



FCJS-UNL

Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

**Ley 27.401: un nuevo paradigma en el Derecho
Argentino**

Autora

María Florencia Acuña

Director

Ricardo Carlos María Álvarez

Índice

Abreviaturas:	3
INTRODUCCIÓN	4
Capítulo I: La responsabilidad penal de las personas jurídicas: antecedentes legislativos, jurisprudencia y Derecho comparado.	10
1. Antecedentes legislativos	10
1.1. Código Civil de la Nación y Leyes Especiales:.....	10
1.2. Artículo 304 del Código Penal Argentino: Reforma introducida por la Ley 26.683.	13
1.3. Entrada en vigencia de la ley 27.401:	15
2. Normativa internacional vinculante para la República Argentina.	17
2.1. La Convención Interamericana contra la Corrupción (aprobada por la ley 24.759).	17
2.2. La Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (aprobada por ley 25.319):	17
2.3. La Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos Complementarios (aprobada por la ley 25.362):.....	18
2.4. La “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” (aprobada por la ley 26.07):	19
2.5. Las recomendaciones del GAFI.	20
2.6. Los compromisos asumidos por el Grupo de los 20 (G20).	21
3. Jurisprudencia relevante.	22
3.1. Cuestiones relativas a las contradicciones entre el Código Civil de Veléz Sarsfield y las leyes especiales vigentes.	22
3.2. Cuestiones relativas a las lagunas procesales.....	24
3.3. Cuestiones relacionadas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas: jurisprudencia más reciente.	26
4. Derecho comparado:	29
4.1. Regulación en Latinoamérica:.....	29
4.2. Derecho Anglosajón:.....	35
4.3. Países de la Unión Europea:	36
Capítulo II: Fundamentos Políticos Criminales y desarrollos dogmáticos.	40
1. Fundamentos Políticos Criminales:	40
2. Desarrollos dogmáticos:	43
2.1. Posturas que afirman la responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	43
2.2. Otras posturas relevantes:.....	48

2.3. Postura que niega la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Posición de Gracia Martín.....	53
2.4. Terceras vías: postura de Bajo Fernández, Nieto Martín, Rodríguez Estévez, y Mir Puig.	58
2.5. Posición de Silva Sánchez:	60
Capítulo III: Análisis específico de la Ley 27.401 y sus implicancias dogmáticas.	64
1. Aspectos relevantes.	64
1.1. Personas jurídicas comprendidas.	64
1.2. Delitos contemplados.	66
1.3. Penas.	67
2. Institutos novedosos.	78
2.1. Modelos de prevención de delitos: “ <i>Criminal Compliance</i> ”.	78
2.2. Acuerdo de Colaboración Eficaz.	82
3. Análisis de la ley 27.401 a la luz de los distintos modelos teóricos de imputación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.	83
4. El desarrollo teórico de Silva Sánchez respecto a la legislación española como propuesta superadora trasladable a la ley 27.401.	87
CONCLUSIÓN:	91
Bibliografía citada y consultada:	97

Abreviaturas:

ART.: Artículo.

CN: Constitución Nacional.

CNCP: Cámara Nacional de Casación Penal.

CFCP: Cámara Federal de Casación Penal.

CSJN: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

CP: Código Penal.

GAFI: Grupo de Acción Financiera Internacional.

INC.: Inciso.

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

PyMES: Pequeñas y Medianas Empresas

RPPJ: Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

María Florencia Acuña

**“Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Ley 27.401:
un nuevo paradigma en el derecho argentino”**

INTRODUCCIÓN

Desde finales del siglo XX la realidad social ha sufrido notables cambios: luego del proceso de industrialización, de los grandes descubrimientos, y de los avances tecnológicos y científicos, las sociedades modernas se tornaron cada vez más complejas ante la aparición de nuevos “riesgos” y nuevos “sujetos” que hasta entonces eran desconocidos e imprevisibles para el Derecho Penal¹.

Si bien, estos cambios trajeron consigo importantes beneficios para las personas y un mayor bienestar para la humanidad, como contracara comenzaron a constatarse hechos significantes de carácter disvaliosos, como la “contaminación ambiental”, el “narcotráfico”, la “trata de personas”, la “introducción en el mercado de productos defectuosos”, la aparición de “grupos terroristas”, etc., que a lo largo del siglo fueron definiendo sus contornos como fenómenos originales hasta obtener cierta autonomía conceptual.

Como es de esperar, las normas jurídicas han sufrido transformaciones a consecuencia de estos cambios sociales. Así en la actualidad, a la par del castigo de las conductas que se vinculan con el Derecho penal tradicional, las normas se ocupan de otros comportamientos disvaliosos, que tienen que ver con las nuevas formas en las que se relacionan las personas y con la aparición de distintos agentes sociales que modifican las formas de interactuar².

Estos nuevos intereses, que aparecen en la sociedad como dignos de protección -nuevos sujetos activos y distintas formas de comportamiento-, no logran ser explicados con los modelos

¹ Vid. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, “La expansión del Derecho penal”, Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, Segunda edición revisada y ampliada, Ed. Civitas Ediciones, Madrid, 2001.

² MIRÓ LLINARES Fernando, “Derecho penal económico-empresarial y evolución de la teoría del delito en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. (I) Tipo objetivo”, publicado en “La teoría del delito en la práctica económica”, Directores: Silva Sánchez Jesús María y Miró Llinares Fernando, 1ra. Edición, Ed. La Ley, Madrid, año 2003, p. 115.

teóricos de imputación que se crearon para dar respuesta a las infracciones penales de aquel Derecho penal tradicional³.

En este contexto, se discute si las personas jurídicas, principalmente las organizaciones empresariales de alta complejidad actúan como sujetos individuales, independientes de las personas que las componen, y si son capaces de cometer conductas delictivas de una importante lesividad social. Así, surge la necesidad de política criminal de recurrir a determinadas formas de criminalización de conductas que sean capaces de imponer sanciones penales a los comportamientos delictivos realizados por estos entes, y al mismo tiempo, desarrollar los modelos de imputación que hagan posible la aplicación de estas normas en un marco de racionalidad que resguarde la seguridad jurídica para evitar cuestionamientos de tipo constitucional.

Nuestro país no es ajeno a la aparición de estas nuevas formas de criminalización delictiva, y si bien el art. 43⁴ del Código Civil de Vélez Sarsfield había receptado el principio del Derecho Romano "*societas delinquere non potest*"⁵, ello no fue obstáculo para que el legislador nacional, de todos modos, comenzara a regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas (en adelante RPPJ) en algunas leyes específicas.

Por ejemplo, en materia de Contrabando, la ley 22.415, establece en su art. 876 distintas penas a aplicar a las personas jurídicas. El inc. i) prevé como sanción "*el retiro de la personería jurídica y, en su caso, la cancelación de la inscripción en el Registro Público de Comercio, cuando se tratare de personas de existencia ideal*". De igual modo establecen penas para las personas

³ Ibídem, p. 116.

⁴ Este artículo fue reformado en el año 1968 mediante la ley 17.711.

⁵ Art. 43 del Código Civil de Vélez Sarsfield: "*No se puede ejercer contra las personas jurídicas, acciones criminales o civiles por indemnización de daños, aunque sus miembros en común, o sus administradores individualmente, hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellas*".

Asimismo, la nota del art. citado explicaba: "La cuestión de si las personas jurídicas pueden o no cometer delitos y sufrir penas, ha sido vivamente controvertida. Puede verse sobre la materia a SAVIGNY, t. 2, desde la p. 310. Para nosotros, el artículo del proyecto tiene fundamentos incontestables. El derecho criminal considera al hombre natural, es decir, a un ser libre e inteligente. La persona jurídica está privada de este carácter, no siendo sino un ser abstracto, al cual no puede alcanzar el derecho criminal. La realidad de su existencia se funda sobre las determinaciones de un cierto número de representantes, que en virtud de una ficción, son considerados como sus determinaciones propias..."

jurídicas: la ley 11.210 conocida como “antitrust”⁶, la ley 12.906 “antimonopolio”, la ley 22.262 de Defensa de la Competencia, la ley 24.769 de delitos tributarios, entre otras⁷.

El dictado de estas normas dio lugar a arduos debates en el ámbito de la doctrina nacional, por ejemplo, entre autores destacados como Righi, Baigún o Zaffaroni, y en la jurisprudencia de los más altos tribunales de nuestro país.

Zaffaroni, como Ministro de la Corte, en el caso “Fly Machine” fue contundente al manifestarse en contra de atribuir RPPJ: *“...el requerimiento de conducta humana como presupuesto sistemático para construcción del concepto de delito responde a una mínima exigencia de racionalidad republicana dentro del método dogmático jurídico penal y su definición se halla condicionada por los contenidos que surgen de ciertos postulados de jerarquía constitucional, entre los cuales se destaca el nullum crimen sine conducta”*⁸.

También se expidió en relación a los principios constitucionales que se encuentran afectados con tal atribución de responsabilidad: *“que más allá de lo expresado en torno al concepto de acción, existen otras limitaciones que no hacen viable la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En efecto, una de ellas está configurada por la imposibilidad de realizar a su respecto el principio de culpabilidad dado que no resulta factible la alternativa de exigir al ente ideal un comportamiento diferente al injusto -precisamente por su incapacidad de acción y de autodeterminación- negando así la base misma del juicio de reproche. En este sentido, asiste razón al fallo apelado cuando afirma que la capacidad penal de una sociedad implica “la derogación de los principios que rigen la acción, la imputabilidad, la culpabilidad y la pena”*⁹.

Como puede advertirse, la discusión anterior versaba acerca de si estos delitos tenían naturaleza penal o formaban parte del derecho administrativo sancionador; si la aplicación de una pena a una persona jurídica implicaba una transformación radical del sistema de imputación de delitos; si significaba una violación al principio de personalidad de las penas; y si era necesario definir un sistema de juzgamiento, porque el régimen procesal penal no regulaba como parte a las personas jurídicas¹⁰.

⁶ Es una de las primeras leyes en establecer multas penales para las personas jurídicas.

⁷ Vid. SARRABAYROUSE Eugenio C., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. El nuevo art. 304 CP: ¿una controversia saldada definitivamente?”, artículo publicado en “XIII Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Penal y Encuentro de jóvenes penalistas”, INFOJUS, Id SAIJ: DACF160072, año 2015, p. 17 y ss.

⁸ Considerando 5), CSJN, “Fly Machine SRL s/recurso extraordinario” (30/05/2006).

⁹ *Ibidem*, Considerando 11).

¹⁰ En relación al debate sobre la posibilidad de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas ver: fallo de la Sala I de la CNAPE “Loussianian, Eduardo y otra” (06/09/1987); fallo de la Sala III de la CFCP “Peugeot Citroën Argentina

Podría pensarse que el debate sobre la naturaleza de las normas que imponen penas para las personas jurídicas llegó a su fin con el dictado de la ley 26.683, que incorporó al Código Penal los “Delitos contra el orden económico y financiero” (Título XIII) y que en el art. 304 -por ejemplo- estableció penas para las personas jurídicas que intervinieran en el delito de lavado de activos. Ello, en razón de que su regulación dentro del Código Penal daría lugar necesariamente a la intervención de un Juez Penal frente a estos supuestos típicos.

Voces como las de Sarrabayrouse consideran que el texto introducido por esta ley es criticable, que no puede darse por concluida esta discusión, porque que aún resta resolver cuestiones de gran trascendencia, tales como: la conveniencia de regular la RPPJ en la Parte General del Código Penal; la decisión política criminal de establecer para qué delitos estas sanciones resultarían aplicables; y el mejoramiento de la técnica legislativa¹¹.

Ahora bien, a principios del año 2018 entró en vigencia la ley 27.401 que estableció el régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas. A partir de allí, la responsabilidad penal de estos entes es una realidad indiscutible en nuestro ordenamiento jurídico, y en consecuencia muchos de los cuestionamientos anteriores han sido resueltos con la decisión del legislador. Sin embargo, según una parte importante de la doctrina (Baigún, Gómez-Jara), aún resta sentar las bases de un modelo de imputación apropiado, que supere las categorías clásicas de la teoría del delito, ya que estamos ante un sujeto diferente de la persona física.

En el derecho comparado observamos que la tendencia mundial se dirige hacia la RPPJ. En el sistema anglosajón este tipo de responsabilidad tiene arraigo desde hace mucho tiempo y en el ámbito del derecho continental también hay países que han avanzado en este tema. España es un claro ejemplo de ello, ya que en el año 2010¹² había consagrado en el propio Código Penal la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y en el año 2015 introdujo ciertas

SA” (16/11/2001); y fallo de la CSJN, “Fly Machine SRL s/recurso extraordinario” (30/05/2006). Por otra parte, se destacan los casos “Metron S.R.L” de la CNAPE (15/12/1967) y “Serur Hnos y otros” de la misma Cámara (22/05/1968), en donde se discutieron quienes debían prestar declaración indagatoria en representación de la persona jurídica.

¹¹ SARABARRAYROUSE, *op. cit.*, p. 46/48. Según explica el autor de la redacción del art. 304 surgen tres interpretaciones posibles: la que sostiene que se trata de sanciones de tipo administrativo; la que entiende que se deben utilizar criterios de imputación basados en la representación, pero que la sanción sigue siendo de tipo administrativo; y por último, la que afirma sin más que estamos en un supuesto de RPPJ.

¹² Reforma del Código Penal Español LO5/2010.

modificaciones, entre ellas eximentes de responsabilidad consistentes en programas de cumplimiento, que dieron lugar a una clara RPPJ¹³.

No es posible soslayar que para la Argentina establecer un sistema de RPPJ no ha sido un mero capricho del legislador, sino que ha sido la respuesta a recomendaciones internacionales para que los Estados adopten penalmente este tipo de responsabilidad¹⁴. Así, por ejemplo, años previos a la introducción del art. 304 del CP y de la ley 27.407, el GAFI había recomendado a los países garantizar la posibilidad de aplicar a las personas jurídicas responsabilidad penal, mediante la aplicación de sanciones “*efectivas, proporcionadas y disuasivas*”, sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas¹⁵.

Ahora bien, ¿la República Argentina ha cumplido con las recomendaciones internacionales que se le han efectuado? ¿Nuestro país forma parte de esta tendencia internacional de legislar y sancionar penalmente a las personas jurídicas? ¿Mediante qué modelo teórico se abordan estas cuestiones?

Me hago estas preguntas porque el número de condenas de personas jurídicas es muy escaso, y esto puede deberse, entre otras razones, a que las normas existentes con anterioridad al año 2017 no fueron suficientemente operativas, porque eran normas aisladas, poco conocidas y sin un conducto procesal claro que facilitara su aplicación. Por otra parte, en los pocos casos en los que sí hubo condena, no se aplicaron criterios uniformes, ni se hicieron explícitos parámetros lógicos y racionales que refieran a la utilización de las categorías de la teoría del delito.

¹³ BAJO FERNÁNDEZ M., FEIJOO SÁNCHEZ B.J., y GÓMEZ-JARA DIEZ C., “Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, adaptada a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, 2da. Edición, Ed. Aranzadi SA, Navarra, 2016, p. 25. En relación a ello, Miguel Bajo Fernández expresa que frente a la reforma del Código Penal español del año 2015 “...se han acentuado las posturas enfrentadas de la doctrina en lo que se refiere a la RPPJ. La discusión se ha recrudecido pasando, en algunos casos, a convertirse en agria y virulenta diatriba, de modo que quienes siempre se opusieron a la introducción en derecho español de la RPPJ por entender suficiente la responsabilidad administrativa y la civil subsidiaria, lamentan hoy enérgicamente que la reforma de 2015 permita a las personas jurídicas encontrar fórmulas sencillas para eximirse de la responsabilidad penal con la regulación de los programas de cumplimiento.”.

¹⁴ En tal sentido, la *Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas* (ley 24.072), la *Convención Interamericana contra la Corrupción* (ley 27.759), la *Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales* (ley 25.319) y la *Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos Complementarios*.

¹⁵ Recomendación 2.b), “Cuarenta recomendaciones del GAFI”, 20 de junio de 2013, publicadas en sitio web: www.gafisud.org.

Todo esto, no solo puso en crisis las garantías constitucionales, sino que también condujo a que se evite la utilización de esta herramienta de política criminal, sumamente útil para prevenir y sancionar comportamientos de una dañosidad social superlativa.

Por ello, el dictado de la ley 27.401 constituye un hito sumamente relevante en nuestro ordenamiento jurídico, marca “un antes y un después” en el tratamiento de la RPPJ, puesto que instituye un sistema de responsabilidad penal que prevé normas de carácter sustancial y procesal, tipifica “penas” y pautas para su determinación, y “eximentes de responsabilidad”.

A la par de esta evolución, la academia jurídico penal, anticipándose a la legislación nacional, fue construyendo sistemas de respuestas a las infracciones penales cometidas por las personas jurídicas, con modelos inspirados en el derecho comparado.

En lo que sigue, en el Capítulo I se presentará un relevamiento de los antecedentes legislativos nacionales anteriores al dictado de la ley 27.401. Además, se mencionará la normativa internacional que resulta vinculante para la República Argentina, y las recomendaciones efectuadas a nuestro país por parte de los Organismos Internacionales. También, se hará referencia a la jurisprudencia dictada con anterioridad a las leyes 26.683 y 27.401, en sus intentos por superar las contradicciones entre el Código Civil y las Leyes especiales vigentes. Asimismo, se dará cuenta de los fallos que intentaron superar las cuestiones relativas a las lagunas procesales y los cuestionamientos constitucionales y dogmáticos hacia este tipo de responsabilidad conforme posturas más recientes. Por último, se realizará una presentación de Derecho comparado, especialmente de los países de la región y una breve mención a la regulación en el Derecho continental europeo y Anglosajón.

En el Capítulo II, se hará un desarrollo dogmático acerca de los modelos de imputación penal para sancionar a las personas jurídicas. En primer lugar, se hará una referencia a los fundamentos políticos criminales. Luego, se abordarán las posturas que firman la RPPJ, allí se analizará el modelo de hetero responsabilidad y el de la auto responsabilidad, mencionándose tanto las posturas que los defienden, como las posturas críticas. Seguidamente, se relevarán otras posturas que no pueden encasillarse en ninguno de los modelos mencionados, pero cuyos aportes resultan de gran importancia para la comprensión del tema. Finalmente, se confrontarán estas posturas con aquellas que niegan la RPPJ.

Por último, en el Capítulo III se analizarán los aspectos más relevantes de la ley 27.401: las personas jurídicas comprendidas, los delitos contemplados, la naturaleza de las “penas”, sus distintas especies, las pautas para su determinación y las eximentes de penas. En otro apartado, En otro apartado, se hará referencia a los institutos novedosos que introduce esta ley, tales

como los modelos de prevención de delitos o *compliance programs*, y los acuerdos de colaboración eficaz.

Sobre esa base, se intentará establecer cuál es el modelo teórico que mejor se adecua a la legislación vigente. Para ello se tendrán en cuenta los desarrollos más profundos que se han hecho en la doctrina nacional. Por último, se presentará como propuesta superadora de todas estas discusiones el desarrollo dogmático de Silva Sánchez y se reflexionará acerca de si es posible su utilización, también en sentido superador, en el ámbito nacional.

Hipótesis y objetivos:

1.- En contraposición a la legislación anterior, la ley 27.401 satisface el estándar mínimo para imputar penalmente a las personas jurídicas privadas.

2.- Si bien la ley 27.401 se inscribe en una relación óptima favorable a la imputación penal de las personas jurídicas, tanto desde el modelo de atribución de la hétéro responsabilidad como de los modelos mixtos, la propuesta de Silva Sánchez desarrollada sobre la base de la regulación española, con los criterios de imputación del beneficio y del favorecimiento, es trasladable a nuestra legislación y configura una herramienta conceptual más segura para la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas

Capítulo I: La responsabilidad penal de las personas jurídicas: antecedentes legislativos, jurisprudencia y Derecho comparado.

1. Antecedentes legislativos.

1.1. Código Civil de la Nación y Leyes Especiales:

La redacción originaria del Código Civil de Vélez Sarsfield (año 1869) adoptaba en el art. 43 el principio romano *“Societa Delinquere Non Potest”*, lo que importaba negar la posibilidad de imputar responsabilidad a las personas jurídicas.

Este artículo expresaba: *“No se puede ejercer contra las personas jurídicas, acciones criminales o civiles por indemnización de daños, aunque sus miembros en común, o sus administradores individualmente, hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellas”*.

La nota del artículo citado explicaba que *“[l]a cuestión de si las personas jurídicas pueden o no cometer delitos y sufrir penas, ha sido vivamente controvertida. Puede verse sobre la materia a SAVIGNY, t. 2, desde la p. 310. Para nosotros, el artículo del proyecto tiene fundamentos incontestables. El derecho criminal considera al hombre natural, es decir, a un ser libre e inteligente. La persona jurídica está privada de este carácter, no siendo sino un ser abstracto, al cual no puede alcanzar el derecho criminal. La realidad de su existencia se funda sobre las determinaciones de un cierto número de representantes, que en virtud de una ficción, son considerados como sus determinaciones propias...”*.

Queda claro entonces que Vélez Sarsfield se oponía rotundamente a la posibilidad de castigar penalmente a las personas jurídicas. Sin embargo, ello no fue óbice para que el legislador argentino dictara leyes que castigaban con penas a las personas jurídicas que cometieran delitos. A continuación, se enumeran algunas de estas¹:

¹ Han destacado las leyes que se transcriben: CESANO J. D. y BALCARCE F. I., *“Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la República Argentina”*, Sección “Crónicas extranjeras”, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Editores: Ministerio de Justicia (<http://www.mju.es/>) y Boletín Oficial del Estado, BOE (<http://www.boe.es>), Año 2003, tomo 56, Número 1, p. 385/432; SARRABAYROUSE, Eugenio C., *“La responsabilidad penal de las personas jurídicas. El nuevo art. 304 CP: ¿una controversia saldada definitivamente?”*, artículo publicado en “XIII Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Penal y Encuentro de jóvenes penalistas”, INFOJUS, Id SAIJ: DACF160072, año 2015; y en CUELLO, Eduardo, *“LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS (Con una especial referencia al delito de Contrabando)”*, Sección doctrina, REVISTA N° 19

1.1. a. La ley 9643 (“Warrants”): establece en su art. 37: *“Sin perjuicio de la pérdida de la autorización para continuar funcionando como empresa emisora de warrants, y de los daños y perjuicios de que sean responsables ante los depositantes, incurrirán igualmente en las penas del artículo 35, los directores o gerentes de aquella que efectúen por cuenta propia o ajena, las operaciones de compraventa prohibidas por el artículo 3...”*.

1.1.b. La ley 19.359 (“Régimen Penal Cambiario”): en su art. 2°, inc. f) prevé: *“Las infracciones previstas en el artículo anterior serán sancionadas con: ... Cuando el hecho hubiese sido ejecutado por los directores, representantes legales, mandatarios, gerentes, síndicos o miembros del consejo de vigilancia de una persona de existencia ideal, con los medios o recursos facilitados por la misma u obtenidos de ella con tal fin, de manera que el hecho resulte cumplido en nombre, con la ayuda o en beneficio de la misma, la persona de existencia ideal también será sancionada de conformidad con las disposiciones de los incisos a) y e). La multa se hará efectiva solidariamente sobre el patrimonio de la persona ideal y sobre los patrimonios particulares de los directores, representantes legales, mandatarios, gerentes, síndicos o miembros del consejo de vigilancia que hubiesen intervenido en la comisión del hecho punible...”*.

1.1.c. La ley 20.680 (“Ley sobre Abastecimiento”): en su art. 8° dispone: *“Cuando las infracciones que se sancionan en esta ley hubieren sido cometidas en beneficio de una persona jurídica, asociación o sociedad, se le dará carácter de parte, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los autores. En los casos de condena a una persona jurídica, asociación o sociedad se podrá imponer como sanción complementaria la pérdida de la personería y la caducidad de las prerrogativas que se le hubiesen acordado.”*.

1.1.d. La ley 22.415 (“Delitos aduaneros”): en el art. 876 el inc. i) establece como sanción: *“el retiro de la personería jurídica y, en su caso, la cancelación de la inscripción en el Registro Público de Comercio, cuando se tratare de personas de existencia ideal”*.

1.1.e. La Ley 23.554 (“Ley de Defensa Nacional”): en el art. 36, 2do. Párrafo, expresa: *“Las personas jurídicas de existencia ideal que incurrieren en los mismos hechos o impidieren o dificultaren las funciones de las autoridades competentes, podrán ser intervenidas por el Poder Ejecutivo Nacional y privadas temporal o definitivamente de su personería.”*.

1.1.f. La ley 24.192 (“Violencia en Espectáculos Deportivos”): en el art. 11 dice: *“Cuando alguno de los delitos de este capítulo hubiese sido cometido por un director o administrador de*

un club deportivo, dirigente, miembro de comisiones directivas o subcomisiones, en ejercicio o en ocasión de sus funciones, será reprimido, además, con multa de cien mil (100.000) a un millón de pesos (1.000.000). La entidad deportiva a la que pertenezca el mismo, será responsable en forma solidaria de la pena pecuniaria que correspondiere. Sin perjuicio de ello el juez interviniente, por resolución fundada, podrá ordenar la clausura del estadio por un término máximo de sesenta (60) días.”.

1.1.g. La Ley 24.769 (“Régimen Penal Tributario”): en el art. 14 establece²: *“Cuando alguno de los hechos previstos en esta ley hubiere sido ejecutado en nombre, con la ayuda o en beneficio de una persona de existencia ideal, una mera asociación de hecho o un ente que a pesar de no tener calidad de sujeto de derecho las normas le atribuyan condición de obligado, la pena de prisión se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios, representantes o autorizados que hubiesen intervenido en el hecho punible inclusive cuando el acto que hubiera servido de fundamento a la representación sea ineficaz.*

Cuando los hechos delictivos previstos en esta ley hubieren sido realizados en nombre o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente: 1. Multa de dos (2) a diez (10) veces de la deuda verificada. 2. Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder los cinco (5) años. 3. Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder los cinco (5) años. 4. Cancelación de la personería, cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad. 5. Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere. 6. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona de existencia ideal.

Para graduar estas sanciones, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos, la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes, la extensión del daño causado, el monto de dinero involucrado en la comisión del delito, el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica”.

1.1.h. La ley 25.156 (“Defensa de la Competencia”): en el art. 47 prevé: *“Las personas de existencia ideal son imputables por las conductas realizadas por las personas físicas que hubiesen actuado en nombre, con la ayuda o en beneficio de la persona de existencia ideal, y aun cuando el acto que hubiese servido de fundamento a la representación sea ineficaz”.* Asimismo, el art.

² Inc. 6) y último párrafo incorporados por la Ley 26.735 (Año 2011).

48 expresa que *“Cuando las infracciones previstas en esta ley fueren cometidas por una persona de existencia ideal, la multa también se aplicará solidariamente a los directores, gerentes, administradores, síndicos o miembros del Consejo de Vigilancia, mandatarios o representantes legales de dicha persona de existencia ideal que por su acción o por la omisión de sus deberes de control, supervisión o vigilancia hubiesen contribuido, alentado o permitido la comisión de la infracción...”*.

Como puede advertirse, la característica común de todas estas normas es que son leyes especiales, que no están incorporadas al Código Penal, y que además refieren a “sanciones” para las personas jurídicas y no a “penas”. Justamente esta indefinición respecto a las consecuencias jurídicas fue lo que dio lugar a que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se discutiera si este tipo de responsabilidad era materia propia del Derecho penal o si se trataba de sanciones administrativas.

Tal es así, que David Baigún ya en el año 2000 publicó un libro en el que proponía un ensayo sobre un nuevo modelo teórico para responsabilizar penalmente a las personas jurídicas³, adhiriendo a la postura que admitía la responsabilidad penal de estos entes.

Por el contrario, Zaffaroni se inclinó por la postura que sostiene que las personas jurídicas carecen de capacidad de acción, y que por ello su aceptación dentro del Derecho penal resulta contraria a los principios constitucionales fundamentales en materia penal, tal como el principio de culpabilidad⁴.

1.2. Artículo 304 del Código Penal Argentino: Reforma introducida por la Ley 26.683.

En el año 2011 se dictó la Ley 26.683 que incorporó al Código Penal los “Delitos contra el orden económico y financiero” (Título XIII) y estableció en el art. 304 del Código Penal (CP) lo siguiente: *“Cuando los hechos delictivos previstos en el artículo precedente hubieren sido realizados en nombre, o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente: 1. Multa de dos (2) a diez (10) veces el valor de los bienes objeto del delito. 2. Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años. 3. Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad*

³ Vid. BAIGÚN, David, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas (Ensayo de un nuevo modelo teórico), Ed. Depalma, Bs. As., 2000.

⁴ CSJN, “Fly Machine SRL s/recurso extraordinario” (30/05/2006).

vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años. 4. Cancelación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad. 5. Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere. 6. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica. Para graduar estas sanciones, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos, la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes, la extensión del daño causado, el monto de dinero involucrado en la comisión del delito, el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica. Cuando fuere indispensable mantener la continuidad operativa de la entidad, o de una obra, o de un servicio en particular, no serán aplicables las sanciones previstas por el inciso 2 y el inciso 4”⁵.

Lo más novedoso de esta reforma es que incorpora por primera vez la RPPJ en la Parte Especial del Código Penal. A partir de ese momento, la doctrina comenzó a plantearse si la discusión acerca de la RPPJ quedaba saldada con el dictado de esta ley que expresamente establecía sanciones y parámetros para su determinación judicial.

Sarrabayrouse, en un comentario a esta reforma, señalaba que la incorporación de este régimen al Código Penal parecía haber introducido un régimen de RPPJ, pero aclaraba que no toda la doctrina estaba de acuerdo en otorgarle dicho carácter⁶, ya que algunos autores sostenían que con esta reforma se había impuesto una decisión político criminal que de todos modos dejaba subsistentes cuestionamientos de tipo constitucional⁷.

⁵ Esta ley también incorporó al CP el art. 312 -actual 313- que remite a las sanciones penales aquí previstas para otros supuestos delictivos en los que intervengan personas jurídicas.

⁶ SARRABAYROUSE, óp. cit., p. 13 y 14.

⁷ Así ha sido entendido también por RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, en su artículo “*La justificación de la punibilidad de la persona jurídica desde la perspectiva dogmática*”, refiriéndose a las sanciones previstas por el art. 304 del CP, explica: “*Como señalaba, con esta reforma entiendo que la responsabilidad penal de las personas jurídicas dejó de ser una cuestión teórica y abstracta -que no voy a repetir en esta ocasión-, para ser una realidad prevista de modo positivo en el delito de lavado de activos y en la analizada legislación penal tributaria de la Argentina. Hoy podríamos decir que es derecho positivo vigente y que no es casual esta reforma legislativa que obedece a un ejemplo concreto del fenómeno de expansión del Derecho penal sobre la actividad económica y empresaria de las personas. Realidad cada vez más verificable empíricamente. Esta circunstancia, entiendo, responde también a un modelo de Estado de contralor o de policía económica. Realidad claramente comprobable cuando uno puede percibir que el retroceso del Estado de bienestar para un Estado de libre mercado, no implicó, en la práctica, el abandono de un control Estatal sobre la actividad económica a través de la herramienta penal. Entonces, la sanción de este proyecto legislativo, no hace más que corroborar esta expansión del Derecho penal, y, a partir de ahora, contamos con nuevos modelos concretos de imputación de responsabilidad penal: uno tradicionalmente individual y otro colectivo*”. Artículo publicado en la Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal, Número 3, de junio de 2012, IJ-LXIV-768.

Para este autor, estos déficits se hubiesen evitado si se regulaba este tipo de responsabilidad en la Parte General del Código Penal⁸. Además, destacaba que la reforma contenía problemas procesales, porque no regulaba la intervención de la empresa en el proceso penal, lo que motivó que los jueces utilizaran distintos criterios para aplicar la ley con el riesgo de inseguridad jurídica que ello implicaba⁹.

Este último cuestionamiento es atendible, sin embargo, podría haber sido resuelto fácilmente si las provincias hubiesen dictado normas procesales que regulasen a la persona jurídica como sujeto procesal.

1.3. Entrada en vigencia de la ley 27.401:

El 8 de diciembre de 2017 se dictó la ley 27.401, que estableció un régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas para los delitos de: “... a) *Cohecho y tráfico de influencias, nacional y trasnacional, previstos por los artículos 258 y 258 bis del Código Penal; b) Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, previstas por el art. 265 del Código Penal; c) Concusión, prevista por el artículo 268 del Código Penal; d) Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, previsto por los artículos 268 (1) y (2) del Código Penal; e) Balances e informes falsos agravados, previsto por el artículo 300 bis del Código Penal*”¹⁰.

El legislador ha escogido acotar la RPPJ a un número determinado de delitos, lo que marca una diferencia importante con otros ordenamientos jurídicos -como el español- en donde las personas jurídicas pueden ser imputadas por cualquier delito.

En cuanto a las consecuencias jurídicas, la Ley enumera las siguientes: “...1) *Multa de dos (2) a cinco (5) veces del beneficio indebido obtenido o que se hubiese podido obtener; 2) Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años; 3) Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años; 4) Disolución y liquidación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad; 5) Pérdida o suspensión*

⁸ *Ibidem*, p. 45.

⁹ *Ibidem*, p. 57/58.

¹⁰ Art. 1 de la ley 27.401.

de los beneficios estatales que tuviere;6) Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica...”¹¹.

Como puede observarse, las consecuencias jurídicas establecidas por esta ley son las mismas que las del art. 304 del CP, con la única diferencia de que aquí el legislador abandona el término “sanciones” utilizado en las normas anteriores, y opta por denominarlas “penas”.

La ley también establece: parámetros para la determinación de la pena (art. 8); un régimen especial para la reincidencia (art. 8, segundo párrafo); eximentes de responsabilidad (art. 9); la prescripción (art. 5), el decomiso (art. 10), y una serie de disposiciones procesales específicas para las notificaciones (art. 12), representación (art. 13), y cuestiones de competencia (art. 26), aplicación complementaria del Código Penal (art. 27) y supletoria del Código Procesal Penal de la Nación (art. 28), e invitación a las provincias para que adecúen su legislación procesal, lo que implica que estos delitos no se limitan al orden Federal.

Entre el articulado de la ley, cabe destacar especialmente dos institutos novedosos: el acuerdo de colaboración con el Ministerio Público (art. 16) y el Programa de Integridad - conocido en otros ordenamientos como “Compliance” (art. 22).

Además, modifica numerosos artículos del Código Penal, que describen comportamientos que pueden ser llevados a cabo con la intervención de una persona jurídica.

Lo dicho hasta aquí resulta suficiente para vislumbrar que nos encontramos ante un nuevo paradigma, que vino a consolidar un verdadero sistema de RPPJ, un conjunto de normas e instituciones creadas para dar respuesta a los comportamientos delictivos cometidos por personas jurídicas, es decir, un sistema dirigido a sujetos diferentes, con responsabilidades propias y claramente diferenciadas, y con un régimen procesal viable. Todo lo cual, conduce a que en la actualidad pueda afirmarse que las personas jurídicas pueden ser imputadas e incluso declaradas responsables de haber cometido un delito.

Se trata de una ley que resuelve un conflicto de naturaleza jurisdiccional y que responde a una decisión de política criminal que satisface además las recomendaciones que se le venían haciendo a la República Argentina por parte de los Organismos Internacionales. De allí la importancia de concebir esta reforma como un sistema de RPPJ.

¹¹ Art. 7 de la ley 27.401.

2. Normativa internacional vinculante para la República Argentina.

El Estado Argentino, en el marco de la lucha contra la criminalidad económica, como la corrupción transnacional, fue asumiendo diversos compromisos internacionales, en los que progresivamente se fueron delineando cuestiones vinculadas a la responsabilidad de la persona jurídica, en razón de que en las últimas décadas cobraron un mayor protagonismo. Los compromisos más importantes fueron los siguientes¹²:

2.1. La Convención Interamericana contra la Corrupción (aprobada por la ley 24.759).

Este instrumento insta a los Estados a adoptar las medidas necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con la Convención que se cometan en su territorio (art. V.1) y a prohibir y sancionar el acto de *“...ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial”* (art. VIII).

Si bien esta Convención no refiere directamente a la RPPJ, entre los sujetos que pueden “ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado” se menciona a las “empresas”, de allí se deduce que las personas jurídicas pueden ser sujetos activos del delito de soborno internacional.

2.2. La Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (aprobada por ley 25.319):

En su art. 2, esta Convención le ordena a los Estados que tomen las medidas necesarias para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por el cohecho a un funcionario público extranjero. Tal es la preocupación para que las personas jurídicas respondan, que en el art. 3, inc. 2), se prevé que: *“En caso de que, según el ordenamiento jurídico de una Parte, la responsabilidad penal no sea aplicable a las personas jurídicas, la Parte dará garantías para que*

¹² La enumeración que se efectúa en este título, se realiza siguiendo principalmente a AROCENA Luis F. y GARCÍA ELORRIO Juan P., *“Responsabilidad penal de personas jurídicas: un compromiso internacional en materia de lucha contra la delincuencia organizada”*, artículo publicado en Revista Derecho Penal, Año II, N° 4, Infojus, Id SAIJ: DACF130103, 2013, p. 3. Para mayores detalles se recomienda su lectura.

las mismas sean sometidas a sanciones eficaces, coherentes y disuasorias de carácter no penal, incluidas sanciones monetarias por el cohecho de funcionarios públicos extranjeros”.

Arocena y García Elorrío explican que para cumplir con el art. 2 de esta convención, el Grupo de Trabajo contra el Soborno de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), han fijado estándares muy estrictos, ya que “...se requiere que los países garanticen que todas las personas jurídicas puedan ser directamente responsables por la infracción de la figura penal allí prevista, sin que esta responsabilidad esté supeditada a la responsabilidad individual de los miembros o representantes de la persona de existencia ideal, ni que la atribución de sanciones a las personas jurídicas —como una consecuencia accesoria de las acciones u omisiones cometidas por las personas físicas que integran sus órganos— estén dirigidas a sus mandatarios y/o representantes”¹³.

Cabe destacar, que el 24 de marzo de 2017, el Grupo de Trabajo de la OCDE publicó en su sitio web que Argentina continuaba incumpliendo esta convención. No obstante, como se reconocieron los esfuerzos que nuestro país venía haciendo, se sugirió que al menos se asegure el proyecto de Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, que se había presentado en el Congreso en el año 2016, se aborden las lagunas, y se apruebe sin demora¹⁴.

2.3. La Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos Complementarios (aprobada por la ley 25.362):

El art. 10 de esta Convención refiere a las medidas que deberá adoptar cada Estado Parte para responsabilizar penalmente a las personas jurídicas. Así, dicho artículo prevé “1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos

¹³ *Ibíd*em, p. 12/13.

¹⁴ PHASE 3bis REPORT ON IMPLEMENTING THE OECD ANTI-BRIBERY CONVENTION IN ARGENTINA, March 2017, OCDE, pág. 18: “*The lead examiners are concerned that Argentina remains in serious non-compliance with Articles 2 and 3 of the Convention by not providing corporate liability for foreign bribery. The Corporate Liability Bill is an important development, but it needs to be pursued to completion. The lead examiners therefore reiterate the Working Group’s earlier Recommendations and urge Argentina to adopt legislation on a priority basis to ensure that legal persons can be held liable for foreign bribery. They also recommend that Argentina consider harmonising its corporate liability provisions so that a single regime of liability covers foreign bribery and related offences such as money laundering and false accounting*”. Consultar publicación y descargar informe: <http://www.oecd.org/corruption/argentina-debe-promulgar-con-urgencia-el-proyecto-de-ley-de-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas.htm> (02/04/2018).

graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención. 2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa. 3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos. 4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo”.

2.4. La “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” (aprobada por la ley 26.07):

Esta Convención en su art. 26 dispone que: “1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención. 2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa. 3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos. 4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo”.

En relación al cumplimiento de esta Convención, en el “Informe sobre el examen de Argentina”, efectuado por “Panamá y Singapur sobre la aplicación por parte de Argentina de los artículos 15 – 42 del Capítulo III. “Penalización y aplicación de la ley” y artículos 44 – 50 del Capítulo IV. “Cooperación Internacional” de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción para el ciclo de examen 2010 – 2015”, publicado el 01/03/2018¹⁵, se señaló que el Código Penal argentino aún no regulaba la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la parte general de su articulado: “*En estas condiciones no existen sanciones penales para las personas jurídicas por su participación en los delitos tipificados con arreglo a la Convención, con excepción del artículo 23. La responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra*

¹⁵ Informe sobre el examen de Argentina, efectuado por “Panamá y Singapur sobre la aplicación por parte de Argentina de los artículos 15 – 42 del Capítulo III. “Penalización y aplicación de la ley” y artículos 44 – 50 del Capítulo IV. “Cooperación Internacional” de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción para el ciclo de examen 2010 – 2015”, publicado el 01/03/2018, en sitio web: http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/internacional_01.asp

prevista en delitos especiales como el de Lavado de Activos de Origen Delictivo (Cfr. Arts. 303 y 304 del Código Penal, según Ley N° 26.683); y también en los delitos de uso indebido de información privilegiada o manipulación de valores negociables en la negociación, cotización, compra, venta y liquidación de esos instrumentos financieros (Cfr. Arts. 307/313 del Código Penal, según Ley N° 26.733)”¹⁶.

Cabe aclarar, que este informe comprende sólo el periodo 2010/2015, claro está que con la entrada en vigencia de la ley 27.401, probablemente se reconozcan los avances logrados en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos previstos por esta Convención.

2.5. Las recomendaciones del GAFI.

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) es un ente intergubernamental, cuyo mandato es *“...fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional”¹⁷.*

Las Recomendaciones que emite el GAFI constituyen un esquema de medida completo que los países deben implementar para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y de la proliferación de armas de destrucción masiva. Los países deben adoptar estas medidas y adaptarlas a sus circunstancias particulares, ya que cada uno de ellos posee distintos marcos legales, administrativos y operacionales¹⁸.

La recomendación N°3 expresa que: *“Los países deben tipificar el lavado de activos en base a la Convención de Viena y la Convención de Palermo. Los países deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la mayor gama posible de delitos*

¹⁶ *Ibíd*em, p. 47.

¹⁷ “ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE LA LUCHA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y LA PROLIFERACIÓN”, Las Recomendaciones del GAFI, FATF/OECD, Febrero 2012, pág. 7. Ver en sitio web: <https://www.cfatf-gafic.org/index.php/es/cual-es-la-relacion-entre-el-gafi-y-el-gafic-el-gafic-emite-sus-estandares> .

¹⁸ *Ibíd*em, p. 7. Cabe destacar, que las primeras 40 Recomendaciones del GAFI fueron dictadas en 1990 con el fin de combatir los usos indebidos de los sistemas financieros por parte de personas que lavaban dinero. En el año 1996 se revisaron por primera vez para incluir el lavado de activos proveniente de los estupefacientes. En el 2003 se revisaron por segunda vez y fueron avaladas por más de 180 países. Finalmente en el 2012 se revisaron por tercera vez, contemplando *“...las nuevas amenazas emergentes, clarifican y fortalecen muchas de las obligaciones existentes, manteniendo la estabilidad necesaria y el rigor de las Recomendaciones”* (pág. 8).

*determinantes*¹⁹ y en la nota interpretativa de dicha recomendación, en el punto 7, inc. c), se indica que debe aplicarse a las personas jurídicas responsabilidad penal y sanciones penales cuando según las reglas del derecho interno ello sea posible²⁰.

Según Arocena y García Elorrio, con el propósito de cumplir con estas recomendaciones se impulsaron y aprobaron distintas medidas legislativas, entre ellas la reforma introducida mediante la ley 26.683 (año 2011) que incorporó la RPPJ para el delito de lavado de activos en el Código Penal (arts. 303 y sus), y la ley 26.733 (año 2011) que incorpora la RPPJ para los delitos contra el orden económico y financiero (art. 313)²¹.

2.6. Los compromisos asumidos por el Grupo de los 20 (G20).

El Grupo G20 es un foro internacional para la cooperación económica, financiera y política, que aborda los grandes desafíos globales y busca generar políticas públicas que los resuelvan. Nuestro país forma parte de este grupo, junto a la Unión Europea, Alemania, Arabia Saudita, Australia, Brasil, Canadá, China, Corea del Sur, Estados Unidos, Francia, India, Indonesia, Italia, Japón, México, Reino Unido, Rusia, Sudáfrica y Turquía²².

En las distintas declaraciones y planes de acción de este grupo se observa la preocupación para que los países adopten políticas contra la corrupción y el soborno internacional mediante el fortalecimiento de la RPPJ²³.

Muestra de ello es que en uno de los documentos que se han publicado recientemente: *“Hamburg Update: Taking forward the G20 Action Plan on the 2030 Agenda for Sustainable Development”* (Actualización de Hamburgo: el plan de acción del G20 para la Agenda 2030), luego de la reunión en Hamburgo, Alemania, del 7 y 8 de julio de 2017, entre las acciones colectivas se acordó fortalecer aún más los esfuerzos para combatir el lavado de dinero,

¹⁹ *Ibíd.*, p. 12.

²⁰ *Ibíd.*, p. 37. Nota interpretativa Recomendación N°3, punto 7, inc. c): *“Debe aplicarse a las personas jurídicas responsabilidad penal y sanciones penales, y, cuando ello no sea posible (debido a los principios fundamentales de derecho interno), debe aplicarse la responsabilidad y sanciones civiles o administrativas. Esto no debe impedir procesos paralelos penales, civiles o administrativos con respecto a las personas jurídicas en países en los que se dispone de más de una forma de responsabilidad. Estas medidas no deben ir en perjuicio de la responsabilidad penal de las personas naturales. Todas las sanciones deben ser eficaces, proporcionadas y disuasiva”*.

En igual sentido se interpreta la Recomendación N°5 (Delito de financiamiento del terrorismo), *Vid.* Pág. 39.

²¹ AROCENA y GARCÍA ELORRIO, *óp. cit.*, p. 18.

²² *Vid.* <https://www.g20.org/es>

²³ En el sitio web se puede acceder a los distintos documentos que el G20 ha publicado, así por ejemplo el “Plan de acción de San Petersburgo” y la “Declaración sobre principios y visión del G20 en su quinto aniversario”.

implementar complementariamente las Recomendaciones del GAFI, y para mejorar la RPPJ vinculada a los delitos de corrupción²⁴.

A nivel internacional el fortalecimiento de la RPPJ, incluyendo la penal, es un tema que será nuevamente revisado en el año 2030, por lo que es esperable que, en nuestro país, con el fin de cumplir con las acciones colectivas que se han acordado, se continúen dictando normas que sigan en este camino de tipificación penal de conductas delictivas de las personas jurídicas.

3. Jurisprudencia relevante²⁵.

La jurisprudencia fue asumiendo las contradicciones y lagunas que presentaba nuestra legislación con anterioridad al dictado de las Leyes 26.683 y 27.401.

3.1. Cuestiones relativas a las contradicciones entre el Código Civil de Veléz Sarsfield y las leyes especiales vigentes.

En los tres fallos que citan a continuación puede observarse cómo los jueces formularon soluciones para superar la contradicción existente entre el principio “*societal delinquere non potest*”, contenido en el art. 43 del Código Civil de Vélez Sarsfield con las disposiciones previstas en las leyes especiales que regulaban la responsabilidad de las personas jurídicas.

3.1.a. "ENTRE RÍOS, EXTRACTO DE CARNE LTDA., S/ DEFRAUDACION DE DERECHO DE ADUANA". C.S.N., 7/12/1894:

En este caso, que merece su mención atenta a la fecha de su dictado²⁶, el procurador fiscal acusó a la compañía “Entre Ríos Extracto de Carne” por defraudación de la renta fiscal de la nación y solicitó en comiso los 801 cueros vacunos salados que se habían secuestrado, y una pena de multa igual al valor de dichos cueros. Por su parte, el representante legal de la compañía

²⁴ Vid. https://www.g20.org/profiles/g20/modules/custom/g20_beverly/img/timeline/Germany/2017-g20-hamburg-update-en.pdf

²⁵ En la enumeración que sigue se destacan algunos fallos que forman parte del proceso de aceptación de la RPPJ en nuestro ordenamiento interno. Para mayor información se recomienda la lectura del libro de “BONZON RAFART, Juan C., “LA RESPONSABILIDAD PENAL e INFRACCIONAL de las PERSONAS JURÍDICAS”, Prólogo del Dr. Edmundo S. Hendler, Ediciones DEPALMA, Buenos Aires, 1993”, principalmente consultar el Anexo, en donde adjunta los sumarios de distintos fallos anteriores a la década de los 90’.

²⁶ Téngase en cuenta que la Corte había empezado a funcionar en el año 1863, después de dictado la Ley 48, 49 y 50.

acusada adujo que según el art. 43 del Código Civil las personas jurídicas –como la compañía demandada- “...no pueden cometer faltas ni delitos, ni se les puede aplicar pena, y por la misma razón no puede abrirse proceso contra ellas”²⁷.

La Corte se hizo cargo de este planteo y dijo: “Que las cuestiones a resolver, según los términos de la acusación y la defensa, son: La sociedad anónima “Entre Ríos Extracto de Carne”, ¿puede ser acusada por fraudes contra la renta fiscal de la Nación, o por contravenciones a las Ordenanzas de Aduana, y, por lo tanto, se le pueden aplicar las penas pecuniarias que éstas imponen? Que respecto de la primera la legislación aduanera, a diferencia de la civil y criminal, responsabiliza a las personas jurídicas, en cuanto son capaces de mantener relaciones con la Aduana, por los fraudes o contravenciones de sus empleados y dependientes; y castiga no sólo las defraudaciones consumadas, sino la posibilidad del fraude, sin tener en consideración si hubo intención dolosa o un error inocente: los arts. 1025, 1027 y 1028 de las Ordenanzas de Aduana vigentes, establecen estos principios de una manera terminante y son ellos los que rigen y deben aplicarse al caso en cuestión, no el art. 43 del Código Civil, invocado por el representante de la compañía demandada, por lo que debe concluirse que la compañía acusada, como cualquier otra persona jurídica, es responsable de las penas pecuniarias que imponen las Ordenanzas de Aduana, por fraudes o contravenciones cometidos por sus empleados”²⁸.

3.1.b. “DIEBEL Y SAPORITI Y OTRA”, C.S.N., 20/12/1944:

Varios años después, pero siguiendo la misma línea, ante un planteo similar la Corte sostuvo: “Que esta corte ha declarado reiteradamente que los arts. 1027 y 1025 de las Ordenanzas de Aduana, posteriores al Código Civil, establecen que para los fines de la penalidad especial de la materia no se aplican las reglas comunes relativas a la responsabilidad por actos delictuosos y que, por lo tanto, esa acción penal puede ejercerse contra las corporaciones o personas jurídicas

²⁷ Sumario del fallo citado en: BONZON RAFART, Juan C., “LA RESPONSABILIDAD PENAL e INFRACCIONAL de las PERSONAS JURÍDICAS”, Prólogo del Dr. Edmundo S. Hendler, Ediciones DEPALMA, Buenos Aires, 1993, p. 87/88.

²⁸ *Ibidem*. Igual postura se sostuvo en “DIEBEL Y SAPORITI Y OTRA”, C.S.N., 20/12/1944: “Que esta corte ha declarado reiteradamente que los arts. 1027 y 1025 de las Ordenanzas de Aduana, posteriores al Código Civil, establecen que para los fines de la penalidad especial de la materia no se aplican las reglas comunes relativas a la responsabilidad por actos delictuosos y que, por lo tanto, esa acción penal puede ejercerse contra las corporaciones o personas jurídicas y éstas pueden ser condenadas a las pecuniarias que las mismas ordenanzas fijan...” (cita del fallo, p. 88).

y éstas pueden ser condenadas a las pecuniarias que las mismas ordenanzas fijan...” (cita del fallo: Ibidem, p. 88).

3.1.c. "EL CAFETAL S.R.L.". CAM. NAC. AP. CIV., COM. Y PENAL ESPECIAL EN LO CONT. ADM. DE LA CAP. FEDERAL, 14/03/1957:

En este supuesto, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Penal Especial en lo Contencioso Administrativo de la Capital Federal reconoció que la máxima prevista en el art. 43 del Código Civil no importaba en todos los casos una imposibilidad óptica para responsabilizar penalmente a las personas jurídicas, tal como lo había admitido la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sin embargo, dijo que tratándose en el caso particular de una querrela promovida por usurpación y falsificación de patente (reprimida en el art. 53 de la ley 111), con pena alternativa de multa y de prisión, la responsabilidad penal que deriva de tal infracción no podía recaer en la sociedad directamente querellada, porque la ley no contenía ninguna excepción al art. 43 del Código Civil y porque la naturaleza especial de la pena de prisión obstaba que se aplique a las personas jurídicas, por lo que debía ejercerse la acción criminal sólo contra las personas físicas²⁹.

3.2. Cuestiones relativas a las lagunas procesales.

Cabe recordar que con anterioridad al dictado de las leyes 26.683 y 27.401 la RPPJ se encontraba prevista en las leyes especiales, pero no existía una regulación procesal que permitiera una aplicación segura e igualitaria por parte de los organismos jurisdiccionales. Esta situación propició que los tribunales dieran distintas soluciones, como las que pueden apreciarse en los fallos que se citan a continuación:

3.2.a. "LEIRO, GERMAN, Y OTRO". SALA 2DA. CAM. NAC. PENAL EC., 31/10/1962:

En este caso, se discutía si era posible que la persona jurídica preste declaración indagatoria. La Cámara resolvió que en el proceso debía equipararse a las personas jurídicas con las personas de existencia física, ya que ambas tenían “capacidad de derecho”. No obstante, para subsanar

²⁹ BONZON RAFART, Juan C., óp. cit., p. 89.

la incapacidad de hecho para obrar por sí mismas y ejercer los derechos que las leyes les reconocían, resolvió que tal fin debía nombrarse un representante legal³⁰.

3.2.b. "METRON S.R.L.", CAM. NAC. PEN. EC., CABA, EN PLENO, 15/12/1967.

En este supuesto, ante un planteo similar al del fallo anteriormente citado, la Cámara resolvió que: *"Si en el contrato de la sociedad de responsabilidad limitada se hubiere establecido que la dirección y administración de los bienes sociales estaría a cargo indistintamente de dos o más gerentes, pero que para obligar a la sociedad se requiere la firma conjunta de todos ellos, la declaración indagatoria debe ser recibida a todos los gerentes de la sociedad o a dos de ellos, según lo que al respecto establezca el contrato social"*³¹.

Estos dos fallos son relevantes porque anticiparon a la legislación actual que se concretó casi cincuenta años después³². En ambos se dio por sobreentendida la RPPJ, y se cubrió la laguna procesal mediante pautas para la determinación de la representación de la persona jurídica en juicio.

3.2.c. "CÍA. SWIFT DE LA PLATA. CAM. NAC. PEN. EC., SALA 1, 18/9/1972:

En esta ocasión, anticipándose también en el tiempo³³, la Cámara al expedirse en relación a los actos que producen la extinción de la acción penal, resolvió que no era posible equiparar la disolución de la persona jurídica a la muerte de las personas de existencia visible, porque la propia naturaleza de las sociedades comerciales y su actividad económica permite la posibilidad –por voluntad de las personas físicas- de producir transformaciones. En consecuencia, de

³⁰ *Ibidem*, p. 91. En igual sentido se resolvió en el fallo "SERUR HNOS. Y OTROS", CAM. NAC. PEN. EC., CABA, EN PLENO, 22/5/1962.

³¹ Sumario obtenido en sitio web oficial: <http://www.sajj.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-penal-economico-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-metron-srl-declaracion-indagatoria-fa67180003-1967-12-15/123456789-300-0817-6ots-cupmocsollaf> (consultado el 02/04/2018).

³² Así, la Ley 27.401, en el art. 13 dispone en la actualidad lo siguiente: "La persona jurídica será representada por su representante legal o por cualquier persona con poder especial para el caso, otorgado con las formalidades que correspondan al tipo de entidad de que se trate, debiendo designar en cualquier caso abogado defensor. En caso de no hacerlo se le designará el defensor público que por turno corresponda. ...".

³³ El art. 3 de la Ley 27.401, prescribe: "*Responsabilidad sucesiva. En los casos de transformación, fusión, absorción, escisión o cualquier otra modificación societaria, la responsabilidad de la persona jurídica es transmitida a la persona jurídica resultante o absorbente...*".

admitirse tal equiparación se tornaría fácil eludir la responsabilidad de estos entes ideales, dado que bastaría que las personas físicas provocaran su disolución³⁴.

3.2.d. "Loussinian, Eduardo y otra", CAM. NAC. PEN. EC., SALA 1, 13/12/1989, reg. 375/1989.

En este caso, la Cámara resolvió respecto a la procedencia del recurso de apelación deducido por la parte querellante contra el sobreseimiento del ente ideal imputado, y sostuvo que *"la persona jurídica puede padecer multas y otras sanciones por hechos de naturaleza penal, como consecuencia del accionar de sus órganos, lo que permite concluir que puede sancionarse con pena a la persona jurídica, aunque no se haya aplicado pena a una persona física, si se demuestra la existencia del ilícito y que el mismo fue llevado a cabo por uno o unos de los integrantes de ella, en ciertas condiciones y formas que permitan atribuírselo a la persona ideal"*³⁵.

Esta solución señera se refleja actualmente en el art. 6 de la Ley 27.401 que consagra el principio de independencia de las acciones entre la persona física y la persona jurídica.

3.3. Cuestiones relacionadas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas: jurisprudencia más reciente.

La discusión acerca de la RPPJ parecía haber sido saldada en las décadas anteriores por parte de la jurisprudencia. Sin embargo, a partir del año 2001, el debate se renueva, ya no se centra en el alcance del viejo art. 43 del Código Civil, ni en las lagunas procesales, sino que discurre en torno a cuestiones constitucionales y dogmáticas.

³⁴ Sumario completo en BONZON RAFART, Juan C., Op. cit, p. 121/122: *"En suma, la causal de extinción de la acción penal, por muerte del imputado, es incompatible con la propia naturaleza de las Esociedades comerciales...En efecto, no obstante que la cláusula, apreciada a primera vista, parecería que empleara la palabra "obligaciones" para referirse a las de orden civil y comercial contraídas en su desenvolvimiento normal por la empresa Armour, no ha de perderse de vista el significado, que revela la intención de que toda la actividad económica desplegada por Armour sea ahora absorbida por Swift. Es evidente, entonces, que no solamente ha de beneficiarse con la incorporación de bienes, materiales o inmateriales, sino también que ha de cargar con todas las consecuencias, aun cuando redunden en sil perjuicio, del comportamiento observado por Armour, incluso las derivadas de actos y hechos ilícitos, sean ellos de naturaleza civil o penal. En el patrimonio de Swift, no solamente se involucrarán las obligaciones, en sentido estricto, civiles y comerciales, sino también los delitos y cuasidelitos civiles y, por ende, asimismo, los delitos y contravenciones de naturaleza penal, esto es, las consecuencias que deriven de un proceder de tal naturaleza"*.

³⁵ Fallo citado por el Juez Riggi, en su voto en el Fallo "PEUGEOT CITROËN ARGENTINA SA" de la Sala III de la CFCP (16/11/2001).

3.3.a. “PEUGEOT CITROËN ARGENTINA SA” de la Sala III de la CFCP (16/11/2001):

Lo interesante del caso, radica en que el Juez Riggi en su voto realiza un relevamiento completo de lo dicho por parte de la jurisprudencia y doctrina, y efectúa un minucioso análisis de las normas jurídicas vigentes en aquel momento. Sobre esa base, concluye que los aplicadores del derecho no pueden prescindir de lo dispuesto expresamente por la ley, ya que incurrirían en un exceso si negaran el carácter delictual que el legislador le atribuyó a las personas jurídicas y, en consecuencia, es imposible negar dogmáticamente la posibilidad de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas.

Asimismo, destaca la potencialidad lesiva de los entes ideales, en tanto pueden ocasionar graves lesiones a los bienes jurídicos penalmente tutelados, particularmente en los casos de delitos ambientales o económicos, y que además no debe perderse de vista, que la capacidad económica de estos entes resulta superior a la de los individuos, y por ello sus infracciones tienen una mayor dañosidad social³⁶.

3.3.b. “Fly Machine SRL s/recurso extraordinario” de la CSJN (30/05/2006).

En este fallo, la CSJN declaró, por mayoría, mal concedido el recurso extraordinario que había sido deducido por los apoderados de la Administración Federal de Ingresos Públicos (Dirección General de Aduanas) contra el resolutorio de la Cámara Nacional de Casación Penal que había confirmado el pronunciamiento dictado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°1 de la Provincia de Córdoba, en cuanto resolvió declarar la nulidad de los requerimientos de elevación a juicio (de la fiscalía y de la querrela) y de todos los actos procesales que referían a la empresa como imputada.

La CNCP había confirmado las nulidades pronunciadas por el Tribunal, porque consideró aplicable al caso el principio *societas delinquere non potest*, y afirmó que las personas jurídicas carecen de capacidad de acción para cometer delitos, y son incapaces de culpabilidad y de pena.

El único vocal de la CSJN que se expidió sobre el tema fue el Dr. Zaffaroni. En su disidencia sostuvo que: el recurso extraordinario era procedente porque allí se cuestionaba la inteligencia

³⁶ Comentario al fallo en: SARRABAYROUSE, Eugenio C., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. El nuevo art. 304 CP: ¿una controversia saldada definitivamente?”, artículo publicado en “XIII Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Penal y Encuentro de jóvenes penalistas”, INFOJUS, Id SAIJ: DACF160072, año 2015, p. 26/27.

de determinadas normas federales, lo resuelto era contrario al derecho que la recurrente invocaba, y que la decisión objetada generaba un gravamen de imposible reparación ulterior³⁷.

En cuanto al objeto del recurso, destacó que el requerimiento de conducta humana como presupuesto sistemático para la construcción del concepto de delito responde a una mínima exigencia de racionalidad republicana dentro del método dogmático jurídico-penal y su definición se encuentra condicionada por los contenidos que surgen de ciertos postulados de jerarquía constitucional, entre los cuales se destaca el *nullum crimen sine conducta*³⁸.

Agregó, que el principio de materialidad de la acción, según el cual ningún daño, por grave que sea, puede estimarse penalmente relevante sino como efecto de una conducta, surge de las expresiones “hecho del proceso y de la causa” –art. 18 de la CN- y “las acciones” a las que alude el art. 19 del mismo cuerpo legal; de igual modo que, en el orden internacional, de acuerdo a los textos incorporados por el art. 75 inc. 22 de la CN, se refiere a que sólo pueden configurar delitos las acciones u omisiones³⁹. En definitiva, la construcción del concepto jurídico-penal de acción, de conformidad a dichos límites, se circunscribe a las conductas humanas, sobre la base de un hacer u omitir, respecto de las cuales puede reaccionar el Estado con las penas legalmente previstas, excluyendo por ende a las personas jurídicas⁴⁰, respetándose de ese modo el principio “*societas delinquere non potest*”, el principio de culpabilidad y de personalidad de la pena.

Además, destacó que no cabe soslayar la circunstancia de que nuestra legislación carece de una regulación procesal específica que determine el modo en que deberían llevarse a cabo el enjuiciamiento criminal de las personas jurídicas⁴¹, y aclaró que todo esto no implicaba negar la posibilidad de que las personas de existencia ideal sean sometidas a sanciones jurídicas que comporten el ejercicio del poder coactivo reparador o administrativo, sino sólo no dotar a aquellos entes de capacidad delictiva⁴².

Cabe destacar, que a pesar de que la CSJN no se expidió sobre el tema, las consideraciones del Dr. Zaffaroni tuvieron gran trascendencia al punto que en la causa “Universe Electronic S.R.L.

³⁷ Considerando 4º), voto en disidencia del juez ZAFFARONI, Fallo “Fly Machine S.R.L s/ recurso extraordinario”, 30/05/2006, CSJN.

³⁸ *Ibidem*, considerando 5º).

³⁹ *Ibidem*, considerando 6º).

⁴⁰ *Ibidem*, considerando 7º) y 8º).

⁴¹ *Ibidem*, considerando 12º).

⁴² *Ibidem*, considerando 13º).

s/ recurso de casación”, Cám. Fed. De Casación Penal, CABA, Sala 1, 11/07/2011”⁴³, en la que se discutía el plazo de prescripción de la acción penal en razón de un hecho atribuido a la firma Universe Electronic S.R.L., el juez Fégoli confirmó el criterio sostenido años anteriores en el caso “Fly Machine S.R.L.”, negando directamente la posibilidad de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas.

4. Derecho comparado:

En el derecho comparado se registra una clara tendencia a promulgar y aplicar leyes de RPPJ. En el derecho anglosajón y en los países de la Unión Europea la RPPJ es un instituto instaurado desde hace mucho tiempo, y en general ya no se discute la necesidad de su regulación. En Latinoamérica este debate continúa vigente, ya que no todos los países han adaptado sus legislaciones a las recomendaciones internacionales.

4.1. Regulación en Latinoamérica:

En estos países el dictado de estas leyes se ha visto impulsado en su mayor parte por la suscripción de las convenciones internacionales, principalmente en materia de lucha contra la corrupción⁴⁴.

A continuación, realizaremos un breve relevamiento de la normativa existente en algunos de estos países:

⁴³ Fallo disponible en sitio web: <http://www.saij.gob.ar/camara-federal-casacion-penal-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-universe-electronic-srl-recurso-casacion-fa11261746-2011-07-11/123456789-647-1621-1ots-eupmocsollaf> (consultado el 04/04/2018).

⁴⁴ Así, según lo informado por la OEA en materia de corrupción transfronteriza los entes jurídicos, como las sociedades filiales, son utilizadas como vehículos para el soborno, como así también el uso de marcos financieros y refinadas técnicas contables para ocultar caminos ilegales. En: “LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS PARA LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN EN AMERICA LATINA”, Organisation for economic co- operation and development, recopilación publicada en sitio Web de la OEA: http://www.oas.org/juridico/PDFs/enc_compilacion.pdf.

4.1.a. Chile:

A fines del año 2009, con motivo de su proceso de ingreso como miembro de la OCDE, Chile dictó la ley 20.393 “Ley Sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”⁴⁵.

Esta ley regula en su art. 1 la RPPJ para un número determinado de delitos previstos en el art. 27 de la ley N° 19.913, en el art. 8 de la ley N° 18.314 y en los arts. 250 y 251 bis del Código Penal Chileno. Además, se encarga de regular el procedimiento para la investigación y establecimiento de dicha responsabilidad penal, la determinación de las penas procedentes y la ejecución de éstas; estableciendo un régimen supletorio de las disposiciones del Código Penal, Procesal y leyes especiales enumeradas.

El art. 2 de la Ley 20.393 dispone que: “*Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las personas jurídicas de derecho privado y a las empresas del Estado*”, lo que abarca un ámbito más amplio que el de la ley Argentina N° 27.401 que sólo incluye a las personas jurídicas privadas (de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal) y deja fuera a las empresas del Estado.

Recepcionando lo que es tendencia en esta materia, la legislación chilena incorpora en el art. 4 un modelo de prevención de delitos mediante la adopción de la figura de participación por defecto de organización (incumplimiento de deberes de dirección y supervisión)⁴⁶, y deja en claro la autonomía de la RPPJ respecto de las personas naturales (art. 5).

En el año 2016, Chile publicó la ley 20.931, conocida como “*Agenda corta anti-delincuencia*”. Esta norma regula eximentes de responsabilidad penal mediante la implementación de programas de integridad (“modelos de prevención”), y define cómo deben ser sus características. Como nota novedosa, esta ley prevé la posibilidad de obtener una certificación que acredite la adopción e implementación de un modelo de prevención por dos años, la que en un proceso penal operaría como una presunción a favor de la empresa⁴⁷.

⁴⁵ Vid. LAVIA HAIDEMPERGHER, Laura, y DE ARTAZA, Mercedes, “La responsabilidad penal de la persona jurídica Un cambio de paradigma”, Revista La Ley, Año LXXXII N°12, Buenos Aires, Argentina, publicado el miércoles 17/01/2018, ISSN 0024-1636.

⁴⁶ *Ibíd.*, p. 1/2.

⁴⁷ *Ibíd.*

4.1.b. Colombia:

En el año 2011, en el marco de diversas acciones para fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción, y de mejorar la efectividad del control de la gestión pública, se dictó la ley 1.474.

El art. 34 prevé lo siguiente: *“Medidas Contra Personas Jurídicas. Independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar, las medidas contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004 se aplicarán a las personas jurídicas que se hayan buscado beneficiar de la comisión de delitos contra la Administración Pública, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, realizados por su representante legal o sus administradores, directa o indirectamente. En los delitos contra la Administración Pública o que afecten el patrimonio público, las entidades estatales posiblemente perjudicadas podrán pedir la vinculación como tercero civilmente responsable de las personas jurídicas que hayan participado en la comisión de aquellas. De conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando con el consentimiento de su representante legal o de alguno de sus administradores o con la tolerancia de los mismos, la sociedad haya participado en la comisión de un delito contra la Administración Pública o contra el patrimonio público”*.

A su vez, el Código de Procedimiento Penal de Colombia, en el art. 91 prevé como medida cautelar la Suspensión y Cancelación de la Personería Jurídica: *“En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la suspensión de la personería jurídica o al cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas. Las anteriores medidas se dispondrán con carácter definitivo en la sentencia condenatoria cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que las originaron”*.

Esta medida cautelar, expresamente prevista en el Código Procesal, resulta una decisión de política criminal original y efectiva a los fines de hacer cesar de inmediato y preventivamente la actividad delictiva de la persona jurídica.

4.1.c. México:

El Código Penal Federal regulaba en el art. 11 lo siguiente: *“Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública”*.

A principio del año 2015 y mediados de 2016 se reformó el Código Nacional de Procedimientos Penales en lo vinculado al procedimiento penal relativo a las personas jurídicas.

Así, en el art. 421 se dispuso que: *“Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, con excepción de las instituciones estatales, cometa un hecho delictivo con los medios que para tal objeto le proporcione dicha persona jurídica, de modo que resulte cometido a nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquélla, el Ministerio Público ejercerá acción penal en contra de ésta sólo si también ha ejercido acción penal en contra de la persona física que deba responder por el delito cometido”*.

La legislación procesal mexicana, a diferencia de la nuestra⁴⁸, exige como requisito ineludible para instar la acción contra la persona jurídica que previamente se haya ejercido contra una persona física determinada. Esta disposición, como se verá más adelante, es a fin a las Teorías de la Identidad esbozadas por quienes postulan el modelo de la hetero responsabilidad.

Esta reforma incorpora un procedimiento sencillo pero exhaustivo que facilita la aplicación de la ley de fondo y supera las lagunas procedimentales de la legislación anterior. En este orden, establece claramente las atribuciones del Ministerio Público Fiscal, entre las que se destaca la posibilidad de solicitarle al Juez de Garantías medidas cautelares tendientes a asegurar los bienes (art. 422). Excluye la posibilidad de que el representante de la persona jurídica tenga el carácter de imputado (art. 422), lo que evita cuestionamientos constitucionales vinculados al

⁴⁸ Por el contrario, en Argentina, el art. 6 de la Ley 27.401 dispone: *“Independencia de las acciones. La persona jurídica podrá ser condenada aún cuando no haya sido posible identificar o juzgar a la persona humana que hubiere intervenido, siempre que las circunstancias del caso permitan establecer que el delito no podría haberse cometido sin la tolerancia de los órganos de la persona jurídica”*.

“*non bis in idme*”, al impedir que la persona física sea sometida al mismo proceso en forma paralela.

También, contiene normas específicas relacionadas a la formulación de la imputación y a la vinculación en el proceso de la persona jurídica (art. 423); regula formas anticipadas para terminar el proceso (art. 424); y establece que el Tribunal que intervenga en el enjuiciamiento deberá resolver en la misma sentencia que dicte contra la persona física imputada, la sanción a la persona jurídica; y que en subsidio podrá aplicar las reglas del procedimiento ordinario previstas en el Código (art. 425).

Completando este proceso de reforma, en el año 2014 se introdujo en la Parte General del Código Penal para el Distrito Federal, disposiciones específicas relativas a la “Autoría y Participación” de las personas jurídicas. Allí establece que la persona moral o jurídica será penalmente responsable de todos los delitos dolosos o culposos, y en su caso, de la tentativa de los primeros, previstos en ese Código Penal o en las leyes especiales del fuero común (art. 27 bis). La legislación es más amplia, porque no se limita a los entes con personería jurídica, sino que también incluye a la persona moral, entendiendo por tal a la empresa, organización, grupo o entidad de otra clase que no cuente con personalidad jurídica. Al igual que en nuestro país, quedan exceptuadas de responsabilidad penal las instituciones estatales.

Un dato de interés es que el legislador optó por no trasladar de la persona física a la persona moral o jurídica, las causas de atipicidad o de justificación, o aquellas que agraven su responsabilidad, o que las personas físicas hayan fallecido o se hubiesen sustraído a la acción de la justicia (art. 27 quáter).

También, toma en consideración como circunstancias atenuantes de responsabilidad penal la colaboración por parte de la persona moral o jurídica con la investigación del delito y la reparación del daño antes del juicio oral (art. 27 quintus).

A diferencia de lo que ocurre en nuestro ordenamiento jurídico, el legislador mexicano ha escogido incorporar la RPPJ en lo que sería la Parte General del Código, sin limitarla a determinados delitos.

En otro orden, merece destacarse que las sanciones no son denominadas penas sino “consecuencias jurídicas”, con que queda abierta la discusión acerca de su naturaleza jurídica penal o administrativa, sin perjuicio de que es el Juez Penal quien la aplique (art. 32)⁴⁹.

⁴⁹ Así, en el art. 32 del Título III, Capítulo I: “Catálogo de penas y medidas de seguridad y de consecuencias jurídicas para las personas morales”, prevé: “(Consecuencias accesorias para las personas morales o jurídicas). El juez podrá aplicar a la persona moral o jurídica las siguientes consecuencias jurídicas accesorias: I. Suspensión; II. Disolución; (REFORMADA, G.O.D.F. 18 DE DICIEMBRE DE 2014) III. Prohibición de realizar determinados negocios,

4.1.d. Perú:

Este país aún no cuenta con un régimen de RPPJ, no obstante, en el art. 105 de su Código Penal se encuentran reguladas medidas que Juez debe aplicar: *“Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes: 1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años. 2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité. 3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años. 4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años. Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el Juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica hasta por un período de dos años. El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria, no impedirá la aplicación de estas medidas”*.

Además, en el ámbito administrativo y en cumplimiento de las disposiciones internacionales, en el año 2016 se dictó la ley 30.424, denominada “Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional” y en el año 2017 se modificó dicha ley, ampliando esta responsabilidad para los

operaciones o actividades; IV. Remoción; V. Intervención; VI.- Clausura; VII.- Retiro de mobiliario urbano, incluidas casetas telefónicas o parte de ellas, cuando éstos no hayan sido removidos por otra autoridad. VIII.- Custodia de folio real o de persona moral o jurídica; IX.- Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o sociales, por un plazo de hasta de quince años; y X.- La reparación del daño. Las consecuencias jurídicas señaladas en las fracciones I, V, VI, VII, VIII y IX las podrá acordar el juez como medida cautelar. Las sanciones previstas para la persona moral o jurídica podrán incrementarse hasta la mitad cuando ésta sea utilizada como instrumento con el fin de cometer delitos. Se entenderá que la persona moral o jurídica se encuentra en esta circunstancia, cuando su actividad lícita sea menos relevante que la actividad delictiva. La sanción impuesta a la persona moral o jurídica de acuerdo a este Código y demás leyes aplicables, no extingue la responsabilidad civil en que pueda incurrir ésta”.

casos de cohecho activo genérico, cohecho activo específico, lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

Lavia Haidempergher y De Artaza critican esta ley porque hace referencia a una responsabilidad de carácter administrativo, cuando en rigor se trata de verdaderas sanciones penales⁵⁰.

4.1.e. Brasil:

En el año 2013, en el contexto particular de corrupción política que atravesaba el país, Brasil promulgó la “Ley Anticorrupción brasileña” (ley federal 12.846/13), la cual entró en vigencia el 29/01/2014.

Esta norma establece la responsabilidad civil y administrativa de las personas jurídicas por delitos de corrupción, soborno nacional y trasnacional, fraude, y manipulación en licitaciones públicas o en contratos celebrados con la Administración Pública.

Se observa que el legislador tampoco adoptó un régimen de RPPJ, sino de responsabilidad objetiva. Como dato relevante, se destaca que las multas que regula pueden ser atenuadas si la persona jurídica cuenta con un programa de compliance efectivo, si se autodenuncia o si colabora con la investigación⁵¹.

4.2. Derecho Anglosajón:

Los antecedentes más cercanos a la RPPJ derivan de los precedentes jurisprudenciales del derecho anglosajón, los que, con el tiempo, se extendieron a los países del sistema continental.

Pérez Arias, en su Tesis Doctoral titulada: “Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas”, al referirse al Derecho Anglosajón, explica que en dicho ordenamiento, a diferencia de lo que sucede en el sistema continental, la persona jurídica siempre responde, salvo que expresamente se disponga lo contrario⁵².

⁵⁰ LAVIA HAIDEMPERGHER, Laura, y DE ARTAZA, Mercedes, óp. cit., pág. 2.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² PÉREZ ARIAS, D. Jacinto, Tesis Doctoral: “Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas”, dirigida por el Dr. D. Jaime Migel Peris Riera, Universidad de Murcia, Departamento de Historia Jurídica y Ciencias Penales y Criminológicas, año 2013, p. 102.

El Código Federal de Estados Unidos, establece que salvo que el contexto indique lo contrario, el término “persona” incluye a las sociedades anónimas, compañías, asociaciones, firmas y sociedades.

Asimismo, la Suprema Corte ha receptado la doctrina del “respondeat superior”, conforme a la cual la empresa puede ser considerada responsable de los actos cometidos por los agentes que la integran, cuando se cometiera en su totalidad o en parte para su beneficio.

En general, se destaca que en Estados Unidos, especialmente en el orden federal, las corporaciones pueden ser imputadas por cualquier clase de delito y a título doloso e imprudente -por falta de vigilancia-. Además, son institutos de larga tradición los acuerdos de colaboración con la Fiscalía para disminuir e incluso no proseguir con la investigación, y la cultura del “compliance”.

4.3. Países de la Unión Europea:

En 1988, el Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa dictó la Recomendación N 18/1988, instando a los países miembros que regulen la responsabilidad de las personas jurídicas. Luego, los Protocolos de Convenios, Directivas y Decisiones Marco que se dictaron en consecuencia, más lo regulado en el Corpus Iuris (1997/2000) para la protección de los Intereses Financieros de la Unión Europea⁵³, impulsaron a los Estados para que reformen sus

⁵³ Se observa que las sanciones previstas en el art. 14, del Corpus Iuris del año 1997, fueron un precedente de gran importancia no sólo para Europa, sino también para Latinoamérica, que se refleja en las legislaciones que han optado por la RPPJ. Artículo 14: “*Penas y Medidas de seguridad: 1. Serán consideradas penas principales, comunes a todas las infracciones definidas en los artículos 2 a 8 y también aplicables al artículo 1, siempre y cuando las infracciones definidas en este último hayan sido cometidas intencionadamente: a) para las personas físicas, la pena privativa de libertad tendrá una duración máxima de cinco años y/o una multa. La pena de multa se impondrá por el sistema días-multa. Cada día multa se aplicará en atención al ingreso diario del acusado. Su cuota será fijada por el Tribunal hasta un límite máximo de tres mil euros diarios. La cantidad total de la multa no podrá superar la suma correspondiente a trescientos sesenta y cinco días. El Tribunal podrá suspender la ejecución de la pena, poner al autor de la infracción bajo vigilancia judicial, transformar una pena privativa de la libertad en una de multa, o imponer cualquier tipo de pena reducida o atenuada en la medida en la que el derecho nacional se lo permita (cf. art. 35). b) para las agrupaciones, una multa con un límite máximo de diez millones de euros. 2. Cuando el interés público lo exija, podrán imponerse las siguientes penas accesorias: a) la publicación de la sentencia condenatoria. La publicación se efectuará en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas y si el interés público lo demanda, también en la prensa diaria, especialmente cuando la infracción haya tenido gran publicidad; b) para el delito previsto en el artículo 1, la pérdida de la posibilidad, para la persona física o la agrupación, de obtener subvenciones futuras en virtud del Derecho Comunitario Europeo durante un periodo máximo de cinco años; c) para los delitos previstos en los artículos 1 y 2, la pérdida del derecho, para la persona física o la agrupación, de obtener subvenciones futuras*”

legislaciones y dicten normas que prevean sanciones penales o administrativas para imponer a las personas jurídicas, con el fin de proteger los intereses financieros de la Unión, fraudes y falsificaciones de los medios de pago, delitos contra el medio ambiente, tráfico de drogas, delitos económicos, entre otros⁵⁴, con carácter obligatorio.

4.3.a. Francia:

Este país fue uno de los primero en derogar el principio “societas delinquere non potest” de su legislación y consagrar la RPPJ⁵⁵. De esta manera, el Código Penal francés -que entró en vigor el 1ro. de marzo de 1994- reguló en su Parte General lo siguiente: art. 121-2: *“Las personas jurídicas, con exclusión del Estado, son penalmente responsables, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 121-4 a 121-7, por las infracciones cometidas por cuenta de sus órganos o representantes... La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye la de las personas físicas que sean autores o cómplices en los mismos actos, sujeto a las disposiciones del cuarto párrafo del Artículo 121-3”*⁵⁶.

4.3.b. Italia:

Si bien en el Decreto Legislativo 231, del 8 de junio de 2001, Italia incorpora a su legislación interna la responsabilidad de la persona jurídica, lo hace mediante una fórmula ambigua por cuanto en su art. 1 enuncia que se trata de una responsabilidad de las entidades por las infracciones administrativas derivadas de una infracción penal⁵⁷.

acordadas por las autoridades públicas financiadas con fondos de la Comunidad Europea, durante un periodo máximo de cinco años; d) para los delitos previstos en los artículos 3 a 6, la inhabilitación especial para cargo público comunitario y nacional durante un plazo máximo de cinco años. Esta inhabilitación se aplicará en todo el territorio de los Estados miembros de la Unión Europea. 3. Para los delitos previstos en el artículo 1, que hayan sido realizados por imprudencia o negligencia grave, las penas máximas serán equivalentes a las dos terceras partes de las penas definidas en los párrafos 1, 2 b) y d). Lo mismo ocurre para las infracciones previstas por el art. 8....”

⁵⁴ LAVIA HAIDEMPERGHER y DE ARTAZA, relevan que han introducido en sus ordenamientos penales la RPPJ: Austria, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Irlanda, Islandia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Noruega, Polonia, Reino Unido, Suecia, Hungría y Suiza (LAVIA HAIDEMPERGHER, Laura, y DE ARTAZA, Mercedes, óp. cit., p. 1).

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ ABRALDES, óp. cit., p. 61.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 62.

Es por ello, que algunos autores consideran que Italia consagró un sistema híbrido, que incurre en “*fraude de etiquetas*”⁵⁸, ya que si bien la persona jurídica participa del proceso penal, resulta condenada por un Juez Penal, pero que en realidad aplica sanciones de carácter administrativo.

4.3.c. España:

Este país incorporó la RPPJ en la Parte General del Código Penal de forma progresiva. En un principio, mediante Ley Orgánica 5/2010 que introdujo el art. 31 bis, y luego con la Ley Orgánica 1/2015 que modificó el artículo citado y los concordantes.

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

El art. 31 bis incorpora en sus incisos 2, 3, 4, y 5 un sistema de exención de criminalidad que implementa un modelo de prevención de delitos, que convencionalmente se denomina “*criminal compliance program*”⁵⁹ siguiendo los antecedentes del Derecho Anglosajón.

Esta legislación resulta relevante porque constituye un antecedente muy cercano a nuestra última reforma que replica en gran parte sus institutos, aunque sin llegar a introducirlo en la Parte General y por ello limitando el castigo a un grupo de delitos.

⁵⁸ PÉREZ ARIAS, D. Jacinto, Tesis Doctoral: “Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas”, dirigida por el Dr. D. Jaime Migel Peris Riera, Universidad de Murcia, Departamento de Historia Jurídica y Ciencias Penales y Criminológicas, año 2013, p. 98.

⁵⁹ SILVA SÁNCHEZ, “Fundamentos del Derecho penal de la Empresa”, Segunda edición ampliada y actualizada, ed. EDISOFER S. L., Madrid, 2016, p. 372.

4.3.d. Alemania:

A diferencia de los países anteriormente citados, Alemania optó por no regular la RPPJ y establecer la responsabilidad de las personas jurídicas en el ámbito administrativo.

Pérez Arias destaca que el principal obstáculo para la incorporación de la RPPJ viene de la dogmática penal, por cuanto parte importante de la doctrina sostiene que este tipo de responsabilidad atentaría contra el principio de culpabilidad, ya que se trata de una responsabilidad rotundamente objetiva⁶⁰.

Sin embargo, sostiene el autor que en la actualidad la posibilidad de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas se encuentra fuertemente debatida, ya que prestigiosos autores alemanes -como Heine y Tiedemann– defienden la instauración de dicho régimen⁶¹.

Luego de esta breve reseña, puede concluirse que sin perjuicio de los distintos alcances y matices, tanto en el derecho comparado como en el orden nacional, se registra una clara tendencia a regular la RPPJ. Todo indica que incluso los países más reticentes seguirán esta tendencia, puesto que no van a poder eludir los compromisos internacionales que fueron asumiendo al suscribir las Convenciones, y las recomendaciones de los organismos internacionales, en el marco de la lucha contra la corrupción y el crimen organizado. Sobre todo, si se tiene en cuenta la percepción que actualmente se tiene de los graves daños que le pueden producir a los bienes jurídicos (especialmente en los casos de delitos ambientales o económicos), de la gran capacidad económica que tienen frente a la de los individuos en particular y, en razón de ello, de la enorme potencialidad lesiva de estos entes.

⁶⁰ PÉREZ ARIAS, D. Jacinto, Tesis Doctoral: “Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas”, dirigida por el Dr. D. Jaime Migel Peris Riera, Universidad de Murcia, Departamento de Historia Jurídica y Ciencias Penales y Criminológicas, año 2013, p. 94.

⁶¹ En efecto, PÉREZ ARIAS señala que fue TIEDEMANN quien trasladó al Derecho Penal la idea de culpabilidad por defecto de organización prevista en el Código Civil Alemán (Ibidem, p. 97).

Capítulo II: Fundamentos Políticos Criminales y desarrollos dogmáticos.

1. Fundamentos Políticos Criminales:

En los últimos años se ha debatido acerca de la posibilidad de que las personas jurídicas sean sujetos del Derecho Penal y en consecuencia respondan penalmente ante conductas delictivas.

Según Silva Sánchez, quienes se resisten a ello invocan razones dogmáticas, arraigadas en los principios del Derecho Penal tradicional, que buscan limitar su expansión, defender su carácter de “última ratio”, y evitar la desnaturalización de las penas, ya que éstas sólo serían aplicables a las personas físicas.

Por otra parte, quienes defienden la necesidad político criminal de que el Derecho penal abarque a las personas jurídicas, lo hacen bajo tres líneas argumentativas: 1.- No siempre es posible sancionar penalmente a las personas físicas por los delitos cometidos dentro de la actividad de la empresa; 2.- Incluso en los casos en que las personas físicas sean individualizadas, ello daría una respuesta insuficiente a la criminalidad organizada; 3.- Las alternativas -sanciones o medidas administrativas- no son adecuadas para la mayor parte de la criminalidad que se genera en la actividad de la empresa¹.

En cuanto al primer argumento, la doctrina advierte que, en las grandes empresas, la división del trabajo hace que se difumine la responsabilidad penal individual, y ello conlleva el riesgo de lo que se denomina: “irresponsabilidad organizada” o “institucionalización de la irresponsabilidad”².

En este sentido, Heine destaca que en las empresas complejas la dispersión de las actividades operativas, la posesión de la información y el poder de decisión son tres características que no se encuentran reunidas en una misma persona, por lo que en ciertos casos

¹ SILVA SÁNCHEZ, “Fundamentos del Derecho penal de la Empresa”, Segunda edición ampliada y actualizada, ed. EDISOFER S. L., Madrid, 2016, p. 287 y 288.

² *Ibidem*, p. 287.

desaparece la posibilidad de que un particular sea autor. Este fraccionamiento puede conducir hacia una “irresponsabilidad individual de carácter estructural”³.

Sumado a ello, dentro de la empresa se pueden implementar mecanismos prácticos de encubrimiento, ya que existen muchas posibilidades de encubrir, inducir a error y generar vacíos de competencia que pueden entorpecer la investigación⁴.

Silva Sánchez explica que este fenómeno ha conducido a que en los últimos años el “modelo de responsabilidad subsidiaria” de la persona jurídica –que operaba sólo en los casos de indeterminación de la persona física- sea remplazado por “modelos de responsabilidad directa”, en razón de que las sanciones dirigidas a las personas individuales no serían suficientes para afrontar la criminalidad de la empresa⁵.

En relación a la alegada insuficiencia preventiva de la responsabilidad individual -segundo argumento-, la doctrina ha expresado que de nada sirve que se condene con pena a las personas físicas que representan las estructuras de la empresa, si la organización continúa funcionando, con el mismo entramado organizativo que posibilitó la comisión del delito⁶.

El mismo autor, advierte que estas tendencias del Derecho penal de la empresa no deben conducir a que se prescinda de la responsabilidad individual, puesto que eventualmente implicaría “...degradar al Derecho penal a la categoría de factor de coste adicional, relativizando la propia vigencia de sus normas. De ahí que progresivamente parezca haberse configurado el modelo de responsabilidad acumulativa, y no alternativa, como el más adecuado para hacer frente a la criminalidad de la empresa”⁷.

Por último, en relación a la insuficiencia preventiva de las sanciones administrativas -tercer argumento-, si bien se sostiene que las sanciones administrativas -como la multa- pueden ser mucho más elevadas que las propias del Derecho penal, se considera que este último posee un significado más simbólico, que en la práctica su articulación con el Derecho administrativo se torna difícil, y que este último es inidóneo para hacer frente a la criminalidad organizada⁸.

³ HEINE, Günter Heine, “La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales”, publicado en el Anuario Derecho Penal '96, coord. por José Hurtado Pozo, Editorial Grijley, España, 1997, p. 19/45. En título del texto: II. Fundamentos de la responsabilidad de la empresa.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Silva Sánchez, *óp. cit.*, p. 288/289.

⁶ *Ibidem*, p. 290.

⁷ *Ibidem*, p. 291.

⁸ *Ibidem*, p. 292/295.

Desde otro punto de análisis, González Sierra, en su Tesis Doctoral, pone de relevancia que en los últimos años se alza como necesidad imperiosa el reconocimiento de que existe un ente que es más temible que la persona individual -la empresa-, ya que posee mayor poder y capacidad de dañosidad social, lo que ya viene siendo reconocido por la sociología jurídico penal⁹.

Así, explica: *“La cuestión no es nimia: Si la legitimidad del Derecho Penal tiene su piedra angular en la igualdad, esto es, en la aplicación con conciencia de la diferenciación jurídica de las diferencias, y con ello, debe sancionar sólo a las conductas con contenido de dañosidad social más alto a los bienes jurídicos que más interesan, pero también a todas las conductas de esas características, entonces se doblegaría seriamente su legitimidad si descubrimos y demostramos que el Derecho Penal es selectivo y discriminador, en razón del tipo de persona en Derecho Penal: o persona física o persona jurídica. No es, por tanto, el criterio personal (persona física o persona jurídica) lo que debe imperar, si se quiere disminuir los límites, hasta lo irreductible, de ilegitimidad del Derecho Penal”*¹⁰.

Este argumento, según el autor, ya es suficiente para legitimar por sí mismo la fundamentación de un sistema de imputación de personas jurídicas. No obstante, releva otras razones de política criminal, concretamente con la “prevención general de la pena”, ya que este fin no se realiza adecuadamente si se dirige sólo a personas individuales que integran estas organizaciones¹¹.

Es por ello que, a su entender, las normas penales deben dirigirse también contra las personas jurídicas, porque de lo contrario se deja incólume a la organización empresarial, y de esta manera, la posibilidad de que otro “hombre de paja” pague por la siguiente infracción a la ley penal que se cometa¹².

⁹ GONZÁLEZ SIERRA, Pablo, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, Tesis Doctoral, Editorial de la Universidad de Granada, Granada, 2012, D.L.: GR 2888-2012, ISBN: 978-84-9028-223-6, p. 60 y ss.

¹⁰ *Ibidem*, p. 62/63. De esta manera, sostiene: *“Así las cosas debemos de partir de la fenomenología criminal en nuestros días para entender la reforma comentada: hoy por hoy las conductas ilícitas con mayor contenido de dañosidad social son cometidas, en un porcentaje muy importante, por personas jurídicas, esto es, bajo su nombre, bajo su amparo, bajo sus posibilidades económicas y desde luego, bajo la sombra enorme de la ineficacia del propio sistema de justicia penal”* (*Ibidem*, p. 64).

¹¹ González Sierra: *“¿Cómo podemos prevenir la criminalidad dentro de una organización empresarial si las normas penales no se dirigen contra los procedimientos, filosofía o políticas de la empresa, contra las normas o máximas ahí institucionalizadas, contra los procesos defectuosos o el inadecuado control (que, por lo demás, la persona jurídica es libre de autonormarse y autorregularse)?”* (*Ibidem*, p. 63).

¹² *Ibidem*, p. 63.

Este último autor, enriquece la discusión, porque agrega un factor que no se venía teniendo en cuenta, como es la relevancia de la dañosidad social con independencia de si esta proviene de una persona individual o de una empresa, destacando que estas últimas son las más peligrosas, como ya lo vienen advirtiendo otras ramas de las Ciencias Sociales.

2. Desarrollos dogmáticos:

En la dogmática se han desarrollado distintas posturas en relación a la aceptación de la RPPJ. Por un lado, quienes afirman la RPPJ, lo hacen sobre la base de dos modelos de imputación: el de la “hetero responsabilidad” o el de la “auto responsabilidad” penal de la persona jurídica; y por el otro, se alzan voces que niegan rotundamente la posibilidad de aceptar este tipo de responsabilidad dentro del Derecho penal. Paralelamente, aparecen propuestas que se enrolan en lo que se denominan como “terceras vías”, que encuentran ciertas analogías entre las consecuencias jurídicas para las personas jurídicas y las “medidas de seguridad”. Por último, en este relevamiento de las principales posturas, se destaca la propuesta conciliadora y superadora de Silva Sánchez.

2.1. Posturas que afirman la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

2.1.a. Modelo de la hetero responsabilidad o de la responsabilidad por transferencia o vicarial.

Según Silva Sánchez, este modelo presupone la comisión de un hecho delictivo completo por una de las personas físicas que integra su seno¹³. Es propio del sistema anglosajón, donde la actuación de una persona física lo suficientemente importante en la estructura de la empresa se considera como un acto de ésta¹⁴.

Heine agrega que este modelo trata de imputar comportamientos externos de los órganos a la empresa. Para ejemplificar señala que, en el supuesto del delito tributario cometido por el administrador, sería suficiente para su imputación la violación de los deberes internos de la empresa – los deberes de vigilancia-. Por esta razón, cualquier trabajador podría determinar la

¹³SILVA SÁNCHEZ, óp. cit, p. 297.

¹⁴ RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, Op. cit., p.105.

responsabilidad de la empresa, siempre y cuando la organización hubiese podido impedir los delitos, mediante una mejor elección o un control más eficaz¹⁵.

Según Nieto Martín este modelo de responsabilidad vicarial se presenta en dos fórmulas de imputación diferentes:

- I. Doctrina del “*respondeat superior*”: en este caso se produce una transferencia de la culpabilidad en tanto se constate una actuación culpable del agente, dentro de los fines de la empresa y con el fin de beneficiarla; sin que importe su jerarquía¹⁶.
- II. “*Teoría de la identificación*”: esta teoría requiere que el comportamiento haya sido cometido por un superior de la empresa y no por cualquier agente.

Estas formas de imputación, que provienen de la doctrina anglosajona, tuvieron sus orígenes en la práctica judicial con los precedentes “Coleman vs. Mills” (1897) y “New York Central and Houdson river Railroad vs EUA” (1909), donde se inició la criminalización de las empresas.

También fue relevante en esta evolución, el Tratado de Bishop titulado “El nuevo Derecho Penal”. Esta obra, editada en el año 1902 afirmaba que la empresa actúa a través de sus empleados y representantes, por ello los propósitos, motivos e intenciones, en la medida en que son los hechos que realizan, son los mismos¹⁷.

En el orden nacional, Rodríguez Estévez marca la similitud de este esquema con los parámetros de imputación de responsabilidad penal individual en el Derecho penal empresario a partir de la cláusula de actuar en lugar de otro. En tanto, aquello que se transfiere de la persona jurídica a la individual es la legalidad del tipo penal, pero no la culpabilidad, en razón de la exigencia normativa de intervención en el hecho allí contenida¹⁸.

Este autor destaca que el decomiso previsto en el art. 30 del Código Penal Argentino constituye un antecedente de este modelo de responsabilidad por atribución, en tanto

¹⁵ HEINE, Günter Heine, “*La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales*”, publicado en el Anuario Derecho Penal '96, coord. por José Hurtado Pozo, Editorial Grijley, España, 1997, pp. 19/45. En título del texto: C .Modelos básicos de la responsabilidad, c.1 El acto del órgano de la empresa como falta propia de la organización.

¹⁶ NIETO MARTIN, A, “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: Esquema de un Modelo de Responsabilidad Penal”. Resumen de su monografía, La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo, Edit. Iustel, Madrid, 2008, en sitio web: <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/09/21responsabilidad-penal.pdf>. En apartado IV.

¹⁷ GONZÁLEZ SIERRA, Pablo, óp. cit.

¹⁸ RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, Juan M., “Imputación de RESPONSABILIDAD PENAL PARA LA EMPRESA”, Prólogo de Guillermo Yacobucci, Editorial B de f, Buenos Aires, 2015, p.105.

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

Silva Sánchez considera que estos modelos abonan sistemas de responsabilidad alternativa más que acumulativa, y que ello resulta un impedimento para fundar satisfactoriamente la posibilidad de sancionar al órgano y a la persona jurídica. A su juicio, según la perspectiva que proponen estos modelos de imputación, habría que afirmar que existe un único hecho de un único sujeto, el del órgano, de modo que al sancionarse también a la persona jurídica, se incurriría en una doble sanción, en un *bis in ídem*¹⁹. Además, ese modelo elude los obstáculos que desde la teoría clásica del delito se arguyen contra la calificación de la persona jurídica como “sujeto” de la infracción²⁰.

El autor citado se ocupa también de relevar las críticas que en general hace la doctrina a estas posturas, y los agrupa en tres bloques principales: a. cuando quien realiza el hecho es de rango inferior, en la estructura jerárquica de la empresa, por lo que no representaría la voluntad de la sociedad; b. cuando no se identifica a la persona física autora del hecho para atribuir la responsabilidad a la persona jurídica; y c. cuando la persona física cuya responsabilidad debería ser transferida a la persona jurídica actúa de modo inculpable²¹.

Aclara que, si bien los dos primeros supuestos fueron resueltos modificando el modelo anglosajón de la doctrina de la identificación y adoptando el modelo de la transferencia, el tercer supuesto es irresoluble, y pone en evidencia los inconvenientes que presenta el modelo de responsabilidad transferida entre los niveles individual y supraindividual de imputación, al mezclar ambas responsabilidades²².

En similar sentido, Rodríguez Estévez explica que *“Una de las principales demandas de política criminal en el ámbito del Derecho Penal de la empresa reside en la laguna de punibilidad que genera, para el modelo de atribución, la falta de sanción previa -por el motivo que fuere- para el directivo individual que hubiera intervenido en el hecho”*²³.

¹⁹ SILVA SÁNCHEZ, Op. cit., p. 298.

²⁰ *Ibidem*, p. 299.

²¹ *Ibidem*, p. 299.

²² *Ibidem*, p. 299/300.

²³ RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, óp. cit., p. 106.

Para Heine, este modelo de imputación sólo funcionaría para el caso de las pequeñas empresas, con una estructura jerárquica lineal y en las que el máximo responsable poseyera integralmente la competencia y la información. Sin embargo, las modernas formas de organización, que poseen una diferenciación funcional y una división de las tareas estratégicas y operacionales, hacen que sea más difícil que se detecte la responsabilidad de las personas físicas. En consecuencia, en estos casos las decisiones individuales pueden conducir a la producción de graves riesgos sin que se pueda establecer penalmente una culpabilidad individual²⁴.

En otros casos, puede suceder que la empresa se organice para que resulte imposible identificar a los autores, y de esta manera que se reproche a la empresa. Por esta razón, algunos países han buscado soluciones pragmáticas como invertir sin más la carga de la prueba²⁵.

Nieto Martín asegura que el principal defecto que posee este modelo, sobre todo en la teoría de la identificación, es que beneficia a las grandes empresas y perjudica a las pequeñas, en razón de que en estas últimas es más fácil encontrar al responsable individual. Además, produce el efecto de “desaliento” propio de todo sistema de responsabilidad objetiva, en razón de que la empresa nunca verá reconocidos sus esfuerzos organizativos para evitar los hechos delictivos. En consecuencia, no se incita a que la empresa colabore con la justicia, sino que, por el contrario, se refuerza el pacto de silencio entre el infractor y la empresa, lo que se ha denominado como “*el efecto perverso de la responsabilidad vicarial*”²⁶.

2.1.b. Modelo de la auto responsabilidad o de la culpabilidad de la persona jurídica.

Ante las críticas mencionadas en los párrafos anteriores -en relación al modelo de la transferencia- aparece un modelo que se aparta de la responsabilidad derivada del hecho de la persona física, y pretende atribuir responsabilidad a la persona jurídica por el hecho que ella misma realizó como “sujeto del Derecho penal”.

²⁴ HEINE, Günter Heine, “La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales”, publicado en el Anuario Derecho Penal '96, coord. por José Hurtado Pozo, Editorial Grijley, España, 1997, p. 19/45. En título del texto: C .Modelos básicos de la responsabilidad, c.1 El acto del órgano de la empresa como falta propia de la organización.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ NIETO MARTÍN, óp. cit., ap. IV.

Nieto Martín, al analizar esta postura, señala que la persona física desaparece, de modo tal que el objeto de reproche se centra en factores que tienen que ver con la empresa²⁷, lo cual es una ventaja a la hora de imputar responsabilidad a la persona jurídica²⁸.

En palabras de Silva Sánchez, se trata de una responsabilidad de “estructura anónima” en cuanto a la intervención individual, aunque sea compatible con la atribución de responsabilidad individual a la persona o las personas físicas que realizaren la actividad delictiva²⁹.

Nieto Martín, distingue dentro de esta posición cuatro corrientes que definen la culpabilidad de la empresa³⁰. La primera de ellas, asocia la culpabilidad de la empresa a una deficiente cultura corporativa; la segunda, más clásica, concibe a la culpabilidad como un “defecto de organización”; la tercera, se fundamenta en una “culpabilidad por el carácter”, culpabilidad por la “conducción de la empresa”, lo que es criticado por algunos autores porque sería propio de un derecho penal de autor; y por último, las corrientes que prefieren referirse a la “culpabilidad reactiva”, es decir, a la forma de reaccionar de la empresa ante la comisión de un delito por parte de quienes la integran, y admite que se excluya la culpabilidad si la empresa reacciona adecuadamente³¹.

Según Silva Sánchez estos modelos también presentan problemas. En primer lugar, señala que no queda claro cómo se logra individualizar el “hecho propio” de la persona jurídica, en razón de que ni la “actitud criminal de grupo” ni el “defecto de organización” configuran “hechos” en sentido jurídico. En todo caso, explica, que podría tratarse de un hecho de los órganos de vigilancia de las actividades de la empresa, lo que en definitiva importaría admitir un modelo de imputación por el hecho ajeno³².

En segundo lugar, se pregunta cómo podría sancionarse a la empresa por un hecho propio, en sí mismo considerado, sin una tipificación de las posibles formas de organización peligrosas

²⁷ *Ibidem*. Este modelo ha sido escogido por el Código penal australiano y el suizo.

²⁸ RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, *óp. cit.*, p 106/107. Rodríguez Estévez refiere a que este modelo posee la ventaja de que para imputar a responsabilidad a la persona jurídica no se requiere de una transferencia de responsabilidad por parte de la persona física.

²⁹ SILVA SÁNCHEZ, *óp. cit.*, p. 301.

³⁰ NIETO MARTÍN, *óp. cit.*, ap. V.

³¹ *Ibidem*. Nieto Martín, señala que dentro de esta posición se ubican dos autores de gran relevancia Fisse y John Braithwaite. “*No existe culpabilidad si la empresa reacciona adecuadamente y, en vez de ocultar los hechos coopera la autoridad competente, pone en marcha una investigación interna con el fin de desvelar las causas que han provocado la actividad delictiva, repara voluntariamente a las víctimas e implementa las medidas de organización necesarias para que los hechos no vuelvan a repetirse*”.

³² SILVA SÁNCHEZ, *óp. cit.*, p. 303.

en las que la empresa podría incurrir³³. A su juicio, esta objeción podría salvarse si la sanción requiriese de un acto de alguna persona física, que produjere un resultado penalmente relevante, que a su vez se haya visto favorecido por un defecto de organización de la empresa³⁴.

Por tal razón, concluye, que no les falta razón, a quienes entienden que en definitiva se trata de una imputación objetiva, suficiente para la imposición de consecuencias jurídico-civiles o de Derecho público, pero no para atribuir una culpabilidad subjetiva y una pena³⁵.

2.2. Otras posturas relevantes:

A la par de estos modelos, existen otras posturas, que, si bien toman de ellos algunos elementos, contienen desarrollos propios que ameritan una mención especial.

2.2.a. Heine:

La concepción de Heine funda la RPPJ en la *“infracción a un deber de vigilancia”* en el que incurre la organización de la empresa: *“...se trata de una deficiente organización de la empresa misma debido a una equivocada ponderación de los riesgos empresariales”*³⁶. Por ello, la medida del deber de vigilancia resultará del tamaño de la empresa, de su ubicación en el mercado, de su actividad económica y del tipo de perturbación social que se le debe imputar³⁷.

Para el autor, este modelo resuelve los supuestos de *“irresponsabilidad individual estructural y organizada”*, y supera los cuestionamientos que giran en torno a la equiparación de la responsabilidad individual y colectiva, porque postula presupuestos separados de la imputación y culpabilidad de la persona individual, en tanto se trata de una responsabilidad propia y originaria de la persona jurídica: *“[l]a “culpabilidad” es finalmente una categoría sistemática, cuyos requisitos se deciden normativamente en función a fundamentos socialmente consensuales (concepto de culpabilidad normativa) y cuyo contenido conceptual se orienta, en el Derecho penal individual, de acuerdo a funciones específicas (Derecho penal central, accesorio o administrativo). No existen mayores inconvenientes en ponerse de acuerdo sobre la*

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*, p. 303/304.

³⁵ *Ibidem*, p. 305.

³⁶ HEINE, *óp. cit.*, En título: punto “C .Modelos básicos de la responsabilidad, c.2 La organización deficiente de la empresa”.

³⁷ *Ibidem*.

“culpabilidad de las organizaciones”. Todo ello, dentro de un sistema paralelo de responsabilidad colectiva.

2.2.b. Tiedemann:

La tesis de Tiedemann se denomina “culpabilidad de la organización”. Con ella, pretende -al igual que Heine- desarrollar categorías dogmáticas propias de las personas jurídicas.

Según su postura, resulta indiferente que la acción en el mundo real sea cometida por una persona física o por varias de ellas en conjunto, ya que la prohibición, no está dirigida a ellas, sino a aquella otra persona independiente de quienes la forman, es decir, a la persona jurídica³⁸. Si bien la persona jurídica, para realizar el tipo penal, necesita de las personas físicas que la integran, ello no significa que necesariamente responda por la conducta ajena, ya que el Derecho Penal reconoce criterios de imputación para casos en que una persona no realiza por sí misma la conducta típica, y sin embargo se habla de su propio hecho -como son los casos de autoría mediata, coautoría-. Por tal razón, la persona jurídica responde por su propia conducta y no por los hechos de quienes la integran³⁹.

En definitiva, para Tiedemann basta con que una norma prohíba una conducta a una persona jurídica para conferirle capacidad de acción independientemente de quienes realicen en el mundo los hechos⁴⁰.

A la culpabilidad la entiende como “culpabilidad por defecto en la organización” o “culpabilidad de organización”, con un contenido de carácter social y normativo⁴¹. De esta manera, los hechos de las personas físicas deben contemplarse como hechos de la agrupación, quien a través de sus órganos ha omitido adoptar medidas de precaución que le resultan

³⁸ GONZÁLEZ SIERRA, óp. cit., p. 177.

³⁹ *Ibidem*, p. 178.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 178.

⁴¹ GÓMEZ-JARA DIEZ, “La culpabilidad penal (propia) de la persona jurídica: reto para la teoría, necesidad para la práctica”, publicado en LA TEORÍA DEL DELITO EN LA PRÁCTICA ECONÓMICA”, Directores: Silva Sánchez Jesús María y Miró Llinares Fernando, 1ra. Edición, Ed. La Ley, Madrid, año 2003, p. 524: En cuanto ello, sostiene que Tiedemann “...introduce un concepto de culpabilidad en sentido amplio tendiente a renunciar a cualquier reproche ético personal y centrarse en su dimensión estrictamente socio-jurídica”.

exigibles para garantizar un desarrollo ordenado y no delictivo de la actividad de la empresa⁴², por lo tanto, hay responsabilidad por un error en la organización⁴³.

De allí, que, según esta postura, el momento de la culpabilidad no coincida exactamente con el de la comisión del delito. Sino que ocurre en un momento anterior: cuando la persona jurídica debió realizar aquello que estaba a su alcance para una organización adecuada⁴⁴.

2.2.c. Gómez-Jara Diez:

Gómez-Jara Diez elabora su postura a partir de la concepción de un injusto propio de la persona jurídica, y de una culpabilidad propia por su “cultura de compliance”. En consecuencia, la persona jurídica debe responder por un hecho que le es propio, y no por un hecho conexo al de una persona individual.

A diferencia de otros, el autor ubica el defecto de organización en el ámbito del injusto y no en el de la culpabilidad. Ello así, en razón de que la culpabilidad se vincula con una dimensión interna de la persona jurídica, es decir, con su disposición al cumplimiento de la legalidad, lo que se plasma en la cultura empresarial⁴⁵.

En síntesis, el injusto propio de la persona jurídica se define como *“una defectuosa configuración de su ámbito de organización que supera el riesgo permitido, o, expresado de otra manera, un defecto de organización que supera el riesgo permitido”*⁴⁶. Por otra parte, agrega que no puede prescindirse de la categoría de la culpabilidad, porque es el concepto por excelencia del Derecho penal, ya que “no hay pena sin culpabilidad”.

⁴² GONZALEZ SIERRA, óp. cit., p. 179.

⁴³ GÓMEZ-JARA DIEZ, óp. cit., p. 524: *“De esta manera, mediante el concepto de culpabilidad por defecto de organización se establece una clara relación entre las infracciones cometidas por las personas físicas y la propia empresa: se afirma que dichas infracciones han tenido lugar como causa de una deficiencia organizativa que, de no haberse producido, podrían haberse evitado”*.

⁴⁴ GONZALEZ SIERRA, óp. cit., p. 180: Para Tiedemann esta forma de razonar no es nueva en Derecho Penal, ya que la compara con la *“...actio libera in causa, en la que el autor del delito...no es al momento de comisión del mismo capaz de ser culpable: en estos casos no es punible porque la realización de la conducta típica no sea culpable, sino porque en el momento en que voluntariamente ingresó a su cuerpo sustancias espirituosas lo hizo mientras tenía la plena conciencia de que poseía suceder lo que hizo”*. Este punto de partida de Tiedemann ha sido la base para que Zugaldía y Silvina Bacigalupo desarrollen también sus teorías.

⁴⁵ GOMEZ-JARA DIEZ, en “Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, adaptada a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, 2da. Edición, Ed. Aranzadi SA, Navarra, 2016, p. 122.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 126.

Como puede advertirse, Gómez-Jara Diez en su concepto de culpabilidad renuncia al defecto de organización y lo reduce a la disposición jurídica del sujeto sobre el cual se impone la pena, que se sintetiza en la cultura empresarial de cumplimiento o incumplimiento de la legalidad⁴⁷. Ello se resume de la siguiente forma: *“desde la perspectiva de la función de la culpabilidad -sc. Simbolizar la infracción del rol del ciudadano (corporativo en el caso de la persona jurídica) fiel al Derecho, el cuestionamiento de la vigencia de la norma – culpabilidad individual y culpabilidad de la persona jurídica son equivalentes...”*⁴⁸.

2.2.d. Nieto Martín:

Nieto Martín elabora su teoría a partir de una propuesta pragmática basada en criterios economicistas: *“las condiciones de las sociedades modernas exigen el traslado de costes económicos a aquellos que se benefician de la actividad -lícita o ilícita- empresarial en una materia que parecía hasta ahora de exclusiva competencia estatal: la prevención y detección de delitos”*⁴⁹.

La empresa debe responder jurídico penalmente si el delito del individuo ha sido favorecido causalmente por un “defecto permanente de organización de la empresa”⁵⁰, cuyo objeto de responsabilidad no es la persona individual, sino la falta de adopción de medidas para prevenir o descubrir comportamientos delictivos. En consecuencia, el individuo puede responder por el hecho delictivo y la empresa por no haber adoptado las medidas para evitar esos comportamientos⁵¹. En ese marco, el comportamiento delictivo por parte de la persona individual equivaldría a una condición objetiva de punibilidad.

Según Feijoo Sánchez, este modelo se diferencia de los propuestos por Heine o Gómez-Jara Diez, porque no busca una relación de equivalencia o de analogía entre la culpabilidad individual y la de la empresa, y porque además mediante la denominada “autorregulación regulada” reduce de forma legítima la libertad de la empresa, sin pretender un concepto equivalente a la libertad individual⁵².

⁴⁷ *Ibidem*, p. 165.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 165.

⁴⁹ FEIJOO SÁNCHEZ, *Capítulo VII. Autorregulación y derecho penal de la empresa ¿una cuestión de responsabilidad individual?*, en “Autorregulación y sanciones” Luis Arroyo Jiménez (dir.), Adán Nieto Martín (dir.), 2008, ISBN 978-84-8406-890-7, p. 228.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 229.

⁵¹ *Ibidem*, p. 230.

⁵² *Ibidem*, p. 231.

2.2.e. Schünemann:

Schünemann construye un modelo alternativo que niega la imposición de consecuencias jurídico-penales a las personas jurídicas en base a la culpabilidad, y lo legitima en un estado de necesidad preventivo, que denomina “estado de necesidad para los bienes jurídicos” (“*Rechtsgüternotstand*”)⁵³. En su concepción⁵⁴, “...la sanción imponible a la persona jurídica habría de compensar la actitud criminal de grupo, y su legitimación se hallaría en la necesidad de contrarrestar la potenciación de peligros que supone la conformación de un sistema de acción colectivo en la empresa. Por lo demás... la sanción procedería a partir de la actuación de cualquier miembro de la persona jurídica y no sólo de sus órganos⁵⁵”.

El autor considera que no es posible construir un sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas basado en la culpabilidad, ya que por más que parte de la doctrina intente dar las bases para ello, es imposible que la empresa tenga una culpabilidad propia, porque toda referencia a su acción y culpabilidad refiere en definitiva a la de sus miembros o representantes.

No obstante, para Schünemann el Derecho penal puede intervenir en el control de la criminalidad de las empresas, basándose en la necesidad de protección del bien jurídico y en la peligrosidad en el manejo organizativo de la empresa⁵⁶.

Según Silva Sánchez, este modelo si bien se aparta de la idea de la culpabilidad, no logra separarse de la idea de la peligrosidad, por lo que en definitiva es similar a las posturas que proponen como consecuencias jurídicas medidas de seguridad.

⁵³ SILVA SÁNCHEZ, óp. cit, p. 314/315. Citado y explicado por el autor, con remisión a citas bibliográficas de Schünemann en alemán e inglés.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 315. Silva Sánchez explica que la posición anterior de Schünemann requería “*que no se pudiera probar la autoría de ninguna persona física en concreto y un defecto de organización de la empresa que hubiere favorecido el hecho o dificultado su prueba*”.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 315.

⁵⁶ GONZÁLEZ SIERRA, óp. cit., p. 146/147.

2.3. Postura que niega la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Posición de Gracia Martín.

Entre los autores que niegan la RPPJ, se destaca el desarrollo teórico realizado por Gracia Martín. Según este autor, la RPPJ resulta de una construcción arbitraria de conceptos en los que se confunde la diferencia entre “culpabilidad” y “responsabilidad”⁵⁷.

En su análisis de las reformas introducidas en el Derecho Español - año 2010 y 2015-, indica que el art. 33.7 del Código Penal establece un catálogo de consecuencias jurídicas específicas para las personas jurídicas, que erróneamente denomina “penas”, puesto que realmente no lo son. Ello así, en tanto, ni la naturaleza de las cosas, ni el fundamento, ni los fines de estas “*meramente llamadas penas para personas jurídicas*” pueden ser los mismos de las auténticas penas en sentido material⁵⁸.

También rechaza como justificación el argumento de que tal responsabilidad cada vez es más reconocida en el Derecho comparado, dado que ello no sería más que: “*...legitimar una decisión contraria a la Razón y al Derecho, ya que ninguna decisión irracional de uno mismo puede justificarse ni ampararse de ningún modo en el argumento de que es la misma que ya han tomado y realizado prácticamente otros, porque esto, evidentemente, para nada elimina la irracionalidad de quienes ya antes han procedido de ese modo y, por consiguiente, ni siquiera mitiga la de quienes, imitándoles, les siguen luego miméticamente por su misma senda equivocada*”⁵⁹.

En su artículo “Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica”⁶⁰, el autor repasa los argumentos tradicionales por los cuales se ha negado la RPPJ, y también critica las “pretensiones actuales de construcción de sistemas paralelos por analogía o con “equivalentes funcionales” a la acción y a la culpabilidad”.

En cuanto a lo primero, Gracia Martín señala la incapacidad de acción de la persona jurídica – tanto en su concepción causal o final- debido a que el concepto mismo de capacidad de acción está constituido esencialmente por un acto voluntario, lo que sólo puede estar presente en un ser humano⁶¹. Por tal razón, la persona jurídica no puede actuar ni omitir en el campo del

⁵⁷ GRACIA MARTÍN, Luis “*CRÍTICA DE LAS MODERNAS CONSTRUCCIONES DE UNA MAL LLAMADA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA*”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ARTÍCULOS ISSN 1695-0194, publicado el 18/05/2016.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 4.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 5.

⁶⁰ GRACIA MARTÍN, Luis, *óp. cit.*

⁶¹ *Ibidem*, p. 8.

Derecho penal, pero si se le reconociera la capacidad de actuar aun tropezaría “con el escollo insalvable de su incapacidad de culpabilidad y de pena”⁶².

Por otra parte, explica el autor que, dado “...que la voluntad antijurídica constituye el objeto del juicio de reproche de la culpabilidad, de la incapacidad de acción de la persona jurídica ya tiene que resultar sin más su incapacidad de culpabilidad, por lo que toda pregunta acerca de si la persona jurídica es capaz de culpabilidad debiera verse ya como innecesaria por absurda y carente de sentido”⁶³.

En consecuencia, si la persona jurídica es incapaz de acción y de culpabilidad, para qué preguntarnos por su idoneidad para ser sancionada, si las penas no pueden imponerse a quien no ha realizado una acción antijurídica⁶⁴.

En otro orden, destaca que la pena para la persona jurídica carece de sentido, tanto desde el punto de vista de su concepto como de sus fines. Primero, porque la pena es un “mal” que conlleva la posibilidad de causar dolor y aflicción al penado, sensaciones que la persona jurídica no puede experimentar; y segundo, porque no hay ninguna posibilidad de que se realicen los fines retributivos o preventivos -especiales o generales- de la pena⁶⁵.

Por otra parte, también critica a quienes pretenden construir sistemas paralelos por analogía o con “equivalentes funcionales” a la acción y a la culpabilidad. Al respecto, afirma que desde un análisis del sustrato real de la persona jurídica no se ha podido encontrar absolutamente nada que se parezca “ni en una mínima partícula a la acción y a la culpabilidad”⁶⁶ de la persona física⁶⁷; entonces es evidente que no se puede construir un concepto de acción y culpabilidad para estos entes, sin quebrantar las reglas del pensamiento y del habla racionales,

⁶² *Ibidem*, p. 10.

⁶³ *Ibidem*, p. 10.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 10/11. En este aspecto, el Gracia Martín concuerda con Stratenwerth, y en el artículo cita una afirmación del nombrado: “en la persona jurídica falta todo sustrato para una pena”.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 11/12: “Pues es, al menos, una condición de posibilidad de la realización de la función y de los fines de la pena, que la intervención punitiva esté dirigida específicamente a producir efectos en la voluntad del penado y, de un modo anónimo, también en la voluntad de cada individuo integrante de la comunidad social, y es evidente que esto sólo puede pretenderse con respecto al ser humano, porque la persona jurídica —que por sí misma no puede evitar ni la realización del hecho punible ni la aplicación de la pena con que se amenaza aquélla— carece de toda voluntad susceptible de ser intervenida con el fin de orientarla en cualquier sentido”.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 15.

⁶⁷ Citando a Kelsen, señala que “no se puede negar en serio que actos y omisiones sólo pueden existir en relación con los seres humanos, y que cuando se habla de actos y omisiones de una persona jurídica, se trata en realidad de actos y omisiones de seres humanos”. (*Ibidem*, p. 15).

y en consecuencia nada de lo que se les imponga tendrá la naturaleza de una sanción en sentido estricto y menos aún de una pena⁶⁸.

Así, al sustrato real de la persona jurídica le falta toda propiedad con potencial adecuado para realizar y omitir acciones, y por consiguiente para obrar de modo culpable, pues como lo explicó finalmente Jakobs *“la persona jurídica misma no puede darse ninguna desautorización de la norma”, pues ella “no puede desempeñar el rol de un autor, en el sentido del Derecho penal, por carecer de una dotación suficiente para ello”*⁶⁹.

Por tal razón, desde su perspectiva, las posturas que afirman la RPPJ no sólo prescinden de la Dogmática jurídico penal, sino también de la teoría general del Derecho y de las Dogmáticas del Derecho civil, del mercantil y del Derecho público⁷⁰.

Según el autor, parte de la doctrina devino en un “fundamentalismo punitivista de la persona jurídica”. Cuando analiza el modelo de Tiedemann, que como ya hemos visto se basa en una supuesta analogía entre las normas destinadas a las personas físicas y a las personas jurídicas, cuyo fundamento estaría dado en el “defecto de organización”⁷¹, expresa que si bien dichos aportes son útiles para fundamentar una responsabilidad por la comisión de delitos e infracciones –no penales- resulta inviable para el Derecho penal, porque: la persona jurídica sólo puede ser sometida a normas de valoración, pero no a normas de conducta, ya que carece capacidad de acción; el defecto de organización de la persona jurídica nada tiene que ver con la culpabilidad; y por último, porque respecto de la persona jurídica misma, no puede entenderse nada más que como un injusto puramente objetivo contrario a las normas de valoración⁷².

Con la misma firmeza, el autor critica el modelo planteado en la doctrina española por Gómez-Jara Diez, porque intenta construir, con métodos funcionalistas sistémicos, una responsabilidad penal verdaderamente propia de la persona jurídica⁷³.

Califica como errónea la construcción que el citado autor realiza del concepto de “persona”, al extender su alcance a los individuos y a las organizaciones empresariales⁷⁴, y a los

⁶⁸ *Ibidem*, p. 15.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 16.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ibidem*, p. 17/19

⁷² *Ibidem*, p. 18/20.

⁷³ *Ibidem*, p. 21. Nuevamente aquí, Gracia Martín sostiene que el intento del doctrinario español “resulta estrepitosamente fallido con certeza ante la Ciencia jurídica”.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 22. En cuanto a ello, Gracia Martín refiere: *“Pero si fuese cierto que el sujeto del Derecho penal fuera la “persona”, entonces el autor español debería haber caído en la cuenta de que el concepto de “persona” comprende*

“equivalentes funcionales” que construye a partir de allí respecto al concepto del acción y culpabilidad de las personas físicas, como si realmente tuvieran el mismo sustrato de la persona jurídica⁷⁵.

En palabras de Gracia Martín: *“Todo lo que sucede en una organización de seres humanos, tiene lugar exclusivamente a causa de las acciones y omisiones individuales de estos”*⁷⁶, por ello para él, el concepto de “cultura empresarial”, no es más que una “fuente anónima, impersonal y mística”, un concepto que sólo se explica -antropológicamente- como el producto de la suma de una multitud de acciones individuales que forman la organización y actúan para ella⁷⁷.

Por los mismos motivos, rechaza el recurso de las “equivalencias funcionales”, en tanto no es posible establecer equivalencias entre objetos que no resultan “análogos”. De lo contrario dicha equivalencia no sería real, sino el producto de la *“arbitrariedad y fantasía de quien lo afirma”*⁷⁸: *“En definitiva, ningún enunciado de la supuesta e imaginada responsabilidad penal de la persona jurídica tiene ni puede tener el “mismo” objeto que los relativos a la responsabilidad penal de la persona natural, y esto por la simple razón de que en el sustrato real de la primera no existe ni un solo elemento que pueda ser objeto de las valoraciones específicas del Derecho penal ni siquiera por analogía”*⁷⁹.

El autor también se opone a aquellos sectores de la doctrina que proponen configurar un Derecho penal propio de la persona jurídica como una tercera vía.

Específicamente se refiere a la propuesta de Nieto Martín a la que tilda de contradictoria. Cuestiona que el autor afirme que quienes rechazan hablar de acción, culpabilidad y pena de las personas jurídicas, hayan caído en el “mal del nominalismo”, ya que la nomenclatura jurídica no puede carecer de valor y utilidad, porque ello importaría un desprecio inadmisibles para la Ciencia jurídica⁸⁰.

*ya per deffinitionem tanto a la física como a la jurídica*⁸¹, y en que ya sólo por esto su intento tenía que ser uno ex ante tan baldío e inútil como lo sería, por ejemplo, el de elaborar un concepto de batracio que comprenda a la vez a ranas y a sapos a pesar de que aquél ya está definido desde hace mucho tiempo en la taxonomía zoológica con esa inequívoca extensión”.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 22/23.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 26.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 26.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 28.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 31.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 34. En lo que respecta a las críticas de los usos lingüísticos en la Ciencia jurídica Vid pág. 34 y ss.

Además, sostiene que el pensamiento errado de Nieto Martín lo lleva a incurrir en graves errores lógicos-objetivos y en confusiones conceptuales. Por ejemplo, Nieto Martín dice que la persona jurídica es capaz de culpabilidad, pero cuando habla de la “culpabilidad de la empresa” afirma que el reproche no es idéntico al que se proyecta sobre las personas físicas, y lo sostiene en una suerte de Derecho penal de autor, constitucionalmente inadmisibles⁸¹. Con lo que no hace más que sumarse a la cruzada Dogmática de quienes prescinden de las categorías del Derecho penal para dar una respuesta práctica a un problema de la criminalidad⁸².

Sobre la base de las críticas expuestas, Gracia Martín concluye que la Ciencia jurídica debe librarse del intrusionismo usurpador de su método jurídico por el sociologismo y por el funcionalismo sistémico que ya le han hecho demasiado daño⁸³; destaca, que sólo el ser humano “empírico de carne y hueso, el homo phenomenon kantiano, puede ser pensado como sujeto de todo orden jurídico sancionador, y especialmente del punitivo”⁸⁴; y que en consecuencia la Ciencia jurídica no debe perder más tiempo en argumentar sobre la “capacidad y la libertad de autoorganización” de la persona jurídica, como si esta fuese un “ente abstracto y místico”, que se organiza a sí mismo, de manera autónoma, con una energía propia⁸⁵.

Como puede advertirse, para Gracia Martín todas las posturas que pretenden apoyar la RPPJ deben ser dejadas de lado, en atención a las serias deficiencias e incoherencias dogmáticas que presentan⁸⁶. Sin perjuicio de ello, “el ordenamiento jurídico debe establecer instrumentos de intervención contra las personas jurídicas cuando las personas físicas que actúan para ellas en virtud de una determinada relación con ellas, cometen delitos e infracciones en el ejercicio de sus

⁸¹ *Ibíd.*, p. 46.

⁸² *Ibíd.*, p. 46/47. En fin, la postura defendida no es seria y toda sanción contra la persona jurídica es inconstitucional, porque supone “una grave liquidación del concepto del delito elaborado por la Dogmática jurídico penal por medio de un estricto método jurídico, ante el que la Política criminal sólo tiene que plegarse por la misma razón que el César tampoco está sobre la Gramática, y porque dicho concepto constituye un complejo argumentativo de rango precisamente constitucional” (*Ibíd.*, pág. 49).

⁸³ *Ibíd.*, p. 23.

⁸⁴ *Ibíd.*, p. 25.

⁸⁵ *Ibíd.*, p. 26.

⁸⁶ En forma metafórica, Gracia Martín propone agrupar a “toda la maraña de opiniones favorables a la responsabilidad penal y sancionatoria de la persona jurídica en un imaginario “Manual práctico de hechicería de vudú haitiano” para uso de todo aquél que, prendido e inquietado por la ilusión de la transubstanciación de semejante ente en un completo sujeto jurídico-penal y de sanción, animado por semejante ilusión se proponga emprender la aventura de conseguirlo para poder presentar así a la persona jurídica como dotada de un espíritu que, como el de los humanos, le daría la capacidad y la fuerza de realizar y de omitir antijurídica y culpablemente acciones, y en consecuencia, como un sujeto que tendrá que responder de ello soportando y padeciendo una pena o una sanción como consecuencia jurídica de las fechorías criminales o infractoras que cometería ella misma” (*Ibíd.*, p. 73/74).

*actividades para la persona jurídica a la que sirven y a la que a menudo instrumentalizan para la comisión de delitos e infracciones*⁸⁷. Pero tales estructuras de responsabilidad y sus consecuencias jurídicas de ninguna manera pueden ser penales, sino civil, administrativa no sancionatoria, y especialmente policial coercitiva⁸⁸.

2.4. Terceras vías: postura de Bajo Fernández, Nieto Martín, Rodríguez Estévez, y Mir Puig.

En la doctrina encontramos otras posturas que a diferencia de las reseñadas, pretenden ubicar la RPPJ al margen del denominado Derecho penal tradicional. De esta manera, intentan preservar el núcleo duro del Derecho penal, con sus principios garantistas y liberales.

En esta línea, Bajo Fernández sostiene que existe un Derecho penal centrado en la culpabilidad por el hecho y la personalidad de las penas, y un Derecho penal fronterizo que castiga a las personas jurídicas por hechos y culpabilidad propios, con medidas preventivo-punitivas⁸⁹.

Este autor, propone el reconocimiento de un Derecho penal de las personas jurídicas, como un Derecho accesorio, similar al de Derecho penal de menores o al de inimputables adultos peligrosos -Derecho penal de Medidas de Seguridad-.

Desde esta concepción, dice el autor que: *“la sanción no depende de la culpabilidad entendida como reproche por la libre decisión de voluntad de obrar contrariamente a Derecho. De este modo tendríamos un Derecho penal nuclear para imputables adultos en los que rigen con toda brillantez y solemnidad los principios de culpabilidad por el hecho propio y personalidad de las penas, y otros ordenamientos penales en los que se imponen castigos retributivos-preventivos a sujetos (menores, inimputables peligrosos, personas jurídicas) de los que no es predicable un obrar culpable en sentido de libre ejercicio de la libertad de voluntad*⁹⁰.

Esta tercera vía que propone Bajo Fernández presenta como ventaja que puede acoger en su seno las distintas construcciones dogmáticas que se han desarrollado en la teoría general del delito de la persona jurídica.

⁸⁷ *Ibíd.*, p. 80.

⁸⁸ *Ibíd.*

⁸⁹ BAJO FERNÁNDEZ, M., FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., y GÓMEZ-JARA DIEZ, C., “Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, adaptada a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, 2da. Edición, Ed. Aranzadi SA, Navarra, 2016, p. 32.

⁹⁰ *Ibíd.*, p. 32/33.

Esta postura tiene puntos de contacto con los postulados de Nieto Martín, quien con insistencia sostiene la urgencia de “*salir del paso del mal nominalismo*”, porque en definitiva da igual que llamemos a las sanciones que se imponen a las personas jurídicas penas, medidas de seguridad, consecuencias accesorias, ya que todas estas pertenecen a lo que se denomina como “Derecho penal en sentido amplio”⁹¹.

Como se anticipó en párrafos anteriores, Nieto Martín deja prácticamente a un lado las discusiones respecto a la naturaleza de la RPPJ, la acepta dentro del Derecho Penal, y de allí construye un modelo de imputación que toma aspectos del “sistema de la hetero responsabilidad”, porque asume el modelo de la transferencia de responsabilidad como criterio de imputación; y del “sistema de la auto responsabilidad”, para elegir y graduar la sanción, conforme al modelo de la culpabilidad de la empresa, que resume en la fórmula de “defecto de organización permanente”⁹².

Rodríguez Estévez, toma como punto de partida los desarrollos acerca de la expansión del Derecho penal de Silva Sánchez. Así, al igual que él, ubica a la RPPJ en un esquema de Derecho penal de segunda velocidad, en el cual se flexibilizan los postulados de la teoría del delito como de las garantías, siempre que la pena amenazada por el tipo penal no sea privativa de la libertad⁹³. Señala que esta propuesta permite un Derecho penal más dúctil y adaptable a los tiempos que corren, que da lugar al ingreso de la persona jurídica al sistema penal⁹⁴.

Mir Puig, se enrola dentro de esta “tercera vía”, pero a diferencia de los otros autores, no admite -al menos en relación a la legislación española anterior al año 1995- que las sanciones para las personas jurídicas se denominen penas, dado que la pena tiene un significado simbólico de grave reproche, que presupone una actuación antijurídica y culpable de una persona física⁹⁵.

No obstante, admite que la peligrosidad especial de las personas jurídicas puede combatirse mediante sanciones administrativas y civiles, y también con las “medidas preventivas” previstas por el Derecho penal. Estas medidas preventivas, si bien son similares a las medidas de

⁹¹ NIETO MARTÍN, A, La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: Esquema de un Modelo de Responsabilidad Penal. Resumen de su monografía, La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo, Edit. Iustel, Madrid, 2008.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, Juan M., “Imputación de RESPONSABILIDAD PENAL PARA LA EMPRESA”, Prólogo de Guillermo Yacobucci, Editorial B de f, Buenos Aires, 2015, p. 17.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 18.

⁹⁵ MIR PUIG, “UNA TERCERA VÍA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ARTÍCULOS ISSN 1695-0194 RECPC 06-01, 2004, p. 1/16.

seguridad, dado que no requieren para su aplicación una conducta culpable, se distinguen porque se basan en una peligrosidad objetiva, instrumental, propia de la persona jurídica o de la empresa⁹⁶.

Estas medidas preventivas -que según el Código Penal Español anterior se denominaban “consecuencias accesorias” y estaban previstas en el art. 129-, eran sólo para determinados delitos⁹⁷ y debían rodearse de las garantías de imputación y proporcionalidad.

Ahora bien, luego de la sanción en el Derecho Español de la LO 5/2010 -que incorpora por primera vez penas para las personas jurídicas- Mir Puig sostiene que estas nuevas “penas”⁹⁸ sólo pueden admitirse, sin infringir el principio de culpabilidad, si se distinguen de las penas reguladas para las personas físicas y si se las “*priva del significado simbólico de reproche fuerte que las caracteriza*”⁹⁹.

De esta manera, explica que estas “penas” sólo pueden admitirse si se aproximan, por una parte, a las sanciones administrativas, y por el otro a las medidas de seguridad y a las consecuencias accesorias¹⁰⁰.

2.5. Posición de Silva Sánchez:

Para abordar este tema, Silva Sánchez efectúa un análisis de la persona jurídica desde la Teoría de las Normas, partiendo del reconocimiento de que en la actualidad no puede desconocerse que las personas jurídicas son sujetos sociales reales, que constituyen agentes económicos por excelencia, y por lo tanto son agentes sociales fundamentales¹⁰¹.

Sobre esa base, se pregunta si tal condición permite caracterizarlas como destinatarias de normas jurídico-penales, a lo que contesta que la respuesta dependerá del concepto de norma jurídico penal del que se parta¹⁰².

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ Téngase en cuenta que el artículo citado de Mir Puig fue publicado en el año 2004, y que el Código Español tuvo dos reformas importantes en esta materia, en el año 2010 y 2015, donde la responsabilidad penal de las personas jurídicas se extendió a todos los delitos previstos por el Código Penal

⁹⁸ MIR PUIG, Santiago, “*Las nuevas penas para personas jurídicas, una clase de penas sin culpabilidad*”, Revista Foro FICP, Tribuna y Boletín de la FICP 2014-1 (ISSN: 2340-2210), Madrid, abril de 2014, p. 24/32. El autor refiere a ellas con el uso de comillas a fin de distinguirlas de las penas previstas para las personas físicas.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 28.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ SILVA SÁNCHEZ, *óp. cit.*, p. 306.

¹⁰² *Ibidem*, p. 306.

Y así, de acuerdo al modelo clásico que concibe a las normas como directivas de conducta - normas de determinación-, las personas jurídicas no podrían ser sus destinatarias, ya que estas normas presuponen personas naturales, dotadas de autoconciencia y libertad¹⁰³.

Ahora bien, según el autor, las cosas se ven de otro modo, si la norma se entiende como “expectativa de conducta institucionalizada”, esto es: “...serían normas penales aquellas expectativas de conducta que, por su relevancia para la identidad normativa de una determinada sociedad, son protegidas mediante sanciones penales”¹⁰⁴.

Desde este punto de vista, la persona jurídica es socialmente construida como *centro de imputación* de la frustración de expectativas normativas y sujeto pasivo de las consecuencias de la misma¹⁰⁵. Entonces, “...la persona jurídica no puede ser destinataria de normas de directivas, pero sí son construidas como destinatarias de expectativas sociales, y en esa medida como sujetos en sí mismos”¹⁰⁶.

Indica que existen dos concepciones respecto a las personas jurídicas: conforme a la primera se trata de “cosas” en manos de personas físicas, no realizan acciones, y entonces el Derecho penal debe tratarlas como instrumentos. Según la segunda, se trata de “centros de imputación”, constituyen una expresión de sentido, y, por lo tanto, pueden ser objeto de una valoración.

Desde ésta última interpretación, la concurrencia de una “acción” debe entenderse como interacción o comunicación. Sin embargo, Silva Sánchez destaca que de esta atribución normativa de las personas jurídicas, no puede derivarse que tengan autoconciencia y libertad¹⁰⁷ -no puede predicarse su culpabilidad- y por lo tanto no cabe dirigirles un reproche jurídico en sentido estricto¹⁰⁸.

¹⁰³ Explica Silva Sánchez: “En otras palabras, si bien los “hechos” de las personas jurídicas pueden ser objeto de las normas de valoración penales que subyacen a las normas de determinación y, en este sentido, como verás, antijurídicos, no pueden ser, en cambio, antinormativos, en el sentido de expresar el actuar contra la norma de determinación de un sujeto que podía actuar conforme a la misma” (Ibídem).

¹⁰⁴ Ibídem, p. 307.

¹⁰⁵ Ibídem.

¹⁰⁶ Ibídem, p. 308.

¹⁰⁷ Ibídem, p. 309. En este aspecto, Silva Sánchez profundiza: “...Dado que las personas jurídicas carecen de autoconciencia y libertad, sus hechos no pueden mostrar las características mínimas de la acción humana tal como ésta se examina en los niveles sistemáticos de la acción, la imputación subjetiva y la culpabilidad desde la perspectiva de una construcción del delito que no prescinde de la concepción directiva de las normas jurídico-penales. Desde esta perspectiva, en la persona jurídica no se dan los mínimos para afirmar la presencia de una acción” (p. 310).

¹⁰⁸ Ibídem, p. 311. En este punto, Silva Sánchez refiere a las distintas posturas doctrinarias que se han elaborado a fin de eludir los obstáculos que representa el principio clásico de la culpabilidad (ya sea, mediante la reconfiguración general del concepto de culpabilidad; ampliando el concepto por un defecto de organización; y elaborando un concepto

Para este autor, la cuestión de la culpabilidad no es el único punto problemático, también se pregunta en qué consiste el “hecho de la persona jurídica” en tanto no puede concebirse un comportamiento sino es a través de sus órganos.

A su juicio, las personas jurídicas pueden ir configurando una realidad objetivamente favorecedora para la comisión de delitos por parte de sus integrantes, sin que ello sea atribuible a nadie en particular¹⁰⁹: *“Y... ese “estado de cosas” puede ser penalmente antijurídico, en tanto lesivo de normas penales de valoración. Ahora bien, lo cierto es que esto no tiene nada que ver con un injusto personal, ni siquiera con la antijuridicidad objetiva de un hecho concreto. El injusto de la persona jurídica se hallaría, más bien, en una conducción de la vida jurídicamente desaprobada. Como ha expresado con claridad Lampe, la empresa potencialmente criminal da lugar a un injusto de sistema (Systemunrecht), ya por su filosofía criminógena, ya por su deficiente estructura de organización: esto constituye un estado de injusto”*¹¹⁰.

Por último, aclara que ese estado de injusto: *“no constituye un hecho antijurídico suficiente para soportar una culpabilidad por el hecho, que diera lugar a la imposición de una pena. Pero me parece que sí constituye la base fáctica suficiente para imponer, sin vulnerar el principio del hecho, otras consecuencias jurídico-penales a las personas jurídicas”*¹¹¹.

Para este autor, los criterios de imputación relevantes, que pueden deducirse incluso del texto de la ley española, son el “criterio del beneficio” y el “criterio del favorecimiento”. En el capítulo siguiente se profundizará sobre estas cuestiones.

paralelo de culpabilidad). Todos estos intentos tienen en común que se distancian de cualquier concepto de culpabilidad como juicio de reproche que presuponga autoconciencia y libertad. Por su parte, Rodríguez Estévez sostiene: *“En efecto, el rol normativo de la empresa, con la responsabilidad insitucional que ello implica, permitirá desarrollar a partir de allí una serie de expectativas sociales que la colocan en una posición jurídica apta para operar como una barrera de contención de riesgos determinados y tipificados por el legislador, cuya defraudación dará lugar a una consecuencia de carácter penal”* (RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, óp. cit., p. 108).

¹⁰⁹ SILVA SÁNCHEZ, óp. cit., p. 316/317, *“...organizándose de una determinada manera o generando una actitud criminal de grupo”*.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 317.

¹¹¹ *Ibidem*.

Capítulo III: Análisis específico de la Ley 27.401 y sus implicancias dogmáticas.

1. Aspectos relevantes.

1.1. Personas jurídicas comprendidas.

El art. 1 de la ley 27.401 establece que el régimen de RPPJ es aplicable a las personas jurídicas privadas, ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación del estado.

Tal como se regula en la mayoría de las legislaciones del Derecho comparado, el legislador argentino ha optado por excluir a las personas jurídicas de carácter público.

Saux, postula que dentro del artículo citado el legislador ha previsto todo el abanico de personas jurídicas que el reciente Código Civil y Comercial enuncia como tales – las del art. 148 y 149-, de modo que su ámbito de aplicación va más allá de aquellas sociedades comerciales cuya conformación y dinámica empresaria aparecen a primera vista como las destinatarias primarias de la normativa¹.

El art. 148 expresa que son personas jurídicas privadas: *“...a) las sociedades; b) las asociaciones civiles; c) las simples asociaciones; d) las fundaciones; e) las iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas; f) las mutuales; g) las cooperativas; h) el consorcio de propiedad horizontal; i) toda otra contemplada en disposiciones de este Código o en otras leyes y cuyo carácter de tal se establece o resulta de su finalidad y normas de funcionamiento”*.

Y el art. 149 consagra: *“La participación del Estado en personas jurídicas privadas no modifica el carácter de éstas. Sin embargo, la ley o el estatuto pueden prever derechos y obligaciones diferenciados, considerando el interés público comprometido en dicha participación”*.

Mediante la incorporación de estos artículos al Código Civil se superó el déficit que presentaba el art. 304 del CP y las leyes especiales de RPPJ, que no aclaraban cuáles eran las

¹ ABRALDES, Sandro, DE LA FUENTE, Javier Esteban, SAUX, Edgardo Ignacio, y VÍTOLO, Daniel Roque, “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas Privadas”, dirigido por Vítolo Daniel Roque, 1ra. Edición, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa fe, 2018, Capítulo II escrito por Edgardo Ignacio SAUX, p. 191.

personas jurídicas que quedaban comprendidas, lo que generaba un vacío legal que debía ser suplido por los jueces, y que en consecuencia creaba una cierta inseguridad jurídica².

En el ámbito de la doctrina nacional, Cesano ha criticado la clasificación escogida por el legislador, en razón de que trata por igual a todas las empresas, sin tener en cuenta sus dimensiones y capacidades económicas. Así, la ley exige a las grandes empresas como a las más pequeñas – que en nuestro país comprende a las Pymes- la implementación de Programas de Integridad, sin realizar ningún tipo de distinción, y esta omisión perjudica a quienes cuentan con menor capacidad de administración y menor capacidad económica como para poner en marcha los programas de cumplimiento que exige la ley³.

En relación a los sujetos comprendidos por la ley 27.401, cabe destacar también la cláusula de responsabilidad sucesiva, prevista en el art. 3, para los casos de transformación, fusión, absorción, escisión o cualquier modificación societaria, que establece la trasmisión de la responsabilidad a la persona jurídica resultante o absorbente, como así también deja intacta la responsabilidad cuando la empresa continúe operando de manera encubierta o meramente aparente.

Cesano celebra esta solución, ya que otorga eficacia a la norma argentina y evita cualquier evasión del cumplimiento de las penas⁴. Sin embargo, en la doctrina nacional algunas voces

² Para Saux el amplio alcance del artículo 1, podrá implicar un importante elemento operativo en relación a entidades que hasta ahora estaban exentas de responsabilidad penal. *“Nos referimos, muy especialmente, a las asociaciones -en particular, las asociaciones civiles bajo cuya forma están constituidas en nuestro país muchas instituciones de fútbol y las asociaciones que los nuclean, como la Asociación del Fútbol Argentino, donde tantos episodios a través de la historia hubieran hecho aplicable la ley ahora vigente- y las fundaciones, bajo cuyo paraguas protector es por todos sabido que se cobija una gran variedad de intereses que lejos están del designio de bien común que las caracteriza conforme a la ley . (Ibidem, p. 192).*

³ CESANO J. D. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reciente reforma legislativa Argentina. Algunas cuestiones Dogmáticas y Político Criminales de la Ley N° 27.401”, Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad ISSN: 2531-1565, Fecha de recepción: 15 de abril de 2018. Fecha de aceptación: 18 de mayo de 2018, publicado en sitio web: www.ejc-reeps.com, p. 5. Explica: *“Este último dato es relevante; especialmente si tenemos en cuenta lo que sucediera con el despacho de la mayoría, aprobado por la Comisión de Legislación Penal y de Legislación General, de la Cámara de Diputados de la Nación, que excepcionaba, de entre las entidades responsables, a las pequeñas y medianas empresas (en adelante PyMEs); texto que mereció una crítica, en la reunión de comisión de la Cámara de Senadores, por parte de la Licenciada Laura Alonso, titular de la Secretaría de ética Pública, Transparencia y Lucha contra la Corrupción del gobierno nacional, quien había tenido una intervención protagónica en el anteproyecto que remitiera el Poder Ejecutivo Nacional”.*

⁴ Así, Cesano expresa: *“...afirmación con la que coincidimos por cuanto, como lo ha sostenido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en relación al derecho sancionador de la competencia, “[s]i se excluyera la trasmisión de dicha*

postulan que este artículo viola el “*principio de personalidad de la pena*”, según el cual la consecuencia jurídico penal debe recaer sobre el sujeto que cometió el delito.

A esta crítica Abraldes responde que, por el contrario, el art. 3 propicia respetar dicho principio, puesto que procura evitar la frustración de la aplicación del derecho de fondo, que se vería desarticulado por el uso abusivo de mecanismos de modificación societaria⁵. Y agrega, que este mismo debate es el que ya se dio con la aplicación de la pena de multa del art. 5 del CP, en tanto resulta imposible asegurar que quien realice el pago de la multa sea el autor del hecho⁶.

Como puede apreciarse, la decisión del legislador de abarcar en el ámbito penal a las mismas personas jurídicas que el Código Civil reconoce como tales, parece una decisión acertada, en cuanto a que en un principio todas las personas jurídicas quedan abarcadas por la ley, que la circunstancia de que no haga distinciones no es una crítica atendible porque el principio de proporcionalidad de raigambre constitucional es el que en definitiva va a poner medida en la aplicación de la ley.

1.2. Delitos contemplados.

Respecto a los delitos que comprende el régimen instaurado por la ley 27.401, el legislador ha optado por un sistema de “*numerus clausus*”, que limita la RPPJ a los supuestos enumerados por el art. 1. Concretamente, la legislación comprende los siguientes delitos: “...a) *Cohecho y tráfico de influencias, nacional y transnacional, previstos por los artículos 258 y 258 bis del Código Penal; b) Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, previstas por el artículo 265 del Código Penal; c) Concusión, prevista por el artículo 268 del Código Penal; d) Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, previsto por los artículos 268 (1) y (2) del Código Penal; e) Balances e informes falsos agravados, previsto por el artículo 300 bis del Código Penal*”.

De esta manera, el legislador argentino cumplió con las recomendaciones que le venía realizando el GAFI y los organismos internacionales en el marco de la lucha contra la corrupción.

De ese modo, se amplió el catálogo de delitos comprendidos por nuestra legislación, la que en la actualidad abarca los delitos previstos en las Leyes Especiales (como la Ley Tributaria,

responsabilidad, una fusión constituiría un medio para que una sociedad escapara de las consecuencias de las infracciones que hubiera cometido (...)” (Cesano, *Op. Cit.*, p. 6/7).

⁵ ABRALDES, Sandro... [et. al.], *óp. cit.*, p. 93.

⁶ *Ibidem*.

Aduanera, etc.), la regulada en el Código Penal (art. 304 y cdtes.) y, ahora, los tipificados en el art. 1 de la ley 27.401.

Se puede pronosticar, que si nuestra legislación continúa avanzando en esta materia es probable que en el futuro se amplíe el número de delitos en los que puede participar una persona jurídica, como sucede en otras legislaciones del Derecho comparado.

A modo de ejemplo, ello se vislumbra en el Anteproyecto del Código Penal Argentino del año 2018, que incorpora la responsabilidad de las personas jurídicas a la Parte General del Código, y expresamente consagra que éstas podrán ser responsables por los delitos previstos en el art. 145 y los Títulos XI, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XXII, XXIII, XXIV, XXV y XXVII del Libro Segundo de este Código (Trata de Personas; Delitos contra la Administración Pública; Delitos contra el Orden Económico y Financiero; Terrorismo y Financiamiento; Delitos de Narcotráfico y relacionados con Estupefacientes; Delitos Fiscales; Delitos Tributarios; Delitos Aduaneros; Delitos Cambiarios; Tráfico de Sangre, Órganos y Manipulación Genética; Delitos contra el Ambiente; Delitos contra el Patrimonio Arqueológico y Paleontológico; Delitos relacionados con el Deporte; y Delitos contra la Propiedad Intelectual).

1.3. Penas.

1.3.a. Catálogo de penas y pautas para su determinación.

Las penas aplicables a las personas jurídicas según la ley 27.401 son las siguientes: “1) *Multa de dos (2) a cinco (5) veces del beneficio indebido obtenido o que se hubiese podido obtener; 2) Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años; 3) Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años; 4) Disolución y liquidación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad; 5) Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere; 6) Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica”.*

Estas penas son similares a las enunciadas por el art. 304 del CP, con la diferencia de que en la ley 27.401 el legislador refiere en forma general a “las penas que podrán aplicarse”, mientras que en el artículo citado aclara que las sanciones podrán imponerse de forma conjunta o alternativa.

Según Vítolo esta diferencia importa una novedad en materias de pena, puesto que, al no incluirse expresamente la aplicación conjunta o alternativa, el legislador consagra una pena única, y, en consecuencia, en respeto del principio de legalidad, los jueces a la hora de condenar a una persona jurídica deberían escoger sólo una de las penas enumeradas por la ley.

Como puede observarse, la diferencia entre el art. 304 del CP y la ley 27.401 resulta irrelevante, porque cuando la ley enuncia las penas -art. 7-, lo hace en forma plural, textualmente expresa "*las penas aplicables a las personas jurídicas serán las siguientes*", lo que no implica la prohibición de imponer más de una de ellas. Por lo que, en definitiva, Vítolo recurre a un análisis comparativo para afirmar una diferencia que en realidad no surge del texto mismo de la norma.

También, puede entenderse que la aplicación conjunta o alternativa, que menciona el art. 304, es una fórmula redundante, porque se trata de consecuencias jurídicas de distinta naturaleza. De lo contrario, el inc. 6 del art. 6 de la ley 27.401, que establece como pena la pérdida de suspensión de beneficios, no tendría razón de ser. Este supuesto es demostrativo de que no existe ningún obstáculo ni interferencia entre las penas mencionadas anteriormente y esta. Es más, parecería inconsecuente desde un punto de vista de política criminal sancionar a la empresa con una multa y al mismo tiempo sostener los beneficios.

Sin perjuicio de ello, la interpretación de Vítolo seguramente va a ser utilizada en defensa de las empresas y será un punto de debate cuyo alcance finalmente será fijado por la jurisprudencia o motivo de una próxima reforma.

I. Multa:

La primera pena que enumera el inc. 1 del artículo 7 de la ley 27.401, es la pena de "multa". Desde un análisis del Derecho comparado, puede afirmarse que todas las leyes que regulan la materia, prevén esta pena como la principal sanción para las personas jurídicas. Esto es correcto desde un punto de vista de política criminal, porque los montos previstos en todas las leyes resultan relevantes por el impacto económico que tienen para las empresas. Por ejemplo, el inc. 1 del art. 7 de la ley 27.401, establece una multa "*...superior de dos (2) a cinco (5) veces del beneficio indebido obtenido o que se hubiese podido obtener*".

Entonces, esta probabilidad de ser condenado a una multa de tal envergadura opera, como un desincentivo a la hora de decidir cometer un delito⁷, tal como lo destaca Rodríguez Estévez cuando señala: "*...[e]n la medida en que el negocio deja de ser rentable porque la*

⁷ Rodríguez Estévez, óp. cit., P. 156.

sociedad padece multas que alcancen sus posibles beneficios, el ente desarrollará sus propios anticuerpos para evitarlo. No hay nadie, para este enfoque, que esté en mejores condiciones de controlar a sus propios agentes que la firma misma. Si el Estado consigue disminuir los ingresos de la sociedad, logrará también, indirectamente, desplazar hacia adentro del seno corporativo el poder de policía de que ésta originariamente investido el primero”⁸.

La pena de multa se presenta, así como la principal herramienta preventiva de esta ley, en tanto el costo económico eventual para las empresas debe funcionar como un incentivo para su auto regulación, para que implementen mecanismos de control eficaces como para prevenir la comisión de ilícitos en su seno.

Como es evidente, tratándose de personas jurídicas, no regirá la disposición del art. 21, inc. 2, del CP que prevé que: *“Si el reo no pagare la multa en el término que fije la sentencia, sufrirá prisión que no excederá de año y medio”⁹*. Además, tampoco será aplicable lo previsto por el art. 21, respecto a la autorización para pagar la multa en cuotas, ni lo dispuesto por el art. 64 del Código Penal, puesto que la ley 27.401 contiene una norma específica -art. 8- para el pago en cuotas y excluye la aplicación del art. 64 del Código Penal.

II. Suspensión total o parcial de actividades:

En segundo lugar, la ley establece como pena la *“suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años”*. Como puede advertirse, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho español, donde este tipo de sanción puede ser impuesta por un plazo máximo de dos años, salvo que la empresa sea reincidente, donde puede ampliarse a cinco, el legislador argentino ha previsto un marco temporal muy amplio.

Vítalo sostiene que el legislador mediante esta pena procuró equiparar la suspensión de las actividades con la pena privativa de la libertad a la que se somete a una persona física, y en consecuencia el plazo de suspensión no debería superar los seis (6) años, que es el máximo de pena contemplada para las personas humanas que hubieran intervenido en la realización de los delitos comprendidos por la ley¹⁰.

Parte de la doctrina cuestiona la posibilidad de que el juez pueda dictar la suspensión total, ya que ello podría significar la disolución de la empresa, lo que está previsto como pena para otros supuestos. Sobre este punto, Vítalo advierte que: *“La determinación de una*

⁸ *Ibíd*em, p. 157.

⁹ ABRALDES, *óp. cit.*, Capítulo X, escrito por Daniel Roque Vítalo, p. 533.

¹⁰ *Ibíd*em, p. 540,

suspensión total de actividades puede generar rupturas contractuales, afectación del empleo, reducción de los intereses de los consumidores -que podrían verse privados de sus derechos de garantía, repuestos, y por la eventual pérdida del valor de reventa del producto en el mercado-; de los asociados en los beneficios que recibían de sus organizaciones, y de la comunidad en general¹¹”.

Por ello, este tipo de penas deberían aplicarse con suma cautela, ya que en algunos casos podría acarrear el cierre de la empresa e incluso impactar en terceros ajenos a ella. Por tal razón, Vitólo sugiere como pena más razonable la suspensión parcial¹².

III. Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado:

La ley también establece como pena la *“suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años”*.

Según Vitólo existe un paralelismo entre esta pena y la pena de inhabilitación especial para las personas físicas¹³, prevista en los arts. 20 y 20 bis del Código Penal, con la diferencia de que en este último caso configura una pena o consecuencia accesoria, mientras que para las personas jurídicas se trataría de una verdadera pena.

IV. Disolución y liquidación de la personería:

Feijoo Sánchez se refiere a este tipo de pena como la “pena de muerte” de las personas jurídicas. Y en efecto, se trata de una pena tan grave, que la ley aclara que sólo podrá imponerse cuando la empresa haya sido creada al efecto de la comisión del delito o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad.

Vítólo define a la disolución y liquidación de la persona jurídica como un conjunto de actos que se generan o se producen al operar una causal disolutoria, que colocan a la empresa en un “estado de liquidación”, que genera un proceso que lleva a la desaparición definitiva de la persona jurídica¹⁴. Este autor, critica que la ley 27.401 no haga ninguna referencia respecto a

¹¹ *Ibíd*em, p. 536.

¹² En este sentido, Vitólo argumenta que: “La decisión del legislador de la Ley 27.401 no parece ser -de modo alguno- acertada. Incluir en el catálogo de penas una suspensión parcial o total de actividades de una persona jurídica privada por un plazo de hasta diez (10) años es equivalente a llevar a la persona jurídica -como lo hemos dicho- a una crisis terminal; con la gravedad que esto implica” (*Ibíd*em, p. 540).

¹³ *Ibíd*em, p.541.

¹⁴ *Ibíd*em, p. 560.

quién deberá hacerse cargo de la liquidación, qué procedimiento deberá aplicarse, y qué sucederá en los casos de que exista un remanente¹⁵.

V. Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere:

Se trata de una sanción obligada, que opera como consecuencia de una condena penal, cuando la empresa venía recibiendo algún tipo de beneficio por parte del Estado, como podría ser un subsidio o una exención impositiva. Esta pena que se presenta en la mayoría de las regulaciones del Derecho comparado, y en general la doctrina la equipara a la pena de inhabilitación de las personas físicas¹⁶.

VI. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica:

En la sociedad actual, con los medios de comunicación informáticos disponibles, la publicación de un extracto de la sentencia condenatoria se presenta como una pena capaz de ocasionarle a la empresa serios perjuicios, al punto que podría superar en costos el pago de una multa, e incluso conducir a su disolución por el impacto que puede tener en los consumidores.

1.3.b. Pautas para graduar la pena.

La ley 27.401 establece las pautas para la determinación de las penas para las personas jurídicas. Si bien es cierto que el art. 304 del CP también establecía criterios para la determinación de la pena, lo hacía de manera incompleta. Por ello, en razón del carácter complementario de esta ley (art. 27), debe entenderse que estas nuevas pautas son aplicables a todos los artículos del CP que prevén la RPPJ.

Así, el art. 8 expresa: *“Para graduar las penas previstas en el artículo 7° de la presente ley, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos; la cantidad y jerarquía de los funcionarios, empleados y colaboradores involucrados en el delito; la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes; la extensión del daño causado; el monto de dinero involucrado en la comisión del delito; el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica; la denuncia espontánea a las autoridades por parte de la persona jurídica como consecuencia de una actividad propia de detección o investigación interna; el comportamiento posterior; la disposición para mitigar o reparar el daño y la reincidencia. Se entenderá que hay reincidencia cuando la persona jurídica sea sancionada por*

¹⁵ *Ibíd.*, p. 561.

¹⁶ *Ibíd.*, p. 565.

un delito cometido dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha en que quedará firme una sentencia condenatoria anterior. Cuando fuere indispensable mantener la continuidad operativa de la entidad, o de una obra, o de un servicio en particular, no serán aplicables las sanciones previstas por los incisos 2) y 4) del artículo 7° de la presente ley...”.

De este modo, el legislador establece pautas propias para la graduación de las penas aplicables a las personas jurídicas atento a su diferente naturaleza, sin embargo, lo hace mediante una regulación similar a los arts. 40 y 41 del Código Penal, en tanto no establece si las circunstancias que enumera son agravantes o atenuantes¹⁷. La ley, en este aspecto, pareciera haber adoptado un modelo de auto responsabilidad, ya que algunos de los criterios para graduar la pena tienen que ver con los controles, daño y comportamiento de la empresa en general, que pueden haber ocurrido antes y después del momento de comisión del hecho.

También, resulta novedoso que el legislador le otorgue al juez la posibilidad de no imponer la pena de suspensión de las actividades, ni tampoco la de disolución y liquidación de la persona jurídica, en aquellos casos en que fuera indispensable mantener su continuidad.

Vítolo critica esta posibilidad para los casos en que cabría la aplicación de una pena de disolución y liquidación, en tanto que dichas penas sólo se pueden imponer cuando la persona jurídica hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito o en los casos en que esos actos constituyan su principal actividad, por lo que nada justificaría que continúen en funcionamiento¹⁸.

1.3.c. Exención de pena.

El art. 9 de la ley 27.401 establece: *“Quedará eximida de pena y responsabilidad administrativa la persona jurídica, cuando concurren simultáneamente las siguientes circunstancias: a) Espontáneamente haya denunciado un delito previsto en esta ley como consecuencia de una actividad propia de detección e investigación interna; b) Hubiere implementado un sistema de control y supervisión adecuado en los términos de los artículos 22 y 23 de esta ley, con anterioridad al hecho del proceso, cuya violación hubiera exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito; c) Hubiere devuelto el beneficio indebido obtenido”.*

¹⁷ Vid. ABRALDES, Sandro... [et. al.], Op. Cit., p. 566/594.

¹⁸ *Ibidem*, p. 594.

Como puede advertirse, sólo en los casos en que se constaten las tres circunstancias establecidas, el juez deberá obligatoriamente aplicar la **eximente** de pena.

Este artículo al incentivar a las personas jurídicas para que incorporen dentro de su organización instrumentos preventivos de la criminalidad expresa claramente la finalidad preventiva y disuasoria de la ley.

La aplicación de este instituto, al igual que las eximentes previstas en el CP para las personas físicas, importará el dictado de una sentencia condenatoria con la exención de la pena. Ahora bien, cabe destacar que la eximente se refiere sólo a las personas jurídicas, lo que implica que las personas físicas que hubieren intervenido, de todos modos, pueden ser penadas.

El primer requisito que establece la ley, consiste en que la persona jurídica *“Espontáneamente haya denunciado un delito previsto en esta ley como consecuencia de una actividad propia de detección e investigación interna”*.

Según Vívalo, esta circunstancia no se tendrá por acreditada si la denuncia espontánea del hecho fue promovida porque la persona jurídica tuvo conocimiento de los hechos y de la realización del delito por información suministrada por terceros, o por alguna eventualidad, en razón de que el objetivo de la ley apunta a promover que las personas jurídicas adopten programas de *compliance* para favorecer a la prevención y detección de delitos¹⁹.

En segundo lugar, la ley exige que la persona jurídica: *“Hubiere implementado un sistema de control y supervisión adecuado en los términos de los artículos 22 y 23 de esta ley, con anterioridad al hecho del proceso, cuya violación hubiera exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito”*.

El autor citado insiste en cuanto a la finalidad preventiva de este instituto, por ello sostiene que: *“A lo que el legislador apunta -en este caso- es a no permitir que se pueda acceder al beneficio de la exención de pena con el solo hecho de que se cuente con un Programa de Integridad o un sistema de prevención y control adecuados -exigencia primera-, sino a que el sistema no tenga filtraciones o fragilidades propias que puedan hacerlo inoperante, ya que -contrariamente- la violación del sistema debe haber requerido un esfuerzo por parte de la*

¹⁹ *Ibíd*em, p. 602. A mayor abundamiento, Vívalo explica: *“...Contrariamente, de lo que se trata en este supuesto de premiar el hecho y establecer un incentivo para aquellas personas jurídicas privadas que adopten mecanismos institucionales de compliance y los hagan efectivos – mediante denuncia espontánea del ilícito y devolución del beneficio ilegalmente obtenido-, en orden a poder ser recompensadas con una eventual exención de pena de darse concomitantemente los tres elementos exigidos por el artículo 9 de la ley 27.401”*.

persona humana interviniente en la realización del delito. Ello en razón -presumiblemente- de la efectividad de los controles impuestos”²⁰.

En tercer lugar, se debe acreditar que la persona jurídica *“hubiere devuelto el beneficio indebido obtenido”* como consecuencia de la comisión del delito.

En el Derecho español, estos dos últimos requisitos no son necesarios para que la empresa acceda a la exención de responsabilidad (ver art. 31 bis, inc. 2), sino que basta con que: *“...1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión; 2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica; 3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y 4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª...”*

Como puede advertirse, la eximición de pena es una medida que refuerza el objetivo disuasorio de esta ley. Sin embargo, la regulación ofrece algunos reparos, por cuanto si ha sido necesario un esfuerzo por parte de una persona física para violar los controles del compliance, cabría suponer, al menos en principio, que la empresa no sería imputable, porque venía cumpliendo todo lo que le exigía la ley, y entonces no se entiende bien a título de qué se le imputaría un delito.

Por otra parte, teniendo en miras la legislación española, también puede decirse que el legislador nacional se ha excedido al exigir como requisito para la aplicación de la exención de pena, que la persona jurídica por su actividad propia de detección e investigación interna sea quien denuncie el delito. Ello así, en razón de que en el inciso siguiente se requiere que la persona física que cometió el delito hubiere realizado un esfuerzo por superar dichos controles. En consecuencia, esta exigencia legal puede resultar contradictoria con los fines disuasorios y preventivos de la ley, ya que es probable que en algunos supuestos quien detecte el ilícito sea un tercero, y ello podría desalentar a la empresa para que realice la denuncia, si a cambio no va a obtener ningún beneficio.

²⁰ *Ibidem*, p. 604.

vítalo, con acierto, también critica que una vez constatados los tres requisitos, la persona jurídica sea eximida tanto de pena como de responsabilidad administrativa, por cuanto invade un ordenamiento jurídico diferente, cuyas normas y sanciones tienen otro fundamento y finalidad. Por ello, afirma que se trata de una expresión poco feliz, que lleva a confusión respecto de otras normas sancionatorias²¹.

1.3.d. Fin de la pena.

Frister destaca que en el debate vinculado a la incorporación de la RPPJ en los Ordenamientos Jurídicos, la discusión se ha centrado sobre la capacidad de acción y la capacidad de culpabilidad de las empresas, lo cual resulta sorprendente si tiene en cuenta que el punto de partida sobre la aceptación de la punibilidad de las empresas debería comenzar necesariamente desde la naturaleza de las teorías de la pena²².

Desde esta perspectiva, corresponde preguntarse si los fines de la pena desarrollados para las personas naturales coinciden con los fines de la pena de las personas jurídicas. En cuanto a las personas naturales, Frister explica que la estructura básica de la pena es una institución ético-social que *“...se dirige a mantener los parámetros que subyacen a las normas jurídico-penales, es decir, a mantener las convicciones ético-sociales de los hombres que se corresponden a esas normas”*²³. Además, de forma complementaria, el Derecho penal tiene en cuenta la dimensión económica del hombre, y por ello con la imposición de la pena también busca contrarrestar el atractivo económico de cometer delitos²⁴.

Ahora bien, a su entender este análisis no puede trasladarse al ámbito de las empresas, puesto que, si bien tienen “personalidad jurídica”, carecen de “*psiquis*” y como tales no poseen *“voz propia en el proceso de comunicación en el cual se decide sobre la justificación de ideas valorativas y, con ello, tampoco sobre el reconocimiento de normas jurídico-penales”*²⁵. Por ende,

²¹ *Ibíd.*, p. 607/608. Son interesantes los ejemplos que Vítalo describe para explicar su oposición a la expresión del artículo (Vid. *ABRALDES, Sandro... [et. al.]...p. 608/615*).

²² FRISTER, Helmut y BRINKMANN, Sara, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Fundamentación de la punibilidad desde el punto de vista de las teorías de la pena. Límites constitucionales de Derecho Material y Procesal Penal*, Traducción de Marcelo A. Sancinetti, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2008, p.20.

²³ *Ibíd.*, p. 27.

²⁴ *Ibíd.*, p. 28.

²⁵ *Ibíd.*, p. 29 y 31. En cuanto a ello, destaca que: *“Este proceso comunicativo, de psicología social, constitutivo para la sociedad humana, surge por medio de que los hombres se conciben recíprocamente como alter ego o bien -formulado a la manera de Luhmann- como “fuentes iguales al yo de uno, de experiencias y acciones originarias, cuya conducta está conducida y autodeterminada, como principio, de igual forma que la suya propia”.*

sólo las personas naturales que actúan para la empresa pueden contradecir la vigencia de la norma lesionada, de modo que desde este punto de vista no sería necesario la sanción de esa empresa²⁶.

No obstante, señala, que la sanción de las empresas posee sentido desde el punto de vista político criminal, dado que estos entes basan sus decisiones en una relación de costos y utilidades. En consecuencia, la sanción de las personas jurídicas “...debe contrarrestar, respecto de las decisiones a ser tomadas en una empresa, el motivo para cometer delitos, que se deriva de un potencial beneficio del hecho para la empresa y, entonces, asegurar y fortalecer el efecto colateral intimidatorio de la punición de las personas que actúan en ese ámbito”²⁷.

Feijoo Sánchez, Bajo Fernández y Gómez-Jara-Diez, sostienen que la pena de multa para las personas jurídicas cumple un fin preventivo general positivo, mientras que las restantes penas que prevé la legislación española, cumplen fines preventivos especiales, orientadas a prevenir la peligrosidad de la persona jurídica²⁸. Es decir, que para estos autores las personas jurídicas, por sí mismas, son sujetos capaces de comunicar y cuestionar la vigencia de una norma en la sociedad.

Silva Sánchez, no comparte la postura de estos autores españoles, porque para él las personas jurídicas no pueden lesionar normas jurídico-penales de determinación y por ende no pueden ser destinatarias de juicios de reproche²⁹. Por ello, estima preferible que las sanciones de las personas jurídicas queden por fuera del Derecho penal. Sin perjuicio de ello, aclara que una vez que el legislador opta por la regulación penal de las personas jurídicas, debe recordarse que en el Derecho penal expandido conviven “dos velocidades” de delitos y sanciones; y es en el Derecho penal de segunda velocidad -más débil y flexible- el que puede acoger la RPPJ por los delitos cometidos por quienes la integran³⁰.

²⁶ *Ibidem*, p. 32.

²⁷ *Ibidem*, p. 35. Así: “...el derecho penal no puede evitar el procurar que los delitos cometidos por quienes toman decisiones en una empresa no valgan la pena para la empresa misma” (*Ibidem*).

²⁸ BAJO FERNÁNDEZ, M., FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., y GÓMEZ-JARA DIEZ, C., “Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, adaptada a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, 2da. Edición, Ed. Aranzadi SA, Navarra, 2016, p. 276.

²⁹ SILVA SÁNCHEZ, “Fundamentos del Derecho penal de la Empresa”, Segunda edición ampliada y actualizada, ed. EDISOFER S. L., Madrid, 2016, p. 358.

³⁰ *Ibidem*, p. 364/365.

1.3.e. Naturaleza: ¿penas, medidas de seguridad o consecuencias accesorias?

El debate también se extiende a la naturaleza de las sanciones aplicables a las personas jurídicas. En el ordenamiento jurídico argentino, la ley 27.401 utiliza por primera vez el término “penas” para referirse a lo que en leyes anteriores se denominaba “sanciones”.

Esto es una novedad que viene a reforzar la idea de que estas sanciones deben ser aplicadas en el ámbito del Derecho penal. No obstante, cabe preguntarse si las penas a las que refiere la ley deben ser entendidas en los mismos términos que las penas destinadas para las personas naturales.

Según Rodríguez Estévez se trata de verdaderas penas, puesto que dentro de la enumeración que hace el legislador -refiriéndose al art. 304 del CP- está comprendida la pena de multa, que es una de las penas enunciadas en el art. 5 del CP.

El autor, explica: *“...no puede afirmarse desde una estricta interpretación literal, ni tampoco desde una perspectiva sistemática de la legislación vigente en la República Argentina, que la multa prevista por el Régimen Penal Tributario y por la tipificación del delito de lavado de activos de origen delictivo no constituya, materialmente, una verdadera pena en los términos estrictamente retributivos, característicos del Derecho Penal”*³¹. En consecuencia, concluye que se trata de una realidad normativa, óptica, que no puede ser modificada por ningún etiquetamiento que se pretenda asignar³².

Por su parte, Silva Sánchez, refiriéndose al Derecho penal español, parte de que existe una diferencia fundamental entre las penas aplicables a las personas físicas y las penas aplicables a las personas jurídicas, que se funda en la existencia de dos regímenes es distintos de determinación e individualización de la pena³³.

Este razonamiento es aplicable al Derecho penal argentino, por cuanto el art. 304 y la ley 27.401, también establecen parámetros específicos para determinar la pena en los casos de criminalidad empresarial, que se diferencian de las pautas previstas en los arts. 40 y 41 del CP.

Según Silva Sánchez, el Derecho español tipifica sanciones para las empresas que tienen un carácter preventivo-especial -inocuidador- como son la disolución, la suspensión de actividades, la clausura de locales, la inhabilitación, entre otros, que de ningún modo pueden

³¹ RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, Juan M., “Imputación de RESPONSABILIDAD PENAL PARA LA EMPRESA”, Prólogo de Guillermo Yacobucci, Editorial B de f, Buenos Aires, 2015, p. 141.

³² *Ibidem*, p. 141/142.

³³ Silva Sánchez, *óp. cit.*, p. 352.

entenderse como penas, sino que se trata de “medidas de seguridad”³⁴. En cuanto a la pena de multa, comparte con un sector de la doctrina que de forma razonable la define como una medida coactiva externa para la auto-organización, como un medio preventivo especial de presión para la corrección de estados jurídicos³⁵.

Frister sostiene que no se puede equiparar la naturaleza de las penas de las personas naturales y de las personas jurídicas, en razón de que éstas últimas -como se explicó en el punto anterior- poseen una naturaleza económica diferente. Sin embargo, advierte que la equiparación terminológica no es contundente en sus consecuencias, ya que generalmente el concepto de “pena” en la sociedad, es relativamente abierto. Es por ello, que para evitar esta confusión no basta con nombrarlas de forma diferente, sino que deberían regularse de modo autónomo³⁶.

De lo dicho puede afirmarse que, si bien la ley 27.401 establece “penas” para las personas jurídicas, tal coincidencia terminológica no resulta asimilable con las “penas de las personas físicas”. Y es que en efecto, más allá de sus otros fines, la pena importa en la persona física importa una aflicción, un dolor que se le causa por el hecho que ha cometido; y esto, como señala Fruster, no acontece con las personas jurídicas, que carecen de psiquis. Por ello, para evitar confusiones, la terminología más adecuada sería de “consecuencias jurídicas”, más allá de que dentro de estas se incluya también, solo para el caso de las personas jurídicas, a la multa.

2. Institutos novedosos.

2.1. Modelos de prevención de delitos: “*Criminal Compliance*”.

2.1.a. Introducción.

En Derecho penal los modelos de prevención de delitos nacen con el objetivo de que las empresas eviten dentro de su seno la comisión de delitos, de modo que operen de forma armónica con el derecho vigente. Estos modelos son conocidos como “*Criminal Compliance*” y tienen su origen en el Derecho Anglosajón. Explica Thomas Rotsch que “...en nuestro contexto se trata de “*to be in compliance with law*”, de modo que dicha fórmula, compuesta por la palabra

³⁴ *Ibidem*, p. 353/354.

³⁵ *Ibidem*, p. 355.

³⁶ Frister, óp. cit., p. 39. “*Si sucede esto, entonces el legislador, en todo caso, no está impedido de denominar las sanciones impuestas a empresas en razón de un delito, como penas a empresas*”.

Complace, que dicho sea de paso significa también “capacidad de aprendizaje”, puede ser traducida (de forma no absolutamente exacta) por “conformidad a derecho”³⁷.

Por su parte, Vítolo destaca que el marco normativo abarcado por el estándar del *compliance*, no considera únicamente a las normas legales (leyes, decretos y reglamentos), sino que también abarca a las políticas internas, los compromisos con los clientes, proveedores o terceros, y especialmente a los códigos éticos que la empresa se haya comprometido a respetar³⁸.

Sin embargo, estos programas de cumplimiento no se reducen sólo al respeto de estas normas, sino que requieren la ejecución de acciones concretas, que se resumen según Anthony Tarantino en: identificación de riesgos; prevención mediante la aplicación de procedimientos; monitorización y detección; resolución de los problemas que se detecten; y asesoramiento³⁹.

Es por ello, que las empresas más complejas han comenzado a crear sus propios Departamentos para aplicar los programas de cumplimiento, la figura del “Compliance Officer”, o a delegar en compañías especializadas en áreas de *compliance*.

2.1.b. Los programas de cumplimiento -Compliance- como eximentes.

La adopción y puesta en marcha de programas de cumplimiento para evitar la comisión de delitos en general opera en el Derecho comparado como exención para las empresas. Sin embargo, no todas las legislaciones lo ubican sistemáticamente de la misma manera. Así, a modo de ejemplo el Derecho italiano, que adopta un concepto objetivista del injusto, lo ubica dentro de la categoría de la culpabilidad⁴⁰, mientras que parte de la doctrina del Derecho español – Gómez-Jara Diez- lo ubican en el ámbito del injusto⁴¹.

³⁷ ROTSCH, Thomas, “*Criminal Compliance*”, Revista para el análisis del derecho, Indret 1/2012, Barcelona, enero 2012, www.indret.com, p. 2.

³⁸ Vítolo, óp. cit., p. 317.

³⁹ Tarantino, Anthony, *Manager’s guide to compliance*, John Willey and Sons edit., New Jersey, 2006 (citado por Vítolo, óp. cit., p. 317/318).

⁴⁰ SILVA SÁNCHEZ, “Fundamentos del Derecho penal de la Empresa”, Segunda edición ampliada y actualizada, ed. EDISOFER S. L., Madrid, 2016, p. 400.

⁴¹ De esta manera, Gómez-Jara Diez, defendiendo su teoría de la autoresponsabilidad de la empresa, explica: “*El principal motivo para ubicarlo en el ámbito del injusto y no de la culpabilidad está basado en el hecho de que dichas medidas de vigilancia y control de riesgos penales son objeto de una determinación objetiva vinculada al delito en concreto cometido*” (Vid. BAJO FERNÁNDEZ, M., FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., y GÓMEZ-JARA DIEZ, C., “Tratado

En el Derecho argentino la figura del “*compliance*” fue incorporada por la ley 27.401, bajo la denominación de “Programas de Integridad”, y de acuerdo al art. 9, su implementación, junto a otros requisitos legales, opera -como hemos visto- como una eximente de pena, es decir por fuera de las categorías del injusto y de la culpabilidad.

2.1.c. “Programas de Integridad” -Compliance- previsto por la ley 27.401. Caracteres y contenido.

La ley 27.401, en el art. 22, dispone: “*Las personas jurídicas comprendidas en el presente régimen podrán implementar programas de integridad consistentes en el conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos comprendidos por esta ley...*”. Como puede observarse el legislador ha recepcionado los modelos de prevención adoptados en el Derecho comparado, con el objetivo de que la empresa incorpore mecanismos de autoregulación, tendientes a prevenir la comisión de delitos.

La segunda parte del art. 22 citado expresa: “*...El Programa de Integridad exigido deberá guardar relación con los riesgos propios de la actividad que la persona jurídica realiza, su dimensión y capacidad económica, de conformidad a lo que establezca la reglamentación*”, lo que significa que cada empresa debe adoptar un programa adecuado a sus circunstancias.

Vítolo señala que “el modelo de prevención” no puede limitarse a la formalidad de un expediente, sino que debe constituir una herramienta idónea de prevención, es decir, no una barrera infranqueable contra el delito, pero sí un sistema que razonablemente y conforme con lo que es exigible, pueda obstaculizar significativamente la comisión de delitos⁴².

Cabe destacar, que la adopción del Programa de Integridad por parte de las personas jurídicas privadas no es obligatoria, sino que tiene carácter facultativo. Por ello, la eximición de pena para aquellas empresas que sí lo adopten, opera como un incentivo para su implementación.

Con esa misma finalidad, el art. 24 establece como requisito para que las personas jurídicas privadas contraten con el Estado la adopción de un Programa de Integridad. En sintonía con ello, el Decreto 277/2018 del Poder Ejecutivo de la Nación, que reglamenta parte de la ley,

de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, adaptada a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, 2da. Edición, Ed. Aranzadi SA, Navarra, 2016, p. 131).

⁴² Vítolo, óp. cit., p. 324.

introduce en el Anexo al art. 9 del “Reglamento del régimen de contrataciones de la Administración Nacional”, que para aprobar procedimientos y para adjudicar contratos las empresas deberán contar con Programas de Integridad conforme los arts. 22 y 23 de la ley 27.401.

El art. 23, establece los requisitos mínimos que deben contener los Programas de Integridad: “...a) *Un código de ética o de conducta, o la existencia de políticas y procedimientos de integridad aplicables a todos los directores, administradores y empleados, independientemente del cargo o función ejercidos, que guíen la planificación y ejecución de sus tareas o labores de forma tal de prevenir la comisión de los delitos contemplados en esta ley; b) Reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público; c) La realización de capacitaciones periódicas sobre el Programa de Integridad a directores, administradores y empleados...*”⁴³.

Sin embargo, en el mismo artículo, se faculta a las personas jurídicas para que en sus Programas incorporen los siguientes elementos: “... I. *El análisis periódico de riesgos y la consecuente adaptación del programa de integridad; II. El apoyo visible e inequívoco al programa de integridad por parte de la alta dirección y gerencia; III. Los canales internos de denuncia de irregularidades, abiertos a terceros y adecuadamente difundidos; IV. Una política de protección de denunciantes contra represalias; V. Un sistema de investigación interna que respete los derechos de los investigados e imponga sanciones efectivas a las violaciones del código de ética o conducta; VI. Procedimientos que comprueben la integridad y trayectoria de terceros o socios de negocios, incluyendo proveedores, distribuidores, prestadores de servicios, agentes e intermediarios, al momento de contratar sus servicios durante la relación comercial; VII. La debida diligencia durante los procesos de transformación societaria y adquisiciones, para la verificación de irregularidades, de hechos ilícitos o de la existencia de vulnerabilidades en las personas jurídicas involucradas; VIII. El monitoreo y evaluación continua de la efectividad del programa de integridad; IX. Un responsable interno a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del Programa de Integridad; X. El cumplimiento de las exigencias reglamentarias que sobre estos programas dicten las respectivas autoridades del poder de policía nacional, provincial, municipal o comunal que rija la actividad de la persona jurídica*”⁴⁴.

⁴³ Vid. ABRALDES, óp. cit., p. 334/338.

⁴⁴ Vid. ABRALDES, óp. cit., p. 338/357.

De esta manera, el legislador propone un programa de control mínimo y otro más abarcativo. Sin embargo, para que funcione como eximente no establece ninguna diferenciación, lo que se presenta como contradictorio a los fines preventivos que tiene la ley, puesto que aquella empresa que hace más esfuerzo para evitar que desde su seno se cometan delitos debería verse más beneficiada que aquella que realiza un esfuerzo menor.

2.2. Acuerdo de Colaboración Eficaz.

Los arts. 16 a 21 de ley 27.401 incorporan y reglamentan un novedoso instituto en materia de RPPJ que se denomina “Acuerdo de Colaboración Eficaz”, que podrá ser celebrado entre la persona jurídica y el Ministerio Público Fiscal. De esta manera, el art. 16 expresa: *“La persona jurídica y el Ministerio Público Fiscal podrán celebrar un acuerdo de colaboración eficaz, por medio del cual aquella se obligue a cooperar a través de la revelación de información o datos precisos, útiles y comprobables para el esclarecimiento de los hechos, la identificación de sus autores o partícipes o el recupero del producto o las ganancias del delito, así como al cumplimiento de las condiciones que se establezcan en virtud de lo previsto en el artículo 18 de la presente ley...”*.

Lo interesante de este acuerdo es que reúne similitudes con otros institutos del proceso penal. Así, se encuentran elementos propios de la figura del “arrepentido”, ya que la empresa se compromete con el Ministerio Público Fiscal a cooperar y aportar información para identificar a las personas físicas que han cometido el ilícito, y a cambio se beneficia con una disminución de la pena⁴⁵. También, el Acuerdo de Colaboración Eficaz tiene puntos en común con la figura de la “mediación o conciliación” porque el acuerdo que se pacta tiene la característica de ser “confidencial” (art. 17 de la ley 27.401).

Además, se asemeja a la “suspensión del juicio a prueba”, porque parte del contenido del acuerdo debe reunir condiciones similares a las reglas de conductas del art. 76 bis del CP; por ejemplo, que la empresa preste un servicio para la comunidad (art. 18 inc. e de la ley 27.401), y porque quedará sometido al control por parte del Ministerio Público Fiscal o del Juez, por el plazo máximo de un año (art. 20 de la ley 27.401). Sin embargo, se diferencia de este instituto porque el cumplimiento de las condiciones no importa la extinción de la acción penal.

⁴⁵ Para un análisis más pormenorizado Vid. ABOSO, Gustavo Eduardo, “Responsabilidad Penal de la Empresa y Corrupción Pública”, Estudio sobre la responsabilidad penal de la empresa en la participación de delitos de corrupción nacional y transnacional, Editorial B de F, Buenos Aires, 2018, págs. 371/383.

Pero especialmente, se asemeja con los “acuerdos de juicio abreviado”, ya que en definitiva lo que la persona jurídica pacta con el Ministerio Público Fiscal es una pena, que le resulta beneficiosa, porque implica una reducción importante del monto de la multa, y el juez debe limitarse a ella (art. 21 de la ley 27.401).

No cabe ninguna duda que se trata de una figura premial, ya que importa un beneficio para la persona jurídica imputada, un incentivo para que colabore en el proceso, y una herramienta de investigación para el Ministerio Público Fiscal, quien podrá obtener información relevante para la investigación de los hechos, sus autores, y el recupero del beneficio y producto del delito⁴⁶.

Así también lo explicó el Juez Gustavo Hornos, en la exposición que realizó ante la Comisión de Justicia y Asuntos Penales, durante el debate de esta ley, cuando dijo: “Y, *entre los principales elementos que nos trae este proyecto, está el acuerdo de colaboración eficaz, que, como es evidente, se trata de una política criminal para incentivar a las personas jurídicas a la cooperación, para la detección e investigación de los delitos. Esta cooperación consistirá en la relevación de información que buscaría o produciría como contrapartida la suspensión de la persecución penal. Aquí hay que señalar la importancia de esta herramienta que constituye sin duda un cambio paradigmático en la investigación de los delitos de corrupción en la Argentina*”⁴⁷.

3. Análisis de la ley 27.401 a la luz de los distintos modelos teóricos de imputación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Parte de la doctrina nacional considera que la ley 27.401 ha adoptado el modelo de la hétero responsabilidad penal de la persona jurídica –también conocido como sistema de responsabilidad vicarial-. Según estos autores, ello surge de la letra del art. 2, que en su última parte expresa que “*la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad sólo si la persona humana que cometió el delito hubiere actuado en su exclusivo beneficio y sin generar provecho alguno para aquel*”. De aquí se deduce, que por el contrario, la persona jurídica responderá en aquellos casos en los que la persona humana que cometió el delito actuó también en beneficio de la empresa y le generó provecho.

⁴⁶ ABRALDES, óp. cit., p. 491.

⁴⁷ Versión taquigráfica de la reunión de la Comisión de Justicia y Asuntos penales del 02/08/2017, pág. 19. Citado en ABRALDES, óp. cit., p. 495/496.

Aboso, interpreta que este sistema de responsabilidad abarca únicamente a los actos ilícitos cometidos por los directivos o representantes legales o de hecho -o sea aquellos terceros que carecen de atribuciones para obrar en nombre de la persona jurídica, pero cuyo actuar le es atribuible a esta por haber ratificado la gestión, aunque fuera de forma tácita-, y deja afuera los actos realizados por los dependientes porque carecen de representación. Destaca que la persona jurídica podrá ser responsabilizada penalmente únicamente cuando sus órganos societarios, representantes o mandatarios hayan actuado en nombre y en beneficio de ella⁴⁸, y que estos requisitos en el modo de actuar son fundamentales, ya que constituyen dos criterios para poder imputar a la persona jurídica. Es decir, se deberá constatar que la persona humana haya actuado “en nombre” de la empresa, y luego que dicha actuación la haya beneficiado económicamente.

El autor explica que el acto ilícito cometido por los órganos directivos de la empresa, o sus representantes legales, o representantes de hecho, constituye el “hecho de conexión” para atribuir responsabilidad a la persona jurídica. Este “hecho de conexión” deberá reunir todas y cada una de las categorías jurídicas que integran la teoría del delito⁴⁹; y es esta forma de imputar, en definitiva, la que da cuenta del modelo de responsabilidad vicarial adoptado por la ley.

Pero la doctrina nacional no es unánime. Autores como Cesano, Castex, Dubinski, Yacobucci y Zysman Quirós, consideran que la ley 27.401 recepta un modelo de responsabilidad mixta, puesto que también contiene componentes propios de los modelos de responsabilidad autónoma, como ser: la inclusión del término “intervención” en la primera parte de la redacción del art. 2, de donde surge una actuación que es propia de la empresa e independiente de la persona humana; y asimismo la inclusión de la “independencia de las acciones”⁵⁰, regulada en el art. 6, que establece: *“La persona jurídica podrá ser condenada aún cuando no haya sido posible identificar o juzgar a la persona humana que hubiere intervenido, siempre que las*

⁴⁸ ABOSO, Gustavo Eduardo, “Responsabilidad Penal de la Empresa y Corrupción Pública”, Estudio sobre la responsabilidad penal de la empresa en la participación de delitos de corrupción nacional y transnacional, Editorial B de F, Buenos Aires, 2018, p. 222.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 223.

⁵⁰ CESANO J. D. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reciente reforma legislativa Argentina. Algunas cuestiones Dogmáticas y Político Criminales de la Ley N° 27.401”, Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad ISSN: 2531-1565, Fecha de recepción: 15 de abril de 2018. Fecha de aceptación: 18 de mayo de 2018, publicado en sitio web: www.ejc-reeps.com, pág. 11. Para estos autores, debe valorarse a favor de esta interpretación un argumento compartivo con el sistema español y chileno, puesto que parte de la doctrina ha interpretado que consagran modelos de responsabilidad autónoma.

circunstancias del caso permitan establecer que el delito no podría haberse cometido sin la tolerancia de los órganos de la persona jurídica”.

Sin embargo, estos mismos autores explican que pese a estas particularidades, la ley no puede desvincularse del “soporte humano de un hecho de conexión”. En cuanto a ello, Cesano refiere: *“En efecto, el 2° párrafo del artículo 2°, consagra una hipótesis en donde requiere este punto de contacto al indicar que las corporaciones son responsables cuando “quien hubiere actuado en beneficio o interés de la persona jurídica fuere un tercero que careciese de atribuciones para obrar en representación de ella, siempre que la persona jurídica hubiese ratificado la gestión, aunque fuere de manera tácita”. La forma idiomática con que se inicia el párrafo (“También”, dice la norma) permite saturar el argumento sistemático con el lingüístico; en el sentido que el empleo del adverbio está indicando un caso de responsabilidad que se relaciona con otro (el del 1° párrafo) aunque de una naturaleza distinta, al ya nombrado”*⁵¹.

Este autor critica la adopción de este modelo mixto, en razón de las inconsecuencias que acarrea. Así, destaca que en principio, la ley pareciera partir de un déficit de organización, propio de los modelos de la auto responsabilidad de la empresa, sin embargo, al mismo tiempo, pareciera querer atemperar la “culpabilidad de la empresa” con supuestos que exigen un “punto de conexión de soporte humano”, lo que es propio de los modelos de la hétero responsabilidad⁵².

Como propuesta superadora sostiene que, en todo caso, los modelos mixtos deberían partir de un razonamiento inverso: *“...primero, la conexión personal y, luego, para graduar la pena, le asignan un importante rol a los programas de cumplimiento. Y esto tiene una trascendencia práctica importante, especialmente a partir de la exención de pena que prevé el artículo 9 de la ley; norma que enfatiza, especialmente a través de sus dos primeros incisos, la gravitación que tiene el cumplimiento de programas así como la actitud de la empresa en orden a facilitar la investigación penal a su interior. Al ser esto así, pasaría a un segundo plano ese punto de conexión personal que caracteriza a un sistema vicarial y esto, a su vez, contribuiría, al menos fácticamente, a cierta cuota de impunidad de quienes dirigen las empresas”*⁵³.

⁵¹ *Ibíd.*, p. 13.

⁵² *Ibíd.*, p. 14.

⁵³ *Ibíd.* Estos razonamientos, pese a que fueron advertidos en la reunión de Comisión que tuvo lugar en el Senado, el 1 de agosto de 2017, por Carlos González Guerra, Director Nacional de Política Criminal, fueron ignorados a la hora de sancionarse el texto legal. Por todo ello, Cesano concluye que la ley sancionada indudablemente es un producto precipitado: *“Permítasenos finalizar con una referencia a la política criminal europea. Más allá que, en los propios países de origen de aquel espacio cultural, se alzan voces críticas en relación a los productos normativos que se*

Así las cosas, las críticas realizadas por Cesano resultan atinadas: la ley recepta en distintas partes de su articulado características propias de ambos modelos de imputación, y esta coexistencia genera dificultades en la práctica a la hora de la aplicación de la ley.

De todos modos, no puede desconocerse, como lo sostiene Aboso, que el modelo de imputación que predomina en la ley es el de hétero responsabilidad, por cuanto en definitiva el delito por el cual responderá la persona jurídica debe ser cometido por una persona humana.

Pero en el debate también podrían presentarse otras posturas. Téngase en cuenta que gran parte de la doctrina española, Feijoo Sánchez, Gómez-Jara Díez y Bajo Fernández, ante una legislación similar a la de la Argentina, interpretan que la ley española recepta un modelo de responsabilidad autónoma de la persona jurídica y así lo explican en el “Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas”⁵⁴.

Como puede verse las propuestas dogmáticas son muy variadas y se distinguen radicalmente según los distintos modelos. Así, los seguidores del modelo de la hétero responsabilidad partirán de una teoría que traslada a la categoría del injusto el hecho cometido por la persona humana (“hecho de conexión”), mientras que los defensores de la responsabilidad autónoma definirán un injusto conformado por el hecho típico y antijurídico realizado por la propia persona jurídica (“defecto de organización”).

elaboran, no puede negarse la actual preocupación que existe en aquella región, en relación a cómo debe diseñarse una ley penal. Hay un concepto central que es el de la evaluación de la racionalidad de las leyes penales, que está generando, en estos últimos años, una significativa literatura científica; marcando, además, la agenda académica. Nos atrevemos a señalar que la ley argentina, algunos de cuyos aspectos acabamos de reseñar, se ha confeccionado sin apelar a aquellas sugerencias que provienen de esa literatura. Creemos que, como en muchos casos, se trató nuevamente de una ley exprés; la cual ha sido elaborada a partir de instancias perentorias que jamás deben operar; generando un producto poco maduro y que, en definitiva, quizá, sea, como ocurre con esa ingente masa de textos que se vienen sancionando en estos últimos años, una manifestación más de un derecho penal puramente simbólico” (Ibídem, p. 14 y 15).

⁵⁴ Vid. BAJO FERNÁNDEZ, M., FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., y GÓMEZ-JARA DIEZ, C., “Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, adaptada a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, 2da. Edición, Ed. Aranzadi SA, Navarra, 2016.

4. El desarrollo teórico de Silva Sánchez respecto a la legislación española como propuesta superadora trasladable a la ley 27.401.

A esta altura corresponde retomar la postura de Silva Sánchez que fue expuesta al finalizar el Capítulo anterior. Ello así, por cuanto ante las inconciliables posturas que se suscitaron a consecuencia del dictado de la ley 27.401 entre los autores argentinos, los desarrollos teóricos que realiza este autor, en relación a la legislación española, pueden trasladarse a nuestra legislación, en razón de sus semejanzas, y resulta una propuesta superadora porque de alguna manera media entre quienes se niegan en forma tajante a aceptar la RPPJ y entre quienes -desde distintas perspectivas teóricas- realizan esfuerzos por equiparar dicha responsabilidad a la de las personas humanas.

Silva Sánchez se hace cargo de las posturas críticas y admite que este tipo de responsabilidad no forma parte del núcleo duro del Derecho penal. Pero al mismo tiempo reconoce que la dogmática penal no puede desconocer la decisión de política criminal de incluir a las personas jurídicas como sujeto del Derecho penal, porque ello ya es un hecho. Esto no significa que el autor esté dispuesto a aceptar dentro del Derecho penal cualquier decisión del legislador; sino que explica las razones por las cuales esta regulación bien puede formar parte de lo que se denomina "Derecho Penal de Segunda Velocidad".

El autor principia su análisis afirmando que las personas jurídicas no pueden lesionar normas jurídico-penales de determinación y, por ende, tampoco pueden ser destinatarias de juicios de reproche⁵⁵. No obstante, reconoce que, dentro de las empresas, las dinámicas de grupo, "*...pueden ir conformando progresivamente una realidad objetivamente favorecedora a la comisión de delitos por parte de las personas físicas que las integran*"⁵⁶. Dicha realidad, a la que el autor denomina como "estado de cosas", es atribuible a una sucesión difusa de personas a lo largo del tiempo que han generado una organización defectuosa, y desde un punto de vista objetivo, puede ser penalmente antijurídico, en la medida en que lesiona normas jurídico-penales de valoración⁵⁷. En otras palabras, se trata entonces de un "estado de injusto" de la persona jurídica que, de acuerdo al autor, "*sería constitutivo de cooperación o favorecimiento a la realización por la persona física de los elementos específicos de la figura del delito*"⁵⁸.

⁵⁵ SILVA SÁNCHEZ, óp. cit., pág. 358.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 358/359.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 359.

Agrega el autor que si bien dicho “estado de injusto” no es suficiente para dar lugar a una culpabilidad por el hecho o a la imposición de una pena *stricto sensu*, sí conforma la base fáctica suficiente, sin vulnerar el principio del hecho, para imponer consecuencias jurídico-penales a las personas jurídicas⁵⁹.

De allí que para imponer las penas aplicables a las personas jurídicas se requiera una triple constatación, un juicio de pasado, presente y futuro: *“Por un lado, requiere el juicio de pasado consistente en la determinación de que en la comisión del delito por la persona física influyó un defecto de organización de la persona jurídica, que la favoreció. Este juicio es, en puridad, un juicio de imputación objetiva: se trata de determinar que el modo de estar organizada la persona jurídica ha generado un riesgo jurídicamente desaprobado y que éste se ha realizado en un resultado de favorecimiento de la actuación de la persona física y, en última instancia, en el resultado delictivo producido por ésta. Ello significa, por lo demás, que dentro de ese juicio de pasado debe efectuarse un sub-juicio ex ante acerca de si un espectador medio, a la vista de la organización de la persona jurídica, habría formulado un juicio de peligrosidad objetiva respecto a dicho estado de organización; y luego, un sub-juicio ex post sobre la realización precisamente de dicho riesgo, de dicha peligrosidad, en el resultado producido. Por otro lado, en la constatación de que el defecto de organización no ha sido corregido en el momento de dictar la resolución judicial y que es previsible que éste favorezca la comisión de nuevos delitos en el futuro”*⁶⁰. Dado que, en definitiva: *“Lo fundamental es que el delito...cometido por la persona física exprese un estado de defectuosa organización de la persona jurídica que permita prever una continuidad en la actividad delictiva, de no ser corregido”*⁶¹.

En esta misma línea, sostiene que cuando existe un *compliance program* realmente operativo, el juicio de pasado y particularmente su sub-juicio ex ante deben conducir a la conclusión de que el delito de la persona física no es objetivamente imputable a ningún estado de cosas existente en la persona jurídica. Dicho de otro modo, el *compliance program* conforma el marco de riesgo permitido para la persona jurídica⁶².

Según el autor, la normativa española contiene una regla de imputación de responsabilidad a la persona jurídica por el delito cometido por una persona física que actuó en su beneficio. Pero considera que se trata de una regla “débil” y “no penal”, en tanto sólo se basa

⁵⁹ *Ibidem*, p. 360.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 360/361.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² *Ibidem*, p. 362.

en constatar un beneficio económico para la empresa (“criterio del beneficio”)⁶³, lo que a su juicio no es suficiente porque se reduciría prácticamente a una relación jurídico civil con el delito cometido por la persona física -una responsabilidad objetiva-. Para superar este déficit, propone realizar una reducción teleológica del art. 31 bis 1, y añadir al “criterio del beneficio” el “criterio del favorecimiento”, esto es que además de constatar que la persona jurídica se benefició por el delito cometido por alguna de las personas físicas que operan en su seno, es posible constatar también, en la propia persona jurídica, un estado de cosas defectuoso objetivamente favorecedor de la comisión de delitos por las personas físicas que la integra⁶⁴.

Esta regla reductora se deduce del propio texto de la ley española, al establecer la regla de exención de responsabilidad penal a la persona jurídica cuando hubiera implementado y mantenido un modelo de prevención de delitos verdaderamente eficaz⁶⁵.

Como ya se anticipó, este esquema conceptual que utiliza Silva Sánchez para fundamentar la RPPJ en el sistema español, sin ninguna dificultad argumental puede trasladarse a nuestra propia legislación. En primer lugar, porque la redacción del art. 2 de la ley 27.401 y el artículo 31 bis 1 del Código Penal español, son bastante similares y ambas receptan en forma expresa el “criterio del beneficio”. En segundo lugar, la legislación argentina regula en el art. 22 los “Programas de Integridad” o *compliance programas*, y por ello el “criterio de favorecimiento” también está implícito en nuestra legislación. Y, en tercer lugar, porque la legislación nacional, al igual que la española, contiene una regla de exención de responsabilidad.

De allí que, al igual que en el Derecho español, pueda afirmarse que lo que fundamenta la responsabilidad de la persona jurídica no es un hecho típico, sino un elemento valorativo constituido básicamente por el defecto objetivo de organización.

Por ello, la pena que se impone a la persona jurídica, que como lo destaca Silva Sánchez es pena sólo en términos estipulativos o convencionales, no requiere que la persona jurídica realice una acción típica (lo que efectivamente no puede realizar), sino que al “nexo de atribución de responsabilidad” lo configura, además del beneficio económico derivado de la conducta de la persona física, la constatación en la persona jurídica de un “estado objetivo de cosas” valorado como riesgo jurídicamente desaprobado, de favorecimiento de la eventual

⁶³ *Ibidem*, p. 384/385.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 391.

comisión de delitos de las personas físicas que la integran o de la improbabilidad de impedir o reducir la comisión de delitos⁶⁶.

Por último, señala este autor que este modo de atribuir RPPJ acarrea las siguientes ventajas: pretende no ignorar que en esta materia se llama “penas” a las consecuencias jurídico penales imponibles a las personas jurídicas por los delitos cometidos en su seno por las personas físicas; estas penas son distintas a las penas de las personas físicas; no se tratan de penas retributivas; y además es compatible con la teoría de las normas⁶⁷.

⁶⁶ *Ibíd.*, p. 392.

⁶⁷ *Ibíd.*, p. 385.

CONCLUSIÓN:

1. Durante el desarrollo de este trabajo se han relevado las leyes especiales que regulaban supuestos de RPPJ, anteriores al dictado de las leyes 26.683 y 27.401. Se mencionó que estas leyes preveían consecuencias jurídicas para las empresas, a las que denominaban como “sanciones”, lo que ocasionó que en la doctrina se discutiera sobre su tratamiento dentro del Derecho penal. Quienes estaban a favor de incorporar este tipo de responsabilidad al Derecho Penal comenzaron a plantearse modelos de imputación aplicables para estos sujetos especiales, las personas jurídicas, distintos a las personas físicas. Mientras que, quienes se oponían pusieron de resalto que la aceptación dentro del Derecho penal resultaba contraria a los principios constitucionales fundamentales, como el principio de culpabilidad.

Este debate también fue receptado en la jurisprudencia. Así distintos tribunales fueron completando las lagunas procesales que contenían estas leyes a efectos de incorporar a las empresas como sujetos del Derecho procesal penal; para ello tuvieron en cuenta que los jueces no podían desconocer el carácter delictual que el legislador le había atribuido a las personas jurídicas, y menos aún la potencialidad lesiva de estos entes ideales, que por su capacidad económica y su estructura podían cometer infracciones de una mayor dañosidad social.

Estos criterios jurisprudenciales fueron aceptados en su mayoría hasta que el Dr. Zaffaroni, en su voto en el caso “Fly Machine SRL”, se expidiera de manera contraria sobre la posibilidad de enjuiciar a las personas jurídicas en el ámbito penal, por entender que violaba el principio del “societas delinquere non potest”, el principio de culpabilidad y el de personalidad de la pena.

Mientras tanto, a nivel internacional, en el marco de la lucha contra la criminalidad económica, como la corrupción transnacional, la Argentina fue asumiendo diversos compromisos internacionales, obligándose a promulgar y aplicar leyes de RPPJ. Y en respuesta a esos compromisos y a las recomendaciones realizadas por entes internacionales, en un proceso de adecuación del Derecho interno con el Derecho internacional, se fue construyendo una legalidad que culminó con el dictado de la ley 27.401, que se presenta como un verdadero “Sistema de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”.

De esta ley no pueden predicarse las críticas que había afectado Zafforini respecto de la legislación anterior porque: respeta el principio de legalidad, ya que describe con precisión los comportamientos prohibidos y las penas; y supera los cuestionamientos en torno al principio de culpabilidad, en tanto mediante la regulación de los Programas de Integridad -compliance-

resultan aplicables los criterios de atribución de la posición de garante, esto es por no haber implementado las medidas para evitar que las personas físicas cometan los hechos típicos.

Además, en cuanto a las críticas respecto a la doble imposición de pena, la ley establece para las personas jurídicas consecuencias jurídicas diferentes a las previstas para las personas físicas, y criterios propios para su determinación. Y en relación a los cuestionamientos acerca de la violación del principio de personalidad de la pena, la ley deja en claro que se trata de consecuencias jurídicas de tipo penal, esto es, que implican un mal para la persona jurídica, y en consecuencia la trascendencia a terceros como efecto nocivo, es inevitable, al igual que ocurre con las penas que se imponen a las personas físicas.

Ahora bien, la ley 27.401 no solo supera estas críticas de orden constitucional, sino que además completa las deficiencias de las legislaciones anteriores, puesto que establece normas específicas acordes al sujeto que contempla -la persona jurídica-, penas y parámetros propios para su determinación, eximentes de responsabilidad y de pena, e incorpora un Programa de Integridad a la altura de las legislaciones más modernas -como la española-, a partir del cual se construye el modelo de atribución de responsabilidad.

Por último, esta ley colma las lagunas procesales, que con tanto acierto criticaba Sarra bayrouse, y prevé normas sobre notificaciones, representación, cuestiones de competencia, extinción de la acción penal, aplicación complementaria del Código Penal y supletoria del Código Procesal Penal de la Nación, como así también la incorporación de un instituto novedoso, denominado "Acuerdos de Colaboración Eficaz", para beneficiar a las personas jurídicas que colaboren con el proceso.

Como puede advertirse, se trata de una ley que resuelve un conflicto de naturaleza jurisdiccional y que responde a una decisión de política criminal que satisface además las recomendaciones que se le venían haciendo a la República Argentina por parte de los Organismos Internacionales.

No quedan dudas que nos encontramos ante un nuevo paradigma, que vino a consolidar un verdadero sistema de RPPJ, un conjunto de normas e instituciones creadas para dar respuesta a los comportamientos delictivos cometidos por las personas jurídicas. Se trata de un sistema que está dirigido a sujetos diferentes, con responsabilidades propias y claramente diferenciadas, y con un régimen procesal viable. Todo lo cual, conduce a que en la actualidad pueda afirmarse que las personas jurídicas pueden ser imputadas e incluso declaradas responsables de haber cometido un delito.

De allí que es posible sostener que la primera hipótesis planteada en este trabajo se responde afirmativamente, por cuanto la ley 27.401, en contra posición a las leyes anteriores, satisface los estándares mínimos para imputar penalmente a las personas jurídicas.

2. El debate sobre la posibilidad de que las personas jurídicas sean sujetos del Derecho penal y que en consecuencia respondan penalmente, no es pacífico. Quienes se resisten a la RPPJ lo hacen por razones dogmáticas arraigadas a los Principios del Derecho penal tradicional de “ultima ratio” y para evitar la desnaturalización de las penas. Entre ellos, se ha destacado la posición de Gracia Martín, quien sostiene que la persona jurídica no puede ser sujeto del Derecho penal, dado que carece de capacidad de acción y de culpabilidad, y que quienes buscan estas “equivalencias funcionales” incurren en arbitrariedades y falacias, puesto que no se pueden equiparar objetos que tiene distinto substrato real.

Por otra parte, quienes defienden la RPPJ, anclan sus argumentos en razones de Política Criminal, ya que es un dato de la realidad que en la actualidad las conductas ilícitas con mayor contenido de lanosidad social son cometidas bajo el amparo de las estructuras de las personas jurídicas, que son más peligrosas que las personas físicas, porque tienen una mayor capacidad económica y una organización más compleja que, así como facilita la realización de las maniobras delictivas, dificulta la investigación y el descubrimiento de esas mismas maniobras.

Como puede advertirse, estas posturas son inconciliables porque discurren en distintos planos de análisis, de manera similar a lo ocurre con la discusión de la tipificación de los delitos contra el medio ambiente, de los delitos económicos, y en general con los delitos de peligro abstracto.

Entonces, teniendo en cuenta que no puede soslayarse que los argumentos de Política Criminal son sólidos, porque -como se pregunta González Sierra- de qué otra manera se podría prevenir la criminalidad dentro de una organización empresarial si las normas penales no se dirigen contra los procedimientos, filosofía o políticas de las empresas, contra las máximas institucionalizadas, contra los procesos defectuosos o el inadecuado control, y que el legislador argentino ya optó por la RPPJ, la pregunta acerca de cuál es la herramienta conceptual que mejor se adecúa para el tratamiento de estas cuestiones es ineludible.

En consecuencia, las respuestas van a venir de la mano de las posturas que afirman la RPPJ, que como se ha visto en el desarrollo de este trabajo, se divide principalmente en dos grandes modelos: el de la hétero responsabilidad y el de la auto responsabilidad penal de la persona jurídica.

El primero, presenta un esquema similar al de la imputación de responsabilidad penal individual en el Derecho penal empresario a partir de la cláusula de actuar en lugar de otro, y en consecuencia presupone la comisión de un hecho delictivo por parte de una persona física que integra el seno de la persona jurídica.

Silva Sánchez critica este modelo, porque según esta perspectiva habría un único hecho proveniente de un único sujeto, de modo que al sancionar a la persona jurídica se incurriría en una doble sanción, contraria al principio del *non bis in ídem*. Además, indica que esta postura presenta problemas en los casos en los que el ilícito es cometido por un sujeto de rango inferior, sin representación de la voluntad de la persona jurídica; o cuando la persona física no puede ser identificada; o cuando ésta actúa de modo inculpable.

El segundo modelo de atribución de responsabilidad propone responsabilizar a la persona jurídica por el hecho que ella misma realizó como sujeto del Derecho penal. Este modelo tampoco está exento de críticas, puesto que no logra individualizar cuál es el “hecho propio” -en sentido de “hecho jurídico”- de la persona jurídica, y por tal razón, para algunos autores, se trata de una responsabilidad por imputación objetiva, que es insuficiente para imponer consecuencias jurídico-penales.

En la doctrina nacional estas posturas también formaron parte de la discusión parlamentaria de la ley 27.401. La cuestión está sin resolver: algunos autores -entre los que se destaca Aboso- afirman que la ley recepta el modelo de la hetero responsabilidad; otros -como Cesano- sostienen que de la ley puede deducirse un sistema de atribución de responsabilidad mixto, con elementos de los dos modelos. Sin embargo, no se descarta la posibilidad de que también se admita como modelo conceptual válido el de la auto responsabilidad, porque como se ha visto, en España con una legislación muy similar a la nuestra, prestigiosa doctrina así lo afirma.

Silva Sánchez se distancia de estos ejes discursivos y aborda la cuestión desde la “Teoría de las normas” y desde lo que denomina “Derecho penal de segunda velocidad”. Sostiene que la dogmática penal no puede apartarse de la decisión de política criminal de incluir a las personas jurídicas como sujetos del Derecho penal, ya que ello es un hecho.

Desde su perspectiva, reconoce a las personas jurídicas como sujetos sociales reales, pero sostiene que no pueden ser destinatarias de normas de determinación, porque éstas presuponen personas naturales dotadas de autoconciencia y libertad. Ahora bien, también explica que, si la norma se entiende como “expectativa de conducta institucionalizada”, la persona jurídica puede ser considerada como centro de imputación de la frustración de

expectativas normativas y sujeto pasivo de las consecuencias de la misma, pero concluye que de todos modos ello no es suficiente para predicar su culpabilidad, ni dirigirles juicios de reproche en sentido jurídico penal.

En este marco, reconoce que dentro de las empresas, las dinámicas de grupo pueden ir conformando progresivamente una realidad objetivamente favorecedora a la comisión de delitos, y es este “estado de cosas” o “estado de injusto” de la persona jurídica, lo que coopera o favorece a la realización del delito por parte de la persona física. De esta manera, el autor encuentra en este “estado de injusto” una base fáctica suficiente para imponer consecuencias jurídico-penales a las personas jurídicas.

De la ley española el autor deduce dos criterios de imputación: el “criterio del beneficio” conforme el cual la actuación de la persona física dentro del seno de la empresa debe generarle un beneficio económico; y el “criterio del favorecimiento”, en tanto en la persona jurídica se debe constatar un estado de cosas defectuoso objetivamente favorecedor de la comisión de delitos por parte de las personas físicas que la integran. En consecuencia, sostiene que no habrá responsabilidad penal de la persona jurídica cuando hubiera implementado y mantenido un modelo de prevención de delitos verdaderamente eficaz -compliance programs-.

Esta propuesta de Silva Sánchez es superadora de los modelos de atribución de la hetero responsabilidad y de la auto responsabilidad de las personas jurídicas: no necesita recurrir a ninguna ficción para atribuir responsabilidad; reconoce a la persona jurídica como sujeto social; no requiere la constatación de un hecho análogo al de la persona individual como base fáctica para la imputación; postula criterios de imputación más simples, que -una vez verificados- son suficientes para imponer consecuencias jurídico penales; y no ignora que si bien en esta materia se llama “penas” a las consecuencias jurídico penales imponibles a las personas jurídicas por los delitos cometidos en su seno por las personas físicas, estas “penas” son distintas a las penas de las personas físicas, en razón de que no se tratan de penas retributivas ni aflictivas.

Este esquema conceptual que desarrolla Silva Sánchez para fundamentar la RPPJ en el sistema español, puede trasladarse a nuestra propia legislación sin ninguna dificultad argumental, puesto que: la redacción del art. 2 de la ley 27.401 y el artículo 31 bis 1 del Código Penal español, son similares y ambos receptan en forma expresa el “criterio del beneficio”; el art. 22 de la ley 27.401 regula los “Programas de Integridad” o *compliance programs*, y por ello el “criterio de favorecimiento” también está implícito en nuestra legislación; y por también contiene una regla de exención de responsabilidad aplicable cuando se cumpla dicho Programa de Integridad de manera eficaz.

De allí que es posible sostener que la segunda hipótesis de este trabajo también puede afirmarse, en tanto se ha podido demostrar que: si bien la ley 27.401 se inscribe en una relación óptima favorable a la imputación penal de las personas jurídicas, tanto desde el modelo de atribución de la hetero responsabilidad como de los modelos mixtos, la propuesta de Silva Sánchez desarrollada sobre la base de la regulación española, con los criterios de imputación del beneficio y del favorecimiento, es trasladable a nuestra legislación y configura una herramienta conceptual más segura para la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Bibliografía citada y consultada:

ABOSO, Gustavo Eduardo, “Responsabilidad Penal de la Empresa y Corrupción Pública”, Estudio sobre la responsabilidad penal de la empresa en la participación de delitos de corrupción nacional y trasnacional, Editorial B de F, Buenos Aires, 2018.

ABRALDES, Sandro, **DE LA FUENTE**, Javier Esteban, **SAUX**, Edgardo Ignacio, y **VÍTOLO**, Daniel Roque, “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas Privadas”, dirigido por Víto Daniel Roque, 1ra. Edición, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa fe, 2018.

AROCENA, Luis F. y **GARCÍA ELORRIO**, Juan P., “*Responsabilidad penal de personas jurídicas: un compromiso internacional en materia de lucha contra la delincuencia organizada*”, Revista Derecho Penal. Año II, N° 4. Ediciones Infojus, Id SAIJ: DACF130103, 2013.

BACIGALUPO, Enrique, “Manual de Derecho Penal. Parte General”, 2da. Edición, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1999.

BAIGÚN, David, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas (Ensayo de un nuevo modelo teórico), Ed. Depalma, Bs. As., 2000.

BAJO FERNÁNDEZ, M., FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., y GÓMEZ-JARA DIEZ, C., “Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, adaptada a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, 2da. Edición, Ed. Aranzadi SA, Navarra, 2016.

BONZON RAFART, Juan C., “LA RESPONSABILIDAD PENAL e INFRACCIONAL de las PERSONAS JURÍDICAS”, Prólogo del Dr. Edmundo S. Hendler, Ediciones DEPALMA, Buenos Aires, 1993.

BORINSKY, Mariano H., “*La culpabilidad de la empresa en el nuevo régimen penal tributario*”, Revista Derecho Penal. Año II, N° 4, Ediciones Infojus, Id SAIJ: DACF130100, pág. 137.

CIGÜELA SOLA, Javier, “*El injusto estructural de la organización. Aproximación al fundamento de la sanción a la persona jurídica*”, Indret, Revista para el análisis del derecho, Indret 1/2016, Barcelona, enero de 2016, www.indret.com.

COAÑA BE, Luis David, “*El modelo de imputación para personas jurídicas en el Código Penal del Distrito Federal, México: aspectos problemáticos*”, Revista Foro FICP, Tribuna y Boletín de la FICP 2016-1 (ISSN: 2340-2210), Madrid, abril de 2015, p. 22/29.

CESANO J. D. “*La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reciente reforma legislativa Argentina. Algunas cuestiones Dogmáticas y Político Criminales de la Ley N° 27.401*”, Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad ISSN: 2531-1565, Fecha de recepción:

15 de abril de 2018. Fecha de aceptación: 18 de mayo de 2018, publicado en sitio web: www.ejc-reeps.com.

- **CESANO J. D. y BALCARCE F. I.**, *“Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la República Argentina”*, Sección “Crónicas extranjeras”, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Editores: Ministerio de Justicia (<http://www.mju.es/>) y Boletín Oficial del Estado, BOE (<http://www.boe.es>), Año 2003, tomo 56, Número 1, p. 385/432.

CUELLO, Eduardo, *“LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS (Con una especial referencia al delito de Contrabando)”*, Sección doctrina, Revista N° 19 del Instituto Argentino de Estudios Aduaneros, bajo la dirección del Dr. Enrique C. Barreira, Segundo Semestre de 2007 / Primer Semestre de 2008, p. 63/92.

DÍAZ GÓMEZ, Andrés, *“EL MODELO DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS TRAS LA LO 5/2010”*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ARTÍCULOS ISSN 1695-0194 RECPC 13-08, 2011, <http://criminet.ugr.es/recpc>.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *“La responsabilidad penal de las personas jurídicas.*

Regulación española”, Indret, Revista para el análisis del derecho, Indret 1/2012, Barcelona, enero de 2012, www.indret.com.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José, *“Réplica a Javier Cigüela. A la vez algunas consideraciones sobre las últimas novedades en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas: Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016 y Sentencias del Tribunal Supremo 154/2016, de 29 de febrero y 221/2016, de 16 de marzo”*, Indret, Revista para el análisis del derecho, Indret 2/2016, Barcelona, abril de 2016, www.indret.com.

-*Capítulo VII. Autorregulación y derecho penal de la empresa ¿una cuestión de responsabilidad individual?*, en *“Autorregulación y sanciones”* Luis Arroyo Jiménez (dir.), Adán Nieto Martín (dir.), 2008, ISBN 978-84-8406-890-7, p. 200/252.

FRISTER, Helmut, *“Derecho penal Parte General”*, Traducción de la 4ª edición alemana de Marcelo A. Sancinetti, Ed. Hammurabi, 2009.

- **FRISTER**, Helmut y **BRINKMANN**, Sara, *“Responsabilidad penal de las personas jurídicas”*, Fundamentación de la punibilidad desde el punto de vista de las teorías de la pena. Límites constitucionales de Derecho Material y Procesal Penal, Traducción de Marcelo A. Sancinetti, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2008.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, “*AUTOORGANIZACIÓN EMPRESARIAL Y AUTORRESPONSABILIDAD EMPRESARIAL. Hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas*”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ARTÍCULOS ISSN 1695-0194 RECPC 08-05, 2006, <http://criminet.ugr.es/recpc>.

- “*La culpabilidad penal (propia) de la persona jurídica: reto para la teoría, necesidad para la práctica*”, publicado en LA TEORÍA DEL DELITO EN LA PRÁCTICA ECONÓMICA”, Directores: Silva Sánchez Jesús María y Miró Llinares Fernando, 1ra. Edición, Ed. La Ley, Madrid, año 2003, p. 501/543.

GONZÁLEZ SIERRA, Pablo, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, Tesis Doctoral, Editorial de la Universidad de Granada, Granada, 2012, D.L: GR 2888-2012, ISBN: 978-84-9028-223-6.

GRACIA MARTÍN, “*La inexistente responsabilidad «penal» de las personas jurídicas*”, Revista Foro FICP, “Especial I Congreso Internacional de la FICP, Univ. de Barcelona, 29 y 30 de mayo de 2015”, Tribuna y Boletín de la FICP 2015-2 (ISSN: 2340-2210), Madrid, julio de 2015, p. 149/231.

- “*Concepto categorial teleológico y sistema dogmático del moderno Derecho penal económico y empresarial de los poderosos*”, Indret, Revista para el análisis del derecho, Indret 3/2016, Barcelona, julio de 2016, www.indret.com.
- “*CRÍTICA DE LAS MODERNAS CONSTRUCCIONES DE UNA MAL LLAMADA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA*”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ARTÍCULOS ISSN 1695-0194, publicado el 18/05/2016.

HEINE, Günter Heine, “*La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales*”, publicado en el Anuario Derecho Penal '96, coord. por José Hurtado Pozo, Editorial Grijley, España, 1997, pp. 19/45. Sitio web:

https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_04.pdf.

JAKOBS, Gunther, “Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995.

JARDEL DE FREITAS SOARES, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un estudio de derecho comparado entre Argentina y Brasil”, Derecho y Cambio Social, ISSN-e 2224-4131, Año 11, Nº. 36, 2014.

LAVIA HAIDEMPERGHER, Laura, y **DE ARTAZA**, Mercedes, “La responsabilidad penal de la persona jurídica Un cambio de paradigma”, Revista La Ley, Año LXXXII N°12, Buenos Aires, Argentina, publicado el miércoles 17/01/2018, ISSN 0024-1636, p.1/4.

MIRÓ LLINARES, Fernando, *“DERECHO PENAL ECONÓMICO-EMPRESARIAL Y EVOLUCIÓN DE LA TEORÍA DEL DELITO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO. (I) TIPO OBJETIVO”*, publicado en *“LA TEORÍA DEL DELITO EN LA PRÁCTICA ECONÓMICA”*, Directores: Silva Sánchez Jesús María y Miró Llinares Fernando, 1ra. Edición, Ed. La Ley, Madrid, año 2003.

MIR PUIG, Santiago, *“Las nuevas penas para personas jurídicas, una clase de penas sin culpabilidad”*, Revista Foro FICP, Tribuna y Boletín de la FICP 2014-1 (ISSN: 2340-2210), Madrid, abril de 2014, p. 24/32.

- *“UNA TERCERA VÍA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS”*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ARTÍCULOS ISSN 1695-0194 RECPC 06-01, 2004, <http://criminnet.ugr.es/recpc>.

NIETO MARTIN, A, *“La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: Esquema de un Modelo de Responsabilidad Penal”*. Resumen de su monografía, La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo, Edit. Iustel, Madrid, 2008. En sitio web: <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/09/21responsabilidad-penal.pdf>

- *“Compliance y Teoría del Derecho Penal”*, contribución junto a otros autores (Kuhlen Lothar, Montiel Juan Pablo e Ortiz de Urbina Gimeno Íñigo), Edit. Marcial Pons, Madrid, 2013.

NOCEREZ, Florencia P., *“Las personas jurídicas en el Anteproyecto de Código Penal. ¿Responsabilidad penal?”*, Revista Derecho Penal. Año III, N° 8. Ediciones Infojus, Id SAIJ: DACF140855, octubre de 2014, p.45/60.

PÉREZ ARIAS, D. Jacinto, Tesis Doctoral: *“Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas”*, dirigida por el Dr. D. Jaime Miguel Peris Riera, Universidad de Murcia, Departamento de Historia Jurídica y Ciencias Penales y Criminológicas, año 2013.

RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, Juan M., *“Imputación de RESPONSABILIDAD PENAL PARA LA EMPRESA”*, Prólogo de Guillermo Yacobucci, Editorial B de f, Buenos Aires, 2015.

- *“La justificación de la punibilidad de la persona jurídica desde la perspectiva dogmática”*, publicado la Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal, Número 3, de junio de 2012, IJ-LXIV-768.

ROTSCH, Thomas, *“Criminal Compliance”*, Revista para el análisis del derecho, Indret 1/2012, Barcelona, enero 2012, www.indret.com.

ROXIN, Claus, *“Derecho Penal Parte General”*, Tomo I, Fundamentos. La estructura del Delito, Ed. Civitas, Madrid, 1997.

SARRABAYROUSE, Eugenio C., *“La responsabilidad penal de las personas jurídicas. El nuevo art. 304 CP: ¿una controversia saldada definitivamente?”*, artículo publicado en “XIII Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Penal y Encuentro de jóvenes penalistas”, INFOJUS, Id SAIJ: DACF160072, año 2015

SÁNCHEZ BERNAL, Javier, *“Responsabilidad penal de las personas jurídicas”*, Cuadernos del Tomás, ISSN 1889-5328, Nº. 4, 2012, p. 121/156.

SILVA SÁNCHEZ, *“Fundamentos del Derecho penal de la Empresa”*, Segunda edición ampliada y actualizada, ed. EDISOFER S. L., Madrid, 2016.

- *“El art. 31.2 del Código penal ¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas o mero aseguramiento del pago de la pena de multa?”*, Indret, Revista para el análisis del derecho, Indret 2/2006, Barcelona, abril de 2006, www.indret.com.
- *“LA EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL”*, Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, Segunda edición revisada y ampliada, Ed. Civitas Ediciones, Madrid, 2001.

ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel, *“TEORÍAS JURÍDICAS DEL DELITO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS (APORTACIONES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES). ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA TEORÍA DEL HECHO DE CONEXIÓN”*, ISSN: 0210-4059, CUADERNOS DE POLÍTICA CRIMINAL Número 121, I, Época II, mayo 2017, p. 9/33.

- *“APROXIMACIÓN TEÓRICA Y PRÁCTICA AL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL”*, Fecha de entrada: 23/11/2010. Fecha de publicación: 10/12/2010, publicado en Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico, sitio web: www.ciidpe.com.ar

Publicaciones Entes Internacionales:

- Informe sobre el examen de Argentina, efectuado por “Panamá y Singapur sobre la aplicación por parte de Argentina de los artículos 15 – 42 del Capítulo III. “Penalización y aplicación de la ley” y artículos 44 – 50 del Capítulo IV. “Cooperación Internacional” de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción para el ciclo de examen 2010 – 2015”, publicado el 01/03/2018.
- *“LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS PARA LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN EN AMÉRICA LATINA”*, Organisation for economic co- operation and development, recopilación publicada en sitio Web de la OEA: http://www.oas.org/juridico/PDFs/enc_compilacion.pdf

- “ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE LA LUCHA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y LA PROLIFERACIÓN”, Las Recomendaciones del GAFI, FATF/OECD, Febrero 2012, pág. 7. Ver en sitio web: <https://www.cfatf-gafic.org/index.php/es/cual-es-la-relacion-entre-el-gafi-y-el-gafic-el-gafic-emite-sus-estandares>

- PHASE 3bis REPORT ON IMPLEMENTING THE OECD ANTI-BRIBERY CONVENTION IN ARGENTINA, March 2017, OC DE, <http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/Argentina-Phase-3bis-Report-ENG.pdf>
<http://www.oecd.org/corruption/argentina-debe-promulgar-con-urgencia-el-proyecto-de-ley-de-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas.htm>

- Actualización de Hamburgo: el plan de acción del G20 para la Agenda 2030. Declaración sobre los principios y visión del G20 en su quinto aniversario. Plan de acción de San Petersburgo. <https://www.g20.org/es/g20/historia-presidencias>