

# La culpabilidad en materia administrativa sancionadora

Federico Marengo<sup>1</sup>

## 1.- Introducción

La imposición de sanciones administrativas no solamente requiere la constatación de un comportamiento antijurídico, sino también que dicha acción haya sido realizada por un autor culpable. Dicho en otros términos, la conducta configurativa de la infracción debe haber sido cometida voluntariamente, exigiéndose una relación psicológica consciente de causalidad entre la actuación imputada y la infracción a las disposiciones administrativas.

Si bien el principio de culpabilidad no está contenido expresamente en ninguna norma fundamental, surge implícitamente de lo que resulta ser su contracara: la presunción de inocencia (Art. 18 CN, Art. 8.2 CADH, Art. 14.2 PIDCP, Art. 26 DADDH y Art. 11.1 DUDH)<sup>2</sup>. La presunción de inocencia es una garantía procesal aplicable –con distintos matices- a todos los tipos de procesos y

---

<sup>1</sup> Abogado (UNR), Magister en Derecho Administrativo y Administración Pública (UBA), docente de Derecho Administrativo (UBA) y de Derecho de la Integración (UBA)

<sup>2</sup> Dicho principio se encuentra receptado expresamente en: Art. 8.2 de la CADH: *toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*; Art. 14.2 del PIDCP: *toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley*; Art. 26 DADDH: *se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable*; y Art. 11.1 DUDH: *toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad*.

Con relación al citado principio, se consideró que “surge de la garantía del juicio previo, emergente del art. 18 de la Constitución Nacional, según el cual “ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo...”. (CNCP, Sala II, “A., M. J. s/recurso de casación”, sentencia del 26/04/12). Por su parte, Maier entiende que la ley fundamental impide que se trate como culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, mientras el Estado, por medio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar la voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y lo someta a una pena (MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, 2º ed., 1º reimp., Buenos Aires, 1999, T. I, pág. 490), en tanto Carrió considera que deriva de la garantía de la defensa en juicio -consagrada en el Art. 18 CN-, y cuyo corolario es que la parte acusadora debe demostrar la culpabilidad del imputado y no éste su inocencia (CARRIÓ, Alejandro, *Garantías Constitucionales en el proceso penal*, 3º ed., Hammurabi, Bs. As., 1994, pág. 437).

supone que es la parte demandante o acusadora la que tiene la carga de probar la responsabilidad del acusado o demandado –ya sea la existencia del hecho ilícito o dañoso, la autoría del hecho, la relación de causalidad entre el daño y el hecho, o el dolo o culpa del acusado-<sup>3</sup>. Asimismo, resulta aplicable a todo tipo de procedimientos –incluyendo los administrativos- en los que esté en discusión la determinación de los derechos y obligaciones de las personas.

De tal modo, si toda persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad, ello implica que con carácter previo a la imposición de una sanción – mediante el ejercicio del poder punitivo del estado- deberá acreditarse su obrar culposo.

Debe tenerse presente que en cuestiones de índole sancionadora la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene consagrado el criterio de la personalidad de la pena que, en su esencia, responde al principio fundamental de que sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir, aquel a quien la acción punible pueda ser atribuida tanto objetiva como subjetivamente<sup>4</sup>. Sin embargo, aun cuando no cabe admitir la existencia de responsabilidad sin culpa, aceptado que una persona ha cometido un hecho que encuadra en una descripción de conducta que merezca sanción –infracción administrativa-, su impunidad sólo puede apoyarse en la concreta y razonada aplicación al caso de alguna excusa admitida por la legislación vigente<sup>5</sup>.

De lo anterior se desprende la exigencia de haber acreditado que el particular cometió la infracción administrativa obrando –cuanto menos- con culpa, lo que implica haber tenido la posibilidad real y efectiva de ajustar las conductas a los mandatos de la ley. El problema radica, sin embargo, en acordar qué

---

<sup>3</sup> THEA, Federico, *Artículo 8. Garantías Judiciales*. En Alonso Regueira, Enrique (Coord.), *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*, La Ley, Buenos Aires, 2013, p. 147.

<sup>4</sup> CSJN, "Parafina del Plata SA", Fallos 271:297 (1968); "Usandizaga, Perrone y Juliarena S.R.L" Fallos 303:1548 (1981); "Cosecha Cooperativa de Seguros Limitada", Fallos 312:149 (1989); "Neli Adela Buombicci", Fallos 316:1190 (1993); "Wortman", Fallos 316:1313 (1993); "Pfizer SA", Fallos 316:1577 (1993); "Casa Elen-Valmi de Claret y Garello", Fallos 322:519 (1999); "Daulin SA" Fallos 324:107 (2001); "Distribuidora Norte SRL", Fallos 329:3666 (2006).

<sup>5</sup> CSJN, "Lambruschi", Fallos 316:1313 (1997); "Petrolera Pérez Companc SA", Fallos 327:5345 (2005).

considerar como una actuación culpable a fin de activar el procedimiento administrativo sancionador e imponer una sanción. Es decir, el conflicto no finca en determinar si tiene operatividad o no el principio de culpabilidad, cuya respuesta afirmativa encuentro en virtud de lo previsto en los Art. 18 CN, Art. 8.2 CADH, Art. 14.2 PIDCP, Art. 26 DADDH y Art. 11.1 DUDH, sino establecer concretamente su alcance. Lo anterior, máxime cuando el componente subjetivo debe ser entendido de modo diverso en el derecho penal y en el derecho administrativo<sup>6</sup>.

Enseña Balbín que el concepto de culpa debe asociarse, en el ámbito sancionador administrativo, con la debida diligencia más que con el elemento doloso o culposo propio del Derecho Civil y Penal. Ello así, porque las sanciones administrativas no exigen, generalmente, la presencia del dolo, entendido como la voluntad o decisión consciente de realizar las conductas prohibidas y afectar el bien jurídico protegido, sino que basta con el descuido para que, en principio, esté configurada la infracción.

Entonces desde que se avala la formulación de infracciones por la mera inobservancia de los mandatos establecidos, corresponde considerar que la exigencia de un comportamiento culpable debe entenderse, salvo en los supuestos que se exija la concurrencia de una conducta deliberada, con el mero incumplimiento del deber de actuar diligentemente<sup>7</sup>. Dicho en otros términos, no se sanciona el resultado de la acción ejecutada, sino que lo que se pune es la falta de acatamiento de la obligación impuesta por el ordenamiento al particular.

Pues bien, en el ámbito administrativo sancionador la exigencia de la culpabilidad en el obrar está referida al aspecto subjetivo de la infracción, esto es, a la actuación del sujeto a través del dolo o imprudencia, y se rechaza toda idea de responsabilidad objetiva derivada automáticamente de la comisión del hecho.

---

<sup>6</sup> QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración Pública y los principios inspiradores del derecho penal*, Revista de la Administración Pública n° 126, Madrid, 1991, pág. 265.

<sup>7</sup> BALBÍN, Carlos F., *Tratado de Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2011, págs. 466/467.

## **2.- Modalidades que asumen los factores subjetivos de las sanciones**

Entre las modalidades que asume el aspecto subjetivo en el ámbito sancionatorio de la Administración se encuentra el dolo y la culpa.

### **2.1.- Dolo**

Se ha considerado que dolo es la voluntad realizadora del tipo, guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo necesarios para su configuración, que se caracteriza como un “saber y querer”<sup>8</sup>. De tal modo, dolo es el conocimiento de la ilicitud o antijuridicidad de la acción (el “saber”) y, además, la voluntad de producir el hecho (el “querer”), sin importar en este último caso que ello sea la finalidad inmediata del accionar (dolo directo) o la asunción de las consecuencias probables de su actuación (dolo eventual).

En materia administrativo sancionadora son escasos los ejemplos que el ordenamiento contempla infracciones que integran en la descripción del tipo la intencionalidad del actuar (vgr. defraudación tributaria del art. 46 Ley 11.683). Ello se debe a la finalidad del Derecho Administrativo Sancionador, que, como regla general, está interesado en la evitación de riesgos y no de resultados dañosos.

Sin embargo, en ocasiones la intencionalidad del infractor es tenida en cuenta a los fines de la cuantificación o graduación de la sanción. En efecto, la Ley de Defensa del Consumidor establece que a los fines de la aplicación de penalidades se tendrá en cuenta entre otras cuestiones “el grado de intencionalidad” (Ley 24.240, Art. 49)<sup>9</sup> y, de modo similar, la Ley de Defensa de la Competencia faculta al Tribunal de Defensa de la Competencia a considerar “los indicios de intencionalidad” (Ley 25.156, Art. 49).

---

<sup>8</sup> ZAFFARONI, Raúl E, ALAGIA, Alejandro, y SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, 2º ed, Ediar, Bs. As., 2002, pág. 519/520.

<sup>9</sup> GOZAÍNI, Osvaldo A., *Protección procesal del usuario y consumidor. Derecho Procesal Constitucional*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, pág. 220.

De lo anterior se colige que si bien la intencionalidad no se tiene en cuenta – generalmente- en materia sancionadora a los efectos de la tipificación de la infracción, sí puede ser un elemento a considerar a los fines de la graduación de la sanción que se aplique.

## **2.2.- Culpa**

Con relación la culpa es donde la doctrina encuentra mayores dificultades para la precisa determinación de su alcance. Es posible comenzar el análisis de esta cuestión mencionando que el Código Civil y Comercial en su Art. 1724 define la culpa como la *omisión de la diligencia debida* según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar y comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión.

Por su parte, Nieto opina que *“actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto”*<sup>10</sup>. En sintonía con ello se pronuncia Balbín, para quien, como fuera adelantado, el concepto de culpa debe asociarse con la debida diligencia exigida.

De ello puede sostenerse que el factor subjetivo culpa -en el ámbito de las potestades sancionatorias de la Administración- refiere siempre a una omisión de la diligencia debida al particular, que se traduce en el desconocimiento del deber de cuidado al que se encontraba obligado, valorado según la naturaleza de la obligación impuesta y de las circunstancias de su propia condición personal, del tiempo y del lugar.

Hasta aquí las cosas, podría decirse que el ámbito administrativo sancionador no muestra marcadas diferencias con la potestad punitiva estatal llevada adelante por las agencias penales. Sin embargo, a poco que se continúe en el análisis surgirán importantes diferencias.

---

<sup>10</sup> NIETO, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, 5º ed., Tecnos, Madrid, 2012, pág. 341.

En particular, porque un importante cúmulo de infracciones establecidas en los diversos ordenamientos sectoriales son de tipo formal. En las *infracciones formales* el particular comete la conducta antijurídica y, por esa mera inobservancia, es pasible de sanción, sin que para ello se requiera la concurrencia de algún otro elemento. Es decir, el marco jurídico exige una conducta determinada al particular, éste la desconoce e inmediatamente activa los procedimientos sancionatorios establecidos.

La circunstancia precedentemente apuntada brinda la base de una discusión respecto a si tales infracciones importan el establecimiento de un sistema de responsabilidad de tipo objetivo. Vale decir, una imputación con prescindencia de los aspectos valorativos de la conducta desarrollada por el agente.

Entiendo que no cabe realizar tal interpretación. *En todos los casos debe estar presente el elemento subjetivo de las sanciones* y, en consecuencia, concurrir la culpabilidad del autor como presupuesto de las sanciones. Ello no empece, sin embargo, que sea necesario *entender este componente subjetivo de modo diverso en el derecho penal y en el ámbito administrativo sancionador*.

En este aspecto, coincido con Huergo Lora que considera que la mera inobservancia no está excluyendo la culpabilidad, sino que lo que quiere decir es que los destinatarios de tales normas tienen el deber de conocerlas y cumplirlas, pues de otro modo actúan con negligencia. Concretamente, señala que “*el legislador está fijando el nivel de diligencia exigible, está afirmando que quien incumple esa norma actúa por ello mismo culposamente, en lugar de remitir la fijación de ese nivel de diligencia a los tribunales a través de criterios estimativos como la diligencia de un hombre medio*”<sup>11</sup>.

La simple inobservancia no es el puro incumplimiento formal de una norma, sino que el incumplimiento siempre estará referido a la norma de cuidado exigible en cada caso. La diligencia exigible que en cada caso debe respetarse está

---

<sup>11</sup> HUERGO LORA, Alejandro, *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 389. Corresponde tener presente que el mencionado autor hace referencia al artículo 130.1 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de España (Ley 30/1992) que dispone que sólo podrán ser sancionados por infracciones las personas responsables “*aun a título de simple inobservancia*”.

positivizada en las normas que regulan los distintos sectores, al establecer cuáles son las reglas de cuidado que deben observarse en ese sector, marcando las fronteras del riesgo permitido en el mismo y, por tanto, del injusto administrativo<sup>12</sup>. Ello así, en la medida que las infracciones administrativas son, por lo general, infracciones de peligro abstracto y hasta presunto, estadístico o total<sup>13</sup>, por lo que resulta irrelevante el resultado lesivo de las mismas.

De modo tal que no debe asociarse a las infracciones de tipo formal como aquellas que no precisan ir precedidas de dolo o culpa, dado que, como fuera expuesto, el mero incumplimiento a la norma por parte del sujeto obligado a seguirla supone la inobservancia de la exigencia debida, lo que implica un comportamiento culpable. Pues bien, si se considera que las sanciones administrativas tienen carácter represivo -no resarcitorio-, y que nuestro ordenamiento jurídico dispone que nadie puede ser penado si no es declarado previamente culpable, no es posible la imposición de una penalidad a quien no sea considerado culpable por la comisión de una infracción administrativa.

Sin embargo, debe entenderse a la culpabilidad en su justo término. Este requisito exige que los destinatarios de las normas de Derecho Administrativo Sancionador tienen el deber de conocerlas y cumplirlas, pues de otro modo, según lo que se viene diciendo, actúan con negligencia. Dicho en buen romance, cuando la normativa establece el cumplimiento de determinados recaudos y ellos no son satisfechos, se entenderá que se actuó en desconocimiento del nivel de diligencia exigido por la regulación y, por tanto, de modo culpable y susceptible de ser sancionado. Ello, claro está, importa reconocer la admisión de un importante descenso en el nivel de culpabilidad exigido en comparación con el Derecho Penal.

---

<sup>12</sup> CANO CAMPOS, Tomás, *La culpabilidad y los sujetos responsables en las infracciones de tráfico*, en Revista de Documentación Administrativa nº 284-285, publicación del Instituto Nacional de Administración Pública de España, Madrid, 2009, pág. 91.

<sup>13</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús, M., *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2º ed., Civitas, Madrid, 2001, pág. 126.

De lo anterior se observa que el grado de diligencia exigido en cada caso dependerá de la actividad que se encuentra regulada y, en especial, del interés que se decide proteger<sup>14</sup>.

Por último, es importante tener presente que las infracciones de tipo formal pueden ir seguidas o no de un resultado dañoso, en la medida que tal circunstancia no resulta un elemento característico de este tipo de sanciones. Si al incumplimiento de una obligación que establece una exigencia y tipifica una infracción le sigue la producción de un daño, nacerá un deber resarcitorio con sustento en la responsabilidad civil que nada añade a la naturaleza de la infracción.

### **3.- Excusas absolutorias**

Para que una persona pueda ser castigada con una sanción administrativa es necesario que la infracción cometida le sea jurídicamente imputable. Ello así,

---

<sup>14</sup> Ver CSJN, “CNV c/ Standard & Poor’s Ratings LLC”, Fallos 337:448 (2014). En el caso se analizó el incumplimiento por parte de una sociedad calificador de riesgos de las normas de los manuales de procedimientos que éstas tienen registrados en la CNV, de aplicación obligatoria para la calificación que ellas realizan. La CSJN consideró que la relevancia que las sociedades calificadoras de riesgo tienen en el funcionamiento de los mercados, implica un mayor deber de previsión respecto de las decisiones que adoptan. *“Ello las obliga a adoptar todas las medidas internas exigibles a un buen profesional de la actividad, al control de sus resultados a fin de evitar errores cuya repercusión pueda afectar a terceros y a respetar todos los procedimientos de auditoría conforme con las prácticas internacionales. El impacto que tienen los informes de las calificadoras de riesgo es consistente con la exigencia de una conducta ajustada a los más estrictos criterios de buena fe y transparencia. Este tipo de comportamientos por parte de las calificadoras de riesgo –asignar a un título una calificación diferente a la correspondiente-, lejos de cumplir con las funciones que las normas les asignan, son susceptibles de generar confusión y hasta error en el público inversor. La seguridad jurídica está comprometida cuando los consumidores y usuarios padecen la falta de certeza o los errores de quienes deben darle confianza. Cabe señalar que estas conductas afectan la transparencia en los mercados, la realidad de las empresas y la confianza de los consumidores, todo lo cual redundando en la economía general de un país, lo que las hace pasibles de un juzgamiento más estricto de su responsabilidad.”* (cons. 18) De la decisión el Máximo Tribunal se infiere que la diligencia exigida a los particulares que ejercen una actividad regulada puede ser diferente –en función del rol en los mercados y la promoción de la transparencia de la información- y que es concretamente la norma que la se encarga de especificar la diligencia debida –el estricto apego a la normas reglamentarias-. De este modo, se observa como el decisorio se encarga de poner de relieve la importancia que tiene el obrar con diligencia para dichas empresas.



pues el principio de culpabilidad exige, como presupuesto ineludible para aplicar una sanción, la posibilidad real y efectiva de ajustar la conducta individual a los mandatos de las normas jurídicas.

El principio de culpabilidad supone la exigibilidad de una actividad adecuada en la medida que se presume el conocimiento del derecho y la posibilidad de actuar de otro modo. A título de ejemplo, no es predicable que alguna persona esté convencida de que puede ejercer una determinada actividad industrial o comercial sin contar con las autorizaciones o licencias pertinentes. Ello es más claro cuando se piensa en determinadas actividades sectoriales (vgr. bancario, mercado de capitales, seguros, medicina, servicios públicos, etc.), respecto de las cuales se presume que los sujetos regulados deben tener un conocimiento completo y acabado de la normativa regulatoria sectorial.

En el ámbito administrativo sancionador se admite al error como dispensa para la aplicación de sanciones. La admisión del *error de derecho* no penal –o extrapenal- como causal exonerativa de culpabilidad -en tanto equiparado a error de hecho- ha sido ampliamente reconocido en materia penal tributaria, receptándose el criterio mayoritario en la dogmática penal<sup>15</sup>. Dicha conclusión resulta, asimismo, plenamente aplicable al restante universo de sanciones administrativas.

Por ello, el error o la ignorancia respecto las obligaciones impuestas o sobre el alcance de las mismas puede llegar a erigirse como causal de exculpación.

Sin embargo, quien pretenda exculparse en el ámbito administrativo sancionador, con fundamento en la ignorancia o error acerca del carácter ilegítimo de su conducta, deberá acreditar de modo fehaciente que, a pesar de haber actuado con la debida diligencia, no tuvo la posibilidad real y efectiva de

---

<sup>15</sup> CNACAF, "Victoria S.A." del 15/5/80; "Cerro del Agua S.A." del 25/4/74; "Dálmine Siderca" del 7/5/74 y "Cía. Embotelladora Argentina S. A." del 22/6/76, con citas en García Belsunce, Horacio A., "Derecho Tributario Penal", p. 260 y sigtes., Ed. Depalma, 1985; Jarach, Dino, "Curso de Derecho Tributario", t. 1, p. 346/7, Cima, 1969; Giuliani Fonrouge, Carlos M. "Derecho Financiero", t. II, p. 608 y sigtes., Ed. Depalma, 1984.

comprender el carácter antijurídico de su conducta<sup>16</sup>. Dicho en otros términos, el error requiere, para su viabilidad, que sea esencial, decisivo e inculpable, extremos que deben ser examinados en consonancia con las circunstancias que rodearon el accionar de aquél a quien se le atribuye la infracción administrativa<sup>17</sup>, de manera de determinar si, razonablemente, podía considerar que su proceder encontraba sustento jurídico.

Es que, verificado que la acción u omisión del particular encuadra en la figura típica sancionatoria, habitualmente se sigue de ello el obrar descuidado del infractor, de ahí que recaiga en él alegar y probar el error excusable.

Por otra parte, hay quienes consideran que no solamente el error excluye la culpabilidad, sino también el principio de *legítima confianza*<sup>18</sup>. Así, se sostiene que si la Administración, no obstante la existencia de una norma sancionatoria vigente, mantiene una actitud abiertamente permisiva y no persigue las infracciones cometidas, el particular puede confiar legítimamente que su conducta no será sancionada.

---

<sup>16</sup> En el ámbito tributario: CSJN, "Morixe Hnos. SACI", Fallos 319:1524, voto de los Ministros Nazareno, Fayt y Vázquez. En la esfera bursátil: CSJN, "Consultatio SA", Fallos 328:456 (2005). En este último caso la actora comenzó a aplicar la alícuota reducida a sus operaciones recién a partir del 10/12/89 -tres años después de la instauración del beneficio-, mientras que durante ese lapso tributó bajo el régimen general. Asumió tal conducta a raíz de un dictamen de la CNV. Al respecto, la CSJN consideró que dicho dictamen pudo resultar fundamental para torcer el discernimiento de la accionante, no sólo por su inmediatez a la infracción imputada, sino principalmente por emanar del ente rector en la oferta pública de títulos valores (cap. I, ley 17.811), y fundarse en criterios técnicos que a dicha institución le compete reglar en ejercicio de su poder de policía, motivos por los cuales resultaba de imprescindible compulsas (conf. CSJN, Fallos: 316:1113, respecto del Banco Central de la República Argentina).

<sup>17</sup> CNACAF, Sala III, "Siev Publicidad S.A. C/DGI", del 19/06/2012; Sala II, "Villa, Hugo O. c. Estado Nacional - DGI", sentencia del 23/06/95, LL 1996-C, 38; "Modercraft SA", sentencia del 21/04/94, LL 1995-C, 337; "Mai, Federico E c. Estado Nacional - DGI", sentencia del 09/11/94, LL 1995-C, 161. En éste último el tribunal tuvo en consideración que la actora desarrolló su postura sobre la base de argumentos de hecho y derecho receptados en el campo doctrinario y jurisprudencial, como así también que los institutos creados por las normas cuestionadas (leyes 23.256 y 23.549) originaron criterios interpretativos disímiles, no sólo en cuanto a su naturaleza jurídica, sino también respecto a la inteligencia de sus normas. Consecuentemente, concluyeron que medió error excusable que, en tanto esencial e inculpable, opera como causal eximente de responsabilidad.

<sup>18</sup> REBOLLO PUIG, Manuel y cols., op. cit., pág. 37; NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, pág. 354; BALBÍN, Carlos. F. *Tratado...*, pág. 469.

#### 4.- Culpabilidad de las personas jurídicas

A lo largo del presente capítulo señalé que una garantía fundamental que le asiste a toda persona consiste en que se acredite su culpabilidad en la comisión de la infracción a los fines de la imposición de una sanción. Que no corresponde aplicar penalidad alguna hasta tanto ello no ocurra en virtud de la presunción de inocencia. La doctrina mayoritaria es pacífica en cuanto a su procedencia respecto de las personas físicas, en tanto pueden ejercer sus acciones con discernimiento, intención y libertad.

Ahora bien, surgen interrogantes en materia de culpabilidad respecto de las personas jurídicas. Sabido es que solamente puede ser autor de una infracción administrativa quien reúna las condiciones exigidas por la correspondiente figura (objetiva como subjetivamente) y que las personas jurídicas no tienen capacidad en los mismos términos que las personas físicas. En virtud de ello, cabe preguntarse ¿pueden las personas jurídicas realizar acciones típicamente antijurídicas?<sup>19</sup>.

Diversas posturas giran en torno a la cuestión y el debate no ha finalizado aún. Por una parte, corresponde tener presente que diversas leyes reconocen la punibilidad penal de las personas jurídicas<sup>20</sup> y se registran fallos en los que se reconoció la responsabilidad penal de dichos entes<sup>21</sup>. Sin embargo, por otra parte, la jurisprudencia del Alto Tribunal se inclina por afirmar la irresponsabilidad penal de la persona jurídica y la consecuente imposibilidad de imponerle sanciones de esa índole en sede penal<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> La pregunta no es baladí. Incluso Nino ha llegado a cuestionar: ¿por qué las personas jurídicas tienen voluntad para contratar pero no para cometer delitos? (NINO, Carlos S., *Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito*, Astrea, Buenos Aires, 1980, pág. 412).

<sup>20</sup> Ver Arts. 304 y 312 del Código Penal (modif. por Leyes n° 26.683 y 26.733), Art. 2, inc. f. Ley Penal Cambiaria n° 19.359, Art. 8 de Ley n° 20.680 de Abastecimiento, Art. 54 de la Ley de Procedimientos Fiscales n° 11.683, Art. 876, inc. g y Art. 888 del Código Aduanero, Art. 57 Ley de Residuos Peligrosos n° 24.051, Art. 47 de la Ley de Defensa de la Competencia n° 25.156, Art 76 Ley de Tránsito n° 24.449, Art. 14 del Régimen Penal Tributario (modif. según Ley 26.735).

<sup>21</sup> CNCP, sala III, "Peugeot Citroën Argentina S.A. s/recurso de casación" del 16/11/2001.

<sup>22</sup> CSJN, "Fly Machine SRL", Fallos 329:1974 (2006). Zaffaroni en su voto de disidencia negó que pueda atribuírseles culpabilidad a las personas jurídicas puesto que dicho concepto

Asimismo, hay también posiciones que sostienen la inexigibilidad de la culpabilidad en lo que respecta al ámbito administrativo sancionador<sup>23</sup>.

En otro orden de ideas, entiendo interesante plantear la posición de Baigún. Este autor desarrolla el concepto de *acción institucional* para hacer referencia a aquella “acción” penal dirigida contra la persona moral. Entiende que la culpabilidad pierde su sentido pues las personas jurídicas están desprovistas de la nota de subjetividad o capacidad propias de las personas físicas y, por ello, la responsabilidad aparece como la consecuencia de la acción institucional confrontada con el tipo y la antijuridicidad, y las sanciones o penas sólo pueden ser las adecuadas a la naturaleza de la persona jurídica<sup>24</sup>.

Este autor opina que los elementos subjetivos del tipo, en el caso de las acciones contra las personas jurídicas, deben ser resignificados. En este sentido, el dolo -definido clásicamente en la teoría del delito como conocimiento y voluntad de realización del tipo- estará constituido, por una parte, por la información construida en el seno social –cuyo producto de la decisión, en el proceso de elaboración, puede recurrir al aporte de uno o varios miembros del órgano o, incluso, escoger una u otra de sus manifestaciones<sup>25</sup>-. Por otro lado, estará constituido por la voluntad social, la que no es patrimonio de ninguna de las

---

únicamente está previsto para seres humanos. Sin embargo, *ello no implica negar la posibilidad de que las personas de existencia ideal sean sometidas a sanciones jurídicas que comporten el ejercicio de poder coactivo reparador o administrativo*, pues su posición sólo se limita a frenar el impulso de dotar a aquellos entes de capacidad delictiva (cons. 13). Agregó que dicha postura armoniza planamente con la fijada por la CSJN en “Sánchez, Rafael Manuel” Fallos 321:2926 (1998) y “Tello, Norma del Valle” Fallos 323:637 (2000), oportunidades en las 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 administrativo (cons. 14).

<sup>23</sup> NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, op. cit. 402. Este autor considera que la culpabilidad sólo puede ser exigida a los seres capaces de ser culpables, con lo cual si las personas jurídicas son incapaces de ser culpables en sentido estricto, no debe deducirse su impunidad, sino que no hay que exigirles culpabilidad. Entiende, en concreto, que se debe llegar a la responsabilidad no a través de la culpabilidad, como es lo ordinario, sino a través de la capacidad de soportar la sanción. En similar sentido opina QUINTERO OLIVARES, ver obra citada págs. 277/279.

<sup>24</sup> BAIGÚN, David, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (Ensayo de un nuevo modelo teórico)*, Depalma, Bs. As., 2000, pág. 32.

<sup>25</sup> Por ejemplo, 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 dolosa. BAIGÚN, David, op. cit., pág. 80.

individualidades que integran el órgano sino es propia de la decisión institucional y no admite la acumulación (suma) o la consideración particularizada de las voluntades personales. Por dicha razón, para detectar la voluntad social no hay nada más certero que la propia decisión; sea por votación o por acuerdo, si el órgano resuelve la realización de la lesión al bien jurídico, se cumple la condición para que, previo o coincidente con el conocimiento institucional, podamos hablar de voluntad social dolosa.

En otro orden de ideas, Baigún señala que *“La acción institucional, por su carácter y modo de ejecución, puede no estar dirigida al logro de un resultado, sino a otros fines; pero si viola las reglas de cuidado establecidas por el ordenamiento jurídico y, como consecuencia de ello, provoca resultados intolerables socialmente, se asemeja, sin duda, a la modalidad culposa clásica. La similitud no se apoya, es obvio, en el proceso psíquico de los protagonistas sino en que el carácter (...) y el modo de ejecución expresan, ya, la contravención del cuidado”*. Continúa señalando que a los fines de la evaluación del deber de cuidado exigido a la persona jurídica debe tenerse en cuenta la especial capacidad del autor –criterio individual-, dado que las personas jurídicas, por sus objetivos prefijados, presumen una idoneidad especial para afrontar los conflictos en que pudieran estar envueltas. Es decir, no sólo cabe suponer una capacidad particularizada, sino también un conocimiento "profesionalizado" de la situación, que significa un verdadero plus en la exigencia del deber de cuidado<sup>26</sup>.

Más recientemente, Nieto Martín formuló la teoría de la responsabilidad o culpabilidad propia de las personas jurídicas según la cual tienen las organizaciones por el simple hecho de operar en un Estado de Derecho el deber natural implícito de adoptar reglas y medidas propicias de control –y en definitiva de evitación- de conductas ilícitas. De tal manera, si éstas se producen, deben considerarse consecuencia de esa falta de medidas de prevención<sup>27</sup>. Es decir, a

---

<sup>26</sup> Ibidem, págs. 87/88.

<sup>27</sup> NIETO MARTÍN, Adán, *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: Un Modelo Legislativo*, lustel, Madrid, 2008, págs. 145/175. Desde su perspectiva, adquiere gran relevancia el “defecto de organización” como elemento que permite afirmar que una persona jurídica es culpable conforme a Derecho. Así, la culpabilidad de la empresa por defecto de organización significa que

su modo de ver, la persona jurídica es responsable cuando no adoptó las medidas de organización necesarias en orden a la prevención y detección de ilícitos por parte de sus empleados, respondiendo, entonces, por un hecho propio configurado por su defecto de organización.

Este último parece ser el criterio utilizado por la CSJN en el caso “CNV c/ Standard & Poor’s Ratings LLC” en el que se hizo mérito del estándar de cuidado y transparencia exigibles a la persona jurídica para el ejercicio de la función. En tal sentido el tribunal entendió que *“La relevancia que las sociedades calificadoras de riesgo tienen en el funcionamiento de los mercados, implica un mayor deber de previsión respecto de las decisiones que adoptan. Ello, a su vez, las obliga a adoptar todas las medidas internas exigibles a un buen profesional de la actividad, al control de sus resultados a fin de evitar errores cuya repercusión pueda afectar a terceros y a respetar todos los procedimientos de auditoría conforme con las prácticas internacionales... estas conductas afectan la transparencia en los mercados, la realidad de las empresas y la confianza de los consumidores, todo lo cual redundando en la economía general de un país, lo que las hace pasibles de un juzgamiento más estricto de su responsabilidad.”*<sup>28</sup>

De todo lo precedentemente expuesto se concluye que las personas jurídicas son pasibles de cometer infracciones administrativas y, por tal motivo, ser sancionadas por la Administración en ejercicio del poder de policía. Ello así, porque en todos los casos, con independencia de la opinión que se tenga respecto de la concurrencia del elemento subjetivo en sede penal, es dable exigirles un estándar de cuidado acorde con la actividad que desarrollan.

Por ello, la persona de existencia ideal deberá, en el ejercicio de sus cometidos sociales, adoptar todas las medidas internas o de organización exigibles en su calidad profesional de la actividad. Asimismo, disponer de todos los medios a su alcance para la evitación de errores, entre los que se destaca el control de los resultados. Lo anterior se considera que es así, pues los entes

---

no se han cumplido eficazmente las obligaciones de autorregulación que impone el Derecho, y donde no existan tales regulaciones, aquellas que imponen los códigos éticos o de conducta (obra citada, pág. 218).

<sup>28</sup> CSJN, “CNV c/ Standard & Poor’s Ratings LLC”, Fallos 337:448 (2014).

morales tienen -sin excepciones- suficiente capacidad para soportar sanciones administrativas, más allá de lo que se opine en torno a la posibilidad de ser culpables en el ámbito penal.

## **5.- Personalidad de la sanción y extensión de la responsabilidad sancionadora**

En el ámbito administrativo sancionador, en principio, sólo puede ser sancionado aquél cuya conducta, por vía de la comisión o de la omisión antijurídica, hubiere incurrido en infracción tipificada en la normativa. Ello se conoce como personalidad de la sanción. Dicho principio guarda relación con el de culpabilidad, en la medida que únicamente puede ser responsable –y por ello sancionado- aquél que haya ejecutado la conducta típica de modo culpable.

En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que las multas de perfil punitivo no resarcitorio son sanciones de aplicación personal<sup>29</sup>, con excepción de aquellos casos en los que las leyes –normalmente inspiradas en propósitos de mayor protección de los intereses fiscales en juego- dispusieran lo contrario<sup>30</sup>.

Por tal circunstancia es que las sanciones administrativas no pueden ser aplicadas de modo solidario. Ello así, en tanto la responsabilidad solidaria en el pago de la penalidad choca con el principio de la personalidad de la pena, dado que importa responsabilizar a alguien que no participó en la materialidad del hecho antijurídico.

Con todo, es importante tener presente que en ciertas leyes se prevé la responsabilidad solidaria (vgr. Art. 3 Ley de Medicamentos n° 16.463, Art. 47 Ley de Migraciones n° 25.781, Art. 31 Ley General de Ambiente n° 25.675).

---

<sup>29</sup> CSJN, “Procurador Fiscal c/ Sosa Paéz, Isaac”, Fallos 183:216 (1939).

<sup>30</sup> CSJN, “Sumario c/ El Ferrocarril Noroeste Argentino”, Fallos 99:213 (1904); “García, Ángel y García, Aurelio” 184:417, cons. 19 (1939); “Bor Bon (sucesión de Bonardi, Roberto) y otra”, Fallos 329:4087 (2006).

Ahora bien, con dichas previsiones se está señalando solamente una corresponsabilidad en torno al hecho irregular o ilícito, una extensión de la imputación administrativo sancionadora a las personas individualizadas en la ley, sin que ello implique la posibilidad de que cualquiera de los sancionados deba responder por la totalidad del importe de una única multa<sup>31</sup>.

De modo tal que cuando se refiere a la solidaridad hay que tener en cuenta la coautoría. La mencionada solidaridad únicamente puede comprender al acto, pero no a la pena, la que es siempre personal.

En los casos en los que la ley establece la corresponsabilidad por la materialidad del hecho, la Administración constata el supuesto tipificado, formula la imputación y le asistirá al inculpado el deber de demostrar la concurrencia alguna causal de excusación.

Debe subrayarse que en el ámbito administrativo sancionador la falta de ejercicio real y efectivo de la autoridad inherente al cargo no constituye un eximente de responsabilidad, salvo que sea debida a un supuesto indudable de fuerza mayor. Es que, la sola aceptación del puesto (vgr. los mencionados en Art. 47 ley 25.871<sup>32</sup> o en Art. 3 ley 16.463) los obliga a responder por los actos de la entidad, aun cuando no hubiera tenido una participación directa en los mismos. Ello así, en la medida en que por el cargo que ocupan y las funciones que se les otorgan deben tener conocimiento de la actividad desarrollada por el establecimiento y, en su caso, propender a impedir su ejecución.

En este sentido, se ha considerado que resultan sancionables quienes, por omisión, aún sin actuar materialmente en los hechos, no desempeñaron su cometido de dirigir y fiscalizar la actividad desarrollada por la entidad, y

---

<sup>31</sup> PGN, casos "Bor Bon" y "Distribuidora Norte", Fallos 329:3666.

<sup>32</sup> CNACAF, sala II, "Lufthansa Líneas Aéreas Alemanas SA c. DNM", sent. del 10/03/2005, LL 2005-F, 740; CNACAF, sala III, "Varig SA c. DNM", sent. del 27/06/2003. Se confirmó la sanción impuesta a una línea aérea y al comandante por haber transportado a un pasajero que no contaba con la pertinente visación consular ya que resultan solidariamente responsables de la conducción y transporte de pasajeros en condiciones reglamentarias, conforme a lo establecido en el art. 55 de la ley 22.439 vigente a la fecha de los hechos (hoy art. 47 ley 25.871).



coadyuvaron de este modo por omisión no justificable a que se configuraran los comportamientos irregulares<sup>33</sup>.

Ello es particularmente patente en el caso de las infracciones cometidas por personas de existencia ideal. En punto a ello, conviene recordar que la ley 19.550 persigue que los directores y síndicos de las sociedades anónimas asuman en los hechos sus funciones con las responsabilidades inherentes (arts. 59 y 269 a 298), proveyéndolos incluso de atribuciones y medios para hacer valer sus protestas y objeciones ante un proceder que comporte incurrir en mal desempeño (arts. 174 y 198).

De ello deriva que, habiéndose comprobado la infracción cometida por la sociedad, no basta, para eximir de responsabilidad a sus directores y síndicos, la mera alegación de ignorancia, en tanto ella comporte el incumplimiento de sus deberes como tales. Es que las infracciones que cometa un ente social no serán más que la resultante de la acción de unos y de la omisión de otros dentro de sus órganos representativos. Consecuentemente, el actuar omisivo de estos últimos habrá dado la posibilidad para que aquéllos ejecuten los actos ilícitos transformándose en co-autores de los hechos –en su condición de integrantes del órgano societario-, aun cuando su responsabilidad pueda ser menor que la de los autores directos<sup>34</sup>.

## **Conclusión**

La presunción de inocencia es una garantía procesal aplicable a todos los tipos de procesos, como así también los procedimientos en los que esté en discusión la determinación de los derechos y obligaciones de las personas. El mismo supone que es la parte demandante o acusadora la que tiene la carga de

---

<sup>33</sup> CNACAF, sala II, “Emebur Sociedad de Bolsa SA y otros c/ UIF”, sent. del 14/08/2014; CNACAF, sala III, “Romeo, Vicente Emilio y otros c/ BCRA – Res. 115/04”, sent. 10/12/2008.

<sup>34</sup> CNACAF, sala III, “Kohan, Lucio y otros c. BCRA”, sent del 06/12/2005, LL 2006-A, 814.

probar la responsabilidad del demandado o acusado. De tal modo, si toda persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad, ello implica que con carácter previo a la imposición de una sanción deberá acreditarse su obrar culposo.

El concepto de culpa debe asociarse, en el ámbito sancionador administrativo, con la debida diligencia más que con el elemento doloso o culposo propio del Derecho Civil y Penal.