
MEMORANDUM

Fecha: 11-IV-2014

Asunto: Desayuno JMRE / 11-IV-2014 8.30 AM

Referencia: "Impacto del Anteproyecto de CP 2014 en el Derecho penal empresario"

Participantes:

Patricio Martin, Socio del Estudio Bomchil, especialista en Derecho societario;
Matías Noetinger, Socio del Estudio Noetinger & Armando, especialista en Derecho empresario con especial foco en marcas y patentes;
Mariana Recio, Titular del Estudio Recio; abogada especialista en Derecho societario;
Enrique Schinelli, Socio del Estudio Leonhardt, Dietl, Graf & von der Fecht, especialista en Derecho corporativo;
Rebeca Vergara Gaona, Bolsa de Comercio de Buenos Aires, Gerencia técnica de valores negociables;

Coordinación:

Juan María Rodríguez Estévez

Principales puntos de reflexión:

1. Es importante alertar sobre los riesgos de incurrir en responsabilidad penal objetiva por la mera condición de Presidente, Director, Síndico o apoderado de una Sociedad Comercial por los delitos cometidos por medio y/o a través de la persona jurídica.

Si bien es cierto que cada vez existe mayor consenso en afirmar que el empresario reviste la condición de garante de los bienes jurídicos que están bajo su esfera de competencia; no lo es menos que ello no implica -por sí mismo- un juicio de responsabilidad penal. Por el contrario, se exige una capacidad fáctica y material de evitabilidad del resultado en el caso concreto. Al respecto, se ha puesto de manifiesto cierta tendencia positiva en el marco de los sumarios penal-cambiariorios del Banco Central de la República Argentina, orientada hacia la aplicación de la sanción a aquellos directivos que, efectivamente, hubieren intervenido en el hecho. Esto termina por garantizar, en la práctica, el principio de culpabilidad.

2. Las tendencias expansivas del Derecho penal que busquen hacer responder a la persona jurídica por delitos cometidos en el ámbito de su actuación, deben tener en cuenta la realidad societaria de nuestro país y el contexto socio - económico en el cual se toman las decisiones. Esto debe valorarse de modo especial en el ámbito de la pequeña y mediana empresa, con especial foco en la creciente presión tributaria que incide sobre la actividad económica de la Argentina.

Esta última cuestión no puede ser dejada de lado a la hora de regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas, puesto que si se legisla sin atender el marco contextual de nuestras pequeñas y medianas empresas, se tratará de una Ley que desatienda su entorno específico de implementación.

Sin perjuicio de ello, es indiscutible que se avanza hacia un esquema de responsabilidad penal de las corporaciones que tiene al oficial de cumplimiento como su núcleo central. Este funcionario privado asume una posición de garante con relación al cumplimiento empresario de la legislación vigente. Las fallas de organización o el incumplimiento de los manuales de procedimiento empresario vinculado al llamado “buen comportamiento corporativo”, son indicadores objetivos del riesgo de aplicación de sanciones penales para la persona jurídica.

3. Por último, en determinados delitos que afectan ciertos intereses empresarios como, por ejemplo la protección de las marcas, se acentuó en los últimos años una tendencia a vaciar de contenido penal el comportamiento ilícito de quienes se dedican a la venta ilegal de artículos en infracción a la legislación especial. Ello contrasta con la realidad que muestra al delito marcario vinculado con cuestiones propias de la criminalidad organizada y el delito complejo. Allí, si bien es cierto que los autores materiales no revisten el control total de la organización; no lo es menos que esa actividad se encuentra en la actualidad muy vinculada al narcotráfico y al lavado de dinero, con lo cual no puede minimizarse esta cuestión al despenalizar a quien vende de modo ilegal, tal como lo prevé el Anteproyecto de CP 2014.

Juan María Rodríguez Estévez