

La responsabilidad penal de las personas jurídicas: conveniencia y posibilidad

Por Diana María Sonzini Astudillo (*)

y María Victoria Vergara (**)

Sumario:

El tema bajo estudio en la presente ponencia refiere al problema que se plantea, desde el ámbito del derecho penal económico, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La controversia generalizada sobre la responsabilidad o irresponsabilidad de las corporaciones es mundialmente reconocida. Por otra parte, el fenómeno de la delincuencia a través de aquellas, está inexorablemente presente en la realidad de nuestro país. A estas dos circunstancias, se suma el problema de los defectos de técnica legislativa que posee la normativa nacional. Todo ello ha tenido como consecuencia, un acogimiento sumamente dispar en la materia, sobre la base de diferentes modelos que plantean soluciones también diferentes. Estas soluciones van desde la posibilidad de sancionar penalmente a la persona jurídica de manera directa, hasta aquellas que echan mano a mecanismos tendientes a sancionar a las personas individuales detrás de la corporación, buscando perfeccionar los medios de imputación penal tradicionales. Todo ello, será analizado sobre la base de los problemas que se presentan en la fundamentación de las sentencias al momento de plantear la responsabilidad de las personas jurídicas, teniendo en cuenta los reparos constitucionales que pueden advertirse en cada uno de los modelos. Finalmente, se analizará la recepción jurisprudencial que han tenido los modelos mencionados en nuestro país y se propondrá la implementación de un sistema que logre saltar los obstáculos evidenciados adecuándose a los criterios de justicia y derecho penal como *última ratio*.

I. Introducción:

En los tiempos que corren es de necios negar que la persona jurídica es uno de los aparatos jurídicos utilizados por los delincuentes para violar la ley penal.

Tampoco es posible negar, que la pretensión de reprimir los comportamientos delictivos cometidos por medio de la actividad societaria mediante el castigo de las personas

* diana@sonzini.com.ar

** vickvergara@hotmail.com

individuales que la integran, puede conducir a soluciones insatisfactorias. Ello así por cuanto, las estructuras societarias, se organizan en la actualidad en base al principio de división de trabajo en el plano horizontal y el de jerarquía en el plano vertical, por lo cual (dejando de lado el caso de aquellas sociedades creadas ex profeso para violar la ley) sería posible o que la responsabilidad recaiga sobre los ejecutores materiales de la conducta independientemente de aquellos que participan en la toma de decisiones, o bien que la conducta no pueda ser atribuida a sujeto alguno, porque ninguno reúne las calidades exigidas por la norma para imponer la sanción penal.

Los problemas reseñados han conducido a que, desde una perspectiva político-criminal, tanto en legislación como en jurisprudencia se hayan elaborado distintas respuestas. Siguiendo a Cesano¹, podemos advertir que estas van desde negar la posibilidad de responsabilizar penalmente a los entes ideales, hasta responsabilizarlas penalmente de manera directa o consagrando un sistema de doble imputación (modelo francés), pasando por algunas posturas intermedias que propugnan su punibilidad a título contravencional, buscando una solución a través del derecho penal administrativo (modelo legislativo alemán); y otras que utilizan medidas de seguridad como respuesta (propuesta de la doctrina española contemporánea). A su vez, dentro del primer grupo (negador de la responsabilidad de la persona jurídica), encontramos aquellas soluciones que han buscado la forma de no dejar impunes estos actos a través del perfeccionamiento de los instrumentos dogmáticos para la imputación (del empresario, en tanto persona natural) propios del Derecho penal convencional, tales como la autoría mediata (basado en la teoría de Roxin relativa a los aparatos organizados de poder), la comisión por omisión y el actuar por otro.

Tanto la leyes Argentinas especiales relativas a la cuestión, así como las interpretaciones jurisprudenciales de las mismas, han consagrado la gran mayoría de las anteriores alternativas, haciéndose por ello merecedoras de todas las críticas esbozadas para cada una de estas posiciones. A ello deberá sumársele el problema de la incoherencia normativa, que ha surgido, como consecuencia de dicha consagración.

A grandes rasgos, si analizamos el sistema de imputación receptado por nuestro Código Penal vigente, vemos que resulta imposible atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica. Ello debido a problemas que se vinculan fundamentalmente, a la falta de capacidad de acción, a la incapacidad de culpabilidad y a la imposibilidad de que la pena pueda responder a su fundamento teórico en el caso de ser aplicada a las corporaciones. Por lo tanto, en la tarea de

¹ Material de trabajo para los alumnos del Curso de Especialización en Derecho Penal Económico organizado por las Universidades de Castilla – La Mancha y Córdoba, que tiene como base el libro: CESANO, José Daniel, “*Estudios sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica. Formulaciones teóricas, realizaciones normativas y Derecho comunitario en el ámbito de la Criminalidad Económica*”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2006.

subsunción de un hecho bajo una figura delictiva, la imposibilidad de encuadrar aquél bajo el concepto de acción por haberse llevado a cabo por una persona jurídica, nos eximirá de un análisis posterior, por ser esta presupuesto de las siguientes categorías.

II. El estado Actual de la cuestión.

A. La realidad legislativa Argentina.

El diagnóstico que puede efectuarse sobre nuestra legislación nos muestra que la misma es altamente asistemática. Lo real y concreto es que nuestra carta magna no ha sido obstáculo, para que dentro de la legislación penal especial, encontremos manifestaciones de responsabilidad penal de la persona jurídica. Veamos:

1. Normas que determinan la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas:

El legislador ha consagrado en diversas normas, la responsabilidad penal directa de las corporaciones, a la que se agrega la responsabilidad personal de los sujetos que conforman los órganos de representación. Tan solo a modo ejemplificativo podemos citar:

1º) Régimen Penal Cambiario (ley 19.359), artículo 2º, inciso “F”.² Refiere Baigún, que la responsabilidad diseñada por esta ley, sólo lo es a título de partícipe necesario; por cuanto, el autor del hecho ilícito, será siempre el representante legal, mandatario, gerente, síndico o miembro del consejo de vigilancia. Lo que sucede es que, y a pesar de la defectuosa redacción, la corporación “reviste la calidad de partícipe, pues facilita los recursos o medios para la realización de la conducta delictiva, por lo cual las penas impuestas sólo se pueden originar en esta actividad contributiva”.³

2º) Ley sobre Abastecimiento, (20.680), artículo 8º en tanto hace responsables a los entes ideales de las infracciones previstas por la ley cuando éstas “*hubieren sido cometidas en beneficio de una persona jurídica, asociación o sociedad*”.

² Ley 19.359, art. 2 inc.f: “*Cuando el hecho hubiese sido ejecutado por los directores, representantes legales, mandatarios, gerentes, síndicos o miembros del consejo de vigilancia de una persona de existencia ideal, con los medios o recursos facilitados por la misma u obtenidos de ella con tal fin, de manera que el hecho resulte cumplido en nombre, con la ayuda o en beneficio de la misma, la persona de existencia ideal también será sancionada de conformidad con las disposiciones de los incisos a) y e)*”.

³ Cfr. Baigún, “La responsabilidad (...)”, op. cit., pp. 189/190, citado por Cesano en ob. Cit. pág. 75.

3º) Delitos aduaneros (ley 22.415 y sus modificatorias 23.353 y 23.664): artículos 888, 876 y 94 del Código Aduanero.⁴

4º) Defensa de la competencia, (ley 25.156 que deroga a la ley 22.262), artículo 47.⁵

2. Consecuencias jurídicas accesorias:

Ha sido criticada esta postura, seguida especialmente por la doctrina española, porque si bien la imposición de consecuencias accesorias como podrían ser las medidas de seguridad no exigen la concurrencia de culpabilidad, si se requiere un sustrato subjetivo, la peligrosidad.

Las medidas de seguridad se integran, dentro del esquema sancionatorio del derecho penal, al ser esto así, requiere un hecho antijurídico, es decir, de un comportamiento que sólo la persona física tiene capacidad de realizar.

Y si bien cierta doctrina, ha querido sortear estas dificultades partiendo de un concepto “objetivo” de peligrosidad. Sólo será posible extraer indicios de peligrosidad respecto del autor, mas nunca del medio que utilizo para realizarlo, es decir la persona jurídica.

Además, no podemos olvidar, que estas medidas van a repercutir lesivamente sobre todos los miembros de la persona jurídica aunque –de hecho- resulten por completo ajenos al delito producido.

⁴ Ley 22.415 y sus modificatorias 23.353 y 23.664 artículo 888: “Cuando una persona de existencia ideal fuere condenada por algún delito aduanero e intimada al pago de las penas pecuniarias que se le hubieren impuesto no fuera satisfecho su importe, sus directores, administradores y socios ilimitadamente responsables responderán patrimonialmente y en forma solidaria con aquélla por el pago del importe de dichas penas, salvo que probaren a la fecha de la comisión del hecho no desempeñaban dichas funciones o no revestían tal condición”. Artículo 876, inciso 1º “En los supuestos previstos en los arts. 863, 864, 865, 866, 871, 873 y 874, además de las penas privativas de la libertad, se aplicarán las siguientes sanciones: (...) g) la inhabilitación especial de 3 a 15 años para ejercer actividades de importación o de exportación. Tanto en el supuesto contemplado en este inciso como en el previsto en el precedente inc. f), cuando una persona de existencia ideal fuere responsable del delito, la inhabilitación especial prevista en ellos se hará extensiva a sus directores, administradores y socios ilimitadamente responsables (...) i) el retiro de la personería jurídica y, en su caso, la cancelación de la inscripción en el Registro Público de Comercio, cuando se tratare de personas de existencia ideal”. El artículo 94, al determinar los requisitos para la inscripción en el registro de importadores y exportadores, establece, para el caso de las personas jurídicas, que las mismas no estén comprendidas en algunos de los supuestos previstos en el apartado 1, inciso d) de dicho artículo. Justamente, una de las situaciones captadas por ese inciso es el de haber sido “condenado por algún delito aduanero, impositivo o previsional”.

⁵ Ley 25.156 que deroga a la ley 22.262), artículo 47 “Las personas jurídicas de existencia ideal son imputables por las conductas realizadas por las personas físicas que hubiesen actuado en nombre, con la ayuda o en beneficio de la persona de existencia ideal, y aún cuando el acto hubiese servido de fundamento a la representación sea ineficaz”. El artículo 48 agrega: “Cuando las infracciones previstas en esta ley fueron cometidas por una persona de existencia ideal, la multa también se aplicará solidariamente a los directores, gerentes, administradores, síndicos o miembros del Consejo de Vigilancia, mandatarios o representantes legales de dicha persona de existencia ideal que por su acción o por la omisión de sus deberes de control, supervisión o vigilancia hubiesen contribuido, alentado o permitido la comisión de la infracción. En tal caso, se podrá imponer sanción complementaria de inhabilitación para ejercer el comercio de uno a diez años a la persona de existencia ideal y a las personas enumeradas en el párrafo anterior”.

El Código Penal, en su artículo 23, párrafo 3º, impone una pena accesoria; conteniendo una previsión específica respecto de los entes ideales.⁶

3. El actuar por otro:

Para los delitos especiales (aquellos que requieren un actor cualificado), se ha creado la categoría dogmática del “actuar por otro”. Este instituto aparece como una respuesta para aquellos casos en que las especiales cualidades, condiciones o relaciones del autor concurren en la persona jurídica (incapaz de actuar como ya se dijo) y no en sus órganos de representación que, en definitiva, serán los que realizan la infracción.

Por medio de esta categoría se dota al sistema penal del mecanismo para llegar a través del ente colectivo, hasta la persona física que actuó sirviéndose de la estructura societaria.

Sin embargo si bien, en nuestra legislación especial se ha tomado esta categoría para responsabilizar a las corporaciones no se ha establecido un cláusula general en el Código penal que permita legitimarla.

La legislación especial argentina utiliza dos técnicas para plantear la cláusula del actuar por otro, una por la que hace referencia expresa a la característica especial transferida de la persona jurídica a la persona física. Por ejemplo la ley de estupefacientes (ley 23.737 y sus modificatorias) art. 27.⁷

Y la otra técnica, sería la del actuar por otro en sentido impropio, es cuando la ley prevé en forma genérica la responsabilidad del que ha actuado por la persona jurídica, sin hacer mención a características específicas del ente ideal trasladables a la persona física, comprendiendo delitos comunes y especiales, así tenemos:

1º) Ley de residuos peligrosos (24.051), artículo 57.⁸

2º) Ley de riesgos del trabajo, (24.557), artículo 32, inciso 5º.⁹

⁶ Art. 23, 3º párrafo C.P.: “Cuando el autor o los partícipes han actuado como mandatarios de alguien o como órganos, miembros o administradores de una persona de existencia ideal y el producto o el provecho del delito ha beneficiado al mandante o a la persona de existencia ideal, el comiso se pronunciará contra éstos.

⁷ Ley 23.737: “En todos los casos en que el autor de un delito previsto en esta ley lo cometa como agente de una persona jurídica y la característica requerida para el autor no la presente éste sino la persona jurídica, será reprimido como si el autor presentare esa característica”.

⁸ Ley 24.051 art. 57 “Cuando alguno de los hechos previstos en los dos artículos anteriores se hubiesen producido por decisión de una persona jurídica, la pena se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes de la misma que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir”.

⁹ Ley 24.557 art. 32 inc.5º “Cuando se trate de personas jurídicas la pena de prisión se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes que hubiesen intervenido en el hecho punible”.

3º) Régimen penal tributario, (ley 24.769), artículo 14.¹⁰

4º) Sistema integrado de jubilaciones, (ley 24.241) art. 144.¹¹

5º) Artículo 178 del Código Penal.¹²

4. Derecho Penal administrativo:

El modelo que pretende sustituir la imposición de pena por la de sanciones de tipo penal-administrativo tampoco resulta satisfactorio. Ello es así por cuanto, al no haber diferencias ópticas entre la infracción penal y la administrativa, no se podrá disminuir, en el caso de la segunda, el nivel de garantías que el ordenamiento jurídico ha previsto en el momento de determinar los presupuestos mínimos para que una conducta sea merecedora de pena; presupuesto que, incluye el respeto por los principio de personalidad de la pena y de culpabilidad. Pese a ello la legislación específica argentina lo ha tomado, veamos:

1º) Régimen legal de warrants, (ley 9643) artículo 37.¹³ El carácter penal administrativo de la respuesta contenida en este documento, se deriva del órgano de aplicación de las sanciones (Poder Ejecutivo Nacional) y de la consecuencia derivada de la realización de la conducta que se prohíbe (quitar la autorización para funcionar).

2º) Ley de aseguradores, (ley 20.091) artículo 61, párrafo 3º.¹⁴

¹⁰ Ley 24.769 art. 14 “Cuando alguno de los hechos previstos en esta ley hubiere sido ejecutado en nombre, con la ayuda o en beneficio de una persona de existencia ideal, una mera asociación de hecho o un ente que a pesar de no tener calidad de sujeto de derecho las normas le atribuyan condición de obligado, la pena de prisión se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios, representantes o autorizados que hubiesen intervenido en el hecho punible inclusive cuando el acto que hubiera servido de fundamento a la representación sea ineficaz”.

¹¹ Ley 24.241 art. 144 “Cuando el delito se hubiera cometido a través de una persona de existencia ideal, pública o privada, la pena de prisión se aplicará a los funcionarios públicos, directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes, que hubiesen intervenido en el hecho, o que por imprudencia, negligencia o inobservancia de los deberes a su cargo, hubiesen dado lugar a que el hecho se produjera”.

¹² Art. 178 C.P. “Cuando se tratare de la quiebra de una sociedad comercial o de una persona jurídica que ejerza el comercio, o se hubiere abierto el procedimiento de liquidación sin quiebra de un banco u otra entidad financiera, todo director, síndico, administrador, miembro de la comisión fiscalizadora o gerente de la sociedad o establecimiento fallido o del banco o entidad financiera en liquidación sin quiebra, o contador o tenedor de libros de los mismos, que hubiere cooperado a la ejecución de alguno de los actos a que se refieren los artículos anteriores, será reprimido con la pena de la quiebra fraudulenta o culpable, en su caso. Con la misma pena será reprimido el miembro del consejo de administración o directivo, síndico, miembro de la junta fiscalizadora o de vigilancia, o gerente, tratándose de una sociedad cooperativa o mutual”.

¹³ Ley 9643 art. 37 “Sin perjuicio de la pérdida de la autorización para continuar funcionando como empresa emisora de warrants y de los daños y perjuicios de que sean responsables ante los depositantes, incurrirán igualmente en las penas del artículo 35 los directores o gerentes de aquélla que efectúen, por cuenta propia o ajena, las operaciones de compraventa prohibidas por el artículo 3...”.

¹⁴ Ley 20.091 art. 61 párrafo 3º: “Si la infractora fuera una sociedad anónima, cooperativa o mutual, sus directores, administradores, síndicos o integrantes del consejo de vigilancia en su caso y gerentes, serán solidariamente responsables por las multas y consecuencias de la nulidad de los contratos celebrados. Si se tratare de sociedad de otro tipo, la responsabilidad solidaria se extenderá además a todos los socios. Si la infracción fuera cometida por una sucursal o agencia de sociedad extranjera, la responsabilidad corresponderá al factor, gerente o representante.”.

3º) Ley de encubrimiento y lavado de activos (ley 25.246), artículo 23 y 24.¹⁵

4º) Ley de defensa del consumidor, (ley 24.240) artículo 2º.¹⁶

B. Las distintas líneas jurisprudenciales desenvueltas respecto de los textos legales sistematizados:

La normativa reseñada tan fragmentaria y heterogénea, ha provocado que en nuestra praxis jurisprudencial, existan precedentes muy variados sobre la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las corporaciones.

1. Tesis Negatoria:

Esta posición niega la posibilidad de imputar a la persona jurídica, en cuanto tal, la comisión de un delito. Ha sido desarrollada minuciosamente tanto en el voto del juez Mitchel en el conocido precedente “Peugeot Citroën Argentina S.A.” (también conocido como “Sevel”)¹⁷, resuelta el 16 de noviembre de 2001, así como en el renombrado precedente “Fly Machine”¹⁸ de la Cámara Nacional de Casación, a través de su Sala I, en base a las siguientes razones:

I- De aceptarse la responsabilidad de la corporación, se estaría violando el principio de *personalidad de la pena*, el cual impide que a través de la sanción penal de la persona

¹⁵ Ley 25.246 art. 23 “Será sancionada con multa de dos a diez veces del valor de los bienes objeto del delito, 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, inciso 1º del Código Penal. El delito se considerará configurado cuando haya sido superado el límite de valor establecido por esa disposición, aun cuando los diversos hechos particulares, vinculados entre sí, que en conjunto hubieran excedido de ese límite hubiesen sido cometidos por personas físicas diferentes, sin acuerdo previo entre ellas, y que por tal razón no pudieran ser sometidas a enjuiciamiento penal; 2. Cuando el mismo hecho hubiera sido cometido por temeridad o imprudencia grave del órgano o ejecutor de una persona jurídica o por varios órganos ejecutores suyos en el sentido del artículo 278, inciso 2) del Código Penal, la multa a la persona jurídica será del veinte por ciento al sesenta por ciento del valor de los bienes objeto del delito; 3. Cuando el órgano o ejecutor de una persona jurídica hubiera cometido en ese carácter el delito a que se refiere el artículo 22 de esta ley, la persona jurídica sufrirá multa de diez mil pesos a cien mil pesos”. En tanto el artículo 24 dispone: “La persona que actuando como órgano o ejecutor de una persona jurídica o la persona de existencia visible que incumpla alguna de las obligaciones de información ante la Unidad de Información Financiera creada por esta ley será 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. 2. La misma sanción sufrirá la persona jurídica en cuyo organismo se desempeñare el sujeto infractor. 3. Cuando no se pueda establecer el valor real de los bienes, la multa será de diez mil pesos a cien mil pesos”

¹⁶ Ley 24240 art. 2: “quedan obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada en las condiciones y modo allí indicados.

¹⁷ Sobre las circunstancias fácticas de esta causa, Cfr. Zulita Fellini (Directora), “Temas de Derecho penal económico y responsabilidad de las personas jurídicas”, Tº II, Grun Editora, Bs. As., 2004, p. 171 citada por Cesano en ob. cit. pág. 100.

¹⁸ Para el texto del fallo, Cfr. JA 2004-III-21.

jurídica se castigue indirectamente a personas físicas que no hayan cometido un entuerto en forma penalmente responsable.

II- La operatividad de la máxima *nulla injuria sine actione* impone la delimitación del concepto jurídico penal de conducta, sobre la base de un hacer u omitir que reconoce como único sujeto activo al ser humano, y por ser la acción un presupuesto del delito, la persona jurídica no puede ser imputada por carecer de capacidad de acción, en esos términos entendida.

III- Imposibilidad de realizar el *principio de culpabilidad* dado que no resulta factible 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.

IV- Nuestra legislación carece de una regulación procesal específica que determine el modo en que deberá llevarse a cabo el enjuiciamiento criminal de las personas de existencia ideal, afectándose con ello las *garantías de legalidad, defensa en juicio y debido proceso*.

Además consideramos dable destacar, que en el fallo reseñado (Peugeot Citroën), ya ante la C.S.J.N. el Dr. Zaffaroni, estableció que lo anterior, no implica negar la posibilidad de que las corporaciones sean sometidas a sanciones jurídicas que comporten el ejercicio del poder coactivo reparador o administrativo porque –argumenta- no son penas, sino consecuencias accesorias que aún siendo impuestas en sede penal no pierden por ello su naturaleza meramente administrativa.

2. Tesis favorable al reconocimiento de la responsabilidad de la persona jurídica:

La presente tesis esta representada por la jurisprudencia que convalida la validez constitucional de aquellas normas que establecen la responsabilidad penal de la corporación.

Así:

- En materia de Derecho Penal Aduanero, tanto la Cámara Nacional de Casación Penal como la Cámara Nacional en lo Penal Económico, han sostenido esta tesitura. Así, en el mismo precedente “Peugeot Citroën Argentina S.A.”, a través de los votos de los jueces Riggi y Tragant se sostuvo que:

1- Es posible responsabilizar la persona jurídica en los casos en los que las leyes especiales expresa o tácitamente así lo prevean, más aún cuando los hechos habrían sido cometidos por sus dependientes o representantes legales en beneficio de la entidad

2- Así como el ordenamiento jurídico civil permite que las personas jurídicas adquieran derechos y contraigan obligaciones con voluntad se da posibilidad de que las personas Jurídicas actúen con dolo al cometer delitos

3- La persona jurídica es una persona distinta de los individuos que la componen por lo que el argumento que dice que, responsabilizar penalmente al ente ideal afecta el principio de personalidad de la pena por cuanto la sanción alcanza a socios inocentes, a su criterio no tiene asidero.

Por su parte, la Cámara Nacional en lo penal económico, defendió esta tesis en innumerables fallos, siendo tal vez el más representativo el precedente “Bengen” (19/8/2005).¹⁹

En el ámbito del Derecho penal cambiario la C.S.J.N., eludió la declaración de inconstitucionalidad, con el argumento de sostener que, la responsabilidad que se derivaba de la ley, era de naturaleza penal administrativa; materia en la que, no necesariamente rigen los principios y garantías que diseña la Constitución para el Derecho penal común (culpabilidad y personalidad de la pena), en “Wlodavsky”, y “Banco Santander”²⁰ distanciándose con lo resuelto en el caso “Parafina del Plata”²¹; en donde, el mismo Tribunal, admitió – correctamente – la vigencia de la garantía de culpabilidad para tal ámbito (infracción penal administrativa).

Resulta interesante destacar que, en “Peugeot Citroen” el Juez Mitchel, advierte que las doctrinas que niegan la posibilidad de responsabilizar a las personas jurídicas se basan en consideraciones estrictamente científicas, y la opuesta se funda principalmente en razones prácticas, de defensa del estado y de política criminal, proponiendo el dictado de una norma como el art. 31 del C.P. Español (cláusula de actuación por otro), que sin violentar los principios de la teoría del delito y del derecho penal liberal, evite la impunidad de los hechos cometidos a través de las personas de existencia ideal.

C. Nuestra posición personal.

1. El problema de la contradicción normativa.

A pesar de la pretendida sistematicidad y consistencia que enarbola firmemente la dogmática, respecto del conjunto de normas jurídicas que integran el sistema penal, podemos encontrar frondosos ejemplos de incoherencia, contradicción y ambigüedad en el mismo. Así, ya se ha

¹⁹ Para el texto del fallo, Cfr. “Revista de Derecho penal y procesal penal”, Ed. Lexis Nexis, N° 2, Febrero de 2006, pp. 358/359.

²⁰ Cfr. Fallos 298:440.

²¹ La Ley T° 1978-D, p. 235.

destacado *supra* que en cuanto a los ilícitos cometidos a través de la persona jurídica, la posibilidad de sanción surgirá de lo que se establezca en la norma que contemple el delito que se trate, siendo posible en algunos casos, responsabilizarla directamente, cuando en otros, deberemos ir contra los directivos de la corporación.

Este problema de técnica legislativa, en palabras de Virgolini²², *no es indiferente a otro tipo de planteos, como los que ponen de relieve el valor político de la misión asignada a la teoría del delito, orientada a ofrecer soluciones previsibles no contradictorias a la variedad de los presupuestos fácticos sobre los que el derecho penal reclama aplicación*. En esta línea, destaca el autor nombrado, que el valor seguridad jurídica tiene íntima conexión con las garantías de reserva y de legalidad y con los principios penales, de culpabilidad y lesividad, entre otros.

Pero la incesante demanda de represión en busca de soluciones a los diversos conflictos que día a día se presentan en nuestra sociedad y la fantasía de poder encontrarlos acudiendo al derecho penal, terminan por vulnerar en no pocas ocasiones, a estos tan pretendidamente respetados principios.

Y es precisamente esto, lo que ha sucedido en el caso de la cuestión relativa a la responsabilidad atribuible al ente colectivo, ya que se han sancionado normas penales que claramente han burlado dichas garantías, en manifiesta violación al principio de jerarquía de las leyes. Así, vemos que el legislador no ha abordado la cuestión con la suficiente seriedad y profundidad necesarias para adecuar la nueva legislación dentro del marco normativo existente respetando los criterios de racionalidad pretendidos por la dogmática penal. Cabe resaltar que, lo que se hubiera esperado es que el tema se abordara de manera global, sobre la base de una política de persecución penal determinada que pudiera servir como línea directriz para la elaboración de normas especiales posteriores que se refieran a la responsabilidad del ente colectivo sin violar nuestra Carta Magna. Mas ello dista mucho de nuestra realidad. Aquí, en la elaboración de cada norma, se ha seguido una posición diferente según el capricho del legislador de turno. La consecuencia de todo ello, es el caos legislativo reinante en la actualidad que impide identificar una postura sobre el tema, seguida por nuestro sistema penal.

2. Respecto a la jurisprudencia.

²² Julio Virgolini, en prólogo al libro de Juan Pablo Alonso *Interpretación de las normas y derecho penal*, Ed. Del Puerto, Bs As. 2006, pág. 6.

La función jurisdiccional tiene como tarea esencial, la interpretación de normas a través de pautas generales del sistema normativo, que utilizará para fundamentar sus decisiones. Esto debe llevarse a cabo de manera objetiva, y coherente tanto con el sistema jurídico en tanto sistema unitario, como con sus precedentes jurisprudenciales. Aquí, a diferencia de la tarea de legisladores, abogados litigantes y demás intervinientes en el sistema jurídico, al jurista se le exige un plus de racionalidad, debido al alto nivel de cuestionamiento que se efectúa sobre la justificación de la decisión jurisdiccional.²³

En la ardua tarea que pesa sobre el jurista, este debe respetar ciertas exigencias de racionalidad, propias de un sistema jurídico perteneciente a un Estado de Derecho. Entre estas exigencias, encontramos, también siguiendo a Rodríguez²⁴, a la inexcusabilidad, debiendo el juez resolver todas las cuestiones de su competencia que le fueran planteadas. Otra exigencia sería la de justificación de las sentencias, que consiste en brindar razones que fundamenten sus decisiones. Dicha justificación, a su vez, debe hacerse enmarcada dentro del criterio de legalidad. Con esto, se hace referencia a que esa justificación debe realizarse en base a normas jurídicas válidas. A la vez, la justificación de una sentencia que permita salvar la tacha de arbitraria y, en consecuencia, inconstitucional, deberá constituir una derivación razonada del derecho vigente²⁵. Pero cabe advertir que los jueces no podrán nunca cumplir con estas exigencias de racionalidad, cuando el sistema jurídico posea defectos lógicos como lagunas, redundancias o contradicciones²⁶. Como ya hemos advertido previamente, estos defectos son notorios y palpables en la legislación sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas del sistema argentino, que revelan mayormente problemas de lagunas y contradicción normativa. Ante esto, el jurista tiene la opción de limitarse a la descripción de las normas, mostrando los defectos que pesan sobre estas para futuras reformas legales, y juzgar sobre la base de los criterios objetivos que surgen de las normas generales del sistema y concordantemente con las decisiones previas en la materia. La segunda opción que posee el juzgador, tiene que ver con la tarea – vedada para él - de alterar el sistema jurídico para adecuarlo a los ideales de completitud, coherencia y consistencia. Para ello, echará mano a diversas técnicas que solapen su inadecuado intento de crear o modificar normas penales. Estas técnicas, se enmarcan dentro de lo que Rodríguez llama *el gatopardismo*. Con este término describe el autor, diferentes procedimientos que utiliza el jurista para “*cambiar algo, sin que el cambio se*

²³ Conf. Rodríguez, Jorge L. *La Lógica de los Sistemas Jurídicos* Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales Madrid, 2002, Pág. 261.

²⁴ Ob cit. Pág. 261/262.

²⁵ Así lo ha sostenido nuestra CSJN en fallos 291:232, 292:176, 303:120 entre otros.

²⁶ conf Alchourrón y Bulygin citados por Rodríguez, ob.cit. pág. 265.

vea”²⁷. Nosotros destacamos, por la pertinencia con el tema bajo análisis, el procedimiento llevado a cabo por los tribunales, consistente en obviar injustificadamente, las normas y principios de superior jerarquía que inexorablemente deben ser respetados en el momento de seleccionar y valorar las normas que justificarán su decisión judicial.

Ello se advierte con claridad en los fundamentos del fallo “Peugeot Citroën Argentina S.A.” en el que, a pesar del exhaustivo y detallado voto del Dr. Mitchell en cuanto a los impedimentos de tipo constitucional que se presentaban con la aplicación de la norma especial en materia aduanera, los Dres. Riggi y Tragant nada manifestaron sobre la cuestión para exponer con mejores argumentos la posibilidad de saltar los obstáculos mencionados. Simplemente se limitaron a aceptar la posibilidad de responsabilizar a la empresa en virtud de que la ley especial así lo había previsto, obviando el control de constitucionalidad de la norma aplicada.

Otra forma de gatopardismo que también se ha utilizado en esta materia, consiste en introducir explicaciones y justificaciones dogmáticas que no tienen fundamento en ley alguna. Ejemplo de ello es la postura de la C.S.J.N en los fallos “Wlodavsky”²⁸ y “Banco Santander”²⁹, en lo relativo a la posibilidad de aplicar sanciones de tipo penal administrativo. Creemos que resulta contradictorio admitir, por una parte, que la persona jurídica no puede cometer un delito y, por otra, afirmar esa posibilidad respecto de las infracciones contravencionales cuando ya se encuentra fuera de discusión, que la distinción entre uno y otro tipo de infracción (delictual y contravencional) no es ontológica sino, simplemente cuantitativa. Por ello, la postura que sustenta la posibilidad de disminuir las garantías constitucionales en el ámbito del derecho penal administrativo por ser menor el reproche del injusto, deviene injustificada.

Nuestro ordenamiento jurídico ha sido desde siempre, diseñado en torno a la persona física. En él está receptado de manera expresa el principio de culpabilidad y el de personalidad de la pena. Es por ello que la idea de sancionar leyes que atribuyan responsabilidad a la persona jurídica parece, en principio, un imposible. El principio de jerarquía de las leyes, impedirá al legislador común elaborar una legislación de ese tenor que intente responsabilizar a la persona jurídica en base a la teoría del delito tradicional. De lo que se trata es de promocionar la inconstitucionalidad de dichas leyes³⁰.

III. Conclusiones:

²⁷ Rodríguez, ob, cit, pág. 266.

²⁸ Cfr. Fallos 298:440

²⁹ La ley Tº 1978-D pág. 235.

³⁰ conf Cesano, ob. Cit., pág 106.

Del estado actual de la cuestión descrito en los apartados precedentes, surge lo siguiente: por un lado nos encontramos con la teoría del delito, que no permite responsabilizar a la persona jurídica sobre la base de las categorías tradicionales sobre las que se estructura. Asimismo, nuestra Constitución Nacional, con principios tales como el de personalidad de la pena y el de culpabilidad tampoco lo permite.

Por el otro lado, tenemos un conjunto de leyes especiales que ni siquiera haciéndolo en un mismo sentido han intentado responsabilizar a la persona jurídica y a las personas que la conforman por el solo hecho de ser miembro de sus órganos.

De ellas (leyes especiales), han surgido diferentes interpretaciones jurisprudenciales entre las que, unas pocas se inclinan -tal como se debe- en base al principio de jerarquía de las leyes, en darle preeminencia a nuestra Carta Magna declarando inaplicables tales normas especiales. Mas, la mayoría de los precedentes judiciales han receptado la posibilidad de sancionar al ente colectivo en cuanto tal o a sus representantes por el solo hecho de serlo. De seguir con esta línea de acción, lo único que obtendremos será un sin fin de sentencias inválidas. Ello por cuanto las mismas son ostensiblemente arbitrarias, por no constituir la derivación razonada del derecho vigente³¹ en tanto no respetan el principio de jerarquía de las leyes, ya que son violatorias de las normas contenidas en nuestra Constitución Nacional.

Creemos que esta situación no permite que se realice uno de los fines últimos de todo el sistema normativo, cual es lograr la seguridad jurídica, que representa la certeza de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público.

Es por ello, que consideramos que este problema, debe en la actualidad constituirse en uno de los núcleos centrales de la política criminal moderna. Algunas corrientes doctrinarias haciéndose eco de esta necesidad han propuesto distintas alternativas.

Es necesario hacer un profundo y concienzudo análisis de las corrientes propuestas y diferenciar por un lado, la conveniencia de su aplicación, lo que nos llevará a adentrarnos en cuestiones de política criminal y por otro la posibilidad jurídica de su receptación analizada desde el requisito de validez de las normas que se dicten en consecuencia de la aplicación de esa teoría.

IV. Bibliografía:

³¹ C.S.J.N. Fallos 291:232; 292:254; 293:176 y otros.

- ALONSO, Juan Pablo, *Interpretación de las normas y derecho penal*, Ed. Del Puerto, Bs As. 2006, pág. 6.
- BACIGALUPO, Enrique, *Derecho Penal parte general*, Ed. Hammurabi, Bs.As., 1999.
- BACIGALUPO, Enrique, *Lineamientos de la teoría del delito*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1994.
- BACIGALUPO Enrique, *Técnica de Resolución de Casos Penales*, Ed. Hammurabi, Bs As. 2002.
- BACIGALUPO, Silvina, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Bosch, Barcelona, 1998.
- BAIGÚN, David, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: polémica conocida pero no resuelta”, en AA. VV., *La responsabilidad*, Homenaje al profesor doctor Isidoro H. Goldenberg, Abeledo-Perrot, Bs. As, 1995.
- BAIGÚN, David, “Naturaleza de la acción institucional en el sistema de la doble imputación. Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en AA. VV., *De las penas*, Libro homenaje al profesor Isidoro de Benedetti, Depalma, Bs. As., 1997.
- BAIGÚN, David, *La responsabilidad penal de las personas jurídica (Ensayo de un nuevo modelo teórico)*, Depalma, Bs. As., 2000.
- CESANO, José Daniel, *En torno a la denominada responsabilidad penal de la persona jurídica*, Alveroni Ediciones, Córdoba, 1998.
- CESANO, José Daniel, *Estudios sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica. Formulaciones teóricas, realizaciones normativas y Derecho comunitario en el ámbito de la Criminalidad Económica*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2006.
- CUETO RUA, Julio, “La responsabilidad de las personas jurídicas”, en AA. VV., *Derecho penal administrativo*, Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1955.
- FELLINI, Zulita. (Directora), *Temas de Derecho penal económico y responsabilidad de las personas jurídicas*, Tº II, Grün Editora, Bs. As., 2004.
- RODRIGUEZ, Jorge L. *La Lógica de los Sistemas Jurídicos*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.