

## **-Lo que se viene en Derecho: La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas:**

**Por**

**Rodrigo Javier Martínez**

### **I-Contexto actual: la compleja criminalidad empresaria**

Hasta hace pocas décadas, se negaba categóricamente la posibilidad de sancionar penalmente a las propias personas jurídicas (pues, a los directivos, sí se les puede sancionar) reafirmando el paradigma de la responsabilidad penal individual. En la actualidad, la perspectiva ha cambiado, y se busca el diseño de un marco regulatorio adecuado para la consagración de dicha responsabilidad penal.

Resulta indiscutible que en la actualidad las personas jurídicas son quienes movilizan la economía globalizada, y que sus complejas estructuras, sumadas a los inconvenientes propios de la globalización y transnacionalización de la economía, ofrecen un gran abanico de dificultades para el derecho, sea penal, administrativo, o mercantil.

Hoy por hoy, no sólo nos encontramos con aquellas organizaciones que son a priori delictivas (una organización terrorista por ejemplo), sino también con figuras jurídicas que por el contrario, son organizaciones o corporaciones adecuadas socialmente en la vida económica y financiera, como sociedades mercantiles, asociaciones o cualquier otra manifestación que pudieran revestir las personas jurídicas, y que actúan en el tráfico económico de manera lícita, pero que en un momento determinado y puntual o reiteradamente pueden cometer delitos. Pensemos por ejemplo en una gran corporación financiera con una amplísima gama de actividades lícitas, pero que también lava dinero de organizaciones criminales.

Actualmente la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro país se encuentra únicamente prevista en algunos regímenes especiales, los cuales son más administrativos o contravencionales que penales. Por ejemplo, se contempla en el Régimen Penal Cambiario, en las infracciones a la Ley de Defensa de la Competencia, en el Régimen Penal Tributario, en el Código Aduanero, y para los delitos de lavado de activos de origen delictivo.

Sin embargo, en nuestro país la responsabilidad penal de las personas jurídicas lejos está de ser consagrada, a pesar de que hay grandes avances doctrinarios en pos de la consagración de dicha responsabilidad, tal como ha sucedido en casi toda Europa por ejemplo, e incluso en países latinoamericanos como Chile.

### **II-La responsabilidad penal de las personas jurídicas beneficia a las mismas:**

La postura de no atribuir responsabilidad penal a las empresas, conlleva a que el juzgamiento de sus conductas y la eventual aplicación de sanciones “no penales” sea efectuado, irremediabilmente, en sedes administrativas.

Resulta paradójico que muchos defensores de la irresponsabilidad penal de los entes ideales creen que al sostener dicha postura están beneficiando a las empresas, cuando en realidad sucede todo lo contrario.

En efecto, como es un hecho que las sanciones existen –y deben existir-, se soluciona el conflicto aduciendo que la irresponsabilidad penal no obsta a que la empresa sea sometida a un proceso administrativo donde se evalúe su responsabilidad y, eventualmente, se la sancione.

Así las cosas, muy pocas personas cuestionan el actuar discrecional de ciertos órganos administrativos que imponen siderales multas u otro tipo de sanciones, las cuales a toda luz implican sanciones de naturaleza penal, puesto que contemplan únicamente fines retributivos y de prevención.

O al contrario, procesos administrativos donde increíblemente se absuelven a personas jurídicas que claramente son merecedoras de una sanción, todo ello envuelto en un manto de secretismo a veces alarmante, lo cual no sucedería en un proceso penal público.

Queda conformado así un círculo vicioso, pues se somete a las personas jurídicas a estos procesos administrativos con sesgos mucho más inquisitivos, cuando no arbitrarios, que los que se tramitan ante autoridades judiciales, con escasa publicidad, escasísimo margen probatorio para la defensa, y muchísima más discrecionalidad por parte de los órganos de control.

En este estado de la cuestión entonces, no se logra la prevención y represión de la delincuencia económica, no se consagran garantías penales-constitucionales básicas, y asimismo se incurren en costos y esfuerzos innecesarios. Así entonces, el diagnóstico lejos está de ser el ideal.

¿Quién podría imaginar por ejemplo la última vez que la AFIP o DGI hizo lugar a cualquier medida de prueba en el marco de un procedimiento de determinación de oficio? ¿O la última vez que en esa sede el juez administrativo absolvió al obligado tributario porque los inspectores se equivocaron en las conclusiones de su informe final de inspección?

En virtud de las consideraciones expuestas, estamos convencidos que si la jurisdicción fuese penal, estos inconvenientes podrían ser subsanados en gran medida.

Coincidimos en que el imputado -la empresa- obtendría un trato más equilibrado y, en definitiva, un juicio más justo e imparcial en sede penal.

### **III-Conclusión:**

Creemos firmemente que un correcto marco regulatorio de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no sólo supondría un gran avance en la lucha contra la moderna delincuencia económica, lo cual se impone como sumamente necesario desde un punto de vista político criminal, más allá de consideraciones dogmáticas. Sino que además, permitiría que a la hora de juzgar y eventualmente sancionar a estos entes ideales, no se soslayaran garantías y derechos básicos a la hora de someterlas a un proceso. Pues la publicidad innata que conlleva todo proceso penal, permitiría que no hubiera lugar para arreglos dudosos, resoluciones polémicas, entre otras cosas, propias de todo proceso que no observa principios básicos de publicidad, oralidad, etc.

Vale destacar, como expresamos anteriormente, que no pretendemos aquí entrar en consideraciones y polémicas dogmáticas o académicas sobre la procedencia o no de la responsabilidad penal de estos entes ideales. Creemos que nos basta con decir que existe gran consenso entre los autores para que desde el punto de vista académico “sea perfectamente viable” la atribución de esta responsabilidad a las personas jurídicas, contestándose así las preguntas referidas a su capacidad de culpabilidad, fines de la pena y capacidad de acción de los entes ideales.

Así por ejemplo, abordando la cuestión referida a la capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas, se propugna que no se les podría exigir comprensión de la criminalidad de su accionar y consecuentemente no se les puede aplicar una sanción penal.

Este obstáculo puede perfectamente superarse en virtud de la solución que muchos doctrinarios proponen. Y con la cual coincidimos. La misma consistiría simplemente en redefinir el juicio de culpabilidad (o cambiar la lente con la cual se observa dicho juicio) y entenderlo, no ya como un juicio de reproche individual que se le hace al autor de un ilícito penal, sino como responsabilidad social que se basa en la actuación de los sujetos que forman parte del órgano competente para ello, de acuerdo a lo que las normas internas del ente ideal estatuyen.

Asimismo, y para dejar bien en claro la cuestión y nuestra opinión, reiteramos que la especie de pena que se podría imponer a una persona jurídica no variará, puesto que necesariamente deberá ser de multa, cancelación de personería, etc. Lo que puede –y debe– cambiar a nuestro criterio, es la jurisdicción interviniente, para así solucionar los conflictos que existen hoy por hoy.

Así, si todas estas causas de responsabilidad de las empresas comenzaran a tramitarse bajo la órbita penal, observando las reglas propias de los procesos penales, con todas las garantías y principios que se consagran, ello significaría haber dado un gran paso en pos de acortar la distancia hoy existente entre las normas –El Derecho– y la realidad.

Resultaría miope en nuestra opinión, pretender desvirtuar dicha propuesta desde posiciones académicas que en ocasiones, muy lejos están de la realidad y de las necesidades que la misma genera.