

Presupuestos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Argentina

Juan Cruz Salinas

Introducción [\[arriba\]](#)

No basta con la simple introducción en el ordenamiento jurídico de una norma penal previendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino se determinan con anterioridad los presupuestos de dicha responsabilidad, de manera genérica[1]. El mero deseo de criminalización de las personas jurídicas fundado en las necesidades impuestas por el actual contexto socioeconómico resulta insuficiente, entonces, si antes no se lleva a cabo ese paso dogmático.

En el derecho positivo argentino no se han receptado los presupuestos de imputación de la persona jurídica de manera genérica, sino que se lo ha hecho respecto de cada tipo penal que prevé la responsabilidad de la persona jurídica. Esto trajo como consecuencia la presencia de una multiplicidad de normas que receptan dichos presupuestos de manera diversa.

Para evitar que dicha realidad atente contra la seguridad jurídica y contra la posibilidad de concebir al Derecho Penal como un sistema, se buscará interpretar a los mismos de manera unificada, dentro del límite que impone el principio de legalidad. Para ello, se observarán los Tratados y compromisos internacionales asumidos por Argentina, así como sus normas de Derecho Interno, para identificar sobre qué modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas las mismas se fundan. A partir de haber identificado un modelo de responsabilidad común, podremos interpretar los presupuestos que surge del derecho positivo argentino de manera unificada y, así, construir, de manera genérica, los conceptos dogmáticos de acción y de culpabilidad de la persona jurídica.

I. Estado de la cuestión. Modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas que surge del derecho positivo argentino [\[arriba\]](#)

El derecho argentino ha receptado la responsabilidad penal de la persona jurídica en una serie de tipos penales sin antes establecer de manera genérica los presupuestos de su responsabilidad. En consecuencia, encontramos una multiplicidad de normas que receptan de manera variada dichos presupuestos.

Por un lado, la multiplicidad de presupuestos de la responsabilidad de la persona jurídica trae consigo problemas en lo que refiere a la seguridad jurídica. La dogmática jurídico-penal, al definir conceptos, no solo determina que sujetos pueden ser considerados como responsables penalmente, sino que, a su vez, está estableciendo los límites de su imputación. Ello, permite una aplicación segura y calculable del derecho penal[2]. Por el contrario, mientras más sea legislado sobre las personas jurídicas en materia penal sin establecer, de manera genérica, los presupuestos dogmáticos de su responsabilidad con anterioridad, esto es, mientras más pobre sea el desarrollo dogmático en el derecho positivo argentino sobre este tema, más imprevisibles serán las decisiones que los tribunales tomarán[3].

Por otro lado, esta multiplicidad de presupuestos impediría prima facie lograr una interpretación armónica y unificada de los mismos. Sin embargo, se debe estar a favor de la tesis de que un moderno sistema de derecho penal está estructurado atendiendo a finalidades valorativas comunes[4], por lo que resulta inadmisibles

pensar que la pregunta de “cuándo hay acción de la persona jurídica” y “cuándo ella sería responsable por la misma” debería ser respondida de manera diferente para cada delito.

En este sentido, para resolver esta problemática se observará sobre cuál modelo de responsabilidad penal[5] se fundan las distintas normas que receptan a la persona jurídica como sujeto de imputación. De esta manera, respondiendo a un modelo de responsabilidad común, que no atiende a valoraciones personales del intérprete[6], sino de valoraciones estrictamente legales, podrá lograrse una interpretación armónica y uniforme de los presupuestos que surgen del derecho positivo argentino.

Dogmáticamente, se han desarrollado dos modelos de responsabilidad de las personas jurídicas. Por un lado, un modelo de responsabilidad por atribución o hetero responsabilidad, el cual pretende simplemente trasladar los conceptos de acción y de culpabilidad aplicables para las personas físicas a las personas jurídicas, buscándose así conceptos unitarios. En este modelo de responsabilidad, a la persona jurídica no se le imputa un hecho propio, sino el que han cometido personas físicas en su interés o beneficio[7].

Por otro lado, el modelo de responsabilidad propia de la persona jurídica o auto responsabilidad busca construir los conceptos dogmáticos de acción y de culpabilidad aplicables a las personas jurídicas a partir de las características propias de dicho sujeto de imputación[8]. De esta manera, a la persona jurídica ya no se le imputa el hecho de una persona física, sino un hecho que se le considera propio.

Para observar cual modelo de responsabilidad es receptado por el derecho positivo argentino se observarán, por un lado, los lineamientos dados por los Tratados y demás compromisos internacionales suscriptos por Argentina en la materia y, por otro lado, las normas de derecho interno que recepten a la persona jurídica como sujeto de derecho penal.

A. Compromisos internacionales asumidos por Argentina

Argentina no ha estado exenta de las presiones político-criminales para responsabilizar penalmente a las personas jurídicas. Ello surge, por un lado, de las exigencias de los organismos internacionales de los cuales Argentina forma parte para receptar la responsabilidad penal de las personas jurídicas[9] y, por el otro, de la cantidad de Tratados Internacionales suscriptos por el país en dicha materia[10]. Estos Tratados, por aplicación del Art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, tienen jerarquía superior a las leyes y, por ende, lo que de sus disposiciones se emane son de aplicación operativa y, por lo tanto, obligan al legislador a legislar y al juez a resolver de conformidad con dichos lineamientos.

En general, mediante estos compromisos y Tratados Internacionales, el Estado argentino se obliga a receptar la responsabilidad penal de la persona jurídica en determinados tipos penales, entre los que puede mencionarse: el soborno transnacional, el lavado de activos, los delitos de corrupción, entre otros. Sin embargo, en la mayoría de estas normativas internacionales no fue previsto que modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas debería ser seguido por los Estados miembros o suscriptores.

Como excepción a esto, se encuentra la Convención contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales

de la OCDE. Concretamente, en el ámbito del Grupo de Trabajo contra el Soborno de la OCDE, organismo que revisa y examina el cumplimiento de la Convención, se ha establecido que se requiere que los países garanticen que todas las personas jurídicas puedan ser responsabilizadas por el ilícito cometido, sin que esta responsabilidad esté supeditada a la responsabilidad individual de los miembros o representantes de la persona jurídica ni que la pena hacia la persona jurídica esté dirigida a sus mandatarios y/o representantes[11].

Por un lado, de lo dispuesto por dicho organismo surge que no puede pretenderse poner toda la carga de la responsabilidad penal sobre un garante u oficial de cumplimiento, habida cuenta de los vacíos de punibilidad que como consecuencia de ello pueden acarrear[12]. En todo caso, la recepción de la figura del compliance officer deberá ser de manera conjunta con la recepción de la responsabilidad penal para la persona jurídica. Por otro lado, surge de dicha disposición que no puede preverse un modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica por atribución, toda vez que la responsabilidad de la persona jurídica no puede estar supeditada a la responsabilidad individual de los miembros o representantes de la misma.

Ahora bien, lo establecido por dicha Convención y por el organismo actuante en el marco de la misma solo es vinculante respecto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas para con los delitos de cohecho de servidores públicos extranjeros y tráfico de influencias transnacional. Por ende, pese a que sus disposiciones tengan jerarquía superior a las leyes, en principio, no alcanzarían a otros tipos penales.

Sin embargo, considerando que el modelo de responsabilidad es la valoración que permite unificar criterios en cuanto a la interpretación de los presupuestos, dicha disposición debería alcanzar también a los presupuestos de la responsabilidad de la persona jurídica contenidos en otros tipos penales, siempre que ello no atente contra el principio de legalidad, límite rector para llevar a cabo interpretaciones de disposiciones penales[13].

B. Normativa de derecho interno.

Por su parte, Argentina ha previsto en su derecho interno la responsabilidad penal de las personas jurídicas a través de la recepción de estas como sujetos de imputación en los delitos de desabastecimiento (Ley N° 26991, Art. 8), delitos aduaneros (Código Aduanero, Art. 887), delitos cambiarios (Régimen Penal Cambiario, Art. 2, inc. f), delitos tributarios y previsionales (Régimen Penal Tributario, Art. 13), delitos contra la libre competencia (Ley N° 25156, Arts. 46 y ss.), lavado de activos (Código Penal, Art. 304), en todos los delitos que atenten contra el orden económico y financiero (Código Penal, Art. 313) y, finalmente, en los delitos de cohecho y tráfico de influencias, nacional y transnacional, negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, concusión, enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, y balances e informes falsos agravados (Ley N° 27401, Arts. 2 y ss.).

De las mencionadas normas, solo en los delitos aduaneros no están receptados los presupuestos de la responsabilidad de la persona jurídica[14]. Este vacío legislativo ha llevado a la jurisprudencia a responder la cuestión de “cuando hay acción y cuando culpabilidad de la persona jurídica” de las maneras más disidentes e impredecibles[15].

Luego, en siete normas son receptados los presupuestos de la acción de la persona jurídica. En este punto se encuentran los delitos de desabastecimiento, los delitos contra la libertad de competencia, los delitos cambiarios, el delito de lavado de activos, los demás delitos que atentan contra el orden económico y financiero, los delitos tributarios y previsionales, y los delitos previstos en la Ley N° 27.401 (delitos de cohecho y tráfico de influencias, nacional y transnacional, negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, concusión, enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, y balances e informes falsos agravados).

En los delitos de desabastecimiento se establece que cuando el hecho “hubiera sido cometido en beneficio de una persona jurídica, se le dará carácter de parte”. A su vez, en los delitos contra la libertad de competencia, así como en los delitos tributarios y previsionales se establece que la persona jurídica será responsable por las conductas realizadas “por las personas físicas que hubieran actuado en nombre, con la ayuda o en beneficio de aquella”. Por último, en los delitos cambiarios se establece que la persona jurídica será responsabilizada “cuando el hecho hubiera sido ejecutado por los miembros del órgano de administración, del órgano de fiscalización, o representantes legales con medios o recursos de la proporcionados por la persona jurídica, de manera que el hecho quede cumplido en nombre, con la ayuda o en beneficio de la misma”. Pese a las diferencias que surgen de la técnica legislativa utilizada, puede observarse que en todos los casos a la persona jurídica se le atribuye la acción de una persona física que actúa en nombre, con la ayuda o en beneficio de aquella.

En el delito de lavado de activos, en los demás delitos que atentan contra el orden económico y financiero, y en los delitos previstos en la Ley N° 27.401 es establecido que a la persona jurídica se le atribuye por el hecho realizado en su nombre, con su intervención, o en su beneficio. El hecho de haberse reemplazado el término “con la ayuda de” por el término “con la intervención de” ha llevado a cierto sector doctrinal a sostener que aquí se deja de atribuírsele a la persona jurídica el hecho de un tercero y, en cambio, a ella se le atribuye un hecho propio[16]. Sin embargo, aunque con diferente lenguaje, ambos términos refieren al hecho de que una persona jurídica se sirva de la estructura, recursos y colaboración de la persona jurídica para llevar a cabo el ilícito en su nombre o beneficio.

De esta manera, se observa que los presupuestos de la acción de la persona jurídica que surgen del derecho positivo argentino se basan en un modelo de responsabilidad por atribución, toda vez que se le imputa a aquella la acción de una persona física que actúa sirviéndose de su colaboración, recursos y estructura, en su nombre o beneficio. Así, bajo este modelo de responsabilidad podrán interpretarse de manera unificada la multiplicidad de presupuestos de la acción de la persona jurídica.

Por último, cuatro normas receptan los presupuestos de culpabilidad de la persona jurídica. Aquí podemos mencionar, nuevamente, al delito de lavado de activos, los demás delitos que atentan contra el orden económico y financiero, los delitos tributarios y previsionales, y los delitos previstos en la Ley N° 27.401 (delitos de cohecho y tráfico de influencias, nacional y transnacional, negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, concusión, enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, y balances e informes falsos agravados).

En todos los casos se establece que el grado de responsabilidad de la persona jurídica quedará determinado por “el incumplimiento de reglas y procedimientos internos, y la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes”. De esta manera, la culpabilidad de la persona jurídica no queda determinada por la mera

culpabilidad de los autores o partícipes (personas físicas) que llevaron a cabo el delito en beneficio o interés de la persona jurídica, sino su propio déficit organizativo, entendido este como la falta de implementación de procedimientos que permitiesen evitar la comisión de delitos en el marco de la empresa. Esto nos lleva a observar que, a diferencia de los que ocurre con los presupuestos de la acción de la persona jurídica, las normas han receptado presupuestos de culpabilidad fundamentados bajo un modelo de responsabilidad propia de la persona jurídica.

En conclusión, lo comentado hasta aquí nos lleva a decir que no surge del derecho positivo argentino un modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica netamente “por atribución” o netamente “propio”, sino que el modelo adoptado es, en todo caso, uno mixto. En el derecho argentino se le atribuye a la persona jurídica la acción de una persona física que actúa en su beneficio o interés, pero no se la responsabiliza por ello, sino por no haberse organizado de una manera adecuada para prevenir o detectar la criminalidad de empresa.

De esta forma, sobre la idea de este modelo mixto de responsabilidad penal de la persona jurídica podrán sentarse las bases para realizar una interpretación armónica y unificada de los presupuestos de la responsabilidad de la persona jurídica.

II. Acción [\[arriba\]](#)

En el punto anterior fue observado que, en el derecho argentino, los presupuestos de la acción de la persona jurídica están basados en un modelo de responsabilidad por atribución. Como consecuencia del modelo que surge del derecho argentino, el concepto elaborado deberá tener en cuenta necesariamente las características psico-físicas del sujeto que lleva a cabo la acción (la persona física). Sin embargo, ello no obsta a tener que también que considerar las características propias del sujeto al que, en definitiva, se le atribuye la misma (la persona jurídica), el cual se compone de órganos sociales y un estatuto.

La persona jurídica lleva a cabo sus funciones por medio de sus órganos sociales, los cuales tienen que actuar dentro del marco de su competencia, determinada por el estatuto[17]. Los órganos sociales, si bien se denominan de diversas formas según el tipo de persona jurídica, pueden identificarse de manera genérica como órganos de gobierno, de administración y de fiscalización. El órgano de gobierno expresa la voluntad social de la persona jurídica mediante sus decisiones, el órgano de administración realiza todos aquellos actos relacionados con el objeto social, ya sea en el ámbito interno de la persona jurídica como representándola con terceros[18], y el órgano de fiscalización se encarga de controlar la legalidad del funcionamiento de la persona jurídica y, en particular, de los actos realizados por los administradores[19].

A la persona jurídica se le atribuye la acción de una persona física que actúa con su intervención o ayuda, en su nombre o beneficio. Sobre dichos presupuestos, y teniendo en cuenta las características propias de las personas jurídicas, será elaborado un concepto dogmático de acción que resulte adecuado.

A. 1er Presupuesto: actuar en nombre de la persona jurídica

El primer presupuesto de la acción de la persona jurídica que surge del modelo de responsabilidad argentino es la acción de la persona física realizada “en nombre” de la persona jurídica. Actúa en nombre de la persona jurídica quien tiene competencia

para representarla en los actos que realiza[20]. Dentro de la realidad de la persona jurídica, esto le compete a quienes actúan dentro del ámbito del órgano de administración, esto es, a los administradores. Estos obligan a la persona jurídica por todos los actos que celebren con terceros, siempre que estuvieren dentro del marco de su competencia estatutaria y de acuerdo con el objeto social de la misma[21].

B. 2do Presupuesto: actuar con la intervención o con la ayuda de la persona jurídica

El segundo presupuesto de la acción de la persona jurídica es la acción de la persona física que actúa “con la intervención o con la ayuda” de la persona jurídica. Esto es, con el conocimiento y respaldo de ella[22]. Ello implica necesariamente una acción que surja del órgano de gobierno, puesto que de aquí es emanada la voluntad social. Lo determinante en este supuesto, entonces, es el aval o consentimiento que otorga la propia persona jurídica, por medio de su órgano de gobierno, a la acción de la persona física. El sujeto actuante podrá ser tanto un administrador que actúa con el respaldo de la persona jurídica, o un tercero ajeno a la misma, vinculado jurídicamente con ella, en virtud de la cual puede también representarla[23].

En el supuesto del tercero que tiene una vinculación jurídica con la persona jurídica y, por ende, puede representarla, debe observarse que a la persona jurídica no se le imputa el hecho de este tercero por sí mismo, supuesto que atentaría contra uno de los principios rectores en materia de capacidad societaria[24], sino por haber consentido y/o avalado la gestión de este, lo que demuestra que la persona jurídica se sirvió del tercero para la comisión del ilícito, quien actuó como un gestor de negocios en la práctica[25]. Por esta razón, el real presupuesto de la acción, en este supuesto, es la acción emanada del órgano de gobierno avalando o consintiendo la acción proveedor, distribuidor, contratista, o cualquier tercero con los que se tenga una relación contractual que actúa en beneficio de la persona jurídica.

C. 3er Presupuesto: actuar en beneficio de la persona jurídica

El tercer presupuesto de la acción de la persona jurídica que surge del modelo de responsabilidad argentino es la acción de la persona física que actúa “en beneficio” de la persona jurídica, esto es, dirigiendo su accionar hacia la obtención de un beneficio para la persona jurídica. Por un lado, el beneficio perseguido podrá consistir en buscar vulnerar obligaciones y deberes que pesan sobre la persona jurídica en función del conjunto de actividades que la misma realiza[26]. Por otro lado, podrá consistir en perseguir cualquier tipo de beneficio patrimonial, ya sea inmediato, tal como procurar un enriquecimiento económico, o mediato, como puede serlo buscar obtener una mejor situación de competencia[27].

Si bien pareciera que este tercer presupuesto es de aplicación alternativa con los anteriores dos, lo cierto es que resulta necesaria la existencia de la búsqueda de un beneficio determinado para la persona jurídica para justificar la atribución de la acción de la persona física a aquella. En primer lugar, porque lo contrario daría lugar a un vacío de punibilidad, a partir de que personas físicas lleven a cabo delitos en su exclusivo interés, pero utilizando la figura de la persona jurídica como persona interpuesta, buscando así que los mismos queden, de hecho, impunes.

Otra razón para excluir la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando la persona física que lleva a cabo la acción lo hace en su propio beneficio se funda en el principio de personalidad de las penas, mediante el cual se impide que un sujeto

sea responsabilizado por el hecho de terceros[28]. Para analizar esto se debe tener en cuenta la regla que surge del Derecho Societario que consagra la separación de patrimonio y, por ende, de responsabilidad entre la persona jurídica y sus integrantes-componentes[29]. Así, se observa que, si la acción tomada es para que la persona jurídica se enriquezca, este beneficio patrimonial entrará al patrimonio de esta y no al de sus integrantes. Por el contrario, si la acción fuera tomada en beneficio exclusivo de los integrantes del órgano social, la persona jurídica nunca se vería beneficiada en su patrimonio, ni de manera inmediata o mediata. En este supuesto, los integrantes del órgano social se convertirían en meros terceros que actúan dentro de la órbita de la persona jurídica con el fin de beneficiarse a ellos mismo. Por ende, la persona jurídica no podría ser hallada responsable en este supuesto, toda vez que estaría siendo penada por el hecho de terceros. De esta forma, el principio de personalidad de las penas sirve aquí para evitar la utilización de personas jurídicas interpuestas para la comisión de ilícitos que, en la práctica, podrían quedar impunes.

En conclusión, lo comentado nos deja definir a la acción de la persona jurídica como la acción emanada de un órgano social que actúa en beneficio de la misma, dentro del marco de su competencia estatutaria y legal, ya sea representándola con terceros, o consintiendo y avalando la acción del administrador o de un tercero vinculado jurídicamente con la persona jurídica que actúa en interés de esta.

III. Culpabilidad [\[arriba\]](#)

El Derecho argentino ha receptado, respecto de la culpabilidad de la persona jurídica, un modelo de responsabilidad propia. En consecuencia, a la persona jurídica no se le atribuye la culpabilidad de personas físicas —como surgiría de un concepto de culpabilidad desarrollado a partir de un modelo de responsabilidad por atribución— sino que la culpabilidad de la persona jurídica está determinada por la medida de su déficit organizativo interno[30].

En la persona jurídica, a diferencia de lo que ocurre con la persona física, la actividad operativa y de control se encuentra diversificada en diferentes órganos[31]. En este sentido, el órgano de fiscalización es el encargado de controlar la legalidad de las actuaciones ocurridas en el marco de la persona jurídica y, por ende, de asegurar que la persona jurídica se organice internamente de modo eficiente.

El déficit organizativo interno de la persona jurídica se convierte, así, en el concepto de culpabilidad, cuyo contenido, según nuestro Derecho positivo, son, por un lado, el incumplimiento o falta de implementación de programas de compliance adecuado que permitiesen prevenir, detectar y denunciar la comisión de delitos en el marco de la empresa y, por el otro, la omisión de vigilancia sobre la actividad de autores y partícipes.

A. 1er Presupuesto: incumplimiento o falta de implementación de un programa de compliance adecuado

El primer presupuesto de este concepto de culpabilidad es el incumplimiento o falta de implementación de un programa de compliance. Los programas de compliance son un conjunto de reglas y procedimientos internos orientados a prevenir, detectar y denunciar la criminalidad de empresa[32]. El mismo deberá ser adecuado, esto es, deberá construirse sobre las valoraciones propias de la actividad de cada persona

jurídica, siendo, de este modo, eficaz para ajustarse a los riesgos propios de la misma.

El incumplimiento o la falta de implementación de un programa de compliance adecuado no da lugar, por sí mismo, a la culpabilidad de la persona jurídica. Por el contrario, la culpabilidad y consecuente responsabilidad de la persona jurídica deviene del hecho de que el injusto del órgano social hubiera podido ser prevenido, detectado o denunciado con un programa de compliance adecuado y, sin embargo, los mismos no fueron implementados o cumplidos, habiendo tenido la posibilidad de hacerlo.

De ello surge que cuando el órgano de fiscalización hubiere implementado una serie de reglas y procedimientos ajustados a los riesgos propios de la actividad de la persona jurídica de modo tal que se pudo prevenir, detectar o denunciar el injusto del órgano de la persona jurídica, no nacerá responsabilidad alguna para la misma, puesto que dicho injusto será inculpable. Ello va de la mano con la búsqueda político criminal de encontrar dentro de la persona jurídica un sujeto o grupo de sujetos que colaboren con el Estado en la prevención e investigación de delitos cometidos en el marco de la empresa[33].

Por su parte, el injusto será también inculpable y, por ende, tampoco le cabrá responsabilidad a la persona jurídica, cuando se demostrare que la acción de los autores y partícipes no hubiera podido ser prevenida, detectada o denunciada con un programa de compliance adecuado, ya sea porque los mismos desplegaron una mayor actividad tendiente a volverlos ineficaces o por otro motivo no imputable a la propia persona jurídica. En este supuesto, entonces, la persona jurídica no será responsable aun cuando la misma, a través de su órgano de fiscalización, no hubiera implementado un programa de compliance ajustado a los riesgos propios de su actividad.

B. 2do Presupuesto: omisión de vigilancia sobre la actividad de autores y partícipes

El segundo presupuesto que surge del Derecho positivo argentino es la omisión de vigilancia sobre la actividad de autores y partícipes. Ello presupone que el órgano de fiscalización, además de establecer reglas y procedimientos internos hábiles para prevenir, detectar y denunciar la criminalidad de empresa, tendrá que implementar mecanismos operativos de control y de vigilancia sobre las actuaciones de los órganos sociales competentes para atribuirle un injusto a la persona jurídica. De esta forma, existirá culpabilidad de la persona jurídica y, por ende, le cabrá responsabilidad, cuando la actuación del órgano social hubiera podido ser evitada, detectada o denunciada con una vigilancia más eficiente y, sin embargo, ello no fue realizado, habiendo tenido la posibilidad de hacerlo.

En consecuencia de esto, la correcta implementación de mecanismos de control y vigilancia por parte del órgano de fiscalización sobre la actuación de los órganos sociales competentes, de modo tal que ellos pudieren prevenir, detectar o denunciar su injusto, no hace nacer la responsabilidad penal de la persona jurídica, puesto que dicho injusto es inculpable. También es inculpable el injusto, cuando pudiere ser demostrado que, aun con una vigilancia y control eficiente sobre la actuación de los órganos sociales, el mismo no hubiera podido ser prevenido, detectado o denunciado. En este caso la inculpabilidad procede incluso en el caso de que la persona jurídica hubiera omitido la vigilancia sobre los autores y partícipes.

En conclusión, podemos afirmar que la culpabilidad de la persona jurídica está determinada por su propio defecto organizativo interno. En consecuencia, la persona jurídica será responsable penalmente por el injusto cometido por el órgano social competente para atribuírselo cuando este hubiera podido ser evitado con una organización interna de la persona jurídica más eficiente y, sin embargo, no lo hubiere hecho habiendo tenido la posibilidad de hacerlo. Por su parte, surge del Derecho Argentino que el déficit organizativo interno de la persona jurídica es, por un lado, la falta de implementación o incumplimiento de un programa de compliance y, por el otro, la omisión de vigilancia sobre la actuación de los órganos sociales competentes para atribuirles su injusto a la persona jurídica.

IV. Conclusión [\[arriba\]](#)

El derecho argentino no ha receptado los presupuestos de la responsabilidad de la persona jurídica de manera genérica. En consecuencia, hay una multiplicidad de presupuestos que surgen de los diversos tipos penales que receptan la responsabilidad de la persona jurídica.

Para evitar que esta multiplicidad de presupuestos atente contra la seguridad jurídica y contra lo que se concibe como un “sistema de derecho penal” armónico, deben ser interpretados dichos presupuestos bajo un mismo modelo de responsabilidad, que no surja de las valoraciones personales del interprete, sino de la propia norma. En este sentido, se observa que el derecho argentino ha adoptado un modelo de responsabilidad mixto, esto es, un modelo de responsabilidad por atribución respecto de la acción, y uno de responsabilidad propia respecto de la culpabilidad.

Del modelo de responsabilidad argentino surge que la acción de la persona jurídica es la acción emanada de un órgano social que actúa en beneficio de la misma, dentro del marco de su competencia estatutaria y legal, ya sea representándola con terceros, o consintiendo y avalando la acción del administrador o de un tercero vinculado jurídicamente con la persona jurídica que actúa en interés de esta. De dicho concepto surgen los siguientes presupuestos: “actuar en nombre” de la persona jurídica, “actuar con su intervención o ayuda”, y “actuar en su beneficio”.

Surge también del modelo argentino que la culpabilidad de la persona jurídica está determinada por su propio defecto organizativo interno. En consecuencia, la persona jurídica será responsable penalmente por el injusto cometido por el órgano social cuando este hubiera podido ser evitado con una mejor y más eficiente organización interna de la persona jurídica y, sin embargo, ella no lo hubiere hecho habiendo tenido la posibilidad de hacerlo. Conforme el derecho argentino, el déficit organizativo interno de la persona jurídica tiene como presupuestos a la falta de implementación o incumplimiento de un programa de compliance y a la omisión de vigilancia sobre la actuación de los órganos sociales competentes para atribuirles su injusto a la persona jurídica.

V. Bibliografía [\[arriba\]](#)

ABANTO VÁSQUEZ, Manuel, “Responsabilidad penal de los entes colectivos: Estado actual y reflexiones preliminares”, en URQUIZO OLAECHEA, José, ABANTO VÁSQUEZ, Manuel, SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson, Dogmática penal de Derecho Penal Económico y Política Criminal, Tomo I, Lima: Gaceta Jurídica, 2015.

AROCENA, Luis, GARCÍA ELORRIO, Juan, “Responsabilidad penal de personas jurídicas: un compromiso internacional en materia de lucha contra la delincuencia organizada”, en SLOKAR, Alejandro, DE LUCA, Javier, ALAGIA, Alejandro, Derecho Penal: Delitos Económicos, Buenos Aires: Infojus, 2013.

BACIGALUPO SAGGESE, Silvina, La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un estudio sobre el sujeto del Derecho Penal, Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 1997.

BLANCO, Hernán, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas por el delito de lavado de activos en el Art. 304 del código penal”, en Revista Pensamiento Penal, 2015.

CALCATERRA, Gabriela HADDAD, Lisandro, Personas jurídicas, Buenos Aires, Astrea, 2018.

CARRIÓ, Alejandro, REUSSI, Maximiliano, “La responsabilidad penal de la persona jurídica. Una norma fundamental que deja más dudas que certezas”, en DURRIEU, Nicolás, SACCANI, Raúl, Compliance, Anticorrupción y responsabilidad penal empresaria, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2018.

CUELLO, Eduardo, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas (con una especial referencia al delito de contrabando)”, en Revista de Estudios Aduaneros, N° 19, segundo semestre 2007/primer semestre 2008, págs. 63-92.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, Problemas actuales de Derecho Penal y Procesal, Salamanca, Civitas, 1971.

HIRSCH, Hans Joachim, “La cuestión de la responsabilidad de las asociaciones de personas”, en Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 3, fascículo 3, 1993, págs.1099-1124

JAKOBS, Günther, Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación, (traducción por Cuello Contreras, Joaquín, Serrano González de Murillo, José Luis), Madrid, Marcial Pons, 1995.

MORALES OLIVER, Gustavo, “Programas de compliance anticorrupción: Aspectos complejos, legislación comparada y consecuencias”, en DURRIEU, Nicolás, SACCANI, Raúl, Compliance, Anticorrupción y responsabilidad penal empresaria, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2018, [199].

PAPA, Rodolfo, “La nueva ley de responsabilidad penal empresaria”, en DPyC, La Ley, marzo de 2018.

PAPA, Rodolfo, “Los pilares y elementos estructurales de la Ley N° 27.401”, en DURRIEU, Nicolás, SACCANI, Raúl, Compliance, Anticorrupción y responsabilidad penal empresaria, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2018.

ROXIN, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, (traducción por: Diego Manuel Luzón Peña), Madrid: Civitas, 1997.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo, Responsabilidade penal da pessoa jurídica, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2018.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão, Responsabilidade penal da pessoa jurídica, 3ra edição, Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

TIEDEMANN, Klaus, Die “Bebubung” von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, consultado en: BACIGALUPO SAGGESE, La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un estudio sobre el sujeto del Derecho Penal, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 1997.

Notas [\[arriba\]](#)

[1]BACIGALUPO SAGGESE, La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un estudio sobre el sujeto del Derecho Penal, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 1997, [169].

[2]GIMBERNAT ORDEIG, Problemas actuales de Derecho Penal y Procesal, Salamanca, Civitas, 1971, [106].

[3]ROXIN, Derecho Penal Parte General, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, (traducción a cargo de: Diego Manuel Luzón Peña), Madrid, Civitas, 1997, [207].

[4]ROXIN, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, (traducción a cargo de: Diego Manuel Luzón Peña), Madrid, Civitas, 1997, [217].

[5] Para mayor profundidad sobre este tema, consultar: SALVADOR NETTO, Responsabilidade penal da pessoa jurídica, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2018, pág. 178; HIRSCH, “La cuestión de la responsabilidad de las asociaciones de personas”, en Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 3, fascículo 3, 1993, págs. 1099-1124; SCHECAIRA, Responsabilidade penal da pessoa jurídica, 3ra edição, Rio de Janeiro, Elsevier, 2011, [91]; JAKOBS, Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación, (traducción por Cuello Contreras, Joaquín, Serrano González de Murillo, José Luis), Madrid, Marcial Pons, 1995, [168].

[6]ROXIN, Derecho Penal Parte General, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, (traducción por Diego Manuel Luzón Peña), Madrid, Civitas, 1997, [225].

[7]HIRSCH, “La cuestión de la responsabilidad de las asociaciones de personas”, en Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 3, fascículo 3, 1993, [1106].

[8]JAKOBS, “Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación”, (traducción por Cuello Contreras, Joaquín, Serrano González de Murillo, José Luis), Madrid, Marcial Pons, [168]; TIEDEMANN, Die “Bebubung” von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, [1172], consultado en: BACIGALUPO SAGGESE, La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un estudio sobre el sujeto del Derecho Penal, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, [194].

[9]Ello surge del hecho de que el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), había, en 2011, establecido la posibilidad de que Argentina pierda su posición como miembro pleno de dicho organismo intergubernamental en caso de no adecuar su normativa a las recomendaciones de dicho organismo, entre las que incluía la recepción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas para el delito de lavado de activos. Argentina, con el propósito de quedar fuera del grupo

de países que presentan deficiencias en la aplicación de sus recomendaciones, sancionó la Ley N° 26683, que agrega el Art. 304 del Código Penal, que prevé el delito de lavado de activos cuando el sujeto de imputación sea una persona jurídica; en BLANCO, Hernán, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas por el delito de lavado de activos en el Art. 304 del código penal”, Revista Pensamiento Penal, 2015, págs.4- 10.

También puede observarse del hecho de que el Grupo de Acción Anticorrupción del G20 recomendara a sus países miembros receptor la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en AROCENA, GARCÍA ELORRIO, “Responsabilidad penal de personas jurídicas: un compromiso internacional en materia de lucha contra la delincuencia organizada”, en SLOKAR, DE LUCA, ALAGIA, Derecho Penal: Delitos Económicos, Buenos Aires, Infojus, 2013, [19].

[10] En lo que refiere a la recepción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, Argentina ha suscripto los siguientes Tratados Internacionales: Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, y Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE.

[11] AROCENA, GARCÍA ELORRIO, “Responsabilidad penal de personas jurídicas: un compromiso internacional en materia de lucha contra la delincuencia organizada”, en SLOKAR, DE LUCA, ALAGIA, Derecho Penal: Delitos Económicos, Buenos Aires, Infojus, 2013, [13].

[12] ABANTO VÁSQUEZ, “Responsabilidad penal de los entes colectivos: Estado actual y reflexiones preliminares”, en URQUIZO OLAECHEA, ABANTO VÁSQUEZ, SALAZAR SÁNCHEZ, Dogmática penal de Derecho Penal Económico y Política Criminal, Tomo I, Lima, Gaceta Jurídica, [29 y 30].

[13] ROXIN, Derecho Penal Parte General, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, (traducción por Diego Manuel Luzón Peña), Madrid, Civitas, 1997, [225].

[14] El artículo 887 del Código Aduanero establece que la persona jurídica es solidariamente responsable por los delitos que sus dependientes cometieren en ejercicio u ocasión de sus funciones. Respecto de la acción, debe observarse que no es suficiente con que el hecho sea cometido por un dependiente “en ocasión de sus funciones” para atribuírselo a la propia persona jurídica. En este punto, incluso desde el modelo de responsabilidad por atribución, a la persona jurídica se le atribuye el hecho del tercero porque este actuó en beneficio o interés de aquella. Respecto de la culpabilidad, deberá existir una razón de carácter subjetivo que justifique dicha atribución. De lo contrario, estaríamos ante un supuesto de responsabilidad objetiva, cuestión totalmente vedada en la materia. Por ende, y siendo que la citada norma prevé expresamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas, cuyos sujetos son pasibles de sufrir las penas previstas en el artículo 876, debe entenderse que los presupuestos dogmáticos de imputación de la persona jurídica no se están presentes en la norma.

[15] Pueden observarse las diferentes respuestas dadas por la jurisprudencia a la cuestión relativa a sobre cuales presupuestos se le imputa un delito a una persona jurídica. Esto es observable en: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala I, “Wakin, Miguel Ángel, y otros. s/contrabando”, (sentencia N° 293 del 31/10/1989); Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala II, “Loussinian, Eduardo y Otra s/ Averiguación de Contrabando” 1988; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala III, “Incidente de falta de Acción interpuesto por la defensa de la empresa “Sevel Argentina”; Peugeot Citroën S.A. s/recurso de Casación, (sentencia del 16/11/2001); Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala I, “Fly machine s/recurso de Casación”, (sentencia del 28-11-2003); CUELLO, “Responsabilidad penal de las

personas jurídicas (con una especial referencia al delito de contrabando)”, en Revista de Estudios Aduaneros, N° 19, segundo semestre 2007/primer semestre 2008, [74].

[16]BLANCO, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas por el delito de lavado de activos en el Art. 304 del código penal”, en Revista Pensamiento Penal, 2015, [4 a10]; intervenir, según la propia Real Academia Española es tomar parte en un asunto, esto es, participar.

[17]El Art. 158 del Código Civil y Comercial establece que el estatuto de cada persona jurídica deberá contener normas sobre gobierno, administración, representación y, si la ley lo exige, también sobre fiscalización interna.

[18]CALCATERRA, HADDAD, Personas jurídicas, Buenos Aires, Astrea, 2018, [26].

[19]CALCATERRA, HADDAD, Personas jurídicas, Buenos Aires, Astrea, 2018, [27].

[20] PAPA, “Los pilares y elementos estructurales de la Ley N° 27.401”, en DURRIEU, SACCANI, Compliance, Anticorrupción y responsabilidad penal empresaria, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2018, [10].

[21] Art. 58 Ley General de Sociedades: El administrador o el representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social.

[22] CARRIÓ, REUSSI, “La responsabilidad penal de la persona jurídica. Una norma fundamental que deja más dudas que certezas”, en DURRIEU, SACCANI, Compliance, Anticorrupción y responsabilidad penal empresaria, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2018, [43].

[23] En este sentido, el párrafo 2 del Art. 2 de la Ley N° 27.401 establece que “también son responsables si 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”; PAPA, “La nueva ley de responsabilidad penal empresaria”, en DPyC, La Ley, marzo de 2018, [60].

[24] Mediante el cual se establece que solo un administrador o persona con facultades para representar a la persona jurídica puede obligarla frente a terceros, artículo 58 de la Ley General de Sociedades; PAPA, “Los pilares y elementos estructurales de la Ley N° 27401”, en DURRIEU, SACCANI, Compliance, Anticorrupción y responsabilidad penal empresaria, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2018, [11].

[25]En este sentido, de un Estudio de la OCDE surge que en más de un 75% de los casos en el que la persona jurídica comete el delito de sobornos, lo hace a través de intermediarios; PAPA, Rodolfo, “Los pilares y elementos estructurales de la Ley N° 27.401”, en DURRIEU, Nicolás, SACCANI, Raúl, “Compliance, Anticorrupción y responsabilidad penal empresaria”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2018, pág. 10.

[26]BACIGALUPO SAGGESE, La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un estudio sobre el sujeto del Derecho Penal, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 1997, [423].

[27] BACIGALUPO SAGGESE, La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un estudio sobre el sujeto del Derecho Penal, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 1997, [424, 425].

[28] En Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Plata, “Martínez, Yolanda Isabel s/ infracción dec. Ley N° 8031 Código de Faltas Provincial”, (sentencia 4/11/2014), aplicando dicho principio, se estableció que: “en un estado de derecho respetuoso de las garantías de los ciudadanos, el principio de personalidad de las penas no permite responsabilizar a una persona por delitos ajenos”, consultado en .

[29] CALCATERRA, HADDAD, Personas jurídicas, Buenos Aires, Astrea, 2018, [2].

[30] Dicho término fue primeramente adoptado por Tiedemann, (ver capítulo I.IV.B) y es expresamente mencionado en la exposición de motivos de la Ley N° 27.401, comentario del Art. 3 del anteproyecto de dicha ley.

[31] ABANTO VÁSQUEZ, “Responsabilidad penal de los entes colectivos: Estado actual y reflexiones preliminares”, en URQUIZO OLAECHEA, ABANTO VÁSQUEZ, SALAZAR SÁNCHEZ, Dogmática penal de Derecho Penal Económico y Política Criminal, Tomo I, Lima; Gaceta Jurídica, 2015, [30].

[32] MORALES OLIVER, “Programas de compliance anticorrupción: Aspectos complejos, legislación comparada y consecuencias”, en DURRIEU, SACCANI, Compliance, Anticorrupción y responsabilidad penal empresaria, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2018, [199].

[33] Ello está expresamente establecido en la exposición de motivos de la Ley N° 27.401, pág. 4, así como en las disposiciones de la UIF sobre la prevención y detección de lavados de activos de origen ilícito, Resolución del 25-II-2013.