

QUIEN ES ACUSADO NO PUEDE ACUSAR

*Un curioso pedido hecho a la justicia fue rechazado.
¿La decisión fue correcta?*

La sentencia que comentamos es muy escueta y no incluye una descripción detallada de lo ocurrido. Pero de lo poco que dice podemos hacer algunas deducciones y extraer varias conclusiones.

Parece que tres accionistas de una sociedad anónima (dueños de la mayoría de su capital) y, además, sus directores, cometieron algunos delitos, seguramente de índole financiera. Eso hizo que los damnificados denunciaran lo ocurrido ante la policía o la justicia (ambas alternativas son posibles en la Argentina).

Las investigaciones preliminares llevaron a que el juez penal dictara el procesamiento de los tres; esto es, que en su opinión, parafraseando el Código Procesal Penal, “había elementos de convicción suficientes para estimar que había un hecho delictuoso y que esos accionistas y directores eran culpables como partícipes” de ese delito.

En ese momento, la sociedad anónima de la que los tres procesados eran accionistas y directores se presentó ante el juez y pidió ser declarada “particular ofendido”.

Bajo las reglas procesales, “toda persona [...] *particularmente ofendida* por un delito

de acción pública tendrá derecho a constituirse en parte querellante y como tal impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir [apelar] con los alcances que en este Código se establezcan”.

En el caso, fue un apoderado de aquella sociedad anónima quien pretendió que a ésta se la considerara “particular ofendido” por los delitos supuestamente cometidos por sus tres accionistas y directores y, en consecuencia, poder actuar como querellante. El pedido fue rechazado por el fiscal y luego por el juez de primera instancia.

La sociedad apeló. Cuando la cuestión llegó a la Cámara¹, ésta dijo que compartía los argumentos de aquéllos: “en el estado en que se encontraban las actuaciones, no correspondía hacer lugar al pedido de legitimación activa solicitado por el recurrente”. En lenguaje menos técnico: no era el momento de hacer caso a un pedido semejante.

¿Y por qué no? ¿Acaso la sociedad no podría haber sido también una víctima de los delitos cometidos por sus directivos?

¹ In re “Schiavo”, CNCrim. y Correc. (V), 25 marzo 2021, exp. 26255/2018; *ElDial.com* XXIII:5673, 7 abril 2021; AAC329.

De acuerdo con modificaciones legales introducidas en 2017, las personas jurídicas (como las sociedades anónimas) pueden ser consideradas penalmente responsables por ciertos delitos (como cohecho –soborno–, tráfico de influencias, balances falsos, enriquecimiento ilícito de funcionarios, exacciones ilegales, etc.) cuando fueren cometidos “directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio”.

Por lo tanto, a simple vista parecería razonable que una sociedad tenga interés en que quede claro que no fue responsable de delitos “cometidos en su nombre”.

Pero la Cámara no estuvo de acuerdo y, nos parece, con dos argumentos de mucho peso. El primero, que la investigación acerca de “si los accionistas y directores de la sociedad pudieron encontrarse involucrados de algún modo en las maniobras bajo estudio” no había terminado.

Sobre esto, la Cámara dijo que estaba de acuerdo con el fiscal: aun no estaba claro si esos tres accionistas y directores (propietarios de la mayoría de las acciones) habían usado a la sociedad como herramienta para cometer los delitos por los que estaban procesados o si, por el contrario, los hechos no habían sido cometidos *por la propia sociedad*.

Claro que el tribunal no lo dijo de esta manera, sino que, deleitándose en el uso de la más oscura jerga judicial, prefirió decir que coincidía “con la apreciación volcada por el representante de la vindicta pública” –un modo algo pomposo de referirse al fiscal– “al contestar la vista conferida respecto a la petición bajo examen: ‘Quien suscribe... en modo alguno ha descartado aun la eventual participación de esas tres personas en todos, algunos o uno solo de los hechos que confor-

man el objeto procesal. La investigación aún no ha culminado y el devenir de la recolección probatoria me permitirá evaluar qué temperamento procesal corresponde adoptar’ respecto de los tres accionistas y directores”.

(Traducción: el “devenir de la recolección probatoria” es una manera algo literaria de referirse a la investigación a su cargo y “los hechos que conforman el objeto procesal” son los posibles delitos).

La Cámara hizo suyo el razonamiento del fiscal según el cual “si bien la sociedad es un ente jurídico distinto a sus accionistas, inviable resulta separar la suerte de la firma de la situación procesal de [los procesados] en la medida en que no sólo son los directores de la sociedad, sino que además ostentan en conjunto la titularidad de la mayoría de las participaciones accionarias de la empresa”.

Para colmo de males de la sociedad, uno de esos procesados (en su carácter de presidente de la sociedad anónima) era la misma persona que había extendido el poder especial otorgado a quien se presentó en nombre de la sociedad a reclamar el papel de querellante.

La gota que rebalsó el vaso de la opinión de la Cámara para impedir que la propia sociedad fuera admitida como querellante fue que, cuando, dentro del mismo proceso, ese tribunal debió analizar (y confirmar) las apelaciones de sus respectivos procesamientos presentadas por esos tres accionistas, llegó a la conclusión de que “la falta de diligencia de la sociedad en el registro de las operaciones de parte de sus propios empleados fue lo que dio lugar a la posibilidad de que se materializaran las conductas defraudatorias. Esto, eventualmente, podría implicar algún grado de responsabilidad de la firma. El escaso y poco diligente control de la empresa abrió la posibilidad de que el empleado procesado efectuara las maniobras que perjudicaron a distintas personas”.

En otras palabras, mucho más sencillas, la sociedad anónima en cuestión parecía querer convertirse en víctima de los mismos delitos que, al menos en principio, parecía haber ayudado a cometer.

El tribunal sumó otro argumento (para nosotros, de mucho peso) para rechazar la posición de la sociedad: el viejo principio de derecho romano según el cual “*accusatus non potest reaccusare*”; es decir, “quien está imputado de un delito no puede revestir la doble condición de acusador y acusado”, pues esos “son roles inconciliables que no pueden ser ejercidos simultáneamente”.

Un tercer argumento que usó la Cámara para fundar su posición fue, en nuestra opinión, de menor importancia y hasta discutible: la empresa no resultaba “particular ofendida” de las maniobras investigadas.

La Cámara consideró que ese papel sólo podía ser desempeñado “por quienes resultaron víctimas en el sentido patrimonial”. El tribunal entendió que una cosa es un “particular ofendido” y otra, distinta, quien sufre un perjuicio indirecto.

La Cámara aplicó un criterio estricto: “el ofendido penalmente no es quien sufre un daño cualquiera como consecuencia del delito, sino quien porta en el contexto concreto el bien jurídico protegido por la norma infringida”. Dicho de otro modo, el ofendido no puede ser alguien distinto de quien resulta

víctima directa y específica del tipo de delito cometido. Si esa víctima no existiera, tampoco habría existido ese delito en particular. Un ejemplo ayudará a entender: si soy víctima de un robo, sólo yo puedo ser el ofendido. Mis acreedores, a los que por culpa de ese robo yo no puedo pagar, no lo son.

En palabras de la Cámara, “la afectación debe ser directa, real, especial y singular y no se vislumbra que la sociedad en cuestión pueda revestir ese carácter, pues su patrimonio no fue vulnerado de forma inmediata”.

La Cámara rechazó entonces que la sociedad pudiera actuar como querellante. La verdad sea dicha: lo que efectivamente decidió el tribunal fue que la empresa en cuestión no debía inmiscuirse en el proceso y complicar las cosas de tal modo que la prescripción terminara liberando a los procesados.

Un fallo excelente, que por encima de todo demuestra una adecuada reflexión de los jueces acerca de cuál habría de ser la solución más lógica y, a la vez, la más justa.

Pero... los tres accionistas no representaban el 100% del capital, sino eran sólo “dueños de la mayoría del capital”. ¿Y los restantes accionistas? Si la sociedad fuera condenada por lo que hicieron estos tres, podría ser multada y hasta disuelta. ¿Los minoritarios no tendrían nada que decir? Seguramente, *pero no a través de la sociedad*.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**