

# Incorporación de la cláusula de actuar en lugar de otro en el anteproyecto de Código Penal

Rafael Berruezo

## I. Introducción [\[arriba\]](#)

En el mes de febrero de 2014, hemos tomado conocimiento del anteproyecto de Código Penal redactado por una comisión dirigida por el Dr. Zaffaroni, en donde se ha incorporado el art. 10 que legisla sobre la cláusula de actuar en lugar de otro, en los siguientes términos: “Actuación en lugar de otro. 1. El que actuare como directivo u órgano de una persona jurídica, o como representante legal o voluntario de otro, responderá por el hecho punible, aunque no concurrieren en él las calidades legales de aquel, si tales características correspondieren a la entidad o persona en cuya representación actuare. 2. Lo dispuesto en este artículo será aplicable aun cuando el acto jurídico determinante de la representación o del mandato fuere ineficaz.”

Consideramos muy importante la incorporación de ésta cláusula ya que viene a cubrir una laguna de punibilidad<sup>[1]</sup> para los casos de delitos especiales cometidos por un extraneus y para el caso del que actúa en representación de una persona jurídica. De esta forma con éste artículo se complementa la responsabilidad penal de las personas jurídicas, también incorporada en el anteproyecto, estableciéndose así un sistema de doble imputación cuando se comete un delito a través de una estructura empresarial, esto es, sanción para la persona física que actúa en representación y en interés de la persona jurídica, y sanción para la persona jurídica por la comisión del ilícito.

En la exposición de motivos sobre este artículo se lee: “1. Este artículo procura evitar la atipicidad de quien actúa en lugar de otro, cuando en su persona no se reúnan los caracteres típicos exigidos por el tipo de autor calificado en un delito propio. No se limita a los supuestos de responsabilidad de personas jurídicas, pues trata fundamentalmente de conductas individuales, lo que no excluye el caso de que una persona jurídica actúe en nombre de otra, dado que no precisa el alcance de quien ni del otro. Hemos preferido evitar las precisiones técnicas que ofrecen otros proyectos, pues éstas son susceptibles de mutación rápida, por lo que seguimos las fórmulas sintéticas y generales de los códigos modernos. 2. El segundo inciso cubre la hipótesis de elusión de la tipicidad alegando la nulidad o ineficacia del mandato. Cabe aclarar que aquí no se procura la responsabilidad del mandante, al que no se podría muchas veces imputar la conducta de un mandatario que no es tal, sino la del mandatario o supuesto mandatario.”

Este artículo viene a reemplazar el art. 14 de la Ley 24.769 y otros similares que se encuentran en distintas leyes sobre delitos que no están en el Código Penal, con una mejorada redacción, ya que aquél tiene algunas deficiencias que ya veremos, y además, se advierte que se han inspirado en el artículo 31 del Código Penal español.

## II. Cláusula de actuar en lugar de otro [\[arriba\]](#)

Con la significación práctica y teórica, en aumento casi exponencial, de la criminalidad empresarial, se le ha prestado una creciente atención en los últimos años en la dogmática al actuar en nombre de otro, es decir, a la denominada responsabilidad penal del

representante, por hallar su ámbito de aplicación práctico más importante en la criminalidad empresarial. Pues cuando el empleador o empresario es una persona jurídica, sólo puede actuar en su lugar una persona física[2]. Parece unánime la doctrina penal afirmando que la figura del “actuar en lugar de otro” sirve para cubrir los vacíos de punibilidad que se presentan en los delitos especiales cometidos por representantes tanto de personas jurídicas, como de personas físicas[3]. El actuar en lugar de otro fue una respuesta ante los vacíos de punibilidad que se presentaron por la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas y, en este sentido, por la actuación de sus órganos y representantes[4]. Así en la época en que se negaba la responsabilidad penal de la persona jurídica, a los fines de imputar las conductas ilícitas a las personas físicas que actúan en representación de esta, se crea la figura del actuar en lugar de otro.

Como afirma García Cervera, la razón histórica (político-criminal) del desarrollo de este instituto jurídico-penal fue para dar una respuesta ante los vacíos de punibilidad penal de las personas jurídicas y, en este sentido, por la actuación de sus órganos y representantes. El hecho de que a la imposibilidad de aplicar sanciones penales directamente a la persona jurídica se le uniera un respeto estricto del principio de legalidad por parte de los tribunales, llevó a ciertas situaciones de impunidad en los delitos especiales realizados por los órganos o representantes de las personas jurídicas[5]. Esta laguna de punibilidad, surge por primera vez en la jurisprudencia alemana, con la sentencia[6] del preußisches Obertribunal de 9 de noviembre de 1874 que decidió un caso de delito de bancarrota simple conforme al entonces vigente §283-2 del RStGB. Se trataba del procesamiento de un miembro del Consejo de administración de una sociedad cooperativa que había suspendido sus pagos, por haber llevado los libros de comercio de la persona jurídica de manera desordenada. El problema de imputación de responsabilidad que se presentaba era que la conducta de bancarrota descrita por el §283-2 del RStGB sólo podía ser realizada por “el deudor” y dicha cualidad especial recaía sobre la sociedad, pero no sobre su órgano de administración. Luego de una sentencia en primera instancia que forzó claramente el término deudor para poder incluir también al miembro del Consejo de administración de la cooperativa, el Tribunal Supremo Prusiano decidió absolver al acusado con el fundamento de que el delito de bancarrota sólo puede cometerlo el “deudor” que haya suspendido “sus” pagos, y éste obviamente no era el caso del administrador de la cooperativa. Se presentaba de esta manera un intolerable vacío de punibilidad, puesto que no podía sancionarse a la sociedad cooperativa, por carecer de capacidad delictiva, y tampoco al miembro del Consejo de administración, por no reunir la calidad especial exigida por el tipo penal[7].

Hasta el año 1983, en que fuera reformado el Código Penal español, en caso de la comisión de delitos especiales en el marco de personas jurídicas, en las que concurrían las condiciones objetivas precisas para ser sujeto idóneo de los mismos, carecían de regulación general[8] en el ordenamiento español. Por lo que hasta ese año, explica Silva Sánchez[9], no podría haberse castigado por tales delitos en ningún caso a una persona física, ni siquiera al administrador de la persona jurídica, por mucho que ésta hubiera realizado los actos materiales propios del referido delito especial. No obstante el Tribunal Supremo no tuvo reparos para sancionar en tales casos, a los responsables de delitos especiales, igual que si fueran delitos comunes, a los directivos, órganos o representantes de la persona jurídica que dispusiera el dominio sobre el ámbito en que se produce la lesión del bien jurídico[10]. En referencia a esto, Gracia Martín, advierte que el Tribunal Supremo transformaba los delitos especiales en delitos comunes, pero también limitaba el círculo de sujetos a los que imputar los delitos comunes, sin que existieran razones para ello[11].

Es por ello, que la inclusión legislativa del “actuar en lugar de otro” tiende a salvar el principio de legalidad para los delitos especiales y no para resolver la problemática que plantea la comisión de delitos comunes a través de una estructura organizada[12]. Conviene insistir, en que la “laguna” lo era sólo a propósito de los delitos especiales. En lo relativo a los delitos comunes, en cambio, no existía obstáculo alguno para la punibilidad, siendo perfectamente posible la sanción de personas físicas que obraran en el seno de la personas jurídicas sobre la base de los criterios generales de la comisión activa y de la comisión por omisión, así como de la autoría y participación, esto último lo explica Silva Sánchez[13], para el caso de España antes del año 1983.

Volviendo al caso de los delitos especiales, decimos que, es posible que quien realiza la conducta típica en nombre o representación de otro no reúna las cualidades necesarias para poder ser autor del delito y, en cambio, la persona en cuyo nombre o representación actúe sí reúne dichas características. Como ninguno de los dos realiza completamente el tipo ambos deberían quedar impunes, en los delitos especiales propios; el que actúa porque no reúne las características que el tipo exige para ser autor del delito y la persona en cuyo nombre o representación obra porque ni realiza la acción u omisión típica ni tiene el dominio del hecho[14].

Siguiendo a Gracia Martín, se denomina de modo genérico actuantes en lugar de otro, a todos estos terceros que acceden a un ámbito de actividad ajena para realizar tareas relacionadas con aquella actividad[15].

Según Rodríguez Estévez[16], suele afirmarse que la “actuación en lugar de otro” es una respuesta dogmática efectiva frente a la imposibilidad de hacer responder penalmente a las personas jurídicas. Este modo de encarar la cuestión es incorrecto, ya que “el actuar en lugar de otro” nada tiene que ver con la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas, sino que es una respuesta a los problemas que presenta el principio de legalidad cuando el que actúa como representante no reúne en sí los elementos típicos para ser autor. En referencia a esta afirmación de Rodríguez Estévez, debemos decir que en sus primeros tiempos la cláusula de actuar en lugar de otro, como vimos, surge por la irresponsabilidad de las personas jurídicas, más con el tiempo se advierte que también es y debe ser aplicable a los casos de delitos especiales, a los fines de evitar laguna de punibilidad, cuando quien realiza el ilícito es un tercero carente de las condiciones para ser autor, cometiéndolo en representación y en interés del intraneus.

### **III. Fundamento dogmático según la doctrina [\[arriba\]](#)**

Como veremos los primeros doctrinarios que hablaron de la cláusula de actuar en lugar de otro, hacen referencia a su justificación en la falta de capacidad de las persona jurídicas, y así Ribka partía del reconocimiento de una capacidad de acción jurídico-penal de las personas jurídicas: en tanto es posible que las personas jurídicas realicen acciones típicas y antijurídicas, la cuestión del “actuar en lugar de otro” no será más que un supuesto de complicidad[17]. En este sentido, el órgano de la persona jurídica puede ser considerado un cómplice del delito y, de esta manera, aplicársele una sanción penal[18]. Y termina expresando Ribka que si no se sigue este desarrollo argumentativo en la responsabilidad penal del representante, se está finalmente atribuyendo responsabilidad por un hecho ajeno[19].

La jurisprudencia alemana, en algunas sentencias del BGH, afirmó la existencia de un principio general que permitía atribuir responsabilidad penal a los órganos o representantes, a pesar de no reunir la cualidad exigida por el tipo penal y no estar, en principio, dentro del círculo de destinatarios de la norma[20]. Este principio general del derecho establecía que, en lugar de los sujetos criminalmente irresponsables, eran responsables sus representantes legales y, en el caso de las personas jurídicas, los órganos de ésta[21].

Pero, como decíamos, en la actualidad el fundamento dogmático se encuentra en los delitos especiales, pudiendo actuar en representación de una persona jurídica como física. Es por ello que García Caveró, afirma que, la base dogmática de la disposición que regula las actuaciones en lugar de otro, se encuentra, sin dudas en los delitos especiales[22]. Así la calidad especial exigida por los delitos especiales puede recaer sobre la empresa o directamente sobre un miembro de la misma. En caso que sea la persona jurídica la que posea la calidad exigida por el tipo penal, una imputación penal directa a los miembros de la empresa daría lugar a una infracción del principio de legalidad[23]. Y así para evitar esta infracción, se ha desarrollado el instituto del “actuar en lugar de otro”.

Según Bacigalupo[24], “la representación, por tanto convierte al representante en destinatario de las normas especiales que incumben a la persona representada” y en consecuencia los elementos especiales de la autoría se transmiten al representante por efecto de la representación[25].

Gracia Martín rechaza la teoría de la representación por dos motivos: el primero es que esta teoría no puede legitimar la extensión de la autoría de los delitos especiales a los representantes del sujeto cualificado, y el segundo, que obstaculiza seriamente el fin político criminal de la disposición de actuaciones en lugar de otro[26].

“La teoría de la representación para el cumplimiento de deberes que incumben a otro no puede fundamentar dogmáticamente una responsabilidad penal de quien actúa en lugar del sujeto cualificado porque, dadas sus raíces eminentemente civilísticas y su carácter excesivamente normativo, no puede tener en cuenta importantes y decisivos datos ontológicos vinculados a la persona del representante que, en definitiva, es a la que debe hacerse penalmente responsable y, por ello, a quien deben darse explicaciones acerca de la razón por la que se le imputa un tipo penal del que originariamente está excluido como autor.”[27]

“No es lo mismo, pues, dar cumplimiento a deberes propios que a deberes de otro. Es cierto que el incumplimiento de un deber que incumbe a otro se traducirá materialmente en la misma lesión jurídica que la resultante del incumplimiento del deber por el mismo obligado primero. Pero esto, por sí solo, no puede legitimar la ampliación de la autoría del delito al representante. Dado que los extraños también pueden lesionar el bien jurídico protegido por el delito especial, la limitación de la autoría -y con ello de la tipicidad penal del hecho- a determinadas categorías de sujetos se explica por el carácter fragmentario del Derecho Penal: el legislador ha tomado en cuenta que sólo la lesión del bien jurídico que es llevada a cabo por una clase de sujetos es especialmente grave e insoportable y, por ello, merecedora y necesitada de pena. Por ello, no es ni mucho menos evidente que la lesión de un bien jurídico mediante el incumplimiento de los deberes que incumben a otro tenga el mismo significado y sea igualmente insoportable -y, por ello, merecedora y necesitada de

pena- que la realizada mediante el incumplimiento de deberes propios. Por otro lado, si en los llamados delitos consistentes en la infracción de un deberes el fundamento de la sanción radica en que alguien infringe las exigencias de conducta derivadas del papel social que desempeña, resulta difícil admitir que la teoría de la representación pueda fundamentar una extensión de la autoría de los delitos especiales a los representantes del sujeto idóneo, pues el papel social de este último es, sin duda distinto del de su representante y, por ello, también las exigencias de conducta de uno y de otro serán distintas.”[28]

Luego de criticar la teoría de la representación Gracia Martín, reafirma su teoría del “dominio social”, afirmando que: “el criterio material del dominio social, que no sólo explica la razón y el fundamento de la restricción de la autoría a determinadas clases de sujetos en los delitos especiales, sino también la ampliación de ese círculo de autores a determinados sujetos que, por distintos motivos, se colocan con respecto al bien jurídico protegido por el tipo especial correspondiente a una posición idéntica a la del sujeto idóneo, o sea a sujetos que sin poseer la cualidad personal definida en el tipo, por alguna razón, acceden al ejercicio del dominio social típico y, con esto, a las mismas posibilidades de lesión del bien jurídico que tiene originariamente el sujeto idóneo. En efecto, en mi opinión, el fundamento material de los elementos de la autoría de los delitos especiales radica en el ejercicio de una función específica determinante de la constitución de una estrecha y peculiar relación entre el sujeto competente para su ejercicio y el o los bienes jurídicos involucrados de un modo esencial en el ejercicio de aquella función. A esta relación la denomino relación de dominio social, y a la parte de ésta relevante para los tipos de lo injusto del Derecho Penal se la puede denominar “relación de dominio social típica”. Dado que, según esta concepción, el dominio social se erige en el fundamento material de los elementos especiales de autoría, entiendo que los delitos especiales son delitos de dominio social. Autor de tales delitos sólo puede serlo aquél sujeto que ejerce el dominio social típico. El dominio social penalmente relevante se caracteriza porque -y, a la vez se concreta en que-: a) el bien jurídico sólo es accesible de un modo especialmente relevante desde el interior de una determinada estructura social de carácter cerrado (estructura de dominio social) en la que aquél debe desarrollar y cumplir una función social específica; b) dentro de dichas estructuras se desempeña una función específica cuyo ejercicio precisa involucrar de un modo esencial al bien jurídico (función de dominio social), y c) sólo la competencia para el ejercicio de la función, y únicamente en el ejercicio de ésta, es posible la realización de cierta clase de acciones (acciones de dominio social).”[29]

Lo decisivo para el delito especial no es, entonces, el status formal con el que el legislador describe al autor del hecho, sino la relación material de dominio social típico en virtud de la competencia para el ejercicio de la función[30].

El acceso al dominio social típico constituye el criterio material de identidad de las actuaciones en lugar de otro determinante de una integración de los delitos especiales (de dominio social) mediante la inclusión en el círculo de la autoría de sujetos que, sin que importe cuál sea su propio status personal, han entrado en la misma e idéntica relación material con el bien jurídico que la que tiene originariamente el sujeto formalmente descrito en el tipo. De aquí se deduce, en primer lugar, afirma Gracia Martín, que no cualquier sujeto que entre en contacto con la esfera de dominio del titular de la función y actúe materialmente en ella podrá ser ya equiparado, por eso sólo, al autor idóneo del delito especial. Para ello será preciso que haya adquirido competencia para el ejercicio del dominio social típico. En segundo lugar, si el ejercicio del dominio social fundamenta la

injusto típico del delito especial, debe ser irrelevante el motivo o la vía por la que se accede a él, de modo que la relación de representación debe ser irrelevante para la fundamentación de la responsabilidad del que actúa en lugar de otro[31].

#### **IV. Toma de posición** [\[arriba\]](#)

Podemos decir que, el sujeto descrito como autor del delito especial es el titular formal de la actividad en cuyo ejercicio es posible la realización de las acciones aptas para producir la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido. En tanto los terceros que han adquirido facultades o competencias para actuar en el ámbito de actividad de otro pese a que realicen las mismas acciones y produzcan el resultado que la norma quiere evitar, lo hacen desde una posición jurídica distinta a la descrita por el tipo penal. Es decir, no son sujetos cualificados y al no reunir las características particulares el tipo específico, por imperio del principio de legalidad, su conducta debe ser declarada atípica[32]. Es así que los terceros ingresan en el ámbito de dominio de la persona jurídica o persona física y actúan en su representación, pero no son los legalmente obligados a proveer las medidas de seguridad.

Es por ello que la base dogmática, en la aplicación de la cláusula de actuar en lugar de otro se encuentra en los delitos especiales, en los cuales la titularidad jurídico-formal de la calidad de autor recae en una persona, física o jurídica, que detente un determinado rol institucional, pero que ya sea por el sistema de organización o división de las funciones, el ejercicio material de la acción vulneradora del bien jurídico está a cargo de otro que no reúne aquellas condiciones exigidas por el tipo para ser considerado autor del delito. El intraneus no actúa en tanto que quien actúa es el extraneus, con lo que se producía una laguna de punibilidad, la que es salvada por la transferencia de los requisitos típicos a actúa materialmente.

El caso de los delitos especiales en el marco de la delincuencia de empresa exige determinadas condiciones, cualidades o relaciones que formalmente concurren sólo en la persona jurídica y no en sus órganos, por lo que presuponen un determinado rol típico de autor[33].

#### **V. Teoría de la posición de garante (Schünemann)** [\[arriba\]](#)

En doctrina se han elaborado distintas teorías para justificar la imputación de un delito especial a aquel que, si bien no posee la calidad de autor, es quien realiza la conducta ilícita y en debe ser condenado. Es por ello que Schünemann, partiendo del análisis del primer párrafo del § 14 StGB, dice que , al autor no cualificado se le debe, pues, imputar las especiales características personales que fundamentan la punibilidad siempre que actúe como órgano autorizado de representación de una persona jurídica o como miembro de la misma, como socio autorizado para la representación de una sociedad mercantil personalista o como representante legal de otra, la orientación hacia la organización de las empresas económicas, ya ahí claramente reconocibles, resulta todavía más clara en el precepto del párrafo 2, que extiende la punibilidad, a saber: según el mismo la extensión de la imputación rige también para aquellos sustitutos que están encargados de la dirección completa o parcial de un establecimiento, o que al menos han de cumplir deberes del titular del establecimiento con responsabilidad propia y a causa de un encargo expreso[34].

Se pone entonces de manifiesto rápidamente que el ámbito de la responsabilidad del representante queda constituido, en función de su propia naturaleza, por aquellos elementos especiales de autor que describen una relación de dominio sobre la causa del resultado igual a la del garante, ya sea en la ya conocida forma del dominio sobre una cosa o procedimiento peligroso o en la forma del dominio sobre el desvalimiento y la susceptibilidad de lesión del objeto del bien jurídico amenazado[35].

La coordinación de las estructuras lógico-materiales de la responsabilidad del representante y la responsabilidad por omisión, va a encontrar ciertamente su límite insuperable de lege lata, en el tenor literal del § 14. De ahí que la responsabilidad del suplente voluntario esté limitada en particular por la doble exigencia de que esté encargado expresamente del cumplimiento de deberes del titular del establecimiento y de que tenga que actuar a causa de este encargo[36].

La regulación expresa de la responsabilidad del actuar en lugar de otro en el Código Penal busca impedir el tratamiento desigual que podría surgir como consecuencia de atender el límite del tenor literal de la ley (nulla poena sine lege)[37].

Con la concepción dogmática que ha desarrollado Schünemann desde hace 25 años, la cuestión del actuar en nombre de otro no se trata de otra cosa que de la transmisión de posiciones de garante, ya que la posición de autor en los mismos delitos especiales no es otra cosa que la formulación de una posición de garantes, es decir, del dominio sobre el fundamento del resultado, que al mismo tiempo quedan resueltos todos los problemas de política criminal. Pues, si el suceso siempre se le imputa penalmente al quien también domina el respectivo ámbito social en el que se originan los riesgos, entonces la responsabilidad jurídica concierne a quien también efectivamente decide acerca de la lesión al bien jurídico[38].

El concepto acuñado por Schünemann[39] de dominio sobre cosas, personas y operaciones peligrosas, que en el campo de la prevención de riesgos laborales aparece como dominio sobre procesos de producción, están basados en hechos reales. Ciertamente, el reparto de poder también depende del orden jurídico de la vida económica y social. La posición de mando del empresario sobre los trabajadores está precisamente fundada en el Derecho del Trabajo.

Si orientamos, dice Schünemann[40], las posiciones de garante conforme al carácter del dominio que efectivamente se posea, se llega a una coincidencia ideal entre la posición real y la mejor prevención, y con esto se determina la responsabilidad penal sin dejar de considerar la naturaleza de las cosas.

Textualmente dice Schünemann[41]: “Por eso no interesa que el legislador, como se reconoce fácilmente en el tenor literal del § 14, apartado 1[42] del Código Penal alemán, como del artículo 31 del Código Penal español, se encontrara originalmente inmerso en una perspectiva civilista absolutamente inidónea para la imputación penal, que aún hoy suena como “responsabilidad del representante” (Vertreterhaftung) en la errónea denominación generalizada de la figura correspondiente a la autoría en los delitos especiales, y, por eso, haya partido incluso de la representación legal. Pues el legislador no ha podido desoir las imperiosas necesidades político-criminales que son consecuencia directa de la lógica objetiva reflejada en mi teoría de los “delitos especiales de garante” y ha regulado para el

ámbito de la delincuencia empresarial, que es el más importante en la práctica, la “responsabilidad del sustituto” del § 14, apartado 2[43] del Código Penal alemán. Aquí, el tenor literal ha sido orientado incluso directamente a la teoría del garante, pues, mientras que en el § 14, apartado 2, Nº 2 decía originariamente que el encargado, para obtener la calificación de autor, debe “cumplir deberes que corresponden al propietario de la empresa”, la ley se refiere ahora, desde la 2ª Ley de delincuencia empresarial (WiKG), adhiriéndose a mis propuestas de formulación extraídas de la teoría del garante, a que el encargado debe “cumplir las tareas que le correspondan al propietario de la empresa”. Con esto se traspa la capa del ámbito civil interno, para ingresar al núcleo de la posición de dominio fundada por la asunción de funciones -de un modo similar al que el artículo 31 del Código Penal español incluye al “administrador de hecho”.

## **VI. Teoría de la representación (Roxin y Bacigalupo) [\[arriba\]](#)**

Roxin, diferencia en su teoría de autoría y participación, en delitos de dominio y delitos de infracción de un deber[44]. En los delitos de dominio, el criterio para determinar la autoría es el dominio del hecho por parte del indicado como autor, en tanto en los delitos de infracción de un deber es la infracción de un deber especial (extrapenal), antepuesto en el plano lógico a la norma penal. La justificación dogmática del actuar en lugar de otro deberá ajustarse a los caracteres de este grupo de delitos[45]. En consecuencia a esto afirma Roxin[46], que la norma del actuar en lugar de otro se refiere sólo a los denominados delitos de infracción de un deber. La fundamentación en Roxin del “actuar en lugar de otro”, gira en torno al cumplimiento del deber y la posibilidad de transferir dicho cumplimiento a terceras personas (representantes o sustitutos).

La atribución de responsabilidad en el actuar en lugar de otro no se fundamente en el dominio del hecho, sino en la traslación al extraneus de un deber institucional de un intraneus. Este deber institucional correspondería originariamente al intraneus, por lo que para poder trasladarlo a otro sujeto habría que ofrecer un fundamento penalmente relevante. Este traslado opera mediante la relación de representación, mediante el vínculo de representación entre el intraneus y el extraneus[47].

Para los autores que siguen esta posición, estiman decisiva la relación interna y forma del individuo actuante con la persona jurídica sobre quien recaía la condición específica de autor del delito especial. Sería la “relación de representación”, en sentido amplio, existente entre la persona jurídica y el directivo, órgano o representante, la que permitiría la transferencia de los elementos típicos de los que estos últimos carecieran, produciendo su “conversión” de extraneus en intraneus[48].

Bacigalupo considera que el fundamento de la imputación de la conducta delictiva al que actúa como directivo u órgano de una persona jurídica o en representación legal o voluntaria de la misma consiste en la representación[49]. Es decir que pone el acento en la relación interna y formal del sujeto actuante con la persona jurídica sobre la que recae la condición específica de autor del delito especial[50]. Además, y en relación específica al anterior art. 15 del C.P. Español, señalaba, que se trataba de una disposición que tiene la finalidad de eliminar las lagunas de impunidad que se generarían de aplicar las reglas generales de participación y la tipicidad a los casos en que el deber especial incumbe a una



persona jurídica, pero no a su representante, quien, sin embargo, es el que realiza el comportamiento necesario para infringir tal deber[51].

En este caso es imprescindible que el elemento de la autoría que le falta al extraneus concurra en la persona jurídica que representa, de ahí que resulte imprescindible afirmar la representación por parte de quien actúa[52].

## VII. Teoría del dominio social típico (Gracia Martín y Silva Sánchez) [\[arriba\]](#)

Gracia Martín[53] rechaza el concepto de dominio manejado por Schünemann, y desarrolla un concepto propio de dominio, al que denomina “dominio social” y se caracteriza por ser un dominio sobre la estructura social en la que se encuentra el bien jurídico protegido. Se trata de un dominio normativo. Los bienes jurídicos se encuentran siempre en una determinada estructura social que puede ser general o específica, en este último caso su lesión sólo puede ser cometida por las personas que se desenvuelven en esa estructura social[54].

El dominio social quiere decir que una persona se encuentra en esa estructura social y, por ello, es capaz de lesionar el bien jurídico protegido. El que actúa en lugar de otro es una persona ajena, en principio, a la estructura social en la que se encuentra el bien jurídico, sin embargo, por un acto fáctico de asunción entre en ese ámbito y puede lesionar el bien jurídico del mismo modo que un intraneus natural de la estructura social[55]. Si el dominio social se erige en el fundamento material de los elementos especiales de la autoría, los delitos especiales son delitos de dominio social y autor de ellos puede ser aquel sujeto que ejerza el dominio social típico, al estar en condiciones fácticas de afectación del bien jurídico[56].

Ya no se pone el acento en la relación interna formal del sujeto con la persona jurídica, sino en la relación externa de éste y el bien jurídico, en el hecho de que el sujeto actuante accede al dominio social típico del delito especial correspondiente, de ahí que se trate de un concepto funcional. Nada extraño se le imputa al sujeto, su responsabilidad resulta única y exclusiva de fundamentos concurrentes material y personalmente en él[57].

Por lo tanto para Gracia Martín el fundamento dogmático para sancionar al actuante en lugar de otro es que éste posee el mismo dominio social que el poseedor del status formal de pertenencia a la estructura social del bien jurídico[58]. Es así que, la integración de otros sujetos distintos formalmente al idóneo en el círculo de autores de los delitos especiales sólo puede justificarse a partir de la demostración de que la conducta de aquellos (a diferencia de otros extraneus) es materialmente idéntica a la de los sujetos expresamente descritos en el tipo penal[59].

Por su parte Silva Sánchez[60], al analizar el art. 31 del Código Penal de España, comienza aclarando que el art. 31 tiene una vinculación directa con la comisión de algunos de los denominados delitos especiales propios, esto es, delitos que no pueden ser cometidos por cualquier persona (no son comunes), sino que requieren la concurrencia en el sujeto activo - el denominado “intraneus”- de determinados “elementos objetivos” (relaciones, condiciones o cualidades especiales) de autoría. Por otro lado aclara el autor citado que, debe haber una relación estrecha con la existencia de situaciones de disociación entre actuación (quien realiza el hecho es un extraneus) y titularidad de las referidas condiciones,

cualidades o relaciones (el intraneus no actúa): lo que se ha denominado “escisión de los elementos del tipo”[61].

De esta forma nos explica Silva Sánchez, que, el resultado final del precepto como cláusula de transferencia es muy significativo, sobre todo si se contempla desde la perspectiva de su posible generalización: en su virtud resulta posible la imputación de determinados delitos especiales propios, a título de autoría, a sujetos “estranei”. En efecto, a éstos, en atención a la ostentación por su parte de determinadas posiciones de dominio, se les transfieren los elementos objetivos de autoría que, en puridad, no concurren en ellos, lo que posibilita tal imputación “como si fueran intranei”[62].

Al analizar con un poco más de profundidad el art. 31 del C. Penal Español, Silva Sánchez expresa que, “... de modo previo a la aplicación del artículo 31 CP,... deben establecerse los presupuestos materiales de la imputación del delito al sujeto correspondiente. Ello, dada la estructura jerárquica de la empresa, genera situaciones muy complejas, que aquí sólo pueden indicarse, pero que, en todo caso, conviene tener en cuenta a la hora de aplicar el referido art. 31. Piénsese en la siguiente estructura. Un alto directivo de la empresa da instrucciones que redundan en la comisión de un delito especial (por ejemplo, alzamiento de bienes de la compañía correspondiente) por parte de un subordinado. En tal caso, tendríamos una estructura de autoría mediata del directivo, dándose en su caso una autoría en comisión por omisión del administrador (si es que éste, sabiéndolo y debiendo evitarlo, no lo impide). Ahora bien, si trata -como se ha indicado- de un delito especial, de modo que la imputación al directivo requerirá que se pueda estimar que el directivo es sujeto subsumible en el art. 31. De no estimarse así, sólo se daría la autoría de un hecho en comisión por omisión (la del administrador) (art. 11 y 31). La sanción del directivo (y eventualmente del empleador) pasaría por estimarlos partícipes (activos: lo que resulta interesante) en tal hecho de comisión por omisión. Pero la cuestión se podría complicar en varios sentidos: por un lado, si la autoría omisiva fuera sólo imprudente; por otro lado, si entendiéramos que se trata de un delito (además de especial) de medios determinados o de conducta legalmente descrita, de modo que no pudiera cometerse por omisión. Pues, de entenderse así, podría ser necesario concluir la impunidad; algo que también se plantea para la autoría mediata.”[63].

Y sigue, Silva Sánchez analizando esta situación imaginaria, diciendo: “Una estructura distinta es aquella en la que el empleado realiza activamente el delito especial, algo que no es impedido por el alto directivo competente, quien, a su vez, tampoco es supervisado por el administrador competente en la medida en que habría sido preciso. En tal caso, el único autor material sería un sujeto al que no cabe aplicar el art. 31. Así, sólo quedaría una autoría en comisión por omisión del directivo (si es que se estima posible aplicarle a éste el art. 31: art. 11/art. 31), a la que habría que vincular una participación en comisión por omisión del administrador (superior del directivo) y una participación activa del empleado (inferior del directivo). De nuevo, convendría insistir en las alteraciones que puede provocar el que aquí se constaten hechos de autoría (y/o de participación) sólo imprudentes. En el caso de que no se admitiera la aplicación del art. 31 al directivo, podría llegarse incluso a la conclusión de que todos resultan impunes, pues a los posibles autores no les es aplicable la cláusula adicional de imputación de hechos cuyo sujeto idóneo es la persona jurídica, mientras que el único sujeto a quien sí le es aplicable no realiza actos materiales de autoría, sino sólo de participación.”[64].

### VIII. Fundamento Normativo (García Caveró) [\[arriba\]](#)

Al hablar sobre los antecedentes García Caveró, se refiere diciendo que, la razón histórica y político-criminal de la institución jurídico-penal del actuar en lugar de otro fue la irresponsabilidad de las personas jurídicas. La imposibilidad de aplicar sanciones directamente a la empresa y la redacción formal de los tipos penales especiales, significaron una bipartición de los elementos del tipo penal, en la que los elementos referidos a la posición especial del autor y los referidos a la acción típica se repartían entre la empresa y un miembro de la misma[65].

La interpretación que hace García Caveró[66] al tema es que, con la aparición de delitos especiales como producto de una actividad garantista de exclusión de la responsabilidad objetiva y determinación legal de las conductas penalmente castigadas, ha traído consigo también algunas complicaciones. La actividad tipificadora del legislador choca muchas veces con las necesidades de punibilidad, pues determinadas conductas no incluidas en la descripción típica original pueden tener el mismo desvalor que aquéllas que sí están incluidas. La posibilidad de una analogía prohibida en el Derecho penal para evitar lagunas de punibilidad se encuentra latente. Por esta razón, en el caso del “actuar en lugar de otro” la legislación penal ha salido al paso primeramente con cláusulas específicas para determinados delitos y luego con una cláusula general que permita sancionar a las personas no incluidas en la redacción original de los delitos cuyo comportamiento es igualmente merecedor de una sanción penal. Lo que permanece discutido, e incluso descuidado, es la precisión del fundamento que permite la inclusión de las conductas de personas, en principio excluidas del tipo penal, dentro de las conductas sancionadas por los delitos especiales. Los intentos por cubrir este vacío de fundamentación se ha hecho sobre la base de encontrar una estructura material de los delitos especiales que justifique de alguna manera la norma del actuar en lugar de otro.

El fundamento lo encuentra García Caveró, en una posición intermedia entre los fundamentos expuestos por Roxin y Schünemann[67]. Así García Caveró entiende que, los delitos especiales pueden ser delitos de dominio o delitos de infracción de un deber. Para poder diferenciar los delitos de dominio de los delitos de infracción de un deber no basta hacer referencia a los criterios de imputación desarrollados por Roxin, pues éstos son, en todo caso, una consecuencia de tal diferenciación y no la razón de ésta.

Es por ello que el autor citado, se acerca al planteamiento de Jakobs, quien establece la bipartición de los delitos en delitos de dominio y de infracción de un deber, en función de las llamadas competencias por organización y las competencias institucionales[68].

Por lo tanto para García Caveró, no basta con entender que el ámbito de aplicación de la cláusula del actuar en lugar de otro es el de los delitos especiales, sino que es necesario precisar su estructura material con base en la bipartición delitos de dominio/delitos de infracción de un deber. De ello dependerá, expresa García Caveró, incluso el criterio de equivalencia, esto es, de imputación de responsabilidad penal del que actúa en lugar de otro. En los delitos de dominio, la imputación de responsabilidad penal se estructura sobre la base del rol general de ciudadano respecto de la creación de un riesgo no permitido, mientras que en los delitos de infracción de un deber en roles especiales que fundamentan un deber específico. Es así, que cabe distinguir entre los delitos especiales en sentido

amplio (delitos de dominio) y los delitos especiales en sentido estricto (delitos de infracción de un deber)[69].

Partiendo de estas consideraciones, concluye García Caveró[70] que: “La conversión del que actúa en lugar de otro en intraneus del tipo penal se debe a la asunción de la posición de dominio propia de un intraneus del tipo penal, o a la transferencia de los deberes institucionales por la relación de representación. Pese a existir en el actuar en lugar de otro siempre un mismo presupuesto (delito especial), el fundamento es distinto según la constitución material del tipo penal. En unos casos (los delitos de dominio) la asunción de la posición especial fundamentadora del delito especial es la que provoca una ampliación del círculo de destinatarios de la norma penal. En otros (los delitos de infracción de un deber) opera una transferencia del contenido normativo al órgano o representante, lo que determina otro injusto en el que éstos aparecen como destinatarios de la norma. En ambos casos, el extraneus deja de ser tal para convertirse, mediante la asunción de la posición especial o la traslación del deber jurídico-penal institucional, en un intraneus de la norma penal.”

#### **IX. El actuar en lugar de otro en la legislación argentina [\[arriba\]](#)**

En la actualidad, en el Código Penal no está legislado la cláusula de actuar en lugar de otro, pero sí en leyes especiales, como por ejemplo: el art. 14 de la Ley 24.769; el art. 57[71] de la Ley 24.051; art. 144[72] de la Ley 24.241; art. 32, inc. 5º[73] de la Ley 24.557. Es por ello que es sumamente auspicioso su incorporación en el anteproyecto de Código Penal, y en la parte general, para evitar los actuales vacíos de punibilidad que se registran.

Es decir que cuando se ha legislado un nuevo delito y ante la posibilidad de que aparezca como autor del mismo una persona jurídica, se ha previsto expresamente la cláusula del “actuar en lugar de otro”, por lo que podrá en esos casos iniciarse la persecución penal contra la o las personas físicas que hubieren intervenido en el hecho. Actuación que deberá ser en interés de la persona jurídica. Pero el defecto de todos éstos artículos referenciados, es que ninguno prevé la actuación en representación de una persona física, solamente se prevé la actuación en lugar de una persona jurídica.

Afirma Catania[74], en referencia al art. 14 de la ley 24.769, que este artículo establece una disposición por la que se regula el “actuar en lugar de otro”. De esta manera, toda vez que “la cuestión decisiva con respecto a los delitos especiales es la punibilidad del representante, que no es posible a partir del tipo de la Parte Especial porque carece personalmente del elemento especial de la autoría, la función que la disposición penal de las actuaciones en lugar de otro debe cumplir es la de ampliar la autoría del delito especial de modo que, a partir de ella, pueda darse entrada al representante en el círculo de autores idóneos del delito.

Un sector de la doctrina, expresa al respecto, que es viable afirmar que en general el sujeto pasivo de la relación jurídico-tributaria resulta ser sujeto activo de estos delitos; sin embargo, el deber específico que subyace en el tipo penal no es *intuitu personae*, por lo que una transferencia del mismo es posible. Aquí es donde entre el art. 14 de la LPT que regula, en los casos de personas jurídicas, la transferencia del deber especial a cualquiera de los órganos allí referidos, de manera que quien posee el estatus que fundamenta el

delito especial es la empresa, pero el destinatario de la norma jurídico-penal es el órgano o representante de la misma[75].

Como condición para que opere el traspaso de responsabilidad desde la persona jurídica al órgano de representación, esto es, del intraneus al extraneus, es necesario que la persona física represente y actúe en nombre y beneficio de la persona jurídica. De esta manera, la representación convierte al representante en destinatario de las normas especiales que caracterizan a la persona jurídica representada. Esto es, los elementos especiales de la autoría se transmitirían por efecto de la representación existente entre los sujetos[76].

Para Orce y Trovato[77] la única interpretación posible del art. 14, es que, ante la falta de responsabilidad penal de las personas jurídicas, este impone una regla de responsabilidad vicaria, es decir, una regla de responsabilidad penal por los hechos de otro.

Podemos decir, afirman los autores citados, que de la redacción del art. 14 se infiere que, subyace la idea de que una persona jurídica tiene capacidad de actuar penalmente, y por otro lado, la noción de que no se le puede aplicar pena[78]. Esto lo podemos ver cuando dice "...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..." La clave aquí son las frases "con la ayuda" y "la pena de prisión se aplicará": se acepta, con la primera de ellas, que la persona jurídica puede actuar. Si puede actuar ayudando, puede actuar también haciéndolo "de manera principal", es decir, siendo autora. La segunda frase pone de manifiesto de manera explícita que existe un traslado de la pena en sentido estricto, es decir, una regla de responsabilidad vicaria, o de responsabilidad desligada del hecho ilícito o en el sentido de tener que responder pero sin culpabilidad. Por ello el art. 14 instituye la responsabilidad vicaria: la responsabilidad por las culpas de otro[79].

Estos autores citados siguen diciendo que: "El art. 14, dicho a grandes rasgos, puede interpretarse sólo de una manera: se trata de un traslado de la pena que correspondería a una persona (jurídica) que en el caso podría haber tenido culpabilidad a una persona física que no necesariamente la tiene. Por lo tanto, el artículo viola el principio de personalidad de las penas. Ésa es la única explicación posible que le reconoce a la norma un contenido, aún cuando éste sea contrario a la Constitución. Esto es así, porque si se interpretara que el art. 14, LPT no traslada penas ni responsabilidades, porque en todo caso se exige que la persona física haya actuado por sí misma cometiendo culpablemente el delito, entonces, la norma es innecesaria. Resulta claro: si sólo se tratara de afirmar, por ejemplo, la responsabilidad del director de una persona jurídica por su delito propio, la norma sería vana; y tampoco se trata exactamente de una extensión de las características del autor a quien no las tiene, ya que el art. 14 no niega, por ejemplo, que el gerente, que no sea el especialmente obligado pro la deuda ajena, deba responder como autor y no como partícipe."[80]

## **X. El art. 10 del Anteproyecto, sus mejoras en relación al art. 14 Ley N° 24.769 [\[arriba\]](#)**

Las principales críticas que oportunamente se le hicieron al artículo 14 de la Ley 24.769, fueron:

a.- En primer lugar que el texto del art. 14 de la Ley N° 24.769 no está previsto la actuación en nombre de una persona física, legislando solamente la actuación en lugar de otro, en este caso persona jurídica.

Esto trae como consecuencia que si quien evade impuestos es una persona física y un tercero extraneus actúa en lugar de este evasor, nos encontramos ante una laguna de punibilidad, ya que el intraneus no actúa y quien actúa es un extraneus sobre quien no recae la obligación de tributar, y al no estar previsto la actuación en lugar de una persona física, no se podría penar a ninguno.

Esta situación está íntimamente ligada a la prohibición de responsabilidad objetiva, ya que, uno de los logros del Derecho penal liberal es la exclusión de la responsabilidad objetiva y el imperio del principio de legalidad. La única manera de poder excluir una responsabilidad penal por la simple vinculación causal con el resultado es a través de una delimitación precisa de las conductas lesivas de un bien jurídico que merecen ser sancionadas[81]. Es por ello que el tipo penal excluye la responsabilidad penal objetiva al exigir dolo o culpa, y además circunscribe las conductas lesivas del bien jurídico que se sancionan penalmente.

En este orden de ideas, puede ser que quien aparezca investido de las formalidades legales para ser sujeto pasivo de persecución penal en orden a delitos especiales, no haya intervenido en los hechos delictivos, con lo cual no debe entenderse la nómina de posibles sujetos activos seleccionados por el legislador como una modalidad de responsabilidad objetiva ajena a nuestro sistema constitucional de responsabilidad penal[82].

En la actualidad los distintos artículos que se refieren a la cláusula de actuar en lugar de otro, expresamente hacen referencia, como exigencia, a que el directivo o representante de la persona jurídica, debe haber realizado el hecho que se le imputa, ya que de no ser así se estaría imputando el hecho por el sólo hecho de ostentar el cargo de directivo, o representante, es decir, que se trata de evitar la responsabilidad penal objetiva. Es así que por ejemplo el art. 14 de la Ley N° 24.769, expresa "... que hubiesen intervenido en el hecho punible..."; el art. 57 de la Ley N° 24.051, "... que hubiesen intervenido en el mismo hecho punible"; art. 144 de la Ley N° 24.241, "... que hubiesen intervenido en el hecho..."; art. 32, inc. 5° de la Ley N° 24.557, "... que hubiesen intervenido en el hecho punible.". Vemos como todas estos artículos, utilizan la misma fórmula, exigiendo que las personas físicas que actúan en representación de una persona jurídica, deben intervenir en el hecho para serles imputables el delito.

Uno de los requisitos para la aplicación de la cláusula de actuar en lugar de otro, es que, los sujetos enunciado en el mismo, hubiesen intervenido en el hecho ilícito, respondiendo en la medida de su participación. Esto garantiza la vigencia del derecho penal de actos y no de autores, con responsabilidad individual y no objetiva o de resultado[83]. Es así que la ejecución de los hechos debe estar a cargo de quienes tiene capacidad para la conducción o representación de la persona privada ideal, siempre que hubieran intervenido en el hecho punible, lo cual presupone su actuación con dolo directo[84]. Resulta razonable, sigue diciendo Chiara Díaz, que sean las personas físicas que enumera la norma las que reciban la pena de prisión correspondiente, dado que la función ejercen (conducción y representación de la persona jurídica) les permite cometer los ilícitos en nombre y beneficio de ella[85].

“La responsabilidad penal que resulta de la comisión de los hechos investigados se pone en cabeza de los imputados pero no por el simple hecho de sus condiciones de presidente y vicepresidente de la firma. En efecto, tal situación societaria implica el manejo y la representación de la sociedad y el dictado de la política comercial de la misma, lo que sucede normalmente en toda empresa, puesto que el resultado económico de las operaciones cuestionadas favorecía a la empresa y no podía pasar desapercibido para quienes ejercían las mayores responsabilidades dentro de la misma.” (CNPenal Económico, Sala A. 5/5/98, “Coucco, Ángel Antonio y otro s/inf. 23.771, LL, Periódico Económico Tributario, 4/8/98, p. 16. Quien aparezca como responsable de la conducta incriminada, debe haber cumplido no solo con el tipo objetivo, sino que además la conducta le debe ser atribuida subjetivamente[86].

Esta situación está salvada en la redacción del artículo 10 del anteproyecto cuando dice: “El que actuare ...como representante legal o voluntario de otro”. Así queda prevista la actuación en representación de una persona física y la exigencia de la actuación concreta en el hecho, excluyendo la responsabilidad objetiva o por ostentación del cargo.

b.- En segundo lugar, cuando el artículo 14 de la Ley 24.769, expresa a quien se le aplicará la pena, hace una enumeración taxativa de quienes pueden ser condenados, con lo cual si se diera el caso que quien actúa en representación y en interés de la persona jurídica fuera alguien con un cargo que no es de los que figura en esa enumeración taxativa, nos encontramos ante una nueva laguna de punibilidad, ya que no se podría condenar a quien ostenta un cargo en la empresa que no sea de los indicados en la norma.

Este problema también se encuentra solucionado con la redacción del artículo 10 del anteproyecto cuando dice: “El que actuare como directivo u órgano...”, ya que de estar forma no importa el nombre que se le atribuya al cargo del representante de la empresa, sino que lo importante será que actúe como directivo u órgano de la empresa. Esto se relaciona, también, con la actuación en forma concreta sin importar el cargo dentro de la empresa, evitando así la imputación por ostentación de cargo.

## **XI. Administrador de hecho [\[arriba\]](#)**

Otro tema que ha generado discusión en doctrina es el administrador de hecho, esto es, aquel que actúa en representación de la persona jurídica o física sin tener instrumento jurídico que así lo disponga.

Para ello haremos una referencia a lo dispuesto en el artículo 31 del Código Penal de España, en donde se dice: “El que actúe como administrador de hecho o de derecho...”

Respecto a este tema, quien ha sentado las bases para una correcta interpretación de la figura del administrador de hecho ha sido García Caverro[87], quien hace una clara diferenciación del administrador de hecho en los delitos de dominio y en los delitos de infracción de deber. Es así, que el autor citado, entiende que, el art. 31 del Código Penal español, ha trasladado la responsabilidad por el incumplimiento de los deberes especiales de la empresa al que actúa como administrador de hecho o de derecho. Por tanto esta situación es algo problemática, pues hace responsable indistintamente al administrador de hecho y al de derecho, sin tener en cuenta la naturaleza del deber jurídico especial. En los delitos especiales en sentido estricto, delitos de infracción de deber, es la particular

configuración extrapenal del deber específico la que permite fundamentar una traslación de tal deber al órgano de la empresa. Sólo si el deber específico que contiene la norma se basa en una institución no regulada normativamente por ninguna otra área jurídica, serán los criterios fácticos los que podrán aplicarse para resolver estos casos. Estos criterios fácticos por excelencia para la responsabilidad en lugar de otro es la asunción, así lo afirma García Caveró[88]. Para que este criterio pueda aplicarse en los delitos de infracción de deber es necesario que esté admitido, siempre excepcionalmente, como criterio suficiente para trasladar el deber, o si no existe configuración extrapenal alguna, el administrador de hecho, en virtud de la asunción de funciones propias del rol especial, podrá responder penalmente por el deber especial. Si por el contrario, el deber está configurado de tal forma que la simple asunción de funciones no fundamente la traslación de deberes específicos, el administrador de hecho, en tanto asume funciones de administración, no podrá responder por la infracción de deber[89].

En cuanto a la atribución de responsabilidad penal al administrador de hecho, nos dice García Caveró[90] que, el administrador de hecho ocupa fácticamente una posición preponderante en el desarrollo del sistema empresarial, pero su nombramiento es defectuoso o, no existe. Si el deber especial extrapenal se transfiere de la persona jurídica al órgano de administración mediante el nombramiento formal, la consecuencia lógica es que el administrador de hecho sea penalmente irresponsable como autor del delito de defraudación tributaria[91]. No obstante, los delitos de infracción de un deber operan sólo con criterios puramente formales. Existe una vinculación al deber extrapenal y, por tanto, si en este marco legislativo se admiten excepcionalmente criterios fácticos para trasladar estos deberes, el Derecho penal no puede hacer menos. Para ello, es necesario ver los distintos supuestos que pueden presentarse y determinar en cuáles de ellos se justifica la ampliación de la responsabilidad penal también al administrador de hecho.

Por su parte Yacobucci expresa que, el administrador de hecho es aquella persona que, independientemente de su vinculación jurídico-formal con la empresa detenta en los hechos y ante los terceros el verdadero dominio funcional operativo de ésta[92].

Ahora bien cuando se analiza el artículo 10 del anteproyecto de Código Penal, vemos que el inc. 2 de dicho artículo dice: “2. Lo dispuesto en este artículo será aplicable aun cuando el acto jurídico determinante de la representación o del mandato fuere ineficaz.”, copiando así la redacción del art. 14 de la Ley N° 24.769, que expresa: “... hubiesen intervenido en el hecho punible inclusive cuando el acto que hubiera servido de fundamento a la representación sea ineficaz.”

En esta expresión en oportunidad de analizar el art. 14 de la Ley N° 24.769, cierta doctrina cree ver allí al administrador de hecho. En opinión contraria, Rodríguez Estévez y la que adherimos, con esa expresión en realidad se salva el problema que podría suceder que quien aparezca formalmente como responsable de la administración de la empresa no haya sido designado conforme a las normativas específicas vigentes y, por tanto, su designación resulte ineficaz desde el punto de vista jurídico formal, no obstante comportarse en la realidad como administrador legalmente designado[93]. Pero, esta expresión no es abarcativa del administrador de hecho propiamente dicho, ya que presupone una designación que la misma resulte ineficaz desde el punto de vista jurídico. Es cierto que actúa como aparente administrador, pero que no se comporte como tal sin serlo, sino que lo



es pero de modo ineficaz. El administrador de hecho propiamente dicho ni siquiera tiene una designación ineficaz: no hay acto, aunque ineficaz, que avale su actuación.

Está demás decir que no es lo mismo el administrador de hecho propiamente dicho con la figura del administrador designado de modo ineficaz, ya que el administrador de hecho no tiene una designación que si la tiene el designado de modo ineficaz. Por lo tanto éste último, tiene en principio cierta representatividad de la empresa, por tener un instrumento que lo designa como tal, aunque luego ese instrumento sea ineficaz. En tanto el administrador de hecho no tiene ninguna representatividad, tan solo actúa “como”.

Por lo tanto para evitar futuras discusiones sería conveniente modificar esa redacción del artículo 10 del anteproyecto, y utilizar la fórmula del artículo 31 del Código Penal español cuando expresa: “El que actúe como administrador de hecho o de derecho...”

-----  
[1] Berruezo Rafael, ¿PROBLEMAS DE IMPUTACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL ARGENTINO?, Revista Derecho Penal Imputación, causalidad y ciencia - III año 2011, edit. Rubinzal Culzoni, pág. 307 y ss.

[2] Schünemann Bernd EL DOMINIO SOBRE EL FUNDAMENTO DEL RESULTADO: BASE LÓGICO-OBJETIVA COMÚN PARA TODAS LAS FORMAS DE AUTORÍA INCLUYENDO EL ACTUAR EN LUGAR DE OTRO. Revista Derecho Penal Autoría y Participación II. Rubinzal Culzoni. 2005-2 pág. 51.-

[3] García Caveró Percy. La Discusión Doctrinal en Torno al Fundamento Dogmático del Actuar en lugar de Otro. Revista de Derecho Penal y Criminología. Universidad Nacional de Educación a Distancia 2002. Pág. 103.-

[4] Silva Sánchez Jesús María. El actuar en lugar de otro (artículo 31) en el nuevo Código penal español. Estudios de Derecho Penal. Lima 2000 pág. 126.- Por su parte Yacobucci Guillermo, entiende que con esta figura se busca individualizar al verdadero responsable de la dirección de la empresa más allá de la estructura formal de la misma. En la tradición anglosajona, luego adoptada en Europa continental, esta situación se resolvía además a través de la noción del “levantamiento del velo”. De esta forma, el derecho penal no quedaba atado a la estructura jurídica forma de la empresa, sino que indagaba la situación material acerca del verdadero dominador de las decisiones. Con esta fórmula tanto se individualiza a quien utiliza la empresa como pantalla que encubre la realidad de la dirección de los negocios, como también sirve para identificar a los verdaderos titulares de los patrimonios que entran en juego. Por eso los tribunales penales dejan de lado en ocasiones las formas del derecho mercantil o societario para indagar quien es el actor real y verdadero que dirige la empresa. Como dice Silva Sánchez, la referencia al administrador de hecho busca alcanzar a quien detente el “dominio social” sobre el hecho que realiza, con cierta independencia de la estructura formal de la empresa. Sin embargo, esto sólo es posible en la medida que se hable de una “actuación en nombre” de otro, es decir, por alguna delegación de funciones aunque sea fáctica. El problema que puede verificarse en esta situación es que la delegación de hecho en las funciones pueda llegar, como advierte el profesor español, hasta personal subalterno y no verdaderamente directivo. Por eso parece necesario que se recurra de alguna manera a la legislación comercial o mercantil para

determinar en concreto el grupo de sujetos que pueden ostentar el carácter de “administrador de hecho”. En ese aspecto, Silva Sánchez considera que existen tres posibles conceptos de administrador de hecho según criterios de mayor o menor amplitud, que reflejan una mayor o menor independencia con los criterios del derecho mercantil. Primero, habla de un criterio estricto que en realidad termina identificando al administrador de hecho con el concepto propio del derecho comercial. Una segunda posibilidad es referir la noción de administrador de hecho al que fácticamente gobierna la situación y tiene la representación o delegación. Finalmente, la tercera consideración es la de tipo amplia. En este último caso lo que importa es quien efectivamente controla la gestión de la empresa, incluso a través de terceros o testafierro. Yacobucci Guillermo, “La responsabilidad al interno de la empresa. La delegación de funciones”, en III Corso Internazionale de Diritto Penales en [www.austral.edu.ar](http://www.austral.edu.ar).

[5] García Caveró Percy. DERECHO PENAL ECONOMICO Parte General. Edit. ARA 2003. Pág. 365.-

[6] Ver en García Caveró. La Discusión Doctrinal .... Pág. 104/105.-

[7] Exposición García Caveró. La Discusión Doctrinal .. Pág. 105.-

[8] Silva Sánchez Jesús María. EL ACTUAR EN LUGAR DE OTRO EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL. LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURIDICAS ORGANOS Y REPRESENTANTES. Edit. ARA Editores. 2002. Pág. 393

[9] Silva Sánchez Jesús María. EL ACTUAR EN LUGAR DE OTRO. ... Pág. 394.-

[10] Silva Sánchez Jesús María. EL ACTUAR EN LUGAR DE OTRO.... Pág. 395.-

[11] Gracia Martín Luís. El actuar en lugar de otro en Derecho penal. II Prensas Universitarias de Zaragoza 1986. Pág. 33.-

[12] Rodríguez Estévez. El derecho penal en .... Pág. 217.-

[13] Silva Sánchez. EL ACTUAR EN LUGAR DE OTRO .... Pág. 398.-

[14] Cerezo Mir José, Derecho Penal Parte General, edit. BdeF, 2008, pág. 940. Por ejemplo, una empresa debe pagar sus impuestos a Hacienda, pero quien hace la declaración es el contable de la misma. Si el contable falsea la declaración para eludir el pago de los impuestos de la empresa está realizando la conducta típica del delito fiscal del art. 305 del Código penal, pero en él no concurre la característica exigida por el tipo para poder ser autor de este delito, pues él no es el titular de la deuda tributaria, sino que lo es la empresa. El contable actúa en representación de la empresa. Es la empresa la titular de la deuda tributaria, y la que en principio podría ser, por tanto, autor de este delito. Si la empresa es una persona jurídica no puede, incurrir, por ello, en responsabilidad penal, pero aunque pudiese, no ha realizado la conducta típica ni tiene el dominio del hecho. Lo mismo sucede con el empresario individual. Pág. 941.

[15] Gracia Martín. El actuar en lugar de otro.... Pág. 60.-

[16] Rodríguez Estévez. El derecho penal en. ... Pág. 221.-

[17] Ribka Strafbares Handeln als Organ einer Körperschaft, Diss, München, 1950 pp. 40 y ss. Ver en García Caveró. LA DISCUSIÓN DOCTRINAL EN TORNO .... Pág. 109

[18] Gracia Martín. El actuar en lugar de otro I. Pág. 26, en referencia a Ribka.-

[19] Ribka Strafbares Handeln als Organ einer Körperschaft, Diss, München, 1950 pp. 24 y ss. Ver en García Caveró. LA DISCUSIÓN DOCTRINAL EN TORNO .... Pág. 109.-

[20] Gracia Martín. El actuar en lugar de otro, I Pág. 5 y s.-

[21] García Caveró. LA DISCUSIÓN DOCTRINAL EN TORNO.... Pág. 110. En este sentido Nagler/Schäfer, LK, II. Aufl., pág. 547. Aceptaron la responsabilidad del representante legal del deudor amenazado con una ejecución forzosa por estar dentro del círculo de destinatarios de la norma.-

[22] García Caveró Percy, La responsabilidad Penal del Administrador de Hecho de la Empresa: Criterios de Imputación, edit. Jose María Bosch Barcelona 1999, pág. 163. En este

sentido, Bacigalupo, en Cobo del Corral (drg.), Comentarios, p. 315; Gracia Martín, El actuar I, p. 88, Mir Puig, Derecho Penal, L 7/67, Silva Sánchez, artículo 31 CP, p. 2.

[23] García Caveró Percy. DERECHO PENAL ECONOMICO Parte General. Edit. ARA 2003. Pág. 364.-

[24] Bacigalupo Enrique, Responsabilidad penal de órganos, directivos y representantes de una persona jurídica (El actuar en lugar de otro), en Cobo/Bajo, Comentarios a la legislación penal, edit. Edersa, Madrid, 1985, T. V, vol. 1, pág. 316.

[25] Bacigalupo Enrique, Responsabilidad penal de órganos, directivos y representantes de una persona jurídica (El actuar en lugar de otro), en Cobo/Bajo, Comentarios a la legislación penal, edit. Edersa, Madrid, 1985, T. V, vol. 1, pág. 325.

[26] Gracia Martín Luis, La responsabilidad penal de los administradores y representantes de la empresa por delitos especiales, Derecho Penal Económico T. I, edit. Rubinzal Culzoni, 2012, pág. 227. La teoría de la representación, que también se instaló en el § 14 StGB y en el § 9 OWiG, es la dominante en la ciencia del Derecho penal alemán, aunque, existen también cualificados detractores de la misma. La doctrina mayoritaria parte de que los delitos con especiales elementos de la autoría tiene su fundamento en la infracción de un deber especial que, de acuerdo con la normativa extrapenal, incumbe sólo al sujeto que se encuentra en una determinada posición, como por ejemplo la de empresario. Ello explica que el tipo de la Parte Especial haya limitado la autoría a esa categoría de sujetos. Ahora bien, es frecuente que sujetos que no se encuentren originariamente en aquella posición representen al sujeto idóneo en el cumplimiento de los deberes que le incumben. Puesto que la infracción de estos deberes constituye el fundamento de los elementos especiales de la autoría y dicha infracción es la que está sancionada con pena, se comprende que quien ha asumido la tarea de cumplimiento de los deberes de otro que están garantizados con pena se ha colocado en la misma posición del sujeto idóneo y en el caso de infringirlos habrá realizado el mismo injusto. Puesto que la conducta del representante es en estos casos semejante, equivalente a la del sujeto idóneo, de ahí se deduce un fundamento de ampliación de la autoría del delito especial al representante del sujeto idóneo. De este modo, la representación del sujeto idóneo en el cumplimiento de sus deberes debe permitir sin mayores problemas imputar al representante el elemento de la autoría del que originariamente y en la realidad carece. Fundamento de dicha imputación sería, según Blauth, un deber secundario que incumbe personalmente al representante, cuyo objeto será precisamente el cumplimiento de los deberes del representado, y cuyas fuentes serían, para la diversas clases de representación que pueden entrar en consideración, la ley y los estatutos sociales, para representantes legales y órganos, y el negocio de representación para los representantes voluntarios.

[27] Gracia Martín Luis, La responsabilidad penal de los administradores y representantes de la empresa por delitos especiales, Derecho Penal Económico T. I, edit. Rubinzal Culzoni, 2012, pág. 228.

[28] Gracia Martín Luis, La responsabilidad penal de los administradores y representantes de la empresa por delitos especiales, Derecho Penal Económico T. I, edit. Rubinzal Culzoni, 2012, pág. 228/229. La fórmula de la representación fracasa ante importantes constelaciones de casos de actuación para una empresa en relación con los delitos especiales. Se trata de supuestos en que no se cumple la condición de que el elemento de la autoría que falta en el representante concorra precisamente en la persona jurídica a la que representa o, visto de otro modo, de casos en que entre el que ha realizado el hecho y la persona jurídica en la que concurre formalmente el elemento de la autoría no existe vínculo representativo alguno. La consecuencia de ello, para la teoría dominante, será que no podrá imputarse (transmitirse) al agente el elemento de la autoría que personalmente le falta, con lo cual se producirá la laguna de punibilidad correspondiente. Los casos en que

puede suceder lo que acabo de plantear no son precisamente excepcionales sino abundantes y, en algunos supuestos, su importancia cualitativa es muy elevada. Cuando el órgano de la persona jurídica -o un miembro individual de dicho órgano- es otra persona jurídica, el vínculo representativo u orgánico se establece entre ambas personas jurídicas.

Naturalmente, la persona jurídica representante ejercerá sus funciones de órgano de su representada a través de sus propios órganos y representantes. Si éstos realizan un hecho del que aparece cualificada la persona jurídica representada por la otra persona jurídica, nadie podrá ser penado ni siquiera con base en la disposición legal de la actuación en lugar de otro. Las personas físicas que han realizado el hecho carecen del elemento de la autoría del delito especial, pero como actúan en nombre de una persona jurídica -la representante- que también carece de dicho elemento típico, entonces ya no se cumplen los requisitos típicos de la imputación. En los casos de actuación para un grupo de empresas o de una empresa económica jurídicamente atomizada en una pluralidad de sociedades individuales y con personalidad jurídica independiente, la teoría de la representación tiene que cargar aquí con un nuevo fracaso en la lucha contra la criminalidad de empresa.

[29] Gracia Martín Luis, La responsabilidad penal de los administradores y representantes de la empresa por delitos especiales, Derecho Penal Económico T. I, edit. Rubinzal Culzoni, 2012, pág. 232.

[30] Gracia Martín Luis, La responsabilidad penal de los administradores y representantes de la empresa por delitos especiales, Derecho Penal Económico T. I, edit. Rubinzal Culzoni, 2012, pág. 234.

[31] Gracia Martín Luis, La responsabilidad penal de los administradores y representantes de la empresa por delitos especiales, Derecho Penal Económico T. I, edit. Rubinzal Culzoni, 2012, pág. 234.

[32] Rodríguez Estévez Juan María, El derecho penal en la actividad económica, edit. Ábaco, 2000, pág. 219.

[33] Mazuelos Coello Julio F., La responsabilidad penal de los órganos de dirección de la persona jurídica. Revisión de la fórmula del “Actuar en lugar de Otro”, en Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas Órganos y Representantes, edit. ARA, 2002, pág. 475.

[34] Schünemann Bernd, Delincuencia Empresarial: Cuestiones Dogmáticas y de Política Criminal, edit. Fabián J. Di Plácido, 2004, pág. 42.

[35] Schünemann Bernd, Delincuencia Empresarial: Cuestiones Dogmáticas y de Política Criminal, edit. Fabián J. Di Plácido, 2004, pág. 44.

[36] Schünemann Bernd, Delincuencia Empresarial: Cuestiones Dogmáticas y de Política Criminal, edit. Fabián J. Di Plácido, 2004, pág. 45. Cfr. Obras Tomo I, edit. Rubinzal Culzoni, 2009, pág. 513 y ss.

[37] Schünemann Bernd EL DOMINIO SOBRE EL FUNDAMENTO DEL RESULTADO: BASE LÓGICO-OBJETIVA COMÚN PARA TODAS LAS FORMAS DE AUTORÍA INCLUYENDO EL ACTUAR EN LUGAR DE OTRO. Revista Derecho Penal Autoría y Participación II. Rubinzal Culzoni. 2005-2 pág. 43. Ver también en Schünemann Bernd, Delincuencia Empresarial: Cuestiones Dogmáticas y de Política Criminal, edit. Fabián J. Di Plácido, 2004, pág. 39 y ss.-

[38] Schünemann Bernd EL DOMINIO SOBRE EL FUNDAMENTO DEL RESULTADO: BASE LÓGICO-OBJETIVA COMÚN PARA TODAS LAS FORMAS DE AUTORÍA INCLUYENDO EL ACTUAR EN LUGAR DE OTRO. Revista Derecho Penal Autoría y Participación II. Rubinzal Culzoni. 2005-2 pág. 52.-

[39] Schünemann Bernd EL DOMINIO SOBRE EL FUNDAMENTO DEL RESULTADO: BASE LÓGICO-OBJETIVA COMÚN PARA TODAS LAS FORMAS DE AUTORÍA INCLUYENDO EL ACTUAR EN LUGAR DE OTRO. Revista Derecho Penal Autoría y Participación II. Rubinzal Culzoni. 2005-2 pág. 53.-

[40] Schünemann Bernd EL DOMINIO SOBRE EL FUNDAMENTO DEL RESULTADO: BASE LÓGICO-

OBJETIVA COMÚN PARA TODAS LAS FORMAS DE AUTORÍA INCLUYENDO EL ACTUAR EN LUGAR DE OTRO. Revista Derecho Penal Autoría y Participación II. Rubinzal Culzoni. 2005-2 pág. 56.

[41] Schünemann Bernd EL DOMINIO SOBRE EL FUNDAMENTO DEL RESULTADO: BASE LÓGICO-OBJETIVA COMÚN PARA TODAS LAS FORMAS DE AUTORÍA INCLUYENDO EL ACTUAR EN LUGAR DE OTRO. Revista Derecho Penal Autoría y Participación II. Rubinzal Culzoni. 2005-2 pág. 56 y ss.

[42] § 14. Actuar por otra persona (1) Alguien actúa 1. como órgano con poder de representación de una persona jurídica o como miembro de tales órganos 2. como socio con poder de representación de una sociedad comercial de personas; o, 3. como representante legal de otro, así una ley fundamenta la punibilidad de acuerdo con las especiales cualidades personales, las relaciones o las circunstancias (características especiales personales), también se debe aplicar al representante aún cuando esas características no las tenga él pero si existen en el representado.

[43] § 14. Actuar por otra persona (2) Si alguien es autorizado por el propietario de una empresa o por alguien autorizado para ello 1. encargado de dirigir totalmente o parcialmente la empresa; o, 2. expresamente encargado a salvaguardar bajo su propia responsabilidad, tareas que le corresponden al propietario de la empresa, y actúa el con fundamento en ese encargo, entonces la ley es la que fundamenta la punibilidad de acuerdo con las características especiales personales. Esto también se aplica al encargado, aún cuando esas características no las tenga él, pero si existen en el propietario de la empresa. 2 Al establecimiento en el sentido de la primera frase se debe equiparar la empresa. Si alguien actúa con base en un encargo correspondiente para una entidad que salvaguarda tareas de la administración pública, entonces se debe aplicar mutatis mutandis la primera frase.

[44] Roxin Claus AUTORIA Y DOMINIO DEL HECHO EN DERECHO PENAL. Séptima Edición. Edit. Marcial Pons. 2000. Pág. 385 y ss.-

[45] García Caveró. LA DISCUSIÓN DOCTRINAL EN TORNO.... Pág. 126.-

[46] Ver en García Caveró. LA DISCUSIÓN DOCTRINAL EN TORNO.... Pág. 126.-

[47] García Caveró. LA DISCUSIÓN DOCTRINAL EN TORNO.... Pág.138

[48] Silva Sánchez Jesús María, Consideraciones sobre la teoría del delito, edit. AD-HOC, 1998, pág. 187. En cuando a la fuente de la representación, serían, la ley y los estatutos sociales, para órganos de representantes legales, y el negocio de representación, para los representantes voluntarios.

[49] Bacigalupo Enrique, Responsabilidad penal de órganos, directivos y representantes de una persona jurídica (El actuar en nombre de otro), en Comentarios a la legislación penal. La reforma del Código Penal de 1983, T. V, vol. 1, Edersa Madrid, 1985, pág. 315 y ss.

[50] Bacigalupo Enrique, Responsabilidad penal de órganos, directivos y representantes de una persona jurídica (El actuar en nombre de otro), en Comentarios a la legislación penal. La reforma del Código Penal de 1983, vol. V, Edersa Madrid, 1985, pág. 328.

[51] Bacigalupo Enrique, Responsabilidad penal de órganos, directivos y representantes de una persona jurídica (El actuar en nombre de otro), en Comentarios a la legislación penal. La reforma del Código Penal de 1983, vol. V, Edersa Madrid, 1985, pág. 371.

[52] Mazuelos Coello Julio F., La responsabilidad penal de los órganos de dirección de la persona jurídica. Revisión de la fórmula del "Actuar en lugar de Otro", en Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas Órganos y Representantes, edit. ARA, 2002, pág. 484.

[53] Gracia Martín, El actuar en lugar de otro, I, pág. 344 y ss. cita de García Caveró, La discusión doctrinal en torno al fundamento dogmático del actuar en lugar de otro. "LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ÓRGANOS Y REPRESENTANTES, edit. ARAEditores, 2002, pág. 373.

[54] Gracia Martín, El actuar en lugar de otro, I, pág. 344 y ss. cita de García Caveró, La

discusión doctrinal en torno al fundamento dogmático del actuar en lugar de otro. “LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ÓRGANOS Y REPRESENTANTES, edit. ARA Editores, 2002, pág. 373.

[55] Gracia Martín, El actuar en lugar de otro, I, pág. 383, cita de García Caverro, La discusión doctrinal en torno al fundamento dogmático del actuar en lugar de otro. “LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ÓRGANOS Y REPRESENTANTES, edit. ARA Editores, 2002, pág. 374

[56] López Camelo Raúl Guillermo, El Actuar en Lugar de Otro, Revista de Derecho Penal, 2002-2, Rubinzal Culzoni, pág. 691.

[57] Mazuelos Coello Julio F., La responsabilidad penal de los órganos de dirección de la persona jurídica. Revisión de la fórmula del “Actuar en lugar de Otro”, en Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas Órganos y Representantes, edit. ARA, 2002, pág. 486.

[58] García Caverro, La discusión doctrinal en torno al fundamento dogmático del actuar en lugar de otro. “LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ÓRGANOS Y REPRESENTANTES, edit. ARA Editores, 2002, pág. 375.

[59] Gracia Martín Luís, La responsabilidad penal del directivo, órgano y representante de la empresa en Derecho penal español. En, Derecho Penal Económico y de la Empresa. Edit. San Marcos Lima, 1996, pág. 340.

[60] Silva Sánchez Jesús María, El actuar en lugar de otro en el Código Penal Español, “LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ÓRGANOS Y REPRESENTANTES, edit. ARA Editores, 2002, pág. 389 y ss.

[61] Silva Sánchez Jesús María, El actuar en lugar de otro en el Código Penal Español, “LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ÓRGANOS Y REPRESENTANTES, edit. ARA Editores, 2002, pág. 392.

[62] Silva Sánchez Jesús María, El actuar en lugar de otro en el Código Penal Español, “LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ÓRGANOS Y REPRESENTANTES, edit. ARA Editores, 2002, pág. 393.

[63] Silva Sánchez Jesús María, El actuar en lugar de otro en el Código Penal Español, “LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ÓRGANOS Y REPRESENTANTES, edit. ARA Editores, 2002, pág. 416.

[64] Silva Sánchez Jesús María, El actuar en lugar de otro en el Código Penal Español, “LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ÓRGANOS Y REPRESENTANTES, edit. ARA Editores, 2002, pág. 417.

[65] García Caverro Percy, La responsabilidad penal del administrador de hecho en la empresa: criterios de imputación, Barcelona J. M. Bosch Editor, 1999, pág. 161.

[66] García Caverro Percy, La discusión doctrinal en torno al fundamento dogmático del actuar en lugar de otro. “LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ÓRGANOS Y REPRESENTANTES, edit. ARA Editores, 2002, pág. 376 y ss.

[67] Al respecto Roxin califica a los delitos especiales como delitos de infracción de un deber especial y considera, por tanto, la responsabilidad del que actúa en lugar de otro como una responsabilidad del representante al que se le trasladan los deberes especiales del representado. En tanto Schünemann, defiende una comprensión de los delitos especiales como delitos de dominio. Para este autor, “el actuar en lugar de otro” no se reduce a las situaciones de representación, sino a una responsabilidad por asumir una posición de garantía, es decir, el dominio del riesgo propio de los delitos especiales independientemente de las relaciones de representación.

[68] García Caverro, La discusión doctrinal en torno al fundamento dogmático del actuar en lugar de otro. “LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ÓRGANOS Y REPRESENTANTES, edit. ARA Editores, 2002, pág. 378.

[69] García Caverro, La discusión doctrinal en torno al fundamento dogmático del actuar en

lugar de otro. “LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ÓRGANOS Y REPRESENTANTES, edit. ARA Editores, 2002, pág. 379.

[70] García Caveró, La discusión doctrinal en torno al fundamento dogmático del actuar en lugar de otro. “LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ÓRGANOS Y REPRESENTANTES, edit. ARA Editores, 2002, pág. 386.

[71] Art. 57 de la Ley 24.051 “Cuando alguno de los hechos previstos en los dos artículos anteriores se hubiesen producido por decisión de una persona jurídica, la pena se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes de la misma que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir.”

[72] Art. 144 de la Ley 24.241 “Cuando el delito se hubiera cometido a través de una persona de existencia ideal, pública o privada, la pena de prisión se aplicará a los funcionarios públicos, directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes, que hubiesen intervenido en el hecho, o que por imprudencia, negligencia o inobservancia de los deberes a su cargo hubiesen dado lugar a que el hecho se produjera.”

[73] Art. 32 de la Ley 24557 “Sanciones... 5. Cuando se trate de personas jurídicas la pena de prisión se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes que hubiesen intervenido en el hecho punible...”

[74] Catania Alejandro Régimen Penal Tributario Estudio sobre la ley 24.769, edit. Editores del Puerto, 2007, pág. 261.

[75] Capparelli Facundo Luis, La cláusula del actuar en nombre o en lugar de otro en la Ley Penal Tributaria, en “El Derecho”, 17/7/2001, pág. 6.

[76] Catania Alejandro Régimen Penal Tributario Estudio sobre la ley 24.769, edit. Editores del Puerto, 2007, pág. 263.

[77] Orce Guillermo, Trovato Gustavo Fabián, Delitos Tributarios, edit. Abeledo Perrot, 2008, pág. 202.

[78] Orce Guillermo, Trovato Gustavo Fabián, Delitos Tributarios, edit. Abeledo Perrot, 2008, pág. 203.

[79] Orce Guillermo, Trovato Gustavo Fabián, Delitos Tributarios, edit. Abeledo Perrot, 2008, pág. 205.

[80] Orce Guillermo, Trovato Gustavo Fabián, Delitos Tributarios, edit. Abeledo Perrot, 2008, pág. 244.

[81] García Caveró, La discusión doctrinal en torno al fundamento dogmático del actuar en lugar de otro. “LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ÓRGANOS Y REPRESENTANTES, edit. ARA Editores, 2002, pág. 375.

[82] Rodríguez Estévez Juan María. El derecho penal en la actividad económica, edit. Ábaco 2000, pág. 224. El principio de culpabilidad, por el cual nadie puede ser penado sin culpa, cuenta pleno reconocimiento constitucional y es uno de los pilares básicos de nuestro derecho penal liberal. Reconocido por la CSJN en Fallos, 312:447, 315:632, entre otros.

[83] Chiara Díaz Carlos A. en Derecho penal de los negocios, Directores Carrera Daniel Pablo y Vázquez Humberto, edit. ASTREA, 2004, pág. 396.-

[84] Chiara Díaz Carlos A. en Derecho penal de los negocios, Directores Carrera Daniel Pablo y Vázquez Humberto, edit. ASTREA, 2004, pág. 397.

[85] Chiara Díaz Carlos A. en Derecho penal de los negocios, Directores Carrera Daniel Pablo y Vázquez Humberto, edit. ASTREA, 2004, pág. 397.

[86] Rodríguez Estévez. El derecho penal en .... Pág. 230.- “El art. 14 de la ley penal tributaria 24.769 establece que sólo cabe atribuirle responsabilidad a los directores de la sociedad que hubiesen intervenido en el hecho imputado; la sola circunstancia de que el

imputado integre el directorio de la sociedad no resulta suficiente para establecer su intervención en el delito investigado, máxime si se tiene en cuenta que las declaraciones juradas correspondientes a los períodos denunciados (art. 9, ley citada), no aparecen suscriptas por el nombrado.” CNPenEcon, Sala A, 2/4/98, reg. 344/98, “Alesia SACCIF y AG s/ Régimen Penal Tributario”. “a) Nuestro sistema legal vigente no admite la responsabilidad penal meramente objetiva, sino que en cada caso en particular habrá que estar efectivamente a la relación causal que han tenido los aportes efectuados por los imputados, como socios gerentes, en orden a las conductas desarrolladas (acción u omisión), es decir a la producción del resultado. b) La participación del imputado recayó por el sólo hecho de ser gerente de la firma, sin verificarse en modo fehaciente si intervino en un hecho punible; la actuación de los imputados sólo guarda relación con los hechos atendiendo al carácter que éstos posee, lo que resulta insuficiente para lograr el grado de probabilidad que requiere la decisión jurisdiccional del auto de procesamiento en los términos del art. 306 del Cód. Proc. Penal de la Nación. c) Resulta de suma importancia que el tribunal interviniente profundice la presente instrucción con los testimonios del personal habría trabajado al momento de los hechos atribuidos y, en particular, la comparecencia del contador que en apariencia se encontraba a cargo de la confección y posterior presentación de las declaraciones juradas ante el organismo público fiscal, a fin de poder visualizar cuál habría sido la verdadera responsabilidad de los imputados, ya sea en la actuación material por parte de los miembros o en la omisión, como otra forma que prevé el tipo delictivo en cuestión.” CFed. Córdoba, Sala B, 7/8/03. “De Zárate Hnos. SRL s/infr. Ley 24.769”

[87] García Cavero Percy, *La Responsabilidad Penal del Administrador de Hecho de la Empresa: Criterios de Imputación*, edit. J.M.Bosch, 1999, pág. 178 y ss.

[88] García Cavero Percy, *La Responsabilidad Penal del Administrador de Hecho de la Empresa: Criterios de Imputación*, edit. J.M.Bosch, 1999, pág. 179.

[89] García Cavero Percy, *La Responsabilidad Penal del Administrador de Hecho de la Empresa: Criterios de Imputación*, edit. J.M.Bosch, 1999, pág. 180.

[90] García Cavero Percy, *La Responsabilidad Penal del Administrador de Hecho de la Empresa: Criterios de Imputación*, edit. J.M.Bosch, 1999, pág. 198.

[91] Para nuestro caso provocaría la irresponsabilidad del administrador de hecho, por el incumplimiento de proveer las medidas de seguridad al trabajador.

[92] Yacobucci Guillermo, “La responsabilidad al interno de la empresa. La delegación de funciones”, en *III Corso Internazionale de Diritto Penales* en [www.austral.edu.ar](http://www.austral.edu.ar).

[93] Rodríguez Estévez Juan María, *El derecho penal en la actividad económica*, edit. Ábaco, 2000, pág. 234.