Las Personas Jurídicas y su relación con el Derecho a la Autoincriminación en el Proceso de Verificación

por Alejandro A. Foster*

I.- Introducción

El motivo de este trabajo se encuentra relacionado con el derecho que tiene toda persona a no ser forzado a la autoincriminación, de conformidad con el art. 18 de la Constitución Nacional.

Como punto de partida, dicha garantía establece que toda manifestación ante la autoridad pública y todo material que sea utilizado como prueba de cargo, deben corresponderse con un ejercicio libre de la voluntad de quien la exteriorice.

Dentro de ese marco constitucional, el objetivo es sentar una posición respecto a la relación de dicha garantía con las Personas Jurídicas, en aquellos supuestos en que son llamadas a cumplir con las obligaciones formales en el proceso de verificación que llevan adelante las distintas agencias de recaudación, para luego ser pasibles de recibir una sanción en un proceso penal por infracción de alguno de los tipos legales previstos en la ley 24.769.

II.- Garantía Constitucional

Corresponde precisar que la garantía contra la autoincriminación se encuentra receptada en el art. 18 de la Constitución Nacional que establece que "…Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo…". Este lenguaje guarda gran similitud con el usado en la Carta Magna de los Estados Unidos, la que en su Enmienda V, establece que "nadie será obligado a ser un testigo contra sí mismo". Del enunciado de ambas constituciones se concluye que

* Magister en Derecho Penal (Universidad de Palermo). Secretario del Juzgado de Primera Instancia del Juzgado nº 22 en lo Penal, Contravencional y de Faltas. Ex Fiscal subrogante con competencia única. Trabajo presentado para la aprobación del Posgrado de Actualización y Profundización en Derecho Penal Tributario (2016; Facultad de Derecho, UBA).

no es posible obligar a una persona a brindar información sobre lo que conoce que en un proceso judicial pueda ocasionarle consecuencias desfavorables; sino que dependerá de su voluntad, expresada libremente y sin coacción.

En los pactos internacionales sobre derechos humanos se ha reconocido esta garantía, en particular la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su art. 8 inc. 2 "g", enuncia el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, en términos similares se expresa el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, art. 14 inc. 3 "g", los que han sido incorporados a nuestra Constitución conforme el art. 75 inc. 22 de la CN.

Por su parte el Tribunal Europeo de Derechos Humanos refirió que el derecho a no declarar contra sí mismo constituye una derivación del derecho a un juicio justo e impide que la prueba de cargo sea obtenida a través de métodos coercitivos o de opresión sobre la voluntad del acusado. De allí que se encuentra estrechamente ligado a la presunción de inocencia previsto por el artículo 6.2 del Convenio[1].

Dentro de ese marco, sobre la garantía en comentario se ha sostenido que dicha salvaguarda constitucional, conforme a la cual nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo (art. 18 de la CN y art. 184 del CPPN), debe ser entendida como proscripción de todo método o técnica que, antes o durante el proceso, y ante cualquier autoridad – sea administrativa o judicial-, tienda a obtener por coacción física, psíquica o moral, una declaración o confesión de un habitante de la Nación Argentina[2].

La cuestión central de este trabajo es establecer si ella alcanza a las Personas Jurídicas. Atento a los requisitorios que se hagan

[1] Straccia, María Verónica, "Consideraciones acerca de la garantía contra la autoincriminación y las facultades de verificación…", en Derecho Penal Tributario. Cuestiones críticas, Rubinzal-Culzoni, pg. 42.

[2] CFCP, Sala III; "G" causa n° 1394, del 23 de junio 1998.

dentro de un proceso de verificación y las consecuencias que puedan tener en el proceso penal.

Acerca de esta cuestión, Maier reconoce la problemática al afirmar que las dudas sobre la aplicabilidad de la regla de la garantía que prohíbe la coacción para declarar contra sí mismo aparecen, precisamente, fuera del procedimiento penal, cuando se trata de extender su operatividad a situaciones que no implican persecución penal ya promovida o el peligro de verse perseguido penalmente. Las dudas han surgido cuando, por ejemplo, se trata de la declaración de una parte en un procedimiento distinto del penal –civil, comercial, laboral, contencioso- administrativo, de la declaración de alguien que no ha sido imputado. Además que desde una correcta inteligencia del principio, no puede limitar su aplicación al ámbito de un procedimiento penal ya promovido, ni a la situación procesal de haber sido indicado en él como partícipe en el hecho punible objeto del procedimiento[3].

La circunstancia de que solo se aplique la garantía dentro del proceso penal podría inferirse de la redacción del art. 8 inc. 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto a la garantía solo se extendería a toda persona inculpada de un delito. Pero ello, ha sido aclarado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al afirmar que,"…si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, "sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales" a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el

[3]Maier, Julio B "Derecho Procesal Penal", Del Puerto, Buenos Aires 2004, pág. 674.

debido proceso legal (…) La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes…"[4].

Por cuanto desde el plano constitucional, conforme al principio republicano de gobierno, ya dentro del proceso administrativo todo contribuyente se encuentra amparado por la garantía contra la autoincriminación, y todas las otras que se encuentran enumeradas en la convención mencionada y que surjan de la Constitución. Sumado a que desde un plano practico, a efectos de evitar sanciones nulificantes, cuando los funcionarios estatales exijan determinada conducta en cumplimiento de sus facultades legales, como ser la entrega de documentación o el acceso para realizar una inspección, deben respetar el programa constitucional.

III.- Deberes de colaboración

En cuanto al motivo de este trabajo, la garantía de no declarar contra uno mismo se relaciona con los deberes de colaboración que tienen las Personas Jurídicas como contribuyente con la agencia de recaudación. El fundamento de estos deberes de colaboración puede derivarse del art. 4 de la Constitución Nacional que establece que "El gobierno federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro nacional formado del producto de derechos de importación y exportación, del de la venta o locación de tierras de propiedad nacional, de la renta de Correos, de las

[4]CIDH "Baena, Ricardo y otros c/Panamá", 22 de febrero de 2001, párr. 124 y 125.

demás contribuciones, que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General…".

Por lo tanto la labor investigativa que realizan los representantes de las agencias de recaudación, Nacional o provinciales, está encaminada a prevenir los daños y peligros que puede ocasionar a la colectividad la genérica desobediencia de los administrados a la potestad tributaria. El fin de los agentes es averiguar la existencia de hechos imponibles realizados pero ignorados por el fisco, con la consiguiente falta de individualización de los correspondientes sujetos pasivos tributarios. La labor investigadora es una facultad estatal emanada directamente de la potestad tributaria[5].

En el art. 35 de la ley 11.683[6], se prevén facultades para verificar a los contribuyentes en cualquier momento, por intermedio de funcionarios y empleados de la A.F.I.P-D.G.I., el cumplimiento que los obligados o responsables den a las leyes, reglamentos, resoluciones e instrucciones administrativas, fiscalizando la situación de cualquier presunto responsable. Asimismo, se contempla expresamente la posibilidad de exigir de los responsables o terceros la presentación de todos los comprobantes y justificativos que se relacionen con algún hecho imponible previsto legalmente e inspeccionar los libros, anotaciones, papeles y documentos de responsables o terceros, que puedan registrar o comprobar las negociaciones y operaciones que se juzguen

[5] Villegas, Héctor Belisario, "Régimen Penal Tributario Argentino", La Ley, Bs As 2008, pág. 415.

[6] Art. 35 ley 11.683, "Citar al firmante de la declaración jurada, al presunto contribuyente o responsable, o a cualquier tercer que a juicio de la AFIP tenga conocimiento de las negociaciones u operaciones de aquéllos, para contestar o informar verbalmente o por escrito, según esta estime conveniente, y dentro plazo que se fijará prudencialmente, en atención al lugar del domicilio del citado, todas las preguntas o los requerimientos que se les hagan sobre las rentas, ventas, ingresos, egresos y, en general, sobre las circunstancias y operaciones que, a juicio de la Administración Federal, estén vinculadas al hecho imponible previsto en las leyes respectivas" (a).

vinculadas a los datos que contengan o deban contener las declaraciones juradas, entre otras facultades[7].

Dentro de las atribuciones de control que posee el Estado, a partir de los deberes de colaboración, estos nacen sin que necesariamente exista un hecho imponible o deber de contribuir. El fundamento es que sin los deberes de colaboración, no hay forma de instrumentar un sistema tributario equitativo o justo. Lo que se busca evitar son situaciones de inequidad, que se darían entre los distintos contribuyentes si el Estado se mantuviera pasivo ante aquéllos que no cumplieran las obligaciones legales[8], producto de los deberes de colaboración. Los contribuyentes tienen el deber de soportar aquel control, exhibiendo los elementos e información que revelen y den sustento a sus operaciones, justamente como consecuencia del deber de auto determinar el impuesto o el tributo.

En el proceso de verificación las Personas de existencia ideal son pasibles que se les aplique una sanción administrativa ante el incumplimiento de los deberes de colaboración. Las que son denominadas infracciones a los deberes formales que consisten en las acciones u omisiones que impliquen desobediencia a las normas legales, reglamentarias o de aplicación, que establezcan o requieran el cumplimiento de deberes formales tendientes a determinar la obligación tributaria y a verificar y fiscalizar el

[7]Cámara Nacional de Casación Penal, Sala B, "Brandi, Marcelo y otros s/inf ley 24.769", causa 51.535, 24 de junio de 2004.

[8]La ordenación y despliegue de una eficaz actividad de inspección y comprobación del cumplimiento de las obligaciones tributarias no es, pues, una opción que quede a la libre disponibilidad del legislador y de la Administración, sino que, por el contrario, es una exigencia inherente a «un sistema tributario justo» como el que la Constitución propugna en el art. 31.1: en una palabra, la lucha contra el fraude fiscal es un fin y un mandato que la Constitución impone a todos los poderes públicos, singularmente al legislador y a los órganos de la Administración tributaria. De donde se sigue asimismo que el legislador ha de habilitar las potestades o los instrumentos jurídicos que sean necesarios y adecuados para que, dentro del respeto debido a los principios y derechos constitucionales, la Administración esté en condiciones de hacer efectivo el cobro de las deudas tributarias, sancionando en su caso los incumplimientos de las obligaciones que correspondan a los contribuyentes o las infracciones cometidas por quienes están sujetos a las normas tributarias. Sentencia 76/1990, de 26 de

cumplimiento que de ella hagan los responsables. Es decir la norma como principio general reprime estas circunstancias: a) deberes sobre determinación de la obligación, prevista en los arts. 16 y 17 de la ley 11.683; b) deberes relacionados con las funciones de verificación o fiscalización establecidos en los arts. 33 y 35 de la ley 11.683; incumplimientos de los cuales no sólo responden los contribuyentes o los responsables por deuda ajena, sino hasta los simples agentes de información y aún terceros obligados por resoluciones generales de la AFIP; c) omisiones, errores o falsedades que contengan las boletas de depósito y las comunicaciones de pago confeccionadas por el responsable con sus mismos datos, art. 15 ley 11.683; d) las disposiciones que regulan el domicilio fiscal. A ellas se agregan las prescripciones específicas que surgen de la modificación de la ley 25.795 vinculadas con la resistencia pasiva a la fiscalización; omisión de proporcionar los datos requeridos para el control de operaciones internacionales y falta de conservación de comprobantes[9].

IV.-Persona de existencia ideal

Corresponde entonces, analizar si las personas jurídicas se encuentran amparadas por la garantía constitucional que protege contra la autoincriminación coactiva. Ello, toda vez que los entes ideales al igual que las personas de existencia natural, tienen la obligación de brindar información.

En ese marco, la información que es obtenida por la Agencia de Recaudación, luego puede dar lugar a que se inicie una investigación por alguno de los tipos penales previstos en la ley 24.769 y que esta información pueda ser utilizada como prueba para acreditar alguna de las conductas. Lo que puede derivar en

abril de 1990 (BOE núm. 129, de 30 de mayo de 1990).

[9] Giulani Fonrouge, Carlos, "Procedimiento Tributario y de la Seguridad Social", Lexis Nexis, Buenos Aires 2005, pág. 283.

que se aplique una sanción a los representantes de la persona jurídica, y a esta misma en forma secundaria.

Para contextualizar corresponde dejar sentado que persona jurídica es un concepto científico descriptivo de cierta realidad, creada por el mismo sistema jurídico. Se las define como "toda entidad que tenga existencia y responsabilidad propias, distintas a las de sus miembros o fundadores, y que sea calificada como persona jurídica según la ley del lugar de su constitución"[10].

A su vez el nuevo Código Civil y Comercial refiere que "Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación"[11].

A partir de lo cual, en el derecho privado se les confieren ciertos derechos y obligaciones, emparentándolas con personas físicas. Precisamente el art. 1763 del Código Civil, establece que la Persona Jurídica responde por los daños que causen quienes las dirigen o administran en ejercicio o en ocasión de sus funciones.

En el ámbito del derecho punitivo no hay una previsión especial como fuente de atribución de responsabilidad para las personas de existencia ideal. En esa línea hay que notar que tanto la ley 24.769[12] como la ley 24.051[13], entre otras, reconocen que la

---

[10] Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en Derecho Internacional Privado, 24 de mayo de 1984.

[11] Art. 141 Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994.

[12] 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.

Cuando los hechos delictivos previstos en esta ley hubieren sido realizados en nombre o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente:

1. Multa de dos (2) a diez (10) veces de la deuda verificada.
2. Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder

comisión de un delito puede haber sido por intermedio de una persona jurídica. Lo mismo ocurre en la reciente reforma del art. 27 de la ley 27.737[14], en cuanto la responsabilidad por el hecho en

---

los cinco (5) años.
3. Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder los cinco (5) años.
4. Cancelación de la personería, cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad.
5. Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere.
6. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona de existencia ideal. (Párrafo incorporado por art. 13 de la Ley 26.735 B.O. 28/12/2011)
Para graduar estas sanciones, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos, la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes, la extensión del daño causado, el monto de dinero involucrado en la comisión del delito, el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica. (Párrafo incorporado por art. 13 de la Ley N° 26.735 B.O. 28/12/2011)
Cuando fuere indispensable mantener la continuidad operativa de la entidad o de una obra o de un servicio en particular, no serán aplicables las sanciones previstas por el inciso 2 y el inciso 4. (Párrafo incorporado por art. 13 de la Ley N° 26.735 B.O. 28/12/2011.
[13]Art. 55, Será reprimido con las mismas penas establecidas en el artículo 200 del Código Penal, el que, utilizando los residuos a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general.
Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de reclusión o prisión.
Art. 56, Cuando alguno de los hechos previstos en el artículo anterior fuere cometido por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, se impondrá prisión de un (1) mes a dos (2) años.
Si resultare enfermedad o muerte de alguna persona, la pena será de a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contamina
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.
[14] Art. 27 (conforme ley n° 27.302): 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 esta característica. Cuando cualquier delito previsto en esta ley sea cometido a través de una persona jurídica, se aplicará a esta multa de doscientas treinta (230) a mil ochocientas (1.800) unidades fijas, sin perjuicio de las sanciones que correspondan a los autores y partícipes que hubieren actuado en su nombre, representación, interés o beneficio. En caso de reincidencia será sancionada con la cancelación de la personería jurídica.

los delitos de narcotráfico son para el agente de la persona jurídica, debiendo aplicarse a esta una sanción pecuniaria.

No obstante lo mencionado, hay otro obstáculo insoslayable que se puede observar, es que dentro del derecho punitivo, si bien los entes ideales son pasible de ciertas consecuencias, de acuerdo al programa constitucional vigente desde 1853 y los pactos internacionales incorporados mediante el art. 75 inc. 22 de la CN en el año 1994, no se admite que tengan una equidad de responsabilidad penal con las personas de existencia física.

Por ello se afirma que el proceso penal no puede ser seguido contra una persona de existencia ideal sino que sólo debe estar en cabeza de un sujeto individual, de conformidad con el principio *"societas deliquere non potest"*. Es así que las agrupaciones de personas, aun cuando gocen de personalidad jurídica, no pueden ser sujetos activos de delito.

La responsabilidad se fundamenta en acciones de personas físicas. Por el contrario, se parte de la base – al menos hasta hoy- de que las personas jurídicas o los conjuntos de personas carecen, en principio, tanto de la capacidad de acción como de culpabilidad que requiere el derecho penal…"[15], a partir del postulado del art. 18 de la Constitución Nacional.

Por lo tanto se afirma que más allá de lo que pueda establecerse en ciertas leyes de naturaleza penal, el requerimiento de conducta humana como presupuesto sistemático para la construcción del concepto de delito responde a una mínima exigencia de racionalidad republicana dentro del método dogmático jurídico-penal y su definición se halla condicionada por los contenidos que surgen de ciertos postulados de jerarquía constitucional, entre los cuales se destaca el *nullum crimen sine conducta*[16].

---

[15]STS, del 3/7/92, ponente Bacigalupo Zapater, citado por Silva Sánchez, Jesús María en "Responsabilidad Penal de las empresas y de sus órganos en el Derecho Español", pág. 360.

[16] CSJN, "Fly Machine SRL s/ recurso extraordinario F. 572 XL", voto del Dr.

Otro de los obstáculos constitucionales, lo encontramos en el principio de la personalidad de la pena que "excluye toda posibilidad de extender formas de responsabilidad penal a grupos sociales en conjunto, o a afirmar la posibilidad de imponer penas sobre personas no individuales[17], art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional y art. 5 ap 3 CADH.

Jiménez de Asúa comentaba el Código Penal mexicano de 1931, que en el art. 11[18], asimilable al art. 14 de la ley 24.769, preveía que cuando un integrante de una persona jurídica, cometiera un delito en nombre o al amparo de esta se podía decretar la suspensión de la agrupación o la disolución. Refiere que no proclamaba la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, sino tan sólo la facultad de decretar, en los casos exclusivos que la ley señala, una medida de prevención. Si la sociedad ha sido un instrumento, se priva de él al delincuente, como en el caso de confiscación de objetos peligrosos; lo mismo que se decomisa el explosivo, al sujeto que ha empleado la bomba, y el periódico o el libelo en el cual se ha estampado la injuria, sin que lleguemos a proclamar que esos objetos son responsables[19].

El mismo autor refiere que la Revolución Francesa, de las grandes conquistas modernas, hicieron que las viejas fórmulas que imponían a la pena carácter personal se asentaran definitivamente en la práctica. Sólo al individuo que delinque es posible sancionarle con una pena o con una medida asegurativa de tipo detentivo; sólo

---

Zaffaroni.

[17] Zaffaroni, Alagia, Slokar, "Tratado de Derecho Penal, Parte General", Ediar, Bs As 2010, pág 429

[18] Art. 11 "Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre y bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el Juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación, o su disolución cuando lo estime necesario para la seguridad pública".

[19] "La Cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas", LL T 48 sección doctrina, pg. 1042.

al sujeto que ofrece peligro para la sociedad, es necesario encerrarle o poner sobre él una sanción corporal. De aquí venían ya los obstáculos, insuperables al parecer, para exigir responsabilidad a las sociedades, a una persona moral; es decir, a una entidad no natural.

Además de ello, la Corte Suprema entiende que las garantías emanadas de los tratados sobre Derechos Humanos deben entenderse en función de la protección de los derechos esenciales del ser humano, y no para beneficiar a los Estados contratantes[20].

En el mismo sentido se ha expedido la Corte Interamericana de Derechos Humanos al sostener que el art. 1.2 de la Convención establece que los derechos reconocidos en dicho instrumento corresponden a seres humanos[21].

Tal es así que el preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos, dice, "…Reafirmando el propósito de consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana...".

En forma concreta sobre las personas jurídicas se ha expedido la Corte Interamericana de Derechos Humanos al expresar que de una interpretación del artículo 1.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de buena fe, acorde con el sentido natural de los términos empleados, se desprende con claridad que las personas jurídicas no son titulares de derechos convencionales[22].

No obstante lo mencionado se puede apreciar que a las Personas Jurídicas, como sujetos de derechos, se le reconocen los derechos

[20] "Arce", causa n° 657 SCA 450 XXXII.
[21] "Usón Ramírez vs Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas", 20 de noviembre de 2009, párr. 45.
[22] CIDH Opinión Consultiva OC-22/16 del 26 de febrero de 2016.

de propiedad, libertad de expresión, petición y asociación, como también al debido proceso, a la legalidad, a la audiencia, a la seguridad jurídica, a la información pública, a la inviolabilidad de correspondencia y de domicilio[23]. En base a que en muchas situaciones los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o actúan en su nombre y representación[24].

Sentado lo anterior entiendo que para considerar afectado el derecho que prescribe la autoincriminación forzosa de una persona jurídica por las solicitudes que haga la administración, tiene que estar previsto en forma expresa. Así en Ley Fundamental de Bonn, en el art. 19.3 dispone que "Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas con sede en el país, en tanto por su propia naturaleza sean aplicables a las mismas"[25].

En nuestro país se ha desarrollado esta cuestión por parte de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, que sostuvo que la garantía a no ser obligado a declarar en contra de sí mismo (art. 18, CN) es ejercitable por una persona de existencia visible y al momento que se le atribuye la comisión de un delito o existen elementos que permiten sustentar mínimamente una imputación penal, y no cuando la administración intima al representante legal de una persona jurídica en el marco de un proceso de verificación y fiscalización. La intimación al apoderado de una sociedad anónima a que presente documentación con el apercibimiento de secuestrarla no está en pugna con el derecho a no declarar en contra de sí mismo, que resguarda el art. 18 de la Constitución Nacional, pues el derecho de

[23]CIDH Opinión Consultiva OC-22/16 del 26 de febrero de 2016.
[24] CIDH "Cantos Vs. Argentina. Excepciones Preliminares", 7 de septiembre de 2001, párr. 29.
[25] Voto parcialmente disidente del Juez Alberto Pérez Pérez, opinión consultiva 22/16.

que se trata según la tradicional interpretación que se ha efectuado de la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, fuente del citado art. 18, está circunscripto a las personas de existencia visible. No puede invocárselo cuando se requiere presentar documentos que pertenecen a una entidad o asociación (conf. Fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos, "United States v White", 322 U.S 694; ídem, "Bellis v. Unites States", 417 U.S. 85), aún en la hipótesis en que de esos documentos pudieran derivar riesgos de incriminación para el agente de la persona jurídica que los tiene en su poder (íd, "Wilson v. United States" 221 U.S. 361)[26].

Los razonamiento antes esbozados, si bien se apoyan en una jurisprudencia anterior de la ley 26.735, por medio de la cual se pueden aplicar sanciones a una persona de existencia ideal por actos delictivos que fueron realizados en su nombre, con la intervención o en beneficio, de acuerdo a la opinión consultiva 22/16 de la CIDH, antes citada, siguen vigentes.

En el mismo sentido se expresó la jurisprudencia norteamericana sobre una intimación judicial a una persona para aportar determinada documentación, correspondiente a dos sociedades de las cuales era el único accionista. El requerido se negó con fundamento en la Quinta Enmienda; la Corte sostuvo al respecto que el representante de una sociedad no puede evitar cumplir con una orden judicial para entregar registros de la sociedad invocando la enmienda, pues el criterio de *collective emity rule* permite considerar que los libros de una sociedad no son privados y no están protegidos por la Quinta Enmienda[27].

De las conclusiones derivadas de la posición que antecede, puede considerarse que no habrá una contrariedad con la Constitución si

[26] Voto Dres. Repetto y Hendler, "ALFA COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS S.A. s/Régimen penal tributario", Causa 46450,15/11/94 , ED-162-469.
[27] Corte US "Braswell vs. United States", citado por Straccia, pág. 46.

la intimación es realizada a la persona de existencia ideal o a un representante por la actividad de esta. El deber de colaboración está en cabeza de la persona de existencia ideal y no de la persona humana, pudiendo ser ésta fungible para cumplir con las exigencias de la administración. Tampoco si a quien cumple con los requerimientos luego le es seguida una causa penal, conforme el art. 14 de la ley 24.769, no pudiendo invocar la garantía en su beneficio, ya que su anterior intervención había sido en nombre de la persona de existencia ideal.

En ese sentido, siendo que la ley 24.769 en su actual redacción prevé que se pueden imponer sanciones a las personas jurídicas, resulta útil determinar su naturaleza. Teniendo en cuenta que el mismo juez penal y en función de la misma ley, puede ejercer el poder correctivo reparador o la coacción directa contra las personas jurídicas, no se trataría de penas. El poder que habilite al Juez, para permanecer dentro de la órbita constitucional, debe ser en un sentido reparador o una manifestación de coacción directa[28].

Debe tenerse en cuenta que la reforma de la ley 24.769, lo que hace es preservar un tipo de responsabilidad refleja de la Persona Jurídicas, cuando es beneficiaria de un delito. Se entenderá como una sanción puramente administrativa, para preservar la coherencia sistémica del Código Penal. A partir del cual, quien se vale de una persona que actúa sin conducta para agredir, podrá responder por dolo o culpa, de las lesiones causadas. Por ello, quien se valga de una persona que no actúa será siempre autor directo o autor de determinación[29]. Es así que esta condición es la que mantiene el legislador, al sancionar a los gerentes, directores, etc…

Para entender la naturaleza jurídica de la sanción, plantea Spinka que se debe acudir al art. 23 párrafo 3 del Código Penal. Cuando el

[28] Zaffaroni, Alagia y Slokar, ob cit, pág 428.
[29] Ob cit, pág. 429.

decomiso recae sobre bienes ajenos al condenado, que han ingresado al patrimonio de un tercero de una persona colectiva, el Principio de Personalidad de la Pena obliga a asignarle una muy distinta naturaleza, vale decir, la de una consecuencia civil necesaria.

Por ende siguiendo esta posición, por los delitos que cometan las personas físicas, les cabrán algunas de las penas previstas en el art. 5 del Código Penal, en cambio las personas jurídicas estarán sujetas al decomiso, en caso de darse las condiciones del art. 23 párrafo tercero del CP; o a las sanciones del art. 14 de la ley 24.769, debiendo ser entendidas estas como consecuencias civiles necesarias.

El profesor español antes citado entiende que a las personas jurídicas se le pueden aplicar cierta clase de sanciones, siendo posible someterlas a ciertas medidas de prevención y seguridad, suspenderlas o disolverlas, como se secuestra el arma homicida, sin hacer responsables a los cuchillos y a las pistolas.

Ante un supuesto asimilable, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo ante infracciones Aduanera que habían sido posteriores a la vigencia del Código Civil, conforme los fines de la personalidad especial de la materia no se aplicaban las reglas comunes relativas a la responsabilidad por actos delictuosos y por lo tanto, esa acción por la infracción aduanera podía ejercerse contra las corporaciones o Personas Jurídicas y ser condenadas a las penas pecuniarias que las mismas ordenanzas fijen[30].

V.- Conclusión

De acuerdo a lo desarrollado en este trabajo las Personas Jurídicas no pueden responder penalmente, por lo hechos que realicen alguno de sus dependientes. Ello por dos razones: una, por falta de una previsión legal expresa y por los obstáculos constitucionales

[30]Fallos 99:317; 126:163; 135:197 y 184:417.

mencionados, tales como la falta de conducta, principio de culpabilidad y personalidad de la pena.

Al no ser merecedoras de la respuesta más grave que puede dar el Estado ante un hecho que vaya en contra del ordenamiento, como ser alguna de las penas previstas en el art. 5 del Código Penal, no se le reconocen a nivel nacional y continental una paridad de derechos y garantías con respecto a las personas de existencia física.

No obstante al ser pasibles de sanciones y teniendo en cuenta que aquellas que se les apliquen pueden incidir en las personas que integran las distintas organizaciones o instituciones, se les debe reconocer una cierto nivel de garantías mínimas, entre ellas el debido proceso, como una garantía de que en todo procedimiento se respeten las formas procesales y desde un plano sustantivo que ciertos contenidos o materia de fondo sean acordes con las normas constitucionales.

Por lo tanto, se prevé un catálogo acotado de garantías, a fin de evitar que se den situaciones autoritarias, que vayan en contra de un sistema de gobierno democrático. En donde, a través de las acciones que se realicen contra las personas jurídicas se encubra el ataque a las personas físicas que las integren.

A lo mencionado se le debe agregar que dado el rol que cumplen las personas jurídicas en la comunidad, no puede pensarse una sociedad actual sin la interacción de las personas humanas con las personas de existencia ideal.