

TRANSCRIPCIÓN AUDIO DR. DAVID BAIGÚN:

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Mi nombre es David Baigún, yo soy profesor consultor, titular consultor de esta casa y además tengo a mi cargo la Dirección del Posgrado de Derecho Penal en esta Facultad y en otras facultades del interior, es decir, creo tener una relación fluida con los alumnos, que entonces, siempre espero que el alumno plantee sus preocupaciones, sus interrogantes.

Yo les voy a hablar de un tema que tiene mucha actualidad desde la posguerra en adelante, digamos, desde la segunda guerra mundial en adelante, se trata de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La responsabilidad penal es personal, eso todo el mundo lo sabe, uno es responsable frente al hecho realizado y a consecuencia de este hay una sanción.

Aquí se trata de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es decir, de un ente que no es una suma de individuos sino un ente independiente que tiene sus propios rasgos su fisonomía, es decir, un cuerpo social diferente. Es decir yo no les voy a hablar de la responsabilidad de Pedro, de Juan por el hecho realizado por algunos de ellos, no, les voy a hablar de responsabilidad de entes, de entidades que deciden realizar una acción que es delictiva pero que esa decisión es tomada de acuerdo, ya sea por mayoría o por unanimidad en una sociedad.

Las personas jurídicas se definen, definen su identidad en el derecho comercial, yo me voy a referir solamente al derecho penal porque en realidad esa terminología también es conocida, de manera que no voy a invertir tiempo en esto.

La pregunta es esta ¿Por qué tiene tanta importancia en el último siglo la responsabilidad penal de las personas jurídicas? es decir el problema este de asignarle responsabilidad a un acto decidido por una sociedad o un grupo ¿Por qué? Porque todo el mundo se pregunta eso, yo creo que la respuesta es simple.

Creo que hay un fenómeno que se ha producido en los últimos años, que en realidad es estudiado también por el derecho pero fundamentalmente por la economía, que es el problema de lo que se llama la concentración de capital.

En el mundo actual uno de los fenómenos que se detectan más visibles es sencillamente es el de la responsabilidad penal de la persona jurídica, de personas jurídicas que son el ropaje, es el ropaje normativo, el ropaje normativo de una realidad que es social, digamos. Entonces, esto es la cuestión, por qué, la pregunta por qué entonces la importancia, bueno, primero porque se está produciendo, como dije, un proceso de concentración, es decir que en el mundo cada vez hay menos sociedades que manejan más agrupaciones, eso se llama concentración. Hoy, por ejemplo, tanto en Europa como en América, en fin, en los países del Asia, etcétera, cuando se habla de entes comerciales directamente se está hablando de grandes empresas, lo que se llama las multinacionales o las transnacionales, esto entonces es lo que se llama sociedades, algunos lo llaman agrupaciones económicas, grupos económicos, lo que importa es que son entidades jurídicamente armadas que representan, que reflejan esa concentración.

Entonces, qué ocurre, que muchos de los delitos, fundamentalmente los económicos, los delitos contra el ambiente que se cometen en el mundo actual están a cargo diría yo, son responsabilidad no de personas solamente individuales sino de grandes entes, esta es la cuestión. Claro como la personalidad penal, les expliqué antes, la responsabilidad penal es personal de cada individuo, el problema se plantea aquí, donde las decisiones las toma una gran agrupación.

En el mundo actual y estoy hablando de una investigación que hizo un economista francés que afirma que, dice la investigación hecha por este economista, se afirma que hay treinta y siete mil grandes corporaciones, grandes sociedades que manejan la economía del mundo incluidos ciento diecisiete mil filiales, filiales son las que dependen del tronco principal. Pensemos un poco lo que es esto, esta cantidad, los treinta y siete mil más las ciento diecisiete mil de las filiales hegemonizan, es decir, manejan la economía del mundo actual. Y hay todavía una complementación más, se dice que de todas estas hay doscientas que son las que monitorean, monitorear quiere decir que ellos no forman parte de los cuerpos normativos pero por sus intereses por sus vinculaciones manejan la realidad las grandes sociedades, las grandes corporaciones, entienden, de manera, entonces que este fenómeno se está produciendo en el mundo actual y cada vez por ejemplo se ve que agrupaciones económicas muy importantes son deglutidas, es decir son absorbidas por el grupo de sociedades de corporaciones importantes.

Entonces, por eso es entonces fundamental tener un sistema que pueda que nos permita, digamos, condenar o investigar y condenar si corresponde el comportamiento de las sociedades. Este problema de la concentración de capital, por supuesto, no es nuevo, ya hace más de un siglo que se hablaba de lo que se llamaba imperialismo, en realidad se estaba hablando también de la hegemonía de Estados y grupos económicos de los países centrales en los países periféricos en lo que se llama los países periféricos, pero el proceso de concentración, este proceso de concentración, por supuesto es gradual, sigue aumentando no es que ha disminuido sigue aumentando como decía yo recién y sigue aumentando de modo tal que hoy se habla ya no solamente de agrupaciones económicas sino también de agrupaciones

en cadena, es decir están hay dos mil, tres mil, cuatro mil, cinco mil que entre ellas en realidad son con nombres distintos y autoridades distintas, etcétera, porque están vinculadas entre sí.

A veces una decisión, por ejemplo, de una multinacional o de una transnacional, y que va dirigida a una conducta que hay que realizar supongamos en Dakar o en Senegal o en otro país del África, atraviesa una maya de sociedades antes de llegar a la decisión final, entonces no es fácil por eso son las complicaciones, no es fácil determinar donde se produjo la decisión pero quien la siguió y cómo llegan al resultado final, esto es muy importante porque hoy una investigación penal común si nosotros tenemos que imputarle un comportamiento a una sociedad, una sociedad de estas comunes, tenemos que citar de acuerdo con los códigos y no solamente el nuestro sino el de otros países del mundo hay que citar a la indagatoria es decir hay que preguntarles sobre el hecho que se les imputa y esto hay que hacerlo ahora en el sistema actual con los códigos que tenemos qué pasa se cita y se indaga a la gente con lo cual lleva a que a veces solamente estas investigaciones es decir las declaraciones duran años y no se concreta nunca nada. Una decisión tomada por ejemplo en Michigan para Estados Unidos pongo un ejemplo para contaminar el ambiente toma esta decisión por qué bueno porque es un buen negocio en ese momento echar contaminante en esa región, bueno, es difícil después determinar no solamente cuántas son las víctimas sino por cuántas sociedades interviene. De lo que yo les hablaba de las sociedades en cadena, bueno, entonces, repito esto para que quede bien fijado, en primer lugar, dentro del primer factor importante es la concentración por eso es lo importante la responsabilidad penal de las personas jurídicas porque hay concentración es decir que cada vez repito hay cada vez grupos más chicos de sociedades que predominan y que manejan las grandes cadenas de sociedades esto es una cuestión importante.

La otra cuestión por supuesto que el tiempo nos impide hablar de la historia de esto pero es decir como dije antes es un proceso gradual, hay un estadista, perdón, economista norteamericano que en Estados Unidos hizo un trabajo de investigación muy interesante sobre quiénes son los dueños de la producción, digamos, de materia prima, el 80% de los dueños de los titulares son corporaciones no son Juan Pedro el almacenero. Entonces esto también es otro índice de poderío de la concentración en materia de producción.

En este momento, digamos estuve hablando en este momento estuve hablando de la actualidad, el sistema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido, es abordado por, en muchos países por numerosa legislación, la idea es que no se construye lo que es una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas sino lo que se hace en general es tomar la responsabilidad penal cualquiera, la de Juan, la de Pedro, etcétera, y con ese mismo esquema llevarla a las corporaciones. Eso ha fracasado hasta ahora porque en general casi todas las legislaciones utilizan un sistema que no es puramente responsabilidad penal de las personas jurídicas, es un sistema medio híbrido. Los códigos, las leyes especiales dicen que será responsable la persona jurídica de la responsabilidad penal por los actos cometidos por sus directivos, es un avance.

Entonces que ocurre se aplica los principios generales del derecho penal con todas las garantías, etcétera, a este tipo de investigación pero la cuestión resulta muy difícil determinar cuándo actúan, dice, los directivos de las sociedades, cuando actúan los directivos, a veces no se sabe si el directivo está pensando en cometer un delito para favorecer a la empresa o si el directivo que está realizando una acción en beneficio del personal o de sus parientes, entonces hay que aclarar bien que cuando hablamos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas qué tipo de sistema utilizamos esto a seguir.

En un sistema donde se dice que las personas serán responsables de las sociedades cuando los directivos cometan delitos en realidad no es nada más que un remedo, es decir, limitación del otro sistema porque por supuesto todos son responsables si cometen un acto delictivo.

De lo que se trata es de crear un nuevo sistema, es decir un sistema que abarque la responsabilidad de la empresa, la responsabilidad, por qué, porque la acción es atribuida a la empresa, la acción es atribuida a la empresa no solamente a las personas, las personas que cometen el delito y que son directivos y que también puede ser en beneficio de él o en beneficio de la empresa siguen respondiendo por la responsabilidad personal de ellos pero acá de lo que se trata es crear un modelo donde la responsabilidad se le atribuye a la empresa a la decisión y les voy a explicar en qué consiste esto.

En Derecho penal ya les dije antes todas las acciones son personales son de responsabilidad personal, ahora, si una empresa, por ejemplo, se reúne el directorio, se reúnen y deciden supongamos si se trata de un negocio fumigar campos de coca en Colombia o donde fuere, la decisión se nota, se toma en conjunto, la acción entonces está decidida no por Juan y Pedro, porque Juan y Pedro pueden votar a veces coincidiendo o no coincidiendo, lo que importa es el resultado, cuál es el resultado, la acción de la sociedad, eso se llama acción, llamo yo, institucional. Es decir, que una cosa es la responsabilidad penal por las acciones individuales donde cada individuo es responsable por lo que ha hecho, por ejemplo pudo haber votado, uno vota a favor y el otro vota en contra pero no es eso, la acción institucional, la acción de la persona jurídica es el resultado, es el producto, se reúnen, pelean, lo analizan y al final dicen llegan a un acuerdo y dicen el negocio conviene lo hacemos.

Entonces ahí lo que estamos haciendo es imputarle la responsabilidad a la empresa, entonces, hay verdaderamente responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando se parte de la atribución del comportamiento de la empresa sino no es responsabilidad penal de las personas jurídicas, están los códigos diciendo que el presidente será responsable o el

síndico, etcétera, pero eso no es responsabilidad porque la responsabilidad personal de cada uno se rige también por el derecho también común, los que estamos hablando acá es de un sistema nuevo ad hoc de responsabilidad penal por la acción conjunta que tomó la decisión y esto cambia totalmente el panorama, por qué lo cambia, porque nosotros tenemos que ver si se dan todas las condiciones para que eso sea responsabilidad penal de las personas jurídicas, empecemos, la acción como les dije antes es acción institucional, la acción no es la acción común es la acción institucional, la decidida por la entidad y esto es importante, entonces, la atribución lo que se imputa es a la corporación, esto tiene que quedar bien claro.

Primera cuestión entonces, cómo sabemos que esa responsabilidad es de la empresa la decisión y bueno, porque tenemos que ver lo que pasó, si el directorio votó realizar esa fumigación, por supuesto, entonces ahí tenemos lo que se llama la acción institucional de una empresa puede ser que algunos hayan dicho no, nosotros no queremos porque eso lastima a los chicos pobres niños, que se yo, y yo estoy en contra de eso, así que, pero voto igual porque sino la empresa me echa. Entonces, la primera cuestión entonces es ver lo que se llama la responsabilidad de la empresa es producto de la acción institucional, esta primera cuestión. La segunda cuestión es que generalmente en estas responsabilidades de las empresas hay todo un entramado, no es tan sencillo, no es como el caso individual que yo mato a Pedro sino que es un entramado donde, como les dije antes, en cadena hay dos mil, tres mil sociedades, depende, o cuatrocientas, quinientas, depende.

Aquí en la República Argentina en algunos casos hemos llegado por ejemplo a descubrir que había sesenta, setenta empresas por ejemplo bancarias, el caso del Banco Italia del Río de la Plata es un conflicto en el cual yo intervine en representación del Banco Central y ahí descubrimos por ejemplo que la acción decidía cada una de las empresas, en general, era la misma tomada a través de otras entidades pero los favorecidos eran los mismos no, claro hay que saber lo que son investigaciones empíricas.

Bueno todo lo primero que dije antes es que tiene que haber una decisión la acción institucional, después tiene que haber como dije una organización, hay una organización en todas las sociedades, este, hay una asamblea, está la asamblea por supuesto la decisión de la asamblea, la decisión del directorio, las contradicciones internas que hay, etcétera, porque es una organización si es una organización puede haber diferencias, etcétera pero lo que importa, dije antes, es el resultado de la votación, si el resultado de la votación ya es mayoría, por supuesto es responsabilidad penal de la persona jurídica y no de los individuos, los individuos siguen siendo personalmente responsables por ejemplo en el caso que yo puse de la persona que se arrepiente, que no le gusta, que llora, que sufre, etcétera, es personalmente por el derecho común y otro, no es responsable si se opone a la votación pero del punto de vista de la responsabilidad penal de las personas jurídicas eso no interesa porque el responsable es la sociedad.

Bueno entonces una cuestión importante, además de cómo se decide la acción institucional, lo que ya dije recién con respecto a la organización y tiene que haber siempre un interés económico, en definitiva como les dije recién, es si esa decisión la tomaron la votaron a favor, etcétera, y hay un interés económico, por supuesto que no es una sociedad de beneficencia sin no trabajan con fines de lucro no podemos hablar de esa responsabilidad.

Bueno, esto es interesante porque en la práctica social lo que nosotros siempre vemos son lo exterior, digamos, la cobertura lo que está afuera no vemos lo que está pasando internamente y ahí internamente se están produciendo procesos, esto por ejemplo en cuestiones que ustedes leen todos los días en los diarios, los famosos fondos de pensión, famosos de pensiones qué son, bueno son negocios que hacen corporaciones financieras compran fondo de pensión después lo venden hacen diferencias, etcétera, quién maneja eso, y por supuesto lo manejan los directorios de las empresas habilitados de acuerdo con los estatutos. Entonces esa acción institucional diferencia lo que es la responsabilidad penal de la gente común de la empresa, de la corporación, de la responsabilidad penal de las personas, esto es una cuestión importante.

Ahora, en el sistema común, ahora hay este sistema que nosotros pretendemos que se llama de doble imputación, como les dije y ya entendieron por qué se llama de doble imputación porque se le imputa a la sociedad como tal y después se le imputa a las personas individualmente consideradas, es decir hay dos imputaciones sistema de la doble imputación son dos sistemas que están separados y están conjuntos, están separados en el sentido de que los jueces, por ejemplo, van a los jueces que investigan la responsabilidad penal de la persona jurídica, hace la investigación sobre eso y van a citar al representante de la empresa y el juez que interviene en la responsabilidad penal de los individuos que la conforman van a citar también a los empleados y dueños y directores los van a citar también pero la indagatoria va a ser a título individual.

Entonces la pregunta es, digo son varias preguntas pero tal vez la más importante ¿es útil incorporar este sistema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas al campo penal? Porque algunos dicen, supongamos Zaffaroni, quien está vivo, con el cual hemos discutido este asunto muchas veces, este, pero claro que Zaffaroni dice que yo haría esa responsabilidad penal de las llamadas personas jurídicas no pertenece al campo penal, no es que no se puede estructurar, no se puede conformar, digamos el aparato, si, pero no sería, no es del derecho penal dice esto en realidad pertenece al derecho administrativo.

Y entonces la pregunta es, bueno conviene entonces si es derecho administrativo lo incorporamos al derecho administrativo incorporamos la responsabilidad penal, yo personalmente creo que cuando uno construye una formulación en materia del derecho esa construcción tiene que servir a la sociedad, es decir, tiene que ser eficaz sino no tiene mucho sentido porque si nosotros estamos en contra, estamos adversos, adversarios de la conductas realizadas por las grandes corporaciones, no le vamos a entregar mandar al derecho administrativo para que desaparezca la pena que es la más importante en el derecho penal.

Primera cuestión, entonces, la gente le tiene al derecho penal le tiene cierto respeto, cierto temor, cuando uno habla que fulano de tal es un delincuente estamos pensando siempre en que cometió un delito, y si lo mandamos al derecho administrativo, en realidad reducimos ese impacto totalmente, y en la gente, el hombre de la calle hoy si le dicen mira fulano de tal mató a fulano bueno si es un pistolero mató a fulano, etcétera, si lo sacamos del derecho penal a la responsabilidad penal la gente no va a decir eso de las empresas va a opinar entre Juan y Pedro pero no va a opinar eso de las empresas y de lo que se trata precisamente es de llevar al ánimo, es decir, a la conciencia social la idea de que los delitos cometidos por las grandes corporaciones son de tal envergadura y de tal importancia como los delitos cometidos por las personas. Eso es un problema digamos todavía no resuelto. Tal vez sea un problema no resuelto porque si se discute bueno lo dejamos en el derecho administrativo o lo llevamos al derecho penal, yo creo que hay que los delitos pero los importantes por lo menos no, los que son delitos contra el ambiente y los delitos económicos que lesionan lo que se llama los bienes jurídicos muy importantes esos tienen que ser abarcados por un sistema penal especial ad hoc, a mi me parece, sino de lo contrario se pierde totalmente el sentido de lo que se llama el propósito del derecho penal, este, eficaz. Bueno tal vez desde el punto de vista teórico tengan razón los que pretendan digamos mantener la responsabilidad penal de las personas jurídicas solamente en el campo pero de la responsabilidad en el campo del derecho administrativo pero no en el campo penal, y esto es una cuestión muy importante, por qué, porque de acuerdo con este sistema, por supuesto, se amplía o se reduce la intervención penal del Estado.

Nosotros, en nuestro país por ejemplo, tenemos sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en realidad lo tenemos mal redactado pero lo tenemos en algunas leyes, no hace mucho en la Comisión que se llama, para la confección del anteproyecto, que se llama el anteproyecto del derecho penal, Comisión en la que intervenimos ocho o diez penalistas, yo estaba entre ellos también, discutimos este problema y, este, decidimos aprobar en el que estuvimos mayoría aprobar un sistema especial ad hoc de responsabilidad penal de las personas jurídicas pero no nos pusimos de acuerdo digamos en la construcción del esquema, totalmente.

Bueno yo por supuesto con otros colegas seremos partidarios del sistema de la doble imputación, nosotros decíamos si va a haber responsabilidad penal de las personas jurídicas que lo sea a través del sistema de la doble imputación es decir a la empresa la hacemos sujeto de la comisión del delito. Otro criterio que fue, porque estuvo dividido, hubo tres criterios fundamentales, uno el de doble imputación al que yo me refería, otro que decía no, solamente vamos a hacerla responsable a la empresa cuando a raíz de la acción cometida por los directivos se ha perjudicado a alguien económicamente.

En realidad esta fórmula no quita ni pone no agrega absolutamente nada porque nosotros lo que queremos es saber si podemos atribuirle a la empresa como empresa es decir si la acción institucional o no esto es lo que importa y concreto, se aprobó la incorporación de la fórmula de la responsabilidad penal de las personas jurídicas pero de manera como dije antes, híbrida, con lo cual muchas de las consecuencias que nosotros queremos evitar no se van a evitar porque una de las finalidades fundamentales es la celeridad en los juicios.

Supongamos, eso es lo que nos importa, supongamos que se mantenga el ritmo actual, el ritmo actual de acuerdo con una experiencia una investigación empírica que hicimos se probó que la duración promedio de los juicios económicos, ¿saben de cuánto es?, catorce años, entonces la pregunta es para qué queremos un sistema que necesite catorce, quince años para hacer la investigación, qué sentido tiene armar todo un aparato con el presupuesto que eso significa, qué sentido tiene, hoy no nos sirve eso, este sistema no funciona, aplicamos el sistema común el sistema penal común que si no se le aplica deben aplicarlo ahora y tenemos que citar a indagatoria a todos los empleados, a los directivos, etcétera, y si hay varias sociedades en cadena a todos, con lo cual pasa lo que está pasando ahora se hace tan demorado, se demora tanto, que no tiene totalmente.

Entonces el sistema del anteproyecto este de hace dos años del 2004 al 2005 quedó incorporada la responsabilidad penal de las personas jurídicas pero sin determinar que hace una imputación a las sociedades, es decir, sin determinar que hay doble imputación, esto va a tener que ser objeto o va a seguir siendo objeto de discusiones, todo depende de las cuestiones políticas, nosotros trabajamos mucho durante dos años y pensamos que lo iban a tratar pero después hubo otros conflictos entonces el gobierno lo postergó no por la persona jurídica sino por otros conflictos por el problema del aborto, por la imputabilidad del aborto, no querían que se discutiera demasiado la reforma del Código.

Esta temática se discutió en la Comisión redactora del anteproyecto de Código Penal de hace dos años dos mil cuatro, cinco, unas fórmulas, no coincidimos totalmente pero bueno en definitiva con respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas quedó un sistema un poco híbrido que se llama el sistema de las consecuencias que es una denominación que se le da en España. Yo creo que en los años futuros estas fórmulas se van a seguir discutiendo y seguramente, bueno va a depender un poco no solamente de las posiciones políticas que tengan en ese momento los

legisladores sino también de lo que ocurra en el mundo económico y en el mundo del medioambiente, yo creo que eso va a incidir fundamentalmente. Me parece que por ahora nuestra tarea es insistir en mejorar el anteproyecto, seguir bregando por lo menos yo, personalmente, seguir bregando por un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas con la acción institucional y después buscando, como yo dije, la seguridad, la eficacia que es muy importante.

Pensemos que hoy, por ejemplo, si nosotros creáramos un sistema no solamente de responsabilidad penal de las personas jurídicas sino también un sistema de procedimiento para llegar rápidamente, cambiaría totalmente el panorama, si nosotros por ejemplo tenemos cambiamos, les pongo un ejemplo de responsabilidad en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, yo personalmente soy partidario de crear un sistema no solamente de responsabilidad penal sino también agregar el sistema de responsabilidad el sistema procesal especial para esto, que quiero decir con esto, supongamos, nosotros investigamos a una empresa por la acción cometida por esa empresa y tenemos que indagar preguntar, como yo dije antes, tenemos que preguntar si lo hacemos a través de este sistema de la doble imputación nosotros podemos citar por ejemplo a la empresa con una sola audiencia, no tenemos por que citar a todos porque lo estamos atribuyendo a la empresa entonces viene el representante de la empresa y declara sobre eso, etc ...

Con el sistema tradicional es decir hacerlos responsables solamente por los actos individuales si la empresa si es una cadena de dos mil, tres mil o cuatro mil no terminamos nunca que es lo que está ocurriendo ahora, yo por eso puse el ejemplo de la investigación. Esa investigación que hicimos nosotros aquí en la Facultad se llama investigación de UBACit, eso está a disposición, demuestra claramente que lo ideal, digamos, el objetivo que se busca aquí no solamente la estructural del sistema de la responsabilidad penal sino también crear un sistema procesal adecuado para llegar rápidamente al esclarecimiento y después del esclarecimiento a la condena o a la exención de responsabilidad esta es la cuestión, y espero que las jóvenes generaciones retomen este problema, hay muchos colegas jóvenes que han trabajado sobre todo que han trabajado con nosotros y en el Instituto Gioja, digamos que comparten esta idea y más bien los colegas tradicionalistas son los que se oponen, bueno es cuestión de que los jóvenes venzamos a los indiferentes no a los indiferentes sino a los quietos estando siempre a favor de los inquietos que son los que transforman.