

PUNTO DE VISTA

De aceptarse los criterios de imputación que se plantean en el caso del accidente de Austral, se abrirían vías contrarias al principio de que no puede haber crimen sin culpa y que cada uno responde por sus actos

¿VAMOS CAMINO A UN DERECHO PENAL DEL CARGO?

Estamos viviendo una época de gran inflación del Derecho Penal que lleva a criminalizar conductas que hasta hace poco se consideraban simples incumplimientos de obligaciones civiles o comerciales. Esto, más el protagonismo que han alcanzado las empresas en el desarrollo de actividades ahora sujetas a la regulación penal, ha provocado la aparición de novedosos conflictos jurídicos. Entre las variadas cuestiones planteadas en torno a la llamada "criminalidad de las empresas", se destacan las referidas a la responsabilidad penal de sus directivos. Los delitos cometidos en el ámbito de una corporación organizada bajo el sistema de delegación de funciones -en el que el directivo se encuentra muy lejos del ejecutor del hecho- generan problemas de imputabilidad que deben resolverse respetando principios básicos de culpabilidad. Un hecho característico de estas organizaciones es que el directivo suele no realizar la conducta tipificada como delito penal, sino que quien la ejecuta se encuentra en la base de la estructura corporativa. La cuestión atañe tanto a los delitos económicos como a aquellos de tipo común cometidos dentro o desde la actuación de una empresa.

Como ejemplo de estos, últimos sobresale el accidente sufrido por una aeronave de Austral que cubría la ruta Posadas-Buenos Aires y que se precipitó a tierra en territorio uruguayo, cobrándose la vida de 74 personas. El caso fue recientemente resuelto en primera instancia por un Juzgado Federal Penal, decretándose el procesamiento de numerosos integrantes de la empresa de distinto rango y función y de miembros de los organismos estatales encargados del control y la seguridad aérea. A todos ellos se les imputó el delito de estrago doloso agravado, tipificado en el artículo 190 del Código Penal, que prevé una pena de 10 a 25 años de reclusión o prisión. En cuanto a los miembros de la empresa, se atribuyó responsabilidad penal a los funcionarios a cargo de las gerencias técnicas relacionados con



Foto Archivo

las causas del accidente y, además, a todos los miembros del directorio de la sociedad, a excepción de uno de ellos que cumplía funciones exclusivamente letradas, considerándose los coautores dolosos del delito señalado.

Esta responsabilidad fue atribuida en mérito a criterios de imputación que parten de la doctrina "de la posición de garante" y de los "delitos de omisión impropios". Por la primera, se entiende que todo aquel que con su actividad crea un riesgo tiene la obligación jurídica de evitar que a consecuencia del mismo se produzca un resultado, un hecho que la ley penal castigue como delito. Por la segunda, si ese evento típico se concreta, todos los que se encontraban en la obligación de evitarlo -posición de garante- y no lo hicieron son considerados como autores o coautores del hecho. Se equipara así la conducta de omisión con la de acción, considerándola causante del resultado que la norma penal ha querido evitar.

Completando el esquema de imputación utilizado en esta oportunidad, la doctrina en forma unánime entiende que, para que ocurra el incumplimiento de la posición de garante, es necesario que quien se encuentre ejerciendo funcionalmente la misma conozca la situación típica. Dicho de otra manera, para que pueda imputarse a un superior en la escala jerárquica de la empresa un he-

cho cometido por un subordinado, es necesario que el primero haya conocido la conducta ilícita del segundo. También se ha dicho que en el caso de los delitos dolosos ese conocimiento deber ser real, mientras que para los delitos culposos basta con que el garante haya debido o podido conocer la puesta en marcha de una conducta ilícita en el ámbito de la empresa. Consecuentemente, resulta más que necesario que ese conocimiento pleno se encuentre debidamente probado en la causa.

En el fallo que mencionamos, parecería haberse obviado este requisito, haciéndose tan sólo vagas consideraciones al respecto, tales como que la omisión en las actas de Directorio de toda referencia a la seguridad de las aeronaves de la empresa "demuestra el absoluto desinterés por proveer a la seguridad de los vuelos que planificaban" y que sus integrantes exhibieron una conducta impropia para quienes cargan con la responsabilidad de prevenir accidentes como el ocurrido. Esta orfandad probatoria reviste esencial importancia ya que tratándose de un delito doloso, deben extremarse los recursos para acreditar el real conocimiento por parte de los garantes de aquellos ilícitos surgidos en el marco de la actividad empresarial.

Si se prescindiera de este elemento subjetivo y se considerara como suficiente la acreditación de la situación objetiva -es decir la sola prueba de la jerarquía o función del miembro de

la corporación y su inactividad- se estarían dejando de lado los principios básicos del Derecho Penal "del acto", por lo que bien podría llamarse un Derecho Penal "del cargo", dándose cabida así a criterios objetivos de atribución de responsabilidad que están totalmente reñidos con nuestro sistema constitucional.

De aceptarse un criterio de imputación semejante se habilitarían novedosas vías o caminos de atribución de responsabilidad contrarios a los principios *nullum crimen sine culpa* y "de la personalidad de la pena" que garantizan que no puede haber crimen sin culpa y que cada uno responde exclusivamente por sus propios actos. Los mismos han sido señalados en numerosas ocasiones por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como único criterio válido para la formulación de un reproche de carácter penal. Reiteradamente, nuestro Máximo Tribunal ha reafirmado el principio de culpabilidad estableciendo que "no basta la mera comprobación de la situación objetiva" sino que es menester "la concurrencia del elemento subjetivo" y que "sólo puede ser reprimido aquel a quien la acción punible le pueda ser atribuible tanto objetivamente como subjetivamente".

Federico Casal,
Romero Victorica
& Vigliero



Contacto editorial:
Estefanía Giganti
egiganti@cronista.com

Gerencia Comercial
Sociedad Abogados Corporata
Micaela Feldman
4121-4243
4478-1971
m.feldman@cronista.com

EL CRONISTA