

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS EMPRESAS PRIVADAS ARGENTINAS

Por João Carlos Tomás dos Santos¹

Fecha de recepción: 18 de septiembre de 2020

Fecha de aprobación: 18 de noviembre de 2020

Resumen

El presente artículo tiene como objetivo estudiar la responsabilidad de las empresas privadas argentinas por delitos de corrupción bajo el aspecto de la ley 27.401/2017. Para ello se utilizará un enfoque descriptivo no experimental.

El primer paso de este trabajo es hacer apuntes críticos al establecimiento de la responsabilidad penal a las empresas y luego analizar los aspectos de la legislación 27.401/17 que establece este tipo de responsabilidad en el orden legal argentino.

Abstract

The purpose of this article is to study the responsibility of Argentine private companies for corruption offenses under the aspect of the law 27.401/2017. For this a descriptive and non experimental approach will be used.

The first step in this investigation is to find critical points of the establishment of criminal liability for companies and analyze the aspects of the law 27.401/17 that establish this type of liability in Argentine legal order.

¹ Abogado por la Pontificia Universidad Católica de Goiás, Brasil. Actualmente está cursando un LLM en Control y Combate a la Corrupción en el Instituto Brasiliense de Derecho Público/Escuela Brasiliense de Derecho de Brasil.

Resumo

Este artigo tem como objetivo estudar a responsabilidade das empresas privadas argentinas por delitos de corrupção, sob o aspecto da lei 27.401/2017. Para isso será utilizada uma abordagem descritiva não experimental.

O primeiro passo desta investigação é fazer anotações críticas sobre o estabelecimento de responsabilidade criminal às empresas e, em seguida, analisar os aspectos da legislação 27.401/17 que estabelece esse tipo de responsabilidade no ordenamento jurídico argentino.

Palabras clave

Responsabilidad criminal de las empresas, empresas privadas, corrupción, Código Penal, anticorrupción.

Keywords

Corporate Criminal Liability, private companies, corruption, Penal Code, anticorruption.

Palavras chave

Responsabilidade criminal empresária, empresas privadas, corrupção, Código Penal, anticorrupção.

1. Introducción

La necesidad de combatir la corrupción organizada está cada vez más presente en los países, especialmente aquellos firmantes de acuerdos internacionales ante la

ONU y la OCDE. Estas y otras organizaciones internacionales establecieron, a través de convenciones, la necesidad de implementar la responsabilidad de las personas jurídicas por delitos de corrupción, lo que representa un verdadero desafío a los Estados signatarios para producir una legislación efectiva a fin de la prevención y sanción de esta actividad ilegal también dentro del organismo empresarial, una vez que es un crimen difícil de detectar porque los delincuentes usan compañías para refinar sus técnicas ilegales con el fin de ocultar actividades delictivas.

El establecimiento de un régimen de responsabilidad para estas organizaciones privadas busca evitar que las personas se protejan con el manto de la personalidad jurídica para cometer actividades ilegales que amenazan la dignidad del Estado y la libre competencia. En vista de esto, el Estado argentino ha hecho la opción por establecer la responsabilidad penal corporativa, usando el carácter represivo del derecho penal, el que constituye una elección de política criminal del Estado, que pasa a adoptar en delitos corruptivos el *societas delinquere potest* para erradicar la corrupción en el país.

La pregunta que guía este trabajo es: ¿En qué medida la ley argentina contribuye a erradicar los delitos de corrupción de las personas jurídicas privadas?

Para ello señalaremos los fundamentos y críticas a la política criminal de responsabilidad penal de las empresas, los tipos de responsabilidad penal corporativa que hace uso la ley, los hechos punibles bajo la ley 27.401/17 y el alcance de la legislación.

El diseño que utilizaremos es no experimental de alcance descriptivo y la metodología es cualitativa.

En definitiva, trataremos de demostrar que la ley argentina contribuye a erradicar los delitos de corrupción en gran medida porque imputa a las personas jurídicas privadas conductas que antes carecían de sanción en el ámbito penal y utiliza su carácter represor.

2. Responsabilidad criminal de las empresas argentinas

2.1 Fundamentos y críticas al establecimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas argentinas

La responsabilidad penal de la persona jurídica o de la empresa es algo controvertido en todo el mundo. Esta es la razón por la que existe una acalorada discusión global sobre la capacidad de acción criminal de personas jurídicas, dando por cierto que la economía globalizada, moderna y tecnológica brinda a las empresas un papel relevante en nuestra sociedad, dada su capacidad de generar riqueza y contribuir al desarrollo de la nación.

Nieto Martín (2008) cuando habla de la responsabilidad penal de las personas jurídicas argumenta que dicha responsabilidad en el ámbito penal es una decisión de política penal que debe respetar los principios constitucionales de cada Estado (pp. 15-17).

Además, abordando el concepto de persona jurídica, Loaiza Keel (2008) enseña que:

La persona jurídica se encuentra presente en las relaciones de carácter público, como las que se traban entre Estados, o entre particulares y entidades del Estado. Pero además, penetra profundamente en las relaciones de carácter privado, encauzando las aspiraciones colectivas de los sujetos para permitir que cumplan con fines que trascienden su individualidad, como en el caso de las asociaciones o fundaciones; o sirviendo objetivos negociales y comerciales, como sucede con las sociedades civiles y mercantiles (pp. 449-450).

Con respecto al concepto de empresa Bulgarelli (1995) enseña que la empresa es la actividad económica organizada de producción y circulación de bienes y servicios para el mercado ejercida por el empresario en carácter profesional a través de un complejo de bienes (p. 93).

Por lo tanto, es cierto que la complejidad de las estructuras organizativas de las empresas dificulta la responsabilidad de las personas individuales por delitos cometidos bajo la protección de la empresa, lo que da un falso sentido de impunidad a la población y genera en las autoridades públicas la búsqueda de medidas destinadas a combatir este crimen que es tan estructurado y organizado, el cual en la mayoría de los casos es perjudicial para la propia administración pública, ya sea por delitos ambientales, fiscales, de lavado de dinero o delitos contra la administración pública, como el de corrupción pública.

En el siglo pasado Aftalión (1955) consciente de que los Estados estaban en una lucha contra la delincuencia empresarial afirmó que:

En el mundo de la alta banca, es sabido que cuando la ilicitud de una empresa o negocio es dudosa, el procedimiento indicado para eludir responsabilidades consiste en la creación de persona jurídica – generalmente Sociedad Anónima. Es un magnifico medio para lavarse las manos, y como *societas delinquere non potest*, el ministerio punitivo del Estado no encuentra una percha en que colgar el sombrero de la responsabilidad (p. 125).

Como es un problema que se ha perpetuado y aún está vigente Papa (2018) agrega que en Argentina no hay duda de que se ha cristalizado una especie de impunidad sobre las empresas locales por actos de corrupción, especialmente aquellas que no están bajo ninguna legislación extranjera de alcance internacional que los sancione por sobornos a los funcionarios públicos, como la FCPA –*Foreign Corrupt Practices Act*– promulgada en 1977 por los Estados Unidos, un precursor de la regulación de este tema (p. 1).

La FCPA cubre dos tipos de disposiciones, *antibribery*–contra soborno– y la *books and records and internal controls*–sobre libros de contabilidad–. En relación con el soborno, la ley de los Estados Unidos prevé sanciones contra las corporaciones nacionales constituidas en ese país, los individuos y cualquier empresa extranjera que tenga un punto de contacto allí que realice pagos corruptos a funcionarios públicos extranjeros para conseguir negocios. Papa (2018) ejemplifica que el punto de contacto

sería celebrar reuniones, enviar correos electrónicos, transitar por aeropuertos o usar cuentas bancarias abiertas en los Estados Unidos para transferir fondos electrónicamente (p. 2).

Estos factores, así como el aumento de los delitos económicos, llevan a autores como Tiedemann (1995) a reducir su resistencia a la aceptación de la responsabilidad penal por parte de las personas jurídicas, alentando este cambio en la política criminal dirigida a expandir el derecho penal y llevar a algunos países a establecer responsabilidad criminal de entidades colectivizadas, especialmente en crímenes económicos, que incluye los corruptivos, los cuales tienen mayor conmoción y compromiso social.

En contrapunto, es importante señalar que como enseña Araújo (2019) la reducción de las tasas de corrupción no es una tarea única del sistema penal, sino un conjunto de políticas públicas y participación de la población civil en la transformación de la cultura nacional (https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/6404-EIXO-2-Delitos-economicos-e-corrupcao-novas-abordagens-Subsidiariedade-do-sistema-penal-e-corrupcao).

Ocurre que la responsabilidad penal de la persona jurídica es contraria al principio del *societas delinquere non potest*, que es común a los países de tradición legal romana germánica como Argentina. Este tipo de responsabilidad es común a países de *common law*, en los cuales el principio del *societas delinquere potest*—la empresa puede delinquir— es el vigente.

La idea de responsabilidad penal para las personas jurídicas es una creación jurisprudencial del Reino Unido que tuvo lugar a principios del siglo XIX con las primeras decisiones de los tribunales ingleses que hasta ese momento solo admitían la responsabilidad penal de las empresas como una excepción al principio de la irresponsabilidad penal por delitos omisivos culposos y comisivos intencionales.

En 1889 el Reino Unido a través de la intervención legislativa reconoció la responsabilidad penal de la entidad jurídica en el *Interpretation Act* (1889), mediante

una disposición legal que comenzó a considerar como persona también la entidad colectiva, es decir, las empresas (acto normativo 19, p. 12).

Prado (2011) enseña que la base legal para la responsabilidad penal de las personas jurídicas privadas se encuentra en la teoría de la identificación, en la cual el juez debe buscar la persona individual que permita responsabilizar a la entidad colectiva del acto criminal, ya que el acto del individuo es el acto de la sociedad empresaria misma. Según esta teoría, el individuo no actúa para la sociedad sino como sociedad y la voluntad que dirige sus acciones es la voluntad de la sociedad misma, siendo la persona individual la personificación de la entidad colectiva (p. 543).

Tiedemann (1995) señala que la tendencia más reciente es el reconocimiento de la culpabilidad de la compañía en comparación con otras compañías del mismo tamaño y en situaciones paralelas, siendo que este pensamiento corresponde a las doctrinas criminales que basan el concepto de culpa de una manera comparable al desempeño de los deberes por personas calificadas como razonables (p. 30). Para el autor citado anteriormente se puede exigir de la compañía una conducta diferente a la ilícita, teniendo como norte el Principio de Legalidad.

Así, para los defensores de la doctrina *societas delinquere potest*, que pasó a prevalecer en Argentina a través de la ley 27.401/17 para los delitos de corrupción pública, los requisitos de la culpabilidad penal deben adaptarse a la realidad de las personas jurídicas y la conducta criminal cometida por las personas que la componen debe basarse en la noción de responsabilidad social de la empresa.

En cuanto a la discusión ante la Comisión de Justicia y Asuntos Penales del Senado de la Nación argentino, Agustín Carrara, presidente del Centro de Investigación y Prevención de Delitos Económicos (CIPCE) defendió la necesidad de la legislación para establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas argentinas, endureciéndose la lucha contra la corrupción y aprovechando el momento de convergencia política para que el Estado lo haga (<https://www.youtube.com/watch?v=HoHj-4IPWNg>).

Durante el debate sobre el proyecto de ley 27.401 en la Cámara de Diputados de la Nación argentina, ante la comisión de derecho penal, Carrara, en nombre de la CIPCE afirmó que estaba a favor de penalizar la actividad corporativa criminal por los delitos de corrupción debido al contexto argentino y mundial, aprovechando para hacer un cambio importante en la política criminal del Estado argentino (<https://www.youtube.com/watch?v=715FXMK60GA>).

Relativizando el principio de la sociedad no delincuente, Matus Acuña (2010) plantea que la reticencia dogmática de los países de traducción legal romana-germana fue superada por el pragmatismo del sistema de derecho consuetudinario, así como por la fuerza de los tratados internacionales que forzaron a los países signatarios a establecer la responsabilidad corporativa por conducta ilegal, especialmente por corrupción. Para el autor en la opción de política criminal de evitar delitos bajo la protección o en beneficio de una organización empresarial no existe una discusión filosófica o sociológica sino el objetivo de renunciar el *societas delinquere non potest* y la división entre la responsabilidad de los actos delictivos, una vez que la empresa queda responsable por los costos patrimoniales y sus empleados con responsabilidad penal (p. 5).

Marinucci (2008) argumenta que la adopción favorable de políticas para criminalizar a las empresas por actividades delictivas estaría de acuerdo con el principio de igualdad, dado que no es justificable que la organización privada sea beneficiaria directa del resultado del acto ilegal y responda solo en el ámbito administrativo, mientras que el autor -persona humana- guiado por la política de resultados corporativos respondería solo penalmente (pp. 1197-1199).

En línea con la política penal de la *societas delinquere potest* la Argentina el 8 de noviembre de 2017 sancionó la ley 27.401 que modificó las disposiciones contenidas en el Código Penal relacionadas con la corrupción para establecer la responsabilidad penal de las empresas por algunos delitos de corrupción. El artículo 1° de la ley establece el régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas

jurídicas privadas, ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal.

Con ello, la responsabilidad penal de las personas jurídicas privadas está establecida en Argentina y tuvo como una de sus principales motivaciones el deseo de la nación de unirse como miembro permanente de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), la cual, en su convención –ratificada por el Estado argentino mediante la ley 25.319 firmada el 7 de septiembre de 2000– requiere la incorporación de leyes para establecer la responsabilidad corporativa por soborno de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales con el fin de combatir la corrupción.

La convención sancionada por la ley 25.319 trae el siguiente texto:

1. Cada Parte tomará las medidas necesarias para tipificar como delito según su legislación el hecho de que una persona deliberadamente ofrezca, prometa o conceda cualquier beneficio indebido, pecuniario u otro favor, ya sea directamente o mediante intermediarios, a un funcionario público extranjero, para ese funcionario o para un tercero, con el fin de que el funcionario actúe o se abstenga de actuar en relación con el ejercicio de sus funciones oficiales, con el fin de conseguir o de conservar un contrato u otro beneficio indebido en la realización de actividades económicas internacionales.
2. Cada Parte tomará las medidas necesarias para tipificar como delito la complicidad, incluidas la instigación, complicidad o autorización de un acto de cohecho de un funcionario público extranjero. La tentativa y asociación para sobornar a un funcionario público extranjero constituirán delitos penales en la misma medida que la tentativa y asociación para sobornar a un funcionario público de esa Parte (artículo 1° de la Convención sobre la lucha contra el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales).

Además, es importante tener en cuenta que la OCDE no exige que la responsabilidad de las personas jurídicas sea penal y puede ser de naturaleza administrativa o civil de acuerdo con los principios legales de cada país signatario. Es lo que se concluye al leer el artículo 2° de la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales suscripta en París, República Francesa, aprobada en Argentina por la ley 25.319: “Cada Parte tomará las medidas que sean necesarias, de conformidad con

sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por el cohecho a un funcionario público extranjero”.

La ley también cumple con la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia transnacional, ratificada por el Estado argentino en virtud de la ley 25.362; la Convención Interamericana contra la Corrupción, ratificada por la ley 24.759; y la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, ratificada por la ley 26.097.

Asimismo, la Convención Interamericana contra la Corrupción no exige que dicha responsabilidad sea de naturaleza penal, dado que cada país signatario debe tomar medidas para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción de acuerdo con los principios de su sistema legal. La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción prevé expresamente que no es necesario que la responsabilidad de las organizaciones privadas tenga naturaleza penal:

Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.
3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.
4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo (artículo 26).

Todos estos tratados, según la Constitución Nacional Argentina (artículo 75, inciso 22) tienen carácter constitucional. El texto de la norma determina la competencia del congreso para aprobar tratados internacionales y trata de su jerarquía legal: “Artículo 75. Corresponde al Congreso: [...] 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”.

En una exposición realizada ante el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad de Buenos Aires Biagosch argumenta que la legislación aprobada no es ideal, pero fue lo mejor que el Estado argentino podría hacer en él momento, teniendo en cuenta la urgencia de una legislación que cumpla con los tratados y también el interés de Argentina en unirse a la OCDE, que también exige tal responsabilidad (<https://www.youtube.com/watch?v=jLEsABedyN0>).

Además, vale mencionar que la Constitución argentina en su artículo 36 trata la corrupción como un crimen contra la democracia, estableciendo que “Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve a enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos...”.

Con respecto a las razones que dieron lugar a la legislación argentina, Vítolo (2017) argumenta que el Poder Ejecutivo remitió al Congreso argentino un proyecto de ley que tenía el objetivo de establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas con respecto a ciertos delitos contra la Administración Pública y el delito de soborno transnacional. Como indica el mensaje 127 del 20/10/2016 el objetivo era generar incentivos para que las personas jurídicas busquen predecir la ocurrencia de ciertos delitos a través de programas de cumplimiento y con la cooperación de las autoridades investigadoras para lograr una mayor efectividad del derecho penal (p. 1117).

Además de traer la responsabilidad penal de las personas jurídicas la legislación contribuye significativamente al incentivo para adoptar políticas de *compliance* anticorrupción como lo enseña Papa (2018):

La vigencia de la ley 27.401, importará enfrentar un novedoso desafío para las personas jurídicas privadas locales (incluidas las PYMES), que consistirá en el diseño de la implementación de un programa de integridad anticorrupción, adecuado o “a medida” de las características de un ente ideal comprendido por aquélla, materializado a nivel “macro” en la adopción de un conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos alcanzados por tal normativa (p. 1).

La presencia del *compliance* o también llamado programa de cumplimiento u programa de cumplimiento normativo en la legislación es correcta, una vez que da un paso importante para la implementación de culturas corporativas éticas a través de mecanismos capaces de contribuir a erradicar la corrupción pública en el seno de las empresas privadas, especialmente teniendo en cuenta que el uso exclusivo del derecho penal para disuadir la conducta corrupta de las empresas es en sí mismo ilegítimo ya que socavaría el principio de subsidiariedad del derecho penal. De hecho, este es un problema en vigor en los Estados que han elegido sancionar penalmente a las personas jurídicas en respuesta al clamor público por la probidad.

Araújo (2019) explica este problema al afirmar que:

No es infrecuente que la tarea de construir nuevos hitos culturales para la sociedad brasileña se imponga en el sistema legal-penal. Para los delitos contra la administración pública, este enrutamiento ha sido cada vez más evidente. No solo dentro del alcance de la prohibición de la norma, sino también en los instrumentos utilizados para el enjuiciamiento penal, la expansión del modelo penal es evidente como una política pública simbólica e ineficaz.

El fenómeno no es nuevo. Si bien el derecho penal se basa en las bases racionales de una estructura subsidiaria en relación con otras ramas del derecho, ya que es la intervención más grave en la esfera individual del ciudadano, el Estado a menudo utiliza la violencia institucionalizada para establecer nuevos estándares de conducta y nuevas posturas ideológicas (https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/6404-EIXO-2-Delitos-economicos-e-corrupcao-novas-abordagens-Subsidiariedade-do-sistema-penal-e-corrupcao).

Cuando se trata de crímenes corruptivos, debido a la "conmoción social" que ocurre por la espectacularización de las acciones de la policía estatal para supuestamente reprimir tales actos Souza (2018) agrega que es:

...una considerable y significativa 'cruzada mediática' normalmente identificada como 'el combate a la corrupción' o 'lucha contra la corrupción', lo que lleva a una actuación aún más intensa por parte de los organismos de control, como lo que identificaríamos como la culminación de las llamadas grandes operaciones policiales y grandes juicios... (p. 29).

A pesar de esto, a favor de la responsabilidad penal a las empresas, Sarcedo (2014) argumenta que en la actividad económica globalizada no hay razones que impidan a los Estados responsabilizar penalmente a las personas jurídicas para controlar y disuadir la conducta delictiva en la esfera económica. Para este autor solo las oposiciones dogmáticas permanecen y se basan en el derecho penal clásico, que serían inaplicables en el contexto legal global en la actualidad.

Por lo tanto, los partidarios del *societas delinquere potest* afirman que la empresa no puede servir como artificio para cometer delitos de naturaleza económica sin ser castigada, argumentando que el defecto de la organización que no establece una vigilancia correcta a través de programas de cumplimiento es un hecho suficiente para establecer su responsabilidad.

2.2. Alcance de la legislación

La ley argentina 27.401 en su artículo 1° establece el régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas, con capital extranjero o nacional con o sin participación estatal. Por lo tanto, es importante reconocer que la legislación se refiere a personas jurídicas privadas, que son entidades dotadas de personalidad jurídica para adquirir derechos y obligaciones contractuales con el fin de cumplir su propósito corporativo. El artículo 141 del Código Civil y Comercial argentino define la personalidad jurídica privada de la siguiente manera: “Sección 1ª. Personalidad. Composición Artículo 141. Definición Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación”.

Es importante afirmar que la personalidad jurídica impuesta por el artículo 141 del Código Civil y Comercial argentino no debe confundirse con la personificación legal que se otorga a los seres humanos, ya que a ellos se les reconoce como personas preexistentes y completas a diferencia de las personas jurídicas cuya capacidad de

contratar los derechos y obligaciones están limitados por ley al cumplimiento de su objetivo y propósitos corporativos (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015, pp. 279-280).

Además, es importante señalar que la ley 27.401 no se aplica a las personas jurídicas públicas que, según el artículo 146 del Código Civil y Comercial argentino son:

...el Estado nacional, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios, las entidades autárquicas y las demás organizaciones constituidas en la República a las que el ordenamiento jurídico atribuya ese carácter; los Estados extranjeros, las organizaciones a las que el derecho internacional público reconozca personalidad jurídica y toda otra persona jurídica constituida en el extranjero cuyo carácter público resulte de su derecho aplicable...

Por lo tanto, la ley de responsabilidad penal de la persona jurídica solo es aplicable a:

...las sociedades; b) las asociaciones civiles; c) las simples asociaciones; d) las fundaciones; e) las iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas; f) las mutuales; g) las cooperativas; h) el consorcio de propiedad horizontal; i) toda otra contemplada en disposiciones de este Código o en otras leyes y cuyo carácter de tal se establece o resulta de su finalidad y normas de funcionamiento (artículo 148 del CCyC).

La razón de la exclusión de las personas jurídicas públicas se debe al hecho de que representan al Estado, es decir, su comportamiento representa a la nación misma y, por lo tanto, no puede el Estado castigar a sí mismo con su *jus puniendi*. Por otro lado, la participación estatal en las personas jurídicas no hace inadmisibles la aplicación de las disposiciones del artículo 1° de la ley 27.401, ya que se establece que la ley llega a todas las personas jurídicas privadas, aunque compuestas por el Estado, una vez que la participación estatal, según lo estipulado en el artículo 149 del Código Civil y Comercial argentino no modifica el carácter legal de la compañía.

Herrera, Caramelo y Picasso (2015) enseñan que la participación legal del Estado no transforma el carácter privado de la persona jurídica en público, ya que está claro que la solución legal presentada por el artículo 149 es que el régimen legal aplicado a la entidad es el derecho privado (pp. 280-281). Por lo tanto, la

responsabilidad penal para las personas jurídicas argentinas se aplica a las personas jurídicas privadas, independientemente si están constituidas por capital nacional o extranjero, o si tienen o no participación del Estado.

2.3 Responsabilidad penal de las personas jurídicas argentinas de acuerdo con el alcance de la ley 27.401

La ley establece los delitos de corrupción que son inherentes a las personas jurídicas argentinas en el artículo 1° de la Ley 27.401:

a) Cohecho y tráfico de influencias, nacional y transnacional, previstos por los artículos 258 y 258 bis del Código Penal; b) Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, previstas por el artículo 265 del Código Penal; c) Concusión, prevista por el artículo 268 del Código Penal; d) Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, previsto por los artículos 268 (1) y (2) del Código Penal; e) Balances e informes falsos agravados, previsto por el artículo 300 bis del Código Penal.

La referida ley establece en su artículo 2° que las empresas son responsables de tales delitos cuando se llevan a cabo directa o indirectamente con su intervención o en su nombre, interés o beneficio:

Responsabilidad de las personas jurídicas. Las personas jurídicas son responsables por los delitos previstos en el artículo precedente que hubieren sido realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio. También son responsables si quien hubiere actuado en beneficio o interés de la persona jurídica fuere un tercero que careciese de atribuciones para obrar en representación de ella, siempre que la persona jurídica hubiese ratificado la gestión, aunque fuere de manera tácita. La persona jurídica quedará exenta de responsabilidad sólo si la persona humana que cometió el delito hubiere actuado en su exclusivo beneficio y sin generar provecho alguno para aquella.

Además, es importante destacar que la ley establece dos formas de responsabilidad penal para las personas jurídicas. La primera de ellas es la responsabilidad por atribución o heteroresponsabilidad en la cual la empresa se hace responsable a través de la transferencia de responsabilidad originada por el delito

cometido por el individuo en su favor. Esta forma de responsabilidad se basa en la teoría del órgano, que determina que los individuos están para las personas jurídicas, así como los órganos para los seres humanos, considerando que la voluntad de la persona jurídica se forma a través del desempeño de seres humanos específicos y, por lo tanto, esta forma de atribución de responsabilidad haría que la transferencia de responsabilidad de individuos a la organización sea legítima. Este concepto de responsabilidad penal de la persona jurídica es clásico en los países anglosajones, pero también está vigente en el modelo francés y belga.

El modelo construye la responsabilidad penal de la persona jurídica a partir de la transferencia de responsabilidad de la persona que actúa como un organismo de la entidad colectiva, suponiendo que lo que hace el organismo es atribuible a la empresa. Es decir, tal modelo no es más que responsabilidad objetiva.

Este es un sistema de heteroresponsabilidad también denominado vicarial por transferencia, por rebote o por préstamo, a través del cual la empresa se encarga de cada acto cometido por un agente suyo en el ejercicio de su actividad y cuya intención ha sido favorecer la organización. En esto no es posible evaluar si la empresa ha adoptado medidas preventivas o controles internos, ya que no importan a este régimen de imputación (Sarcedo, 2014, p. 135). Es una imputación de un resultado que surge de una conducta corrupta ilegal y genera un beneficio para la entidad privada.

Trátase de un modelo similar al español, que para Ripollés (2012) introdujo una variante del concepto procesal de evidencia alternativa –*Wahlfeststellung*– que, en su formulación habitual, constituye una excepción al principio *indubio pro reo*. En otras palabras, se sabe que un individuo ha cometido el delito, pero no cuál. Por esta razón, la responsabilidad se transfiere a la persona jurídica, es decir, responsabilidad penal objetiva (p. 7).

Igualmente, la ley también establece la responsabilidad por propio hecho o autoresponsabilidad, que se atribuye a las personas jurídicas debido a defectos en la organización, es decir, por no haber implementado medios capaces de monitorear,

mitigar, disuadir y descubrir conductas delictivas dentro de su cuerpo organizacional. Este modelo proviene de la legislación europea y se basa en la culpa por defecto en la organización y la actitud criminal del grupo, cuyo principal expositor es Tiedemann (1998), quien argumenta que la culpa de la empresa está asociada a la noción de responsabilidad con el vínculo político corporativo para promover el cumplimiento de la norma legal (p. 11). La mayoría de los países utilizan este modelo en su legislación, tanto los que prevén sanciones penales como los que utilizan sanciones administrativas, dado que su objetivo principal es promover incentivos para los programas de cumplimiento.

Tiedemann (1997) sostiene que los actos individuales deben considerarse como actos grupales, ya que la empresa a través de sus órganos o representantes no ha adoptado las medidas de precaución necesarias para garantizar el funcionamiento de la organización de manera no penal, produciendo la responsabilidad de la organización por error (pp. 39-40). Por lo tanto, esta forma de responsabilidad se debe al hecho de que la organización privada no ha tomado medidas que busquen prevenir prácticas ilícitas, o incluso, debido a fallas en los mecanismos de *compliance*.

Tiedemann (1997) no está aislado en la defensa de su teoría. En España, Zulgadía (2001) argumenta que la persona jurídica es culpable cuando "...en su seno, estatutariamente, y en su beneficio, con posibilidad de conocer la ilicitud del hecho, se adoptan o ejecutan acuerdos delictivos o se ejecutan acciones delictivas que no son impedidas por los órganos sociales competentes" (p. 259).

Matus Acuña (2010) explica que este modelo de responsabilidad, llamado autorresponsabilidad, tiene como objetivo la adopción e implementación de modelos de prevención de delitos de una manera correcta y efectiva que sirve como un requisito para la imputación penal, o incluso, puede excluir la responsabilidad de la empresa por dicho delito (p. 10). Además, se observa que la Ley 27.401 establece que para la graduación de la sentencia los jueces deben tener en cuenta:

...el incumplimiento de reglas y procedimientos internos; la cantidad y jerarquía de los funcionarios, empleados y colaboradores involucrados en el delito; la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes; la extensión

del daño causado; el monto de dinero involucrado en la comisión del delito; el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica; la denuncia espontánea a las autoridades por parte de la persona jurídica como consecuencia de una actividad propia de detección o investigación interna; el comportamiento posterior; la disposición para mitigar o reparar el daño y la reincidencia (artículo 8°).

Por lo tanto, debido a la posibilidad de analizar los procedimientos y estándares internos de las empresas, es decir, su estructura organizativa, así como su programa de cumplimiento, es posible afirmar que la legislación argentina tiene en su alcance un modelo mixto de imputación penal corporativa, dado que tiene rastros de los dos modelos explicados anteriormente, una vez que transfiere a la compañía la responsabilidad de un acto corrupto de su representante practicado para su beneficio, pero también busca evaluar las medidas adoptadas para mitigar tales formas de conducta, o incluso, su desempeño después del descubrimiento del delito, que sirve como una forma de calificar la pena aplicable.

2.3.1 Cohecho Activo y tráfico de influencias: artículo 258

Los delitos de cohecho y tráfico de influencias están previstos en los artículos 258 y 258 bis del Código Penal argentino y se insertaron en ese texto legal después de que el Estado argentino firmó la Convención Interamericana contra la Corrupción, que tuvo lugar el 29 de marzo de 1996 en la ciudad de Caracas, Venezuela, realizado por la Organización de los Estados Americanos, la que fue ratificada por Argentina a través de la Ley Federal 24.759.

Antes de abordar el delito previsto en el artículo 258 del Código Penal argentino es importante presentar los delitos previstos en los artículos 256, 256 bis y 257, dado que están directamente conectados. El artículo 256 tipifica como delito imputable a un funcionario público o persona interpuesta el recibo de dinero, obsequio o promesa de hacer o retrasar algo inherente a sus funciones, llamado cohecho pasivo, un nombre derivado de la legislación española.

El artículo 256 bis del mismo código establece como conducta delictiva el recibo de dinero o cualquier otro obsequio o aceptación de una promesa, hecha por si propio o por un intermediario, para ejercer una influencia indebida en cualquier funcionario público para hacer, retrasar o dejar de hacer cualquier cosa relacionada con sus deberes, incluso influir en magistrados y fiscales.

Respecto al artículo 257 la ley argentina aborda el mismo delito previsto en el artículo 256. Sin embargo, este artículo solo se aplica a los magistrados del Poder Judicial y a los miembros del Ministerio Público. El artículo establece que constituye un delito cuando ellos, personalmente o por un intermediario, reciben dinero, obsequios o aceptan promesas de emitir, dictar, retrasar u omitir la emisión de una resolución u opinión en asuntos de su competencia.

El delito previsto en el artículo 1° a, de la Ley Federal 27.401 es el delito cohecho activo o, en Brasil, llamado corrupción activa. El artículo 258 del Código Penal argentino establece que comete delito quien da u ofrece obsequios para obtener las ventajas previstas en los artículos 256 y 256 bis del mismo código. El artículo 258 bis se refiere a lo que se llama soborno transnacional, que lo comete quien ofrezca u otorgue a un funcionario público de otro Estado u organización pública internacional para su propio beneficio o de terceros sumas de dinero o cualquier objeto de valor pecuniario u otra forma de compensación como deudas, favores, promesas o ventajas a cambio de que este funcionario público realice u omita un acto relacionado con sus funciones públicas, o incluso, para ejercer influencia derivada de su posición en un asunto relacionado con una transacción naturaleza económica, financiera o comercial.

La ley argentina entiende por funcionario de otro Estado o entidad territorial reconocida por la nación argentina cualquier persona que haya sido designada o elegida para desempeñar una función pública en cualquier nivel del gobierno, agencia o empresa pública en la que el Estado tenga influencia directa o indirecta.

2.3.2 Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas: artículo 265 concusión, artículo 268 enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, artículo 268 (1) e (2)

La Ley 27.401 también establece que el delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas previsto en el artículo 265 del Código Penal argentino es causa de castigo penal para las empresas. El artículo 256 del Código Penal establece que:

...el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo [...]
Esta disposición será aplicable a los árbitros, amigables componedores, peritos, contadores, tutores, curadores, albaceas, síndicos y liquidadores, con respecto a las funciones cumplidas en el carácter de tales.

Además, el artículo 268 establece el delito de concusión, que ocurre cuando el funcionario público convierte en su beneficio las cobranzas ilegales formuladas y previstas en los artículos 266 y 267 del Código Penal argentino.

Así, es importante señalar que la acción típica del delito presupone la figura de los artículos 266 y 267 del Código Penal, ya que solo aquellos que han intervenido en las cobranzas ilegales las pueden convertir. En este sentido, convertir significa integrar en sus activos en lugar de ingresarlo en la administración pública.

El texto legal de la penalización criminal de las empresas argentinas también incluye los artículos 268 (1) y (2), que tratan el enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados. Dice el artículo 268 (1): “Será reprimido con la pena del artículo 256, el funcionario público que con fines de lucro utilizare para sí o para un tercero informaciones o datos de carácter reservado de los que haya tomado conocimiento en razón de su cargo”.

Por su parte, el artículo 268 (2) establece que:

Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años, multa de dos (2) a cinco (5) veces del valor del enriquecimiento, e inhabilitación absoluta perpetua, el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para

disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos (2) años después de haber cesado en su desempeño. Se entenderá que hubo enriquecimiento no sólo cuando el patrimonio se hubiese incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban. La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con la misma pena que el autor del hecho.

En vista de esto es necesario establecer la definición legal de funcionario o empleado público que de acuerdo con el artículo 77 del Código Penal: "...se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente".

Por lo tanto, la heteroresponsabilidad utilizada por la ley argentina permite la imputación de responsabilidad penal de las empresas por los delitos de Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones, concusión y enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, todos del Código Penal Argentino.

2.3.3 Balances e informes falsos agravados: artículo 300 bis del Código Penal argentino

El artículo 1° de la Ley 27.401 establece como delito imputable a una persona jurídica lo que prevé el artículo 300 bis del Código Penal argentino. Dicho artículo menciona el inciso 2 del artículo 300, el cual establece que incurre en delito el fundador, director, administrador, liquidador o miembro sindical de una corporación o cooperativa o de otra persona jurídica cuando intencionalmente certifica o autoriza un inventario, un balance, una cuenta de ganancias y pérdidas o los correspondientes informes, actas o memorias, falsos o incompletos o cuando informa a la asamblea o reunión de socios con falsedad sobre hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa.

Además, el artículo 300 bis establece como delito cuando los actos previstos en el inciso 2 del artículo 300 se hayan llevado a cabo para ocultar la práctica de los delitos previstos en los artículos 258 y 258 bis del mismo código. Por lo tanto, según la Ley 27.401 esta actitud es un delito cometido por una persona jurídica.

3. Responsabilidad Penal Empresarial en el Derecho comparado

Si bien el objetivo del presente trabajo no es profundizar en los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas privadas por delitos de corrupción consideramos importante abordar brevemente las legislaciones que fueron modelo para varias naciones que responsabilizan penalmente a las personas jurídicas y sirvieron como paradigma para el modelo establecido en Argentina, especialmente debido a la similitud del tipo de responsabilidad establecido en Argentina con la de otros Estados.

3.1 Francia

El Código Penal francés en su artículo 121-2 aborda la responsabilidad penal de la persona jurídica:

Las personas jurídicas, a excepción del Estado, serán penalmente responsables, conforme a lo dispuesto en los artículos 121-4 a 121-7, de las infracciones cometidas, por su cuenta, por sus órganos o representantes. Sin embargo, los entes territoriales y sus agrupaciones sólo serán responsables penalmente de las infracciones cometidas en el ejercicio de actividades susceptibles de ser objeto de convenios de delegación de servicio público. Sin perjuicio de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 121-3, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá la de las personas físicas autoras o cómplices de los mismos hechos.

La ley francesa también establece que las organizaciones privadas pueden incluso cometer delitos tentados (artículo 121-4 del Código Penal francés), así como pueden cometer delitos en coautoría (artículo 121-7 del Código Penal francés).

Se denota por tanto que para que la persona jurídica sea considerada penalmente responsable es necesario que el delito haya sido cometido por cualquiera de sus organismos o representantes legales, así como en función de la organización.

3.2 España

La responsabilidad penal de la persona jurídica española se introdujo por la ley orgánica 05/2010 que modificó el Código Penal para introducir el artículo 31 bis, el cual se ocupa de esta responsabilidad. El texto legal ha sido cambiado nuevamente en 2015 agregando más tipos criminales que podrían ser cometidos por organizaciones privadas. Dicho cambio legislativo buscó crear un ambiente favorable para la adopción de políticas de integridad por parte de las empresas evitando su uso para prácticas criminales.

En España la responsabilidad penal de las personas jurídicas está prevista en el artículo 31 bis del Código Penal español. La ley española establece que las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en su nombre o por ellos para su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales de hecho o de derecho, o por aquellos que han actuado individualmente o como miembros de un órgano de la persona jurídica o tiene el poder de organizarlo y controlarlo. Del mismo modo, las organizaciones privadas son penalmente responsables de los delitos cometidos en el ejercicio de actividades sociales, en su nombre y para su beneficio directo o indirecto, para quienes sujetos a la autoridad de los representantes legales y administradores de hecho o con razón pudieron llevar a cabo la actividad sin que la empresa ejerza el control adecuado.

Así como en Argentina las administraciones territoriales e institucionales públicas quedan excluidas de este modelo de responsabilidad por la misma razón que la ley argentina: el Estado no puede punir a sí mismo.

Este país ha adoptado el modelo mixto de responsabilidad, dado que las empresas españolas pueden responder tanto por la atribución de la culpa como por el defecto de organización y si se aplican medidas de *compliance* estas influirán en la penalidad aplicada, similar al modelo Argentino de la Ley 27.401.

3.3 Estados Unidos

A diferencia de los países con una tradición legal romana-germánica, los Estados Unidos han superado fácilmente el *societas delinquere non potest* para establecer la responsabilidad penal de la persona jurídica. Este modelo de responsabilidad comenzó en 1909 a través de un fallo llamado "*New York Central & Hudson River Railroad Co. v. EE. UU.*" en el que la empresa fue condenada por el modelo de transferencia de responsabilidad debido a precios fraudulentos, quedando claro que la responsabilidad penal norteamericana surge del modelo vicarial (Mora, 2017, p. 103).

Como es un país en el que prevalece el derecho consuetudinario el fallo mencionado ha pasado a guiar la aplicación y el desarrollo de la doctrina y la jurisprudencia de EEUU con respecto a la responsabilidad penal de las entidades colectivas privadas.

Debido al modelo de federalismo centrípeto en el que los Estados miembros tienen una cierta autonomía frente al Estado federal, incluida la autonomía legislativa, en el comienzo no fue posible unificar una posición legislativa sobre el tema, ya que ese país tenía varios modelos para atribuir responsabilidad penal a las empresas. Sin embargo, en 1962, el *American Law Institute* hizo una propuesta legislativa que abarcaba todos los modelos existentes, llamada de *Model Penal Code*, el cual podría utilizarse como base para los Estados a fin de armonizar el tema, respetando la autonomía legislativa de cada uno de ellos.

Este modelo es de responsabilidad vicarial, es decir, la responsabilidad objetiva. Sin embargo, debido a la existencia de la *Sentencing Guidelines for Organizational Offenders*, elaborada en 1991, la doctrina lo clasifica como un sistema mixto, dado que este tiene como objetivo otorgar las directrices a los jueces en el momento de dictar la sentencia, incluso prevé análisis de los mecanismos de *compliance* y su eficiencia (Mora, 2017, pp. 111-112).

3.4 Inglaterra

Actualmente en Inglaterra la forma de responsabilidad de las empresas inglesas es bastante similar a la de los Estados Unidos. Como señalamos en el primer ítem de este trabajo, en 1889 a través del *Interpretation Act* la responsabilidad penal de las entidades colectivizadas se establece en Inglaterra, primero por infracciones menores y, luego por actos ilegales más graves como corrupción.

Pese a questa forma de responsabilidad ha consolidado mediante el acto legislativo antes mencionado, ya en 1842 se vislumbran las primeras manifestaciones de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en este país mediante un precedente llamado “Regina V. Birmingham & Gloucester R.R. Co”.

En 1994, cuando el *Interpretation act* ya estaba en vigencia, la Corte Suprema de Justicia de Inglaterra decidió imponer responsabilidad penal a las personas jurídicas en los casos D”PP V. Kent y Sussex Contractors Ltd.” que trataba sobre el uso de documentos falsos; “Moore V. Bresler”, sobre evasión de impuestos; y “R V. L.C.R. Haulage Ltd”, en materia de conspiración, basándose en el argumento de que la voluntad del empleado debe considerarse como la de la propia empresa, es decir, la responsabilidad por atribución.

Mora (2017) destaca que estos precedentes se destacan porque afectan directamente a todos los sistemas legales basados en el derecho consuetudinario. A pesar de esto, el autor mencionado señala que esta forma de responsabilidad carecía de información y límites, que fueron dados por el caso “Tesco Supermarkets Ltd V. Natrass”, en el que un modelo de responsabilidad llamado *The identification theory* entró en vigor (Mora, 2017, p. 90).

El modelo inglés de responsabilidad no permite la exclusión de la responsabilidad de la empresa, incluso si la empresa ha hecho todo lo posible para prevenir o mitigar la actividad delictiva. Este modelo difiere del modelo vicarial –o indirecto–, ya que el modelo de responsabilidad indirecta requiere que el delito haya sido llevado a cabo por un agente de la empresa, así como que él actúe dentro de sus

funciones o por la empresa y, finalmente, requiere que el objetivo sea beneficiar a la organización privada. En el modelo de la *Identification theory* es suficiente que la persona que cometió el acto ilegal tenga la intención expresa de beneficiar a la empresa. Aunque parezca simple, el modelo se muestra complejo mientras requiere que el agente capaz de transferir la responsabilidad a la empresa privada esté encarnado por directores de alto nivel y que tenga poder de decisión.

Para aclarar la teoría, Nieto Martín (2008) cita parte del fallo “Tesco SipermarketsLtd V. Natrass”:

Una persona jurídica puede equipararse al cuerpo humano. Tiene un cerebro y un sistema nervioso central que controla sus movimientos. Tiene también brazos que se mueven de acuerdo a las órdenes de los centros nerviosos. Dentro de la compañía algunos sujetos son solo simples brazos para trabajar y no representan ni la mente ni la voluntad de la empresa. Otros son administradores y directivos que representan la mente y la voluntad de la organización y controlan sus acciones. Psicológicamente la situación de estos dirigentes es la situación de la empresa y así es tratado por la ley (<http://www.cienciaspenales.net/files/2016/09/21responsabilidad-penal.pdf>).

Además del modelo identificado anteriormente la legislación inglesa también se ocupa del modelo de responsabilidad por defecto de la organización, presentado por el *Bribery Act* en 2011, que incorporó la auto-responsabilidad en el modelo inglés, buscando incentivos para las medidas de cumplimiento.

Por lo tanto, observamos que la forma de responsabilidad penal de las empresas argentinas presentada por la ley 27.401 no innova significativamente, considerando que utiliza modelos ya vigentes en otros países, excepto la teoría de identificación vigente en Inglaterra, pero que trata con el modelo único de esa nación.

4. Conclusiones

El Estado argentino optó por una política criminal de responsabilidad penal de empresas privadas por delitos de corrupción pública a fin de endurecer las reglas para combatir este delito y hace uso del carácter represivo del derecho penal por medio de

la Ley 27.401 intentando erradicar los crímenes económicos, especialmente los de corrupción pública que ocurren en el seno de las empresas privadas, las cuales pasan a ser responsables por la vigilancia del cumplimiento normativo, una vez que pueden ser responsables por defectos de organización.

Para ello, la Ley 27.401 establece en el sistema legal argentino la responsabilidad penal de la persona jurídica privada por delitos de corrupción, que tiene su principal motivación en el interés de Argentina en unirse como miembro permanente de la OCDE que requiere la incorporación de leyes sobre responsabilidad corporativa para soborno a funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, así como también lo indican los convenios de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos.

De acuerdo con lo que determina la legislación las empresas son responsables por los delitos de cohecho y tráfico de influencias nacional y transnacional, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, concusión, enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados públicos y balances e informes falsos agravados realizados directa o indirectamente con su intervención o en su nombre e interés o beneficio.

Dicho esto, podemos afirmar que la ley cubre varios delitos que configuran corrupción pública y que, aunque no estamos de acuerdo con la imputabilidad penal a las empresas por una cuestión de dogmática, el hecho de que la legislación de Argentina prevea la responsabilidad de la propia empresa y no solo de sus integrantes configura un gran avance en la lucha contra la corrupción y contribuye para erradicar este delito que causa tantos daños económicos y de credibilidad al Estado y empresas.

Para ello, la legislación argentina ha optado por un modelo mixto de imputación penal corporativa, ya que utiliza un modelo híbrido que trae la heteroresponsabilidad y la autoresponsabilidad teniendo como objetivos la sanción de hechos ilegales y fomentar los programas de *compliance* como un medio preventivo y mitigante de conductas criminales, ya que el uso exclusivo del derecho penal para disuadir la

conducta criminal es ineficaz e ilegítimo, porque vulnera el principio de la subsidiariedad y la culpabilidad penal.

En definitiva, consideramos que la ley 27.401 es coherente con la mayoría de los Estados que consagran la responsabilidad penal por las personas jurídicas: Sin embargo, creemos que omitió avanzar en puntos controvertidos y actualmente en discusión por la doctrina afrentando al principio de subsidiariedad del derecho penal y no tomando en cuenta la imposibilidad de acciones criminales por parte de entidades colectivas. A pesar de ello, se presenta como herramienta estatal en la lucha contra la corrupción a fin de erradicar este crimen en Argentina.

Asimismo, a pesar de que existan fuertes discusiones acerca de la legitimidad de la imputación penal a las empresas podemos afirmar que la ley argentina contribuye significativamente a erradicar los delitos de corrupción. Ello porque constituye una herramienta innovadora en el sistema legal que imputa a las empresas conductas que antes carecían de sanción, pero no sólo porque utiliza el carácter represor del derecho penal, sino también porque prevé el *compliance* para que estos crímenes no ocurran.

5. Bibliografía y fuentes de información

5.1 Bibliografía

Aftalion, E. (1955). *Derecho penal administrativo*. Buenos Aires: Ariayú.

Bacigualpo, S., y Lizcano, J. (2013). *Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción*. Madrid: Cyan.

Biagosch, Z. (26 de marzo de 2018). Media Jornada sobre la Responsabilidad Penal Empresaria. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=jLEsABedyN0>

Bulgarelli, W. (1995). *Tratado de Direito Empresarial* [Tratado de Derecho Empresarial]. São Paulo: Atlas.

Carrara, A. (10 de agosto de 2017). Responsabilidad penal empresaria. Honorable Senado de la Nación argentina. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=HoHj-4IPWNg&t=43s>.

Cerezo Mir, J. (2007). *Derecho Penal-Parte General*. São Paulo: ARA Editores.

Coelho Araújo, M. (2019). *Delitos econômicos e corrupção: novas abordagens subsidiariedade do sistema penal e corrupção* [Delitos económicos y corrupción: nuevos enfoques subsidiariedad del sistema penal y corrupción]. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Recuperado de https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/6404-EIXO-2-Delitos-economicos-e-corrupcao-novas-abordagens-Subsidiariedade-do-sistema-penal-e-corrupcao

Dos Santos, G. (1981). *Direito Penal Econômico* [Derecho Penal económico]. São Paulo: Saraiva.

Dotti, R. (2014). *Curso de direito penal: parte geral* [Curso de Derecho Penal: parte general]. São Paulo: Revista dos tribunais Thomsom Reuters.

Eulogio, J. (2018). La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Imputación al nivel del tipo objetivo y subjetivo. Recuperado de <http://www.elderecho.com.ar/includes/pdf/diarios/2018/12/19122018.pdf>

- Grisetti, R. (2018). Ley de responsabilidad penal empresaria. Ley 27.401. Aproximación al análisis de sus disposiciones. El Dial biblioteca jurídica online. Recuperado de elDial.com-DC24E7.
- Herrera, M., Caramelo, G., y Picasso, S. (2015). *Código civil y comercial de la nación comentado* (Tomo 1). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.
- Howard, W. (2008). *Derecho de la persona*. Montevideo: Universidad de Montevideo.
- Marinucci, G. (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un bosquejo histórico-dogmático*. En C. García Valdés (coord.). *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat* (pp. 1173-1200). Madrid: Libros Jurídicos.
- Matus Acuña, J. (2010). *Sobre el valor de las certificaciones de adopción e implementación de modelos de prevención de delitos frente a responsabilidad de las personas jurídicas*. Milán: Diritto Penale Contemporaneo.
- Mora, R. (2017). *Responsabilidad Penal de las personas jurídicas: Análisis de Derecho Comparado* (Tesis de Doctorado). Universidad de Sevilla, Sevilla.
- Nieto Martín, A. (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Esquema de un modelo de responsabilidad*. Universidad de Castilla-la Mancha. Recuperado de <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/09/21responsabilidad-penal.pdf>
- Nieto Martín, A. (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Madrid: Iustel.

- Papa, R. (2018). *La nueva Ley de Responsabilidad Penal Empresaria*. La Ley. Recuperado de https://ucema.edu.ar/6/sites/default/files/2018/laley_060218.pdf.
- Piano, M., Howard, W., Vidal, K., y Bellin, C. (2010). *Manual de Derecho Civil*. Montevideo: Universidad de la República del Uruguay.
- Prado, L. (2011). *Direito Penal brasileiro: parte geral* [Derecho Penal brasileño: parte general]. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Ripollés, J. (2002). A responsabilidade penal das pessoas jurídicas: regulação espanhola – corporate criminal liability: spanish regulation [Responsabilidad penal de las personas jurídicas: normativa española - responsabilidad penal corporativa: normativa española]. Recuperado de <http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/A%20RESPONSABILIDADE%20PENAL%20DAS%20PESSOAS%20JUR%C3%8DDICAS%20REGULA%C3%87%C3%83O%20ESPANHOLA.pdf>
- Sarcedo, L. (2014). *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa* [Cumplimiento y responsabilidad penal de la persona jurídica: construcción de un nuevo modelo de imputación, basado en la culpabilidad empresarial] (Tesis de Doctorado). Universidade de São Paulo, São Paulo.
- Schunemann, B. (2002). Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1429556.pdf>

- Shecaira, S. (2002). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica* [Responsabilidad penal de la persona jurídica]. São Paulo: Editora Método.
- Sierra, P. (2012). *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas* (Tesis de Doctorado). Universidad de Granada, Granada.
- Souza, L. (2018). *Crimes contra a administração pública* [Delitos contra la administración pública]. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Streck, L. (2015). *Pode haver responsabilidade objetiva no direito penal?* [¿Puede Haber responsabilidad objetiva en el derecho penal?]. Recuperado de <https://www.conjur.com.br/2015-dez-31/senso-incomum-haver-responsabilidade-objetiva-direito-penal#sdfootnote1sym>
- Tiedemann, K. (1995). Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado. *Revista do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, 3(11), 21-35.
- Tiedemann, K. (1997). La Responsabilidad penal de las personas jurídicas, otras agrupaciones y empresas en derecho comparado. En J. Colomery Cussac (coord). *La reforma de la justicia penal: estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann* (pp. 23-48). Castelló de Pana: Universitat Jaume I.
- Vítolo, D. (2017). Nueva ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas privadas. *Revista Doctrina Societaria y Concursal Errepar*, 361(dic.), 1111-1127.

Zafaroni, E. (2 de enero de 2018). Academia Judicial de Chile. Charla Autoría y Participación. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=o6CDkG62xvI>

Zaffaroni, E. (2006). *Manual de Derecho Penal: Parte General*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar.

Zulgadía, J. (2001). Vigencia del principio societas delinquere potest en el moderno Derecho Penal. En J. Pozo, B. Blasco, y R. Vallejo. *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada* (pp. 243-368). Valencia: Tirant lo Blanch.

5.2 Fuentes de Información

Interpretation Act. Inglaterra, 1889. Recuperado de <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1889/63/enacted>

Ley 10/1995. Código Penal español. Recuperada de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

Ley 11.179. Código Penal de la Nación argentina. Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

Ley 24.430. Constitución de la Nación Argentina. Argentina. Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley 24.759. Convención Interamericana contra la corrupción. Argentina. Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/41466/norma.htm>

Ley 25.319. Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales. Recuperada de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-25319-64615/texto>

Ley 26.097. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Argentina. Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/115000-119999/116954/norma.htm>

Ley 27.401. Ley de Responsabilidad Penal de las Empresas. Argentina. Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/295000-299999/296846/norma.htm>

Ley 2004-204. Código Penal Francés. Recuperada de <https://www.legifrance.gouv.fr>

Model Penal Code. American Law Institute. Recuperado de https://archive.org/stream/ModelPenalCode_ALI/MPC%20full%20%28504%20pages%29_djvu.txt