

El régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Anteproyecto de Código Penal de la Nación Argentina

Incongruencias del sistema a la luz de la legislación vigente

Albano Gruccio
José Saux
Ramiro Seijas

I. Introducción al tema [\[arriba\]](#)

El presente trabajo tiene por objeto llevar a cabo un análisis del sistema de responsabilidad criminal de las personas jurídicas que ha sido recientemente incorporado por la Comisión Redactora en el Anteproyecto de Código Penal de la Nación Argentina[1] a través de cuatro normas que regulan, en forma expresa, las condiciones de aplicabilidad del sistema, la tipología de sanciones disponibles y el ámbito de facultades conferidas a la judicatura en la indicada materia (arts. 59, 60, 61 y 62 capítulo “Sanciones a las Personas Jurídicas” ubicado en el Título IX del Libro Primero del citado cuerpo normativo).

La atribución de responsabilidad penal a los entes jurídicos, si bien no se encuentra prevista en el texto de nuestro Código Penal vigente, ha sido objeto de disquisiciones doctrinales[2] y jurisprudenciales[3] acogiéndose en forma aislada e inorgánica a través de distintos regímenes normativos[4].

Su expresa incorporación a través del mentado Anteproyecto de ley, en caso de recibir favorable acogida legislativa, implicará incluir un sistema que, a nuestro entender, atenta contra principios básicos de nuestro régimen penal (culpabilidad e inadmisibilidad de la persecución penal múltiple “ne bis in idem”), vulnera el esquema de atribución de responsabilidad previsto por la normativa societaria (art. 58 de la Ley 19.550 “doctrina del ultra vires”[5]) y se superpone con las vías que éste último subsistema arbitra para aquellos entes que, a pesar de contar con objeto lícito, despliegan, en los hechos, actividad ilícita (art. 19 de la Ley 19.550).

II. Régimen de sanciones a las personas jurídicas en el Anteproyecto de Código Penal de la Nación Argentina [\[arriba\]](#)

El régimen de responsabilidad de las personas jurídicas proyectado en el plexo normativo objeto de análisis presenta las siguientes características troncales:

- i- Involucra a todas las “personas jurídicas privadas”[6];
- ii- Les atribuye responsabilidad en todos los casos en que la ley así “expresamente lo prevea”[7]; respecto de todos aquellos delitos cometidos “por sus órganos o representantes” que actúen en beneficio de la misma[8];
- iii- Las exime de responsabilidad “solo” si el órgano o representante actúa en “exclusivo beneficio y no generare provecho alguno para ella” y aún si no implicare provecho las responsabiliza si el acto delictivo “hubiere sido posibilitado por el incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión”[9];

-iv- La ratificación -aunque sea tácita- de la gestión del órgano o representante es elemento de juicio suficiente para atribuir responsabilidad a la persona jurídica[10];

-v- Faculta al magistrado actuante a imponer sanciones “aun cuando el interviniente no resultare condenado, siempre que el hecho se hubiere comprobado”[11];

-vi- No se extingue la responsabilidad por reorganización societaria (transformación, fusión, absorción, etc.) y/o extinción aparente del ente (referencia la extinción simulada indicando elementos de juicio para identificar dicho supuesto)[12];

-vii- Enumera las distintas sanciones (multa, cancelación de personería jurídica, suspensión actividades, clausura total o parcial del establecimiento, etc.[13]).

Finalmente establece una serie reglas vinculadas a la metodología a seguir por el magistrado actuante (aplicación alternada o conjunta de penas, importes pecuniarios mínimos y máximos, etc.[14]) y los criterios y/o elementos de juicio para la aplicación de las sanciones según la especie (análisis de la entidad del incumplimiento, etc.[15]). Ese es básicamente el régimen sancionatorio para las personas jurídicas que se pretende implementar en nuestra regulación penal de fondo.

III. Afectación de principios (culpabilidad e inadmisibilidad de la persecución penal múltiple *ne bis in idem*) [\[arriba\]](#)

Si bien es cierto que las modalidades delictuales han ido sofisticándose con el transcurso del tiempo[16], lo que claramente implica que el sistema punitivo debe ser adaptado al nuevo escenario fáctico, la primera de las cuestiones que, a nuestro entender debe tenerse presente es que, a través de la atribución de responsabilidad a los entes jurídicos, se afecta el principio de culpabilidad generando supuestos de responsabilidad objetiva.

Se ha sostenido en referencia a éste principio que: “(...)la responsabilidad penal es de estricto carácter individual dado que el principio de culpabilidad por el hecho impide cargar las consecuencias de acciones u omisiones ajenas como si fueran propias (...) las personas sólo son responsables por sus acciones u omisiones (...)”; bajo este postulado fundamental, que se concreta en la fórmula “no hay delito sin culpabilidad” (nullum crimen, nulla poena, sine culpa) (...)”[17] [el subrayado es nuestro].

En ese marco, entendemos resulta impropio extender al ente jurídico la atribución y/o efectos a derivarse de la comisión de un ilícito criminal cometido por un tercero (persona física), atento que la personalidad jurídica es un recurso técnico-instrumental diseñado por el legislador y limitado en sus efectos[18], lo que claramente implica una ausencia del sustrato psíquico o elemento subjetivo requerido por el sistema punitivo para tipificar un delito, siendo el “principio de atribución”, fundado en razones de política criminal, el único elemento que podríamos evaluar como acertado para justificar la prescindencia del elemento subjetivo en el juzgamiento de las personas jurídicas.

En referencia al principio de inadmisibilidad de la persecución penal múltiple (“ne bis in idem”) se ha sostenido que: “Nadie puede ser procesado ni castigado sino una sola vez por la misma infracción (...)”[19] [el subrayado es nuestro]. Si bien el reproche penal está dirigido a la persona jurídica, lo cierto es que podría darse el caso de una sanción aplicada a aquella y al accionista-administrador lo que implicaría que éste último padecería, aunque sea indirectamente (en su calidad de accionista), la aplicación de dos penas por el mismo hecho. Con mayor claridad, observamos la afectación a este principio en el caso de las sociedades unipersonales (admitidas pacíficamente en el derecho comparado y reguladas en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación[20]) en las que, a excepción de la limitación de responsabilidad, existe una absoluta identidad entre la persona del único accionista y el ente societario.

IV. Vulneración del régimen de atribución de responsabilidad de la ley de sociedades [\[arriba\]](#)

Los arts. 11, inc. 3 y 58 de la Ley N° 19.550 regulan la vía a través de la cual deben imputarse a las sociedades los actos ejercidos por sus administradores en ejercicio de su función orgánica. Mientras que el primero de ellos establece que el contrato social debe expresar un objeto que sea“(...) preciso y determinado”[21] el otro, más específicamente, regula que los administradores obligan a la sociedad por “(...) todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social (...)”[22].

Estamos en presencia de un sistema que tiene por objeto identificar los alcances de la capacidad del ente societario y supeditar al mismo las facultades de los integrantes del órgano de administración que son, en definitiva, quienes despliegan la dirección cotidiana en cumplimiento de las prerrogativas emanadas del órgano de gobierno social (art. 233 in fine de la Ley N° 19.550). En definitiva, si el acto del órgano de administración es notoriamente ajeno a la capacidad denunciada -independientemente de la controversia doctrinal vinculada a los efectos a derivarse de esa actuación- la sociedad no responde frente al tercero.

Es decir que, ya existe en vigencia un sistema para la atribución de actos a los entes jurídicos (sociedades). Dicha estructura salvaguarda plenamente intereses diversos (accionistas, terceros, ente social). El Anteproyecto en análisis es, a nuestro juicio, incompatible con el subsistema societario. En sustento de dicha afirmación podemos sostener que la sociedad estará exenta de responder por un ilícito criminal cometido por un funcionario del órgano de administración atento que, dicha actuación, importara haber desplegado un acto que se encuadra bajo la calificación de “notoriamente extraño al objeto social” sin implicancia y/o atribución de responsabilidad respecto del ente social.

V. Superposición de regímenes punitivos [\[arriba\]](#)

El art. 19 de la Ley N° 19.550 regula los efectos a derivarse en caso de sociedades que, amén de registrar un objeto lícito, despliegan una actividad ilícita[23]. Para tales supuestos la norma reenvía a la sanción dispuesta por el art. 18 de dicho cuerpo legal (disolución y liquidación del ente y destino del remanente al patrimonio estatal).

Es decir que, a nuestro criterio, se configura en éste caso un supuesto de superposición entre la rigurosa sanción del subsistema societario y la gama de penalidades del art. 60 del citado Anteproyecto. Ante la verificación de una

conducta típica (actividad ilícita de administradores, socios y/o accionistas), podrán formularse interpretaciones disímiles entre el magistrado del fuero comercial y aquél con competencia en el fuero penal.

Una misma actuación ilícita podría así motivar un pronunciamiento que condene a la disolución y liquidación del ente (arts. 18 y 19 de la Ley 19.550) y, simultáneamente, otro que disponga la suspensión total o parcial de actividades o la clausura total o parcial del establecimiento (art. 60, incs. c y d del Anteproyecto), supuestos éstos claramente incompatibles entre sí, generadores de un inadmisibles escándalo jurídico por sentencias contradictorias.

VI. Consideraciones adicionales [\[arriba\]](#)

En referencia a los presupuestos previstos en el art. 59 del Anteproyecto para la aplicación de las sanciones, somos de opinión:

(a) Se exime a la persona jurídica si no hay “provecho alguno para ella”. Implica juzgar a la luz del resultado del acto delictivo (prescindiendo del carácter disvalioso per se de la conducta del agente), otorgándole a su vez un “bill” de indemnidad a la persona jurídica que no será penada en caso de tentativa, no identificando por otra parte el alcance del término “provecho”, terminología esta ajena a la regulación societaria.

(b) Se sanciona ante la “ratificación tácita” de los actos efectuados por personas que carecen de atribuciones para obrar, lo que motiva un marco de grave de inseguridad jurídica. No se explicita cual es el órgano que debe ratificar, ni los plazos en que opera esa convalidación. A modo de hipótesis podríamos mencionar el grave perjuicio a derivarse de la ratificación tácita de la asamblea (órgano de carácter no permanente) por desconocimiento de un delito cometido por un funcionario integrante de otro órgano social (directorio o sindicatura).

(c) Se atribuye responsabilidad prescindiendo del beneficio económico en caso de “incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión”, previéndose un supuesto de responsabilidad residual en el que la persona jurídica siempre será responsable no explicitándose el alcance de la supervisión y cuál debe ser el órgano que debe llevar a cabo dicha labor.

(d) La sanción podrá imponerse aún en el supuesto en que el interviniente no hubiese sido condenado, situación anómala si tenemos en cuenta que los entes societarios tienen un funcionamiento orgánico que requiere de la actuación de personas físicas. No existe causa jurídica para atribuir responsabilidad al ente social sin una condena que involucre a quien ejecuto material o intelectualmente el acto delictivo.

VII. Corolario [\[arriba\]](#)

- La inconsistencia del régimen sancionatorio para las personas jurídicas que se pretende implementar se engendra en una forzada e improcedente aplicación del régimen penal al régimen societario.
- La personalidad jurídica detenta los alcances y efectos concedidos por la ley de sociedades, careciendo las sociedades comerciales y/o cualquier otro ente dotado

de personalidad del elemento subjetivo (conducta) que el agente requiere a los fines de la comisión de un ilícito criminal.

- Cualquier delito cometido en ejercicio de la representación de personas jurídicas puede ser actualmente abordado por el régimen societario vigente y por el Código Penal de la Nación, no siendo necesario, a nuestro criterio, la implementación de un régimen específico.

[1] El Anteproyecto de Código Penal de la Nación Argentina ha sido redactado por una Comisión integrada por los Dres. Eugenio Raul Zaffaroni, León Carlos Arslanian, María Eugenia Barbagelata, Ricardo Gil Lavedra, Federico Pinedo, Julián Álvarez y Roberto Manuel Carlés para la elaboración del proyecto de reforma, actualización e integración del Código Penal de la Nación (Decreto P.E.N. 678/12).

[2] El clásico argumento de quienes postulan el “non potest”, es sustentado en el principio que enuncia que no hay pena sin culpa. (en ese sentido se han expresado Soler, Derecho Penal Argentino, TEA, 1978, p. 266, Cerezo Mir, Curso de Derecho Penal Español -Parte General, Edit. Tecnos, Madrid, 1998, p. 68), por su parte quienes sostienen la viabilidad de reproche penal aducen que del mismo modo que una sociedad tiene capacidad para contratar, es posible que consume una maniobra fraudulenta; y que la responsabilidad penal de las mismas no sólo es posible “sino conveniente” (en ese sentido Edwards, C., Régimen Penal, Astrea, Bs. As., 1995, p. 85, Vidal Albarracín, C., Código Aduanero, Abeledo Perrot, Bs. As., 1992, t. VII-A, p. 324 y Mezner, E., Tratado de Derecho Penal, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955. T. I, pp. 169-170).

[3] Existen una serie de pronunciamientos a través de los cuales se registran precedentes en los que se admite que los entes de existencia ideal puedan ser procesados y criminalmente responsabilizados (CNPEC, Sala II, en autos “Leiro”, sentencia del 31.10.62, Publicado en La Ley, 109-682), en los cuales se ha aplicado principios ya desarrollados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, “Diebel y Saporiti”, sentencia del 20.12.44, publicado en La Ley, 37-280 y “Bunge y Born” sentencia del 30.6.64), sin perjuicio de señalar que el más alto tribunal igualmente ha seguido la postura de aplicar el principio “societas delinquere non potest”.

[4] El Código Aduanero consagra la responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 876, inc. g) y la solidaridad -respecto de los hechos cometidos por sus dependientes en ejercicio o en ocasión de sus funciones (art. 877)- disponiendo sanciones que las alcanzan por su calidad de tales (art. 876, inc. 1). Análogas previsiones contienen la Ley de Defensa de la Competencia (Ley Nro. 25.156) con una definida connotación penal y la Ley de Encubrimiento y Lavado de Activos de Origen Delictivo (Ley Nro. 25.246, art. 8 y cc.), entre otras. También la Ley Nro. 11.683 (arts. 39, 40, 45, 46, 47) contempla la posibilidad de sancionar a las personas jurídicas por infracciones al régimen establecido.

[5] “El art. 58, es uno de los ejes de la dinámica societaria externa. Determina los alcances de las facultades de los representantes y su relación con el objeto social (...). En esencia, esta norma consagra... la doctrina del ultra vires... limita la responsabilidad por las obligaciones celebradas por los representantes a los actos comprendidos en el objeto social... El representante a que alude el art. 58, LSC, obliga a la sociedad por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social. A contrario sensu, dicho órgano no puede obligar al ente social por

aquellos que excedan dicho estándar de valoración” [los subrayados son nuestros] (Molina Sandoval, C., Régimen Societario. Parte General. t. I, Edit. LexisNexis, 2004, pp. 148 y 158).

[6] Art. 59 inc. 1, Anteproyecto de Código Penal de la Nación Argentina.

[7] Ídem.

[8] Ídem.

[9] Art. 59, incs. 1 y 3, Anteproyecto de Código Penal de la Nación Argentina.

[10] Art. 59, inc. 2, Anteproyecto de Código Penal de la Nación Argentina.

[11] Art. 59, inc. 4, Anteproyecto de Código Penal de la Nación Argentina.

[12] Art. 59, incs. 6 y 7, Anteproyecto de Código Penal de la Nación Argentina.

[13] Art. 60, Anteproyecto de Código Penal de la Nación Argentina.

[14] Art. 61, Anteproyecto de Código Penal de la Nación Argentina.

[15] Art. 62, Anteproyecto de Código Penal de la Nación Argentina.

[16] “(...) es claro que existen formas comisivas de delitos tributarios y aduaneros, en las que las personas jurídicas resultan un elemento importante -sino esencial- para lograr la realización de la conducta típica, de manera que dificulte la persecución y condena de los responsables. Hace ya muchos años Sutherland -en su clásico “Delito de Cuello Blanco”- anunciaba el progreso de éstas formas comisivas (...)” (Jarque, G., “Responsabilidad penal de las empresas”, Publicado en Sup. Penal 2012 (febrero), 6, La Ley 2012-A, 838, cita on line: AR/DOC/2188/2011).

[17] (Edwards, C., “La reivindicación del principio de culpabilidad”, La Ley 09/05/11, LL 2011-c, 128, fallo comentado Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, 2011.04.20, “Chabán Omar Emir y otros”, cita on line AR/DOC/1276/2011.

[18] El art. 2 de la Ley 19.550 expresamente limita los efectos de la personalidad jurídica al consagrar que “La sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado en esta ley”.

[19] “Derecho Procesal Penal. I Fundamentos” Julio B. J. Maier. Editores del Puerto SRL, Pág. 598

[20] Se ha modificado el art. 1, de la ley 19.550 que en su parte pertinente dice: “(...) Habrá sociedad si una o más personas (...)”, (Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, 2012, Ed. Abeledo Perrot, Capítulo Legislación Complementaria”).

[21] “El objeto social es, en opinión de Colombres -citado por Duprat, D., Tratado de los Conflictos Societarios, t. III, pp. 2363 y 2368-, el dato de la normativa sociedad que estatuye la actividad, o el complejo de actividades, que los socios se proponen cumplir bajo el nombre social, por actuación de los órganos sociales y en las condiciones de responsabilidad que determine cada tipo social (...)el objeto es la medida de la capacidad del ente (...)” [el subrayado es nuestro].

[22] “De esta regla se extrae que, a contrario sensu, el ente no quedará obligado cuando el acto sea notoriamente extraño al objeto social, independientemente de la buena o mala fe del tercero (...). En otras palabras: en casos de exorbitancia notoria de su objeto, la actuación del representante orgánico es insuficiente y el mecanismo de imputación de los actos de los representantes a la sociedad que la prevé la ley no se produce” [el subrayado es nuestro] (Duprat, D., Tratado de los Conflictos Societarios, t. III, pp. 2370, en igual sentido se ha expedido la CSJN, 18.11.2008 “Grupo República S.A. vs. Terminales Portuarias Argentinas S.A. s/ ejecutivo”).

[23] “A diferencia de lo que ocurre con las sociedades de objeto ilícito, las que difícilmente podrán encontrarse, el supuesto de sociedades de objeto lícito y actividad ilícita es más común en el mercado empresario... la actividad no tiene que adecuarse necesariamente en forma aparente con el objeto social, bastando con que la misma sea ilícita; de donde son calificables como sociedades de objeto lícito y actividad ilícita aun aquellas en que la actividad ilícita puede no tener nada que ver con la desnaturalización de las categorías de actos comprendidas en

el objeto social” (Roque Vítolo, D., Sociedades Comerciales, Doctrina. Jurisprudencia. Bibliografía, Rubinzal Culzoni, Editores, p. 330).

© Copyright: Universidad Austral