



Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

Por **Hernan Blanco**

Art. 304: “Cuando los hechos delictivos previstos en el artículo precedente hubieren sido realizados en nombre, o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente:

1. Multa de dos (2) a diez (10) veces el valor de los bienes objeto del delito.
2. Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años.
3. Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años.
4. Cancelación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad.
5. Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere.
6. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica.

Para graduar estas sanciones, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos, 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.

Cuando fuere indispensable mantener la continuidad operativa de la entidad, o de una obra, o de un servicio en particular, no serán aplicables las sanciones previstas por el inciso 2 y el inciso 4.”

1) Antecedentes históricos y/o legislativos y/o proyectos:

Antes de la incorporación del artículo 304 en el Código Penal, mediante la sanción de la Ley 26.683¹, no existían en el Código de fondo antecedentes de normas que impusiesen sanciones de carácter penal a personas jurídicas, ya sea por la comisión del delito de lavado de activos (previamente reprimido en el art. 278.1 del C.P.), o por cualquier otro ilícito regulado en dicho compendio normativo.

De allí que, en cuanto atañe específicamente a la aplicación de sanciones de contenido penal a personas jurídicas por lavado de activos, el antecedente más cercano a lo previsto en el art. 304 puede encontrarse en el texto original de la Ley 25.246², puntualmente en los artículos 24 y 25 (cuyo texto fue modificado mediante la Ley 26.683). Estos eran los primeros dos artículos del Capítulo IV de la Ley 25.246, en el cual se estableció el “Régimen penal administrativo” de la ley de lavado de activos.

En su redacción original, el art. 23 disponía una sanción de multa de dos (2) a 10 (diez) veces del valor de los bienes objeto del delito, para la persona jurídica cuyo órgano o ejecutor hubiera aplicado bienes de origen delictivo con la consecuencia posible de atribuirles la apariencia de un origen lícito, en el sentido del artículo 278.1 del Código Penal (inc. 1º). En el mismo artículo se establecía que en el supuesto de que el “mismo” hecho “...hubiera sido cometido por temeridad o imprudencia grave del órgano o ejecutor de una persona jurídica o por varios órganos o ejecutores suyos en el sentido del artículo 278, inc. 2) del Código Penal”, le correspondería a la persona jurídica abonar una multa del veinte por ciento (20%) al sesenta por ciento (60%) del valor de los bienes objeto del delito.

Entretanto, se preveía en el art. 24, inc. 2º que la persona jurídica en cuyo organismo se desempeñare una persona “...que actuando como órgano o ejecutor de una persona jurídica [incumpliese] alguna de las obligaciones de información ante la Unidad de Información Financiera” podía ser sancionada con pena de multa de una a diez veces del valor total de los bienes u operación a los que se refiera la infracción, siempre y cuando el hecho *no constituya un delito más grave*. En el inc. 3º se establecía que en caso de que no pudiese establecerse el valor real de los bienes, se impondría una multa de entre diez mil y cien mil pesos.

1 Sancionada el 1/6/2011, publicada en el BO el 21/6/2011.

2 Sancionada el 13/4/2000, publicada en el BO el 10/5/2000.



En cuanto a la naturaleza de las disposiciones reseñadas, entiendo que su carácter penal resulta evidente. Ello, por varios motivos, comenzando por el uso del término “penal” en el título del capítulo en estudio. Se trata de un dato que fue incluido por el legislador en el propio texto legal y que, por ende, compromete al intérprete. Lo mismo ocurre con la referencia que se hace en el art. 24 (la cual sobrevivió a los cambios introducidos por la Ley 26.683 y persiste en el texto actual del artículo) en orden a que la sanción de multa se aplica siempre y cuando el hecho no constituya “un delito” más grave. De lo que se sigue, sin mayor dificultad, que el propio legislador le asignó el carácter de “delito” al incumplimiento sancionado por la norma y –por ende– también el carácter de “pena” a la sanción aplicable. Dicho de otro modo: no se trata de simples sanciones disciplinarias o contravenciones menores, como las infracciones de tránsito, sino de *verdaderos delitos* sancionados en sede administrativa³.

Analizando las sanciones previstas en los artículos 23 y 24 citados a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto establece que deben estimarse penales las multas aplicables a los infractores cuando ellas, en vez de poseer carácter retributivo del posible daño causado, tienden a prevenir la violación de las pertinentes disposiciones legales⁴, se arriba a la misma conclusión. En efecto, basta con una lectura superficial del referido Capítulo IV de la Ley 25.246 para advertir que las sanciones previstas en el mismo revestían, a la vez, naturaleza preventiva y represiva (y en modo alguno retributiva o reparatoria), lo cual constituye un motivo adicional para asignarle a los artículos mencionados una indiscutible sustancia penal⁵.

Si bien las normas mencionadas *supra* constituyen el único antecedente de la previsión de una sanción penal contra personas jurídicas por la comisión del delito de lavado de activos, la adopción de un enfoque más amplio –esto es: no limitando la búsqueda de antecedentes de aplicación de consecuencias penales a personas jurídicas al delito de lavado de activos, sino en conexión con cualquier delito– permite advertir una clara contradicción entre las decisiones del legislador nacional y lo que hasta hace no hace mucho era la postura dominante en la doctrina: la plena vigencia del principio ‘*societas delinquere non potest*’.

En dicho orden de ideas, puede apreciarse que desde los albores del siglo pasado se han ido dictando normas que pusieron en crisis el referido principio introduciendo de diversas maneras la posibilidad de imponer sanciones a las personas jurídicas, ya sea por actos de personas físicas cometidos en su seno, o directamente por acciones u omisiones consideradas como *proprias* de la sociedad. Algunas de estas normas aún se encuentran en vigencia, destacándose las leyes 12.906 (monopolios)⁶, 14.878 (vinos)⁷, 19.359 (Régimen Penal Cambiario)⁸, 20.680 (abastecimiento)⁹, 22.262 (defensa de la competencia)¹⁰ y 22.415 (Código Aduanero)¹¹, entre otras¹².

En tal contexto, se advierte que existe una gran similitud entre el art. 304 del C.P. y la redacción del art. 2 inc. f) de la Ley 19.359 y de otras normas que también prevén la responsabilidad de los integrantes de los órganos de dirección de la sociedad por cualquier hecho “...*cumplido en su nombre*,

3 Cfr. BLANCO, Hernán: “La relación entre el Estado y los sujetos obligados en la nueva Ley de Lavado de Activos”, en Revista de Derecho penal y procesal penal, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Nov. 2011, pág. 1876 (énfasis en el original).

4 Cfr. MALAMUD GOTI, Jaime E.: *Persona jurídica y penalidad. El estado actual del Derecho penal administrativo frente a la responsabilidad de la persona jurídica y sus directivos por las acciones de sus agentes*, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 51 (citas omitidas).

5 Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso destacar que la pretensión de encontrar una diferencia sustancial entre el ilícito penal y el ilícito administrativo ha de considerarse, a estas alturas, totalmente fracasada, puesto que no existe entre ambos ilícitos más que una distinción formal, siendo que el único dato que permite distinguir una pena criminal de una sanción administrativa es el órgano del Estado que las aplica (Cfr. BACIGALUPO, Silvina: “Relación entre las legislaciones administrativa y penal en materia de blanqueo de capitales: Límites entre infracción administrativa y delito”, conferencia dictada en el IV Encuentro Nacional de Prevención del Lavado de Dinero y Financiación del Terrorismo” organizado por la Fundación Argentina para el Estudio y Análisis sobre la Prevención del Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo - FAPLA-, Buenos Aires, 29/12/2007).

6 Sancionada el 11/6/1946, publicada en el BO el 22/2/1947.

7 Sancionada el 23/10/1959, publicada en el BO el 25/11/1959.

8 Sancionada el 9/12/1971, publicada en el BO el 10/12/1971.

9 Sancionada el 20/6/1974, publicada en el BO el 25/6/1974.

10 Sancionada el 1/8/1980, publicada en el BO el 6/8/1980.

11 Sancionada el 5/2/1981, publicada en el BO el 23/3/1981.

12 Cfr. PERRILLI DE COZZI, Karina Rosario: “Nociones sobre los entes ideales como sujetos de imputación criminal”, en AAVV: *Derecho Penal Económico*, Marcial Pons, Buenos Aires/Madrid/Barcelona, 2010, T. 1, pág. 597.



con la ayuda o en beneficio de la persona ideal¹³. No obstante ello, también se verifican diferencias, siendo una de las más importantes la circunstancia del que el art. 304 del C.P. no establece sanciones para los integrantes de los órganos de dirección de la persona jurídica, sino para *la propia persona jurídica*¹³.

Más importante aún es que en el art. 304 del C.P. resulta claro que el ente colectivo *es sancionado por actos que le son propios*. En efecto, a diferencia de lo que ocurre con el art. 2 inc. f) de la Ley 19.359 -respecto del cual podría llegar a afirmarse que la última circunstancia no se verifica, en tanto se alude en el texto legal a conductas realizadas “con ayuda” de la sociedad-, la mención del art. 304 del C.P. en orden a que se punen acciones llevadas a cabo “con la intervención” de la persona jurídica no admite razonablemente una interpretación contraria¹⁴.

En efecto, se advierte que en el primer supuesto (Régimen Penal Cambiario) es posible interpretar que quienes realmente llevaron a cabo la conducta prohibida lo hicieron *sirviéndose* de la persona jurídica -como lo hace, por ejemplo, quien se sirve de un bastón para subir una cuesta “con la ayuda de” dicho objeto-, sin que ello implique *per se* que la sociedad haya *actuado* -esto es: desempeñado un rol activo- junto con aquellos en la comisión del delito, sino que se la utilizó, simplemente, como un instrumento para consumir el delito. Por el contrario, la referencia a la realización del hecho “con la intervención” de la sociedad contenida en el art. 304 del C.P. descarta la posibilidad de reducir el rol de la persona jurídica al de un mero instrumento en la realización de las conductas típicas descriptas en el art. 303 del C.P.¹⁵.

Otro supuesto relevante de imposición de sanciones de carácter penal a personas jurídicas puede encontrarse en el Código Aduanero puesto en vigor mediante la Ley 22.415, el cual - si bien no establece en forma expresa un criterio de imputación para las personas jurídicas- contiene un número importante de normas de cuyo texto puede extraerse la existencia de supuestos de responsabilidad penal de entes colectivos. Entre estas se encuentran, por ejemplo, los arts. 888, 876 inc. g), 94 inc. 2° d), 98, 58 inc. 3° d) y 62 inc. 1° d) y 1026¹⁶.

Así, por ejemplo, el art. 888 del C.A. hace expresa referencia al supuesto de que una persona de existencia ideal “...*fuere condenada por algún delito aduanero*”¹⁷. La misma referencia puede encontrarse en los artículos 58, 62, 94 y 98 enumerados, mientras que el art. 1026, al dividir la sustanciación de causas a instruirse por delitos aduaneros, le reserva a la autoridad judicial la aplicación de las penas que únicamente corresponden a personas jurídicas, como el retiro de la personería jurídica¹⁸. Todavía más claro es el art. 876 del C.A., que directamente alude, en su inciso g), al caso de que “...*una persona de existencia ideal fuere responsable del delito*”¹⁹.

Por otra parte, en lo tocante a los proyectos de reforma del C.P., los antecedentes más cercanos evidencian posturas encontradas sobre la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En dicho orden de ideas, cabe recordar que la “Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma y actualización del Código Penal (Resoluciones M.J. y D.H. N° 303/04 y 136/05)” adoptó, en el frustrado proyecto de reforma presentado en el año 2005, un criterio acorde con el principio ‘*societas delinquere non potest*’. En tal contexto, y en consonancia con la postura sostenida por el sector de la doctrina que niega que los antecedentes mencionados *supra* hayan incorporado supuestos de responsabilidad penal de las personas jurídicas, se previó regular el sistema de sanciones a los entes colectivos calificándolas como “consecuencias accesorias del delito”.

De tal manera, en el título XIII (artículos 67 y 68) del anteproyecto de marras se estableció un catálogo de consecuencias que -según entendían los proyectistas- apuntaban básicamente a la

13 Ver, al respecto, *Infra* § 4.

14 Cfr. BLANCO, Hernán: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas por el delito de lavado de activos en el art. 304 del C.P.”, en Revista Pensamiento Penal, Buenos Aires, 18/12/2015, documento informático disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina40472.pdf>, pág. 10.

15 *Ibidem*. Al respecto, ver *Infra* § 4.

16 Cfr. VIDAL ALBARRACÍN, Héctor Guillermo: *Delitos aduaneros*, Mave, Buenos Aires, 2010, págs. 496 y 501.

17 Énfasis añadido.

18 Cfr. VIDAL ALBARRACÍN, Héctor Guillermo: *Delitos aduaneros*, cit., pág. 501.

19 Énfasis añadido.



prevención y reparación de los daños causados²⁰, cuya aplicación quedaba supeditada a la circunstancia de que la entidad o persona jurídica hubiese tenido oportunidad de ejercitar el derecho de defensa y, obviamente, a la comprobación de un delito. Se disponía, asimismo, que a esos efectos resultaba suficiente con la demostración del hecho típico y antijurídico²¹.

En sentido opuesto, el anteproyecto de reforma del Código penal presentado en el Congreso de la Nación en 2014 se vuelca en forma decidida hacia la aceptación de la fórmula '*societas delinquere potest*'²². Al respecto, ABRALDES señala que una de las innovaciones más trascendentes de dicho anteproyecto es, precisamente, la admisión de la responsabilidad penal de la persona jurídica en la sistemática global del Derecho penal argentino, concretamente en la Parte general de la codificación²³. En efecto, se advierte que el concepto central que introduce el Anteproyecto es que la persona jurídica es *autora* de un delito y en función de ello se hace acreedora al mal anunciado por el legislador mediante la legislación penal: la pena²⁴.

Puntualmente, el Anteproyecto incorpora un título (el IX) denominado “Sanciones a las personas jurídicas”, en cuyo articulado se establece que las personas jurídicas privadas son *responsables*, en los casos que la ley expresamente prevea²⁵, por los delitos cometidos por sus órganos o representantes que actúen en beneficio o interés de ellas²⁶. Se dispone, asimismo, que el juez puede imponer sanciones a las personas jurídicas aun cuando el interviniente no resultare condenado, siempre que el hecho se hubiere comprobado²⁷.

2) Bien jurídico:

En primer lugar, corresponde señalar que el bien jurídico protegido por el art. 304 del C.P. es el mismo del artículo 303 del código de fondo, toda vez que en la norma mencionada en primer término no se tipifica un delito autónomo, sino que se prevén las condiciones requeridas para la aplicación de sanciones penales a las personas jurídicas *por la comisión del delito de lavado de activos tipificado en el art. 303 del C.P.*

La uniformidad en cuanto al bien jurídico protegido en ambas disposiciones se desprende, a su vez, de la denominación del Título XIII del C.P., incorporado en la Ley 26.683, del cual forman parte los arts. 303 y 304, el cual indica que lo que se resguarda es el “Orden económico y financiero” (de la Nación). Básicamente, lo que se ha decidido a partir de esta reforma es que el lavado de activos sea un delito independiente del encubrimiento y, por ende, deja de ser un delito que atenta contra la administración de justicia (como lo fuera desde su creación hasta el año 2011), sino contra el “orden socioeconómico”²⁸. De esta forma, la legislación argentina pasa a enrolarse en una corriente doctrinaria

20 Estas consistían en: multa, cancelación de la personería jurídica, suspensión total o parcial de actividades que en ningún caso podrá exceder de tres años, clausura total o parcial del establecimiento que en ningún caso podrá exceder de tres años, pérdida o suspensión de beneficios estatales, publicación de la sentencia condenatoria a su costa, prestaciones obligatorias vinculadas con el daño producido, comiso, suspensión del uso de patentes y marcas por un plazo de hasta TRES (3) años, y suspensión de hasta TRES (3) años en los registros de proveedores del Estado.

21 Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma y actualización del Código Penal (Resoluciones M.J. y D.H. N° 303/04 y 136/05): “Fundamentos del anteproyecto de reforma y actualización integral del Código penal”, año 2005, documento informático obtenido en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20111108_03.pdf, págs. 37/38 (énfasis añadido).

22 Anteproyecto de Código Penal de la Nación Argentina. Redactado por la “Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación (Decreto PEN 678/12)”.

23 Cfr. ABRALDES, Sandro: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el anteproyecto de 2014”, en Revista de Derecho Penal. El anteproyecto de Código penal de 2013, Número Extraordinario, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2014, pág. 533.

24 *Ibidem* (énfasis añadido).

25 El Anteproyecto adopta un *numerus clausus* de delitos que prevén la posibilidad de responsabilizar a la persona jurídica, entre los que se incluyen los Delitos contra la humanidad (Libro II, Título I), reducción a la servidumbre (art. 105), trata de personas (art. 111), contrataciones y condiciones laborales ilegales (art. 124), los Delitos contra el orden económico (Título VII), entre otros.

26 Art. 59, inc. 1° (énfasis añadido).

27 Art. 59, inc. 4°.

28 Cfr. TROVATO, Gustavo F.: “La conducta prohibida en el delito de blanqueo de capitales y la imputación de personas jurídicas por lavado”, en Derecho Penal y Procesal Penal, N° 10, octubre 2014, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pág. 2113.



que en los últimos veinte años ha ido ganando espacio²⁹, a punto tal que constituye la posición actualmente dominante, por ejemplo, en la doctrina española³⁰.

El contenido del concepto de “orden socioeconómico” se vincula, esencialmente, con la protección de los mecanismos estatales de intervención en la economía y la tutela de las instituciones básicas que permiten la producción, distribución y consumo de bienes y servicios³¹. Lo que se protege no es, por consiguiente, la integridad “moral” del sistema (potencialmente afectada por el ingreso de dinero “sucio” o mal habido), sino la posible afectación de los mecanismos e instituciones mencionados como consecuencia de la *simulación* de operaciones por parte de los lavadores, por ejemplo haciendo pasar por rentable a una operatoria comercial esencialmente ruinosa o determinando el flujo de capitales a partir de consideraciones que poco y nada tienen que ver con el estado de la economía en un lugar y tiempo determinado³².

Sobre el punto, RAGUÉS I VALLES cuestiona la capacidad del bien jurídico en cuestión para servir como parámetro para determinar la lesividad de la conducta del presunto autor. Destaca, al respecto, que quienes defienden este punto de vista se encuentran con el problema de que la afectación exigida al bien jurídico macrosocial que se entiende tutelado por la prohibición del lavado por lo general tampoco puede acreditarse de forma fehaciente en muchos de aquellos casos que se consideran sin duda merecedores de pena. Y afirma que para salvar este inconveniente sin renunciar al bien jurídico defendido puede recurrirse a dos vías: presumir la afectación a partir de la realización de determinadas conductas, o bien afirmar de forma más o menos implícita que, en realidad, lo que justifica el castigo de una conducta singular no es su concreta lesividad para el interés social tutelado, sino el peligro de que proliferen su realización, es decir, interpretar al delito de lavado como una modalidad de los denominados “delitos de acumulación”³³.

Con respecto a lo expresado por RAGUÉS I VALLES, cabe afirmar, sin duda alguna, que el lavado de activos es, en efecto, un “delito de acumulación”, al igual que otros tantos bienes jurídicos colectivos o supraindividuales vinculados a la economía. Ciertamente, se aprecia que el “orden socioeconómico” guarda estrecha relación con bienes jurídicos como la “fe pública”, que de igual manera son puestos en peligro por las infracciones individuales, y afectados directamente por la proliferación de maniobras ilícitas similares.

29 Entre los autores que, en la actualidad, sostienen que el orden socioeconómico es el bien jurídico afectado por el delito del lavado de activos puede citarse a los siguientes: D’ALBORA, Francisco J. (h): “*Lavado de Dinero*”, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, págs. 18 y 72; PINTO, Ricardo M. / CHEVALIER, Ophelie: “El delito de lavado de activos como delito autónomo: normativa de la República Argentina e internacional: análisis de las consecuencias de la autonomía del delito de lavado de activos”, en *Jurisprudencia Argentina*, T. 2002-III, pág. 1350; TAZZA, Alejandro O: “El Encubrimiento y el Lavado de Activos: su modificación legal”, en *Anales de la Legislación Argentina*, T. 2007-A, pág. 1368; CERVINI, Raúl: “Evolución de la legislación antilavado en el Uruguay: Propósitos e incongruencias”, en AAVV: *El delito de blanqueo de capitales de origen delictivo. Cuestiones dogmáticas y político-criminales*, Alveroni, Córdoba, 2008, pág. 94; DIÉZ RIPOLLÉS, José Luis: “El blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español” en *Actualidad Penal*, N° 32, 1994, pág. 609 y ss.; GÓMEZ INIESTA, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales en Derecho español*, Cedecs, Barcelona, 1996, pág. 34 y ss.; ZARAGOZA AGUADO, Javier: “El blanqueo de bienes de origen criminal”, en AAVV: *Derecho Penal económico*, Manuales de formación continuada, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, pág.374 y ss.; CAPARRÓS, Fabián: *El delito de blanqueo de capitales*, Koler, Madrid, 1998, pág. 209 y ss.; DÍAZ-MAROTO VILLAREJO, Julio: *El blanqueo de capitales en el Derecho español*, Dykinson, Madrid, 1999, pág. 12 y ss.; PALMA HERRERA, José Manuel: *Los delitos de blanqueo de capitales*, Edersa, Madrid, 2000, pág. 277 y ss.; ARANGÜEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales*, cit., pág. 94 y ss.; DEL CARPIO DELGADO, Juana: *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 29 y ss.; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho Penal económico. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 296 y ss.; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Comentarios a la Parte especial del Derecho Penal*, Aranzadi/Thompson, Cizur Menor, 2002, pág. 969; y BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 215 y ss.

30 Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN MARTÍNEZ, Carlos / SUAREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos / FARALDO CABANA, Patricia / BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel / PUENTE ABA, Luis María, *Derecho penal económico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 323.

31 Cfr. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel / BACIGALUPO SAGGESE, Silvina: *Derecho Penal Económico*, Ceura, Madrid, 2001, pág. 5 y ss.

32 Cfr. BLANCO, Hernán: “Luces y sombras en la nueva ley de lavado de activos”, en *Revista de Derecho penal y criminología*, La Ley, Buenos Aires, septiembre 2011, Año 1, N° 1, pág. 237.

33 Cfr. RAGUÉS I VALLÉS, Ramón: “Lavado de activos y negocios standard”, en AAVV, *Nuevas formulaciones en las ciencias penales. Homenaje al profesor Claus Roxin*, Marcos Lerner, Córdoba, 2001, Vol. 1, págs. 635/636 (citas omitidas).



Al respecto, cabe recordar que el concepto de “fe pública” fue entendido tradicionalmente como la confianza que terceros indeterminados depositan en la autenticidad, inmutabilidad y veracidad de determinados valores, signos o instrumentos, para relacionarse jurídicamente con él, en cuanto reúnen requisitos de forma y destino prescritos por una ley del Estado, y que permite a éstos circular, autenticar actos u objetos, o servir de prueba de un derecho. Tales funciones, que atañen a la vida económica, política y jurídica del Estado, no podrían cumplirse debidamente si quienes deben recibir moneda dudaran de su cuño, o quienes negociaran sobre un derecho dudaron del instrumento que lo justifica, en su forma o su contenido³⁴. Sobre el punto, MUÑOZ CONDE explica que de lo que se trata no es de proteger la verdad en abstracto, sino la apariencia de verdad que determinados signos engendran, en cuanto son, al mismo tiempo, medios probatorios de ella en su sentido más amplio. Y añade que dentro de ese marco, que es el que genera la *seguridad en el tráfico jurídico fiduciario*, la acción falsaria objeto de imputación debe ser, además, *destinada a entrar en el tráfico jurídico*³⁵.

Por su parte, DONNA destaca que, precisamente, lo que la doctrina moderna sobre los “delitos contra la fe pública” ubica como el bien objeto de tutela es *la seguridad del tráfico jurídico*. En tal contexto, la confianza en el tráfico jurídico (fe pública) se presenta como el lado subjetivo del objeto jurídico protegido, mientras que la seguridad del tráfico jurídico representa, según parece, su parte objetiva. Dicho de otro modo: si hay confianza en el tráfico jurídico es porque se garantiza su seguridad³⁶. Por consiguiente, el interés salvaguardado específicamente por la genuinidad y veracidad de los medios de prueba no es objeto de una tutela penal simplemente ocasional, sino inmediata y directa y para que la falsedad se consume no es necesario que llegue a lesionarse ese interés ulterior, sino que *basta su mera puesta en peligro*³⁷.

Lo expuesto evidencia, a mi entender, los puntos de contacto entre uno y otro bien jurídico. Es así que en lo atinente al orden socioeconómico, las maniobras de lavado de activos ponen en peligro los mecanismos estatales de intervención en la economía y la tutela que el Estado debe ejercer respecto de las instituciones básicas que permiten la producción, distribución y consumo de bienes y servicios; lo que a su vez compromete la confianza de los particulares en dichas instituciones. Mientras que en lo tocante a la fe pública, los actos individuales de falsificación hacen peligrar la seguridad del tráfico jurídico que el Estado debe resguardar a partir de la regulación de los instrumentos de prueba que se utilizan en dicho tráfico; la proliferación de hechos de falsificación respecto de dichos instrumentos compromete la confianza que el público puede tener en la validez probatoria de los instrumentos y – correlativamente- la capacidad del Estado de otorgar esa seguridad.

Así pues, se advierte que en ambos supuestos, la puesta en peligro se concreta con cada hecho individual (sea de falsificación o de blanqueo), pero el daño real se produce sólo a través de la acumulación de conductas singulares, de modo tal que es imposible de medir con certeza respecto de cada delito en particular.

Frente a esto, RAGUÉS I VALLES objeta que si se considera que el lavado de activos es un ilícito cuya lesividad se presenta en términos cumulativos, resurge entonces la cuestión sobre la punibilidad de las conductas estándar, pues no puede descartarse que la acumulación de un elevado número de tales conductas, entre sí o con otras distintas, acabe afectando al interés colectivo cuya protección se pretende³⁸.

Al respecto, entiendo que si bien el autor citado acierta al señalar que cualquier conducta puntual de blanqueo que, en sí misma, no parezca apta (por su monto) para causar un perjuicio concreto al orden socioeconómico, puede obtener dicha entidad al acumularse a otras tantas conductas similares. No obstante ello, no considero que la referida circunstancia impida determinar la concreta lesividad de las acciones u omisiones objeto de análisis. Ocurre que el verdadero parámetro para evitar la punición de

34 Cfr. BREGLIA ARIAS, Omar / GAUNA, Omar R., *Código Penal y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado* (6ª edición actualizada y ampliada), Astrea, Buenos Aires, 2007, T. 2, págs. 895/896 (citas omitidas).

35 Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte especial* (15ª edición, revisada y puesta al día), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 704/705 (énfasis en el original).

36 Cfr. DONNA, Edgardo Alberto, *Derecho Penal. Parte especial*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, T. IV, pág. 26 (citas omitidas).

37 Cfr. DONNA, Edgardo Alberto, *Derecho Penal. Parte especial*, cit., pág. 27 (citas omitidas – énfasis añadido).

38 RAGUÉS I VALLÉS, Ramón: “Lavado de activos y negocios standard”, cit., pág. 636.



operaciones estándar debe buscarse en la *naturaleza* de la conducta. Así, sólo deben considerarse típicas aquellas que, por sus características, resulten idóneas para poner en peligro el “orden socioeconómico”, toda vez que serán estas –y solo estas- las conductas que, en caso de acumularse, pueden generar un daño concreto a dicho bien jurídico.

En tal contexto, tendrán las características señaladas aquellas conductas que conlleven una “simulación”, en cuyo marco se hace pasar por rentable a una operatoria comercial esencialmente ruinoso o determinando el flujo de capitales a partir de consideraciones que poco y nada tienen que ver con el estado de la economía en un lugar y tiempo determinado³⁹. Son estas operaciones las que, de conformidad con lo expresado por varios estudios especializados, comprometen al orden económico o financiero, ya sea elevando artificialmente los costos de oportunidad de un determinado sector económico, poniendo en peligro la estabilidad del sistema financiero o desplazando capitales del sector productivo al especulativo.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que el legislador nacional parece haber optado por consagrar normativamente la presunción de afectación (o puesta en peligro) de la economía mencionada *supra* por RAGUÉS I VALLES como otra vía para salvar el problema de la imposibilidad de probar el daño efectivo al orden socioeconómico respecto de cada hecho concreto de blanqueo. Ello así, toda vez que del texto del art. 303 del C.P. (al cual remite el art. 304), se desprende que la lesividad de la conducta se presume (*iuris tantum*) cuando las operaciones superan el tope de \$ 300.000, mientras que lo opuesto se presume (*iure et de iure*) cuando dicha circunstancia no se verifica.

3) Sujeto activo (¿Responsabilidad penal de la persona jurídica?)

Desde mi punto de vista, una correcta lectura del art. 304 del C.P. no permite albergar dudas en punto a que el legislador, mediante la incorporación dicho artículo al código de fondo, efectivamente persiguió (y logró) introducir en ese cuerpo legal la posibilidad de responsabilizar y sancionar penalmente a las personas jurídicas por la comisión del delito de lavado de activos.

Que esa fue la intención del Congreso de la Nación al sancionar la norma en estudio deviene evidente ni bien se analiza el contexto en el cual se dictó la Ley 26.683. Esto es: en los días posteriores a la tercera evaluación de nuestro país por parte del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI/FATF), cuyos resultados negativos respecto del grado de cumplimiento de las “40 recomendaciones” emitidas por dicho organismo colocó en la Argentina ante la posibilidad cierta de perder su lugar como miembro pleno del GAFI, en caso de no proceder a efectuar una serie de drásticas modificaciones legales y operativas en el régimen de prevención y persecución del lavado de activos, de conformidad con las “sugerencias” de los evaluadores⁴⁰.

Habida cuenta que entre las recomendaciones impartidas por el GAFI se encontraba, precisamente, la de instituir -al menos para el delito de lavado de activos- la responsabilidad penal de las personas jurídicas⁴¹, resulta evidente que con la sanción del art. 304 se pretendió -al igual que con el resto de las modificaciones legales concretadas mediante la Ley 26.683- adecuar el régimen antilavado de la Argentina a las recomendaciones del organismo de mención. Dicho de otro modo: se introdujo la responsabilidad penal de los entes colectivos en hechos de lavado, porque así lo exigió el GAFI.

De allí que, como señala TROVATO, no resulte posible establecer consecuencias dogmáticas para la interpretación de la reforma de 2011 a partir de la “voluntad del legislador”, toda vez que ésta sólo estaba dirigida (en consonancia con lo requerido por el Poder Ejecutivo) a evitar la imposición de una sanción a nuestro país por parte del GAFI. En atención a ello, no tiene relevancia qué es lo que se dijo al

39 Cfr. BLANCO, Hernán: “Luces y sombras...”, cit., pág. 237.

40 Cfr. BLANCO, Hernán: “La responsabilidad de las personas jurídicas...”, cit., pág. 2.

41 Cfr. HAVA GARCÍA, Esther: “La influencia internacional en el blanqueo de capitales y el lavado de activos. Algunas reflexiones en torno a su regulación en España y Argentina”, en Revista de Derecho Penal. Derecho Penal de los negocios y de la empresa-II, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, T. 2014-I, pág. 61 (citas omitidas).



momento de sancionar la ley, sino sólo que ella debía cumplir con las dos exigencias del GAFI: punibilidad del autolavado y responsabilidad penal de las personas jurídicas⁴².

Por consiguiente, el punto de partida para el análisis de las disposiciones del art. 304 del C.P., en especial a efectos de determinar si se ha consagrado realmente un supuesto de responsabilidad penal de la persona jurídica, debe ser la propia letra de la norma en estudio, a la cual –según ha establecido de antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación– no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos⁴³. En la misma dirección, ROXIN explica, con relación a los límites que impone el principio de legalidad en orden a la interpretación del alcance de los tipos penales, que el legislador crea, con el tenor literal de un precepto, un marco de regulación que es rellenado y concretado por el juez. A ese respecto el marco es delimitado por el sentido literal posible en el lenguaje corriente del texto de la ley, de modo tal que el juez efectúa *dentro de ese marco* la interpretación⁴⁴.

Es, por ende, de conformidad con dichos parámetros que debe interpretarse el primer párrafo del art. 304 del C.P., en cuanto establece la aplicabilidad de sanciones a las personas jurídicas “*Cuando los hechos delictivos previstos en el artículo precedente [esto es, el tipo penal de lavado de activos del art. 303] hubieren sido realizados en nombre, o con la intervención, o en beneficio de [la] persona de existencia ideal*”. En tal contexto, la inclusión de la fórmula “con la intervención”, no sólo permite inferir que el legislador ha introducido un supuesto de responsabilidad penal de las personas jurídicas sino que *impide, en forma definitiva, que la norma sea interpretada en sentido opuesto* sin rebasar el límite que impone el sentido literal posible de los textos empleados en el artículo⁴⁵.

Ello así, desde que la única, entre las múltiples acepciones que presenta el término “intervenir”, que resulta aplicable a la situación descrita en el art. 304 del C.P. es aquella que lo define como “tomar parte en un asunto”⁴⁶, circunstancia que vincula en forma inescapable dicho concepto con el de la participación criminal, definido en el propio código de fondo como “tomar parte” en la ejecución de un hecho⁴⁷.

Lo expuesto no permite abrigar duda alguna de que la Ley 26.683 viene a tipificar una actividad delictiva *desarrollada por una persona jurídica*, y no una simple extensión de las sanciones a la sociedad *en razón de los delitos cometidos por los integrantes de su órgano de dirección*, como se preveía en el art. 23, inc. 1° (primer y segundo párrafo) de la Ley 25.246⁴⁸. Esta interpretación es compartida, entre otros autores, por ABRALDES⁴⁹ y TROVATO⁵⁰. Al respecto, éste último autor explica que el art. 304 del C.P. no traslada la responsabilidad de la persona jurídica a la física, ni la

42 TROVATO, Gustavo F.: “La conducta prohibida en el delito de blanqueo de capitales y la imputación de personas jurídicas por lavado”, en *Derecho Penal y Procesal Penal*, N° 10, octubre 2014, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pág. 2113 (notas omitidas).

43 Fallos: 313:1149; 327:769.

44 Cfr. ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* -2ª edición actualizada-, Civitas, Madrid, 1997, págs. 148/149 (énfasis añadido).

45 Cfr. BLANCO, Hernán: “La responsabilidad de las personas jurídicas...”, cit., pág. 4.

46 Las otras acepciones en el Diccionario de la Real Academia Española son: Examinar y censurar las cuentas con autoridad suficiente para ello; Controlar o disponer de una cuenta bancaria por mandato o autorización legal; (dicho de una tercera persona): Ofrecer, aceptar o pagar por cuenta del librador o de quien efectúa una transmisión por endoso; (dicho de una autoridad): Dirigir, limitar o suspender el libre ejercicio de actividades o funciones; espiar, por mandato o autorización legal, una comunicación privada; fiscalizar la administración de una aduana; (dicho del Gobierno de un país de régimen federal): Ejercer funciones propias de los Estados o provincias; (dicho de una o de varias potencias): En las relaciones internacionales, dirigir temporalmente algunos asuntos interiores de otra; Hacer una operación quirúrgica; (dicho de una persona): Interponer su autoridad; interceder o mediar por alguien; Interponerse entre dos o más que riñen; Sobrevenir, ocurrir, acontecer.

47 Bajo el título “Participación criminal”, el art. 45 del C.P. establece que “**Los que tomasen parte en la ejecución de un hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito. En la misma pena incurrirán los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo**” (énfasis añadido).

48 Cfr. BLANCO, Hernán: “Luces y sombras...”, cit., pág. 239.

49 Cfr. ABRALDES, Sandro: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas...”, cit., pág. 533, el cual señala que el art. 304 introdujo un supuesto de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

50 Cfr. TROVATO, Gustavo F.: “La conducta prohibida en el delito de blanqueo...”, cit., pág. 2119, el cual afirma, con relación al art. 304 del C.P., que finalmente, la legislación argentina ha incorporado en su Código de fondo la responsabilidad penal de las personas jurídicas.



responsabilidad de ésta a aquélla. Cada uno de los sujetos responderá en virtud de su propia actuación, sin que su propio hecho sea trasladado, al momento de aplicar una sanción penal, al otro⁵¹.

Frente a ello, ROBIGLIO señala que la referencia que se hace en el art. 304 del C.P. al concepto de “defecto de organización”, con todo lo que ello involucra, podría dejar algunas dudas sobre si se pretende atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas por el hecho propio –y por lo tanto independiente de la de las personas físicas- o si se prevé una transferencia bajo ciertas circunstancias, o se limita a prever circunstancias accesorias. Por la ubicación de esta referencia en el aspecto del texto relacionado a la graduación de las penas, la autora citada se inclina por concluir que la figura instaurada en el art. 304 del C.P. instaura una responsabilidad transferida, por lo que en todos los casos será necesario para que procedan las sanciones a la persona jurídica, que se haya determinado la existencia del delito y la responsabilidad de personas físicas en el mismo⁵².

Al respecto, cabe señalar que si bien es cierto que –como apunta ROBIGLIO - al hacer el reenvío al art. 303 del C.P., la norma necesariamente parte de que hubo hechos ilícitos y que fueron realizados por personas físicas⁵³, ello no implica que para poder responsabilizar penalmente a la persona jurídica se deba, en primer término, haber responsabilizado a una persona física *determinada* por la comisión de una de las conductas reprimidas en el art. 303 del C.P. Lo que se requiere, cuanto menos en el marco del supuesto en el que se responsabiliza al ente colectivo por su “intervención” en un hecho de lavado de activos, es la previa acreditación de que se cometió dicho ilícito (lo que conlleva, necesariamente, la intervención de una persona física), pero no la concreta atribución de responsabilidad penal a una persona física en particular. Es decir que existe una relación de accesoriedad entre la responsabilidad de la persona jurídica y la existencia de un hecho (conducta u omisión) típico y antijurídico atribuible materialmente a una persona física, sin que haga falta que se *haya impuesto una pena al autor material* por dicho hecho⁵⁴.

De este modo, el art. 304 del C.P. se enrola (en cuanto atañe al supuesto en que se impone sanción a la persona jurídica por su “intervención” en un delito) en el modelo de “responsabilidad por el hecho propio”, que no requiere una identificación de la persona física que actúa⁵⁵. De lo contrario se verían diluidos los motivos político-criminales que alientan la imposición de sanciones penales a las personas jurídicas, fundamentalmente el de superar los obstáculos que presenta el reproche penal a personas físicas determinadas en el marco de la criminalidad de empresa (que incluyen factores tales como la influencia criminógena de una “actitud criminal de grupo”, la difícil determinación normativa de las competencias y, a consecuencia de ello, de la imputación jurídico penal, y los problemas que implica la determinación de quién es el verdadero responsable)⁵⁶.

4) Sujeto pasivo.

De conformidad con lo señalado en el acápite § 2, en cuanto a que el delito de lavado de activos -reconfigurado normativamente a partir de la reforma operada por la Ley 26.683-, vulnera en forma primordial el bien jurídico colectivo “orden socioeconómico”, y de consumo con la definición de este último reseñada *Supra*⁵⁷, cabe concluir que el sujeto pasivo “directo” del lavado es el Estado. Ello así, toda vez que es el Estado quien establece los mecanismos “de intervención en la economía” y quien debe tutelar “las instituciones básicas que permiten la producción, distribución y consumo de bienes y servicios”, que se ven afectados por la comisión de hechos de reciclaje.

Al respecto, cabe recordar que –según explica MIRANDA GALLINO- la economía es un hecho, un fenómeno cultural y social, que en su expresión primaria puede existir con escasa (o aún sin) protección

51 Cfr. TROVATO, Gustavo F.: “La conducta prohibida en el delito de blanqueo...”, cit., pág. 2119.

52 Cfr. ROBIGLIO, Carolina: “El art. 304 del Cód. Penal: Responsabilidad penal de las personas jurídicas” en AAVV: *Tratado de lavado de activos y financiamiento del terrorismo*, La Ley, Buenos Aires, 2012, T. 1, pág. 507.

53 Cfr. ROBIGLIO, Carolina: “El art. 304 del Cód. Penal...”, cit., pág. 508.

54 Cfr. BLANCO, Hernán: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas...”, cit., pág. 28 (énfasis en el original).

55 Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Normas y acciones en Derecho penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2003, pág. 74. Ver, al respecto, *Infra* § 5.

56 Cfr. SCHÜNEMANN, Bernd, *Delincuencia empresarial: Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, Fabián Di Plácido Editor, Buenos Aires, 2001, pág. 18.

57 Ver nota § 31 y texto relacionado.



jurídica, abandonada al buen criterio de los hombres en sus operaciones de cambio y producción, en el seno de una sociedad ideal. Sin embargo, en nuestra sociedad actual, sin un cierto orden, esta economía no puede prosperar, no puede desarrollarse al punto de constituir un eficaz instrumento de plena satisfacción de las necesidades materiales del hombre. Esto permite afirmar que el Derecho penal no protege o tutela la realización del fenómeno económico como hecho en sí, sino que protege la integridad del orden, que se estima necesario para el cumplimiento de ese hecho, de manera que puedan producirse así los fines propuestos⁵⁸.

En el marco de un modelo de economía social de mercado, el Estado no sólo está obligado a *permitir* que el ciudadano se convierta en empresario y ofrezca al público sus productos, o que el consumidor opte por aquello que más le interese de cuanto se le presente; también debe intervenir para que pervivan los fundamentos del orden económico constitucional, promoviendo activamente las circunstancias que hagan posible el acceso del productor al mercado en igualdad de condiciones respecto del resto de los competidores, o que el consumidor no se vea desprotegido frente al abuso de los poderosos⁵⁹.

En tal contexto, la “reconversión de capitales” –como la denomina CAPARRÓS- requiere de una adecuada regulación jurídica⁶⁰, toda vez que este fenómeno delictivo afecta el marco normativo (constitucional y derivado) que regula el sistema de libre mercado y el objetivo social que debe cumplir, que requiere del aseguramiento del derecho a la competencia en el marco de la libre empresa y la protección de los legítimos intereses de los usuarios para garantizar el rendimiento económico general. De lo contrario, el ataque que supone el lavado de activos restringiría la libertad real de productores y consumidores, afectando su facultad de intervenir en condiciones de igualdad efectiva en los procesos económicos de participación social: ello –junto con la pérdida de confianza general en el funcionamiento del sistema- puede desencadenar efectos mediatos negativos sobre el rendimiento económico general⁶¹.

En efecto, se ha señalado que el lavado de activos puede generar, en sus fases de colocación⁶² y estratificación⁶³, repercusiones tales como el descrédito del tráfico mercantil y sus instrumentos; la pérdida de confianza en los agentes económicos; y la desestabilización del mercado de capitales. Mientras que en su fase de “integración”⁶⁴, puede provocar perjuicios al régimen de libre y leal competencia; una transición hacia procesos de monopolización; y la imposibilidad de implementar políticas económicas⁶⁵.

Siendo que –como se adelantara- es el Estado el que ejerce fiduciariamente el derecho de intervenir en el campo socioeconómico –para asegurar sus condiciones de realización, conforme la obligación que le cabe como Estado social de Derecho- se advierte que es éste el principal afectado por el fenómeno delictivo del lavado de activos, en tanto atenta especialmente contra la fijación, por parte de aquél, de determinados umbrales de competencia leal⁶⁶.

Ahora bien: aun cuando el orden socioeconómico, al centrarse en el aseguramiento de fines políticos de una comunidad dada, descarta ya entre sus supuestos cualquier clase de afectación

58 Cfr. MIRANDA GALLINO, Rafael, *Delitos contra el orden económico*, Ed. Pannedille, Buenos Aires, 1970, pág. 26.

59 Cfr. CAPARRÓS, Fabián: “Tipologías y lógica del lavado de dinero” en AAVV, *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*, 3ª edición, OEA-CICAD-BID, Washington, pág. 59.

60 Cfr. CAPARRÓS, Fabián: “Tipologías y lógica del lavado de dinero”, cit., pág. 59.

61 Cfr. ORSI, Omar G., *Lavado de dinero de origen delictivo*, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, págs. 312/313 (citas omitidas).

62 Es la primera etapa en el proceso de lavado de activos, y consiste en deshacerse materialmente del dinero en metálico generado por el delito precedente, introduciéndolo en los sistemas financieros y no financieros legales.

63 Es la segunda etapa del proceso de lavado de activos. Las maniobras perpetradas en esta etapa se dirigen a cortar el vínculo entre las ganancias ilícitas y el delito que les dio origen.

64 Última etapa del proceso de reciclaje, es la fase que permite introducir los fondos blanqueados en la economía legal, haciéndolos aparecer como provenientes de un negocio lícito.

65 Cfr. CAPARRÓS, Fabián: “Efectos del lavado de dinero. Bien jurídico tutelado” en Seminario “Combate al lavado de dinero en los sistemas judiciales”, OEA-CICAD-BID-SE.DRO.NAR., Buenos Aires, 2002 (cit. por ORSI, Omar G., *Lavado de dinero de origen delictivo*, cit., pág. 313). Al respecto, ver FABRE, Guilhem: “Prospering on crime: Money laundering and financial crises”, Working paper N° 9, Centre for East and South-East Asian Studies, Lund University, Suiza, documento informático obtenido en: www.ace.lu.se.

66 Cfr. ORSI, Omar G., *Lavado de dinero de origen delictivo*, cit., pág. 313 (citas omitidas).



económica directa, como supuesto relevante del delito⁶⁷, ello no significa que los restantes actores de la economía (en incluso la población general) no puedan verse indirectamente afectados por la comisión de hechos de blanqueo, en especial cuando estos proliferan o involucran grandes sumas de dinero. En este orden de ideas, vale tener presente que los efectos del lavado de activos se manifiestan, en primer término, en los sectores vinculados con el mercado en el cual incursiona el lavador –esto es, sobre competidores y usuarios-, cuyas caídas disparan otros tantos efectos concatenados: si la alteración es significativa, puede que el efecto alcance a la economía en general y con ello, a la ciudadanía en su conjunto⁶⁸.

5. Tipo objetivo:

La mayoría de los sistemas que establecen sanciones para las personas jurídicas optan por una atribución de responsabilidad directa y cumulativa a la persona jurídica y no subsidiaria (esto es, la que opera sólo cuando no puede establecerse una persona física responsable)⁶⁹. Este es, también, el criterio adoptado por el legislador nacional al incorporar el artículo en estudio al Código Penal.

La atribución de responsabilidad a los entes colectivos en el artículo 304 del C.P. se funda en tres supuestos que habilitan la imposición de las sanciones previstas en la norma a la persona jurídica. Estos se vinculan a la realización de los hechos delictivos reprimidos en el art. 303 del código de fondo ya sea a) en nombre; b) con la intervención; o c) en beneficio de una persona de existencia ideal. La inclusión de estos requisitos permite asegurar que para sancionar penalmente a la persona jurídica debe existir vinculación entre la empresa y el delito, aspecto que resulta de suma relevancia para descartar toda eventual interpretación de que se trate de responsabilidad objetiva⁷⁰.

En cuanto al modo en que deben concurrir los requisitos establecidos en la norma, TROVATO asevera que de conformidad con las pautas fijadas en el art. 304 del C.P. para determinar la culpabilidad de la persona jurídica, no alcanza sólo con que el hecho la hubiere beneficiado, sino que el ente ideal debe haber participado en el hecho ilícito⁷¹. A partir de lo cual puede inferirse que –en opinión del autor citado- los supuestos mencionados *supra* son *acumulativos*, o cuanto menos, que la *intervención* del ente colectivo –supuesto b)- es condición *sine qua non* para que exista responsabilidad de la persona jurídica, debiendo concurrir con cualquiera de las otras dos condiciones alternativamente.

Entiendo, no obstante, que de la letra del art. 304 del C.P. se desprende que el punto de partida es que cualquier hecho cometido por una persona física integrante de un ente colectivo respecto del cual se cumpla *al menos uno* de los tres elementos requeridos comprometería a la persona jurídica⁷². En efecto, una recta interpretación del texto legal, en el cual el legislador incluyó el vocablo “o” entre cada uno de los supuestos mencionados (“en nombre”, “con la intervención”, “en beneficio”) deja en claro que los mismos se aplican en forma *alternativa*, no requiriéndose para la imposición de sanciones que concurra más de uno, aun cuando, desde luego, en la práctica dicha concurrencia no sólo es posible sino incluso probable.

Por otra parte, es preciso tener en cuenta que los distintos supuestos previstos en el art. 304 C.P. se vinculan con modelos distintos de responsabilidad de la persona jurídica. Como es sabido, existen dos grandes sistemas de atribución de responsabilidad a las personas jurídicas: el modelo vicarial y el modelo de culpabilidad. Los postulados del modelo vicarial pasan por la “transferencia” de la responsabilidad de la persona física que comete el hecho delictivo a la persona jurídica a la que se le atribuye, fruto de esa conexión, el delito. Por su parte, el modelo de culpabilidad, en todas sus variantes, se caracteriza *grosso modo* por no depender de la actuación de una persona física, de modo que la persona jurídica puede ser castigada penalmente sin necesidad de realizar ninguna

67 Cfr. ORSI, Omar G., *Lavado de dinero de origen delictivo*, cit., pág. 390 (citas omitidas).

68 Cfr. ORSI, Omar G., *Lavado de dinero de origen delictivo*, cit., pág. 388.

69 Cfr. ROBLES PLANAS, Ricardo: “¿Delitos de personas jurídicas? A propósito de la Ley austriaca de responsabilidad de las agrupaciones por hechos delictivos” en *InDret*, N° 2/2006, Barcelona, 2006, pág. 3.

70 Cfr. ROBIGLIO, Carolina: “El art. 304 del Cód. Penal...”, cit., pág. 504.

71 Cfr. TROVATO, Gustavo F.: “La conducta prohibida en el delito de blanqueo...”, cit., pág. 2122.

72 Cfr. ROBIGLIO, Carolina: “El art. 304 del Cód. Penal...”, cit., pág. 504 (énfasis añadido).



transferencia de responsabilidad⁷³. Como explica ZISMAN QUIRÓS, lo que se considera en éste último modelo es la conducta de la propia persona de existencia ideal ante acciones de terceros responsables, tanto antes y durante la comisión del hecho como con anterioridad a aquélla⁷⁴

En dicho orden de ideas, se aprecia que los casos a) y c) constituyen ejemplos del modelo de “responsabilidad vicaria o vicariante” (*vicarious responsibility*), propio del Derecho anglosajón. Ejemplos previos del uso de este modelo en la normativa Argentina son el art. 3° de la Ley 12.906 (Ley de Monopolios), el art. 2° inc. f) del Régimen Penal Cambiario, y el art. 14° de la Ley 24.769 (Régimen Penal Tributario)⁷⁵, que utilizan la fórmula de prever la responsabilidad de los representantes de la sociedad por hechos cumplidos en nombre, con la ayuda o *en beneficio* de la persona jurídica⁷⁶. Mientras que en el modelo de la “culpabilidad de empresa” se enrolaría, a mi entender, el supuesto identificado como b) del artículo 304 del C.P., en cuanto alude al hecho de lavado de activos cometido “con la intervención” de la persona jurídica.

En cuanto al modo en que pueden configurarse en la práctica las condiciones previstas en el art. 304 para que puedan aplicarse sanciones a la persona jurídica, vale destacar que los tres supuestos reseñados precedentemente pueden considerarse aplicables, sin recurrir a interpretaciones forzadas, en el marco de la fenomenología delictiva del lavado de activos.

Así, en lo que atañe a la realización de acciones típicas de reciclaje de bienes de origen ilícito “en nombre” de la persona jurídica, es menester tener presente que en materia de lavado de activos es habitual que un sinnúmero de transacciones comerciales que configuran maniobras de lavado se realicen “en nombre” de una persona jurídica, como por ejemplo transferencias internacionales de fondos, importaciones o exportaciones de bienes, suscripción de pólizas de seguros, contratos de futuros, etc⁷⁷.

El ente colectivo en cuyo nombre se llevan a cabo estas operaciones puede ser una sociedad de cualquier tipo. Ello así, toda vez que el art. 304 del C.P. utiliza, indistintamente, las expresiones “persona de existencia ideal”, “entidad” y “persona jurídica”, lo que implica suficiente amplitud en la definición como para entender alcanzados todos los entes de existencia ideal, de la naturaleza que ellos fueren⁷⁸. Se observa una redacción inclusiva de todos los entes, sean sociedades de capital, personales, mixtas o cooperativas, previstas en el Código Civil, en la ley de sociedades o en la ley de entidades cooperativas⁷⁹.

Cabe destacar, a su vez, que la persona jurídica utilizada puede ser tanto una sociedad con giro comercial real como una sociedad de las denominadas “pantalla” o “cáscara”, creada al sólo efecto de ocultar la verdadera titularidad de los bienes a reciclar. Esto es: en vez de utilizar como testafarro a una persona física, se usa para dichos menesteres a una persona jurídica, toda vez que las sociedades comerciales presentan un mayor atractivo para ello en razón de que la propiedad oculta de las participaciones sociales (partes de interés, cuotas o acciones) permite una doble titularidad indirecta que dificulta la investigación sobre la titularidad real⁸⁰. La posibilidad del uso abusivo de este tipo de

73 Cfr. DÍAZ GÓMEZ, Andrés: “El modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, N° 13-08, pág. 20. En cuanto a las características esenciales de ambas propuestas, el autor remite al estudio de Adán NIETO MARTÍN: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Iustel, Madrid, 2008, págs. 85 y ss.

74 Cfr. ZYSMAN QUIRÓS, Diego: “Responsabilidad y castigo de las personas jurídicas. Tendencias actuales del Derecho penal comparado en torno a la autorregulación empresarial”, en AAVV: *Derecho Penal Económico*, Marcial Pons, Buenos Aires/Madrid/Barcelona, 2010, T. 1, pág. 646. El autor señala que el modelo de la culpabilidad de empresa es sustentado actualmente por importantes propuestas doctrinales como las de HEINE, LAMPE, FISSE y BRAITHWAITE y GÓMEZ JARA. También menciona, en nuestro medio, a la propuesta de BAIGÚN (en su clásico libro *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (Ensayo de un nuevo modelo teórico)*, Depalma, Buenos Aires, 2000) como enrolada, hasta cierto punto, en esta corriente.

75 Sancionada el 19/12/1996, publicada en el BO el 15/1/1997.

76 Cfr. BLANCO, Hernán: “La responsabilidad de las personas jurídicas...”, cit., pág. 9.

77 Con relación al uso de estas operaciones para el lavado de activos, ver BLANCO, Hernán, *Técnicas de investigación del lavado de activos. Persecución del lavado de activos desde el poder judicial y el Ministerio Público Fiscal*, La Ley, Buenos Aires, 2013, págs. 174 y ss., 380 y ss., 293 y ss., y 281 y ss.

78 Cfr. ROBIGLIO, Carolina: “El art. 304 del Cód. Penal...”, cit., pág. 502.

79 Cfr. ROBIGLIO, Carolina: “El art. 304 del Cód. Penal...”, cit., págs. 502/503.

80 Cfr. FAVIER DUBOIS, Eduardo M./ FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h): “La actuación de ‘testafarros’ en el derecho societario. El socio aparente y el socio oculto”, en ERREPAR, DSE, nro. 254, Enero 2008, tomo XXI, documento



sociedades se encuentra expresamente contemplada en el inc. 4° del art. 304 del C.P., en cuanto prevé la cancelación de la personería cuando la empresa hubiese sido “...creada al solo efecto de la comisión del delito o esos actos constituyan la principal actividad”⁸¹.

En muchos esquemas de lavado de activos, el uso de una sociedad a fin de que “preste el nombre” para la realización de las distintas transacciones que los componen resulta fundamental, desde que permite mantener oculta la identidad tanto de la persona que planifica y dirige la operatoria de blanqueo (el denominado “lavador/organizador”⁸²), como del verdadero titular de los fondos sometidos al proceso de reciclaje, el cual sólo puede darse a conocer una vez que dicho proceso haya llegado a término. Cabe recordar, en tal sentido, que la persona autorizada a actuar “en nombre” de la sociedad no siempre es, también, el dueño de la misma. Estos son los socios de esa sociedad, cuya identidad, en algunos casos (como ocurre con las sociedades con acciones al portador o en las sociedades *offshore* constituidas en territorios en los que se permite el uso de “socios nominales” u otras variantes dirigidas a resguardar el anonimato del verdadero titular) puede permanecer en reserva.

Si se da el supuesto que se viene analizando, y sin perjuicio de si se logra o no identificar a los verdaderos titulares de la sociedad, resulta evidente que la aplicación de las sanciones previstas en el art. 304 del C.P. requerirá, como *mínimo*, que el mandato o título del representante legal de la sociedad haya sido apto para habilitarlo a llevar adelante las transacciones utilizadas para el lavado de activos “en nombre” del ente colectivo en cabeza del cual habrán de recaer las consecuencias legales.

Al respecto, ROBIGLIO destaca que si bien una parte de la doctrina sostiene que la actuación “en nombre” de una empresa refiere únicamente a actos realizados en función de una representación regular, el concepto tiene alcances más amplios, en función de la posibilidad legal de los administradores de hecho, factores y otros subordinados de obligar válidamente a la persona jurídica en ciertas circunstancias, lo cual deberá ser objeto de prueba en cada caso⁸³. Sobre el punto, explica que en el caso de las sociedades regulares, existen previsiones en la ley de sociedades que atribuyen facultades, deberes y responsabilidades a las personas físicas que actúan por la empresa, y también las hay en el estatuto de la sociedad. De tal manera, para determinar quién puede actuar válidamente por una sociedad obligándola, representando su voluntad social, en primer lugar hay que determinar si es una sociedad regular o no. En caso de tratarse de una sociedad regular, se impone recurrir en un primer momento a la normativa que regula la vida del ente, tanto legal como estatutaria; de lo contrario, el reparto de funciones y su efectivo ejercicio deberán ser objeto de indagación en cada caso⁸⁴.

A su vez, los actos de los gerentes y dependientes autorizados a regir una operación de comercio (o alguna parte del giro o tráfico de sus principales) comprometen la responsabilidad de éstos, aunque habrá que ver luego si ese accionar tiene entidad para generar la aplicación de penas al ente de acuerdo con los parámetros de atribución de responsabilidad de las personas jurídicas que se adopten⁸⁵. Al respecto, entiende TIEDEMANN que para delitos cometidos por un empleado de menor jerarquía talla la responsabilidad del ente cuando los órganos y personal directivo y de control violen su deber de vigilancia⁸⁶, aspecto que se vincula directamente con la discusión sobre la atribución de “culpabilidad” al ente colectivo⁸⁷.

informático obtenido en:
http://www.favierduboisspanolo.com/trabajos_doctrina/TESTAFERROS_EN_EL_DERECHO_SOCIETARIO.pdf. Pág. 2.
Sobre el uso de sociedades para el lavado de activos, ver: BLANCO, Hernán, *Técnicas de investigación del lavado de activos...*, cit., pág. 220 y ss.

81 Cfr. ROBIGLIO, Carolina: “El art. 304 del Cód. Penal...”, cit., pág. 503 (énfasis añadido).

82 El término “lavador/organizador” alude a los lavadores profesionales, encargados de diseñar y supervisar la operación de lavado en su totalidad, así como de escoger a quiénes deben ejecutar sus distintas fases, diferenciándolos de los “lavadores/ejecutores”, que son quienes llevan a cabo materialmente las diferentes transacciones que integran un esquema de reciclaje (Cfr. BLANCO, Hernán, *Técnicas de investigación del lavado de activos...*, cit., pág. 13).

83 Cfr. ROBIGLIO, Carolina: “El art. 304 del Cód. Penal...”, cit., pág. 504 (con cita a GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, B de F, Buenos Aires, 2010, pág. 485 (nota § 30)).

84 Cfr. ROBIGLIO, Carolina: “El art. 304 del Cód. Penal...”, cit., pág. 476.

85 Cfr. ROBIGLIO, Carolina: “El art. 304 del Cód. Penal...”, cit., pág. 476 (notas omitidas).

86 Cfr. TIEDEMANN, Klaus, *Derecho penal económico*, pág. 237, citado por ROBIGLIO, Carolina: “El art. 304 del Cód. Penal...”, cit., pág. 476.

87 Ver *Infra*, § 6.



Por otra parte, en cuanto atañe al supuesto referido a la “intervención” de la persona jurídica en una maniobra concreta de blanqueo, es preciso señalar que la intervención de sociedades “pantalla” en carácter de testaferros resulta habitual en la etapa de “integración” del proceso de reciclaje. Ello así, desde que la mayoría de las tipologías vinculadas a esta fase del lavado involucra la simulación de transacciones comerciales en las que uno o varios testaferros (que pueden ser personas físicas o entes colectivos) se posicionan como contrapartes del beneficiario del esquema de lavado, y operan utilizando los fondos de origen ilícito que aquél les ha provisto a través del lavador/ejecutor, de modo tal que los activos que los testaferros “pierden” como resultado de la operación de apariencia lícita son “ganados” por el beneficiario y se “integran”, así blanqueados, en su patrimonio.

Es así que en la medida en que la persona jurídica *toma parte* en una transacción comercial “simulada” (en el sentido de que se la lleva a cabo, no por su rentabilidad comercial, sino para poder justificar el ingreso de fondos de origen ilícito en el patrimonio de su verdadero titular, que hasta entonces permanecía desvinculado de los mismos), haciendo las veces de contraparte del beneficiario de la maniobra de lavado de activos y permitiendo, de ese modo, la consumación del delito en trato, queda claro que ha *intervenido* en la comisión de la conducta prohibida en el tipo penal del art. 303 del C.P. Circunstancia que habilita, a su vez, la imposición a su respecto de las sanciones establecidas en el art. 304 del código de fondo.

En este orden de ideas, ROBIGLIO advierte sobre la necesidad de efectuar una prudente interpretación del concepto “con la intervención de”, de modo que no se vea responsabilizada penalmente una empresa real y con actividad legítima que haya sido utilizada sin connivencia ni decisión empresaria de prestarse al blanqueo⁸⁸. Al respecto, la autora apunta que para desentrañar correctamente si el hecho ha sido cometido “en nombre” o “con la intervención” de la empresa, en algunos casos será necesario investigar si ha habido una decisión societaria de ésta de involucrarse en el ilícito, si ha habido controles internos suficientes para detectar los hechos, en definitiva, si ha habido un defecto de organización o una conducta criminal del propio ente societario⁸⁹.

De lo que se trata es, puntualmente, es de analizar las operaciones en las que “intervino” la persona jurídica para determinar si corresponde, o no, dirigirle un reproche penal por el delito de lavado de activos. Ello así, toda vez que la forma en la que se encuentra redactado el art. 303 del C.P. –al cual remite el art. 304 a la hora de identificar el hecho típico por el cual puede llegar a sancionarse al ente colectivo- exige por parte del intérprete un esfuerzo dogmático destinado a excluir del ámbito de punición a las denominadas “conductas neutras”⁹⁰, esto es: a aquellas acciones inocuas o intercambiables, que se ejecutan cumpliendo un rol, un estándar o estereotipo⁹¹; y que, *en sí mismas*, resultan lícitas o inocuas, es decir, tienen por base la creación de un estado conforme a Derecho⁹².

Esta distinción debe hacerse en el plano objetivo, sin ingresar en el análisis de la subjetividad del autor o partícipe (en el supuesto en análisis, la persona jurídica), y a través de la aplicación de los institutos propios de la imputación objetiva. Ello, a fin de reducir, mediante el uso de dichos institutos, la intervención de la pena sólo a aquéllos supuestos en los que, utilizando una terminología tradicional, es realmente merecida y necesaria, excluyendo así una responsabilidad penal excesivamente formal. Ello así, desde que la teoría de la imputación objetiva nos permite “reconocer” y construir mediante un juicio retrospectivo puramente normativo los “injustos específicamente penales”⁹³.

En lo que atañe al blanqueo de capitales, resulta necesario efectuar –incluso antes de utilizar los institutos de la imputación objetiva- una primera distinción entre aquellas personas (físicas o jurídicas)

88 Cfr. ROBIGLIO, Carolina: “El art. 304 del Cód. Penal...”, cit., pág. 506.

89 Cfr. ROBIGLIO, Carolina: “El art. 304 del Cód. Penal...”, cit., pág. 506.

90 Sobre la reforma operada en el art. 303 del C.P. y la problemática derivada de la introducción de un tipo de lavado de activos “puro”, ver: BLANCO, Hernán: “El nuevo art. 301 del Código Penal y la represión de conductas neutras” en Revista de Derecho penal y procesal penal, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Diciembre 2012, N° 12, págs. 2045 y ss.

91 Cfr. ROBLES PLANAS, Ricardo: *La participación en el delito. Fundamento y límites*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003, pág. 39.

92 Cfr. ROBLES PLANAS, Ricardo: *La participación en el delito*, cit., pág. 34 (énfasis en el original).

93 Cfr. FEJOO SÁNCHEZ, Bernardo: “Imputación objetiva en el Derecho penal económico y empresarial. Esbozo de una teoría general de los delitos económicos”, en InDret, Barcelona, N° 2/2009, Mayo de 2009, pág. 7.



que han sido designadas como “sujetos obligados” y las que no lo son (los ‘*extranei*’). En el primer grupo se encuentran los sujetos expresamente mencionados en el art. 20 de la Ley 25.246, en el que se consigna el *numerus clausus* de los “sujetos obligados” a asistir al Estado en la prevención del lavado de activos (caracterización que incluye tanto a personas físicas como a jurídicas, desde que la normativa administrativa de prevención del lavado de activos le asigna dicho carácter, indistintamente, a ambos). En el segundo se encuentran todas las personas (de nuevo, tanto físicas como jurídicas) que no entran en la primera categoría.

La importancia de distinguir entre las categorías de sujetos obligados y ‘*extranei*’ reside en que – en materia de blanqueo- es menester que la atribución de responsabilidad penal se lleve a cabo de conformidad con dos juegos de reglas distintas, uno para cada una de ellas⁹⁴. Así, la imputación del delito de lavado de activos a quienes integran la primera categoría debe concretarse aplicando las reglas propias de los delitos de infracción de deber⁹⁵, mientras que la vinculada al accionar de los *extranei* debe efectuarse recurriendo a las reglas del dominio del hecho. O dicho de otro modo –según la caracterización desarrollada por JAKOBS- dependiendo de si existe *responsabilidad en virtud de organización* (responsabilidad basada en deberes generales de evitar un daño) o *responsabilidad en virtud de competencia institucional* (responsabilidad fundamentada en deberes especiales positivos)⁹⁶.

La diferencia entre ambas clases de sujetos surge de la propia normativa de prevención del lavado de activos y la financiación del terrorismo (PLA-CFT) vigente en la Argentina (compuesta por la Ley 25.246, sus modificatorias y las normas reglamentarias dictadas por la Unidad de Información Financiera y otros organismos del Estado), toda vez que allí se consagra el vínculo entre los sujetos obligados y la institución positiva estatal “política de prevención del lavado de activos”, el cual determina que la imputación de eventuales hechos de blanqueo de capitales a dichos sujetos se derive (siempre) de la infracción de los deberes positivos que les impone la referida normativa (responsabilidad por competencia institucional); diferenciándola de la de los sujetos que no entran en dicha categoría (los *extranei*), que sólo responden por una organización defectuosa (dominio del hecho).

La sujeción de los “sujetos obligados” a la referida institución positiva y a los deberes positivos que de ella se derivan (previstos en la normativa de PLA-CFT) implica que en lo que respecta a los sujetos obligados (con independencia de si se trata de personas físicas o jurídicas), la “neutralidad” de su conducta debe evaluarse (¡exclusivamente!) a partir del grado de cumplimiento de los deberes positivos establecidos en la referida normativa. Por ende, el cumplimiento estricto y de buena fe de dicha legislación deriva en que la conducta del agente sea (siempre) neutral, incluso cuando la transacción que contribuye a realizar forma parte de una maniobra de blanqueo⁹⁷.

Sin embargo, los parámetros mencionados precedentemente no resultan de aplicación para evaluar el accionar de los ‘*extranei*’, desde que la citada normativa no rige a su respecto⁹⁸. Por tal

94 Cfr. BLANCO, Hernán: *Lavado de activos por sujetos obligados. Análisis desde la teoría de los delitos de infracción de deber*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, págs. 43 y 264.

95 A mi juicio, según la concepción de esa categoría desarrollada por JAKOBS y SÁNCHEZ –VERA GÓMEZ- TRELLES. Ver, al respecto: BLANCO, Hernán: *Lavado de activos por sujetos obligados*, cit., pág. 50 y ss..

96 Cfr. JAKOBS, Günther: *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación* -2ª edición-, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 11, 266 y cc.

97 Cfr. BLANCO, Hernán: *Lavado de activos por sujetos obligados*, cit., págs. 167/168. Coincide con esta postura RUSCONI, quien señala que “La normativa profesional es posible que funcione, de este modo, de forma similar a una ley penal en blanco: algo parecido con lo que sucede con la remisión en la imprudencia antirreglamentaria a la legislación que regula, por ejemplo, el tráfico automotor” (aut. cit.: “Límites de la participación punible: Las llamadas conductas neutrales en el Derecho Penal” en Nueva Doctrina Penal, Del Puerto, Buenos Aires, Vol. 2008-A, pág. 173). En igual sentido: BAIJO FERNÁNDEZ, Miguel: “El desatinado delito de blanqueo de capitales”, en AAVV: *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pág. 19; y PÉREZ MANZANO, Mercedes: “Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales” en *Política criminal y blanqueo de capitales*, cit., pág. 174.

98 A su vez, PÉREZ MANZANO (“Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales...”, cit., pág. 176 -citas omitidas) distingue los supuestos en los que la neutralidad de las conductas es determinada a partir de parámetros legales o convencionales. Explica, sobre el punto, que cuando el legislador ha tomado partido, no cabe sino cumplir la regla de conducta y cualquier actuación que se desvíe del estándar de conducta previsto corre el riesgo de ser considerada conducta típica. Sin embargo, cuando sólo existen normas de autorregulación, éstas no deben considerarse definitivas sobre los límites del riesgo permitido, porque sólo valoran la actividad desde la perspectiva de lo necesario o satisfactorio para una parte de los intervinientes en la actividad,



motivo, se torna necesario buscar otros criterios que sirvan de guía para efectuar la delimitación planteada con relación a estos sujetos.

En tal contexto, resulta de interés la postura de JAKOBS, quien únicamente acepta la existencia de responsabilidad en el supuesto en el que la conducta desarrollada por el sujeto objeto de análisis sea de tal naturaleza, que su *única finalidad concebible* consista en el favorecimiento de un delito⁹⁹. Y explica que tienen tal carácter las que no pueden distanciarse del plan delictivo porque son el resultado de una organización especialmente diseñada en el estadio anterior para que quepa en un contexto delictivo; de modo tal que en tal situación la organización y la realización van juntas objetivamente y *per definitionem*: se diseñaron para eso¹⁰⁰. Ejemplo emblemático de este supuesto, en cuanto atañe al lavado de activos, es la intervención de “sociedades pantalla” creadas con la única finalidad de ocultar la identidad de los verdaderos responsables de la operatoria de reciclaje.

Un tanto más complicada parece ser la aplicación del último supuesto previsto en el artículo en análisis (esto es, la comisión del hecho de lavado de activos “en beneficio” de la persona jurídica). Sobre el punto, es fundamental aclarar que el *beneficiario directo* del blanqueo de capitales es (¡siempre!) el responsable de la comisión de el/los delito/s que produjo/eron las ganancias que se busca reciclar, toda vez que se trata del “dueño” de los fondos y quien se enfrenta al riesgo de una investigación criminal, contra el cual se asegura lavándolos. Cabe añadir, además, que este sujeto –dependiendo de la fase del proceso de lavado en la que se concrete la maniobra por la que se busca responsabilizar a la persona jurídica- bien puede no intervenir en la transacción objeto de análisis.

Con relación a ello, debe tenerse presente que si bien las conductas a través de las cuales se configura este delito tienen, por definición, gran semejanza con las operaciones comerciales que habitualmente se llevan a cabo en cualquier sector de la economía lícita, aquellas son, sin embargo, esencialmente disímiles. La diferencia entre una transacción verdadera y la que se lleva a cabo en el marco de un proceso de reciclaje reside en que la primera de estas tiene por finalidad obtener un beneficio económico, mientras que la operación de lavado obedece al propósito de *legitimar un beneficio económico ya obtenido* (ilícitamente). Por consiguiente, la transacción efectuada a efectos de blanquear fondos *no debe necesariamente ser rentable*. Dicho de otro modo: el lavado de activos no genera ingresos, sino que legitima ingresos *ya existentes*, lo que en general implica la realización de operaciones comerciales “a pérdida”¹⁰¹.

De lo expuesto se sigue que el *beneficio directo* que se extrae del delito de lavado de activos no es patrimonial en sí mismo, no constituye un lucro (más bien lo contrario), sino que se traduce en el *aseguramiento* de un lucro ya obtenido. Por consiguiente, un hecho de lavado de activos no puede concretarse, en puridad, “en beneficio” de una persona jurídica a menos que dicho ente colectivo *sea también responsable del delito precedente*; es decir, del delito que originó los bienes a reciclar. Habida

quienes realizan la actividad profesional, pero no valoran los costes que dicha actividad puede tener para la sociedad en su conjunto o para la protección de intereses o bienes jurídicos determinados.

99 Cfr. GUZMÁN, Nicolás: “Conductas neutrales y participación en el delito: Apuntes sobre el estado actual de la discusión” en AAVV: *Problemas actuales de la Parte General del Derecho Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2010: Apuntes sobre el estado actual de la discusión” en AAVV: *Problemas actuales de la Parte General del Derecho Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2010, pág. 304 (citas omitidas).

100 Cfr. JAKOBS, Günther: “Accesoriedad sobre los presupuestos de la organización en común” en JAKOBS, Günther, *Moderna dogmática penal*, Porrúa, México D.F., 2002, pág. 754. Otros autores sostienen posturas similares. Así, FEIJOO SÁNCHEZ afirma que es preciso que el partícipe configure el mundo ya de una forma delictiva que agote su sentido objetivo en favorecer un delito. Por ello, si la conducta tiene un sentido externo distinto que el de favorecer un delito, un sentido social propio, no estaremos ante una conducta desvalorada por el Derecho Penal. La conducta del partícipe no debe tener nunca otro sentido objetivo que cooperar con un delito, con independencia de su intención, dolo o falta de cuidado (Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo: *Limites de la participación criminal. ¿Existe una “prohibición de regreso” como limite general del tipo en Derecho Penal?*, Comares, Granada, 1999, págs. 59/60).

101 Cfr. BLANCO, Hernán, *Técnicas de investigación del lavado de activos...*, cit., pág. 10. El lavado de activos funciona, en los hechos, como un contrato de seguro. Este contrato opera de la siguiente manera: el autor del delito generador de ganancias (asegurado) recurre al lavador de dinero (asegurador) para que proteja a esas ganancias frente a la posibilidad de una investigación respecto de su origen (siniestro). A cambio de esa protección, el titular afronta el costo de las maniobras de reciclaje, lo que equivale al pago de la prima. La evaluación sobre la conveniencia o inconveniencia del esquema de lavado se hace comparando el monto a reciclar con los costos totales del proceso, que incluyen comisiones, tributos y otros gastos operativos junto con los honorarios del lavador y los pagos efectuados a todos los intervinientes en las distintas etapas del proceso de lavado.



cuenta que en la normativa penal vigente en nuestro país, las personas jurídicas solo podrían ser responsables de unos pocos delitos (contrabando, evasión impositiva, infracciones al régimen penal cambiario), podría inferirse que el margen de aplicación de este último supuesto se encuentra restringido a casos de autolavado vinculados a ganancias obtenidas por la persona jurídica mediante la comisión de los delitos mencionados precedentemente.

Dicha conclusión debe, sin embargo, descartarse. Ello así, toda vez que en la práctica, los entes colectivos también pueden resultar beneficiados (en este caso si económicamente) como consecuencia de hechos de blanqueo realizados en su seno a favor de terceras personas. Los ejemplos más notorios de esta posibilidad son los numerosos casos detectados (particularmente en los Estados Unidos, pero también en otros países) de bancos internacionales que han fomentado o cuanto menos tolerado - mediante la aplicación de políticas internas tendientes a eludir el cumplimiento de la normativa de prevención del lavado de activos- la comisión de múltiples operaciones de lavado por parte de sus clientes a través de dichas entidades, obteniendo de ese modo pingües ganancias.

En estos supuestos, resulta claro que el ente colectivo (la institución bancaria) participa de una maniobra de lavado concretada por uno de sus clientes aprovechando las herramientas provistas por el banco (cuentas de corresponsalía bancaria, servicios de giro de divisas, etc.). En este contexto, se advierte que si bien el beneficiario *directo* (en el sentido de aseguramiento) de la operatoria de blanqueo es el titular de los fondos de origen ilícito, la entidad bancaria aparece como un beneficiario *indirecto* de la misma, toda vez que obtiene un rédito económico como consecuencia de haber permitido que se cometiese el delito. De allí que pueda afirmarse que estas operaciones se llevaron a cabo “en beneficio” de la persona jurídica (el banco) a fin de habilitar la aplicación de las sanciones previstas en el art. 304 del C.P.

En cuanto a las sanciones que pueden aplicarse a las personas jurídicas, el art. 304 establece que pueden imponerse (conjunta o alternativamente) las siguientes:

1. Multa de dos (2) a diez (10) veces el valor de los bienes objeto del delito.
2. Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años.
3. Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años.
4. Cancelación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad.
5. Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere.
6. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica.

Como primera observación, surge del texto que la imposición de las penas referenciadas *supra* no es optativa para los jueces, sino obligatoria. Sin embargo, de su redacción, al señalar que se impondrán “...conjunta o alternativamente”, se sigue que resulta factible aplicar sólo alguna de ellas, según las características de cada caso lo tornen más conveniente. La decisión acerca de cuáles deberán imponerse en el caso concreto, se relaciona con la tarea de graduación de las penas que los jueces penales realizan al dictar sentencia de condena¹⁰².

En lo tocante a la naturaleza de las sanciones, apunta ROBIGLIO que podría dudarse de si se trata, o no, de sanciones penales, ya que a pesar de estar insertas en el C.P., el texto de la norma se refiere a ellas como “sanciones”. A lo que viene a sumarse que el catálogo de penas establecido en el art. 5° del código de fondo (que no incluye a ninguna de las sanciones previstas en el art. 304, salvo la de multa) no fue modificado por la ley 26.783, que incorporó éste último artículo. Aunque la propia autora reconoce que este no parece ser un argumento decisivo para descalificar estas sanciones como penas¹⁰³.

102 Cfr. ROBIGLIO, Carolina: “El art. 304 del Cód. Penal...”, cit., pág. 509.

103 *Ibidem*.



Al respecto, considero que el carácter penal que revisten estas sanciones es indudable, en especial tomando en consideración lo expresado de manera uniforme por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que deben estimarse penales las multas aplicables a los infractores cuando ellas, en vez de poseer carácter retributivo del posible daño causado, tienden a prevenir la violación de las pertinentes disposiciones legales¹⁰⁴.

En tal contexto, se advierte que la multa prevista en el inciso primero del art. 304 del C.P., que va “de dos (2) a diez (10) veces el valor de los bienes objeto del delito”, trasciende en forma ostensible el propósito de reparar el daño causado (el cual, por otra parte, es casi imposible de estimar cuando se trata de lavado de activos) y se convierte en un verdadero castigo. Tanto más en cuanto atañe al resto de las sanciones, que incluyen la suspensión (total o parcial) de las actividades de la sociedad o de la actividad vinculada con el Estado por hasta diez años, la pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere e incluso la cancelación de la personería, que equivale a una virtual condena a muerte de la persona jurídica¹⁰⁵.

Analizando individualmente las penas previstas en el art. 304 del C.P., se advierte que la publicación de un extracto de la sentencia a costa del ente colectivo infractor aparece como la sanción más leve, aunque -siguiendo el criterio de la Corte enunciado en el párrafo precedente- reviste de todos modos carácter penal, toda vez que no apunta a reparar un daño sino a prevenir la futura violación de disposiciones penales a través de la acusación de una suerte de “daño reputacional” a la persona jurídica, obligándole a publicitar la circunstancia de haber sido condenada por la comisión de un delito. En opinión de MARCONI, esta sanción tiene una marcada finalidad preventivo general y cierto resabio de pena difamante¹⁰⁶.

En sentido opuesto, la multa “de dos (2) a diez (10) veces el valor de los bienes objeto del delito” constituye, sin dudas, la pena principal dentro del catálogo de sanciones previsto en el art. 304 del C.P. Existe consenso en la doctrina respecto a que la multa es la pena por excelencia en los sistemas de responsabilidad penal de las personas jurídicas, no solamente porque los costos estatales relativos a su ejecución son los menores, sino además porque las empresas prestan mucha atención al balance entre sus gastos y beneficios, y por tal motivo las multas correctamente graduadas pueden tener un alto poder disuasorio¹⁰⁷.

Por otra parte, la multa es considerada como la sanción más adecuada para aquellas personas jurídicas de economía legal, por la infracción que se ha cometido de un modo ocasional y no muestran indicios de peligrosidad, de lo que se sigue que, *a contrario sensu*, no resulta de aplicación en caso de que haya intervenido en el hecho una sociedad “pantalla”, supuesto para el cual la norma en estudio prevé en forma expresa la pena de “cancelación de la personería” (inc. 4º). En este último supuesto, la cancelación de la personería es la única sanción posible, ya que por sus propias características, la sociedad “pantalla” no tendrá patrimonio para afrontar la multa y el pago de la publicación de la sentencia, ni actividad real que pudiera ser suspendida, o beneficios para perder¹⁰⁸.

En cuanto al poder disuasorio de la multa, ROBIGLIO advierte que no debe perderse de vista que en determinadas circunstancias puede ser tomada como costo por la empresa, prevista y previsionada de antemano, y de esa manera su efecto punitivo podría quedar diluido. Por importantes que las multas sean, carecerán de efectos disuasorios en términos punitivos en caso de que el producto del delito aún sea económicamente conveniente, por lo que esta pena debería ser de una magnitud muy cuidadosamente graduada para ser eficaz¹⁰⁹.

104 Cfr. MALAMUD GOTI, Jaime E.: *Persona jurídica y penalidad...*, cit., pág. 51 (citas omitidas).

105 Por otra parte, debe tenerse presente que atribuirles calidad de pena a las sanciones en cuestión, es una interpretación que contribuye en mejor medida a asegurar que no sean aplicadas sin respeto del debido proceso y de las garantías de la persona jurídica (Cfr. ROBIGLIO, Carolina: “El art. 304 del Cód. Penal...”, cit., pág. 509).

106 Cfr. MARCONI, Ana C.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en AAVV: *Tratado de lavado de activos y financiamiento del terrorismo*, La Ley, Buenos Aires, 2012, T. 1, pág. 538 (énfasis eliminado).

107 Cfr. ROBIGLIO, Carolina: “El art. 304 del Cód. Penal...”, cit., pág. 490 (citas omitidas).

108 Cfr. ROBIGLIO, Carolina: “El art. 304 del Cód. Penal...”, cit., pág. 510.

109 Cfr. ROBIGLIO, Carolina: “El art. 304 del Cód. Penal...”, cit., pág. 490.



Las restantes sanciones importan restricciones penales de diversa envergadura en lo atinente a la libertad económica y personería jurídica de la persona de existencia ideal, con la consiguiente merma en el uso y goce de su libertad económica, lo cual constituye una variante de la pena de inhabilitación consistente en la privación del ejercicio de un derecho¹¹⁰.

El art. 304 del C.P. también establece una serie de pautas para que los jueces tengan en cuenta a la hora de optar entre las sanciones establecidas en la norma, que vienen a ser el equivalente para las personas jurídicas de las que se encuentra previstas en los artículos 40 y 41 del C.P. respecto de las personas físicas. Sobre el punto, se hace mención en el artículo al “...*incumplimiento de reglas y procedimientos internos, 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*”.

Analizando las pautas antes mencionadas, se advierte que pueden ser agrupadas en tres categorías: a) referidas al *comportamiento* de la persona jurídica y sus directivos (cuando alude al incumplimiento de reglas y procedimientos internos o a la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes); b) vinculadas al impacto sobre el bien jurídico “orden socioeconómico” (cuando menciona la extensión del daño causado y el monto de dinero involucrado en la comisión del delito); y c) atinentes al impacto que la sanción puede tener sobre la propia persona jurídica (desde que hace mención al tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica).

Sin duda, este último aspecto reviste especial importancia, en atención a las consecuencias que puede acarrear la aplicación de una sanción excesivamente rigurosa en orden al funcionamiento de la empresa afectada, y su posible afectación ya sea a sus trabajadores como al sector de la economía en el cual desarrolla su actividad. Lo que se encuentra en juego es, como se advierte, la posibilidad de que una medida contra la empresa tenga efectos perjudiciales sobre otras personas pese a su falta de culpabilidad, y tal vez a su falta total de intervención en el hecho¹¹¹. Se trata de una objeción que suele levantarse desde el sector que aún sostiene el principio ‘*societas delinquere non potest*’, apuntándose, al respecto, que la imposición de sanciones a las personas jurídicas necesariamente importa sancionar a inocentes, como los socios que no participaron del acto ilícito, a quienes se estaría aplicando sanción sin culpabilidad alguna¹¹².

En respuesta a estos cuestionamientos, RUSCONI apunta, por un lado, que la posibilidad de sufrir sanciones como las previstas en el art. 304 del C.P. constituye uno de los riesgos esencialmente vinculados a la actividad empresarial, los cuales se manifiestan solo a través de “los efectos mediatos de la punición de la corporación”; y –por el otro- que la organización empresarial ofrece infinidad de variantes para reducir ese tipo de riesgos: elección de órganos confiables, sistemas de control de gestión transparentes, desarrollo de modelos respetuosos de la ética en los negocios, evaluación permanente de los posibles costos jurídicos del logro de objetivos, etc. El mismo autor aclara, sin embargo, que de todas maneras resulta indudable que la intervención del Derecho penal en el control de la actividad ilícita generará algún daño allí donde no es deseable políticamente, siendo esta una cuestión respecto de la cual poco se ha podido hacer desde el mismo nacimiento del poder penal del Estado. Sobre el punto, RUSCONI destaca que los mismos efectos secundarios –por su lejanía con el conflicto penal inicial- son conocidos también en el Derecho penal tradicional, en cuyo ámbito la punición de un integrante del grupo familiar produce daños tangibles al resto: económicos, espirituales, de planificación, de reputación, etc¹¹³.

Sin perjuicio de coincidir con la respuesta ofrecida por RUSCONI a quienes sostienen que la posibilidad de que la pena impacte en personas inocentes constituye una violación al principio de

110 Cfr. ABRALDES, Sandro: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas...”, cit., pág. 539 (el autor se refiere a las sanciones previstas para las personas jurídicas en el Anteproyecto de Código Penal de 2013, muy similares a las establecidas en el art. 304 del código vigente).

111 Cfr. ROBIGLIO, Carolina: “El art. 304 del Cód. Penal...”, cit., pág. 491.

112 Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: “La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *La Ley*, T. 48, págs. 1041 y ss.

113 Cfr. RUSCONI, Maximiliano A.: “Comentario a Título VII del C.P.”, en AAVV: *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2002, T. 2 (arts. 35/78 Parte General), págs. 290/291.



personalidad de las penas y ratifica –por ende– la vigencia del principio ‘*societas delinquere non potest*’, lo cierto es que la cuestión del impacto de las sanciones aplicadas a los entes colectivos respecto de terceros parece ser una de las más acuciantes, a punto tal que se ha erigido como un obstáculo para la efectiva persecución de personas jurídicas, incluso en países en los que la discusión sobre si corresponde o no aplicarles penas se encuentra superada.

Así, por ejemplo, en los Estados Unidos¹¹⁴, se ha puesto de relieve la reticencia demostrada durante la última década por las autoridades de ese país a perseguir penalmente a corporaciones involucradas en gravísimos delitos, en especial fraudes o hechos de lavado de activos¹¹⁵. De igual manera, SILVA SÁNCHEZ destaca, en referencia a la situación en España, que si bien el legislador de ese país se enroló, al sancionar el Código Penal vigente, en la tesis según la cual la imposición de sanciones afflictivas sobre las personas jurídicas en el marco del proceso penal constituye una auténtica necesidad para hacer frente a la criminalidad de empresa¹¹⁶, si se analiza la aplicación práctica del art. 129.1 del Código Penal español, “...la conclusión no puede ser sino que las consecuencias accesorias deben considerarse casi inexistentes” en el sistema judicial penal de ese país¹¹⁷.

Por otra parte, la preocupación del legislador nacional respecto de la cuestión queda de manifiesto en lo establecido en el párrafo final del art. 304 del C.P. Ello así, en cuanto establece que “*Cuando fuere indispensable mantener la continuidad operativa de la entidad, o de una obra, o de un servicio en particular, no serán aplicables las sanciones previstas por el inciso 2 y el inciso 4*”. Esto es: la suspensión de la actividad o la cancelación de la personería¹¹⁸.

114 En el derecho estadounidense, la posibilidad de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas por hechos delictivos cometidos en su nombre se encuentra firmemente establecida bajo la doctrina de ‘*respondeat superior*’. La idea básica de esta doctrina es que aunque las corporaciones sean ficciones legales, pueden ser tratadas como “personas” bajo la ley y, por ende, consideradas capaces de cometer actos delictivos con intencionalidad criminal (“*criminal intent*”) (cfr. BRICKEY, Kathleen F.: “*Perspectives on Corporate Criminal Liability*”, Washington University in St. Louis School of Law – Legal Studies Research Paper Series, Paper No 12-01-02, 2012, pág. 2). La Corte Suprema de los Estados Unidos reconoció la validez de la doctrina de ‘*respondeat superior*’ para habilitar la persecución de entes colectivos en el precedente *New York Central and Hudson River Company v. United States* (212 U.S. 481 -1909).

115 Ver, al respecto, ELIASON, Randall D.: “*We Need to Indict Them*”, en *Legal Times*, Vol. XXXI, No. 38, septiembre 2008, documento electrónico obtenido en: http://www.wcl.american.edu/faculty/eliason/LegalTimes_9_22_08.pdf). La reticencia de las autoridades norteamericanas en orden a la persecución penal de grandes corporaciones podría tener relación con la desaparición de la firma Arthur Andersen como consecuencia del procesamiento (“*indictment*”) dispuesto en su contra en 2002 por su participación en el fraude perpetrado por la firma Enron, la cual ocasionó la pérdida de miles de empleos. En lugar de demostrar el compromiso del gobierno de Estados Unidos en la punición de hechos graves de criminalidad empresarial, la caída de Arthur Andersen generó una fuerte reacción que derivó en la prohibición tácita de perseguir penalmente a grandes compañías, al menos en el sector financiero. Un importante sector de la doctrina de ese país señaló, por entonces, que el solo hecho del procesamiento podía destruir hasta a las compañías más importantes (ver, al respecto, MARKOFF, Gabriel: “*Arthur Andersen and the Myth of the Corporate Death Penalty: Corporate Convictions in the Twenty-First Century*”, *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, Vol. 15, N° 3, 2013, pág. 82 y sus citas), afirmando que equivalía a la “pena de muerte corporativa”.

116 Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: “La aplicación judicial de las consecuencias accesorias para las empresas”, en *InDret*, N° 2/2006, pág. 3. Sobre el punto, el autor citado expresa que la referida tesis ha ido adquiriendo, en el último medio siglo, “carta de naturaleza en la doctrina continental europea”, a punto tal que la doctrina que la acoge es hoy ampliamente mayoritaria (ibídem).

117 Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: “La aplicación judicial de las consecuencias accesorias...”, cit., pág. 11.

118 En otras jurisdicciones se han incluido resguardos similares, aunque en normas de menor nivel. Así, por ejemplo en los Estados Unidos, el Departamento de Justicia ha emitido distintos documentos reseñando los parámetros que deben tener en cuenta los fiscales a la hora de perseguir penalmente a corporaciones, en los que la cuestión del impacto sobre terceros “inocentes” tiene especial preponderancia. Entre estos documentos se encuentra el memorándum dictado por el –por entonces– Viceprocurador General (“Deputy Attorney General”) de ese país, Eric Holder, denominado simplemente como “Holder memo”, en el cual se destacaba que la persecución de corporaciones “...permite que el gobierno atienda y se convierta en una fuerza para el cambio positivo de la cultura corporativa, modifique la conducta de las corporaciones, y prevenga, descubra y castigue el delito de cuello blanco” (Memorandum from the Deputy Attorney General to the Component Heads & U.S. Attorneys, Bringing Criminal Charges Against Corporations”, signed June 16, 1999, obtenido en: <http://federalevidence.com/corporate-prosecution-principles>). Este “principio general” fue ratificado en memorándums emitidos en 2003 y 2008 por los sucesores de Holder, conocidos respectivamente como el “Thompson memo” y el “Mc Nulty memo” (“Memorandum from the Deputy Attorney General to the Heads of Department Components & U.S. Attorneys, Principles of Federal Prosecution of Business Organizations”, signed January 20, 2003, obtenido en: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/poladv/priorities/privilegewaiver/2003jan20_privwaiv_dojthomp.auth.checkdam.pdf (“Thompson Memo”); y “Memorandum from the Deputy Attorney General to the Heads of Department Components & U.S. Attorneys, Principles of Federal Prosecution of Business Organizations”, 2008, obtenido en: http://www.justice.gov/dag/speeches/2006/mcnulty_memo.pdf (“McNulty Memo”). Los memorandums citados consignaban, entre los factores a tener en cuenta para determinar la procedencia de perseguir a una corporación, “*La naturaleza y seriedad*”



Finalmente, corresponde señalar que el reenvío expreso a las conductas previstas en el art. 303 del C.P. impide, por imperio del principio de legalidad –en cuanto veda la aplicación analógica de la ley penal- hacer extensivas las sanciones previstas en el art. 304 a casos similares como los delitos de financiamiento de actos o de asociaciones terroristas, que se encuentran contemplados en otro título¹¹⁹. Por consiguiente, cabe concluir que las sanciones previstas en la norma en estudio solo pueden aplicarse a personas jurídicas que hayan intervenido de alguna manera en la comisión del delito de lavado de activos previsto en el art. 303 del código de fondo.

6) Tipo Subjetivo:

Del análisis del texto del art. 304 se desprende que –cuanto menos en lo que atañe al supuesto en que el ente colectivo es sancionado por su “intervención” en el hecho delictivo- el artículo en cuestión se enrola en el modelo de la responsabilidad propia u originaria de la persona jurídica, según el cual no se atribuye a la persona jurídica lo realizado por su representante (responsabilidad por hecho ajeno), sino que se fundamenta su responsabilidad a partir de la infracción de deberes propios, que le incumben exclusivamente a ésta¹²⁰.

Ahora bien, como ocurre en toda atribución de responsabilidad por hechos propios, la que se dirige contra las personas de existencia ideal también se encuentra supeditada a una doble condición: por un lado, la constatación de determinados requisitos que vinculan al sujeto de la imputación con el hecho imputado (en términos jurídico-penales clásicos: culpabilidad); por otro, a que el propio hecho al que está vinculado el sujeto de la imputación merezca la consideración de relevante para el sistema normativo penal (en términos jurídico-penales clásicos: injusto)¹²¹.

Es aquí donde entran a jugar las principales objeciones que desde el punto de vista del Derecho Penal “clásico” se dirigen a la posibilidad de imponer sanciones penales a las personas jurídicas, alimentando la vigencia del principio ‘*societas delinquere non potest*’. De hecho, la mayoría de las críticas provenientes de la doctrina penalista a las posturas que buscan responsabilizar penalmente a las personas jurídicas se centra en señalar que las personas de existencia ideal no tienen capacidad de acción, ni capacidad de *culpabilidad*, ni tampoco se cumple con el principio de personalidad de las penas al aplicarles una sanción de carácter penal a los entes de existencia ideal¹²².

Se trata de una cuestión que se sigue discutiendo tanto en la doctrina nacional¹²³ como en la extranjera¹²⁴, y que en los últimos 20 o 30 años ha sido muy fructuosa, sobre todo, en Alemania, en

de la infracción, incluyendo el riesgo de daño para el público” y la “...persistencia de las infracciones dentro de la compañía, incluyendo la complicidad o anuencia por parte de los directivos”, aspectos que guardan relación con los mencionados en el art. 304 del C.P. Finalmente, los memorándums recomiendan a los fiscales tomar en consideración las “Consecuencias colaterales, incluyendo el daño desproporcionado a los accionistas y empleados no culpables”.

119 Cfr. MARCONI, Ana C.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, cit., pág. 539 (citas omitidas).

120 Cfr. ROBLES PLANAS, Ricardo: “¿Delitos de personas jurídicas?...”, cit., pág. 6 (énfasis eliminado).

121 Cfr. ROBLES PLANAS, Ricardo: “¿Delitos de personas jurídicas?...”, cit., págs. 6/7 (notas omitidas).

122 Cfr. HERNÁNDEZ GALARZA, F. R.: “Breves consideraciones acerca de los aportes del funcionalismo sistémico al problema de la responsabilidad de las personas jurídicas”, en AAVV: *Derecho Penal Económico*, Marcial Pons, Buenos Aires/Madrid/Barcelona, 2010, T. 1, págs. 621/639. Pág. 623 (énfasis añadido).

123 Ver, al respecto: BAIGÚN, David: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas...*, cit.; LUGONES, Narciso J.: “Conclusiones inductivas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación penal especial argentina. Un tema de interés para el derecho Penal en materia ambiental.”, en *Jurisprudencia Argentina*, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, volumen: 2002-II, págs. 968 a 979; TISCORNIA, Guillermo J.: “El delito económico y la responsabilidad penal de las personas jurídicas.”, en *La Ley*, *Revista Jurídica Argentina*, *La Ley*, Buenos Aires, volumen: 2006-D, págs. 522 a 526; LASCANO, Carlos Julio (h): “La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en sí mismas”, en: AAVV: *Reforma penal y política criminal: La codificación en el estado de derecho*, Ediar, Buenos Aires, 2007, págs. 343 a 376; y SPOLANSKY, Norberto Eduardo: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en: AAVV: *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat.*, Edisofer, Madrid, 2008, Volumen: 2, págs. 1631 a 1646; entre muchos otros.

124 Ver, al respecto: BACIGALUPO, Silvina: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Ed. Bosch, Barcelona, 1998; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos: *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española*, B de F, Buenos Aires, 2010; JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: “La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *La Ley*, *La Ley*, T. 48, Buenos Aires, 1947, págs. 1041-50; TIEDEMANN, Klaus: “Nuevas tendencias en la responsabilidad penal de personas jurídicas”, en: AAVV: *Dogmática Penal del Tercer Milenio : Libro homenaje a los profesores Eugenio Raúl Zaffaroni y Klaus Tiedemann*, ARA, Lima, 2008, págs. 397 a



donde se han efectuado distintos intentos dogmáticos para superar los problemas antes mencionados. Los caminos emprendidos en este sentido se vinculan, fundamentalmente, con una reelaboración de los conceptos de acción y culpabilidad tradicionales para su adaptación a las personas jurídicas¹²⁵. En cuanto atañe a este último concepto, los intentos han apuntado a relativizar el obstáculo de la culpabilidad, ya sea modificando el concepto de culpabilidad jurídico penal o construyendo un concepto de culpabilidad *ad hoc* para las personas jurídicas¹²⁶.

En tal contexto, probablemente el principal problema a resolver sea cuál de los distintos desarrollos doctrinarios corresponde aplicar en el ordenamiento penal argentino para fundar la posibilidad de sancionar a personas jurídicas por su intervención en delitos de lavado de activos. Ello así, toda vez que asiste razón a RUSCONI cuando destaca que en las reglas de autoría y de participación vigentes en el Código Penal argentino lo que brilla por su ausencia es un sistema de imputación dual que permita, sobre la base de un conjunto de criterios jurídicos y normativos, hacer responsable –ya en la Parte general- a un ente ideal por la comisión de un ilícito, más allá de su ejecución material por personas físicas (y de la propia imputación al ámbito de responsabilidad de este último tipo de autores)¹²⁷.

Para una gran parte de la doctrina que apoya el concepto de la responsabilidad penal de los entes colectivos, el concepto de “culpa por la organización (defectuosa)” constituye la base de legitimación para admitir la punibilidad de las empresas¹²⁸. Sobre el punto, ROBLES PLANAS explica que la tendencia parece ser la de predicar la responsabilidad del ente colectivo cuando no haya tomado las precauciones debidas (medios materiales, personales, etc.) para impedir que (la propia empresa) se convierta en un “estado peligroso” a partir del cual se cometerán delitos¹²⁹. No obstante ello, el mismo autor se pregunta si la infracción de un deber de organización que le incumbe como propio a la persona jurídica puede considerarse una conducta típica –estructuralmente similar a lo que sucede en la participación- del delito finalmente cometido por la persona física; afirmando a continuación que la respuesta debe ser negativa, toda vez que –en su opinión- no existe un nexo jurídico-penalmente suficiente entre la infracción del deber de organización de la persona jurídica y la lesión producida por la persona física¹³⁰.

Frente a ello, cabe apuntar que en la medida en que no se descarte, de plano, la posibilidad de que exista un nexo entre la infracción al deber de organizar la persona jurídica para reducir los riesgos (de comisión de delitos) y la posibilidad de que de dicha infracción se derive la efectiva comisión de los delitos por las personas físicas vinculadas al ente colectivo, la cuestión de si dicho nexo tiene entidad suficiente para justificar la imposición de sanciones penales a la persona jurídica pasa a ser una cuestión de *ponderación*. Y esta ponderación debe hacerse tomando como referencia variables como el nivel de tolerancia a los riesgos de la sociedad y la consecuente intensidad de la necesidad de política criminal de adoptar medidas efectivas para controlar los riesgos que la sociedad considera intolerables. Por ende, si existe un razonable consenso en el ámbito de la política criminal en punto a que debe exigirse a las empresas que se organicen internamente de modo tal de controlar ciertos riesgos (entre ellos, el de la comisión de hechos de lavado de activos), y a que, a tal efecto, resulta necesario responsabilizarlas penalmente cuando esa exigencia no sea satisfecha, la ponderación respecto de la capacidad del nexo

417; SCHÜNEMANN, Bernd: “Nuevas tendencias internacionales en la responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas”, en AAVV: *El orden jurídico-penal entre normativa y realidad*, Ed. Mave, Corrientes, 2009, págs. 301 a 335; CANCIO MELIÁ, Manuel: “¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas? Algunas consideraciones sobre el significado político-criminal del establecimiento de responsabilidad criminal de la empresa”, en: AAVV: *Nuevas tendencias en política criminal: Una auditoría al Código Penal español de 1995*, B de F, Montevideo, 2006, págs. 3 a 16; y GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos: “¿Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Culpabilidad e imputabilidad empresarial en un verdadero derecho penal empresarial”, en: *Derecho Penal Contemporáneo – Revista Internacional*, Ed. Legis, Bogotá, Volumen: 15, págs. 5 a 34; entre otros.

125 Cfr. BACIGALUPO, Silvina: “La responsabilidad penal...”, cit., pág. 218.

126 Cfr. ROBLES PLANAS, Ricardo: “¿Delitos de personas jurídicas?...”, cit., pág. 18. Sobre el particular, el autor hace alusión a intentos en tal sentido por parte de autores como TIEDEMANN, HIRSCH, VOLK, SCHÜNEMANN, HEINE, DANNECKER, ZUGALDÍA ESPINAR, ZUÑIGA RODRÍGUEZ y GÓMEZ JARA; además del trabajo de Silvina BACIGALUPO (citado *supra*, nota § 125).

127 Cfr. RUSCONI, Maximiliano A.: “Comentario a Título VII del C.P.”, cit., pág. 179.

128 Cfr. TIEDEMANN, Klaus: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, documento digital obtenido en: www.unifr.ch/derechopenal/anuario/96/pdf/KLAUS.pdf; punto 13. En igual sentido: BACIGALUPO, Enrique: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas” en *Derecho penal económico*, Hammurabi, Buenos Aires, págs. 77/78.

129 Cfr. ROBLES PLANAS, Ricardo: “¿Delitos de personas jurídicas?...”, cit., págs. 7/8.

130 Cfr. ROBLES PLANAS, Ricardo: “¿Delitos de personas jurídicas?...”, cit., págs. 15.



jurídico entre infracción de deber (del ente colectivo) y lesión (producida por la persona física) para fundar la responsabilidad penal de las personas jurídicas habrá de inclinarse hacia una respuesta afirmativa.

Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso tener presente que en lo tocante a la atribución de responsabilidad a las personas jurídicas por la comisión del delito previsto en el art. 303 del C.P. puede añadirse un factor adicional: el eventual encuadramiento de la persona jurídica dentro de la categoría de los “sujetos obligados” (a colaborar en la prevención del lavado de activos). Ello así, desde que en este supuesto, pesan sobre el ente colectivo una serie de deberes positivos extrapenales que *lo obligan legalmente a organizarse para prevenir el blanqueo*. Esto es: no existe ya un deber genérico de organizarse para no dañar bienes jurídicos en el contexto de actuación de la empresa (deber negativo *naeminen laede*), sino una serie de deberes positivos que obligan a la persona jurídica a colaborar en forma efectiva con el Estado para el fomento de una institución positiva (la prevención del blanqueo de capitales), con el fin de evitar que incluso otras personas (físicas o jurídicas) vulneren el bien jurídico “orden socioeconómico” mediante la comisión de hechos de lavado de activos.

Por consiguiente, el propósito de colaborar con la prevención del blanqueo de capitales mediante el cumplimiento de buena fe de la normativa administrativa sancionada a tal efecto debe ser incluido en las políticas globales de cada empresa e inserto como un valor cultural para generar desde la pirámide misma de la conducción¹³¹. Cada persona jurídica que haya sido designada como “sujeto obligado” se encuentra ante el deber de desarrollar un programa de detección y manejo de los riesgos de blanqueo que sea el reflejo de una “cultura de prevención”, que permita mantener capacidad de respuesta frente a la posible comisión de dicho delito¹³².

Lo que se propicia es, en consecuencia, que la estructura corporativa fomente la atribución clara de obligaciones y responsabilidades (lo que en la tradición anglosajona se denomina “accountability”), en contraposición a la organización tendiente a “blindar” a las esferas superiores de una empresa de posibles consecuencias penales a partir del bloqueo de conocimientos incriminatorios (lo que en el mundo anglosajón se denomina “deniability”, aludiendo a la posibilidad de negación plausible del conocimiento de hechos comprometedores). La última década ha arrojado notorios ejemplos en cuanto a la proliferación de estructuras corporativas organizadas para garantizar “deniability”, y a sus efectos en cuanto a la comisión de hechos de lavado de activos en gran escala en el ámbito empresarial¹³³, llevando a autores como SCHÜNEMANN a advertir que la “organización de la responsabilidad” dentro de la empresa amenaza con convertirse en una “organizada irresponsabilidad”, transformación que se expresa a través de un cambio de la imputación del hecho hacia los miembros de la organización que están *más abajo*, ya que sólo ellos llevan a cabo por sí mismos la actuación tipificada en el supuesto de hecho penal o administrativo¹³⁴.

En tal contexto, la comprobación de la existencia de una estructura de “deniability” en el ámbito de una persona jurídica incluida en la categoría de “sujeto obligado” no sólo es apta para fundar la responsabilidad de sus directivos, sino también –en la medida en que se haya acreditado la efectiva comisión de un hecho de blanqueo (realizado en nombre, con la intervención o en beneficio del ente colectivo), la de la propia sociedad, a partir de su organización defectuosa.

131 Cfr. PÉREZ LAMELA, Héctor D. / REARTES, Roberto O., *Lavado de dinero. Un enfoque operativo*, Depalma, Buenos Aires, 2000, pág. 65.

132 Cfr. RODRÍGUEZ VILLAR, Pacífico / BERMEJO, Mateo G., *Prevención del lavado de dinero en el sector financiero*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pág. 129 (citas omitidas).

133 Recientemente, una de las entidades bancarias más importantes a nivel internacional admitió en un acuerdo suscrito con las autoridades de los Estados Unidos de América haber ignorado los riesgos de blanqueo asociados a sus operaciones en México, infracciones que derivaron en el lavado de (al menos) 881 millones de dólares provenientes del narcotráfico a través de dicha entidad. Esta institución bancaria diseñó una política interna que bloqueo el conocimiento respecto del origen de los fondos operados mediante las cuentas de su filial en México, echando mano al recurso de catalogar a este último país como de “bajo riesgo” de blanqueo (a pesar de las reiteradas advertencias de las instituciones gubernamentales en orden a la situación del narcotráfico en México y los riesgos de reciclaje que se derivaban de aquella), lo cual redundó en la omisión de monitorear transferencias de dinero por más de 200 billones de dólares (ver: Deferred Prosecution Agreement between the United States Attorney’s Office for the Eastern District of New York and the United States Attorney’s Office for the Northern District of West Virginia and HSBC Bank USA, N.A., Case 1:12-cr-00763-ILG, Anexo “A”: “Statement of Facts”).

134 Cfr. SCHÜNEMANN, Bernd, *Delincuencia empresarial*, cit., pág. 25 (citas omitidas – énfasis añadido).



La decisión corporativa de organizarse de un modo que desdeña el control de los riesgos de lavado de activos asociados a su actividad económica, evitando la adquisición de conocimientos sobre la posible comisión de hechos *puntuales* de blanqueo (permitiendo de ese modo que los directivos permanezcan en la “ignorancia” respecto de los hechos puntuales, a la vez que habilitan su concreción y se benefician con ella), importa una admisión de que la persona jurídica *estaba al tanto de la existencia de dichos riesgos*. Ello queda en evidencia a partir de la circunstancia de que se adopten medidas para intentar evitar que los integrantes de la esfera superior de la corporación puedan ser responsabilizados penalmente cuando el resultado delictivo *irremediablemente* se produzca.

Esto es: la corporación *sabe* que el riesgo de lavado de activos es inherente a la actividad económica que desarrolla, y que para evitarlos debe adoptar ciertas medidas. Sin embargo, por algún motivo (por ejemplo, para lograr una mayor rentabilidad) decide no adoptar dichas medidas, y a efectos de resguardarse, se organiza para que sus esferas superiores puedan mantenerse en la ignorancia respecto *de los hechos puntuales de blanqueo* que se producen como consecuencia de la infracción a sus deberes. Dicho de otro modo: la corporación conoce el riesgo general, pero bloquea el conocimiento de los riesgos particulares.

La elección deliberada de esta forma de organización (“deniability” en lugar de “accountability”) implica una decisión (dolosa) de la persona jurídica de infringir los deberes que la normativa le impone en su carácter de sujeto obligado, circunstancia que funda su responsabilidad penal y habilita la imposición de las sanciones previstas en el art. 304 del C.P. Cabe recordar, en tal sentido, que según BAIGÚN, la persona jurídica cuenta con la posibilidad de gobernar los acontecimientos, manejar los hilos, las riendas o ‘tener en sus manos’ el desarrollo causal mediante la voluntad dolosa que planifica los medios y traza los objetivos. Es en el momento de la decisión institucional donde aparece la centralidad de la persona jurídica como motor del suceso delictivo, tanto en los casos de acción directa (exteriorización de una voluntad social dolosa limitada) como en los ejemplos en los cuales la actividad se desata a partir del acuerdo conformado (acción realizada por intermediarios)¹³⁵.

Esta “voluntad social dolosa” a la que alude BAIGÚN, es un concepto cualitativamente diferente del dolo “a secas”, toda vez que, según explica el autor citado, éste último concepto requiere, para ser trasladado al ámbito de la acción institucional (esto es, la de la persona jurídica) una significación de sus dos elementos que permita posibilitar su adecuación a la naturaleza de la acción institucional¹³⁶. En tal contexto, el conocimiento requerido para que la acción institucional sea “dolosa” no es la acumulación o suma de los conocimientos individuales, ni tampoco requiere que cada miembro del órgano aporte necesariamente su conocimiento; el producto de la decisión, en su proceso de elaboración, puede recurrir a una o varias individualidades, escoger una u otra de sus manifestaciones, pero el resultado se obtiene en un nivel diferente; al cual denomina “información construida”. A modo de ejemplo, menciona la votación en un directorio, donde sólo algunos de los miembros tienen conocimiento de las circunstancias del tipo o ese conocimiento proviene de un tercero ajeno al órgano y, no obstante ello, la resultante se convierte en la voluntad social dolosa¹³⁷.

7) Consumación y tentativa:

135 Cfr. BAIGÚN, David, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, cit., pág. 191 (notas omitidas).

136 Cfr. BAIGÚN, David, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, cit., pág. 80. En cuanto al concepto del dolo, BAIGÚN parte de la postura clásica que lo define como conocimiento y voluntad de realización del tipo. Al respecto, RAGUES I VALLES afirma que (en Europa) esta definición ha sido paulatinamente abandonada por la doctrina y por los tribunales, hasta el punto de poderse afirmar que, hoy en día, el dolo se concibe (de forma explícita o implícita) *sólo* como conciencia de la realización de un comportamiento típico objetivo. Por expresarlo de forma simple pero contundente, *el dolo ya no es conocimiento y voluntad, sino únicamente conocimiento* (cfr. aut cit., “Consideraciones sobre la prueba del dolo” en Revista de Estudios sobre la Justicia, N° 2, 2004, pág. 13 –énfasis en el original-). Sobre el punto, RAGUES I VALLES –quien comparte este giro doctrinario- explica que la negativa a prescindir del elemento volitivo obliga a encontrar tal elemento en sucesos en que muy difícilmente lo hallaría cualquier ciudadano medio empleando el vocabulario cotidiano y, así, se acaba afirmando que quien simplemente *acepta, se conforma o se resigna* con la realización del tipo jurídicamente quiere dicha realización y, por tanto, actúa dolosamente. En la práctica estos requisitos pseudovolitivos, como el “aceptar”, “conformarse” o “resignarse”, se deducen, sobre todo, de la circunstancia de que un sujeto no haya desistido de su conducta *pese a ser consciente* del riesgo de realización típica que conllevaba (ibídem, págs. 14/15 –citas omitidas; énfasis en el original-).

137 Cfr. BAIGÚN, David, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, cit., pág. 81.



El art. 304 del C.P. no admite un supuesto de consumación o tentativa propios, toda vez que del propio texto de la norma se desprende que la aplicación de las sanciones allí establecidas se encuentra supeditada a la “realización” de “los hechos delictivos previstos en el artículo precedente”. Esto es: en el art. 303 del C.P.

Ello así, desde que la imputación de la persona jurídica tiene, por la propia naturaleza de la persona imputada, un carácter accesorio respecto de la comprobación de la realización de un hecho de blanqueo por parte de las personas físicas a través de las cuales actúa la sociedad, puesto que sólo estas pueden ser autores materiales de las conductas prohibidas, en las que la persona jurídica, según el caso, “interviene” junto con aquellos. Al respecto, se ha dicho incluso que el delito cometido por parte de la persona física constituye una suerte de condición objetiva de punibilidad, a partir de la cual debe investigarse el verdadero fundamento de la responsabilidad del ente, que es el defecto de organización¹³⁸.

En efecto, habida cuenta de que el art. 304 del C.P. hace responsable a la persona jurídica por haber *tomado parte* en un hecho realizado materialmente por una persona física (ya sea beneficiándose con él, prestando su nombre o *interviniendo* en su comisión), resulta aplicable la regla de la accesoriedad en la participación, según la cual el hecho de los partícipes (en este supuesto, la persona jurídica) depende del hecho del autor o de los autores¹³⁹. Así, la regla de la accesoriedad externa remite a la exigencia de cierto grado de realización en el autor del hecho punible para habilitar las compuertas de la ilicitud –o, quizá mejor, las de la punibilidad- del hecho del partícipe: se requiere que el autor haya dado comienzo a la ejecución¹⁴⁰. De lo contrario, los partícipes quedan, en principio, impunes (accesoriedad cuantitativa), ya que su responsabilidad está ligada a la de los autores¹⁴¹.

En tal contexto, la imposición de las sanciones previstas en el art. 304 del C.P. tiene carácter accesorio respecto de la efectiva comisión (o tentativa) *del hecho típico* por parte de la/las persona/s físicas que la integran. Por consiguiente, lo que habrá de exigirse para imputar a la persona jurídica y eventualmente imponer las sanciones contempladas en la norma es que se acredite la existencia de un hecho (conducta u omisión) típico y antijurídico por parte de uno de sus integrantes, en el cual la propia sociedad haya “tomado parte”¹⁴² también, sin que haga falta que se *haya impuesto una pena al autor material* por dicho hecho.

8. Autoría y participación:

En la mayoría de los ordenamientos legales del mundo (incluyendo a la Argentina) las conductas tipificadas en las figuras que reprimen el lavado de activos son, en esencia, acciones de participación elevadas al rango de autoría. En efecto, analizando la forma en que se desarrollan habitualmente las maniobras de blanqueo, se advierte que –en realidad- el autor propiamente dicho de dichas conductas sería el lavador/organizador, que es quien conoce el esquema completo de reciclaje y dirige a los distintos ejecutores en la realización de las maniobras individuales que integran el proceso, a través de las tres fases (colocación/estratificación/integración) y hasta arribar al resultado final: la legitimación de los bienes sometidos al blanqueo. De igual manera, parece claro que en realidad, lo que hacen los lavadores/ejecutores es *colaborar* con el lavador/organizador, en la medida en que hacen un aporte al proceso global mediante la concreción de las diferentes transacciones que les toca llevar a cabo.

Sin embargo –como se adelantó- la forma en que ha sido redactado el art. 303 del C.P. redundante en que cada uno de estos aportes configura un hecho de lavado de activos, respecto del cual cada lavador/ejecutor debe responder en carácter de autor. Esto es doblemente cierto cuando el interviniente (sea éste una persona física o jurídica) reviste el carácter de “sujeto obligado”, toda vez que –de conformidad con las reglas propias de los delitos de infracción de deber- el obligado responde siempre y en todos los casos como autor, incluso en aquellos supuestos en los que no haya tenido dominio del hecho respecto de la transacción puntual en la que le tocó participar.

138 Cfr. NIETO MARTÍN, Adán: Cfr. NIETO MARTÍN, Adán: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas tras LO 5/2010” en Revista Xurídica Galega, n.º. 63, 2009, pág. 61.

139 Cfr. BACIGALUPO, Enrique, *Derecho penal. Parte general* (2ª ed.), Hammurabi, Buenos Aires, 1999, pág. 519.

140 Cfr. RUSCONI, Maximiliano A.: “Comentario a Título VII del C.P.”, cit., pág. 165.

141 Cfr. CEREZO MIR, José, *Derecho Penal. Parte general*, B de F, 2008, pág. 950.

142 O se haya beneficiado, o haya prestado su nombre para la realización (“en nombre de”).



Tal como se encuentra redactado el art. 304 del C.P., queda claro que la imposición de las sanciones previstas en dicha norma a las personas jurídicas depende de la efectiva realización de alguno de los hechos contemplados en el art. 303 del código de fondo. En *ese* sentido, la responsabilidad de los entes colectivos es accesoria, ya que si no se concretó una maniobra puntual de blanqueo (lo cual implica, necesariamente, el concurso de al menos una persona física), no pueden imponerse las sanciones. Sin embargo, ello no significa que las consecuencias establecidas en el art. 304 del C.P. sean accesorias de las penas impuestas a las personas físicas, como así tampoco que los entes colectivos sean siempre sólo meros partícipes de los delitos cometidos por esas personas físicas.

Por el contrario, si la persona jurídica es un sujeto obligado y dentro de su ámbito se concreta un hecho de blanqueo propiciado por su defectuosa organización, entonces será penalmente responsable en carácter de autora, en paralelo con las personas físicas que también sean objeto de reproche, las que (si son sujetos obligados) también responderán como autoras. En cambio, si la persona jurídica no se encuentra comprendida en el catálogo de sujetos obligados del art. 20 de la Ley 25.246, sólo podrá ser responsabilizada (como partícipe) cuando se haya organizado internamente de modo tal que su actuación sólo pueda interpretarse en el sentido de propiciar la comisión del delito por parte del autor (como ocurre, por ejemplo, con las “sociedades pantalla” creadas al solo efecto de servir como testaferros de los lavadores o del titular de los bienes de origen ilícito).

9) Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

Históricamente, las disposiciones relativas al lavado de activos introducidas en el Código Penal y en las leyes especiales no han tenido tratamiento en la jurisprudencia hasta muchos años después de haber sido sancionadas, en parte debido a la perenne ineficacia demostrada por los operadores del sistema para investigar y perseguir este fenómeno delictivo. En tal contexto, la incorporación del art. 304 al C.P. (en junio de 2011) podría ser considerada relativamente “reciente”, circunstancia que puede llegar a explicar la ausencia de precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (y de cualquier otro tribunal, para el caso) referidos a la disposición penal en estudio.

No obstante ello, si existe en la jurisprudencia nacional una cantidad bastante importante de fallos vinculados a la problemática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en su mayoría referidos a cuestiones de Derecho penal aduanero¹⁴³. El más importante de estos precedentes es el que dictó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Fly Machine”¹⁴⁴, en el cual se confirmó (a través de la denegatoria del recurso de queja por la denegación del recurso extraordinario) el decisorio de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal¹⁴⁵ que afirmó la irresponsabilidad penal de la persona jurídica y la consecuente imposibilidad de imponerle sanciones de esa índole en sede penal¹⁴⁶.

Si bien la mayoría del tribunal se limitó a declarar inadmisibles los recursos extraordinarios sin pronunciarse sobre el fondo, el doctor Eugenio ZAFFARONI sintetizó, en su voto en disidencia, los principales argumentos de la postura que sostiene el principio ‘*societas delinquere non potest*’ a la hora de interpretar las distintas disposiciones legales en las que –contrariando dicho principio– el legislador nacional pretendió regular la imposición de sanciones penales a las personas jurídicas.

En efecto, en el voto de referencia, ZAFFARONI llevó a cabo una aproximación “teleológica” a la interpretación de las normas en juego, partiendo de la premisa de que la pretensión de reprimir penalmente a los entes colectivos contraviene la Constitución Nacional y pone en jaque principios

143 Ver, al respecto: Cfr. BLANCO, Hernán: “La responsabilidad de las personas jurídicas...”, cit., pág. 12.

144 Cfr. sentencia N° F.572. XL de la CSJN, en autos caratulados: “Fly Machine S.R.L. s/rec. extraordinario”, resuelta el 30/5/2006.

145 Actualmente, Cámara Federal de Casación Penal.

146 C.N.C.P., Sala I, causa N° 4951 “Fly Machine s/recurso de casación”, Reg. N° 6368, rta. el 28/11/2003. Posteriormente, la referida sala (con otra integración) ratificó su postura respecto de la vigencia del principio ‘*societas delinquere non potest*’ al fallar en las causas Nros. 11.832 “Zen, Desio Michele s/recurso de casación” (Reg. N° 15.256, rta. el 5/2/2010) y 13.309 “Turnes, Oscar Laureano s/recurso de casación” (Reg. N° 19.359, rta. el 4/4/2012), en ambos casos declarando la nulidad del requerimiento fiscal de elevación a juicio contra una sociedad, por el delito de contrabando. En sentido opuesto, la Sala III de dicho tribunal sostuvo la posibilidad de imputar penalmente a las personas jurídicas al resolver en el marco de la causa N° 2984 “Peugeot Citroën Argentina S.A. s/recurso de casación” (Reg. N° 715/01, rta. el 16/11/2001).



básicos del Derecho Penal “liberal”. Por ende, intentó acomodar el texto legal para eludir el conflicto, aunque –en mi opinión- a costa de tergiversar la letra de las normas al punto de hacerlas decir lo que *claramente no dicen*.

En los considerandos 5° a 8° de su voto en minoría, y luego en el 11°, el doctor ZAFFARONI desarrolló los motivos por los que entiende que la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas contravendría la Constitución Nacional, a la vez que hizo mención a la circunstancia “...de que nuestra legislación carece de una regulación procesal específica que determine el modo en que debería llevarse a cabo el enjuiciamiento criminal de las personas de existencia ideal, y que permita también individualizar a los sujetos susceptibles de asumir una concreta representación en tal sentido. En consecuencia, la práctica judicial materializada al respecto no halla fundamento en texto positivo alguno, afectando de esta forma las garantías de legalidad, de defensa en juicio y del debido proceso”¹⁴⁷.

Anteado así el conflicto, ZAFFARONI intentó sortearlo afirmando que la doctrina que sostiene la plena vigencia del principio ‘*societas delinquere non potest*’ armoniza plenamente con la fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 321:2926 y 323:637, oportunidades en la cuales se sostuvo que del ordenamiento aduanero (art. 1026) surge que las sanciones del art. 876, ap. 1, son accesorias de la pena privativa de la libertad, pues en materia de contrabando la sanción judicial a aplicar es independiente de la decisión del órgano administrativo¹⁴⁸.

De igual manera, respecto de las normas aduaneras mencionadas supra, ZAFFARONI aseveró en el Considerando 10° de su voto en “Fly Machine” que “...el art. 887 del ordenamiento jurídico aduanero se limita a establecer una responsabilidad solidaria de las personas jurídicas con sus dependientes por las penas pecuniarias; mientras que el artículo siguiente, si bien refiere al supuesto en que un ente ideal resulte condenado por algún delito aduanero, ello no implica per se el reconocimiento legal de que las personas jurídicas puedan ser autoras de delitos. Ello es así porque la norma admite una exégesis diferente que de acuerdo a las apreciaciones efectuadas sería respetuosa del texto constitucional que consiste en relacionar la expresión ‘fuere condenada’ con la condena impuesta en sede administrativa donde se aplican las penas pecuniarias -interpretación ésta que resulta extensible a la norma del art. 94, ap. 1, inc. d, 1°, según la remisión que surge del ap. 2°, inc. ‘d’, del citado precepto legal”.

Las soluciones que propone ZAFFARONI para el conflicto constitucional que, en su opinión, se deriva de la aceptación de que una norma penal efectivamente reprime a una persona jurídica por la comisión de un delito, son las que habitualmente se postulan desde este sector de la doctrina a la hora de interpretar “teleológicamente” las disposiciones con las que el legislador controvierte el principio ‘*societas delinquere non potest*’. Esto es: catalogar a las sanciones dirigidas a las personas jurídicas como meras “consecuencias accesorias” de las penas impuestas a las personas de existencia real y/o considerarlas como sanciones “administrativas”, derivando de ello que no están sujetas a los principios del Derecho Penal.

Tal es la postura que se adoptó con relación a los arts. 876 y 888 del Código Aduanero, la que en la actualidad se reproduce en la interpretación de D’ALBORA¹⁴⁹ en orden a lo establecido en el art. 304 del C.P. Cabe destacar, sin embargo, que en cuanto atañe, puntualmente, al fallo “Fly Machine”, la lectura ensayada por ZAFFARONI respecto de las normas del Código Aduanero que introdujeron la responsabilidad penal de las personas jurídicas en dicho ámbito, como así también la afirmación de que la misma encuentra sustento en la jurisprudencia de la Corte, han sido cuestionados por la doctrina especializada en Derecho penal aduanero.

147 “Fly Machine”, Considerando 12°.

148 “Fly Machine”, Considerando 14°.

149 Éste autor afirma que “[e]l nuevo artículo 304 contempla la posibilidad de aplicar sanciones administrativas a personas jurídicas, cuando el delito de lavado de dinero hubiere sido realizado en su nombre, con su intervención o en su beneficio”; y añade que a su entender, la naturaleza administrativa de las sanciones establecidas en dicho artículo “no admite discusión” y que su imposición “...presupone que en el proceso penal se hubiere sustanciado el juicio y que, al menos una de las personas físicas imputadas, hubiese sido condenada, circunstancia vicariante, a nuestro modo de ver, con las suscitadas en torno a las previsiones del Código Aduanero” (Cfr. D’ALBORA, Francisco J. (h): “La nueva ley de lavado de dinero”, en ElDial.com, Editorial Albremática, Junio 2011 -documento informático-).



En particular, VIDAL ALBARRACÍN rechaza la idea de que la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación autorice a extraer que las penas del art. 876 del Código Aduanero son administrativas, y afirma que la postura de ZAFFARONI se basa en una “particular interpretación” del criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “De la Rosa Vallejos”. Al respecto, explica que el precedente de mención sólo dice que aquellas son accesorias de las penas privativas de la libertad. Así, los delitos aduaneros están castigados con penas compuestas y, en virtud de la doble jurisdicción y para evitar un escándalo jurídico, la Corte ha establecido la distinción entre principal y accesorias, correspondiendo la aplicación de la primera al juez y, supeditadamente, la imposición de las segundas a la Aduana¹⁵⁰.

En tal contexto, entiendo que las soluciones ensayadas por ZAFFARONI en “Fly machine” resultan igualmente insatisfactorias en una hipotética traspolación a lo dispuesto en el art. 304 del C.P. Así, por ejemplo, se advierte que el intento de eludir los conflictos constitucionales que se derivarían de la presunta incapacidad de culpabilidad de las personas jurídicas -la cual, según entienden quienes sostienen dicha postura, redundaría en que la eventual imposición de una sanción vulnera el principio de culpabilidad- mediante el recurso de caracterizar a las sanciones previstas en el art. 304 como meramente “administrativas” no puede prosperar. Ello, toda vez que -como ya he señalado en un trabajo anterior¹⁵¹- la circunstancia de que el desarrollo doctrinario y jurisprudencial respecto del principio de culpabilidad provenga del Derecho Penal no es óbice para que dicho principio, al igual que el resto de los principios fundamentales del ámbito penal, resulte de aplicación en la esfera del denominado “Derecho Penal administrativo” o “Derecho administrativo sancionador”.

Lo expuesto resulta evidente ni bien se repara en que esta última rama del Derecho no configura una disciplina autónoma¹⁵² respecto del Derecho Penal, sino que -por el contrario, y habida cuenta de la naturaleza represiva de las sanciones- se advierte que las contravenciones, por menos graves que sean, contienen idéntica sustancia penal que los delitos, no existiendo un derecho penal subjetivo de la Administración, sino del Estado¹⁵³.

Es claro entonces que debe aceptarse, como regla general en nuestro país, que son de aplicación al Derecho administrativo sancionador los principios del Derecho penal que se hallan expresamente previstos en los arts. 18° y 75°, inc. 22) de nuestra Constitución Nacional¹⁵⁴, así como de las reglas y principios que prescribe el Código Penal¹⁵⁵, los que comprenden a los principios capitales de la ciencia penal: legalidad, tipicidad, imputabilidad y *culpabilidad*, proporcionalidad, *ne bis in idem*, etc.¹⁵⁶.

Así lo entiende, incluso, el propio ZAFFARONI, quien ratifica en su Tratado que *el derecho contravencional es Derecho Penal y debe respetar todas las garantías constitucionales referidas a éste*¹⁵⁷, no pudiendo desconocerse en su ámbito ninguno de los principios a los que debe atenerse el ejercicio del poder punitivo conforme a la Constitución Nacional y al derecho internacional de los derechos humanos¹⁵⁸. De igual manera lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que reconoció de modo expreso la aplicación de los principios del Derecho Penal al ámbito administrativo en el fallo “Cristalux”¹⁵⁹ y, especialmente, en “Losicer”¹⁶⁰.

150 Cfr. VIDAL ALBARRACÍN, Héctor Guillermo: *Delitos aduaneros*, cit., pág. 497. Sobre el punto, el autor citado explica también que el juzgamiento judicial debe determinar quién o quiénes son los responsables, ya sean personas físicas o ideales, pues el servicio aduanero no tiene facultades para ampliar ese espectro. Si el imputado (en este caso, la persona jurídica) no está condenado judicialmente, la Aduana no puede aplicarle las penas accesorias.

151 Ver: BLANCO, Hernán: “La relación entre el Estado y los sujetos obligados...”, cit., pág. 1873 y ss.

152 Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos: “En torno de las sanciones administrativas y la aplicabilidad de los principios del Derecho penal”, en *El Derecho*, tomo 143 A, 1992. Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, pág. 940.

153 *Ibíd*em (citas omitidas).

154 Cfr. MALJAR, Daniel E.: *Derecho administrativo sancionador*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pág. 72 (citas omitidas).

155 Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos: “En torno de las sanciones administrativas...”, cit., pág. 940.

156 Cfr. MALJAR, Daniel E.: *Derecho administrativo sancionador*, cit., pág. 75 (énfasis agregado).

157 Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl / ALAGIA, Alejandro / SLOKAR, Alejandro, *Derecho penal. Parte general* (2ª ed.), Ediar, Buenos Aires, 2003, pág. 177 (énfasis en el original).

158 Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl / ALAGIA, Alejandro / SLOKAR, Alejandro, *Derecho penal...*, cit., pág. 179.

159 Fallos: 329:1053, Dictado el 11/4/2006.

160 L. 216. XLV. “Losicer, Jorge Alberto y otros c/BCRA Resol. 169/05 (expte. 105666/B6 SUM FIN 70BI)”, rta. el 26/6/2012.



De ello se desprende, a mi entender, que objeciones como las que postula ZAFFARONI al señalar que “...conforme a la incorporación del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, se exige expresamente en varios textos de derecho internacional de los derechos humanos que sólo pueden configurar delitos las acciones u omisiones”¹⁶¹; o en orden a la “...imposibilidad de realizar a su respecto el principio de culpabilidad dado que no resulta factible la alternativa de exigir al ente ideal un comportamiento diferente al injusto precisamente por su incapacidad de acción y de autodeterminación, negando así la base misma del juicio de reproche”; no pueden ser sorteadas con el recurso de calificar a las sanciones del art. 304 del C.P. como meramente “administrativas”, ya que en el ámbito del Derecho administrativo sancionador también rigen los institutos que dan sustento a dichas objeciones. Ocurre que -tal como apunta RIGHI-, frente a la diferencia no esencial entre delitos e infracciones, resulta contradictorio admitir que una persona jurídica puede cometer infracciones administrativas y ser sancionada por ellas y negarlo respecto de los delitos¹⁶².

Comparto, pues, lo expresado por TROVATO en orden a la necesidad de despertar conciencia acerca de que es político-criminalmente más eficiente aplicar penas a las personas jurídicas por los delitos que estas cometan (y permitirles con ello que ejerzan plenamente sus derechos en el proceso) que incorporar reglas incorrectas como la prevista en el art. 14 de la Ley Penal Tributaria o, directamente, aplicarles penas y sostener al mismo tiempo la imposibilidad de responsabilizar a la empresa criminalmente¹⁶³.

10) Conclusiones finales:

Más allá del paulatino retroceso en la doctrina del otrora indiscutido dogma ‘*societas delinquere non potest*’, así como de la creciente incorporación de la empresa en todos los ámbitos de la realidad social, que determina que aquella máxima, reflejada en el criterio sentado en el voto minoritario en “Fly Machine”, prolongue una restricción doctrinaria que ya no se ajustaría al funcionamiento social¹⁶⁴, lo cierto es que -tal como apunta Silva Sánchez con respecto a la situación en España- es bastante evidente que la cultura de los jueces penales que se hallan en activo se ha conformado sobre la idea de que las sanciones se imponen a las personas físicas y sólo a propósito de la responsabilidad civil derivada de delito se plantea la “intervención” de la persona jurídica en el hecho delictivo¹⁶⁵.

En dicho marco, la incorporación del art. 304 en el Código Penal parece trasuntar la intención del legislador de introducir un cambio cultural sobre este punto, uno que viene resistiéndose a pesar de los numerosos intentos anteriores¹⁶⁶. Pero de ser así, debe convenirse que era (y es) bastante ingenuo pensar que un cambio cultural así puede producirse sobre la menguada base de un artículo del Código penal. En realidad, la capacidad de las leyes para producir cambios en la cultura jurídica de quienes han de aplicarlas debe considerarse limitada, a corto y medio plazo. Pero la incapacidad resulta manifiesta cuando, además, sucede que el legislador parece pretender que la “ley” que ha de provocar un cambio cultural de dimensiones históricas sea un mero artículo del Código penal, de redacción escueta en cuanto a sus presupuestos¹⁶⁷.

En tal sentido, resulta notoria la ausencia de reglas respecto al modo en que se debe imputar a la persona jurídica de conformidad con lo establecido en el art. 304 del C.P., lo cual determina que dicha cuestión quede librada exclusivamente al arbitrio de los jueces, los que en el caso concreto deben resolver, según su propio criterio -toda vez que no existen parámetros legales en los que puedan apoyarse- los distintos interrogantes que se vayan planteando. Aspecto que, sin duda, habrá de

161 Considerando 6º). ZAFFARONI cita el art. 11, 2º párrafo, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 15, párrafo 1º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 40, párrafo 2º, ap. a, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

162 Cfr. RIGHI, Esteban: *Derecho penal económico comparado*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1991, pág. 260.

163 Cfr. TROVATO, Gustavo F.: “La conducta prohibida en el delito de blanqueo...”, cit., pág. 2119.

164 Cfr. RODRÍGUEZ FONTELA, Ximena M. / MEIROVICH, Gustavo D.: “Estado de discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas...”, cit., pág. 682.

165 Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: “La aplicación judicial de las consecuencias accesorias...”, cit., pág. 11 (citas omitidas).

166 Ver, al respecto, lo expresado *Supra* § 1.

167 Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: “La aplicación judicial de las consecuencias accesorias...”, cit., pág. 11 (citas omitidas).



incrementar la renuencia de los magistrados a aplicar estas normas, tal como ha ocurrido en España según explica SILVA SÁNCHEZ.

De igual manera resulta aplicable la crítica dirigida por dicho autor al sistema procesal español, en el sentido de que en el mismo no existe hasta el momento disposición alguna sobre cuál ha de ser exactamente el papel de las personas jurídicas a las que se pretende imponer una consecuencia accesoria. Al respecto, SILVA SÁNCHEZ destaca que una ley que obvia la dimensión procesal de la imposición de consecuencias sancionatorias a las personas jurídicas en la jurisdicción penal no puede, desde luego, producir un cambio cultural como el supuestamente pretendido¹⁶⁸. En este orden de ideas, se advierte que es notoria en nuestro ordenamiento legal la inexistencia de reglas procesales específicas para el juzgamiento de las personas jurídicas es manifiesta tanto en el plano penal como en el administrativo sancionador. Ello así, desde que el Código Procesal Penal no contiene ninguna alusión a los entes colectivos, y lo mismo ocurre con Res. UIF 111/2012, en la que se regula el proceso sancionatorio ante la UIF, más allá de una alusión genérica a que los sumariados deben identificarse con su nombre o con su “razón social”.

Es cierto que las falencias apuntadas precedentemente también existen en lo atinente al derecho penal aduanero (ámbito en el cual la imputación a personas jurídicas ha alcanzado su mayor desarrollo), lo que no ha impedido que –como apuntan RODRÍGUEZ FONTELA y MEIROVICH- en la experiencia diaria del fuero Penal Económico se observe que en ejercicio de su defensa, los representantes de las personas jurídicas sometidas a proceso no cuestionan la interpretación de las normas aduaneras o procesales, sino que generan verdaderas defensas, volcadas en planteos, excepciones, etc., que hacen valer a favor de sus representadas. O incluso que en muchas de las investigaciones, se aprecie que las empresas designan directamente sus abogados para la defensa directa de sus intereses, sin que –en muchos casos- sean compartidos por las personas físicas que hayan tenido intervención en su carácter de presidentes, etc¹⁶⁹.

Sin embargo, parece claro que si lo que se pretende es avanzar decididamente en el camino de la punición de personas jurídicas (sea por el delito de lavado de activos, o por cualquier otro ilícito), deviene imprescindible que se establezcan reglas de fondo y de forma que hagan posible la aplicación de sanciones penales a entes colectivos de un modo que resulte respetuoso de los derechos y garantías de todos los involucrados, incluyendo a las propias empresas.

168 Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: “La aplicación judicial de las consecuencias accesorias...”, cit., págs. 11/12 (citas omitidas).

169 Cfr. RODRÍGUEZ FONTELA, Ximena M. / MEIROVICH, Gustavo D.: “Estado de discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas...”, cit., pág. 672.