

# VII ENCUENTRO ARGENTINO DE PROFESORES DE DERECHO PENAL

## Ponencia

**Tema III:** Proyecto integral de reforma del Código Penal

**TITULO:** ANÁLISIS CRÍTICO DEL PROYECTO INTEGRAL DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL FRENTE A LA ESPECÍFICA PROBLEMÁTICA DE LA CRIMINALIDAD EMPRESARIA

**AUTOR:** RACHID, CRISTIAN.  
Secretario Fiscalía General ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Luis  
TE. Laboral: N° 02652-435057 / Particular: 02652-427180  
Domicilio Laboral: Junín N° 942, planta alta, ciudad de San Luis (C.P. 5700)  
Domicilio Particular: Pje. Formosa N° 1267, ciudad de San Luis (C.P. 5700)  
E-mail: [rachidcristian@speedy.com.ar](mailto:rachidcristian@speedy.com.ar) - [cristianrachid@yahoo.com](mailto:cristianrachid@yahoo.com)

**INDICE:** I. Propuestas.  
II. Fundamentos.  
II.1. A la Primera Propuesta.  
II.2. A la Segunda Propuesta.  
II.3. A la Tercera propuesta.  
II.4. A la Cuarta Propuesta.

San Luis, octubre de 2007.

## I. PROPUESTAS.

1) “*El Derecho Penal es la infranqueable barrera de la política criminal*”<sup>1</sup>. Todo diseño y toda reforma y actualización, en especial cuando es integral, de un concreto cuerpo orgánico y sistemático de normas, como lo es el Código Penal, debe tener como punto de partida y permanente referencia, guía y límite, para asegurar su coherencia y fines, una clara idea acerca del *modelo de Derecho Penal* que se estima más idóneo, eficaz, y a la vez legítimo, frente a las nuevas y complejas realidades propias de la sociedad actual que se pretende regular, entre las que se comprende por cierto la de la criminalidad empresaria. En nuestro caso, el modelo de Derecho Penal que abrazamos, y a la luz del cual se efectúa este humilde análisis, es el informado por los principios clásicos de legalidad, culpabilidad, lesividad y *ultima ratio* de su intervención, principios que entendemos esenciales a los fines de la configuración de un verdadero Derecho Penal del Estado de Derecho y que, en cuanto tales, configuran el marco de legitimidad de toda intervención estrictamente penal, el que –como lo expresa la célebre máxima de Von Listz que encabeza esta primer propuesta- ningún concreto objetivo de política criminal debería soslayar en su específica regulación. En este sentido, efectuando un primer análisis de la sistemática general del Proyecto en cuestión, podría decirse, en general, que el mismo mantiene ese modelo de Derecho Penal por nosotros defendido.

2) Sin embargo, el análisis en particular de la regulación que efectúa el Proyecto analizado respecto del específico tema de la responsabilidad de las personas jurídicas, no permite concluir que aquella regulación guarde estricta coherencia con los principios antes reseñados y que el Proyecto declara adoptar conforme a su art. 1; lo que arroja dudas sobre su legitimidad.-

3) La penalización de la persona jurídica en cuanto tal, en cambio, podría lograrse legítima y eficazmente en nuestro ordenamiento jurídico a través del pleno reconocimiento, en este ámbito, de la amplia calidad de sujeto de derecho de que gozan aquellos entes actualmente en el resto del ordenamiento jurídico nacional. Propugnamos en suma, la aplicación en este campo de la *teoría del órgano* a fin de explicar la actuación y sanción del ente ideal implicado en un delito.

4) Resultan adecuadas y legítimas, en materia de responsabilidad individual, las innovaciones que propone el Proyecto con relación a la autoría propiamente dicha; así como la expresa previsión de la figura del “actuar por otro” en la Parte General. No obstante, sería conveniente la inclusión de una cláusula general que contemple y delimite la *omisión impropia*, de lo que el Proyecto no se ocupa.

## II. FUNDAMENTOS.

1) *A la Primera Propuesta:* El Derecho Penal debe ocuparse eficazmente de aquellas nuevas realidades que ameriten y hagan necesaria su intervención –como sucede con el ámbito de la criminalidad empresaria-, pero, en tal cometido, la regulación penal respectiva no puede nunca consentir una flexibilización tal de las reglas y principios clásicos de la responsabilidad penal que implique su desnaturalización, y con ello el olvido o ampliación desmedida de los fines del Derecho Penal; pues una tal ampliación o flexibilización pone en serio peligro la efectiva vigencia de garantías supralegales que ésta rama del ordenamiento jurídico, en virtud de la severidad y gravedad que caracteriza su intervención, debe precisamente –y especialmente- resguardar.

En efecto, como dijo inolvidablemente Von Listz, “*El Derecho Penal es la infranqueable barrera de la política criminal*”; ésta no puede perder de vista esos fines y garantías superiores, a los que debe someterse toda solución en este campo. No puede admitirse la *funcionalización* lisa y llana del Derecho Penal a toda nueva dirección que la política criminal entienda eficiente o necesaria, pues ello atenta contra los fines y principios superiores de aquel.

En tal sentido, no deben perderse de vista los fines propios del Derecho Penal y de la pena; que son precisamente los que determinan su extensión y contenido. La finalidad de la pena es fundamental y eminentemente retribución frente al mal causado por el delito, y adicionalmente la prevención y la resocialización del delincuente. No debe abandonarse el modelo clásico de Derecho Penal fundamentalmente reactivo-represivo y limitador, para transformarlo en uno eminentemente preventivo, por cuanto ello entraña la concreta posibilidad de una respuesta penal ilegítima y, paradójicamente, ineficaz. Esa finalidad eminentemente retributiva de la pena, en cuanto castigo, presupone como fundamento legitimador la culpabilidad del autor, entendida tradicionalmente como reproche personal de índole moral. De allí, consistiendo fundamentalmente en castigo o retribución que se funda en la culpabilidad personal y concreta del autor, se deriva el principio de *personalidad de la pena*, según el cual solo el autor del delito debe sufrir la misma<sup>2</sup>.

Siendo tales los fines del Derecho Penal, y tales las características y alcances de su reacción, no deben perderse de vistas los clásicos principios que rigen su intervención, cuales son el de *mínima intervención* y recurso a la pena criminal como *ultima ratio*, y su *subsidiariedad* como mecanismo de protección jurídica, respecto de las otras ramas del ordenamiento jurídico. En tal

sentido, no deberían criminalizarse conductas que por su escaso contenido lesivo, son más propias de constituir ilícitos administrativos o civiles; y respeto de las cuales la aplicación de verdaderas penas podría vulnerar igualmente el principio de *proporcionalidad* que debe existir entre las mismas y la conducta que se pretende reprochar (y con ello la garantía constitucional de la *razonabilidad*, art. 28 C.N.).

En atención a dichos fines y funciones, es que tampoco puede prescindirse o debilitarse en demasía la referencia al bien jurídico que se tiende a proteger con la norma penal, noción central en la teoría del delito, ya que no pueden reprimirse conductas que no tengan penalmente una mínima y concreta relevancia lesiva respecto del bien jurídico protegido<sup>3</sup>.

En definitiva debe dejarse siempre a salvo la plena vigencia en este ámbito de los principios de culpabilidad, lesividad y legalidad en su concepción tradicional, puesto que los mismos funcionan en última instancia como el límite natural al ejercicio del *jus puniendi* del Estado, y de tal forma resultan indispensables a los fines de asegurar la vigencia del Estado de Derecho.

Pensamos en síntesis, que el modelo de Derecho Penal, para resguardar su legitimidad y eficacia, debe ser el informado por los principios clásicos de legalidad, culpabilidad, lesividad y *ultima ratio* de su intervención; dejando la prioritaria consecución de fines como la prevención, control o la consecución de seguridad, o la dirección u orientación de comportamientos sociales y la consecución de objetivos políticos a otras ramas a las que resulta más inherente y propia esa función como lo es el caso del Derecho Administrativo en general y el de contravenciones en particular, en base a los principios y reglas y formas de intervención que son propios a esa rama y sustancialmente diversos a los del Derecho Penal.

En tal sentido, en una –obligadamente– rápida y breve reseña de la sistemática general que puede extraerse del Proyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal, presentado en mayo de 2006 por la Comisión designada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación -Resoluciones M. J. y D. H. N° 303/04 y 136/05- (en adelante, Proyecto analizado), puede decirse en general que el mismo mantiene tales principios clásicos e irrenunciables –a nuestro juicio– de la responsabilidad penal, que acabamos de mencionar. Ello parece surgir de la siguientes pautas advertidas en el aludido Proyecto:

i) de la declaración expresa de Principios que se efectúa en el art. 1 del Proyecto analizado: “Principios. El presente Código se aplicará de conformidad con los principios que surgen de la

*CONSTITUCIÓN NACIONAL y de los Tratados o Convenciones Internacionales que gozan de jerarquía constitucional, en especial los de: a) legalidad; b) lesividad; c) culpabilidad; d) proporcionalidad; e) humanidad.”;*

**ii)** de la expresa previsión de normas particulares que aplican tales principios, como se verifica, v.gr., en el art. 9 del Proyecto analizado, en tanto dispone: *“Exención o reducción de la pena. El juez podrá determinar la pena por debajo de los mínimos previstos e inclusive eximir de pena, cuando el peligro o daño causados sea de escasa significación.- Del mismo modo se podrá eximir de pena, o reducirla, cuando las consecuencias del hecho hayan afectado gravemente al autor o partícipe”*, lo cual implica la expresa recepción de la llamada teoría de la insignificancia o *bagatela*, fundada precisamente en los principios de lesividad, proporcionalidad y *ultima ratio*;

**iii)** la misma aplicación de aquellos principios generales se advierte en tal Proyecto, al regular otra cuestión de suma trascendencia, como es la formal incorporación a nuestro ordenamiento jurídico del llamado *principio de oportunidad* en materia del ejercicio de la acción penal pública, previéndose la procedencia del mismo, entre otros supuestos: *“Artículo 49... el Ministerio Público Fiscal podrá fundadamente no promover la acción o desistir de la promovida ante el juez o tribunal hasta antes de la fijación de fecha para el debate oral, en los siguientes casos: a )Cuando se trate de hechos que por su insignificancia, no afecten gravemente el interés público, salvo que fuesen cometidos por un funcionario público en el ejercicio o en razón de su cargo; b) Cuando las consecuencias del hecho sufridas por el imputado sean de tal gravedad que tornen innecesaria o desproporcionada la aplicación de una pena, salvo que mediaren razones de seguridad o interés público; ...; d) Cuando exista conciliación entre las partes y el imputado haya reparado los daños y perjuicios causados en los hechos delictivos con contenido patrimonial cometidos sin violencia física o intimidación sobre las personas, o en los delitos culposos, salvo que existan razones de seguridad o interés público. ... Admitido el criterio de oportunidad, la acción pública se convertirá en acción privada. La víctima tendrá el derecho y el Estado el deber de asegurarle el asesoramiento jurídico necesario cuando no pudiese afrontar los gastos en forma particular. ... ”<sup>4</sup>;*

**iv)** de la reafirmación del principio de culpabilidad y de sus especiales exigencias en materia penal, al disponer el art. 33 del Proyecto analizado: *“Hechos dolosos y culposos. Sólo son punibles las acciones u omisiones dolosas descritas en la ley, a menos que también se disponga pena para las culposas. ... ”*; así como al preverse expresamente y explicitarse las diversas causales de exculpación penal en los arts. 34 y 35 (inimputabilidad, estado de necesidad disculpante,

coacción, miedo insuperable, error de tipo y error de prohibición invencible y vencible); así como al explicitar en el art. 8, a través de la determinación de los criterios para la individualización de la pena, las pautas para fundar un juicio de reproche de índole personal, propio de una concepción clásica del principio de culpabilidad penal;

v) de la incorporación de novedosas previsiones en materia de penas, que reafirman la finalidad eminentemente retributiva, preventiva y resocializadora de la misma, v.gr., al explicitar la duración máxima de la pena de prisión en 25 o 30 años según la gravedad del delito (Proyecto analizado, art. 11); al establecer a la multa como recurso con asignación específica para solventar la asistencia social a las víctimas de delitos y a las familias de los condenados (art. 12); así como al establecer el sistema de “*días-multa*”, previendo una mínimo y máximo de duración, y un mínimo y máximo del importe de tal pena para su determinación; para lo cual se deberá tener en cuenta fundamentalmente las condiciones personales y la capacidad de pago del condenado (arts. 13 y 14 Proyecto analizado); al preverse las “*penas alternativas a la privación de la libertad*” (detención de fin de semana; prestación de trabajos a la comunidad; obligación de residencia; prohibición de residencia y tránsito; arresto domiciliario; cumplimiento de las instrucciones o reglas judiciales; multa reparatoria, cfe. arts. 18 y ss. Proyecto analizado); al preverse asimismo las llamadas “*medidas de orientación y seguridad*”, entre las que destacan como novedad la internación de condenados o absueltos por inculpabilidad en “establecimientos de deshabitación” (arts. 28 y ss.);

vi) Finalmente, del análisis de la Parte Especial del Código Penal proyectado, no se advierte tampoco una tendencia hacia el incremento o proliferación de las cuestionables figuras de peligro abstracto o hacia la difuminación del concepto y contenido del bien jurídico protegido en cada caso, lo cual es loable y coherente con los principios generales que se postulan en el art. 1 del Proyecto analizado antes reseñado.-

2) *A la Segunda Propuesta.* No obstante lo dicho anteriormente respecto de la sistemática general reseñada, el análisis en particular de la regulación que efectúa el Proyecto analizado respecto del específico tema de la responsabilidad de las personas jurídicas, no permite concluir que aquella regulación guarde estricta coherencia con los principios antes reseñados y que el Proyecto declara adoptar –ver *supra* art. 1 proyecto-.

En tal sentido, establece el Proyecto en la Parte General (Libro Primero, Título XIII “DE LAS SANCIONES A LAS PERSONAS JURÍDICAS), art. 67 “*Condiciones. Cuando alguno de los intervinientes en un delito hubiere actuado en nombre, en representación, en interés o en*

*beneficio, de una persona jurídica de carácter privado, podrán imponerse a esta última, sin perjuicio de las que correspondan a los autores y partícipes, las sanciones que se enumeran en el artículo siguiente. Cuando quien hubiera actuado careciera de atribuciones para obrar en nombre o representación de la persona jurídica, bastará que su gestión haya sido ratificada aunque fuera de manera tácita.- En todos los casos será condición para la imposición de sanciones a personas de existencia ideal que la entidad haya tenido oportunidad de ejercitar su derecho de defensa en el transcurso del proceso.- Las sanciones a personas jurídicas podrán aplicarse aún en caso en que quienes hubieran actuado en su nombre, representación, interés o beneficio, no resultaran condenados, siempre que el delito se haya comprobado.- Cuando se trate de personas jurídicas que hagan oferta pública de sus acciones o de otros instrumentos negociables, las sanciones deberán ser aplicadas cuidando de no perjudicar a los accionistas o titulares de los títulos respectivos a quienes no quepa atribuir responsabilidad en el hecho delictivo. A ese fin deberá escucharse al síndico de la sociedad.- Cuando la persona jurídica se encuentre concursada las sanciones no podrán aplicarse en detrimento de los derechos y privilegios de los acreedores por causa o título anterior al hecho delictivo. A ese fin deberá escucharse al síndico del concurso”.*

Respecto tales previsiones, nos parece adecuado puntualizar las siguientes de evidente importancia:

i) en cuanto a las personas físicas cuya actuación es susceptible de suscitar la responsabilidad del ente, se prevé la de “... *los intervinientes en un delito [que] hubiere actuado en nombre, en representación, en interés o en beneficio, de una persona jurídica de carácter privado ...*”. La previsión no aparece muy clara en sus alcances. Pareciera que no se exige ninguna relación de tipo orgánica o funcional específica entre el interviniente y la persona jurídica, bastando alternativamente actuar en representación, en interés o beneficio del ente. Ello se complica con la previsión del mismo artículo en cuanto establece al respecto “... *Cuando quien hubiera actuado careciera de atribuciones para obrar en nombre o representación de la persona jurídica, bastará que su gestión haya sido ratificada aunque fuera de manera tácita.*”. En efecto, en primer lugar habrá que tener en cuenta que estamos en el terreno de la responsabilidad criminal, por lo que, estrictamente, quien interviniera en el delito, por definición lo hace careciendo de “atribuciones” para representar al ente y tal actuación delictiva jamás podría ser “ratificada”. La evaluación de las atribuciones, competencias y exceso de las mismas por parte de un representante; así como la eventual ratificación de la actuación excesiva, parecen mas bien cuestiones a analizar en el ámbito de la validez de los actos practicados por el representante o gestor y la eventual responsabilidad

civil que pudiere surgir por los daños causados en dicha actuación (v. gr. arts. 1872, 1889, 1891, 1931 a 1937 y ccdtes. Cód. Civil; arts. 58 y ccdtes. Ley 19.550). En cambio en el ámbito penal, y más específicamente en el campo de la responsabilidad penal del ente ideal, de lo que se trata es de establecer qué personas físicas, y en qué supuestos, las mismas pueden mediante su actuación –la que deberá referirse en todo caso a los requisitos típicos de la figura penal de que se trate– comprometer la responsabilidad penal del ente; pues dicha actuación delictual por lógica estará al margen de toda atribución legal, estatutaria o convencional válida. No podrá haber aquí “ratificación” del ilícito, sino en todo caso participación criminal en el mismo, la eventual comisión de otro delito o simple aquiescencia ante el conocimiento del mismo. Por ello pensamos que la redacción es confusa en la delimitación de las calidades que debe revestir el partícipe visible en el delito para comprometer la responsabilidad del ente. En efecto, la redacción podría dar lugar a interpretar que abarca toda actuación, sea de integrante de órgano, representante voluntario expreso o tácito, gestor. Si ello es así, nos parece una fórmula demasiado extensa que no guarda adecuada relación con los principios de la responsabilidad penal propiamente dicha antes reseñados, y adoptados por el propio proyecto; y que aún contradice el principio constitucional de que la responsabilidad penal es estrictamente personal (arts. 75 inc. 22 y ccdtes. C.N. y art. 5° apart. 3° C.A.D.H.). Más adelante, precisaremos cuál debería ser la extensión de los partícipes susceptibles de generar legítimamente la responsabilidad penal del ente, según nuestro criterio e interpretación de los principios de nuestro ordenamiento jurídico;

**ii)** Nótese también que la fórmula proyectada habla asimismo de los “intervinientes”, fórmula amplia que pareciera abarcar la autoría y distintas formas de participación criminal, de manera que la intervención en un delito de un partícipe –no autor–, que reúna las condiciones contenidas en la norma proyectada, podría desencadenar la responsabilidad penal de la persona jurídica;

**iii)** Asimismo es de destacar la norma proyectada habla de “persona jurídica de carácter privado”, con lo que pareciera no se admite la responsabilidad penal del Estado ni de sus entidades autárquicas, incluidas Sociedades del Estado (arts. 33 y ccdtes. Cód. Civil);

**iv)** Preocupa que la norma diga textualmente que en las hipótesis delictivas contempladas “... *podrán ...*” imponerse a las personas jurídicas las sanciones que se prevén, con lo que pareciera que las penas para los entes ideales tendrían el carácter de accesorias y facultativas; solución que no nos parece adecuada frente a las demandas insoslayables de la política criminal en la materia;

v) Otra disposición a tener en cuenta y que puede generar dudas y efectos no convenientes desde el punto de vista político criminal, es la previsión del proyectado art. 67 que establece “... *Las sanciones a personas jurídicas podrán aplicarse aún en caso en que quienes hubieran actuado en su nombre, representación, interés o beneficio, no resultaran condenados, siempre que el delito se haya comprobado....*”. Ello, combinado con la previsión reseñada en el N° i) precedente, en el sentido de que a falta de atribuciones del autor o partícipe bastaría la ratificación tácita de la misma, así como con la reseñada en el N° iv) precedente, en el sentido de que la sanción a la persona jurídica podría ser facultativa y no necesaria; puede conducir a interpretar que se está concediendo una opción para condenar a las persona físicas intervinientes y/o a la persona ideal, con la grave consecuencia de que podría hasta prescindirse de la individualización de las personas físicas intervinientes en el delito y cuya actuación real desencadena la responsabilidad de ente, reprimiéndose sólo a éste último, con la consiguiente impunidad de los autores, partícipes y verdaderos ideólogos del delito, quienes así se escudarían en la personalidad jurídica del ente, sustrayéndose a la acción de la justicia, dejando una puerta abierta para el abuso de la utilización del recurso técnico de la personalidad jurídica reconocida por el ordenamiento jurídico. Además el sistema de tal forma proyectado alentaría la sanción de los meros ejecutores, olvidándose de quienes ocupan los niveles de decisión en la empresa, e quienes concentra en realidad toda la información relevante y el poder de dirección de la actividad de la organización;

vi) Tampoco parece conveniente, a los fines del cabal cumplimiento de la función eminentemente preventiva que asume en este caso la pena, limitar la reacción punitiva en aquellas personas jurídicas que hacen oferta pública de títulos o acciones, en atención a “... *no perjudicar a los accionistas o tenedores de los títulos respectivos ...*” no responsables del delito. Ello así porque se debilita la función preventiva en tales casos de la pena; a la vez que importa desconocer que, mientras la persona jurídica conserve su personalidad diferenciada, su patrimonio no se confunde con el de los socios, por lo que, aún cuando éstos indirectamente pudieren verse perjudicados, la sanción, en virtud de aquella personalidad diferenciada, no trasciende al patrimonio personal de sus miembros. Es que, así como la ley otorga pleno efectos a la personalidad diferenciada en materia de negocios lícitos, de la misma forma dicho reconocimiento debe conservar virtualidad en el campo de la ilicitud, en especial el de la criminalidad empresaria; de lo contrario se privilegiaría a quienes forman parte de tales sociedades, permitiendo el uso abusivo de las mismas, y la consolidación del beneficio ilegítimamente obtenido a través del delito;

vii) En cuanto a las sanciones concretas, parece adecuado el elenco que se prevé en el art. 68 del Proyecto analizado (a saber, multa; cancelación de la personería jurídica; suspensión, total o

parcial de actividades; clausura total o parcial del establecimiento; pérdida o suspensión de beneficios estatales; publicación de la sentencia condenatoria a su costa; prestaciones obligatorias vinculadas con el daño producido; comiso; intervención judicial; auditoria periódica; suspensión del uso de patentes y marcas; suspensión en los registros de proveedores del Estado), así como la posibilidad de adecuar aquellas según las circunstancias de cada caso.

Con todo, sin perjuicio de las observaciones recién efectuadas, aparece enteramente conveniente la propuesta que efectúa el Proyecto analizado de sentar un sistema general en la materia, procurando atribuir al ordenamiento jurídico interno una coherencia y seguridad jurídicas en este campo, que a la fecha no se advierte<sup>5</sup>.

3) *A la Tercera Propuesta.* Admitida la necesidad de una concreta y eficaz intervención penal en el campo de la criminalidad empresaria, a través de la penalización de la persona jurídica en cuanto tal, entendemos que ello podría lograrse legítimamente en nuestro ordenamiento jurídico vigente a través del pleno reconocimiento, en el ámbito de la responsabilidad penal delictual, de la amplia calidad de *sujeto de derecho* de que gozan las personas jurídicas actualmente en el resto del ordenamiento jurídico nacional. En tal sentido, deben tenerse presentes los amplios alcances y efectos con que se reconoce dicha personalidad propia y diferenciada de la persona jurídica, de manera que se admite y reconoce plenamente su capacidad de actuación *directa* –vía teoría del órgano-, y ello tanto en el campo de los actos civiles lícitos (arts. 36 y ccdtes. Cód. Civil; arts. 58 y ccdtes. Ley 19.550); cuanto en el de los ilícitos (arts. 43 y ccdtes. Cód. Civil); dicho reconocimiento ha sido receptado con idéntica extensión incluso en materia penal contravencional en numerosos casos –v.gr. arts. 54 y ccdtes. Ley 11.683-; y más aún en el ámbito estrictamente penal también se admite asistemáticamente en algunos ámbitos específicos –ver reseña nota 6-. Es que no debe perderse de vista la evolución que tuvo en nuestro ordenamiento jurídico el reconocimiento de tal calidad de sujeto de Derecho y los alcances del mismo: desde la originaria concepción plasmada por Vélez en el art. 43 Cód. Civil (que negaba la responsabilidad civil y penal de las personas jurídicas por los hechos de sus miembros o administradores), el cual –tal como expresamente lo explica el Codificador en la nota a dicho artículo- abrazaba la teoría de la “ficción” respecto de la naturaleza de la persona colectiva, según la cual la misma, al carecer de voluntad en sentido natural –humana-, era asimilada en su tratamiento a los incapaces absolutos de hecho, que no pueden ejercer sus derechos por sí mismos, de ahí que la ley les proveía según dicha concepción de representantes legales que actuaban en nombre de ella; no pudiendo tampoco por ende cometer ilícitos; concepción luego modificada expresamente a través de la reforma de la Ley 17.711 efectuada a dicho artículo, que establece “*Las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o*

*administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. ...*”, que implicó según lo reconoce la doctrina nacional la recepción de la teoría del órgano en materia de responsabilidad por actos ilícitos; hasta la sanción de la Ley 19.550, en la que dicha nueva concepción es ratificada y, más aún, explicitada en sus consecuencias; no parece que pueda seguir desconociéndose ese carácter en toda su amplitud e implicancias en este ámbito –penal delictual- del ordenamiento jurídico. En suma, pensamos que hay que partir de ese amplio reconocimiento de la calidad de sujeto de derecho que se efectúa en nuestro ordenamiento jurídico general, y al que, creemos, el Derecho Penal nacional no debe permanecer ajeno. Propugnamos en consecuencia, respetando la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico nacional vigente, un amplio reconocimiento de la personalidad jurídica en éste ámbito, con idéntica extensión a la que se efectúa en el resto del ordenamiento jurídico, y por tanto que se reconozca en el campo penal delictual la misma relevancia que se le reconoce a la actuación de las personas jurídicas en el resto del ordenamiento jurídico. Propugnamos en suma, la aplicación asimismo en este campo de la *teoría del órgano* a fin de explicar la actuación y sanción del ente ideal implicado en un delito. Claro que, a fin de resguardar la necesaria legitimidad de tal solución, la misma deberá respetar el marco y principios propios de la responsabilidad penal ya reseñados.

En tal sentido, cabe brevemente precisar que el órgano (v.gr. directorio de la S.A.) carece en cuanto tal de una individualidad jurídica propia y distinta, diferente e independiente de la de la persona jurídica (lo cual diferencia esta relación de la existente entre mandante y mandatario); forma un todo con dicha entidad y sus actos son referidos a ella como propios. De manera que, tanto en materia de actos de gestión como de actos ilícitos, la responsabilidad de la persona jurídica por los actos de sus respectivos órganos en su carácter de tales, es en todo caso *directa, personal; y no indirecta o refleja –por el hecho ajeno-* como en el caso de la responsabilidad del ente ideal por actos de dependientes u otros subordinados ajenos al órgano. Trasladando la misma teoría al campo penal, no habría obstáculos para sancionar a la persona jurídica por los delitos cometidos por los integrantes de sus órganos de administración o representación, que en todo caso deberán ser considerados hechos propios de la persona jurídica. De tal forma, pensamos que dicha solución sería penalmente legítima, y que estrictamente no habría vulneración del principio de responsabilidad penal personal. Ahora bien, para asegurar la legitimidad desde el punto de vista de los principios y reglas propios de la responsabilidad penal ya aludidos –*supra* Primera Propuesta-, pensamos que la recepción general de tal responsabilidad penal de los entes ideales por el ordenamiento jurídico, debería ser bajo las siguientes pautas:

**i)** *Debe tratarse de delitos cometidos estrictamente por integrantes del órgano de administración o de representación social.* Ello así por cuanto es el órgano de administración el que cumple con la tarea de realizar el objeto social; su competencia es excluyente con relación a los demás órganos sociales, y si bien el ámbito de sus decisiones es interno en la sociedad, la actuación de ésta depende principalmente de éste órgano, al punto que un acto de administración decidido por el órgano competente, no puede, en principio, ser vetado o anulado por el órgano de gobierno. En cambio, frente a los terceros, frente al mundo jurídico con el que la sociedad se relaciona, es el órgano de representación el que, en principio en materia de actos de gestión principalmente, sólo está dotado de la facultad de representar y obligar a la sociedad. Todas estas previsiones (contenidas en la Ley 19.550), así como las eventuales estatutarias, y en especial las tocantes al reparto de competencias y funcionamiento de cada órgano específico, como es obvio están orientadas a la actividad lícita de la sociedad. Ahora bien, teniendo en cuenta la posición privilegiada en cuanto al manejo y desempeño concreto de la sociedad que tales cargos suponen, parece adecuado mantener el criterio adoptado en materia de responsabilidad civil por actos ilícitos (y seguido en general por las normas que contemplan la responsabilidad penal de personas jurídicas), y en tal sentido atribuir exclusivamente a la sociedad, en aplicación de la teoría del órgano, responsabilidad penal por los delitos cometidos por cualquiera de los integrantes de dichos órganos de administración, representación, u órganos delegatarios (comité ejecutivo y directores-gerentes, cfe. arts. 269, 270 Ley 19.550); los cuales serán, de acuerdo a dicha teoría, reputados como realizados por la persona moral misma. Ningún otro acto de un dependiente, representante, mandatario, subordinado o no, o incluso de integrante de otro órgano de la persona jurídica, podría suscitar responsabilidad penal delictual del ente, por cuanto constituiría un hecho ajeno, de tercero, y por ende un supuesto de responsabilidad indirecta o refleja de la persona jurídica, inadmisibles como se vio en materia de responsabilidad penal.;

**ii)** La imputación penal propuesta del ente ideal tendría lugar con tal que se diera algún tipo de participación criminal (autoría estricta u otra forma de participación criminal: instigación, complicidad necesaria o secundaria) en un delito por parte de algún integrante de los órganos sociales mencionados, atribuyéndose idéntico grado de responsabilidad penal a la persona ideal;

**iii)** Para que dicha imputación tenga lugar, la participación criminal respectiva debe ser en nombre, por cuenta, o en beneficio de la persona jurídica; pues de esa forma se asegura un punto de conexión entre la actividad delictiva y el ejercicio de la función orgánica en cuanto tal que justifique la atribución de responsabilidad como propia a la persona jurídica;

iv) Para asegurar la legitimidad y eficacia de la respuesta penal, la responsabilidad penal de la persona ideal debe ser *necesariamente acumulativa* con la responsabilidad penal individual del integrante del órgano partícipe en el delito respectivo. Esta exigencia implica que deba previamente determinarse la responsabilidad personal del funcionario social partícipe, y el grado de intervención del mismo en el delito, para luego atribuir idéntica responsabilidad penal al ente ideal; debiendo aplicarse acumulativamente las penas que a cada uno corresponda; en un mismo proceso en que se asegure la plena intervención y defensa de toda persona física partícipe, así como la debida defensa de la persona ideal. Dichas exigencias buscan por un lado la legitimidad de la respuesta penal, pues la misma de tal forma se fundará en todo caso en la culpabilidad del funcionario social partícipe, cumpliéndose de tal forma con la finalidad eminentemente retributiva de la pena; a la vez que la que corresponda a la persona jurídica se le atribuirá de manera *directa* –y no refleja-, vía teoría del órgano. Asimismo se persigue de tal forma el efectivo cumplimiento, tanto respecto del partícipe físico, cuanto dentro y fuera de la empresa, de la finalidad preventiva –especial y general- también asignada a la pena; así como la eficacia de la respuesta penal, frente a un delito cometido en el especial contexto y ambiente propio de la criminalidad empresaria;

v) A los fines de la configuración del modelo propuesto entendemos adecuada –sin perjuicio de las críticas efectuadas con relación a las expresas previsiones del mismo- la metodología adoptada por el Proyecto analizado, de incluir expresamente la previsión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a través de una cláusula general en la Parte General del Cód. Penal y con vigencia obligatoria para todo el ámbito penal delictual, tanto el conformado por el propio Código Penal Común como por el resto de la legislación penal especial (art. 4 del referido Proyecto); asegurándose de tal forma la coherencia y legitimidad de todo el sistema represivo en la materia;

vi) En cuanto a las penas o sanciones a aplicar, consecuentemente también parece adecuada la previsión con el mismo carácter general de un elenco de penas que contemplen específicamente la naturaleza del ente ideal, y a su vez respecto de cada pena de dicho elenco la previsión de la escala –mínimo y máximo- respectiva; y cuya aplicación concreta se deje librada a la determinación judicial en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias y características del hecho, así como del ente ideal de que se trate, como se orienta a la solución propuesta por el aludido Proyecto (art. 68). Asimismo, debe descartarse la impropia aplicación, típicamente civilista, en éste ámbito –como expresamente lo admiten actualmente ciertas previsiones normativas, ver *nota 6-* de penas pecuniarias en forma *solidaria* entre el partícipe físico y el ente ideal, pues ello igualmente contradice el carácter retributivo de la pena, así como debilita el efecto preventivo y eficacia de la misma;

**vii)** En cuanto al elenco de personas jurídicas sancionables, pensamos adecuada la postura asumida en relación por el actual Cód. Penal Francés (art. 121), que prevé la responsabilidad igualmente de las personas jurídicas de carácter público, excluyendo al Estado y las colectividades territoriales (municipios, departamentos y territorios de ultramar). Ello primero por razones obvias de la imposibilidad de aplicar gran parte del elenco de penas tradicionalmente admitidas para los entes ideales, respecto de un Estado. Por lo demás tratándose en éste campo del *jus puniendi* cuyo ejercicio monopoliza precisamente el Estado, y teniendo en cuenta los fines esenciales del mismo, no parece posible ni adecuada la aplicación de sanciones al propio titular de la potestad represiva, que además podrían tener la virtualidad de entorpecer u obstaculizar el cumplimiento de aquellos fines esenciales. Sí creemos, por el contrario, que cabrían estas sanciones respecto de entidades públicas autárquicas, en especial sociedades o empresas estatales, incluyendo por supuesto entidades de carácter privado delegatarias de funciones públicas o que ejercen funciones públicas;

**viii)** Por cierto que la eficacia de este modelo dependerá de una óptima configuración y aplicación de los institutos propios de la autoría y participación criminal, a los fines de la determinación de las responsabilidades individuales –en especial de los directivos- en el seno de la empresa, configuración que entendemos totalmente factible en el marco de legitimidad antes establecido.-

4) *A la Cuarta Propuesta.* Otro aspecto evidentemente central en la problemática de la criminalidad empresaria, es el de las reglas de atribución de responsabilidad penal individual a las personas físicas a través de las que se desenvuelve la actuación concreta del ente ideal. Frente a ello, cobra especial interés la consideración de las reglas que propone el proyecto con relación a la participación criminal. En tal sentido, el Proyecto, al regular la cuestión en el Libro Primero, Título VI –AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN CRIMINAL-, contiene una importante innovación en cuanto a la determinación de la autoría, disponiendo en el art. 39: 1º párr.: “*Son autores quienes realizan el hecho por si solos, conjuntamente o por medio de otro. La pena aplicable a los autores será la establecida para el delito. ...*”. Con relación a las formas de participación criminal, el Proyecto no innova con relación al sistema vigente, contemplando la complicidad necesaria o primaria y secundaria y la instigación.

Respecto a la fórmula transcrita, la misma aparece interesante, en especial al prever expresamente la hipótesis de realización del hecho “por medio de otro”, lo cual podría abrir la puerta, además de las pacíficamente aceptadas hipótesis de coautoría y autoría mediata, a una

interpretación en el sentido de la admisión legal expresa de la tesis del dominio del hecho, institutos los referidos de innegable utilidad a los fines de determinar la participación criminal en contextos de actuación colectiva, como el empresario. Ello se ve reforzado si se tiene en cuenta que la fórmula propuesta ya no habla de tomar “... *parte en la ejecución del hecho...*”, tal como lo hace el texto vigente del art. 45 Cód. Penal; sino de “... *quienes realizan el hecho ...*”, admitiéndose de tal forma que la realización como autor no necesariamente implica ejecución personal de la conducta típica, como ocurre en los delitos de propia mano; sino incluso casos en que sin intervenir personalmente en la ejecución material de la acción, se tenga el pleno dominio del marco de ella y la plena disposición de su curso y de los meros ejecutores materiales.

Otra previsión sin dudas de suma importancia y acierto del Proyecto es la que contempla la figura del “*actuar por otro*”. La misma está allí regulada en el mismo Título VI, art. 43 “*El que actuare como directivo u órgano de una persona jurídica, o como representante legal, o voluntario de otro u otros, o el que asumiere funciones correspondientes al sujeto o entidad en cuyo nombre o beneficio actuare, responderá personalmente por el hecho punible aunque no concurren en él las calidades típicas para determinar la autoría, si tales características corresponden a la entidad o personas en cuyo nombre o representación obrare. Esta disposición se aplicará también a la persona que reviste la calidad de encargado de un establecimiento o empresa, o al responsable del cumplimiento de determinadas obligaciones de su titular y al que, sin actuar con mandato alguno, realiza el hecho en interés del titular. Lo dispuesto en este artículo será aplicable aún cuando el acto jurídico determinante de la representación o del mandato sea ineficaz*”. Entendemos que ésta figura es el complemento ideal, en términos de eficacia, del paralelo reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; pues impide que los autores físicos de los delitos respectivos se escuden en la personalidad diferenciada que el ordenamiento jurídico reconoce al ente; así como que aquellos pueden seguir delinquiendo mediante el abuso del recurso societario. Por lo demás, la aplicación de sanción a quien actúa por otro, ningún cuestionamiento ofrece en términos de legitimidad, porque en definitiva se trata de penar a quien ha actuado personalmente, interviniendo en el hecho delictivo, por lo que ninguna lesión puede invocarse del principio de responsabilidad penal personal. Por esa misma razón parece adecuada y legítima la extensión de responsabilidad vía esta figura, incluso a quienes actúan representando o por cuenta de personas físicas; y aún en los casos de mera representación de hecho o incluso ineficaz.

Finalmente, entendemos sería igualmente adecuado en términos de eficacia de la respuesta penal individual en el ámbito de la criminalidad empresaria, la expresa previsión de la figura de la

*omisión impropia*, en cuanto permite atribuir el resultado delictivo a una conducta omisiva, con fundamento en la *obligación o posición de garantía* preexistente en cabeza del imputado, con relación al bien jurídico protegido por el tipo penal en cuestión, posición que implica el deber de actuar para el sujeto a fin de evitar el resultado típico. Por cierto, pensamos que dicho instituto debería ser regulado y aplicado con cautela, teniendo en cuenta los principios y garantías fundamentales de la imputación penal que se ponen especialmente en juego frente al mismo (legalidad, culpabilidad, causalidad). En tal sentido, creemos que la responsabilidad penal en base a este criterio debe ser cuidadosamente delimitada, sin perder de vista en ningún momento las exigencias y principios propios de la responsabilidad penal. En efecto, no resultaría legítimo a nuestro criterio adunar sin más dicha obligación de garantía a la mera ocupación de un cargo o función (como se verifica respecto de administradores y socios de la persona jurídica condenada por delito aduanero, ver reseña nota 6). Tampoco podría fundarse la posición de garante a nuestro juicio en el mero incumplimiento negligente de deberes de control o vigilancia de los funcionarios delegatarios o subordinados, a la manera prevista en el campo civil, pues de allí a terminar admitiendo la responsabilidad penal por hecho ajeno hay un solo paso. Creemos que las pautas a que debería sujetarse su regulación deberían ser las siguientes:

**i)** Definir la fuente de la “posición de garante”; en tal sentido para poderse imputar la no evitación del resultado, debería haber previamente un deber jurídico de actuar expreso, basado en la ley o en una convención;

**ii)** Que el garante tenga efectivo control y dominio sobre la causa del resultado; lo cual supone conocer el curso causal concreto, cómo se desarrolla éste; y especialmente que tenga la posibilidad real, física, de modificar el curso de los hechos, evitando el resultado;

**iii)** Deben tenerse especiales precauciones en cuanto a la culpabilidad a fin de no vulnerar dicho principio fundamental en la materia. Para que concurra el elemento doloso en esta hipótesis, deben darse una serie de circunstancias especiales: a los requisitos propios de esta modalidad delictiva (capacidad de acción, posibilidad física y real de actuar, posición de garante y relación de equivalencia entre omisión y acción), debe añadirse *el conocimiento de la situación, de su obligación de actuar y del modo para evitar la producción del resultado*;

**iv)** Una adecuada recepción legal de éste instituto es necesaria a los fines de legitimar su aplicabilidad, y ello debería hacerse mediante la incorporación en la Parte General del Cód. Penal de una *cláusula de equiparación*, de manera similar a la existente en el Cód. Penal Alemán<sup>6</sup>, con

estricto apego a los requisitos y recaudos mencionados en los Números i) a iii) precedentes. Con una previsión de tal tipo se aseguraría, a nuestro modo de ver, la legitimidad y eficacia de la intervención penal frente a la violación jurídicamente relevante del deber de actuar del garante.

---

## NOTAS

<sup>1</sup> Von Listz, citado por Mendoza Buergo, Blanca, *El Derecho Penal en la Sociedad del Riesgo*, Civitas, Madrid, 2001, p. 51

<sup>2</sup> Cabe recordar que nuestro país está entre aquellos tradicionalmente aferrados al sistema basado en la responsabilidad penal estrictamente personal. Más aún, se ha señalado que ello es así por expreso imperio constitucional, lo cual originariamente se infería del la fórmula empleada por el art. 18 de la Carta Magna “*Ningún habitante de la Nación puede ser penado si n juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ...*”; de donde se interpretaba que el hecho aludido por la fórmula constitucional no podía ser otro que el propio del sometido a proceso; y posteriormente, a partir de la reforma constitucional de 1994, la que atribuyó jerarquía constitucional a ciertos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos (art. 75 inc. 22 C.N.), en virtud de lo prescripto expresamente por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada por Ley 23.054 y comprendida en la enumeración expresa de aquella cláusula constitucional), cuyo art. 5° apart. 3° dispone textualmente: “*La pena no puede trascender de la persona del delincuente*”. (Cfr., entre otros, Gramajo Edgardo, *La acción en la teoría del delito*, Astrea, Bs. As., 1975, ps. 112-113; Cesano, José Daniel y López Mesa, Marcelo J., *El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales*, Depalma, Bs. As., 2000, ps. 277-278)

<sup>3</sup> En efecto, no debe perderse de vista que no puede concebirse una conducta típica sin que se afecte un bien jurídico, de manera que prescindir del bien jurídico es tanto como caer en una manifestación irracionalista y autoritaria del derecho penal liberal consagrado por la Constitución Nacional vigente. El bien jurídico cumple dos funciones fundamentales por las que no puede prescindirse de su consideración: a) una función garantizadora (art. 19 de la C.N.) que impide que haya tipos sin bienes jurídicos afectados; b) una función teleológica-sistemática, que da sentido a la prohibición manifestada en el tipo y la limita. Ambas funciones son necesarias para que el derecho penal se mantenga dentro de los límites de la racionalidad de los actos de gobierno, impuestos por el principio republicano -art. 1 C.N.- (Corti, *Jurisprudencia Fiscal Anotada*, “Impuestos”, LI-A, p. 458, con cita de Zaffaroni)

<sup>4</sup> asimismo tampoco puede olvidarse que tales principios son ya aplicados y propugnados tanto por la doctrina cuanto por la jurisprudencia, a través del llamado *principio de la insignificancia o bagatela*, propugnando, como solución dentro del sistema legal vigente, la atipicidad de aquellas conductas que importan una afectación insignificante del bien jurídico protegido. (Cfr., entre otros, Villegas, Hector B., *Régimen Penal Tributario Argentino.*, Depalma, Bs. As., 1998, p. 427. asimismo, innumerables casos de aplicación de tales principios se registran por otra parte en la jurisprudencia, v.gr., en materia de estupefacientes con relación a la tenencia de dichas sustancias para consumo -art. 14 2° párr. Ley 23.737-). Finalmente, también es de resaltar, la actual recepción de tales principios en ámbitos regulatorios vigentes específicos, como es el caso de la Ley 11.683, art. 49 *in fine*: “...*En los supuestos de los arts. 38, agregado a su continuación, 39, agregado a su continuación, 40 y agregado a su continuación, el Juez administrativo podrá eximir de sanción al responsable cuando a su juicio la infracción no revistiera gravedad. En el caso de los arts. 40 y el agregado a su continuación, la eximición podrá ser parcial, limitándose a una de las sanciones previstas por dicha norma, conforme a la condición del contribuyente y a la gravedad de la infracción*”.

<sup>5</sup>En efecto, de un análisis de las diversas disposiciones internas sobre la materia, no se advierte en el ordenamiento interno la adopción clara de un criterio unívoco en relación al tema que nos ocupa. Así, el Cód. Penal Argentino vigente por su parte, no prevé en ninguna de sus disposiciones sanciones para los entes ideales; contemplando por el contrario la responsabilidad personal de los directivos o representantes de aquellos (Cfr. Cód. Penal, Libro Segundo, Título VI - Delitos contra la propiedad-, Capítulo V -Quebrados y otros deudores punibles-, arts. 178 y 180 2° párr.). Similar criterio se sigue en materia de estupefacientes (Ley 23.737), estableciendo la punibilidad exclusivamente del autor que cometa el delito “*como agente de una persona jurídica*” (art. 27), haciendo expresa aplicación de la figura del “actuar por otro”; mismo criterio seguido por el llamado Régimen Penal Tributario (Ley 24.769), el que prevé exclusivamente penas privativas de libertad, aplicables, en el caso de los delitos que implican a personas jurídicas, igualmente a administradores y representantes (art. 14). Algo similar sucede en materia de residuos peligrosos (Ley 24.051), previéndose penas privativas de libertad para los funcionarios sociales y mandatarios partícipes del delito cuando el mismo “... *se hubiere producido por decisión de la persona jurídica ...*” respectiva (art. 57). Ahora bien, la solución cambia drásticamente en materia aduanera (Ley 22.415), en la que el sistema instaurado va mas allá, consagrando expresamente la responsabilidad penal delictual de los entes ideales, incluso con extensión y alcances cuestionables. En efecto, conforme al art. 887 del Cód. Aduanero, surge claramente que la persona jurídica es responsable por delitos aduaneros; incluyéndose la novedad de la responsabilidad solidaria por las penas pecuniarias entre en el ente ideal y sus dependientes, por los delitos cometidos por éstos últimos, solidaridad también impuesta incluso para las personas físicas

---

respecto del hecho de sus dependientes. De manera que en este ámbito, pareciera que la actividad delictiva aduanera de los dependientes es susceptible de desencadenar la responsabilidad penal del principal, sea este persona física o jurídica, y ello se hace incluyendo institutos típicos de la responsabilidad civil como la solidaridad por las multas. Más cuestionable aún parece a solución adoptada en el art. 888 en donde se establece la responsabilidad solidaria de los administradores y socios ilimitadamente responsables por las penas pecuniarias impuestas a la persona jurídica condenada por delito aduanero, "... salvo que probaren que a la fecha de la comisión del hecho no desempeñaban dichas funciones o no revestían tal condición."; ello implica sin más establecer en materia penal aduanera la responsabilidad objetiva sin culpa de los directivos y socios, por el solo hecho de revestir tal condición al momento de los hechos. Otra norma que prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas es la Ley 20.680 sobre Abastecimiento (arts. 8, 15 y ccdtes.). Similares previsiones se efectúan en el llamado Régimen Penal Cambiario (Ley 19.359), en donde se contempla la aplicación solidaria de las multas al ente y los funcionarios o mandatarios "... que hubiesen intervenido en la comisión del hecho punible; ..." (art. 2). Ahora bien, cabe finalmente resaltar que la responsabilidad de los entes ideales es recibida sin rodeos en el ámbito administrativo sancionador, y con similar amplitud con la que es receptada en el campo del Derecho Privado. Baste en tal sentido recordar, en materia tributaria, las expresas previsiones del artículo 53, 54 y ccdtes. de la Ley 11.683; o en materia aduanera, las del Código Aduanero -Ley 22.415-, artículos 902 a 904, 908 y ccdtes., que establece la responsabilidad solidaria entre la empresa y sus dependientes por infracciones -contravenciones- aduaneras, manteniendo el criterio de que se refiere a las cometidas por los agentes "en ejercicio o con ocasión de sus funciones", tal como en materia Civil. Por otra parte, en éste último caso -ámbito aduanero- cabe recordar que idéntico criterio se ha asumido en materia estrictamente penal. En definitiva, la única constante que puede advertirse es la invariable aceptación de la aplicación de sanciones administrativas -aunque de similar gravedad a las que se aplican en el ámbito judicial penal- a los entes ideales, por infracciones cometidas desde órganos y funcionarios sociales, dependientes y hasta mandatarios, en su nombre, beneficio o con su ayuda. Siendo igualmente otra constante la imposición de penas pecuniarias en forma solidaria al ente y sus órganos, funcionarios sociales o representantes. Soluciones todas por cierto, que en el supuesto afán de combatir con eficacia este complejo ámbito de criminalidad, son de dudosa -y en algunos casos puntualizados, nula- legitimidad desde el punto de vista de los fines y principios que no deben perderse de vista -aún por imperativo constitucional- en el campo de la responsabilidad penal delictual. Y a la vez que, paradójicamente, al pretender utilizar en aquel afán, institutos y mecanismos extraños e injustificables en el ámbito estrictamente penal, terminan por debilitar y desvirtuar la intervención que es inherente al Derecho Penal, incrementando el descreimiento social y precisamente la ineficacia que se quiere de tal forma combatir.

<sup>6</sup> Cód. Penal Alemán, art. 13: "*Quien omite evitar la consumación de un tipo penal será castigado, conforme a este Código, sólo si jurídicamente estaba obligado a responder de que no se produjera la consumación y la omisión corresponda a la realización del tipo penal a través de un hacer*"

#### **Bibliografía Principal.**

BACIGALUPO, Enrique: - *Delitos impropios de omisión*, Temis, Bogotá, 1983

BAIGÚN David, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (un nuevo modelo teórico)*, Depalma, 2000

BELLATTI, Carlos Alberto, "Exigencias dogmáticas fundamentales en materia de autoría criminal", *Revista de Derecho v Lex* - Núm. 43, Octubre 2006

BOURGUET, Verónica., *Responsabilidad penal de personas jurídicas*, en:

[http://iefpa.org.ar/criterios\\_digital/monografias/bourguet.pdf](http://iefpa.org.ar/criterios_digital/monografias/bourguet.pdf)

CERVINI, Raúl, Secretaría General para América Latina, International Center of Economic Penal Studies (ICEPS), *Macro o Extracriminalidad Económica - Aproximación conceptual y metodológica*, en "Seminario Intensivo sobre Delitos Económicos", Mendoza, mayo de 2003.

CESANO, José Daniel y López Mesa, Marcelo J., *El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales*, Depalma, Bs. As., 2000

DU PUIT, José, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Suiza", en:

<http://www.unifr.ch/derechopenal/anuario/96/pdf/DUIPUIT.pdf>

MENDOZA BUERGO, Blanca, *El Derecho Penal en la Sociedad del Riesgo*, Civitas, Madrid, 2001

PARMA, Carlos, *El pensamiento de Günther Jakobs*, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2001.

PRADEL, Jean, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho francés: algunas cuestiones*. En: [www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/octubre05/LA%20RESPONSABILIDAD%20PENAL.pdf](http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/octubre05/LA%20RESPONSABILIDAD%20PENAL.pdf)

REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *La presencia de personas jurídicas como característica del moderno Derecho Penal del riesgo y las propuestas de imputación de corte individual*. En:

<http://www.unifr.ch/derechopenal/anuario/96/pdf/SANCHEZ.pdf>

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa; "*Consideraciones generales acerca del desarrollo actual de la teoría del delito, a propósito del problema de la responsabilidad penal por el producto*", en: *Debate Penal*, Junio, Lima, 1997.

ROXIN, Claus, "Voluntad de dominio de la acción mediante aparatos de poder organizados", en *Doctrina Penal* Nº 8, 1985

SAN MILLÁN, Carlos - Rovira, Alfredo - Ragazzi, Guillermo - Manóvil, Rafael - Zaldívar, Enrique, *Cuadernos de Derecho Societario*, Abeledo-Perrot, 1980, Vol. I

SCHÜNEMANN, Bernd, "La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea" en: *Hacia un Derecho Penal Económico Europeo*, Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann.

---

STRATENWERTH, Günter, *Derecho Penal. Parte General*, Edersa, Madrid, 1982

TIEDEMANN, Klaus “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”. En:

<http://www.unifr.ch/derechopenal/anuario/96/pdf/KLAUS.pdf>

VILLEGAS, Hector B, *Régimen Penal Tributario Argentino*, Depalma, Bs. As., 1998

VITALE, Gustavo L., “Estado Constitucional de Derecho y Derecho Penal”, en obra colectiva *Teorías actuales en el Derecho Penal*, Ad-Hoc, Bs. As., 1998