

XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO PRIVADO - LA PLATA 2017

Ponencia Comisión N° 2: Parte General: “**Personas jurídicas privadas**”.

Prof. Dra. Silvana María Chiapero (Docente Titular de Derecho Privado I, Cátedra “D”, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba)

Prof. Ab. Wendi Romina Oroná (Profesora Ayudante “A”, Derecho Privado I Cátedra “D” y Derecho Privado VI Cátedra “A”, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba)

Título: “Responsabilidad penal de la persona jurídica privada: ¿Avanzamos hacia una deconstrucción del principio *societasdelinquere non potest*?”

Ponencia:

1º) El derecho penal ha comenzado a ocuparse de actividades ilícitas de las personas jurídicas vinculadas con la economía, que anteriormente solo tenían regulación administrativa, lo que ha provocado la reaparición del debate acerca de si corresponde aplicar sanción penal a la persona jurídica de manera directa por conductas ilícitas.

De “lege lata” dicha posibilidad es prácticamente nula, en virtud de que las últimas reformas realizadas a la normativa penal de fondo no han modificado principios y garantías generales, por lo que el axioma *societasdelinquere non potest* conserva plena vigencia.

2º) El principio *societasdelinquerepotest*, construido a partir del posicionamiento teórico del déficit de organización de la corporación y otros argumentos de carácter pragmático pueden dar fundamentos convincentes en lo que respecta a revisar el axioma de la irresponsabilidad.

Pero la toma de una decisión de tal naturaleza requeriría de una reforma a nivel de Parte General del Código Penal, para estructurar un sistema de principios y garantías que flexibilicen el sistema de imputación penal individual; abriendo paso a nuevas formas de responsabilidad.

Fundamentación

VélezSársfield en su extensa nota al Art. 43 del CC destacaba que: *“El derecho criminal considera al hombre natural, es decir, a un ser libre e inteligente. La persona jurídica está privada de este carácter, no siendo sino un ser abstracto, al cual no puede alcanzar el derecho criminal. (...) Los delitos que pueden imputarse a las personas jurídicas han de ser siempre cometidos por sus miembros o por sus jefes, es decir, por personas naturales, importando poco que el interés de la corporación haya servido de motivo o de fin al delito. (...) Castigar a la persona jurídica como culpable de un delito sería violar el gran principio del derecho criminal que exige la identidad del delincuente y del condenado. (...) Por otra parte, todo delito implica dolo o culpa, y por lo tanto, la voluntad de cometerlo y la responsabilidad consiguiente. (...)”*

Sin embargo es útil preguntarnos: **¿La legislación penal avanza hacia la ruptura de tal principio?**

El tema de la responsabilidad penal de los entes colectivos se encuentra relacionado, fundamentalmente, al ámbito de los delitos económicos, es decir, a las acciones punibles y a las infracciones administrativas que se cometen en el marco de la participación de una persona jurídica en la vida económica y en el tráfico jurídico.¹ Apuntamos, entre otras, las siguientes leyes especiales:

a) Lavado de activos (Ley 26.683)²: Esta ley incorporó en el Libro II del Código penal, el Título XIII: ‘Delitos contra el orden económico y financiero’. En ese contexto, el nuevo Art. 303 legisló los delitos de lavado de activos; en tanto que el Art. 304 se refiere a la hipótesis en la que los hechos delictivos previstos en el Art. 303 “hubieran sido realizados *en nombre, o con la intervención, o en beneficio* de una persona de existencia ideal”.

Pero de esta inclusión no puede derivarse que se haya introducido un sistema de responsabilidad penal directa de las corporaciones. Para ello deberían haberse reformulado Disposiciones Generales del CP, tales como los Títulos 5º (Imputabilidad) y 7º (Participación criminal).³

En rigor, el artículo 304 se limita a establecer -bajo determinadas condiciones- “sanciones” para las personas jurídicas, lo cual no es suficiente para postular el abandono, en el sistema

¹BERRUEZO, Rafael, “Responsabilidad penal de la empresa”, Cita Online: AP/DOC/3590/2012.

²Sancionada: Junio 1 de 2011. Promulgada Parcialmente: Junio 17 de 2011.

³CESANO, José Daniel, “Las sanciones a las personas jurídicas en la ley 26.683”. Publicado en: DPyC 2012 (febrero), 189.

del código, del *societasdelinquere non potest*, ya que dichas sanciones son correlativas a una previa conducta individual típica, antijurídica, culpable y punible de quienes (personas físicas) conforman la corporación y han incurrido en las figuras del Art. 303.

Asimismo, aunque el art. 16⁴ de esta ley se refiere a determinados *programas de tinte autopoietico*⁵, y el art. 17 inc. c) alude a la *omisión del deber de vigilancia* sobre posibles agentes de los delitos del artículo 303⁶, aspectos ambos provenientes de posturas teóricas sobre cuya base se intenta elaborar la responsabilidad penal propia de las personas jurídicas a partir de la idea de déficit en su organización, de ello tampoco podemos concluir que aquél principio haya perdido vigencia.⁷

b) Manejo impropio de información privilegiada (Ley 26.733)⁸: Siendo el bien jurídico protegido el “orden económico y financiero”, esta ley modifica e incorpora diversas figuras delictivas vinculadas al suministro o utilización de información privilegiada a la que se hubiera tenido acceso en ocasión de la actividad que se ejerce, cuando tales conductas dieran lugar a la obtención de un beneficio o a evitar un perjuicio económico, para sí o para terceros.

A su vez, el Art. 9º incorpora como Art. 312 del CPN, el siguiente: “Cuando los hechos delictivos previstos en los artículos precedentes hubieren sido realizados *en nombre, o con la intervención, o en beneficio* de una persona de existencia ideal, se aplicarán las disposiciones previstas en el artículo 304 del Código Penal.⁹

c) Código Aduanero (Ley 22.415): en este cuerpo normativo se prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con la aplicación de sanciones de carácter penal, por intermedio de un procedimiento penal y no administrativo.¹⁰

⁴Que incorpora el artículo 20 bis a la ley 25.246.

⁵ Cuando dispone que la Unidad de Información Financiera (U.I.F.) "determinará el procedimiento y la oportunidad a partir de la cual los obligados cumplirán ante ella el deber de informar que establece el artículo 20".

⁶Como otra pauta que permite fundar una mayor intensidad sancionatoria para la corporación.

⁷CESANO, J. D., “Las sanciones a las personas jurídicas...”, Op. Cit.

⁸Sancionada: Diciembre 22 de 2011. Promulgada: Diciembre 27 de 2011. B.O.: 28/12/2011.

⁹IPOHORSKI LENKIEWICZ, José M., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las nuevas sanciones en materia de lavado de dinero incorporadas al Código Penal”, Cita Online: AP/DOC/4248/2012. Este autor entiende que: “La manera en que el legislador ha plasmado este sistema de sanciones **no aparece como una verdadera responsabilidad de las personas jurídicas ante esta clase de hechos**, sino como una **sanción accesoria** a estos entes, cuando se hubiera condenado previamente a una persona física por alguno de estos delitos.”

¹⁰Es necesario, para responsabilizar a la persona jurídica, que sus representantes tengan mandato legal o autoridad suficiente para obligarlas y que, asimismo, obtenga la sociedad un beneficio de la actividad ilícita. Ver PETRONIO, Victoria, “La responsabilidad penal y las personas jurídicas en el Derecho Aduanero”, Cita Online: AP/DOC/3536/2012.

d) Proyecto de ley: Cabe mencionar que el Poder Ejecutivo Nacional ha remitido al Congreso un proyecto de ley para modificar el Código Procesal Penal de la Nación aprobado por Ley 27.063¹¹, con respecto a la investigación y juzgamiento de los delitos de competencia federal, el cual se incardina en el programa de reforma "Justicia 2020", que funciona dentro del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Una de las modificaciones más novedosas de esta iniciativa es sin duda la incorporación de un conjunto de reglas que atienden específicamente a la imputación de las personas jurídicas dentro del proceso penal.

Algunos autores entienden que conforme el Art. 3 de dicha iniciativa¹², es posible observar una adecuación a la tendencia actual en materia de responsabilidad penal de estos entes, donde los modelos de imputación objetiva por los actos de sus empleados van dejando lugar como factor de atribución a las deficiencias en la organización interna de la empresa, que ha sido incapaz de evitar la conducta individual.¹³

Y se concluye que la finalidad político criminal que subyace detrás de este esquema de responsabilidad sería la de reafirmar que, para el orden jurídico-penal, la prevención de hechos delictivos vinculados al funcionamiento de las personas jurídicas forma parte de la adecuada gestión de esas entidades (mensaje dirigido especialmente a directivos, administradores y socios).¹⁴

Por último, cabe mencionar que este proyecto prevé un sistema de responsabilidad de "doble imputación" y de independencia de la acción penal contra las personas jurídicas, por cuanto éstas podrían ser condenadas aun cuando no fuera posible identificar o juzgar a las personas físicas que intervinieron en el hecho, siempre que se acredite que el suceso ocurrió dentro del ámbito y las funciones de la entidad.

3. Doctrina que sostiene la posibilidad de imputar responsabilidad penal directa a la persona jurídica

a) Autorregulación y sistema de doble imputación

¹¹ B.O. 10/10/2014.

¹² Art. 3: "Las personas jurídicas son responsables por los delitos contra la administración pública y cohecho transnacional que hubieran sido realizados directa o indirectamente en su nombre, representación o interés y de los que pudieran resultar beneficiadas, cuando la comisión del delito fuere consecuencia de un control y supervisión inadecuado por parte de éstas...".

¹³ CARTOLANO, Mariano, "El proceso penal contra las personas jurídicas: a propósito del proyecto del Poder Ejecutivo de reforma al nuevo C.P.P.N", Publicado en: DPyC 2017 (marzo), 35.

¹⁴ NIETO MARTIN, A., "La responsabilidad penal de las personas jurídicas, esquema de un modelo de responsabilidad penal", en LA LEY, t. 2008-C, p. 1139. Cit. por Cartolano, Op. Cit.

Fellini¹⁵, por ejemplo, menciona diversas leyes que, según su criterio, establecen formas de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Concretamente, la autora alude a los siguientes regímenes legales: Cambiario (ley 19359); Aduanero (ley 22415); Abastecimiento (ley 20680); Defensa de la Competencia (ley 22262); y Tributario (ley 23771).¹⁶

Así también, es conocida y aceptada por muchos la propuesta de Klaus Tiedemann, que se refiere a la *responsabilidad por organización o por defecto de organización*, vinculada con un modelo de responsabilidad anticipada, de acuerdo con el cual se deben entender como delitos de la asociación aquellos que se ven favorecidos o facilitados por la omisión de adopción previa de medidas de precaución necesarias para garantizar negocios ordinarios o no delictivos. Y de esta manera los hechos individuales deben entenderse como delitos de la persona jurídica en virtud de ese defecto de organización. El injusto de la persona jurídica consiste en la inexistencia de medidas de control, organización y vigilancia.¹⁷

Siguiendo con este criterio de la organización defectuosa, se admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en razón de que dichos entes pueden crear procesos sociales que puedan ser valorados por el legislador como injustos penales.¹⁸

En esta misma dirección argumental, "la concepción de la empresa como *sistema autopoietico*, esto es, como sistema autónomo que se autoconduce, proporciona importantes elementos para afirmar la responsabilidad de la propia empresa por dicha autoconducción". De esta manera, la idea de autoregulación aparece como el ariete más firme para arremeter contra el principio *societasdelinquere non potest*.¹⁹

Justamente, la responsabilidad penal de los entes ideales tiene como finalidad motivar que las empresas "incrementen su nivel de autoregulación y establezcan los mecanismos necesarios

¹⁵FELLINI, Zulita, "Tutela del honor de las personas jurídicas en la legislación penal argentina", en Maier, Julio B. J. y Binder, Alberto M. (comps.), "El Derecho Penal hoy. Homenaje al profesor David Baigún", 1995, Ed. del Puerto. Cit. por Cesano, José D., Op. Cit.

¹⁶CESANO entiende que conviene distinguir: i) Una de las leyes citadas, en rigor, se ha limitado con mejor o peor técnica a consagrar una *cláusula de actuación en nombre de otro*, refiriéndose al Régimen Penal Tributario; ii) Respecto de los otros textos mencionados por Fellini hay consenso en que, efectivamente, establecen un sistema de responsabilidad penal directa de la corporación. (CESANO, Op. Cit.)

¹⁷TIEDEMANN, Klaus, "Lecciones de Derecho Penal Económico (comunitario, español, alemán)", Barcelona. Cit. por Berruezo, Op. Cit.

¹⁸CHERNAVSKY, Nora A., "Fundamentación del castigo a las personas corporativas", Publicado en: Cita Online: AP/DOC/3728/2012.

¹⁹En el mismo sentido, LASCANO, Carlos, "Los delitos socioeconómicos y la responsabilidad del empresario por su posición de garante", Publicado en: DPyC 2014 (abril), 3.

de gestión, organización y control para evitar la comisión de hechos delictivos, coadyuvando con la administración de justicia en su descubrimiento".²⁰

Por su parte, Aftalión²¹ sostiene que la tesis de la irresponsabilidad aparece insostenible frente al dato de que existen leyes que imponen sanciones al ente ideal, las cuales se materializan sin dificultad; y sigue que si un hecho penal no se compagina bien con las definiciones del delito dadas por la llamada "teoría jurídica del delito", peor será para ésta, y termina diciendo que la teorías deben acomodarse a los hechos y no al revés.

Baigún²², a su vez, propone crear un nuevo sistema teórico que sirva como marco adecuado para resolver los conflictos planteados por la actividad delictiva realizada por las personas jurídicas. Esta doble imputación reside esencialmente en reconocer la coexistencia de dos vías de imputación cuando se produce un hecho delictivo protagonizado por el ente colectivo: de una parte, la que se dirige a la persona jurídica como unidad independiente, y de la otra, la atribución tradicional a las personas físicas que integran la persona jurídica.

Por nuestra parte coincidimos con Cesano en cuanto a que: *“sea o no conveniente instrumentar un sistema de doble imputación constituye un problema diverso de si, dogmáticamente, nuestro Código Penal vigente y la legislación especial permiten realizar imputaciones a las corporaciones”*²³.

b) Una cuestión de política criminal: La necesidad del castigo a las personas jurídicas

Partiendo de la observación de una creciente utilización de las formas societarias para la realización de conductas ilícitas, hay autores que sostienen que la tendencia negativa definitivamente se ha invertido, debido a dos razones fundamentales: la necesidad de castigar los delitos socioeconómicos y financieros (delincuencia de cuello blanco) y la urgencia de buscar nuevas vías de lucha contra la criminalidad organizada.²⁴

Es por ello que, desde una perspectiva de política criminal, se ha afirmado que en los delitos cometidos desde la empresa, las dificultades para el derecho penal tradicional son de

²⁰Al respecto, cfr. Héctor Hernández, "La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile", p. 219, especialmente nota nº 49, Polít. crim. Vol. 5, Nº 9 (Julio 2010), Art. 5, pp. 207-236. Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A5.pdf. Accedido el 5/12/2012. Así, en Chile, la ley 19.913, además de tipificar el delito de lavado "impone importantes deberes de organización y colaboración a las empresas" susceptibles de ser usadas como canales para la comisión del delito.

²¹AFTALIÓN, Enrique R., "La responsabilidad penal de las personas jurídicas y la de sus directores", en JA 1958-IV-542.

²²BAIGÚN, David, "La responsabilidad penal..." cit., p. 27. Cit. por Berruezo, Op. Cit.

²³CESANO, José Daniel, "La persona jurídica como sujeto pasivo en los delitos contra el honor. Aportes para una discusión abierta", Publicado en: Cita Online: AP/DOC/3672/2012.

²⁴GONZÁLEZ CUSSAC, José L., "El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas". Publicado en: DPyC 2013 (mayo), 3.

diversanaturaleza²⁵, dado que en la empresa se producen distribuciones de competencias y traslados de decisiones a niveles inferiores que pueden conducir a una falta de cooperación consciente y voluntaria como presupuesto de la coautoría, conllevando en algunos casos a la irresponsabilidad penal, lo cual se da sobre todo en las grandes empresas.

Por esa razón se afirmó que a partir de las teorías tradicionales de determinación del autor no se puede llegar al verdadero responsable de los hechos cometidos desde la empresa.²⁶

Klaus Tiedemann²⁷, afirma que de ahí surge la idea de no sancionar solamente a los autores materiales, sino también a la agrupación misma, y que nuevas formas de criminalidad, como los delitos en los negocios, los atentados al medio ambiente y el crimen organizado, colocan a los sistemas y los medios tradicionales del derecho penal frente a dificultades tan grandes que resulta indispensable una nueva manera de abordar los problemas.

Se ha afirmado también que sólo mediante la adición de la responsabilidad penal a las personas jurídicas a la individual de sus administradores, representantes, directivos u otros integrantes, podría combatirse con ciertas garantías de éxito la criminalidad empresarial, lo que debería considerarse seriamente en una futura reforma del Código Penal.²⁸

4. Doctrina y jurisprudencia que sostiene la imposibilidad de imputar responsabilidad penal directa a la persona jurídica

a) La cuestión de la imputabilidad

En palabras de Cesano, “el obstáculo constitucional más difícil de superar por parte de aquéllas leyes penales especiales en tanto permiten una responsabilidad directa de las personas jurídicas es la indiscutible fricción que producen con el *principio de culpabilidad*. En tal sentido, Schünemann ha expresado que "La problemática constitucional de un específico Derecho Penal de la empresa consiste... en que, al sancionar a las personas jurídicas, se grava evidentemente a personas inculpables y no partícipes (...), quienes, por

²⁵SEELMAN, Kurt, "Punibilidad de la empresa: causas, paradojas y consecuencias", en García Caveró, Percy (coord.), "La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Órganos y representantes", Ed. ARA. Cit. por BERRUEZO, Op. Cit.

²⁶BERRUEZO, Op. Cit. En el mismo sentido, RIGHI considera que el marco de impunidad que se revela dentro de los delitos económicos se debe a esa creciente imposibilidad de individualizar al autor cuando el delito es cometido en el seno de una empresa. (RIGHI, Esteban, "Los delitos económicos", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, p. 125.)

²⁷TIEDEMANN, Klaus, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas", [HREF:www.unifr.ch/derechopenal]. Cit. por BERRUEZO, Op. Cit.

²⁸BERRUEZO, Op. Cit. A tal efecto –continúa–, debería de establecerse una teoría del delito en sentido amplio que contenga dos sistemas de imputación: el de las personas físicas y el de las personas jurídicas.

regla general, ni siquiera tuvieron la posibilidad de evitar la infracción cometida por sus miembros."²⁹

En consecuencia, si se está de acuerdo con el razonamiento anterior, poca duda puede haber con relación a que en tanto nuestro sistema positivo reconozca a la culpabilidad como un principio de naturaleza constitucional, no es factible que normas legales inferiores habiliten esa forma de responsabilidad.³⁰

Entre los penalistas argentinos, Jiménez de Asúa niega la responsabilidad penal de las personas jurídicas por múltiples razones vinculadas a la dogmática penal. Sostiene que no puede hablarse de delito sin que el hecho injusto tenga un nexo anímico con el sujeto, vale decir, que le sea imputable; la definición de delito exige no sólo antijuridicidad, sino también culpabilidad. A su vez, la intimidación y la corrección son los fines de la pena, y no se puede obtener coacción psíquica ni enmienda en la persona jurídica.³¹

La Corte Suprema de Justicia de nuestro país se ha expresado sobre el tema en la causa "Fly Machine S.R.L. s/recurso extraordinario", donde se lee: *“Que más allá de lo que pueda establecerse en ciertas leyes de naturaleza penal, el requerimiento de conducta humana como presupuesto sistemático para la construcción del concepto de delito responde a una mínima exigencia de racionalidad republicana dentro del método dogmático jurídico-penal y su definición se halla condicionada por los contenidos que surgen de ciertos postulados de jerarquía constitucional, entre los cuales se destaca el nullum crimen sine conducta.”* Y que *“la capacidad penal de una sociedad implica `la derogación de los principios que rigen la acción, la imputabilidad, la culpabilidad y la pena”*³².

b) Principio de personalidad o imputabilidad de la pena

Claus Roxin entendía que “no son acciones conforme al derecho penal alemán los actos de personas jurídicas, dado que les falta una sustancia psíquico-espiritual y por lo tanto no pueden manifestarse a sí mismas”.³³

²⁹SCHÜNEMANN, Bernd, "La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea", en AA.VV., "Hacia un Derecho Penal Económico europeo. Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann", 1995, Boletín Oficial del Estado, Madrid. Cit. por Cesano, Op. Cit.

³⁰ El fundamento se ha dado en base a los Arts. 18 y 19 de la CN, y en numerosos instrumentos internacionales previstos en el Art. 75 inc. 22º; así: art. 5.3 y 8.2 de la CADH. Art. 11 de la DUDH. Art. 14.2 del PIDCyP.

³¹En el mismo sentido negativo: Núñez, Donna, Zaffaroni, Creus. Ver Berruezo, Op. Cit.

³²Fallo 572.XL, "Fly Machine S.R.L. s/recurso extraordinario". En el mismo sentido negativo: C. Nac. Crim. y Corr., sala 5ª, 23/4/2004, "Festenese, Norberto A.", LL del 19/11/2004.

³³ROXIN, Claus, "Derecho Penal. Parte general", t. I, "Fundamentos. La estructura de la teoría del delito", traducción y notas: Diego M. Luzón Peña, Miguel Díaz y Javier de Vicente Remesal García Conlledo, Ed. Civitas, 2000, p. 258. Cit. por Berruezo, Op. Cit.

El profesor GüntherJakobs, también niega la posibilidad de responsabilidad penal a las personas jurídicas, basado en que los hechos culpables son hechos propios de los que en ellos participan; agregando que no hay culpabilidad penal que pueda ser transferida, porque el delinquir no puede ser realización de negocio ajeno.³⁴

Cerezo Mir, por su parte, expresa que la persona jurídica no tiene una conciencia y voluntad en sentido psicológico y similar, por lo tanto, a la persona física; y a partir de ahí infiere su carencia de capacidad de acción y de omisión en el sentido del derecho penal. En consecuencia, sólo será posible aplicarles medidas de carácter administrativo.³⁵

La acción es entendida como un movimiento exterior evitable y la culpabilidad como el reproche que se hace al autor por no haberse comportado de acuerdo con la norma habiéndolo podido hacer. La evidente inaplicabilidad de dichos conceptos a la persona jurídica hace entender de forma mayoritaria que no se puede sostener la responsabilidad penal de éstas.³⁶

c) Necesidad de regular un doble sistema de imputación

En opinión del abogado español, Dr. Silva Sánchez, destacado especialista en la materia, la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas, de modo eventualmente acumulado a la individual de sus administradores, representantes, directores y otros integrantes, constituye una auténtica necesidad, para combatir con éxito la criminalidad empresarial y organizada.³⁷

El mismo entiende que la teoría del delito en sentido amplio debería contener ese doble sistema de imputación: el de las personas físicas y el de las personas jurídicas, propugnando un sistema más respetuoso de las formas y con poca flexibilidad para el derecho penal nuclear, mientras que para las nuevas modalidades de criminalidad económica y empresarial aconseja un modelo más flexible y adaptable a los tiempos que corren. En consonancia con

³⁴JAKOBS, Günther, "¿Punibilidad de las personas jurídicas?", García Caveró, Percy (coord.), "La responsabilidad penal..." cit., p. 79. Cit. por Berruezo, Op. Cit.

³⁵CEREZO MIR, José, "Curso de Derecho Penal español. Parte general", t. II, 6ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1998, p. 68. Cit. por Berruezo, Op. Cit.

³⁶BACIGALUPO, Silvina, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un problema del sujeto de Derecho Penal", en García Caveró, Percy (coord.), "La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Órganos y representantes", Ed. ARA., Cit. por Berruezo, Op. Cit.

³⁷SILVA SÁNCHEZ, Jesús M., "La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un problema del sujeto de Derecho Penal", en García Caveró, Percy (coord.), "La responsabilidad penal..." cit., p. 144. Cit. por Berruezo, Op. Cit.

esta idea, en nuestro país el profesor Baigún desarrolla una teoría del delito a aplicar a las personas jurídicas.³⁸

5. Derecho comparado

Este tema de la responsabilidad penal de la persona jurídica es ampliamente debatido en el extranjero, donde países como los del commonlaw lo aceptan de manera pacífica³⁹ y recientemente algunos países europeos, como Francia, que han modificado su Código Penal⁴⁰. En cambio, países como España (hasta hace unos años) y los latinoamericanos no aceptan la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Actualmente, fue introducida al C.P. español por Ley Orgánica nº 5/2010, de 22 de junio de 2010.⁴¹

En el ordenamiento penal alemán no se prevé la responsabilidad penal de las personas morales, en razón a una exigencia de nivel constitucional relativa a que las penas se corresponden con la culpabilidad del sujeto, lo que deja fuera a las personas jurídicas.⁴²

Inglaterra y Estados Unidos⁴³, por razones prácticas y de política criminal, han ido introduciendo de manera progresiva, desde mediados del siglo XIX, la responsabilidad penal de las personas morales.

En Sudamérica, Perú por ejemplo no ha legislado sobre la responsabilidad penal a los entes jurídicos.⁴⁴ A su vez, en la Constitución vigente de Brasil hay previsión expresa de la

³⁸LAURETIS, Ariana de, "Problemas de imputación de las personas jurídicas: actuar en lugar de otro" Cita Online: AP/DOC/3584/2012, entiende que: "El Código Penal no debe remendarse hasta adaptarse a cada circunstancia, o creer que pueden utilizarse las mismas herramientas que para imputar responsabilidad penal a una persona física a una persona jurídica, sino que debe pensarse una reforma coherente y acabada, lo que permite concluir que **se necesita un sistema de imputación distinto, autónomo**, como por ejemplo el que proponen el Dr. Baigún y muchos otros, nada incompatible con las garantías del Estado de Derecho y con el principio de intervención mínima y ultima ratio del derecho penal".

³⁹En el derecho anglosajón está previsto la aplicación de sanción penal a los entes jurídicos, a las corporaciones, que consisten desde la imposición de una multa hasta la cancelación de su personalidad.

⁴⁰ En vigor desde el 1/3/1994. El art. 121.2 del CP Francés prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas, imponiendo la doble sanción, esto es, la responsabilidad de la persona moral y de las personas físicas que hubieren actuado como autores o cómplices en los hechos. De esta forma, al no excluir en la sanción penal a uno u otro, no se vislumbra que puedan registrarse casos de irresponsabilidad penal de alguno de los intervinientes. Además, con esta redacción del texto, los legisladores franceses hacen caso omiso a parte de la doctrina que afirma que esta doble responsabilidad penal atenta con el principio del non bis in idem.

⁴¹ GONZÁLEZ CUSSAC, José L., Op. Cit. Esta reforma introduce un novedoso sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el art. 31 bis, con unos criterios autónomos de imputación, clases de penas propias y reglas específicas de aplicación de estas penas.

⁴²No obstante, la Ley de Contravenciones de Alemania (OWiG) tiene un sistema general para faltas de cualquier naturaleza, con principio que rige la responsabilidad contravencional de las personas jurídicas por los hechos de sus agentes, sea que estén previstos como delitos o como faltas.

⁴³EN EE.UU. se adoptó un sistema de responsabilidad vicarial, conforme al cual los presupuestos de imputación son dos: 1) la actuación en el marco de empleo; y 2) la intención de beneficiar a la corporación.

⁴⁴En Perú se encuentra a favor de la responsabilidad penal el Dr. García Caveró, quien afirma que si la persona jurídica puede ser titular del rol general de ciudadano o de roles institucionales, resultará también posible

responsabilidad penal de la persona jurídica.⁴⁵ En Chile, la ley 19.913, además de tipificar el delito de lavado "impone importantes deberes de organización y colaboración a las empresas" susceptibles de ser usadas como canales para la comisión del delito.

6. ¿Estamos en condiciones de afirmar que el principio “societasdelinquere non potest” ha perdido vigencia?

Si bien en la actualidad la tendencia en el derecho comparado es empezar a atribuir responsabilidad penal directa a la persona jurídica, entendemos que en nuestro derecho positivo dicha posibilidad es prácticamente nula.

Coincidimos con Cesano en que tal énfasis no significa menospreciar la tremenda nocividad de la criminalidad que puede producirse a través de las corporaciones. Negar la responsabilidad penal de la corporación no importa renunciar al perfeccionamiento de técnicas de imputación respecto de quienes, dentro de la estructura societaria, son los autores o partícipes en el hecho delictivo.⁴⁶

Por ende, consideramos que estamos en condiciones de comenzar a pensar en una futura y meditada reforma de la parte general del Código Penal argentino en relación al sistema de imputación penal, caso contrario entendemos que en el estado actual de la legislación penal en nuestro país no resulta posible imputar responsabilidad penal directa a la persona jurídica, sin que se vire a un sistema en el cual la imputación tenga un cariz de tinte más bien “objetivo” que subjetivo.

En conclusión, afirmamos que el principio “societasdelinquere non potest” mantiene plena vigencia en nuestro actual sistema jurídico.

atribuirle penalmente la infracción de tales roles. GARCÍA CAVERO, Percy, "Derecho Penal Económico..." cit. p. 324/325. Cit. por Berruezo, Op. Cit.

⁴⁵Pedrolli Serretti, André, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Brasil”. Publicado en: DPyC 2012 (septiembre), 41.

⁴⁶CESANO, José Daniel, Op. Cit. en nota n° 2