

# Sistemas penales comparados



## Responsabilidad penal de las personas jurídicas

### Alemania

**Dr. Jürgen Louis y Dr. Martin Paul Wassmer**  
*Friburgo de Brisgovia\**

De acuerdo con la máxima romana «societas delinquere non potest», el derecho penal alemán no conoce hasta ahora respecto de empresas una *genuina pena para asociaciones* (*Verbandsstrafe*, cfr. *Louis / Wassmer*, Revista Penal N° 9 [2000], p. 165 [168]); los delitos sólo pueden ser cometidos por personas naturales, por hombres. Actualmente, sin embargo, se asiste en Alemania a una *intensa discusión* con miras de reforma, pues existe una tendencia internacional a la introducción de la pena para asociaciones. A partir del ámbito jurídico angloamericano, la pena para asociaciones se ha ido introduciendo con el tiempo en varios ordenamientos europeo-continenciales (entre otros Francia, Bélgica, Suiza); y en otros ordenamientos su introducción se encuentra en preparación.

#### I. La responsabilidad contravencional según el derecho vigente

Hasta ahora el derecho alemán prevé en el *derecho contravencional* sólo una *responsabilidad contravencional* de establecimientos y empresas conforme al § 30 OWiG. Además, de acuerdo con *regulaciones penales generales*, es posible una sanción mediante el comiso de los efectos e instrumentos (*Einziehung*, § 75 StGB, § 29 OWiG), el comiso de las ganancias (*Verfall*, §§ 73 III, 73a StGB, 29a OWiG) y la obligación de pagar el sobreprecio (*Abführung des Mehrerlöses*, § 10 II WiStG 1954). Por último, se encuentran disponibles sanciones *administrativas*, como la prohibición de ejercer una industria u oficio conforme al § 35 GewO y la disolución forzada y la eliminación del Registro de Comercio de una sociedad de

acuerdo con los §§ 61, 62 GmbHG y 396 AktG, respectivamente.

Conforme al § 30 I OWiG se puede imponer una *multa contravencional para asociaciones* (*Verbandsgeldbuße*) a determinadas asociaciones, cuando ciertas personas han cometido un delito o una contravención, a través de los cuales se han infringido deberes propios de la asociación o gracias a los cuales ésta se ha enriquecido o ha debido enriquecerse. *Capaces de ser sancionadas* en estos casos son sólo *personas jurídicas* como sociedades anónimas o por acciones, sociedades de responsabilidad limitada, fundaciones, etc., y *determinadas agrupaciones de personas*, a saber, asociaciones sin personalidad jurídica y sociedades de personas como sociedades en comandita, sociedades comerciales abiertas y ciertas sociedades de derecho civil. El *círculo de autores* del hecho de conexión (*Anknüpfungstat*) estuvo inicialmente restringido a los órganos con poder de representación, juntas directivas, y socios con poder de representación; desde el año 1994 se abarca también a los apoderados generales, a los apoderados así como a los mandatarios sin representación en posición directiva, y desde el año 2002 a todas las demás personas que actúan con responsabilidad de dirección, como los miembros del consejo de administración y las personas a quienes se han confiado los controles financieros internos y las auditorías contables; a través de la inclusión de, en lo posible, todos los *directivos* se debe evitar el desplazamiento de la responsabilidad desde los niveles jerárquicos máximos y superiores hacia los niveles inferiores y, de este modo, la elusión de la responsabilidad de la asociación. También se abarca a los directivos «de facto», en cuanto el acto de nombramiento no requiere ser eficaz. El *hecho de conexión* debe haber infringido *deberes propios de la empresa*, entre los que se cuentan en primera línea deberes establecidos por el derecho administrativo, reforzados penal y contravencionalmente y que incumben a la asociación como destinata-

ria de la norma (por ejemplo, como industrial, empresario, propietario, obligado a informar y obligado a registro), si bien se cuentan también los deberes que incumben a cualquier persona, en cuanto exista una vinculación estrecha con la dirección de la asociación. El autor debe haber actuado en calidad de directivo y *en salvaguarda de los intereses de la asociación*; si ha actuado exclusivamente en interés propio no procede una multa contravencional. En la práctica el hecho de conexión más importante lo constituye la *infracción del deber de vigilancia* por parte de los directivos conforme al § 130 OWiG, porque a menudo las infracciones de deberes son cometidas por personas subordinadas; de este modo es posible tomar medidas eficaces respecto de la asociación a pesar de la actuación de personas subordinadas. Para la multa contravencional rige el *principio de la accesoriedad estricta*, esto es, el hecho de conexión debe haberse cometido de modo culpable o reprochable.

De acuerdo con el § 30 OWiG, el *importe de la multa contravencional* por un *delito doloso* puede alcanzar hasta un millón de Euros y hasta 500.000 Euros por un *delito imprudente*; por una *contravención* el importe máximo de la multa se determina de acuerdo con el importe máximo previsto para la respectiva contravención. Para la *determinación de la multa* debe estarse, de acuerdo con los principios generales, a si el hecho de conexión es un delito o una contravención y a cuáles han sido los efectos del mismo. En caso de haberse verificado un *enriquecimiento de la asociación*, la ganancia proveniente del hecho representa el límite inferior de la multa.

Para la *imposición de una multa contravencional para una asociación* existen dos procedimientos. Por regla general la autoridad administrativa impone simultáneamente, en un *único procedimiento*, una multa contravencional tanto al autor del hecho de conexión como a la asociación. Para ello, la autoridad dicta una única resolución de condena contra el autor del hecho de conexión como responsable principal, en la cual se contiene además la imposición de la multa a la asociación como co-partícipe conforme a los §§ 88 I OWiG y 444 I StPO. Si el hecho de conexión es un delito, la multa para la asociación es impuesta por el tribunal y no por la autoridad administrativa. También es posible un *procedimiento independiente* contra la asociación en virtud del § 30 IV OWiG, cuando contra el representante no se instruye ningún procedimiento penal o contravencional, o cuando éste ha sido sobreseído o se ha prescindido de la imposición de la pena. En este caso sólo se dicta una resolución independiente de condena contra la persona jurídica de acuerdo con el § 88

II primera frase OWiG. Se permite un procedimiento independiente porque la multa para la asociación es accesoría respecto del hecho del directivo sólo desde un punto de vista material y no procesal; la asociación no debe obtener beneficios de la circunstancia de que al autor del hecho de conexión no se le pueda hacer responsable por razones meramente procesales. Sólo la concurrencia de un impedimento jurídico para la persecución, como la prescripción del hecho de conexión, impide la imposición de una multa contravencional independiente de acuerdo con el § 30 IV tercera frase OWiG.

## II. La discusión alemana sobre la introducción de una pena para asociaciones

La discusión alemana se concentra en dos cuestiones: por una parte si la introducción de una pena para asociaciones enfrenta impedimentos dogmáticos insuperables y, por la otra, si realmente existe una necesidad político-criminal para introducirla.

### 1. La discusión dogmática

En la dogmática penal alemana existen hasta ahora numerosas reservas respecto de la pena para asociaciones y, consecuentemente, respecto de un «derecho penal colectivo». Según la opinión tradicional (cfr. sólo Engisch, V. Freier, Heinitz, Köhler, Jescheck / Weigend, Roxin) dichas reservas se oponen a su introducción, en tanto que para una opinión que gana terreno con fuerza (cfr. Ackermann, Dannecker, Eidam, Ehrhardt, Heine, Hirsch, Jakobs, Müller-Gugenberger, Ransiek, Rogall, Schroth, Scholz, Schünemann, Tiedemann, Volk) éstas son superables.

La opinión tradicional niega la *capacidad de acción de la asociación* porque, a diferencia del hombre, la asociación sería incapaz de formar una voluntad. Por el contrario, una opinión construye una *voluntad propia de la asociación*, asumiendo un acuerdo anticipado de las personas naturales; esta voluntad de la asociación se manifestaría en la adopción de acuerdos y, en caso de decisiones de mayoría, podría apartarse de la voluntad individual. Otra opinión asume una *capacidad de acción propia de la asociación*, imputándole a la asociación la acción de sus representantes. Para esto se hace remisión, por una parte, a la regulación civil del § 31 BGB, según el cual las acciones de los órganos se imputan a las asociaciones; por la otra se hace remisión a la regulación contravencional del § 30 OWiG, donde la imposición de una multa contravencional para la asociación está conectada a la

acción de un directivo, acción que de este modo se imputa a la asociación; y el concepto de acción debería ser el mismo tanto en el derecho contravenacional como en el derecho penal.

La opinión tradicional discute la *capacidad de culpabilidad de la asociación*, porque la culpabilidad debería determinarse en términos *ético-sociales*; sólo el hombre podría, a partir de una autodeterminación libre y responsable, decidirse contra el derecho, sólo contra el hombre podría formularse el reproche de la falta ética. Frente a esto, una opinión afirma la posibilidad de una *culpabilidad organizacional propia* de la asociación. En esa medida se recurre al derecho angloamericano, donde la doctrina del «good corporate citizen» y la «Corporate Culture» interna sirven de base para la culpabilidad de la asociación. Conforme a esto las asociaciones tienen una gran importancia en la vida social, tanto que a ellas también debe incumbirles la obligación de velar por evitar la conducta delictiva de sus miembros. Otra opinión construye la *imputación de la culpabilidad de una persona natural*. Se sostiene que a las asociaciones se les imputa en el derecho civil, conforme al § 31 BGB, la conducta culpable de los órganos, en tanto que en el derecho contravenacional, de acuerdo con el § 30 OWiG, se les imputa la culpabilidad de los directivos; si el § 30 OWiG no atenta contra el principio de culpabilidad, tampoco lo haría una regulación penal.

La opinión tradicional rechaza la *capacidad de pena de la asociación*, porque las asociaciones no serían sensibles al castigo. La pena debería poder infligir «dolor» y ser experimentada como un «mal» para conseguir «expiación» y resocialización; y la asociación no sería capaz de estas sensaciones. La opinión contraria considera que las asociaciones son sensibles al castigo y capaces de ser castigadas, pues la pena para la asociación sería sentida «mediatamente» a través del efecto sobre sus miembros, y de este modo podría conducir a que en el futuro los miembros se comporten conforme a derecho. También sería imaginable una suerte de «resocialización» de las asociaciones, mediante el reemplazo de los directivos culpables o la designación de un administrador de sus bienes.

La pena para asociaciones es valorada por la opinión tradicional como un *doble castigo indebido*, que atenta contra el principio «*ne bis in idem*». El representante sería gravado tanto con la pena que a él se le impone, como también con la pena para la asociación. Según la opinión contraria no se trataría de un doble castigo indebido, ya que el principio «*ne bis in idem*» sólo impediría la doble sanción de un autor, pero no se opondría a que se impongan sanciones a varias personas ni a

que al autor de un hecho se le impongan varias sanciones diferentes: por una parte, desde un punto de vista jurídico, la asociación y el representante son personas diferentes; por la otra se trataría de la responsabilidad propia y de la co-responsabilidad por la asociación; en esa medida la pena para la asociación sería sólo la consecuencia de la participación en el poder de la asociación, y la correcta extensión de la pena una mera cuestión de individualización de la misma.

Por último, en la imposición de la pena para la asociación la opinión tradicional ve un *castigo conjunto de inocentes*, pues se infringiría el principio «*nulla poena sine culpa*». La pena para la asociación se dirigiría contra todos los miembros, y con esto también contra inocentes; además, la medida del castigo para un miembro se determinaría de acuerdo con su participación financiera, no de acuerdo con su responsabilidad personal. Frente a esto la opinión contraria sostiene que no se trataría de un «castigo conjunto», sino que sólo de «efectos conjuntos». El reproche penal se dirigiría sólo contra la asociación, no contra los miembros; sólo los representantes deberían comparecer ante el tribunal; a los miembros de la asociación no se les impondrían penas; en caso de una condena de la asociación ellos no aparecerían con antecedentes criminales; además, los miembros podrían minimizar el riesgo de una condena mediante la elección de directivos confiables; también en el derecho penal individual a menudo resultan terceros afectados, por ejemplo, cuando existen lazos personales o familiares.

## 2. La discusión político-criminal

Tradicionalmente se acepta (cfr. sólo Engisch, V. Freier, Jescheck / Weigend, Köhler) que el derecho penal alemán no exhibe vacíos en esta materia. El *instrumentario disponible* para el combate de la criminalidad de empresa en el derecho contravenacional sería *suficiente* y las *posibilidades de sanción comparables* a las inauguradas en otros ordenamientos con la pena para asociaciones; no habría entonces necesidad de reforma. La circunstancia de que la pena para asociaciones se encuentre *internacionalmente* en boga no alcanza para justificar su necesidad, sin contar con que, además, *no existen compromisos internacionales ni supranacionales vinculantes* al respecto. Por lo demás, el derecho penal de asociaciones *no sería idóneo para la sanción*, porque siempre será necesario alcanzar al autor individual que actúa para las asociaciones criminales.

Por el contrario, en parte se consideran necesarias *posibilidades de sanción más amplias* contra las aso-

ciaciones (Otto, Schünemann), si bien abogando, mediante la creación de un derecho de medidas («curatela de empresas»), por la «segunda vía» del derecho penal, que hiciera posible contar con sanciones complejas para las asociaciones, que reunieran elementos tanto preventivos como represivos.

Frente a esto, los partidarios de una pena para asociaciones (cfr. Ackermann, Eidam, Heine, Müller-Gugenberger, Scholz, Schroth, Volk) entienden que con la creciente criminalidad de empresa se habrían alcanzado los límites del derecho penal individual y del instrumental de sanciones, y que tampoco basta con un derecho de medidas. Se aprecian importantes problemas en la determinación de las personas responsables, así como dificultades probatorias. Se alude también a las *diferentes tareas* del derecho penal y del derecho contravencional: respecto de la multa contravencional se encontrarían en primer plano fines preventivo-generales y preventivo-especiales, se trataría de una simple advertencia de deberes; por el contrario, la pena como «expresión de desaprobación ético-social» sirve también a fines represivos y tiene efectos esencialmente más graves. Hablaría además a favor de la pena para asociaciones la a menudo *elevada dañosidad social* de los hechos. Sería además problemático que en la actualidad el cumplimiento de los deberes propios de la empresa se asegure exclusivamente a través del derecho penal individual, a pesar de que *la responsabilidad de las asociaciones sería considerablemente mayor*. Por eso, con el tiempo se le habrían ido imponiendo a los directivos deberes que apenas se pueden cumplir, con el objeto de poder tener a alguien a quien castigar. Por último se agrega que, en atención a los §§ 73 III, 73a, 75 StGB, la represión penal de asociaciones *no sería del todo desconocida* para el derecho alemán, y que desde un punto de vista *preventivo-general* el derecho penal tiene también la tarea de incidir sobre estructuras empresariales claras.

### III. La Comisión de Reforma del Sistema Penal de Sanciones (1998/2000)

Para adecuar el derecho sancionador a las cambiantes condiciones sociales y político-criminales, en enero de 1998 el entonces Ministro Federal de Justicia creó una «Comisión de Reforma del Sistema Penal de Sanciones» (los materiales se encuentran en Hettinger [editor], *Reform des Sanktionenrechts: Verbandsstrafe* 2002). Una de las tareas fundamentales de la Comisión, formada por representantes de la academia, de la economía, del Ministerio Federal de Justicia y de las administraciones de Justicia de los Estados federados, era el estudio de la introducción de una pena para asociaciones. Se discutieron dos proyec-

tos de ley de signo contrario: por una parte el Proyecto de HEINE, que seguía el llamado *modelo de responsabilidad originaria*, y por la otra el Proyecto del Ministerio Federal de Justicia, basado en el llamado *modelo de imputación*. Pero ya el *Grupo Preparatorio de Trabajo* se mostró crítico respecto de la introducción de la pena para asociaciones; la pena para asociaciones fue caracterizada como un «camino hacia otro derecho penal», con «consecuencias del todo inciertas para su estructura general y para la práctica de la persecución penal», lo que traería aparejados «complejos problemas desde un punto de vista constitucional, penal y procesal-penal». La *Comisión* se pronunció entonces, en sus sesiones de 29 y 30 de noviembre de 1999, *mayoritariamente contra* la introducción de una pena para asociaciones, y en su Informe Final del año 2000 simplemente recomendó complementos al instrumental contravencional existente hasta ahora.

### IV. Perspectivas

A pesar del rechazo de la Comisión y, consecuentemente, del Gobierno Federal de la época a la creación de un derecho penal de asociaciones, la discusión sobre su introducción continúa sin merma en la *ciencia penal alemana*. Como se expuso, la dogmática del derecho penal alemán no se opone de un modo insuperable a una pena para asociaciones, al punto que su introducción depende en último término sólo de la aceptación de una imperiosa necesidad político-criminal, la que, por las buenas razones recién mencionadas, en la ciencia penal se afirma crecientemente. Hasta ahora ha faltado, sin embargo, un «catalizador», especialmente en la forma de un caso grave de criminalidad de empresa, a la luz del cual la imposición de una simple multa contravencional se perciba como insuficiente, no sólo desde el punto de vista de la teoría, sino que también de la práctica. Tampoco ha tenido hasta ahora efectos perceptibles la circunstancia de que en el ámbito jurídico germanoparlante Suiza haya establecido, con fecha 1 de octubre de 2003, la punibilidad de empresas en el Art. 100<sup>quater</sup> del Código Penal. De acuerdo con el párrafo primero de ese artículo, puede ser sancionada *exclusivamente* la empresa con una multa penal de hasta cinco millones de francos suizos, cuando una persona natural en la empresa, en el ejercicio de cometidos sociales y en el marco de los fines de la misma ha cometido un crimen o un simple delito, y la búsqueda del autor no ha tenido éxito a causa de la deficiente organización de la empresa. Además, en el párrafo segundo se prevé la punibilidad de la empresa, con

*independencia* de la de personas naturales, cuando se trata de un delito grave perteneciente a un determinado catálogo –participación en una organización criminal, blanqueo de capitales, cohecho activo y pasivo de funcionarios públicos, financiamiento del terrorismo– y a la empresa se le puede reprochar no haber adoptado todas las medidas organizativas necesarias y exigibles para impedir el delito. En el derecho alemán sólo queda esperar el futuro desarrollo político-jurídico. En el largo plazo, sin embargo, en atención a la evolución de la dogmática alemana, de los modelos extranjeros y con miras a un Derecho Penal Europeo, todos los caminos conducen a la introducción de una pena para asociaciones.

### Bibliografía general (en alemán)

ACKERMANN, *Die Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen*, 1984; ALWART, *Strafrechtliche Haftung des Unternehmens, vom Unternehmenstäter zum Täterunternehmen*, ZStW 105 (1993), pp. 752 y ss.; DANNECKER, *Zur Notwendigkeit der Einführung kriminalrechtlicher Sanktionen gegen Verbände*, GA 2001, pp. 101 y ss.; EIDAM, *Straftäter Unternehmen*, 1997; EHRHARDT, *Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe*, 1994; ENGISCH, *Gutachten zum 40. DJT*, 1953, pp. E 7 y ss.; v. FREIER, *Kritik der Verbandsstrafe*, 1998; JESCHECK / WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts*, AT, 5. Aufl., 1996, § 23 VII; HEINE, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, 1995; MÜLLER-GUGENBERGER / BIENECK (Hrsg.), *Wirtschaftsstrafrecht*, 3. Aufl., 2000, § 23 B; HIRSCH, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, ZStW 107 (1995), pp. 285 y ss.; KÖHLER, *Strafrecht*, 1997, pp. 557 y ss.; OTTO, *Die Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden*, 1993; RANSIEK, *Unternehmensstrafrecht*, 1996; ROXIN, *Strafrecht*, AT I, 3. Aufl., 1997, § 8 marg. 57 y ss.; SCHROTH, *Unternehmen als Normadressaten und Sanktionssubjekte*, 1993; SCHÜNEMANN (Hrsg.), *Unternehmenskriminalität*, 1996; TIEDEMANN, *Wirtschaftsstrafrecht*, 2004, § 4 V.3; VOLK, *Zur Bestrafung von Unternehmen*, JZ 1992, pp. 429 y ss.

### Notas

\* Traducción del Prof. Dr. Héctor Hernández Basualto (Santiago de Chile).

## Argentina\*

Luis Fernando Niño

Magistrado y Profesor Universitario  
Buenos Aires

I. La República Argentina carece de un sistema genérico de imputación en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. No es nueva, empero, la inclusión de normas que la estatúan, en materias específicas, ni la consiguiente aparición de expresiones jurisprudenciales, que se pronunciaron sobre el tópico más de medio siglo atrás.

En su sentencia del 20 de diciembre de 1944, en el caso «Diebel y Saporiti», la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió sobre el tema y sostuvo: «*La excepción a la regla del art. 43 del C. Civil establecida por los arts. 1027 y 1028 de las Ordenanzas de Aduana, que autorizan a dirigir contra las personas jurídicas la sanción tendiente a imponer multas por infracciones a las disposiciones de aquéllas, no rige en cuanto a la Nación, las provincias o municipalidades o los órganos de la administración pública, pues la responsabilidad de los funcionarios respectivos por las infracciones que cometieran es sólo personal*»<sup>1</sup>.

El máximo Tribunal volvió sobre la cuestión en ulteriores pronunciamientos. Sostuvo así, en materia de represión de conductas ilícitas que afectan al erario público: «*A los fines de las sanciones que impone el derecho penal fiscal no se aplican las reglas comunes relativas a la responsabilidad por actos delictuosos. La acción penal puede ser dirigida contra las personas jurídicas y éstas ser condenadas a las penas pecuniarias que las leyes de la materia fijen, como una excepción a la regla general de la irresponsabilidad establecida por el art. 43 del Cód. Civil*»<sup>2</sup>.

El código penal argentino carecía de disposiciones de ese orden; la primera alusión en un texto orgánico apareció en el proyecto integral de 1937, encomendado a Jorge Eduardo Coll y Eusebio Gómez por decreto del 19/9/36, que no tuvo suceso en el ámbito parlamentario<sup>3</sup>.

Fue el antiguo régimen aduanero –Ley 11.281–, modificada por Ley 21.898 y finalmente derogada por el art. 1187 del código aduanero –Ley 22415– el instrumento que previó las primeras sanciones para el caso de comisión del ilícito de contrabando por parte de personas de existencia ideal. Lo propio aconteció con la antigua ley de especulación y represión de los monopolios (12.906)<sup>4</sup>.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas fue plasmándose, pues, paulatinamente, en aisladas previsiones legales, generalmente emparentadas al ámbito del derecho penal económico<sup>5</sup>.

A continuación se presenta una reseña de algunas de las disposiciones que incorporan sanciones penales a entes de existencia ideal.

El régimen penal cambiario (L. 19.359) establece, en su artículo 2, ap. «f» que las infracciones previstas en la ley serán sancionadas «*Cuando el hecho hubiese sido ejecutado por los directores, representantes legales, mandatarios, gerentes, síndicos o miembros del consejo de vigilancia de una persona de existencia ideal, con los medios o recursos facilitados por la misma u obtenidos de ella con tal fin, de manera que el hecho resulta cumplido en nombre, con la ayuda o en beneficio de la misma, la persona de existencia ideal también será sancionada de conformidad con las disposiciones de los incisos a) y e). La multa se hará efectiva solidariamente sobre el patrimonio de la persona ideal y sobre los patrimonios particulares de los directores, representantes legales, mandatarios, gerentes, síndicos o miembros del consejo de vigilancia que hubiesen intervenido en la comisión del hecho punible*».

La ley de abastecimiento (L. 20.680) prevé en su artículo 8: *Cuando las infracciones que se penan en esta ley hubieren sido cometidas en beneficio de una sola persona jurídica, asociación o sociedad, se le dará carácter de parte, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los autores. En los casos de condena a una persona jurídica, asociación o sociedad, se podrán imponer como sanción complementaria la pérdida de la personería y la caducidad de las prerrogativas que se le hubiesen acordado. Los directores, administradores, gerentes y miembros de tales entidades, que no hubieren participado en la comisión de los hechos punibles, pero que por sus funciones debieron conocerlos y pudieron oponerse, serán también pasibles –cuando se les probare grave negligencia al respecto– de las sanciones previstas en el artículo 5º, incisos a), b), disminuyéndose a la cuarta parte los límites mínimos y máximos a imponer*».

El régimen aduanero (L. 22.415) en su artículo 887 dispone: «*Las personas de existencia visible o ideal son responsables en forma solidaria con sus dependientes por las penas pecuniarias que correspondiere a éstos por los delitos aduaneros que cometieren en ejercicio o con ocasión de sus funciones*»; el artículo siguiente establece que «*Cuando una persona de existencia ideal fuere condenada por algún delito aduanero e intimada al pago de las penas pecuniarias que se le hubieren impuesto, no fuere satisfecho su importe, sus directores, administradores y socios ilimitadamente responsables responderán patrimonialmente y en forma solidaria con aquellas por el pago del importe de dichas penas, salvo que probaren que a la*

*fecha de la comisión del hecho no desempeñaban dichas funciones o no revestían tal condición*»<sup>6</sup>.

La ley de estupefacientes (L. 23737) incluye una previsión de este orden en su artículo 27, que reza: «*En todos los casos en que el autor de un delito previsto en esta ley lo cometa como agente de una persona jurídica y las características requeridas para el autor no las presente éste sino la persona jurídica, será reprimido como si el autor representare esa característica*»<sup>7</sup>.

La ley de riesgos de trabajo (L. 24.557) dispone en su artículo 32, inc. 5º: «*Cuando se trate de personas jurídicas, la pena de prisión se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes que hubiesen intervenido en el hecho punible*».

El régimen penal tributario (L. 24.769) refiere, en su artículo 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 incluso cuando el acto que hubiera servido de fundamento a la representación sea ineficaz*».

La ley de defensa de la competencia (L. 25.156), en su artículo 42, distingue entre las sanciones, según que los actos o conductas comprendidos en el artículo anterior sean cometidos por personas físicas... o jurídicas..., caso en el cual prevé: «*Cuando el hecho hubiese sido ejecutado por los directores, representantes legales, mandatarios, gerentes, síndicos o miembros del consejo de vigilancia de personas de existencia ideal, con los medios o recursos facilitados por la misma u obtenidos con ella con tal fin, de manera que el hecho resulta cumplido en nombre, con la ayuda o el beneficio de la persona ideal, se impondrá: a) Multa de treinta y ocho pesos con cincuenta y un centavos (38,51) a setenta y siete mil veinticuatro pesos con treinta y cinco centavos (77.024,35) que podría elevarse al doble del beneficio ilícitamente obtenido, la que se hará efectiva solidariamente sobre el patrimonio de la persona ideal y sobre los patrimonios particulares de los directores representantes legales, mandatarios gerentes, síndicos o miembros del consejo de vigilancia que hubiesen intervenido en la comisión del hecho punible. b) Prisión de uno a seis años, que será aplicada a los directores, representantes legales, mandatarios, gerentes, síndicos o miembros del consejo de*

vigilancia que hubiesen intervenido en la comisión del hecho punible. Podrá imponerse como sanción complementaria inhabilitación de tres a diez años para ejercer el comercio, que será extensiva a los directores, representantes legales, mandatarios, gerentes, síndicos o miembros del consejo de vigilancia que hubiesen entendido en la comisión del hecho punible inhabilitándolos asimismo para actuar en los mencionados cargos o funciones por el mismo plazo».

La ley de residuos peligrosos (L. 24.051), en su artículo 57 dispone: «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».

El régimen contra la violencia en espectáculos deportivos (L. 24.192), señala en su artículo 11: «Cuando alguno de los delitos de este capítulo hubiese sido cometido por un director o administrador de un club deportivo, dirigente, miembro de comisiones directivas o subcomisiones, en ejercicio o en ocasión de sus funciones, será reprimido, además, con multa de cien mil (\$100.000) a un millón de pesos (\$1.000.000). La entidad deportiva a la que pertenezca el mismo, será responsable en forma solidaria de la pena pecuniaria que correspondiere. Sin perjuicio de ello el juez interviniente, por resolución fundada, podrá ordenar la clausura del estadio por un término máximo de sesenta (60) días».

El sistema integrado de jubilaciones y pensiones (L. 24.241) reza así: «Art. 144: "... Cuando el delito se hubiera cometido a través de una persona de existencia ideal, pública o privada, la pena de prisión se aplicará a los funcionarios públicos, directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes, que hubiesen intervenido en el hecho, o que por imprudencia, negligencia o inobservancia de los deberes a su cargo, hubiesen dado lugar a que el hecho se produjera"».

La Ley 25246, sobre encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo, en su artículo 23 prevé: «1. Será sancionada con multa de dos (2) a diez (10) veces del valor de los bienes objeto del delito, la persona jurídica cuyo órgano o ejecutor hubiera aplicado bienes de origen delictivo con la consecuencia posible de atribuirles la apariencia de un origen lícito, en el sentido del artículo 278, inc. 1) del Código Penal. El delito se considerará configurado cuando haya sido superado el límite de valor establecido por esa disposición, aun cuando los di-

versos hechos particulares, vinculados entre sí, que en conjunto hubieran excedido de ese límite hubiesen sido cometidos por personas físicas diferentes, sin acuerdo previo entre ellas, y que por tal razón no pudieran ser sometidas a enjuiciamiento penal; ... 3. Cuando el órgano o ejecutor de una persona jurídica hubiera cometido en ese carácter el delito a que se refiere el artículo 22 de esta ley, la persona jurídica sufrirá multa de diez mil pesos (\$10.000) a cien mil pesos (\$100.000)». Y continúa en el precepto siguiente: «Art. 24: 1. La persona que actuando como órgano o ejecutor de una persona jurídica o la persona de existencia visible que incumpla alguna de las obligaciones de información ante la Unidad de Información Financiera creada por esta ley será sancionada con pena de multa de una a diez veces del valor total de los bienes u operación a los que se refiera la infracción, siempre y cuando el hecho no constituya un delito más grave. 2. La misma sanción sufrirá la persona jurídica en cuyo organismo se desempeñare el sujeto infractor. 3. Cuando no se pueda establecer el valor real de los bienes, la multa será de diez mil pesos (\$10.000) a cien mil pesos (\$100.000)».

Tras esa reseña, que da cuenta del ancho y difuso espectro de preceptos que contienen modalidades de responsabilidad de las personas jurídicas, vale acotar que, en los últimos años, al amparo del fenómeno de la inseguridad, potenciado en su real dimensión por un tratamiento exacerbado por parte de ciertos medios masivos de difusión, se ha registrado una serie de reformas penales, cuyo denominador común es el agravamiento de penas, con particular énfasis en delitos puntuales, entre los que destaca el secuestro extorsivo.

Los alcances de estas modificaciones a la normativa en materia penal incluyeron la modificación del artículo 23 del Código Penal -que regula el decomiso- incorporando previsiones particulares para las personas jurídicas: «En todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, a favor del Estado nacional, de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros... Cuando el autor o los partícipes han actuado como mandatarios de alguien o como órganos, miembros o administradores de una persona de existencia ideal, y el producto o el provecho del delito ha beneficiado al mandante o a la persona de existencia ideal, el comiso de pronunciará contra éstos».

II. En el ámbito doctrinal, el reconocimiento de responsabilidad penal de las personas jurídicas divide a los autores especializados.

Entre los partidarios de la tesis contraria al reconocimiento de responsabilidad penal del ente ideal, principio inmortalizado bajo el adagio latino *societas delinquere non potest*, Gustavo Eduardo Aboso y Sandro Fabio Abralde<sup>8</sup> reseñan las posiciones de los profesores Eusebio Gómez, Juan P. Ramos, Luis Jiménez de Asúa, Sebastián Soler, Ricardo C. Núñez, José Severo Caballero, Eugenio Raúl Zaffaroni, Edgardo A. Donna, Carlos Creus y Roberto A. M. Terán Lomas.

Dentro de las tesis negativas se reconocen, a su vez, tres vertientes<sup>9</sup>: una primera postura rechaza la capacidad de delinquir de las personas jurídicas a partir de la exigencia de identidad entre el autor material del hecho punible y el sancionado; la segunda parte de la base de que, aun cuando el delito resultare viable, se carece de capacidad punitiva, en tanto, tratándose de entes ideales, queda marginada cualquier idea de expiación; finalmente, una tercera posición rechaza tanto la capacidad de delinquir como la punitiva.

Partidarios de la responsabilidad se muestran Enrique R. Aftalión, Julio Cueto Rúa, Norberto A. Spolansky, Carlos Santiago Nino, Mario I. Chichizola, David Baigún, Enrique Carlos Barreira y Héctor G. Vidal Albarracín, Raúl V. Varela, Jaime E. Malamud Goti, Maximiliano Rusconi y Esteban Righi.

La polarización conceptual evidenciada no guarda directa conexión con la filiación jusfilosófica y político-criminal de los autores en cita.

En general, la asunción de una u otra posición es estereotipada, y depende del apego a los postulados del derecho penal liberal: la tesis que rechaza la responsabilidad asienta sus argumentos, básicamente, a la luz de axiomas políticos esenciales, como el de responsabilidad por el hecho y el de culpabilidad.

No obstante ello, la mayor nocividad del delito económico y, en general, el poder de la empresa en el mundo globalizado, ha impulsado a la posición contraria, incluso a ciertos autores de reconocida prédica por un derecho penal mínimo. Esta posición es, a su vez, controvertida en términos pragmáticos, a partir de la argumentada imposibilidad de quebrantar la pujante dinámica de la criminalidad organizada en materia económica; y la réplica a tal objeción aboga por lograr invertir la característica de fuerte selectividad del sistema penal en todas sus manifestaciones.

Entre los partidarios de asignar responsabilidad penal a las personas de existencia ideal se cuenta el profesor Baigún, quien en el prólogo a la obra *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*<sup>10</sup>,

reconoce que cualquier legislación futura en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas deberá partir de un modelo teórico específico, «... *construido, es cierto, recogiendo relevantes lineamientos de la teoría tradicional, pero reconociendo como premisa básica la naturaleza cualitativamente diferente de la acción institucional o societal, es decir, de la persona jurídica*».

En la investigación que motivó dicha aportación, iniciada a comienzos de los años 90<sup>11</sup>, Baigún proponía un sistema de doble imputación, que, a la par de honrar los principios garantistas atinentes a la persona física, permitiera ubicar a la persona jurídica en un cuerpo de garantías de diferente cuño, para lo que resolvió partir del concepto de acción institucional en el sistema de la doble imputación. La exhaustividad en el tratamiento del modelo propuesto, que incluye el análisis de los estratos propios de la teoría del delito, por cuyos filtros hace transitar el concepto de acción institucional es encomiable<sup>12</sup>. Sin embargo, el peso simbólico de la sanción penal, que constituye un factor preponderante en la afirmación de un esquema teórico de esas características, es el flanco crítico de esa concepción, inserta, por lo demás, en un panorama en el que se vislumbran futuros desarrollos, forzados por la heterogénea e inorgánica pléyade de normas que dan por sentada, obviamente, la existencia de responsabilidad en las personas jurídicas.

## Notas

\* La recolección de datos y la primera redacción de este informe fueron realizadas con la eficiencia acostumbrada por la Abogada Mariana GRASSO, funcionaria de la Defensoría General de la Nación.

1. CSJN, Fallos, 200:419.

2. CSJN, Fallos, 216:397.

3. Bajo la denominación «Monopolios», el art. 392 de ese precedente rezaba: «*Cuando los hechos previstos en este capítulo fueren cometidos por sociedades comerciales o personas jurídicas, se declarará la pérdida de la personería jurídica y la anulación de las prerrogativas o concesiones que se le hubieren otorgado, sin perjuicio de la sanción que corresponda a los directores, administradores, gerentes u otros miembros que hayan participado en tales hechos*».

4. V. ABOSO, Gustavo Eduardo / ABRALDES, Sandro Fabio, *Responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho penal*, Editorial B de F, Montevideo, 2000, p. 105. Entre las disposiciones más interesantes, los autores citan la imposibilidad de que la persona jurídica gozara del beneficio de la condena de ejecución condicional, la posibilidad de declararla reincidente y la procedencia del embargo preventivo de sus bienes.

5. La dispersión legislativa es observada invariablemente en la doctrina, tanto desde la perspectiva de los discursos de emergencia como desde la facilitación del acceso del ciudadano a la información legal (en este sentido, v. RODRIGUEZ ESTÉVEZ, Juan María: *El derecho penal en la actividad económica*, Editorial Abo-



co de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1998, pp. 75/6 (con cita de ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *La creciente legislación penal y los discursos de emergencia*, en *Teorías actuales en el derecho penal*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1998, p. 615).

6. En la causa N° 3871, resuelta el 4 de diciembre de 2002, la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III en el caso «Inversora Kilmy S.A. s/ recurso de casación», acogió el recurso fiscal contra la sentencia del Tribunal Oral que absolviera a la firma de mención tras anular las declaraciones indagatorias vertidas por el apoderado de la empresa en la Argentina, y ordenó el dictado de un nuevo pronunciamiento. El Tribunal entendió que la declaración indagatoria era válida, en tanto había sido prestada por el representante de la firma –con sede en la República Oriental del Uruguay– según surgía de la escritura pública glosada en el informe de la Inspección General de Justicia. Mediante la documentación apuntada se acreditaba que la firma había apoderado al justiciable para ejercer la administración de la sucursal constituida en el territorio nacional, y lo había investido de «ilimitadas facultades» para administrar y disponer de sus bienes, potestades entre las que se encontraba actuar en juicio. En su comentario a dicha resolución judicial, VIDAL ALBARRACÍN, con profusión de citas, concluye: «Compartimos el criterio adoptado en el fallo en estudio, que no sólo ratifica la aceptación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en materia penal aduanera, sino que aporta cierta flexibilidad para su representación en el acto de la indagatoria, lo cual, como fundadamente lo expone, implica no obstruir el derecho de defensa en juicio. No obstante ello, entendemos que sería útil ajustar las fórmulas de los arts. 886 y 887 del Código Aduanero, de manera que se reprima en forma expresa la acción institucional de las entidades, en vez de inferirse de las sanciones a aplicarse. La persona jurídica responderá por el hecho de su mandatario en la medida en que ésta hubiera podido beneficiarse con el producido del contrabando y el mandatario hubiera actuado en su representación dentro del ámbito de su competencia, aun cuando internamente el mandato sea ineficaz. Tal extensión de responsabilidad tiene fundamento en la teoría del órgano, adoptada por los arts. 19 y 58 de la ley de sociedades comerciales, la cual, a diferencia de la teoría de la representación, no circunscribe la actividad del representante a los límites de los poderes correspondientes a éste, admitiendo la actividad ilícita de la persona jurídica. Dicho criterio de imputación parte del concepto de garante, esto es, quien tiene la representación social del ente y ha contribuido a la formación de la voluntad social. Así, será responsable quien ejerza el control efectivo de la sociedad o dominio sobre la causa del resultado. En cuanto al concepto de culpabilidad de la persona jurídica debe partirse de un enfoque distinto al de las personas físicas, que, sin incurrir en un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa, tenga en cuenta la conducta criminógena social a la luz del derecho administrativo sancionador. De tal manera, 'los delitos que pueda cometer una sociedad, son posibles no sólo en la realidad, sino jurídicamente' [BARBERO SANTOS, Marino, «¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas?», en *Revista de Derecho Mercantil*, n° 64, Madrid, 1957, ps. 289 y 319]; 'ello es así porque los presupuestos que fundamentan la capacidad de obrar en el ámbito penal, no son esencialmente diversos que los utilizados en el resto del derecho, inclusive en el administrativo' [RIGHI, Esteban, «Los delitos que involucran a empresas transaccionales y el principio 'societas delinquere non potest'» en separata de la *Revista de Derecho Industrial*, n° 19, Ed. Depalma, Buenos Aires, enero/abril 1985, p. 44] (VIDAL ALBARRACÍN, Héctor Guillermo, «La responsabilidad de la persona jurídica en el derecho penal aduanero», publicado

en *Nueva Doctrina Penal*, 2003-B, Editores del Puerto, Buenos Aires, pp. 575 y ss.).

7. Rodríguez Estévez (op. cit., p. 231) identifica en este dispositivo legal un supuesto de «actuar en lugar de otro» al que asigna la función de no dejar posibles lagunas de punibilidad para aquellos supuestos en los cuales el hecho es cometido por una persona física como agente de una jurídica. El mismo autor vuelve sobre la noción (p. 245) al reseñar el proyecto de modificaciones puntuales al Código Penal presentado a finales de diciembre de 1998 por una comisión de especialistas en materia penal integrada por Mario F. Liporace, David Baigún Marta Paz, Carlos Chiara Díaz, Edgardo A. Donna y Oscar Roger. El proyecto preveía la incorporación como art. 37 del código penal, el siguiente: «El que actuare como directivo u órgano de una persona jurídica, o como representante legal o voluntario de otro, responderá personalmente por el hecho punible aunque no concurren en él las condiciones, cualidades, o relaciones requeridas por el tipo penal para determinar la autoría, si tales características corresponden a la entidad o a la persona en cuyo nombre o representación obrare. Esta disposición se aplicará también a la persona que revista la calidad de encargado de un establecimiento o empresa, o del cumplimiento de determinadas obligaciones de su titular y al que, sin actuar con mandato alguno, realice el hecho en interés del titular».

8. Obra citada, pp. 62/99.

9. Seguimos aquí a FOLCO, Carlos María, *El delito de evasión fiscal*, en CHIARA DÍAZ, Carlos –comp.–, *Ley penal tributaria y previsional N° 24.769*, Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 1997, pp. 431 y ss.

10. BAIGÚN, David: op. cit., Depalma, Buenos Aires, 2000.

11. El dato temporal adquiere significación a la vista del proceso de reconversión económica operado en la década de los años noventa, signado por un neoconservadurismo económico radical con resultados nefastos para los derechos económicos, sociales y culturales, sobre todo de la población más vulnerable de nuestro país.

12. El autor releva los tipos dolosos comisivos (en sus aspectos objetivo y subjetivo –con deteniimiento en el error de tipo, en el que excluye expresamente el error sobre los elementos normativos–); los tipos de comisión con decisión institucional negligente y los tipos de omisión (propios e impropios) y continúa el estudio avanzando en el análisis de la antijuridicidad y de la «responsabilidad social», categoría que integra con la atribuibilidad y la exigibilidad de otra conducta. Asimismo analiza la tentativa, la participación, el concurso de delitos y, finalmente, las penas y medidas de seguridad.

## Chile

Felipe Caballero Brun  
Universidad de Salamanca  
fcb@usal.es

En Chile, ya desde la década de 1960 se viene aceptando legislativamente la posibilidad de reacción estatal (multas y/o disolución) respecto de aquellas personas jurídicas que –de una u otra manera– han estado vinculadas con un determinado accionar delictivo desplegado por una persona natural (*sistema mixto*)<sup>1</sup>. Ahora bien, dicha forma de

reacción (complementaria de la respectiva sanción penal de la persona física) tradicionalmente ha sido entendida como medidas (o sanciones) administrativas o institutos procesales, negándose categóricamente la doctrina a aceptar que las mismas podrían llegar a constituir sanciones de naturaleza penal<sup>2</sup>. Esta clara negativa se fundamenta –básicamente– en la fuerte presencia que aún mantiene, en nuestro ámbito, el principio (romanista) *delinquere societas non potest*, y, también, a la mayoritaria concepción imperante en la doctrina nacional de una teoría del delito cimentada sobre la acción humana como estructura básica, ya sea en su variante causalista o finalista<sup>3</sup>.

Sin perjuicio de lo interesante que podría llegar a resultar una discusión –hoy inexistente en Chile– sobre la naturaleza de estas sanciones y las relaciones que las mismas con un modelo de derecho penal democrático poseerían; cabe hacer presente que el aspecto verdaderamente problemático en torno a las mismas se da al momento de justificar los gravísimos efectos (patrimoniales, posición en el mercado, etc.) que sobre las personas jurídicas producen su existencia abstracta e imposición práctica. Es indiscutible, hoy en día, que las personas jurídicas también son sujetos de derechos y por lo mismo debería existir una fundamentación particular y consistente en el caso de aquéllos fueren afectados por el poder público. Creemos enfrentarnos a un ámbito donde la creciente presencia de sanciones que afectan garantías constitucionales de las personas jurídicas, irá motivando la labor futura del jurista para buscar una fundamentación plausible y coherente en torno a estas sanciones.

Nuestro Código Penal no contiene norma alguna relativa a esta materia. La única norma genérica sobre la cuestión se inserta (e históricamente así ha sido) en la codificación penal adjetiva y dentro de la sección relativa a la acción penal. Así, conforme al ordenamiento jurídico chileno, no parece posible plantear (ni en teoría) que una persona jurídica es susceptible de ser sujeto activo en un delito. En este sentido el artículo 58 del Código Procesal Penal dispone que: «*La responsabilidad penal sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales. Por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que las afectare*»<sup>4</sup>. Ahora bien (desde una perspectiva jurídica-positiva), lo que tampoco parece posible plantear es que de la intervención en el acto punible, aludida por el referido artículo, se pueda concluir el surgimiento (o derivación) de responsabilidad penal para la persona jurídica. Con lo cual la norma citada establece, claramente, el

principio general de la *irresponsabilidad penal* de que gozan las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico chileno. Tampoco puede reconocerse en la mencionada norma una cláusula (explícita o implícita) dirigida a regular en el derecho chileno la problemática del *actuar por otro*<sup>5</sup>.

El único objetivo de esta norma es establecer una regla cierta de imputación para determinar a qué persona natural se ha de imponer la pena cuando el comportamiento típico (normativamente considerado) ha sido realizado por una persona jurídica. De este modo el criterio de solución aportado por la norma contenida en el artículo 58 del Código Procesal Penal se desglosa en dos exigencias copulativas: 1) por un lado es necesario que la persona natural haya intervenido en el hecho punible (realización del comportamiento descrito por el tipo legal) y, por otro, 2) que en dicha intervención haya actuado formando parte de (o integrando) la estructura orgánica o funcional que la persona jurídica posee<sup>6</sup>.

En el ámbito específico del derecho penal concursal, la ley de quiebras N° 18.175 reafirma, de alguna manera, el principio general recogido en el Código Procesal Penal, al establecer (en su art. 232) la sanción (con igual pena que la de los autores) de los administradores y directores de una sociedad mercantil declarada en quiebra cuando, encontrándose a cargo de la dirección de sus negocios y con conocimiento de la situación de los mismos, hayan ejecutado o bien autorizado expresamente algún acto o incurrido en alguna de las omisiones a que se refieren los artículos 219 y 220 de la mencionada ley de quiebras.

En el caso específico de delitos tributarios (fiscales) se produce una situación diferente a la ya analizada. Toda vez que, según lo dispuesto en el artículo 99 del Código Tributario, cuando una persona jurídica es la obligada al tributo (contribuyente), las sanciones corporales (privación de libertad) se han de aplicar a los gerentes, administradores o a quienes hagan las veces de éstos y a los socios a quienes corresponda dicho cumplimiento. Nótese que la norma referida no exige ninguna clase de intervención en el hecho por parte de los potenciales destinatarios de la sanción corporal, cuestión que si se asume de manera rigurosa (como lo ha entendido la jurisprudencia) se acerca peligrosamente a la responsabilidad penal objetiva. Por ello no se debe entender que es el mero rol (abstracto de gerente o administrador) el que determina la imposición de la sanción corporal, sino la función concretamente desplegada por la persona natural. Por su parte, según el artículo 98 del mismo Código Tributario, de las sanciones pecuniarias (multa) responde la propia persona jurídica (el contribuyente) y las demás personas legalmente

obligadas, con lo cual surge un argumento de *lege lata* (en el contexto penal tributario) para construir un argumento en torno a la existencia de responsabilidad penal de la persona jurídica.

En otro orden de cosas es ilustrativo consignar que nuestro sistema jurídico establece excepcionalmente como sanción la disolución de la persona jurídica. Así sólo se contempla actualmente (*letra b del artículo 17 k del Decreto Ley N° 211*) respecto de comportamientos que atenten contra la libre competencia. En todo caso resulta confuso y discutible plantear que las correspondientes infracciones y sanciones relativas a la libre competencia posean un carácter netamente punitivo, así como también que la naturaleza y estructura de los órganos encargados (Fiscalía Nacional Económica y Tribunal de Defensa de la Libre Competencia) de la persecución e imposición de las mismas formen parte del sistema penal.

Existe otra sanción (aunque la ley le denomina *medida*) en nuestro ordenamiento jurídico que, indirectamente, también puede afectar a las personas jurídicas. Se trata de la clausura temporal o definitiva de establecimiento establecida en el artículo 7 (también aplicable al art. 12) de la ley N° 20.000 (sobre tráfico de estupefacientes). Incluso a partir de esta medida se plantea la posibilidad de observar una especie de *responsabilidad objetiva in vigilandi*, al admitirse que la clausura puede tener como presupuesto de aplicación la mera circunstancia de que el autor del hecho típico (suministro ilegítimo de sustancias estupefacientes/sicotrópicas o materias que sirvan para obtenerlas) sea, tan sólo, dependiente o empleado del establecimiento.

Por último, de *lege ferenda*, resulta importante hacer presente que el borrador de nuevo Código Penal (actualmente en discusión prelegislativa en el seno del Ministerio de Justicia) ha optado por no abordar la consagración de una eventual responsabilidad penal respecto de las personas jurídicas. Los fundamentos esgrimidos para ello –por cierto insuficientes– se relacionan con el carácter fundamental que poseería esta cuestión y que, por lo mismo, exigiría un tratamiento separado<sup>7</sup>. La verdad es que la cuestión ciertamente tiene un carácter fundamental, pero ello en ningún caso puede constituir un obstáculo para ser abordada. Menos aún cuando se está discutiendo, justamente, una íntegramente nueva codificación punitiva; la que en su parte general se preocupa de cuestiones tanto o más fundamentales que ésta. También se ha descartado, en el actual estado del mencionado trabajo prelegislativo, la inclusión de una norma general relativa al *actuar por otro*.

## Notas

1. Así Novoa Monreal, Eduardo; *Reflexiones para la determinación y delimitación del delito económico*, en ADPCP, T. XXXV, 1982, pp. 43-75.

2. Cfr., por todos, vid. COUSIÑO MAC IVER, L., *Derecho Penal Chileno (Parte General)*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1975, p. 277.

3. En sentido análogo BUSTOS RAMÍREZ, Juan; *El Delito Culposo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995, p. 32.

4. Esta norma coincide en lo sustancial con la contenida en el artículo 39 del antiguo Código de Procedimiento Penal de 1906.

5. En el mismo sentido se expresa la SECRETARÍA TÉCNICA DE LA COMISIÓN FORO PENAL al fundamentar su propuesta de incluir, en la parte general del borrador de nuevo CP, una cláusula de *actuación en nombre o en lugar de otro* (aclaramos que en definitiva esta propuesta no prosperó); cfr. «*VERSIÓN REFUNDIDA DE LOS MATERIALES DE DISCUSIÓN DE LAS UNIDADES 1 A 5, CON LAS OBSERVACIONES RECIBIDAS Y LAS CONCLUSIONES ARRIBADAS EN LAS SESIONES DE LA SECRETARÍA TÉCNICA Y DEL FORO PENAL*», documento de trabajo sin publicar de la Comisión Foro Penal (Secretaría Técnica) del Ministerio de Justicia, p. 176.

6. En este sentido BUSTOS RAMÍREZ, op. cit., p. 35, quien –en relación a la regla contenida en el artículo 39 del antiguo Código de Procedimiento Penal de 1906 (en lo sustancial idéntica a la actual)– ha estimado que: «se aparta tanto de la teoría de la representación como de la función, y en cierto modo se podría decir que surge una teoría superadora de ambas, la teoría de la intervención. Es decir, es necesario que de cualquier modo la persona natural esté dentro de la estructura orgánica o funcional de la empresa e intervenga en el hecho delictivo; sólo dadas esas condiciones se puede plantear que es sujeto activo del correspondiente delito. Luego, es únicamente el hecho de integrar de cualquier modo esa estructura orgánica o funcional de la persona jurídica, lo que permite traspasar cualquier calidad especial que tenga esa persona jurídica, indispensable para la configuración del tipo legal, a la persona natural».

7. Cfr. «*VERSIÓN REFUNDIDA DE LOS MATERIALES DE DISCUSIÓN DE LAS UNIDADES 1 A 5, CON LAS OBSERVACIONES RECIBIDAS Y LAS CONCLUSIONES ARRIBADAS EN LAS SESIONES DE LA SECRETARÍA TÉCNICA Y DEL FORO PENAL*», Documento de Trabajo sin publicar de la Comisión Foro Penal (Secretaría Técnica) del Ministerio de Justicia, p. 158.

## Colombia

**Álvaro Orlando Pérez Pinzón**

*Magistrado de la Sala de Casación Penal*

*de la Corte Suprema de Justicia de Colombia*

*Profesor de la Universidad Externado de Colombia*

Por regla general, Colombia no ha sido partidaria de la deducción de responsabilidad penal a las personas jurídicas. Para corroborarlo, bastaría dar una mirada a nuestra doctrina y a nuestras muchas legislaciones penales.

No obstante, sí ha habido interesantes intentos y propuestas. Las siguientes constituyen ejemplos valiosos.

1. En diciembre de 1888, el señor Demetrio Porras, Consejero de Estado, presentó al Consejo de Estado un proyecto de código penal único para la República, relacionado con lo que denominó Libro primero, es decir, la parte general.

El capítulo segundo del título primero –«de los delitos»– se ocupaba «Del concurso de varias personas en un mismo delito, o sea de los autores y cómplices», y desarrollaba el tema en sus artículos 28 a 35.

El artículo 28 decía que eran responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores y los cómplices, y los dos primeros incisos del artículo 29, textualmente disponían:

«La responsabilidad criminal por los delitos o faltas será individual.

Pero, cuando los delitos cometidos por individuos que constituyan una entidad o personalidad jurídica, o formen parte de una sociedad o empresa de cualquier clase, sean ejecutados por los medios que la misma les proporcione, en términos que el delito resulte cometido a nombre y bajo el amparo de la representación social, los Tribunales, sin perjuicio de las facultades gubernativas que correspondan a la Administración, decretarán en la sentencia la sus pensión de las funciones de la personalidad jurídica, sociedad, corporación o empresa, osu disolución o suspensión, según proceda» [Demetrio Porras. *Proyecto de Código Penal*. Bogotá, 1889, Imprenta de Vapor de Zalamea Hermanos, página 12].

En la exposición de motivos que sobre el proyecto de código penal anexó al texto del mismo Don Demetrio Porras, se lee la siguiente explicación:

«En abstracto se ha considerado hasta aquí la comisión del delito como una infracción del estado de derecho y como un hecho individual, partiendo del concepto en el derecho penal reconocido, de que sólo el hombre es capaz de cometerlo, de que es consecuencia de la voluntariedad de la acción u omisión culpable, y de que los seres colectivos no son susceptibles, como tales, de responsabilidad criminal.

Pero ahora corresponde tratar la participación que diferentes personas pueden tener en un mismo delito, ya sea resolviéndolo o ya ejecutándolo en común con otros, o concurriendo por actos anteriores o simultáneos a participar de la misma responsabilidad. Después de establecer, en el artículo 28, que sólo los autores y los cómplices son responsables de los delitos y faltas, se determina en el siguiente artículo que esta responsabilidad es individual, pero sin perjuicio de la que

pueda hacerse efectiva cuando los delitos cometidos por individuos que constituyan una entidad o personalidad jurídica, o formen parte de una sociedad o empresa, sean ejecutados por los medios que la misma les proporcione, en términos que el delito resulte cometido a nombre y al amparo de la representación social, como se declara en el citado artículo.

Así, aunque las comunidades, corporaciones y otras entidades jurídicas y colectivas se reputen creaciones metafísicas del derecho, que no tienen propiamente voluntad, ni la conciencia de delinquir o el conocimiento de que la infracción penada es el resultado de actos ejecutados voluntaria o deliberadamente, porque la ley que las constituye y les concede la existencia es imponente para dotarlas de libertad e inteligencia inherentes sólo al individuo, no por esto deja de ser cierto que los individuos o los socios de entidades y personalidades colectivas, pueden, valiéndose de los medios de acción de que ellas disponen, cometer el hecho prohibido y justiciable. La presunción que existe en este sentido no es de derecho y por derecho, sino *juris tantum*, que cede a la prueba en contrario.

Natural y conveniente es en esta importante materia exponer la doctrina que hoy predomina entre los criminalistas modernos. Planteada primeramente la cuestión en el terreno de la penalidad especial de los delitos de imprenta o sea de los cometidos por este medio, en el empeñado debate suscitado, se ha entendido y comprendido los delitos ejecutados por los medios de que pueden disponer las sociedades y otras empresas, fijándose el criterio de la penalidad en la necesidad de no limitar la responsabilidad criminal sino en exigirla también a las corporaciones o personalidades jurídicas y colectivas» [Demetrio Porras. *Proyecto de Código Penal*. Bogotá, 1889, Imprenta de Vapor de Zalamea Hermanos, páginas LV y LVI].

El proyecto elaborado por Don Demetrio Porras no alcanzó a ser ley porque según su destinatario, el Consejo de Estado, no se adecuaba a la realidad nacional.

2. En 1976 hubo otro proyecto de código penal colombiano. En el título VII del Libro II (Parte Especial) definía los «Delitos contra el orden económico social», dentro de ellos el acaparamiento, la especulación (capítulo primero), las infracciones contra los recursos naturales (capítulo segundo), contra el régimen fiscal (capítulo tercero), contra el régimen de las sociedades y las relacionadas con la competencia desleal (capítulo cuarto).

El artículo 334 del mismo título, establecía:

«Cuando un representante, directivo, administrador o dependiente de una persona jurídica de derecho privado, cometa alguno de los delitos pre-

vistos en este título con los medios que para tal objeto la misma entidad le proporcione, de modo que se entienda cometido a nombre o en beneficio de ella, las penas accesorias previstas en el artículo 332 se impondrán a la persona jurídica, la cual, además, será condenada solidariamente al pago de la multa señalada para el delito, sin perjuicio de la pena que corresponda al autor o partícipe de éste».

Como se percibe, en este proyecto, que tampoco fue código, se deduce responsabilidad penal a las personas jurídicas restringidamente, es decir, sólo respecto de los delitos mencionados. Y se les imponen las penas accesorias indicadas en el artículo 332, es decir, suspensión de nombre, marca, dibujo, patente de invención o modelo industrial, comercial o agropecuario, de 6 meses a 4 años; prohibición para actuar directamente o por interpuesta persona como vendedor o proveedor de entidades públicas o de empresas en que tenga parte el Estado, de 1 a 10 años; suspensión del derecho a obtener licencia de importación o exportación de 6 meses a 4 años; prohibición para ejercer el comercio, de 6 meses a 5 años; cierre del establecimiento o empresa, de 1 a 6 meses; y disolución y liquidación de la sociedad comercial, en casos de excepcional gravedad.

Por eso, en el artículo 48, que hacía la lista de las penas accesorias, se incluía como numeral 10 el siguiente:

«Las específicamente señaladas en el Título VII para los delitos contra el orden económico social».

En la exposición de motivos, los creadores del proyecto destacaron las anteriores disposiciones y se limitaron a repetir las en su mensaje explicativo y justificativo al Ministro de Justicia.

3. En el año 1978 fue elaborado otro proyecto –que tampoco fue aprobado– que reguló el tema de manera idéntica al documento anterior, tal como se desprende de la lectura de sus artículos 48, numeral 10, y 360.

4. El 13 de enero de 1999 fue dictada la ley 491, «Por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el código penal y se dictan otras disposiciones».

Para efectos de este escrito, de esa ley interesa destacar:

a) Incrementó las sanciones que traía el código penal para los delitos de incendio (artículo 189), daño en obras de defensa común (artículo 190), provocación de inundación o derrumbe (artículo 191) y tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos (artículo 197).

b) Creó un nuevo título en la parte especial del código penal, el III Bis, que recogía los denominados «delitos contra los recursos naturales y el am-

biente», es decir, ilícito aprovechamiento de recursos biológicos, invasión de áreas de especial importancia, explotación o exploración ilícita minera o petrolera, manejo ilícito de microorganismos nocivos, omisión de información y contaminación ambiental.

c) Estableció la modalidad culposa para todas las anteriores conductas.

d) Previó la responsabilidad penal de las personas jurídicas en relación con los delitos mencionados anteriormente, con estas palabras de su artículo 26:

«Créase el artículo 247B cuyo tenor es el siguiente:

**ARTÍCULO 247B. PERSONAS JURÍDICAS.** Para los delitos previstos en los artículos 189, 190, 191 y 197 y en el capítulo anterior, en los eventos en que el hecho punible sea imputable a la actividad de una persona jurídica o una sociedad de hecho, el juez competente, además de las sanciones de multa, cancelación de registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad, o cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones podrá imponer sanciones privativas de la libertad tanto a los representantes legales, directivos o funcionarios involucrados, por acción o por omisión, en la conducta delictiva.

Si la conducta punible se ha realizado en forma clandestina o sin haber obtenido el correspondiente permiso, autorización o licencia de la autoridad competente se presumirá la responsabilidad de la persona jurídica».

Antes de emitido el texto final, concluido el proyecto que luego fuera ley, el Presidente de la República objetó el artículo 26, entre otros, porque violaba el artículo 29 de la Constitución Política, toda vez que presumía la responsabilidad objetiva de la persona jurídica y, por tanto, se oponía a la presunción de inocencia.

La Corte Constitucional se ocupó del tema mediante sentencia C-320, del 30 de junio de 1998. Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, expresó:

«El artículo 26 del proyecto objetado agrega a los tipos delictivos contemplados en los artículos 189, 190 y 197 del Código Penal –incendio; daño en obras de defensa común; provocación de inundación o derrumbe; tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos–, dos supuestos adicionales, a saber: (1) que el hecho punible sea imputable a la actividad de una persona jurídica o a la de una sociedad de hecho; (2) que la conducta punible se realice en forma clandestina o sin haber obtenido el correspondiente permiso, autorización o licencia de autoridad competente.

Las circunstancias referidas se proyectan en precisas consecuencias jurídicas en el plano de la responsabilidad y de la condigna sanción. En el primer caso, el juez competente puede sujetar a la sociedad involucrada en los hechos a una serie de medidas coactivas tales como multas, cancelación del registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad, así como el cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones; por su parte, los representantes legales, directivos o funcionarios comprometidos, por acción u omisión, podrán ser sancionados con penas privativas de la libertad. En el segundo caso, por tratarse de un hecho y de una omisión que se predica de la persona jurídica o de la sociedad de hecho, la norma autoriza al juez a presumir la responsabilidad objetiva del respectivo ente.

La Corte resolverá en primer término lo concerniente a la responsabilidad de las personas naturales comprometidas en los delitos enunciados y, en segundo término, la relativa a la de la organización.

No encuentra la Corte que viole la Constitución Política que se establezca, en el evento descrito por la norma, una sanción privativa de la libertad aplicable a los representantes legales, directivos o funcionarios de la persona jurídica o de la sociedad de hecho beneficiaria del ilícito penal. El hecho típico y antijurídico al cual se refiere la disposición analizada no es otro que el previsto en los artículos 189, 190, 191 y 197 del Código Penal, de suerte que si el incendio, el daño en obras de defensa, la provocación de inundación o derrumbe, o la tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos, se vincula de manera directa con la actividad de una persona jurídica o una sociedad de hecho, no resulta en modo alguno desproporcionado ni irrazonable que el legislador señale a cargo de sus administradores sanciones privativas de la libertad.

Corresponde a los administradores gestionar las empresas evitando que al abrigo de su objeto social se violen las normas penales y se generen daños a la sociedad. Las ganancias de las personas jurídicas no pueden perseguirse creando para la comunidad situaciones de peligro. Cuando ello ocurre sin duda alguna se ha abusado de la personalidad jurídica y, por lo que respecta a los administradores, se ha incurrido en una grave falta que puede tener connotaciones no sólo patrimoniales sino también penales.

Tratándose de las personas naturales –gestores del ente–, la imputación penal no supone, desde luego, automática sanción penal. La Constitución exige que una sanción derivada de los tipos previstos en la ley –a los cuales se ha hecho alusión–, no pueda imponerse sin antes cumplir y observar

estrictamente todas y cada una de las garantías del debido proceso, entre otras la de que a la persona natural procesada se la presuma inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable.

A la ley no se le prohíbe sancionar el abuso de la personalidad jurídica. La utilización del esquema societario con móviles penales o de enriquecimiento ilícito, aparte de implicar para sus gestores sanciones privativas de la libertad, puede legítimamente dar lugar a variadas reacciones del ordenamiento jurídico en relación con los actos societarios, el objeto social, el patrimonio social o la persona jurídica misma.

En la esfera civil, la nulidad, la ineficacia, la inoponibilidad, la desestimación de la personalidad jurídica, la responsabilidad extracontractual, corresponden a instituciones y mecanismos a los cuales puede apelar la ley con el objeto de castigar las desviaciones patológicas que afecten el funcionamiento o actividad de las personas jurídicas. En el campo administrativo, de otra parte, a través de un arsenal punitivo igualmente diversificado, se contemplan sanciones en caso de que las personas jurídicas se aparten de sus mandatos.

La norma objetada no descarta que el hecho punible pueda concretarse en cabeza de la persona jurídica. Así como una persona natural, por ejemplo, puede incurrir en el delito tipificado en el artículo 197 del CP, por fabricar una sustancia tóxica sin facultad legal para hacerlo, es posible que ello se realice por una persona jurídica, en cuyo caso de acreditarse el nexo entre la conducta y la actividad de la empresa, el juez competente, según la gravedad de los hechos, estará facultado para imponer a la persona jurídica infractora una de las sanciones allí previstas.

En supuestos como los considerados en los tipos penales –relativos a los delitos de peligro común o de menoscabo al ambiente–, la persona jurídica puede soportar jurídicamente atribuciones punitivas. La sanción de naturaleza penal significa que la conducta reprobada merece el más alto reproche social, independientemente de quien la cometa. Si la actividad la realiza la persona jurídica, si ella se beneficia materialmente de la acción censurada, no se ve por qué la persecución penal habrá de limitarse a sus gestores, dejando intocado al ente que se encuentra en el origen del reato y que no pocas veces se nutre financieramente del mismo. Se sabe que normalmente la persona jurídica trasciende a sus miembros, socios o administradores; éstos suelen sucederse unos a otros, mientras la corporación como tal permanece. La sanción penal limitada a los gestores, tan sólo representa una parcial reacción punitiva, si el beneficiario real del ilícito cuando

coincide con la persona jurídica se rodea de una suerte de inmunidad. La mera indemnización de perjuicios, como compensación patrimonial, o la sanción de orden administrativo, no expresan de manera suficiente la estigmatización de las conductas antisociales que se tipifican como delitos.

Resulta contradictorio aceptar que los administradores actúan como órganos del ente social, pero ciertas acciones suyas cumplidas en ese carácter y con ese objeto, se sustraen de la regla general a cuyo tenor los actos así ejecutados generan vínculos directos para éste con prescindencia de que sean positivos, v. gr., celebración de un contrato que reporta beneficios tangibles para la organización –o negativos– v. gr., producción de un hecho lesivo que acarrea consecuencias perjudiciales como las derivadas de una sanción administrativa o de una condena por responsabilidad.

La ley penal brinda la máxima protección jurídica a bienes valiosos para la persona humana y la vida social. La traducción de esta defensa en sanciones penales, tiene un propósito tanto comunicativo como disuasorio. Cuando la acción prohibida por la norma penal es susceptible de ser realizada por un ente –y no solamente por una persona natural–, limitar a esta última la imputabilidad penal reduce el ámbito de protección acotado por la norma. La tipificación positiva de un delito tiene el sentido de comunicar a todos que la realización de una determinada conducta rompe la armonía social y, por ende, quien lo haga será castigado con una específica sanción. Este doble efecto en el que reside la eficacia de la legislación penal podría desvanecerse si la condena se limitase a los gestores del ente que ha extendido ilícitamente su giro social a actividades prohibidas y claramente deletéreas para la comunidad.

En el campo de ciertos delitos la extensión de la imputabilidad penal a las personas jurídicas, resulta necesaria para proteger debidamente a la sociedad. Es el caso de los delitos vinculados con el lavado del dinero proveniente del enriquecimiento ilícito, de los delitos financieros que afectan a los pequeños ahorradores, de los delitos de peligro común o que puedan causar grave perjuicio para la comunidad, de los delitos que amenazan el ambiente o causen daños en él, de los delitos cometidos contra los consumidores, etc. En una economía dominada por los grandes capitales, las acciones sociales gravemente desviadas no pueden siempre analizarse a partir del agente individual. De otro lado, la realización de hechos punibles en el seno de las empresas (delincuencia económica y ecológica), puede en muchos casos corresponder a políticas no explícitas que se desarrollan a través de periodos largos de tiempo y, además, a esquemas de acción que abarcan de

manera más o menos intensa a empleados que no sólo constantemente se renuevan, sino que apenas controlan procesos aislados de la compañía que, no obstante todo esto, se encuentra globalmente incurso en una actividad contraria a las normas penales y resulta ser beneficiaria real de sus resultados.

Los procesos de socialización que envuelve la condena penal, tienen un significado inequívocamente educativo tanto en fase preventiva como sancionatoria. La sanción penal que se extiende a la persona jurídica la enfrenta a la censura social, puesto que ella lejos de aparecer como simple víctima del administrador que ilegítimamente hizo uso de su razón social, se muestra como autora y beneficiaria real de la infracción, por lo cual está llamada a responder. En realidad, la fraccionada reacción punitiva enderezada únicamente contra los administradores, cuando la actividad del ente se mueve en el terreno de la ilicitud, contribuye a relajar las instancias no estatales de control de los comportamientos potencialmente delictivos. De esta manera, se le resta vigor a la asunción plena de los valores éticos por parte de todos los actores sociales.

Es evidente que las sanciones a ser aplicadas a las personas jurídicas serán aquéllas susceptibles de ser impuestas a este tipo de sujetos y siempre que ello lo reclame la defensa del interés protegido. En este sentido, la norma examinada se refiere a las sanciones pecuniarias, a la cancelación del registro mercantil, a la suspensión temporal o definitiva de la obra y al cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones. Esta clase de sanciones –que recaen sobre el factor dinámico de la empresa, su patrimonio o su actividad– se aviene a la naturaleza de la persona jurídica y, en modo alguno, resulta contraria a las funciones de la pena. Por el contrario, su imposición en muchos casos constituye la única manera de no dejar indemnes a los verdaderos beneficiarios del delito y de expresar de manera inequívoca la relevancia social de los bienes jurídicos afectados. La infracción penal denota en el más alto grado la gravedad de la conducta que lesiona intereses sociales básicos cuya tutela penal por esta razón se torna imperiosa a juicio del legislador. El pago de una indemnización, como única consecuencia del reato, estimula la perniciosa *praxis* de franquear el usufructo de posiciones de poder sustentadas sobre la explotación ilícita de una actividad, gracias a la capacidad y probabilidad de asumir su costo. En este orden de ideas, la valoración ética de un modo de proceder termina por ser remplazada por un cálculo de beneficios y costos ligados a cierta acción u omisión.

La imputación penal de ciertos delitos a las personas jurídicas no se deduce con fundamento en el puro nexo de autoría jurídica. Es indispensable a este respecto que la violación penal se haya cometido en el interés objetivo de la persona jurídica o que ésta haya reportado beneficio material del mismo. La persona jurídica está sujeta al cumplimiento de variados patrones de diligencia en el ejercicio de su objeto (*culpa in eligendo* y *culpa in vigilando*). Así como el legislador civil gradúa las culpas, el legislador penal hace lo propio y consagra tipos penales en los que el ingrediente del delito lo constituye el dolo o la culpa. El reconocimiento de capacidad penal a las personas jurídicas, exige que en su caso por fuerza la culpabilidad esté referida a un esquema objetivo que tome en consideración la forma particular cómo se coordinan los medios puestos por la ley a su disposición en relación con el fin por ellas perseguido, de modo que con base en este examen se deduzca su intención o negligencia. En este sentido es importante precisar que si bien el objeto social contrario a la ley excluye el discernimiento o asunción de la personalidad jurídica, las actuaciones societarias que en desarrollo de éste se cumplan con menoscabo de la ley por regla general no son incompatibles con dicha personalidad, aunque ciertamente exponen al ente corporativo a recibir las respectivas sanciones consagradas en aquélla.

De la misma manera que el legislador en diversos órdenes parte de la premisa según la cual las personas jurídicas voluntariamente se apartan de la ley y se exponen en consecuencia a tener que soportar en razón de sus actos u omisiones ilícitas las respectivas imputaciones que son el presupuesto de posteriores sanciones, puede el mismo órgano soberano en los supuestos que establezca y a propósito de conductas susceptibles de llevarse a cabo por ellas, disponer que tales entes, al coordinar medios ilícitos con el fin de perseguir sus intereses, autorizan al juez competente a dar por configurado el presupuesto para aplicar en su caso la sanción penal prevista en la ley. A este respecto, señala el profesor alemán Günther Jakobs: «En la doctrina se discute si una persona jurídica (o cualquier otra asociación) es acaso capaz de acción en sentido penal, lo que la doctrina dominante niega no sólo de *lex lata* (*societas delinquere non potest*), pero injustamente: Ya para las personas físicas la comprobación de si concurre acción no se resuelve desde un punto de vista exclusivamente naturalístico; más bien lo importante es la determinación valorativa del sujeto de la imputación, es decir qué sistema psicosomático se trata de juzgar por sus efectos exteriores. Pero no cabe fundamentar que en la determinación del su-

jeto el sistema que ha de formarse deba estar compuesto siempre de los ingredientes de una persona física (mente y cuerpo) y no de los de una persona jurídica (estatutos y órganos). Más bien los estatutos y los órganos de una persona jurídica se pueden definir también como sistema, en el cual lo interno –paralelamente a la situación en la persona física– no interesa (ejemplo: el acuerdo de dos órganos para cometer un delito no es aún un actuar delictivo, al tenor del 30 StGB, de la persona jurídica), pero sí interesa el output (...) Pero también se descarta renunciar en absoluto a la comprobación de la culpabilidad. Al igual que en las personas físicas, hay supuestos en que la persona ciertamente actúa, pero puede hacer comprender que las condiciones internas de la acción pueden considerarse indisponibles, o sea, han de disculparse.» (*Derecho Penal, parte general, fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, 1995, pp. 183-184).

La persona jurídica no es un simple receptáculo formal de acciones u omisiones. La ley recurre a la personificación jurídica con el objeto de satisfacer específicas necesidades de organización y expresión de la acción colectiva orientada a la consecución estable de fines lícitos. Si se examina con detenimiento el régimen jurídico que hace posible introducir este actor de la vida social, se concluye que está dotado de instrumentos y mecanismos prudenciales para controlar, dentro del campo en el que despliega su objeto, las acciones y omisiones, que le pueden ser genéricamente imputadas, según sus consecuencias. En realidad, lo contrario no lo haría apto como sujeto de derecho. No siempre la evitación del comportamiento prohibido debe recaer únicamente en las personas físicas que fungan como gestores del ente o limitarse la responsabilidad consiguiente al resarcimiento de los daños causados por un tercero. A las personas jurídicas el ordenamiento suministra órganos y medios para establecer su dominio –control– inclusive sobre los actos y omisiones que violen la Ley. No enfrenta la persona jurídica, por el simple hecho de tener esta naturaleza, la circunstancia ineluctable de no poder prevenir ni reaccionar ante las acciones u omisiones con capacidad para destruir bienes y valores sociales supremos. Las fallas que en este sentido se presenten –no obstante la existencia de medios, órganos y mecanismos legales y estatutarios idóneos jurídicamente para deliberar, decidir, reaccionar y corregir los distintos cursos de la acción social–, pueden ser tenidos en cuenta por el legislador para asignar, cuando ello sea posible, responsabilidad penal al mismo ente societario, sin perjuicio de su responsabilidad patrimonial y de la responsabilidad también penal que se pueda deducir a sus gestores.



La determinación de situaciones en las que la imputación penal se proyecte sobre la persona jurídica, no encuentra en la Constitución Política barrera infranqueable; máxime si de lo que se trata es de avanzar en términos de justicia y de mejorar los instrumentos de defensa colectiva. Es un asunto, por tanto, que se libra dentro del marco de la Carta a la libertad de configuración normativa del legislador y, concretamente, a su política sancionatoria, la cual puede estimar necesario por lo menos en ciertos supuestos trascender el ámbito sancionatorio donde reina exclusivamente la persona natural –muchas veces ejecutora ciega de designios corporativos provenientes de sus centros hegemónicos–, para ocuparse directamente de los focos del poder que se refugian en la autonomía reconocida por la ley y en los medios que ésta pone a su disposición para atentar de manera grave contra los más altos valores y bienes sociales.

De conformidad con lo expuesto, la imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica en relación con los delitos a que se ha hecho mención, no viola la Constitución Política. De otra parte, tratándose de personas jurídicas y sociedades de hecho, la presunción de responsabilidad, apoyada en la prueba sobre la realización clandestina del hecho punible o sin haber obtenido el correspondiente permiso, tampoco comporta quebranto de la Constitución Política. Las actividades peligrosas que subyacen a los tipos penales descritos, autorizan plenamente al legislador a calificar la responsabilidad de un sujeto con base en determinados hechos. La realización de una actividad potencialmente peligrosa para la sociedad –sujeta a permiso, autorización o licencia previa–, sin antes obtenerlos, denota un grado de culpabilidad suficiente para que el legislador autorice al juez competente para tener a la persona jurídica colocada en esa situación como sujeto responsable del hecho punible. De otro lado, la realización clandestina del hecho punible, manifiesta un comportamiento no solamente negligente sino específicamente dirigido a causar un daño y, por consiguiente, sobre él puede edificarse un presupuesto específico de responsabilidad.

En ambos casos, la presunción que consagra la norma, debidamente acreditado su presupuesto, admite prueba en contrario puesto que, como se desprende de los antecedentes de la norma, ella se limita a invertir la carga de la prueba en lo que respecta a la exoneración de responsabilidad. No se puede alegar que se viola la presunción de inocencia, dado que el Estado para imputar al agente la responsabilidad por el acto ha debido desplegar una significativa actividad probatoria tendente a demostrar la comisión del hecho punible, la reali-

zación clandestina del comportamiento prohibido o la falta de permiso, autorización o licencia. Así mismo la prueba del presupuesto de la presunción, la que debe aducir el Estado, se refiere a dos circunstancias que por su gravedad normalmente son indicativas de culpabilidad, además de que ellas revelan comportamientos que pueden ser evitables y controlables a través de los mecanismos de actuación que la ley dota a las personas jurídicas.

Dado que a la persona jurídica y a la sociedad de hecho, sujetas a una sanción penal, se les debe garantizar el debido proceso –en los términos de la ley y en lo que resulte aplicable según su naturaleza–, la Corte considera que la expresión «objetiva» que aparece en el último inciso del artículo 26 del proyecto es inexecutable. No se puede exponer a un sujeto de derechos a soportar una condena por la mera causación material de resultados externos, sin que pueda presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, incluidas las que podrían derivar en la exoneración de su responsabilidad.

Justamente, la posibilidad de que el legislador pueda legítimamente encontrar que en ciertas hipótesis la persona jurídica es capaz de acción en sentido penal, lleva a la Corte a descartar para estos efectos la «responsabilidad objetiva», la cual en cambio sí puede tener acomodo en lo relativo a la responsabilidad civil (CP, art. 88)».

Recibido el proyecto de ley por remisión que le hiciera el Senado de la República, por medio de su sentencia C- 674, del 18 de noviembre de 1998, la Corte Constitucional declaró ajustado a la Carta Política el artículo 26, una vez suprimida la responsabilidad «objetiva» a que aludía el proyecto de ley.

El artículo 26 de la ley 491 de 1999 fue posteriormente objeto de demanda. El 27 de octubre de 1999, mediante sentencia C-843, la Corte Constitucional lo declaró inexecutable, esencialmente por las siguientes razones:

*Una.* Viola los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, porque de acuerdo con éstos las penas imponibles deben estar claramente determinadas.

La norma demandada señala que en los eventos en que ciertos hechos punibles sean imputables a la actividad de una persona jurídica o una sociedad de hecho, el juez competente, «además de las sanciones de multa, cancelación de registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad, o cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones podrá imponer sanciones privativas de la libertad tanto a los representantes legales, directivos o funcionarios

involucrados, por acción o por omisión en la conducta delictiva».

Sin embargo, no son nítidos los eventos en los cuales se puede imputar a una persona jurídica un hecho punible, pues esa conducta no se deduce de la norma.

*Dos.* El artículo prevé dos tipos de sanciones, unas para las personas jurídicas y las sociedades de hecho, y otras, privativas de la libertad, para las personas naturales, representantes legales, directivos o funcionarios involucrados. Pero la disposición no define con nitidez la punibilidad.

*Tres.* Si el delito es cometido por la persona jurídica, la norma enuncia varias sanciones como multa, cancelación del registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad, o cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones. Pero no indica cuándo debe el juez aplicar una u otra sanción, ni especifica sus límites, pues no establece cuál es el término máximo de la suspensión de la obra o actividad, o del cierre, ni el monto máximo o mínimo de la multa. Por consiguiente, la mera enunciación de sanciones penales, carente de fronteras y de elementos ciertos de aplicación en materia de penas, vulnera los principios mencionados pues deja en manos del fallador la determinación de la pena imponible, con posterioridad a la ocurrencia de la conducta punible, y con base en criterios puramente subjetivos.

*Cuatro.* La situación es igualmente ambigua en relación con las personas naturales. En efecto, en este caso, la disposición acusada supone la comisión de un delito por parte de la persona jurídica y, después de autorizar para ella ciertas penas, faculta al juez para imponer a los representantes legales, directivos o funcionarios «involucrados», por acción u omisión, en la conducta delictiva, sanciones privativas de la libertad, pero sin definir el máximo ni el mínimo ni tampoco la correspondencia entre cada una de las posibles penas y las diversas conductas contempladas en los artículos 189, 190, 191 y 197 del Código Penal.

*Cinco.* En relación con las personas naturales, la propia descripción penal es indeterminada. En efecto, los sujetos activos de los hechos punibles a los que se refiere la norma son, al tenor de su texto, los representantes legales, directivos y funcionarios de la persona jurídica «delincuente», mientras que el núcleo rector es que aparezcan «involucrados», por acción u omisión, en la conducta delictiva. Sin embargo, allí no hay verdadera definición de una conducta típica. Estar «involucrado» en unos hechos que configuran delito no implica necesariamente haber cometido el delito ni ser copartícipe del mismo, y me-

nos que el sujeto sea culpable ni penalmente responsable. Se está «involucrado» en un proceso penal cuando alguien indica o señala a otro como persona que ha tenido que ver o que ha tomado parte en los hechos, pero de la sindicación o señalamiento no se deriva la culpabilidad ni la responsabilidad penal, ni el grado de las mismas, lo que debe ser definido judicialmente previo un debido proceso tramitado con la totalidad de las garantías constitucionales.

*Seis.* Hay indeterminación parcial en el procedimiento que se debe seguir para sancionar a las personas jurídicas, pues la ley no prevé un procedimiento especial para tal efecto, y no es claro que pueda aplicarse integralmente y de manera inequívoca el procedimiento penal ordinario, designado básicamente para enjuiciar a las personas naturales.

Tal indeterminación desconoce el debido proceso, el principio de legalidad y las «formas propias de un juicio» definidas en «leyes preexistentes».

Después de lo reseñado surgió a la vida jurídica el Código Penal del 2000 –Ley 599–, que por centrar la responsabilidad penal en los principios del acto y de culpabilidad, no permite que las personas colectivas sean pasibles de imputación.

No obstante, con el ánimo político-criminal de punir la pluralidad y, de alguna manera, la persona jurídica, se introdujo una normatividad que acercaría a la problemática planteada. Es la siguiente:

«ARTÍCULO 28. CONCURSO DE PERSONAS EN LA CONDUCTA PUNIBLE. Concurrer en la realización de la conducta punible los autores y los partícipes».

«ARTÍCULO 29. AUTORES. Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento.

Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.

*También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado.*

El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible».

«ARTÍCULO 30. PARTÍCIPES. Son partícipes el determinador y el cómplice.

Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción.

Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierdo previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.

Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte».

En síntesis:

1. La tendencia tradicional y mayoritaria en Colombia es la de negar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues su derecho penal se centra esencialmente en la responsabilidad individual, personalista.

2. Esporádicamente se han hecho esfuerzos para sancionar penalmente a las personas jurídicas, como los mencionados en este escrito.

3. No obstante, se reconoce que es menester sancionar al menos a quienes desenvuelven sus actividades en el seno de una persona jurídica.

## Costa Rica

### Roberto Madrigal Zamora

#### 1. Aspectos jurídicos.

El Proyecto de Código Penal que se encuentra actualmente –y desde hace varios años ya– en discusión ante la Asamblea Legislativa contiene una serie de disposiciones en su parte general que, de manera novedosa para nuestro medio, hacen alguna referencia al tema de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas o al menos podrían dar pie a la discusión del punto a nivel del foro en la aplicación práctica cotidiana.

Procedemos a continuación a reseñar textualmente las mismas, resaltando aquellas partes que nos parecen referirse al punto en cuestión.

«ARTÍCULO 61: La pena de inhabilitación.

La pena de inhabilitación consiste en la suspensión o restricción del ejercicio de uno o varios de los derechos señalados en este artículo. El juez, en sentencia motivada, aplicará las que sean pertinentes de acuerdo con el delito cometido. En ningún caso se podrá imponer la restricción de todos esos derechos.

El reemplazo de la pena principal no afecta el cumplimiento de la inhabilitación.

La inhabilitación no podrá exceder de doce años.

La pena de inhabilitación producirá:

1. Pérdida del cargo, comisión, contrato o empleo público que ejerza la persona condenada, aunque sea de elección popular;

2. Incapacidad para obtener los cargos, comisiones o empleos públicos mencionados;

3. Privación del derecho de ser electo en cargos públicos;

4. Incapacidad para ejercer la profesión, oficio, arte o actividad con ocasión del cual se cometió el delito;

5. Incapacidad para ejercer la patria potestad, tutela, curatela, o administración judicial de bienes. Esta capacidad se pierde cuando se haya cometido un delito aprovechándose del ejercicio de la patria potestad o la tutela o curatela o que éstas se vean afectadas por el delito cometido.

6. La suspensión de la licencia, permiso o autorización para ejercer la actividad con ocasión del cual se cometió el delito.

**7. Clausura de la actividad, establecimiento o empresa cuando hubieren sido utilizados para la comisión del delito, por parte de sus propietarios, accionistas, administradores, representantes, ya sea que lo hicieren personalmente o sirviéndose o haciéndose auxiliar de otras personas.»**

«ARTÍCULO 65: Circunstancias agravantes genéricas.

Se podrán aumentar hasta en un tercio los extremos de la pena señalada en cada delito, cuando se realiza bajo las siguientes circunstancias, siempre que no estén previstas como constitutivas o agravantes del mismo:

1. Por precio, recompensa o promesa remuneratoria o ventaja de cualquier otra naturaleza;

2. Por razones de raza, nacionalidad, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, o situación económica.

3. Con fines terroristas.

4. Valiéndose de una relación de poder o autoridad, de orden afectivo, familiar o jerárquico, de hecho o de derecho, que se tenga sobre la persona ofendida;

5. Valiéndose de menores de edad.

**6. Valiéndose de su alto grado de conocimiento científico, profesional o tecnológico en la comisión de la conducta.»**

«ARTÍCULO 105: El comiso.

Toda conducta punible tiene como consecuencia la pérdida en favor del Estado de la cosa, ins-

trumentos, producto, ganancias o efectos del delito, salvo el derecho que sobre ellos tengan la víctima o terceros de buena fe.

**El comiso se dispondrá aun tratándose de valores, derechos y cosas obtenidas por cualquier título, con motivo o como resultado del delito, por la persona condenada o por otra persona, física o jurídica, para la cual ha actuado.**

El comiso no procede en caso de conductas culposas.»

Del libro correspondiente a los delitos podemos señalar el siguiente tipo penal:

«DELITOS BURSÁTILES

ARTÍCULO 265: Inhabilitación

**Cuando los delitos referidos en este título hubieren sido cometidos utilizándose un establecimiento, empresa o persona jurídica, por parte de sus propietarios, accionistas, administradores, o representantes, ya sea que lo hicieren personalmente o sirviéndose o haciéndose auxiliar de otras personas, además de las penas previstas se aplicará la de inhabilitación especial, consistente en la clausura de la actividad, establecimiento o empresa por un plazo de quince días a tres meses.»**

## 2. Aspectos criminológicos

Como el requerimiento establecido para la presente colaboración se refiere al estado actual de la cuestión en cada uno de nuestros países sobre el tema de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, debemos reconocer que tal tópico no ha sido tema de discusión sistematizada y documentada ni en la doctrina ni en el foro costarricense.

Como decíamos en las primeras líneas de este informe, las disposiciones del Proyecto del Código Penal son completamente novedosas en nuestro medio pudiéndose agregar a lo ya anotado –como parte de la normativa que abriría la puerta para la consideración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas– aquellas disposiciones que describen nuevos tipos penales como los relacionados con la manipulación genética, el comercio de órganos, los experimentos biológicos, los delitos contra el ámbito de intimidad, contra la autoderminación informativa y aquellos contra el ambiente.

No se ha ocupado entonces nuestro foro de todos aquellos aspectos que en otras latitudes han sido involucrados alrededor del tema como por ejemplo lo son: delincuencia organizada, terrorismo, distinciones entre organizaciones delictivas y aquellas lícitas que cometen delitos, la empresa como fuente de riesgos, el actual diseño

multidireccional de la organización corporativa, la fractura de los criterios de imputación según las clásicas teorías del delito para poder imputar responsabilidad a una persona jurídica, el concepto de «contexto colectivo» (los actores de la vida social son muchas veces sujetos colectivos y se presenta una enorme complejidad de nexos causales), etc.

Sin embargo, la actual coyuntura político-económica por la que atraviesa Costa Rica puede presentar un caldo de cultivo idóneo para que el tema sea parte de la agenda pública a partir de dos situaciones que tienden a afectar la estructura de nuestra sociedad, a saber: las causas penales que por Corrupción en la Función Pública actualmente en trámite involucran a altas personalidades políticas del país (incluidos dos expresidentes de la República) y a reconocidas corporaciones internacionales privadas; y la discusión sobre la aprobación del Tratado de Libre Comercio de Estados Unidos con los países centroamericanos y República Dominicana.

La primera situación antes mencionada (en la que se ha denunciado un posible tráfico de influencias, pago de comisiones a funcionarios públicos, desvío de fondos, etc.) pone sobre el tapete el tema del poder de las corporaciones transnacionales con sus contactos a nivel político y su inmenso poder financiero que les permite permear incluso los estratos más elevados del poder económico nacional, al tiempo que parece evidenciar cómo dentro de las estrategias comerciales que aquéllas estructuran el tráfico de influencias es reconocido como una forma válida de hacer negocios.

No puede dejar de decirse que el manejo que los medios masivos de transmisión de la información le han dado al asunto –lo cual tiene un indudable reflejo en el manejo jurídico que han tenido las causas penales– ha enfatizado el tema de la corrupción de los personajes, figuras y funcionarios públicos, omitiéndose o invisibilizándose todas las aristas relativas a la responsabilidad y el reproche que pudiera hacerse a la empresa privada a través de las organizaciones económicas involucradas y sus personeros. Sin embargo, aisladamente se han escuchado voces –provenientes en parte de las mismas instituciones públicas que se han visto afectadas por las denuncias en investigación– que hacen referencia a la imposición de sanciones de naturaleza administrativa a esas corporaciones.

Ciertamente se trataría como ya dijimos de sanciones o medidas de tipo administrativo (la imposición de multas, la exclusión de futuros procesos licitatorios, etc.) pero parece que se viene avizo-

rando una posible vertiente jurídica de discusión que podría llevar al tratamiento penal del tema.

La segunda situación que se refiere a la aprobación de un Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos abre todo un nuevo escenario de relaciones económicas entre los ciudadanos en cuanto tales (como administrados y usuarios de un bien o servicio) y en cuanto trabajadores con las corporaciones multinacionales que se aseguran traeran el bienestar y la prosperidad; así como entre estas y el Estado, escenario en el que se multiplicarán los «factores de riesgo» en aspectos de la vida cotidiana tales como observancia de normativa laboral, respeto al medio ambiente, libre competencia, prácticas monopólicas, cumplimiento en la entrega de cosas y prestación de servicios, etc. aspectos todos que de un modo u otro podrían tener que ver con una eventual responsabilidad penal de esas personas jurídicas.

Finalmente no está de más hacer ver la perspectiva de discusión que desde el campo del derecho procesal penal se abre en torno a este tema, es decir, todo lo relacionado con la representación y capacidad en juicio de las personas jurídicas a las cuales sólo se les podría imponer una sanción previo juzgamiento de acuerdo con las garantías del debido proceso.

## Ecuador

**Dr. Efraín Torres Chaves**

*Profesor de Derecho Penal*

*de la Universidad Central del Ecuador*

Desde hace cuatro años, el Maestro Gerhard Dannecker, Catedrático de la Universidad de Bayreuth, Alemania, hizo algunas reflexiones trascendentales sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas (*Revista Penal*). Desde ese entonces, he pensado muchas veces que es necesario retrotraer las cosas a sus orígenes estructurales. Con esto quiero decir, que la persona jurídica es, al fin o al cabo, una unión o suma de personas naturales, y no una ficción, entequeia, o un ser imaginario y físicamente inexistente.

Es evidente desde luego, que la figura «**Persona Jurídica**» nació, precisamente para tapar, diluir u ocultar a la persona individual, la cual debía responder económicamente de modo limitado, a lo que la sociedad o la corporación había fijado, para ser un número más en el organismo al que entraba, pero con el andar del tiempo, la realidad ha demostrado que el hombre que no es un ser intrínsecamente honesto, se vale, cada vez más, de este

perderser en lo masivo para rehuir responsabilidades, que de otra manera, tenía que afrontarlas.

Las reflexiones anteriores, tuvieron el aval de la Real Academia de la Lengua, quien define a la «**persona jurídica**» así: «organización de personas y de bienes», a la que el derecho reconoce capacidad unitaria, para ser sujeto de derechos y obligaciones, como las corporaciones, asociaciones, sociedades y fundaciones.

Los estudiantes de la Universidad Central, cuando yo les comentaba todo lo relativo a este asunto, de modo frontal manifestaron, muchos de ellos su convencimiento sobre el hecho que, uno de los más graves flagelos que tiene la sociedad moderna, son las «**pandillas**» que han asomado en todos los países del mundo.

Sobre esta materia, hay que recordar que, la Constitución de la República del Ecuador, en los principios generales que reglan los derechos, garantías y deberes, consagra la **igualdad ante la ley**, que se traduce en que todas las personas serán consideradas homogéneas y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o de cualquier otra índole.

Esta hermosa igualdad ante la ley, de todo ser humano, es un sueño que no se cumple en ninguna parte del mundo, mientras el poder sea poder, llamándose así, no solamente el que proviene del Estado, sino el que dimana de los hombres privilegiados.

Otro Derecho Civil que consta en nuestra Constitución, es la libertad por medio de la cual nadie podrá ser obligado a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la Ley, pero cabe una pregunta ¿cuándo se cumple este derecho a la libertad de quien recibe órdenes de trabajo, por ejemplo, en una escala triangular cuyo poder está en las nubes y el individuo que percibe el salario es el punto que termina el triángulo en la tierra?

De la misma manera, hay el derecho constitucional a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.

Obvio es suponer, que jamás un gerente o jefe de sección, informará al simple y sencillo trabajador manual de la marcha del gigante que está produciendo con el trabajo de miles de hombres que conforman la pirámide y que se transforma en un cono en el cual están los que no tienen ni voz ni voto.

La lucha mundial contra las pandillas (organizaciones al fin), está haciendo tambalear todos los principios de las constituciones políticas que los países han tenido como bases inmovibles.

En otro orden de cosas, hay empresas farmacéuticas, editoriales, hoteleras, educativas, etc., todas ellas con inversiones de enormes capitales y muchas bajo la denominación de sociedades anónimas, responden a la significación de este último calificativo, con un real anonimato de quienes han puesto sus capitales y respecto a la orientación y dirección fácticas, la cuestión se agranda mucho más, pues son muchas las cabezas que aparecen, pero que se escudan en que ellas no son las de mayor poder y que hay otras que están por encima, con capacidad decisoria.

Spongamos que una universidad que se nutre económicamente con los aportes de sus alumnos, y quienes siempre están en contacto, solamente con los mandos medios, tienen las verdaderas fuentes de ingreso en los profesores anónimos, que entregan su trabajo y su experiencia en forma de libros o interpretaciones legales, que sirven de base a quienes están aportando económicamente a los dueños de esas personas jurídicas y que nada conocen sobre las materias que se estudian, sino que reciben solamente sus mesadas trimestrales, anuales o que las acumulan, de acuerdo a la clase de persona jurídica que hubiesen tomado. Producido un vacío en algún justo reclamo, por derechos de autor o por entrega de comentarios originales, viene el peloteo entre los mandos medios, que a ratos pareciera que es una confabulación delictiva, pero que se trata de desorganización o de comodidad por algún desajuste financiero que se haya producido en el interior de la empresa.

Al respecto, hay el criterio, *vox pópuli* que cuando un banco carece circunstancialmente de fondos, hace anunciar por todos los pagadores que «no hay sistema por el momento», lo que permite la urgente transferencia de fondos de otros bancos, o de las propias agencias, situadas en otras localidades, situación, desde luego, que de modo alguno significaría una determinación colectiva de defraudación penal.

Igual consideración cabe, para las respetables empresas, que por cualquiera situación circunstancial, no honren los pagos debidos, a quienes constituyen la verdadera razón de ser en la educación de los estudiantes, en el ejemplo anteriormente propuesto.

El ya citado profesor Dannecker decía que «la mayor dificultad, entraña afirmar que el sistema de la empresa está en condiciones de ser destinatario de las normas penales en particular, dado que las empresas no disponen de libre albedrío, y con ello carecen de individualidad; les falta la posibilidad de poder tratar con otros. Esta posibilidad, es condición básica para ser destinatario de una norma penal. Además, la norma penal está di-

rigida a determinar qué comportamientos están prohibidos o cuáles son ordenados. También esa función, presupone que los individuos puedan comportarse de manera acorde a la norma.

Hace algún tiempo, hubo un clamor de las entidades de derechos humanos, de los pueblos del tercer mundo, ante el hecho bárbaro de haberse recibido medicinas o fármacos caducados hace mucho tiempo, y que conllevaban efectos sumamente graves para los enfermos que los recibían. El rechazo, la condena y el reclamo violento de la enorme cantidad de gente que había sido víctima de esa ambición económica, de personas jurídicas, constituidas en el primer mundo, deberían ser sujetos pasivos de delitos penales, por tan inhumanas secuencias.

Dannecker manifiesta que: «los destinatarios ontológicos de las normas, también cuando éstas se dirigen de manera directa a la empresa, pueden ser exclusivamente las personas naturales de esa empresa. Sin embargo, no es necesaria tal orientación *iusnaturalistas* a las estructuras lógicas. La cualidad del sistema empresarial, para ser destinataria de la norma jurídica se puede fundar solamente cuando es preciso un establecimiento diferente del punto esencial en la determinación de las demandas de los comportamientos penales a los miembros de una empresa por un lado, y la determinación de las exigencias de comportamiento colectivo dirigidas a la empresa, por otro lado. Con otras palabras, concluye, depende de si el contenido de las normas penales en el Derecho Penal contra los individuos y contra las personas jurídicas es distinto».

Yo creo, que naturalmente es diferente pero no se puede desligar del triángulo forzoso que se forma en todo cuerpo, organización o sistema formado por muchas personas. Siempre habrá una cabeza que manda y muchas otras que obedecen.

En los ejemplos, ligeros o elementales –si se quiere– ¿Cómo se puede negar que alguien superior ordenó el envío de los medicamentos en mal estado? ¿En una organización jurídica no habrá alguien que los mandos medios pongan toda clase de dificultades para la que los acreedores no reciban a tiempo lo que por derecho debían obtener?

La respuesta no está en que el Derecho Penal sacando al individuo responsable del edificio se convierta en el agente activo del delito. De producirse esta situación la persona jurídica dejaría de existir con todas las consecuencias de terremoto económico que la hipótesis atraería.

Sobre la dependencia de la culpabilidad dice que la capacidad de una empresa, deriva de su responsabilidad para sus prestaciones colectivas defectuosas, que son debidas a carencias en la estructura organizativa o en la ética empresarial. El

contenido de la culpabilidad, debe estar referido al injusto. Si el injusto se caracteriza por una organización defectuosa y una ética empresarial insuficiente, esto debe proyectarse también en la culpabilidad, que consiste en no haber creado las condiciones necesarias para la realización del injusto. El significado práctico de la culpabilidad de empresa, se manifiesta en que posibilita la irresponsabilidad de ésta, cuando ha configurado correctamente su estructura organizativa y su ética empresarial.

La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, en el análisis del Año Académico 2004, se refiere a un estudio del distinguido Miembro de Número de aquélla, sobre la «**Responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas, Societarias, Tributarias, Civiles, Aduaneras, Laborales, etc.**», en un breve resumen se ha destacado que pese a que los administradores no tienen responsabilidad en ningún tipo societario, constituyéndola en una herramienta para la organización empresarial, su uso desviado, puede generar responsabilidad, en forma similar a la dispuesta por el sistema de responsabilidad general del Código Civil, con las peculiaridades de estándar de calificación como «**buen hombre de negocios**», y que la responsabilidad colegial se convierte en plural, del órgano directivo.

De todo lo dicho, a pesar de que en principio el derecho universal ha consagrado que los delitos no pueden ser cometidos por personas jurídicas, yo creo, que todas las reglas humanas se han revisado mil veces tratando siempre de mejorar a la «**unidad hombre**», a quien trata de servir la sociedad como el fin primordial y razón de ser, de la vida en común.

En definitiva, quizás sea posible crear un «**derecho penal**», para juzgar los actos de las sociedades jurídicas y que no serán otra cosa, que bajar al sitial que le corresponde, es decir, a la gran cabeza que resultará, prácticamente, el único autor del delito.

## España

Adán Nieto Martín  
UCLM

La situación del ordenamiento español en lo tocante a la responsabilidad penal de las personas jurídicas debe partir de la distinción entre el ámbito penal y el sancionador administrativo. En este último ámbito la imposición, principalmente, de multas, pero también otro tipo de sanciones,

como interdicciones, a las personas jurídicas es una realidad que nunca ha sido cuestionada. Hasta entrados los años setenta resultaba relativamente fácil justificar la distinta situación entre ambas ramas del *ius puniendi*, dado que en el derecho sancionador administrativo no eran de la aplicación los principios del derecho penal, entre ellos singularmente el de culpabilidad. Las sanciones administrativas se imponían en un régimen de responsabilidad objetiva. La concepción de la culpabilidad penal, entendida como expresión de un reproche ético, podía explicar dicha disparidad. En la evolución de las sanciones administrativas contra personas jurídicas es de gran importancia la STC 246/91. En un momento en el cual la imposición de las sanciones administrativa se regía ya por principios garantistas similares al derecho penal, el TC señaló que la responsabilidad de las personas jurídicas era compatible con el principio de culpabilidad, requiriendo únicamente una adaptación.

Ni la sentencia anterior, que ciertamente daba pie para ello, ni una práctica constante de imposición de sanciones a personas jurídicas han constituido estímulo suficiente para que bien la doctrina, bien la jurisprudencia desarrollen una teoría de la imputación relativa a personas jurídicas. Por regla general la responsabilidad de la persona jurídica en el derecho sancionador administrativo se establece de forma directa; esto es, no es preciso demostrar la existencia de un empleado o directivo que haya actuado por cuenta de la empresa. Este extremo rara vez suele ser investigado. Tal modo de proceder puede emparentarse con la idea de una culpabilidad propia de la empresa y ciertamente la doctrina del TC antes citada da pie para ello. No obstante, y por otro lado, esta práctica quizás tenga que ver también con una tradición sancionadora basada en la responsabilidad objetiva. Basta con el incumplimiento objetivo de la norma. No conozco además supuestos en los que, por ejemplo, se exculpe a la empresa por haber adoptado las medidas de organización necesarias para evitar la infracción.

La existencia de una tupida red de sanciones administrativas contra personas jurídicas implica de hecho que prácticamente en todo el derecho penal económico, sector en el que mayor sentido tiene la imposición de sanciones, exista la posibilidad de sancionar tanto a las personas físicas como a las jurídicas. Esta estructura produce, eso sí, problemas considerables a la luz del principio de *non bis in idem*, puesto que ha de hacerse necesariamente en un doble proceso. A parte de esta cuestión, apenas se han discutido otros problemas ligados a esta dualidad como, por ejemplo, si el representante de la empresa, que a su vez es imputado en

el proceso penal, está obligado a colaborar con la administración, como si de un tercero se tratase, en el procedimiento administrativo.

En el derecho penal español la doctrina ha sido opuesta a la responsabilidad de las personas jurídicas, estado de opinión que sólo en los últimos años ha comenzado a alterarse. La opinión mayoritaria desplegó una gran influencia en la larga gestación del CP de 1995 y explica la solución que entonces se adoptó: el art. 129 del CP. Fracasado un primer intento (Anteproyecto de CP de 1980) en el que las sanciones elegidas eran denominadas como medidas de seguridad (si no existe culpabilidad, tampoco puede existir peligrosidad), la denominación elegida fue siempre la de consecuencias accesorias. Expresión que remite a una suerte de limbo conceptual que ha generado más problemas que resuelto. En la reforma penal de 2003, se introdujeron dos previsiones más, referentes a la responsabilidad de las personas jurídicas, el art. 31.2 y el art. 369.2 en relación al tráfico de drogas. La falta de coordinación entre estos preceptos y el art. 129 e incluso entre los «artículos 2003» entre sí es tal que, en realidad, existen tres modelos de responsabilidad de personas jurídicas en el CP.

No hay acuerdo a la hora de señalar qué naturaleza jurídica tienen las sanciones previstas en el art. 129. Prácticamente se han propuesto todas las soluciones inimaginables: instrumento de naturaleza administrativa situado en el CP; sanciones penales; sanciones *sui generis*; «tercera vía», esto es, sanciones que no se corresponden ni con las penas ni las medidas de seguridad, etc. Lo único cierto en este punto es que las distintas sanciones previstas en el art. 129 no debe imponerse ni buscando fines de prevención general, ni mucho menos retributivos. Tal como indica en su tercer párrafo el art. 129 las consecuencias accesorias que allí se prevén «estarán orientadas a prevenir la continuidad delictiva» y los «efectos de la misma». El carácter eminentemente preventivo de las sanciones se evidencia también porque algunas de ellas –la clausura de la empresa y la suspensión de actividad– pueden utilizarse como medidas cautelares, dentro del proceso penal.

Sea cual sea la naturaleza jurídica de las sanciones del art. 129, lo que sí parece estar cada vez más claro es que en su imposición deben regir las garantías constitucionales del derecho penal, material y procesal. Esta afirmación es sin embargo difícil de llevar a la práctica dada la parquedad, en lo concerniente a las garantías, del art. 129 del CP. Así, por ejemplo, en lo que concierne a las garantías de carácter procesal el art. 129 prevé únicamente la «audiencia del MF y de los titulares o representantes legales» de la entidad. La compatibilidad de esta previsión con los derechos de de-

fensa que se derivan del art. 24 de la CE resulta bastante dudosa.

El art. 129 calla también en lo relativo a las circunstancias que dan lugar a la responsabilidad de la persona jurídica, esto es, al régimen de imputación: ¿es necesario que el titular de la empresa sea responsable penalmente del delito?, ¿basta con que lo sea alguno de sus empleados?, o, incluso, ¿puede ser suficiente con que la empresa haya sido utilizada, como un instrumento en la comisión del delito, sin implicación culpable de ningún empleado o directivo? Cuando se examinan, en la PE, los tipos de delitos en los que originariamente se planeó la imposición de las sanciones del art. 129 se comprende por qué el legislador no se ocupó en absoluto de establecer un sistema penal. El art. 129 estaba pensado principalmente para tres grupos de casos: *empresas criminales*, terroristas o en manos de la criminalidad organizada<sup>1</sup>; *empresas de fachada*, creadas *ad hoc* o utilizadas a partir de un determinado momento para la comisión de hechos delictivos<sup>2</sup> y *empresas peligrosas* empresas tan mal gestionadas que no pueden continuar su actividad sin poner en peligro bienes jurídicos<sup>3</sup>. Dicho de otro modo, probablemente el subsconsciente legislativo cuando redactó el art. 129 y estableció su ámbito de aplicación operaba más con parámetros más propios del derecho penal de autor de personas jurídicas que del derecho penal del hecho. De este esquema sólo se aparta el caso de la aplicación del art. 129 a la corrupción en las transacciones económicas internacionales (art. 445), pero ello tiene su explicación en que el legislador aquí deseaba simplemente salir del paso y cumplir como fuera con las obligaciones que le imponía el Convenio OCDE. Si se observa la práctica jurisprudencial se confirma que el art. 129 en la inmensa mayoría de los casos se aplica a empresas con las características reseñadas<sup>4</sup>.

El aspecto más llamativo del art. 129 es su atrevimiento a la hora de fijar las sanciones. Éstas son todas de extraordinaria gravedad, si se las compara con la multa, que es la sanción clásica contra personas jurídicas: a) clausura de la empresa y sus locales, temporal o definitiva, b) disolución, c) suspensión de actividad o prohibición de realizar en el futuro determinadas actividades y d) intervención de la empresa. Este cuadro sancionador viene a confirmar igualmente que el legislador pensaba que las destinatarias del art. 129 habían de ser sobre todo empresas peligrosas, donde la continuidad de la actividad empresarial implicaba un riesgo de repetición del comportamiento delictivo. Evidentemente se trata en todos estos casos de sanciones demasiado drásticas, eminentemente innocuizadoras, para imponer a una empresa con actividad legal, en cuya actividad de forma es-



porádica o ocasional hayan surgido uno o varios episodios delictivos. De las sanciones previstas sólo la supervisión judicial podría aplicarse a empresas que pese a su peligrosidad, pueden ser de algún modo rehabilitadas. Éste es un obstáculo importante para extender el modelo del art. 129 a otros ámbitos delictivos, como pudieran ser los delitos contra la Hacienda Pública o los societarios. Incluso en sectores donde ya se prevé su aplicación, como la corrupción o el medio ambiente, en la inmensa mayoría de supuestos su aplicación aparecerá inadecuada<sup>5</sup>.

Las limitaciones señaladas han sido percibidas por el legislador y probablemente por esta razón ha establecido, en el año 2003, un segundo párrafo en el art. 31 del CP con el siguiente tenor literal: «En estos supuestos (*sic* allí donde son de aplicación las actuaciones en nombre de otro previstas en el párrafo primero), si se impusiera en sentencia una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó». A diferencia del precepto anterior, este modelo sí que responde principalmente a una criminalidad económica no asociada a la criminalidad organizada o al resto de tipos de empresa a los que se refiere el art. 129. Que el legislador ha sido consciente de generar un modelo de responsabilidad distinto se evidencia al leer la nueva redacción dada al art. 129.1, por la LO 15/2003. El art. 129 puede aplicarse «sin perjuicio de lo establecido en el art. 31» lo que implica que es posible, en teoría, la utilización de ambos modelos conjuntamente.

Ahora bien, el art. 31 cuya introducción responde a los compromisos internacionales de España en el ámbito de la Unión Europea, es un precepto plagado de defectos. En primer término, pese a que la intención del legislador fue probablemente establecer una auténtica responsabilidad penal de personas jurídicas, el art. 31 puede interpretarse como un supuesto de responsabilidad civil de la sociedad por la sanción impuesta al administrador, semejante a la que ha existido tradicionalmente en el ordenamiento italiano. Más allá de esta cuestión sus principales defectos, que lo hacen a mi juicio poco eficaz y merecedor de ser reformado cuanto antes, son los siguientes:

La multa de la persona jurídica se calcula de acuerdo con el patrimonio del responsable individual, lo que resulta desastroso desde el punto de vista de la prevención general. Resulta incomprensible que el legislador autorice con el art. 31.2 algo que precisamente debería preocuparse por impedir, como es la posibilidad de que la persona jurídica se haga cargo de la sanción patrimonial del administrador. Con ello la multa no es preven-

tivo general ni en relación a la persona jurídica, ni al administrador.

Este sistema de responsabilidad penal se restringe además a delitos castigados con multa. Esto es, y de forma incomprensible, a las formas menos graves de criminalidad. La elección se sitúa en los límites, cuando no los rebasa, de la arbitrariedad. Resulta incierto también a qué delitos resulta de aplicación. A mi juicio, sólo resulta aplicable a aquellos delitos especiales donde actúa el art. 31.1. No basta con que el delito haya sido cometido por administradores en beneficio de la entidad, sino que además *prima facie* la persona jurídica debía ser la destinataria de la norma (la deudora, la obligada tributaria...), razón por la cual hay que aplicar las actuaciones en nombre de otro. Si a esta primera condición, se le suma que además los delitos a los que se refiere la responsabilidad penal de la persona jurídica tienen que estar castigados con multa (en otro caso, ¿qué sanción habría de ser impuesta?), resulta que la responsabilidad penal de la persona jurídica se reduce a los delitos contra la Hacienda pública y Seguridad social. La tradicional identificación que ha existido entre nosotros de las actuaciones en nombre de otro y la responsabilidad de las personas jurídicas puede ser en buena medida la causante de este enredo. En cualquier caso, esta técnica legislativa es poco compatible con el principio de determinación.

El modelo de imputación del art. 31.2 (la transferencia de la culpabilidad procedente de los administradores) resulta también objetable. Traslada a la responsabilidad de personas jurídicas problemas del derecho penal individual, es necesario identificar a un responsable entre los altos directivos, y además conjura a éstos para deslizar la responsabilidad a escalones más bajos. Todo ello hace además que sea más fácil de aplicar en pequeñas empresas, donde es más sencillo situar la responsabilidad en el vértice, que a grandes empresas. Menos criticable me parece en cambio que no se exija que la persona natural actúe no sólo por cuenta de la persona física, sino con la intención de beneficiarla.

El tercer modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas con que cuenta el CP español es, finalmente, el previsto en el art. 369.2 del CP. Se trata de un modelo mixto, a caballo entre los dos anteriores. Criminológicamente está mucho más cercano a los «tipos de autor» del art. 129. Las sanciones pueden recaer sobre: (a) las organizaciones, asociaciones o personas –físicas o jurídicas– a las que pertenece la persona natural culpable del delito de tráfico de drogas; (b) a las organizaciones cuya actividad facilita la comisión del delito; (c) a las organizaciones, asociaciones o personas a las que pertenecen los establecimien-

tos abiertos al público cuyos responsables o empleados realizan el delito de tráfico de drogas. Más por otro lado, las sanciones que en él se establecen son multas, el comiso, la prohibición de obtener subvenciones públicas o ayudas y derecho a gozar de incentivos de la Seguridad Social y la totalidad de sanciones previstas en el art. 129. En lo referente al modelo de imputación el art. 369.2 es, cuanto menos, confuso. Pues en algunos casos –modelo del 129– permite entender que lo relevante es la utilización de la empresa como instrumento peligroso (art. 369.2 en relación con el art. 369.1.2 (organizaciones criminales), mientras que en los otros dos supuestos parece que apunta a una cierta responsabilidad por defecto de organización. En los casos en que se sanciona a una empresa cuyos responsables o empleados han realizado conductas de tráfico en sus locales, el reproche parece centrarse en no haber dispuesto los controles internos necesarios para impedir tales conductas.

En conclusión: el derecho sancionador –penal y administrativo– español cuenta con cuatro modelos distintos de responsabilidad de las personas jurídicas. Si sumamos a la práctica administrativa, donde las empresas son sancionadas con toda normalidad, con la cada vez mayor utilización del art. 129, la responsabilidad de las personas jurídicas es entre nosotros un hecho consumado. Resulta apremiante por ello crear un sistema más coherente de sanción y un modelo de imputación que proporcione mayores cotas de seguridad jurídica. Algo que, al parecer, piensa realizarse durante la presente legislatura.

## Notas

1. Así por ejemplo en buena parte de los tipos penales de la PE en los que se prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas ésta aparece ligada a la circunstancia agravante de pertenecer el culpable a organizaciones criminales que se dediquen a la realización de este tipo de actividades. Vid. por ejemplo los supuestos del art. 162 (manipulación genética); art. 189.8 (pornografía infantil); art. 262.2 (alteración del precio en subastas públicas); art. 318 bis (inmigración ilegal); art. 386 (falsificación de monedas); 520 (asociaciones ilícitas) y 569 (depósito de aras en asociaciones con propósito delictivo).

2. Por ejemplo, 299.2 (receptación), art. 301 (blanqueo de capitales) o en el caso de los delitos relativos al mercado y a los consumidores, art. 228. Probablemente por esta razón se incluyó también al tráfico de influencias, en relación a supuestos en los que se utilizara un despacho o sociedad como tapadera de esta práctica (art. 430).

3. Este «tipo de autor» sería el que ha inspirado la inclusión de la responsabilidad en delitos como el art. 294 (obstrucción a la labor inspectora de empresas sujetas a supervisión administrativa, donde quizás tuviera en mente el tipo de autor «chiringuito financiero»); delitos contra los derechos de los trabajadores (art. 129),

los relativos al medio ambiente (art. 327), alimentos nocivos (art. 366).

4. Empresas criminales: Auto de la AN de 26 de julio de 1999, clausura de empresas que pertenecen al frente informativo de ETA, en el mismo terreno delictivo vid. también Auto de la AN, de 7 de octubre de 2002 (ARP 2003/623) y Auto del juzgado Central de instrucción de 26 de Agosto de 2002 (ARP 2002/479) en relación a la suspensión de la actividad y cierre de locales de HB.

Empresas de fachada: Sentencia de la AP de Salamanca, 12 de marzo 2002 (ARP 2001/418) en donde expresamente se señala que la asociación, a la que se le clausura temporalmente la empresa, había sido creado con «el evidente deseo de seguir desarrollando la ilícita actividad bajo una cobertura aparentemente legal... fue una creación artificial» y en el mismo ámbito delictivo AP Salamanca, 5 de julio de 2001 (JUR 2001/250682).

Empresas peligrosas: Audiencia Provincial de Tarragona de 26 de enero de 2004 (JUR 2004/21176) se cierra un bar cuyos propietarios habían sido condenados por delito ecológico, porque en realidad le resultaba imposible cumplir con la normativa administrativa sobre el ruido.

5. El único supuesto, en lo que conozco que el art. 129 se ha aplicado contra una empresa de economía legal es en el asunto del «aeropuerto de Castellón», Auto AP Castellón, de 28-12-2004, (ARP 2004/754). Más aquí el art. 129 se utilizó como medida cautelar, muy semejante a lo que pudiera ser una paralización de obras decretada por la autoridad administrativa, con el fin de que no se perjudicara la cría de un tipo de águila puesto en peligro por la construcción del aeropuerto.

## Grecia

**Profesor Dr. Agapios Papaneofytou**  
(Universidad Panteion, Atenas)

**Dr. Dimitris Ziouvas, LL.M.**

### **A. Aspectos fundamentales: la irresponsabilidad penal de la persona jurídica**

En base al principio de «*societas delinquere non potest*» el Derecho penal griego excluye la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El sistema penal griego, así como la dogmática penal griega, se basan en el concepto de la responsabilidad individual y exigen para la punibilidad, en concordancia con la constitución griega, tanto una «conducta» humana (art. 7 parr. 1, 1ª frase de la Constitución Política) así como la voluntad y la culpabilidad<sup>1</sup> del autor por el injusto realizado. Al contrario, las personas jurídicas carecen de la capacidad para un actuar humano y una convicción recriminable jurídicamente<sup>2</sup>, como la que subyace al reproche de un delito en sentido del principio de culpabilidad. También se corresponden con el concepto humano del Derecho penal las sanciones penales empleadas en Grecia las que, básicamente,

te, están dirigidas a la privación de libertad, inimaginable respecto de una empresa.

### **B. La necesidad de protección contra la criminalidad empresarial – la empresa como fuente de peligro**

A pesar de que la responsabilidad colectiva de una empresa pugna con los principios del Derecho penal griego tradicional, no es posible ya desconocer a la empresa como una fuente de peligro y escenario de conductas, en especial, penal-económicamente relevantes en una economía globalizada y organizada jurídicamente mediante colectividades. La criminalidad empresarial se hace notar especialmente en el ámbito del Derecho penal del medio ambiente, de la protección de los consumidores, tributario, de la libre competencia y en el de los delitos contra los intereses financieros de la Comunidad Europea. En todos estos casos rara vez se puede plantear la punibilidad de los autores motivadores del ilícito penal, vale decir, de los individuos que al interior de una estructura empresarial realmente cometen un delito, ya que les faltará la culpabilidad dolosa o culposa por el injusto realizado<sup>3</sup>. La aplicación de penas en contra de los autores motivadores del ilícito penal, que normalmente ocupan los puestos inferiores dentro de la jerarquía empresarial o incluso fuera de ella (por ej., contadores externos) también resulta insuficiente desde el punto de vista político-criminal, ya que prácticamente no afectan los intereses empresariales y, de ese modo, no cumplen su finalidad preventiva general indirecta o preventiva especial y menos aún la represiva.

Así tampoco es posible llegar mucho más cerca a las personas realmente responsables en el plano directivo mediante la figura de la participación punible, ya que ello presupone la existencia y la prueba del dolo del inductor o del cómplice. Por lo demás, las conductas punibles son generalmente resultado de un proceso de toma de decisión escalonada que recorre diferentes órganos pluripersonales. En estos gremios rara vez se toman decisiones unánimes y con plena conciencia de sus efectos de largo alcance.

### **C. Responsabilidad del órgano por el deber de protección**

A fin de evitar estas dificultades de prueba e imputación y poder alcanzar penalmente la actividad empresarial, el Derecho penal accesorio griego introduce, en diversas partes, la responsabilidad de los órganos de las personas jurídicas. La doctrina y jurisprudencia griega rechazan acertadamente el intento por fundamentar la responsabili-

dad del gerente o del representante de la empresa mediante un deber de garante general en base a la posición central que ellas ocupan en la empresa, argumentando a través de la infracción al principio de la certeza legal y, por lo tanto, a la Constitución (art. 7 parr 1)<sup>4</sup>.

En cambio, no son cuestionables, desde la perspectiva de la dogmática penal, aquellos casos en los que el legislador penal estatuye un «deber penal especial» del gerente o del miembro del órgano, en cuanto a tomar todas las precauciones organizativas y emplear la vigilancia exigible, a fin de proteger ciertos bienes jurídicos y evitar determinados peligros, so pena de responder por la omisión correspondiente. Para la dogmática penal es además necesario para la responsabilidad penal por la omisión el elemento cognitivo respecto de la comisión de la conducta motivadora del ilícito; si no se estará expuesto a la crítica de la introducción indirecta de una presunción de culpabilidad cuasi objetiva de la responsabilidad penal del director de la empresa. Este principio de solución se aplica con mayor o menor consecuencia en las siguientes leyes penales principales:

### **D. Punibilidad del empresario en leyes especiales**

#### **a) Derecho Penal del medio ambiente**

El art. 28 parr. 1 letra a) de la ley 1650 de 1986 «sobre la protección medioambiental» sanciona con pena privativa de libertad de hasta dos años y pena pecuniaria la contaminación del medio ambiente en los supuestos descritos en la ley. Si la contaminación se origina en la actividad de una persona jurídica, según el art. 28 párr. 4, responde la persona jurídica en forma solidaria con el autor motivador del ilícito en el pago de la pena impuesta. El art. 28 párr. 5 le impone a los presidentes de las juntas directivas y gerentes de sociedades anónimas, como a los gerentes de sociedades de responsabilidad limitada y a los directores de otras entidades públicas o privadas, la responsabilidad jurídica especial de velar por el respeto de las prescripciones que protegen el medio ambiente. En caso de infracción dolosa o imprudente de esta responsabilidad jurídica se trata a estas personas como autores de toda contaminación del medio ambiente ilegal que se produzca en el marco de los fines de la empresa con independencia de la punibilidad de otra persona natural. Esta disposición medioambiental merece especial aprobación, ya que no se reduce a la exigencia de la pertenencia de una persona al ámbito de autoría

como presunción de la posición de garante, sino que supone, para la punibilidad del representante, que éste efectivamente ejerza la supervisión y porte efectivamente la responsabilidad por la protección medioambiental<sup>5</sup>.

## b) Derecho penal tributario

Según el art. 20 de la ley 2523 de 1997<sup>6</sup> se hacen responsables penalmente como autores las siguientes personas en caso de evasión tributaria de una persona jurídica: los presidentes de las juntas directivas, los gerentes designados y los directores generales de una sociedad anónima, así como toda persona que ejerza una función administrativa directiva. En caso de faltar una persona en estas categorías responden los miembros de las juntas directivas, en caso de ejercer efectivamente las funciones administrativas; los gerentes de una sociedad de responsabilidad limitada; los socios personalmente responsables o gerentes en las sociedades de personas y en caso de no existir éstos los socios comanditarios en una sociedad en comandita. Como cómplices inmediatos, que en el Derecho penal griego se castigan con la pena prevista para los autores (art. 46 párr. 1 letra b) Código Penal griego), se consideran a los directores de las secciones de contabilidad de la empresa que, de cualquier manera –ya sea mediante la firma de la declaración tributaria como mandatario– prestan ayuda en la evasión tributaria. El conocimiento de las irregularidades constituye un requisito de la punibilidad del director de la empresa (art. 20 párr. 6).

## c) Derecho penal de protección de los consumidores

El Derecho penal de protección de los consumidores está contenido en el Reglamento N° 136 de 1946 (en su versión actual) y en la ley N° 2741 de 1999. Los artículos 30 al 32 del decreto ley 136/1946 sancionan con penas privativas de libertad y pecuniarias una serie de irregularidades que afectan el precio, la disponibilidad y la calidad de los alimentos y objetos de necesidad básica. Según los arts. 36 y 37 se sancionan como autores por estas infracciones a los dueños de las empresas, los directores de los restaurantes u hoteles y los directores de los respectivos establecimientos. El art. 5 párr. 11 de la ley 2741/1999 prevé para los autores motivadores del ilícito y para los socios de una sociedad colectiva, de los socios administradores de una sociedad en comandita, de los gerentes de una sociedad de responsabilidad limitada y de los gerentes o directores generales de una sociedad anónima o de una filial de sociedad anó-

nima por la producción y la distribución de alimentos peligrosos para la salud una responsabilidad penal en calidad de autor. Ya que a estas personas no se impone un deber jurídico especial por la evitación del resultado y tampoco se exige su conocimiento de las conductas motivadoras, se ha criticado con razón esta disposición penal<sup>7</sup>.

## d) Derecho penal de la libre competencia

El deber de cumplir con las prohibiciones de los arts. 1 y 2 de la ley N° 703/1977<sup>8</sup> sobre acuerdos y comportamientos atentatorios contra la libre competencia (prohibición de los carteles), como de la prohibición del abuso de una posición dominante en el mercado, se impone, según el art. 30 de la ley 703/1977, a las fuerzas directivas de la empresa. Como tales se consideran en las sociedades de personas los socios personalmente responsables, en las sociedades de responsabilidad limitada los gerentes y en las sociedades anónimas los miembros del directorio. Se prohíbe el nombramiento de un responsable distinto.

En el caso de decisiones con votación de mayoría responden aquellos que han votado a favor de la decisión. Se sanciona las infracciones a este deber jurídico con una pena pecuniaria de 3.000 a 30.000 euros. En caso de reincidencia se duplican estos límites.

## e) Derecho penal laboral

Los deberes de los empleadores, en lo que respecta a la higiene y seguridad de los trabajadores, se estatuyen en la ley N° 1568 de 1985<sup>9</sup> y en el decreto presidencial N° 17 de 1996<sup>10</sup>. Todo empleador, responsable de una construcción, etc., que dolosa o culposamente infringe estas disposiciones, se sanciona, según el art. 25 Ley N° 2224 de 1994, con pena privativa de libertad o pecuniaria. La responsabilidad por las lesiones corporales o la muerte de un trabajador en el lugar de trabajo provocada por la falta de medidas de seguridad pesa sobre aquel que según el art. 15 código penal griego está obligado a la evitación del resultado. El deber jurídico especial por la evitación del resultado como presupuesto de los delitos de omisión impropia del art. 15 código penal griego puede surgir de la ley, del contrato o del comportamiento previo infractor de un deber. En nuestro caso será alcanzado por la calidad de autor generalmente el encargado o el técnico de la seguridad en la empresa. La Ley N° 1396 de 1983<sup>11</sup> establece el deber del constructor o del responsable de la ejecución de la construcción de tomar las medidas necesarias de seguri-

dad y vigilancia. Infracciones en contra de este deber se sancionan penalmente según el art. 91<sup>2</sup>.

#### f) Protección de los intereses financieros de la Comunidades Europeas

Mediante la ley N° 2803 del 2000 se ratificaron tanto el acuerdo sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas de 26.7.1995<sup>13</sup>, así como su primer protocolo del 27.9.1996. Según el art. 7 de la Ley 2803/2000 se sanciona con una pena privativa de libertad de hasta cinco años a las personas que sean directores efectivos, encargados de las tomas de decisión o titulares de facultades de control en las empresas, en el caso de sobornos o conductas fraudulentas en perjuicio de los intereses financieros de las Comunidades Europeas cometidas por un subordinado en favor de la empresa, cuando hayan podido evitar estos delitos de acuerdo a sus deberes. Esta disposición se ha criticado, porque introduce indirectamente una cuasi responsabilidad objetiva de los directores de empresas por delitos ajenos<sup>14</sup>.

#### g) Usura

Finalmente es digno de mencionarse la regulación de la usura en el art. 404 del código penal griego. Esto porque en el párrafo 4 se establece la única norma del Derecho penal nuclear que sanciona penalmente a los directores de las empresas cuando éstos cometan el delito de usura. Con ello el legislador quiso abarcar la criminalidad en el ámbito bancario.

#### E. Sanciones administrativas

Como una vía alternativa para la sanción de la criminalidad empresarial se propone la imposición de sanciones administrativas en contra de las personas jurídicas. Estas multas representarían *prima facie* las reacciones más idóneas en contra de la criminalidad empresarial<sup>15</sup>. En atención al carácter penal administrativo<sup>16</sup> de las sanciones por un lado y del Derecho procesal administrativo aplicado actualmente en Grecia (autoridad administrativa competente, prueba en el proceso, derechos del «inculcado») por el otro, se sostienen en contra de esta solución, sin embargo, considerables cuestionamientos desde la perspectiva del Estado de Derecho<sup>17</sup>. Del mismo modo es cuestionable el efecto preventivo y represivo de las multas<sup>18</sup>.

#### F. Resumen – Consideraciones de *lege ferenda*

La introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas pondría excesivamente a prueba los principios dogmáticos penales de raíz constitucional del Derecho penal tradicional y debe rechazarse por tal razón. El camino, para el combate efectivo de la criminalidad empresarial, debe buscarse en la responsabilidad compartida de los individuos en el marco conceptual de la responsabilidad individual. Al respecto debe evaluarse seriamente la adaptación de la dogmática penal a nuevas condiciones económicas y estructuras empresariales complejas, por ejemplo, mediante la ampliación de la punibilidad por vía de complicidad también en los casos de participación a título culposo. También debiera darse mayor aplicación a los mecanismos del Derecho penal administrativo, bajo la condición de la elevación de los estándares impuestos por el Estado de Derecho.

#### Literatura

ANDROULAKIS, Nikolaos, *Derecho Penal, Parte General*, 2000.

BRAKOUMATSOS, Panagiotis, «I poiniki efthyni ton ekprosopon ton nomikon prosopon» (La responsabilidad penal de los representantes de las personas jurídicas), *Poiniki Dikaiosyni* (Revista jurídica) 2000, pp. 1251 y ss.

COURAKIS, Nestor, *Delitos económicos*, tomo I, 1998.

*Idem*, *I ousiastiki ennoia tou eglimatos os ereisma gia tin diakrisi gnision kai mi gnision poinon* (El concepto efectivo del delito como base de la distinción entre penas propias e impropias), *Yperaspisi* 1992, p. 269.

MANOLEDAKIS, Ioannis, *Derecho Penal, Teoría General*, 2004.

MYLONOPOULOS, «Christos, I koinotiki apati» (La estafa comunitaria), *Poinikos Logos* (Revista jurídica) 2004, pp. 7 ss.

PAPANEOFYTOU, *Agapios, Poiniko Dikaio, kratos kai technologiko kindynoi* (Derecho penal, Estado y peligros tecnológicos), tomo A, 1997.

*Idem*, «I sxesi tis poinikis prostasias tou periwalodos me tis dioikitikes diataxeis kai tis dioikitikes kyroseis» (La relación entre la protección penal del medio ambiente y las disposiciones y sanciones administrativas), *Yperaspisi* (Revista jurídica) 1994, pp. 533 y ss.

*Idem*, «Poiniko dikaio kai poiniko dogma ypo to prisma ton synhronon axioseon prostasias apo tous kindynous tis technologikis exelixis» (El Derecho penal y la dogmática penal a través de la perspectiva de los nuevos requerimientos de pro-

tección ante los peligros del desarrollo tecnológico), *Poinika Chronika* (Revista jurídica) 1998, pp. 849 y ss.

*Idem*, «Poiniki efthyni ton nomikon prosopon i ton ypologon gia ti drasi tous fysikon prosopon» (Responsabilidad penal de las personas jurídicas o de las personas responsables que actúan por ellas?), en: Bemmann/Spinellis (eds.), *Derecho Penal – Libertad – Estado de Derecho*; libro homenaje a G.A. Magakis, pp. 195 y ss.

*Idem*, «I prostata tou katanaloti sta plaisia ton rythmision tou nomou 2741/99 gia ton Eniaio Forea Elenhou Trofimou (EFET)» (La protección del consumidor en el marco de las regulaciones de la Ley 2741/99 sobre el responsable estandarizado por el control alimenticio), *Poiniki Dikaiosyni* 1999, pp. 1271 y ss.

SPINELLIS, Dionysios, «The legal and practical problems posed by the difference between criminal law and administrative penal law», *RIDP* Vol. 59 (1988), pp. 217 y ss. = SPINELLIS, *Essays on criminal sciences*, 2001, tomo II, pp. 3 y ss.

*Idem*, «Poinikes (;) kyroseis se nomika prosopa kai diadikasia epiwolis tous» (Responsabilidad penal (?) de las personas jurídicas y procedimiento para su imposición), *Poinika Chronika* 2003, pp. 97 y ss.

SPYRAKOS, Dimitris, «I poiniki efthyni ton epiheiriseon: exeliki i paramorfosi tou poinikou dikaiou» (La responsabilidad de la persona jurídica de las empresas: Evolución o deformación del Derecho penal?), *Poinika Chronika* 1994, p. 1201.

TSOLKA, Olga, «Apati se waros ton oikonomikon symferodon ton Ewropaikon Koinotiton» (Estafa en perjuicio de los intereses financieros de las Comunidades Europeas), *Poinika Chronika* 2001, pp. 750 y ss.

## Notas

1. El principio de culpabilidad se puede deducir de la dignidad humana consagrada en el art. 2 de la Constitución política griega. Véase al respecto ANDROULAKIS, *Derecho Penal, Parte General* 2000, p. 454.

2. Según ANDROULAKIS, op. cit., p. 148, la empresa «muda» y «sorda» no sería capaz de experimentar un mal en el sentido de la pena. Similar MANOLEDAKIS, *Derecho Penal, Teoría General*, 2004, pp. 192 y s.; SPINELLIS, *Poinika Chronika* 2003, p. 97; COURAKIS, *Delitos económicos I*, 1998, pp. 262y ss., con ulteriores referencias.

3. PAPANEOFYTOU, en libro homenaje a Magakis, pp. 195, 200 y ss.

4. Cfr. por todos ANDROULAKIS, op. cit., p. 235.

5. Instructivo al respecto PAPANEOFYTOU, *Poiniko dikαιο, kratous kai technologikoi kindynoi*, tomo A, 1997, pp. 256 y ss., 266 ss.

6. Ley «sobre las sanciones administrativas y penales en la legislación tributaria».

7. Véase PAPANEOFYTOU, *Poiniki Dikaiosyni* 1999, p. 1273.

8. Ley «acerca del control sobre los oligopolios y la protección de la libre competencia» en la versión de la ley N° 3373 de 2005.

9. Ley «sobre la higiene y seguridad de los trabajadores».

10. Decreto presidencial «sobre las medidas en favor de la seguridad y salud de los trabajadores».

11. Ley «sobre las medidas de seguridad en obras de construcción y obras técnicas privadas».

12. Con mayor detalle véase PAPANEOFYTOU, op. cit. nota 5, p. 328.

13. Con detalle al respecto TSOLKA, *Poinika Chronika* 2001, pp. 750 y ss.; MYLONOPOULOS, *Poinikos Logos* 2004, pp. 7 ss.

14. BRAKOUATSOS, *Poiniki Dikaiosyni* 2000, pp. 1251, 1256.

15. Así también COURAKIS, op. cit. nota 2, pp. 266 y ss.

16. Esencial respecto de la distinción entre derecho penal criminal y administrativo SPINELLIS, *RIDP* Vol. 59 (1988), pp. 217 y ss. Esta distinción la expone en cuanto al Derecho penal del medio ambiente PAPANEOFYTOU, *Yperaspisi* 1994, pp. 533 y ss. En cuanto a la fundamentación dogmática entre el Derecho penal propio e impropio véase también COURAKIS, *Yperaspisi* 1992, pp. 269 y ss.

17. SPYRAKOS, *Poinika Chronika* 1994, pp. 1201, 1212 y s.; SPINELLIS, *Poinika Chronika* 2003, pp. 97, 102.

18. PAPANEOFYTOU, op. cit. nota 3, pp. 195, 212, 216; el mismo, *Poinika Chronika* 1998, pp. 849, 861.

## Honduras

Licda. Angie Andrea Arce Acuña

### I. Introducción

El derecho es por excelencia, una de las herramientas que se utilizan para poder mantener el orden de una sociedad, frente a los conflictos jurídicos que con el paso del tiempo se presentan. A través de la historia de la humanidad, el derecho ha venido creando y renovando sus propuestas, para una mejor solución de los problemas que le aquejan. El derecho penal es quien lleva sobre sus hombros, una de las responsabilidades más delicadas de la sociedad, como es el cumplimiento de las normas frente a los delitos. Por ello, todos los días se renueva y no se ha quedado atrás, muchos han sido los esfuerzos realizados a través de la historia para buscar una mejor forma de que el derecho penal sea más efectivo frente a los problemas sociales.

Y es que con el pasar de los años y la evolución de las sociedades, surgen situaciones nuevas con las cuales el derecho penal no contaba, estamos viviendo épocas de gran desarrollo tecnológico, donde ya pasamos de la pluma de ganso a la palm. Las sociedades se debaten en una lucha de poderes, pero el poder ya no sólo es económico, ni se cuenta en virtud de las hectáreas de tierra, ahora interesa la ecología, la informática y la telemática.

En época de Von Listz, éste ni se imaginaba que los delitos del siglo XXI se realizarían por poderosas máquinas donde con un solo clic, podría hurtarse cantidades enormes de dinero. El paso del tiempo, los cambios tecnológicos y la evolución de los países, sus industrias y comercios, han traído no sólo ventajas a la sociedad, sino nuevas formas delictivas que necesitan ser penadas y buscar medios idóneos para poder ponerlas en control. Tal es el caso de las personas jurídicas, ya que estas figuras son utilizadas para poder delinquir de una forma distinta, más efectiva y más peligrosa.

Esta búsqueda insaciable de respuestas por parte del derecho, lleva a tratar el tema de la responsabilidad penal de la persona jurídica, que por cierto, no es un tema nuevo, sino uno muy controversial, que se discute desde hace muchos años. Los romanos, creadores del famoso principio *societas delinquere non potest*, lo veían desde un punto de vista distinto, ya que ellos no conocían el concepto de corporación como tal, pero sin embargo, ya manejaban sus problemas en cuanto a la imputación<sup>1</sup>. Más adelante, los glosadores y la misma Iglesia Católica, con su concepto de *universitas*, analizaron si las sociedades, como entes independientes de sus miembros, podrían ser susceptibles de excomunión. Posteriormente, los postglosadores lograron introducir en Alemania el concepto de capacidad de las personas jurídicas, y por mucho tiempo se trató la punición de ciudades, municipios y gremios.

En el siglo XIX, como expresa Hirsch, desaparece de los Códigos Penales esta responsabilidad, y comienza hablarse de que la persona jurídica no tiene responsabilidad penal, por la naturaleza de la pena y del delito. Esto, según diversos autores, porque la necesidad de buscar medidas punitivas para este tipo de entes se volvió innecesaria<sup>2</sup>. Lo cierto es, que desde hace ya varios años, algunos países han visto la necesidad de replantear el asunto, asignándoles a las personas jurídicas algún tipo de responsabilidad penal, tal es el caso de Holanda y de Francia, siguiendo la Recomendación N° 18 del Consejo Europeo de 1988. Ejemplos que, desde principios de 1996, han seguido la comisión de Bruselas, así como Dinamarca y Japón, e incluso la misma Italia, donde ya se establecen sanciones *cuasi*-penales. Todos estos intentos por legislar sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, surgen de la necesidad impuesta por una sociedad cambiante, con nuevas y modernas formas de delinquir, así como por las propuestas de distinguidos juristas, a pesar de todas las dificultades que presenta la cuestión, como se verá a lo largo del desarrollo del tema.

## II. La persona jurídica y la política criminal

Para nadie es un secreto que en la actualidad, una parte importante de los hechos punibles son perpetrados a través de grandes corporaciones industriales y comerciales. Ésta es una realidad que se repite tanto en los países desarrollados, como en los que se encuentran en vías de desarrollo. La vida económica y social se ha colectivizado y globalizado, y detrás de este fenómeno ocurren una gran cantidad de delitos, aprovechando sus autores la posición privilegiada que tienen, ya que son altos ejecutivos o directivos de sociedades e instituciones poderosas, sobre todo económicamente, utilizando ese respaldo para cometer ilícitos, especialmente de índole económico, financieros y ambientales. Para facilitar la comisión de estos hechos punibles, algunos constituyen empresas que les sirven muchas veces de fachadas, integrando lo que se conoce como crimen organizado, cubriéndose de un falso velo corporativo para delinquir, buscando así conseguir la impunidad. El hecho de ser una persona jurídica es muchísimo más atractivo para estos delincuentes de cuello blanco, porque al ser una organización industrial o comercial, el responsabilizar a una persona se convierte en una tarea mucho más difícil.

Los delitos contra el medio ambiente y los económicos, son, en su mayoría, los que generalmente se les atribuyen a las entidades colectivas<sup>3</sup>. La realidad social es que, en la actualidad, sobre todo en países donde el crecimiento económico va en aumento, la persona jurídica es utilizada como medio para poder llevar a cabo actividades ilícitas, y es allí donde nace la necesidad de sancionar penalmente, no sólo al denominado autor material, la persona natural, sino además a la empresa u organización colectiva, porque no se puede permitir que ésta pueda funcionar, luego de perpetrado un hecho punible grave, como si nada hubiera pasado, situación que no se soluciona con un simple cambio de directiva. Es por eso que debe buscarse una fórmula que le dé una respuesta dogmática adecuada al problema, que permita sancionar también, en forma ejemplar, a las personas jurídicas, y evitar que siga ocurriendo.

## III. La persona jurídica y su compatibilidad dogmática

La mayoría de los autores están de acuerdo, en que los delitos cometidos por las asociaciones o instituciones estructuradas como personas jurídicas, son muy dañinos para la sociedad, ya que sus

miembros pagan de una u otra forma por esas conductas delictivas, pero el gran problema es que la teoría tradicional del delito que conocemos y aplicamos, no permite el sancionar penalmente a las personas colectivas, de la forma como usualmente se hace con los individuos.

Esto ocurre porque el asunto se ve desde la siguiente óptica: se afirma que la persona jurídica no puede cometer delitos, que la voluntad de la persona física es la voluntad de la persona jurídica, que hay problemas para determinar tanto la acción como la culpabilidad en estos casos y que la persona jurídica no tiene capacidad para decidir. Por otro lado, también se afirma que las personas jurídicas son creaciones arbitrarias, asociaciones abstractas o ficciones jurídicas, de manera que se les niega que son una realidad social tangible y palpable, desconociendo que las personas jurídicas son susceptibles de derechos y de obligaciones, capaces de suscribir un contrato o romperlo, de adquirir y vender bienes, por lo que considerar que no son susceptibles de ser sancionadas penalmente, constituye una negación de su existencia y de su capacidad, otorgadas por la propia sociedad<sup>4</sup>.

Considero que la dogmática no debe ser un obstáculo para sancionar penalmente a las personas jurídicas, todo lo contrario, debe ayudar a minimizar el problema<sup>5</sup>. Una de las principales dificultades que se alega para poder sancionar a los entes colectivos, es que se pretende aplicar la teoría del delito tradicional, cuando ésta ha sido creada para otros supuestos, y no se puede pretender utilizar un mismo método o sistema con dos situaciones tan diametralmente distintas, prácticamente opuestas. Por lo tanto, es lógico que no comprendamos cómo se usarán y aplicarán la culpabilidad y la acción, cuando en realidad no se pueden utilizar de la misma manera que se hace con las personas naturales.

En este sentido, Jakobs, quien en un principio estuvo de acuerdo con la responsabilidad penal de la persona jurídica, ahora plantea que no es posible sostener esta teoría, porque afirma que los entes colectivos carecen de capacidad y de conciencia<sup>6</sup>. Otros autores, como Guillermo Orce, sostienen que no se requiere de conciencia, que eso no es necesario para sancionar<sup>7</sup>, que la persona jurídica es susceptible de culpabilidad propia, no derivada de la culpabilidad del órgano y que la persona jurídica es merecedora de una verdadera responsabilidad penal, ya que con ello se reafirma el carácter del derecho. Y, si bien es cierto y reconocen, que la persona jurídica carece de una conciencia propia, tal y como lo ha indicado Jakobs, sin embargo plantean que la conciencia no determina la imputación, ya que para ser acreedor de

una pena no se necesita de ser susceptible de conciencia<sup>8</sup>.

Debe partirse, a mi criterio, y como bien lo han indicado algunos autores, de conceptos penales distintos que permitan elaborar una teoría del delito especial, que sea adecuada para las personas jurídicas, y de esta manera sí se podrá encontrar un sentido a este dilema. Se debe utilizar un sistema de imputación que debe partir de las propias características de la persona jurídica, para poder así determinar su responsabilidad.

La teoría del delito ha venido evolucionando de tal forma que, por ejemplo, para distinguir y a los delitos dolosos de los imprudentes, la voluntad dejó de tener importancia, por su alto grado de interpretación. La conciencia es algo que no es determinable por el sistema jurídico, por ello, tal y como afirma Guillermo Orce, el sistema interpretará la conducta del ente colectivo no por su autoconciencia, sino que ésta dependerá de una auto descripción de la persona jurídica, donde su «esencia» consistirá en cómo es observada por parte del sistema jurídico, es decir, por la auto observación. De este modo, la culpabilidad de la persona jurídica no se fundamentará en el tradicional reproche moral, sino en la respuesta negativa hacia las normas jurídicas, así como en su organización y funcionamiento contrario al ordenamiento jurídico y al derecho.

Las personas jurídicas serán así destinatarias, al igual que los individuos, de normas jurídicas penales, y la culpabilidad consistirá, en este sentido, en no haberse adecuado a las normas que, como instituciones, les conciernen, debiendo, por lo tanto, conducirse con ética y moral en todas sus actuaciones, teniendo así mucho cuidado de no burlar las normas.

Por lo tanto, sí es posible buscar una culpabilidad en este sentido, y una imputación partiendo de conceptos como los del derecho civil. Debiendo idearse un sistema de imputación propio y exclusivo para las personas jurídicas.

En cuanto a la pena y a los fines de la misma, debe plantearse cuáles sus verdaderos fines en cada caso, que no es otra cosa que la aplicación de la prevención general positiva, negativa y la especial positiva, de forma que se busque y obtenga el robustecimiento de las normas y la plena vigencia de las mismas, demostrándole al resto de la sociedad, que la no observancia estricta del ordenamiento jurídico, trae como resultado sanciones de tipo penal, incluso a las personas jurídicas, que dificultarán e incluso que evitarán, que éstas sigan funcionando, si no acata lo que el ordenamiento jurídico prescribe.

La violación de una determinada norma por una empresa, de igual forma determina una re-



probación social, por ello, la sanción, además de que intimidará a la empresa en cuestión para que ésta no vuelva a reincidir en la violación de la Ley, también servirá de ejemplo a las otras empresas y, en general, a toda la colectividad.

#### IV. Compatibilidad constitucional y estado de la cuestión en Honduras

La Constitución de la República de Honduras<sup>9</sup> no contiene norma alguna en relación con la responsabilidad penal de la persona jurídica. Sin embargo, además de las usuales normas penales que existen en casi todos los países, relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos contra el Ambiente y la Vida Silvestre, así como por delitos económicos y tributarios, el 14 de diciembre de 2000, Honduras ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la cual entró en vigor el 29 de septiembre de 2003. Dicha Convención contiene algunas disposiciones en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Ejemplo de ello, es el artículo 10, donde se establece la necesidad de imponer medidas como consecuencia de la responsabilidad penal de la persona jurídica, señalando que podrán ser de índole penal, civil o administrativo. Se insiste además que de forma proporcional se sancione penal y monetariamente a las instituciones responsables.

Por otro lado, con respecto a la tipificación del delito de lavado de activos de bienes provenientes del narcotráfico, la Convención de Viena de las Naciones Unidas del año 1988, ha aconsejado a los países miembros, entre los cuales se encuentra Honduras, que se acoja la figura de la extradición mediante una reglamentación lo más sencilla posible que permita y facilite su rápida y efectiva aplicación, así como que se tipifique la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Igual recomendación ha hecho el reglamento modelo de la CICAD-OEA. Honduras ya tipificó el delito de lavado de activos en los artículos 3 y 4 del Decreto N° 45-2002, en el cual se establece, para las personas naturales, lógicamente, una sanción de quince (15) a veinte (20) años de reclusión.

No obstante, dicho Decreto N° 45-2002, también señala en su artículo 43, que sus disposiciones «se aplicarán a las personas naturales o jurídicas, regulares o irregulares, no supervisadas por la Comisión que realicen las actividades siguientes como ahorro, préstamo, operaciones con cheques sistemáticas o sustanciales, operaciones sistemáticas o sustanciales realizadas en forma magnética, electrónica, telefónica u otras de comunicación,

de emisión, venta o compra de cheques de viajero, giros postales o cualquier otro título o documento representativo de valor, transferencias sistemáticas o sustanciales de fondos; Las operaciones que se realicen en los casinos y establecimientos de juego que funcionen en el territorio nacional, entidades que prestan servicios financieros internacionales que operan en el territorio nacional no sujetas a supervisión por el Banco Central de Honduras o por la Comisión.

Asimismo, el artículo 12 de dicho Decreto establece que, «independientemente de la responsabilidad penal de los directivos, gerentes o administradores, cuando constituya práctica institucional de una empresa la perpetración o facilitación de los delitos tipificados en este decreto, se sancionará a la persona jurídica con el cierre definitivo y multa del cien por ciento del monto de lo lavado». De tal manera que, en Honduras, además de la responsabilidad penal de los directivos y administradores de las empresas, también existen algunas disposiciones que consideran penalmente responsables a las personas jurídicas, y las sancionan con los castigos que se les puede imponer, esto es, cierres y multas.

Estas disposiciones del Decreto 45-2002, son complementadas por el Reglamento para la Prevención y Detección del Uso Indebido de los Servicios y Productos Financieros en el Lavado de Activos (Resolución 869/29. 10/2002).

Se ha discutido igualmente en Honduras, y, en general, en Latinoamérica, la responsabilidad penal de las iglesias, especialmente de la iglesia católica, cuando algunos de sus miembros han sido señalados del cometimiento de algún hecho punible, y pueda imputársele a la propia institución, algún tipo de responsabilidad o participación, dolosa o culposa, por acción u omisión. Algunos consideran que la iglesia católica es corresponsable, en ciertos y determinados casos, de los actos de sus miembros, especialmente de sus sacerdotes, sobre todo cuando las autoridades eclesiales conocían de las veleidades y desviaciones de algunos de sus integrantes. Otros opinan que no, respaldando así la posición asumida por la propia iglesia, de que es una institución de derecho público, no una persona jurídica común y corriente, por lo cual, no se le pueden aplicar las normas sobre responsabilidad penal o contractual. Ya en Estados Unidos y en algunos países europeos, la propia iglesia ha tomado algunas acciones para alejar de su seno a los sacerdotes y obispos que han traicionado su vocación y que no mantienen una conducta ejemplar, y, admitiendo su responsabilidad por actitudes negligentes, han procedido a disculparse e indemnizar a las víctimas.

## V. Propuestas y conclusiones

Sin duda alguna, y a pesar de las controversias en torno al tema de la responsabilidad penal de la persona jurídica, se hace necesario el regular esta figura, no solamente castigando al órgano como tal, con ficciones jurídicas, como la autoría mediata a nombre de otro, sino que debe incluirse allí mismo, no con matiz de castigo de carácter administrativo, sino de carácter penal, la sanción a la persona jurídica. Existen varias alternativas posibles de sanciones, como la multa, la responsabilidad civil, así como la indemnización por daños y perjuicios, pero ellas son consideradas demasiado leves, especialmente cuando se trata de delitos dolosos o de la criminalidad profesional, aunque pudieran ser útiles en los culposos. También pueden aplicarse medidas judiciales, como el comiso, la confiscación y el cierre del establecimiento, o las sanciones administrativas, también llamadas cuasi-penales, todas ellas son parte del sistema penal *latus sensus*, y se caracterizan por perseguir una finalidad retributiva.

Existen países donde las acciones ilícitas de las personas jurídicas se consideran verdaderamente criminales y se les atribuye responsabilidad penal directa, tal es el caso de Inglaterra, Escocia, Irlanda, Holanda, Noruega, Estados Unidos, Canadá y Australia, y por último, hay otros que aplican medidas mixtas, que incluyen las sanciones de carácter administrativo, penal y civil, antes mencionadas.

Considero que Honduras debe seguir avanzando en la implementación de la responsabilidad penal a las personas jurídicas, aplicando aquellas sanciones que ya otros países centroamericanos están utilizando, entre ellos Guatemala, donde se imponen, en orden de gravedad: la cancelación de la persona jurídica; la multa; la suspensión total o parcial de actividades; la pérdida de beneficios estatales; las prestaciones obligatorias; y la publicidad de la sentencia condenatoria<sup>10</sup>. En esos casos, además, de poner en entredicho la buena fe de sus negocios, las empresas también deben someterse a medidas especiales, como la presencia de un interventor ajeno a la empresa o un consejo de supervisión.

Estimo que en relación con las empresas, podría sacársele provecho a las teorías propuestas por el funcionalismo, a las que muchos tenemos serias reservas de que puedan sean aplicadas a las personas naturales, por no asegurar plenamente los principios garantistas y democráticos de un verdadero estado de derecho, al plantear en forma extrema y radical la imputación de forma objetiva, y proponer una pena solamente en función de la vigencia de las normas. De esta manera, esta teoría pudiera ser utilizada para imputar los hechos pu-

nibles a las empresas, y poder así sancionar penalmente, utilizando una metodología distinta, de análisis del delito en forma diferente a la manera tradicional, la cual podría ser exitosa, porque, al ser personas jurídicas las que se van a sancionar, se puede ser más flexible en cuanto a las garantías.

De esta forma, a mi juicio, el derecho penal debe cambiar su punto de vista en lo que se refiere a las personas jurídicas, por ello, debe unir esfuerzos y proponer una teoría del delito apta y coherente para poder imputar de forma objetiva y racional, las inobservancias a las normas jurídicas, producidas por empresas y entes colectivos, para no dejar sin castigo ni sanción los hechos punibles cometidos por las personas jurídicas.

## Notas

1. HIRSCH, Hans Joachim, *Derecho Penal, Obras completas*, Tomo III, 1ª. ed., Editorial Rubinzal. Culzoni, Santa Fe de Bogotá, 2002. p. 109.
2. HIRSCH, Hans Joachim. Ob. cit. p. 110.
3. ARROYO HERNÁNDEZ, Ana Isabel. «Actualidad e importancia de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y su incorporación en el anteproyecto del Código Penal». En la obra *Anteproyecto Código Penal – Comentarios*. Ediciones del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Caracas. 2004. p. 95.
4. HIRSCH, Hans Joachim. Ob. cit. Pág. 115.
5. ARROYO HERNÁNDEZ, Ana Isabel. Ob. cit. Pág. 102.
6. JAKOBS, Gunther. *Derecho Penal. Parte General*. 2da. ed. Marcial Pons. Madrid. 1997, pp. 824-832.
7. Citado por MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. *El funcionalismo en Derecho Penal*, Libro homenaje al Prof. Jakobs, editorial de la Universidad Externado de Colombia, Tomo II. Bogotá. 2003.
8. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Ob. cit., p. 377.
9. Decreto N° 131 del 11 de enero de 1982.
10. Aunque algunas de ellas no son propiamente penas.

## México

**Manuel Vidaurri Aréchiga**

*Departamento de Investigaciones Jurídicas  
Universidad de Guanajuato, México*

Al ocuparse del análisis de la responsabilidad de las personas jurídicas colectivas, el profesor Moreno Hernández demostró que la legislación penal mexicana no se ha ocupado mayormente del tema. Tanto la legislación penal federal, como la de los demás códigos penales de las distintas entidades federativas, han sido sumamente dispares en el tratamiento dado a esta problemática. Es más bien generalizada la posición de rechazo a la responsabilidad de las sociedades. Aunque, después de los Códigos de 1871

(primer Código penal federal) y el de 1929, el de 1931 ya se admitió la posibilidad de que en una sentencia judicial se decretara la suspensión de las actividades de una asociación o agrupación o bien su disolución, en ocasión y con motivo del delito cometido por un socio o representante de la misma con los medios que para tal objeto le hubiera proporcionado la propia entidad, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en su beneficio.

Lo cierto es que, como sostiene el mismo Moreno Hernández, la realidad ha demostrado que las disposiciones relativas a la responsabilidad de las personas jurídicas colectivas no han tenido una consistente aplicación práctica, lo que ha llevado al planteamiento de alternativas que van desde sugerir su supresión, por inútiles, o bien su modificación, lo que, a todas luces, exige precisar la capacidad de las personas morales para cometer delitos y, en consonancia, establecer igualmente las correspondientes reglas procesales. Si se advierte, sin embargo, una tendencia hacia ir construyendo mejores esquemas jurídicos de intervención en estos fenómenos propios de la criminalidad económica. En todo caso, ya son varios los anteproyectos de códigos penales que tienden a, por lo menos, revisar actualizadamente el problema. Algunos códigos penales, básicamente en el apartado de sanciones, muestran algún grado de avance.

Ante la diversidad de codificaciones penales mexicanas, con el mero propósito de informar sobre la situación, que igual puede ser paradigmática, hemos elegido la regulación que de este tema se hace en el código penal de más reciente aparición que es el del Distrito Federal, del año 2002. Transcribimos ahora el contenido del artículo 27 del CPDF para después realizar algunos comentarios al respecto.

Artículo 27. Para los efectos de este Código, sólo pueden ser penalmente responsables las personas físicas. Sin embargo, cuando un miembro o representante de una persona moral, con excepción de las instituciones públicas del Distrito Federal, cometa algún delito con los medios que para tal objeto la misma persona moral le proporcione, de modo que el delito resulte cometido a su nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquélla, el Juezador impondrá en la sentencia, previo el procedimiento correspondiente y con intervención del representante legal, las consecuencias jurídicas accesorias previstas en los artículos 68 y 69 de este Código para dichas personas, independientemente de la responsabilidad en que hubieren incurrido las personas físicas por los delitos cometidos.

Es evidente que el principio *societas delinquere non potest* está presente en el CPDF. Sin embargo, se han establecido ciertas consecuencias para las personas colectivas, siendo éstas las de suspensión,

disolución, prohibición de realizar determinadas operaciones, remociones e intervención de personas morales, según quedó asentado en el artículo 68 del propio CPDF, en donde también se señala el alcance y duración de las citadas consecuencias.

Por lo que hace a la **suspensión**, ésta consistirá en la cesación de la actividad de la persona moral durante el tiempo que determine el juez en la sentencia, la cual no podrá exceder de dos años. Para el caso de la **disolución**, que consistirá en la conclusión definitiva de toda actividad social de la persona moral, que no podrá volverse a constituir por las mismas personas en forma real o encubierta. La conclusión de toda actividad social se hará sin perjuicio de la realización de los actos necesarios para la disolución y liquidación total. El juez designará en el mismo acto un liquidador que procederá a cumplir todas las obligaciones contraídas hasta entonces por la persona moral, inclusive las responsabilidades derivadas del delito cometido, observando las disposiciones legales sobre prelación de créditos, conforme a la naturaleza de éstos y de la entidad objeto de la liquidación. **La prohibición de realizar determinados negocios u operaciones**, que podrá ser de hasta cinco años, se referirá exclusivamente a las que determine el juzgador, mismas que deberán tener relación directa con el delito cometido. En este caso, los administradores y el comisario de la sociedad serán responsables ante el juez, del cumplimiento de esta prohibición e incurrirán en las penas que establece el propio CPDF por desobediencia a un mandato de autoridad. La remoción consiste en la sustitución de los administradores por uno designado por el juez, durante un periodo máximo de tres años. Para hacer la designación, el juez podrá atender la propuesta que formulen los socios o asociados que no hubiesen tenido participación en el delito. **La intervención** consiste en la vigilancia de las funciones que realizan los órganos de representación de la persona moral y se ejercerá con las atribuciones que la ley confiere al interventor, hasta por tres años.

Una situación importante es la que en cierta manera se resuelve, ésta es la que tiene que ver con los derechos de trabajadores y terceros frente a la persona jurídica colectiva. En este caso, con base en el artículo 69 del CPDF, al imponer las consecuencias jurídicas accesorias ya mencionadas, el juez habrá de tomar las medidas pertinentes para dejar a salvo los derechos señalados y aquellos otros que pudieran ser exigibles frente a otras personas, derivados de actos celebrados con la persona moral sancionada. Expresamente se dice en un último apartado del artículo 69 que estos derechos quedarán a salvo, aun cuando el juez no tome las medidas ya expuestas.

La expresión «consecuencias jurídicas accesorias» nos obliga a suponer que existen penas «principa-

les», y que en todo caso serán las que corresponden a las personas físicas. Luego, el mismo concepto de consecuencias jurídicas accesorias sirve de fundamento para decir que se trata de sanciones de índole administrativa, ello con independencia de que sea un juez de lo penal quien las aplique.

La perspectiva político-criminal, sin duda, abrirá nuevos derroteros a propósito de la delincuencia económica. El impacto de la globalización en la teoría y praxis penal es innegable, y éste es uno de esos temas que le son propicios para su análisis y discusión. Un derecho penal tradicional está, obviamente, en franca desventaja ante este tipo de fenómenos delictivos complejos. Además, se presentan otros problemas no propiamente jurídico-penales, aunque sí determinantes para su construcción: los intereses empresariales internacionales y su impresionante capacidad de control institucional. Factor que no cabe, por ninguna razón, desconocer o ignorar. Hace falta, pues, una mayor investigación criminológica y un más intenso desarrollo de la dogmática penal, que permita pasar del principio –obsoleto e inoperante ya–, según el cual las sociedades no pueden delinquir al de que, en efecto, no sólo pueden sí que merecen por eso mismo un castigo.

## Bibliografía

MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, «Responsabilidad de las personas jurídicas y sus consecuencias», en *Análisis del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*; Terceras Jornadas sobre Justicia Penal Fernando Castellanos Tena, Primera Edición, IJ-UNAM, México, 2003.

## Nicaragua

**Sergio J. Cuarezma Terán**

*Catedrático de Derecho Penal*

*Instituto Centroamericano de Estudios Penales  
Universidad Politécnica de Nicaragua*

En el Derecho penal nicaragüense, este tema ha discurrecido y se ha regulado, hasta hace poco (lo que no significa que se encuentra claramente resuelto por el derecho positivo y la jurisprudencia), no por la vía de un pensamiento más o menos elaborado y ordenado, sino guiado por, lo que un penalista ha denominado, el *olfato*.

En el Código penal vigente (1974, cuyo prototipo es el español de 1870), bajo Título IV, de los delitos contra la propiedad y en el Capítulo X relacionado con los delitos contra la buena fe de los negocios, se

expresa, que las «sociedades anónimas o cooperativas, y cualquier persona colectiva que ejerza el comercio; todo director, administrador o gerente de la sociedad o establecimiento fallido, contador o tenedor de libros que haya cooperado a la ejecución de alguno de los actos a que se refieren los artículos anteriores, será reprimido con la pena del quebrado fraudulento o culpable» (art. 299). Es decir, según el contexto de la norma penal, una sociedad anónima puede ser sancionada por *cárcel* o inhabilitación.

Los artículos que refiere la disposición indicada, es decir, de aquellos «actos punibles» que una persona jurídica *pueda realizar*, están relacionados con el quebrado fraudulento que en perjuicio de sus acreedores, con sanción de dos a seis años de prisión e inhabilitación especial de cinco a diez años, simule o suponga deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas; no justifique la salida o existencia de bienes que debería tener; sustraer u ocultar alguna cosa que corresponda a la masa o bien conceda ventajas indebidas a cualquier acreedor (art. 297) y con el «comerciante, cuya quiebra se declare culpable por gastos excesivos en relación con el capital, o al número y condiciones de las personas de su familia, por juego, especulaciones ruinosas, abandono de sus negocios o cualquier otro acto de imprudencia o negligencia manifiesta» (art. 298).

Por su parte, y en esta misma línea de pensamiento de combinar la responsabilidad de las personas jurídicas y las naturales en resoluciones emitidas por las personas jurídicas, el derogado Código de Instrucción Criminal de 1879, expresaba que «cuando se procediere contra alguna corporación que como tal haya cometido el delito, se mandará que dentro del tercer día nombre un procurador que conteste a los cargos que resulten contra ella; no haciéndolo dentro del término indicado, se le declarará rebelde y se seguirá la causa con un defensor que se le nombrará de oficio; en el caso de rebeldía o de hacerse el nombramiento de procurador, tanto la confesión de éste como los autos y el fallo definitivo producen contra el cuerpo, los mismos efectos que si cada uno de sus individuos hubieren intervenido personalmente en todas las diligencias y actuaciones; pero no serán responsables los que hubieren salvado su voto o no hubieren tomado parte en la ejecución del delito». «Si el delito, sigue diciendo la disposición, lo hubiere cometido individualmente, todos ellos serán juzgados y responderá cada cual como en los delitos que se cometen por varios individuos» (art. 602).

No obstante, y en leyes penales dispersas, el legislador nicaragüense ha venido regulando este tema cada vez con mayor propiedad o a lo menos, determinando los dos supuestos, entre otros, que en este tema se dan. Por ejemplo, en el periodo revolucionario (1979 a 1990), en la Ley de Delito Cambiario

Decreto 835/1981, que castigaba a la persona que infringía en cualquier forma las leyes pertinentes en vigencia o las regulaciones o reglamentos dictados a tales efectos por el Consejo Directivo del Banco Central de Nicaragua, en la negociación de las «divisas provenientes de exportaciones visibles o invisibles, en el manejo de las divisas o pagos en moneda extranjera por causa de exportaciones o en la intermediación en la compraventa de las mismas» (art. 1) y en caso de que «caso que el beneficiado con la acción u omisión que constituye delito cambiario fuere una *persona jurídica*, la responsabilidad penal se hará efectiva en las personas naturales que resultaren comprometidas en su comisión, como en los delitos que se cometen por varios individuos. (art. 3) (la cursiva es nuestra).

***En la Ley de Delito de Defraudación Fiscal, Decreto 839/1981, que sanciona a la persona la omisión «total o parcial del pago de una obligación fiscal, o que se beneficiare sin derecho de un subsidio, estímulo fiscal o reintegro de impuestos», y en caso de que el beneficiado por la defraudación fuera una persona jurídica, la responsabilidad penal se hará efectiva en las personas naturales que resultaren comprometidas en la defraudación, como en los delitos que se cometen por varios individuos (art. 6).***

La Ley 42/1988, que reforma el Decreto 942/1982, Ley de Defraudación y Contrabando Aduanero, establece que si el hecho de que si el delito «fuere cometido por una persona natural (directivo, socio) en nombre de la misma para beneficiarla, además de las responsabilidades penales en que incurran los autores y demás partícipes, la persona jurídica quedará afectada a las multas y responsabilidades civiles en que hubieren incurrido éstos, y en caso de multirreincidencia se ordenará por la misma autoridad que conozca de la infracción, la disolución y liquidación judicial de dicha persona jurídica (art. 13). Por su parte, en la Ley 168/1993, Ley que prohíbe el tráfico de desechos peligrosos y sustancias tóxicas, se castiga a la «persona natural que en su carácter individual, como gerente, o representante de una persona jurídica haya sido encontrada responsable por la autoridad competente en la comisión del delito contra la salud pública de tráfico ilegal de desechos peligrosos y sustancias tóxicas, será sancionada con la pena contemplada en el artículo 331 del Código Penal y una multa de diez mil córdobas, a favor del Fisco».

La Ley 147/1992, Ley General sobre Personas Jurídicas sin Fines de Lucro, establece responsabilidad y sanciones a las personas jurídicas. En el Capítulo de las sanciones y cancelaciones, se expresa la multa a favor del fisco y la intervención por el plazo estrictamente necesario para solucionar las irregularidades en casos concretos o de reincidencia.

En el ámbito del medio ambiente y de los recursos naturales, la Ley 217/1996, Ley General del Medio ambiente y los Recursos Naturales, la responsabilidad de las personas jurídicas, se establecerá «previa investigación para determinar las personas que participaron en estos daños» (art. 143) y las sanciones aplicables, de carácter administrativas, son la retención o intervención, clausura, cancelación de los permisos, autorizaciones, licencias, concesiones y/o cualquier otro derecho para la realización de la actividad; suspensión parcial, total, temporal, o definitiva de las actividades o clausura de instalaciones y multa teniendo en cuenta la gravedad de las consecuencias y la reincidencia» (art. 148).

En la Ley 419/2002, Ley de Reforma y Adición al Código Penal, el legislador nicaragüense, regula, en Capítulo I, de la Responsabilidad Criminal, del Título II de las Personas Responsables de los Delitos y Faltas del Libro I del Código Penal, el supuesto de *actuar en nombre de otro*: «Las personas que, actuando como directivos, administradores de hecho o de derecho u órgano de una persona jurídica o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, realice un hecho que salvo en la cualidad del autor, sea subsumible en el precepto correspondiente a un delito o falta, responderá personalmente de acuerdo con éste, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación se actúe» (art. 1, que reforma y adiciona al art. 22, inc. 4 del Código Penal vigente).

En la Asamblea Nacional, durmiendo el *sueño de los justos*, se encuentra el Proyecto de Código Penal, cuyo dictamen original y favorable es del año 1999 y otro dictamen del 2003 que incluye algunas enmiendas. A la fecha se ha aprobado el Libro I del Proyecto. En este Libro, en el artículo 45 inc. 2, se expresa que cuando una persona natural actué en nombre de una jurídica, *la persona jurídica incurrirá en responsabilidad civil*.

En este sentido, y bajo el Título VI, sobre la Responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas, Capítulo I (pero siempre en Libro I del Proyecto de Código Penal), el texto manifiesta que la «ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados» (art. 114). Los alcances de esta reparación son la *restitución, la reparación de los daños materiales o morales y la indemnización de perjuicios* (art. 115). En el caso de las personas civilmente responsables, además de las personas naturales responsables de un delito o falta, las personas jurídicas son responsables civilmente, en los casos de delitos o faltas cometidos en los «establecimientos de los que sean ti-

tuales, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción; las dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios, y; las titulares de vehículo automotor, nave o aeronave de transporte de personas o mercaderías susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos o faltas cometidos en la utilización de aquéllos por sus empleados, dependientes o representantes o personas autorizadas, cuando el hecho se produzca por la falta de previsión, negligencia o imprudencia del propietario» (art. 125).

En la Ley 510/2005, Ley Especial para el Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados, bajo el Capítulo referido a los delitos y las penas, sanciona a las personas naturales y a las jurídicas por la comisión del delito de posesión y tenencia de armas de fuego, municiones, explosivos y sus accesorios. En el caso de las personas naturales, la sanción es de seis a doce meses de privación de libertad, decomiso del arma y demás artefactos, el pago de una multa equivalente a seis meses de salario mínimos promedio. En el supuesto de las personas jurídicas, la sanción es de multa equivalente a diez salarios mínimos promedio y una carta de amonestación al representante legal con copia al expediente de registro el que servirá de justa causa para una posterior cancelación de la licencia de tenencia y portación.

Con la colaboración de Dailys Victoria Uriarte Quesada, Profesora Asistente de Derecho Penal e Investigadora del Instituto Centroamericano Estudios Penales de la Universidad Politécnica de Nicaragua.

## Panamá

**Carlos Enrique Muñoz Pope**

*Universidad de Panamá*

*cempope@cwpanama.net*

El Código Penal panameño de 1982, vigente desde marzo de 1983, no se ocupó del tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas como lo han hecho otros códigos más modernos, como es el caso del Código Penal español de 1995.

Ello pone de manifiesto, por tanto, que el tema no ha generado mayor discusión ante la ausencia

de un texto legislativo que consagre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Una breve revisión de la breve bibliografía penal panameña evidencia, como es de esperar, poca discusión al respecto. En efecto, Muñoz/Villalaz<sup>1</sup> no admiten a la persona jurídica como sujeto activo del delito, pero dejan entrever la posibilidad de aceptar sanciones penales que se puedan imponer a las personas jurídicas, tales como medidas de seguridad o penas pecuniarias<sup>2</sup>.

El profesor Hipólito Gill<sup>3</sup>, por su parte, rechaza la posibilidad de permitir que la persona jurídica sea tenida como sujeto activo del delito, lo que implica de alguna forma rechazar la punibilidad de las personas jurídicas. No obstante lo anterior, reconoce que se puede recurrir a la figura de actuar en nombre de otro para imponer sanciones a la persona natural que actúa en nombre de una sociedad<sup>4</sup>.

En mi opinión personal, la decisión de inculpar a las personas jurídicas depende del legislador, quien tiene que establecer la norma que permita tal punición. Considero que la responsabilidad penal de las personas jurídicas adquiere moderna importancia a la hora de establecer la responsabilidad civil de las mismas personas jurídicas por hechos punibles cometidos por sus accionistas, administradores, directivos, dignatarios, socios u otros individuos encargados de su gestión, ya que las sociedades no hacen por sí mismas nunca.

En el Código Penal panameño de 1982 se consagraron una serie de normas sobre la responsabilidad civil derivada del delito, en virtud de las cuales se puede fundar la obligación de la persona jurídica de reparar al sujeto pasivo del delito por los hechos punibles cometidos por intermedio de la sociedad, aunque ello no pueda equipararse a una fórmula sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En efecto, de acuerdo con el artículo 125 del Código Penal panameño, «... Están igualmente obligados solidariamente con los autores del hecho punible, al pago de los daños y perjuicios: 4. Los que a título lucrativo hayan participado de los efectos del hecho punible, en el monto en que se hayan beneficiado...».

En virtud del numeral 4 del artículo 125 del Código Penal panameño, por tanto, las personas jurídicas son civilmente responsables, como deudores solidarios con el autor del delito, frente al sujeto pasivo del delito en una cantidad o monto igual a la suma en que se haya beneficiado, lo que limita de cierta forma dicha responsabilidad al beneficio indebido obtenido por la sociedad como consecuencia del hecho punible, es decir, del delito que el autor llevó a cabo contra el sujeto pasivo de la infracción.

Recientemente, con ocasión de la adopción de una novedosa normativa en materia de delitos contra el ambiente, se introdujo al Código Penal un artículo nuevo, que consagra la responsabilidad de las personas jurídicas en los delitos contra el ambiente.

En particular, el nuevo artículo 410 permite castigar a «las personas jurídicas que promuevan, ocasionen, subsidien o dirijan algunos de los hechos punibles lesivos al ambiente, descritos en el presente Título, serán sancionadas con 150 a 365 días-multa o la suspensión de la licencia de operación por 1 a 3 años, según la gravedad del daño ambiental causado, y con la inhabilitación para contratar con la administración pública hasta por el lapso de 3 años».

Sin duda la intención del legislador de castigar a las personas jurídicas por el daño ambiental que se causen por cuenta de ellas es importante, pero la redacción del artículo antes citado hace inoperante tal finalidad, pues la persona jurídica no puede realizar ninguno de los verbos rectores que se consagran en dicha norma.

En todo caso, se debió señalar que la persona jurídica será responsable de los daños ambientales causados por sus administradores, empleados o contratistas cuando ejecuten por cuenta de ellas hechos que dañen o pongan en peligro el ambiente. De la misma forma, se debió consagrar en la normativa respectiva, la obligación de restaurar el estado de cosas a fecha anterior en que se causó el daño o crear las condiciones para hacer cesar el peligro causado.

Por otra parte, no tiene sentido establecer penas accesorias, como es el caso de la inhabilitación a la sociedad para contratar con la administración pública como forma de punibilidad propia para las personas jurídicas si dicha forma de sanción es aplicable a toda persona sancionada por delito contra el ambiente (art. 411 del Código Penal) y, también, al mismo tiempo, es una pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de oficio, arte o industria ya prevista en el artículo 53 del Código Penal.

Luego de la anterior, es urgente la modificación del nuevo artículo 410 del Código Penal, de modo que el mismo describa con mayor propiedad y certeza la responsabilidad penal de las personas jurídicas involucradas en delitos contra el ambiente, pues la normativa actualmente vigente es imprecisa e impedirá que se sancione a las sociedades por delitos contra el ambiente.

De la misma forma, si ya tenemos una norma que permite, en principio, la punibilidad de las personas jurídicas en el Código Penal, es necesario afirmar la punibilidad de las personas jurídicas en general en el Código Penal panameño, de modo que no se utilicen sociedades para delinquir impunemente.

La reciente experiencia de algunos países europeos y la ya conocida por todos del mundo anglosajón es un ejemplo en este sentido.

## Notas

1. CAMPO ELÍAS MUÑOZ/AURA GUERRA DE VILLALAZ, *Derecho Penal Panameño. Parte General*, Ediciones Panamá Viejo, 2ª. edición, Panamá, 1980, pp. 223 y ss.
2. MUÑOZ/VILLALAZ, p. 224.
3. HIPÓLITO GILL, *Derecho Penal. Parte General*, Editorial juristas panameños, Panamá, 2004, pp. 180 y ss.
4. GILL, ob. cit., pág. 181.

## Polonia

**Prof. Dra Barbara Kunicka - Michalska**

*Instituto de Ciencias Jurídicas de la Academia de Ciencias de Polonia Varsovia*

El Código Penal polaco no contiene normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas, aunque el art. 52 del Código Penal se refiere a este problema.

En el art. 52 se establece: en el caso de condenar por el delito que le trajo el beneficio patrimonial a la persona física, jurídica o la unidad organizativa que no tiene personalidad jurídica y cometido por el autor que actuó en nombre o en interés de ésta, el tribunal obliga al sujeto que obtuvo beneficio patrimonial, a devolverlo su totalidad o una parte de ésta a favor del Fisco; esto no se refiere al beneficio patrimonial a devolver al otro sujeto.

Sin embargo, en Polonia existe una Ley especial que trata sobre la responsabilidad de los sujetos colectivos y entre ellos de las personas jurídicas. Es la Ley del 28 de octubre de 2002 r. «sobre la responsabilidad de los sujetos colectivos por los hechos (los actos) prohibidos bajo la amenaza de la pena» (Dz.U.No 197, pos. 1661, con cambios posteriores). En el título de esta Ley no se habla de la responsabilidad penal, sino de la responsabilidad en general. Entonces, el legislador no quería pronunciarse sobre el carácter de esta responsabilidad, aunque en el proyecto de la misma ley se había hablado de la «responsabilidad penal».

En consecuencia, desde el inicio de la vigencia de esta Ley, en la doctrina penal polaca no hay unanimidad en cuanto al carácter de la responsabilidad de los sujetos colectivos. Unos autores consideran que es la responsabilidad penal, otros dicen que no es la responsabilidad penal, sino otro tipo de la responsabilidad jurídica, los demás están convencidos de que se trata de la responsabilidad casi penal, pe-

ro no penal. Personalmente considero que se trata de la responsabilidad penal de los sujetos colectivos.

La Ley citada fue enmendada ya seis veces, también provocaba varias críticas. En la práctica todavía no había las causas penales contra los sujetos colectivos sobre la base de esta Ley.

El día 3 de noviembre de 2004 el Tribunal Constitucional polaco sentenció que algunas normas de la Ley abordada son inconformes con la Constitución Polaca (la sentencia fue publicada en Dz.U. No 243, pos. 2442). Las normas cuestionadas perdieron su vigencia (después del período indicado por el Tribunal Constitucional), mientras que se estaban desarrollando en el Parlamento polaco los trabajos legislativos sobre la reforma de la Ley citada, como una consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional. Los trabajos legislativos sobre la base del proyecto gubernamental se terminaban el día 28 de julio de 2005, cuando se aprobó la ley referente a la enmienda de la Ley sobre la responsabilidad de los sujetos colectivos por los hechos (los actos) prohibidos bajo la amenaza de la pena (Dz.U. No 180, pos. 1492), que ya entró en vigor.

La Ley determina los principios de la responsabilidad de los sujetos colectivos por los hechos (los actos) prohibidos bajo la amenaza de la pena, como delitos o delitos fiscales, determina también los principios del procedimiento en los casos de esta responsabilidad (art.1 de la Ley).

Según el art. 2 de la Ley, por el sujeto colectivo se entiende la persona jurídica, así como la entidad organizativa (una organización) que no tiene la personalidad jurídica, aunque tiene la capacidad jurídica conforme a las normas particulares y también sociedad comercial con la participación del Fisco, unidad local de la autogestión o de la unión de este tipo de unidades, la sociedad del capital en la organización, sujeto en estado de liquidación y el empresario que no es persona física, como también la unidad organizativa extranjera.

De la noción del sujeto colectivo se excluye el Tesoro del Estado y las entidades de la autogestión local y sus uniones.

La responsabilidad de los sujetos colectivos (en esto de las personas jurídicas) no es independiente, sino depende de la responsabilidad de la persona natural (física). Entonces, el sujeto colectivo responde por el comportamiento de la persona natural en el caso cuando el comportamiento de esta persona natural ha dado o podría dar un beneficio para el sujeto colectivo (un beneficio patrimonial o no patrimonial). Como establece el art. 3 de la Ley, se trata de la persona natural (física) siguiente: 1) la que actúa en el nombre o en interés del sujeto colectivo en el marco de los poderes o de obligación de representarlo, tomar la decisión en su nombre o ejecutar el control interno, así como en el caso de abu-

so por parte de éste de sus poderes o de no cumplimiento de esta obligación; 2) la que fue autorizada a actuar en consecuencia del abuso de los poderes o del incumplimiento de las obligaciones por parte de la persona física, mencionada arriba, en el punto 1); 3) la que actúa en el nombre o en el interés del sujeto colectivo por autorización o conocimiento de la persona física mencionada en el punto 1).

Según el art. 5 de la Ley, el ente colectivo (el sujeto colectivo) responde solamente en los casos, cuando el acto prohibido fue cometido como el efecto de por lo menos falta del debido cuidado al elegir la persona física indicada arriba en el punto 2) y 3) o por lo menos de la falta del debido control sobre dicha persona, por parte del órgano o del representante del sujeto colectivo.

El sujeto colectivo responde solamente en el caso cuando la persona natural (la persona física), indicada arriba, había cometido el acto (el hecho) prohibido, lo que fue comprobado por la sentencia judicial condenatoria u otra decisión prevista por el derecho procesal polaco (art. 4 de la Ley).

No se trata de todos los existentes actos prohibidos bajo la amenaza de la pena, sino solamente de los actos prohibidos (de los delitos) enumerados en el art. 16 de la Ley. La lista de estos delitos es bastante amplia, pero no son todos los delitos prohibidos por el Código Penal y por las leyes especiales (adicionales), sino los seleccionados. Estos delitos seleccionados son numerosos. Se trata de numerosos delitos, concebidos en el Código Penal o en las leyes complementarias (especiales), por ejemplo varios delitos económicos, los relacionados con la corrupción, los delitos contra el patrimonio, contra la libertad sexual, contra el orden público, los delitos relacionados con el banco, con los valores mobiliarios, falsificación de moneda (de dinero), con competencia desleal (competición deshonesta), los delitos de carácter terrorista y muchos más, sobre todo de numerosos delitos fiscales, previstos por el Código Penal Fiscal.

Si se trata de las sanciones fijadas contra el sujeto colectivo, según la Ley son las siguientes:

1) la pena pecuniaria, 2) el decomiso: de los objetos provenientes del acto prohibido (también indirectamente) o de los objetos que hubieren servido o estuvieren destinados a cometer el acto prohibido; del beneficio patrimonial proveniente del acto prohibido (también indirectamente); de la equivalencia de los objetos o del beneficio patrimonial provenientes del acto prohibido (también indirectamente), 3) las prohibiciones siguientes: prohibición de la promoción o propaganda (publicidad) sobre la actividad desarrollada, productos fabricados o vendidos, servicios o prestaciones brindados; la prohibición de aprovechar las subvenciones, dotaciones u otras formas de ayuda financiera de los



recursos públicos; prohibición de aprovechar la ayuda de las organizaciones internacionales, cuyo miembro es Polonia; prohibición de solicitar pedidos públicos; prohibición de desarrollar determinada actividad básica o adicional. No se sentencia la última prohibición si esta sentencia hubiese podido llevar a la bancarrota o a la liquidación del sujeto colectivo o a las despedidas de los trabajadores; 4) la publicación de la sentencia.

En el procedimiento contra el sujeto colectivo se aplica por lo general, de manera adecuada, las normas del Código de Procedimiento Penal, con excepción de las regulaciones indicadas en la Ley mencionada.

La bibliografía polaca sobre esta Ley es enorme; no es posible citarla en este corto trabajo.

Las enmiendas introducidas por la ley del 28 de julio 2005 tienen sus adversarios. Sobre todo no las que apoya la Comisión Codificadora del Derecho Penal, que actúa en Polonia y fue creada a finales de 2004. La Comisión preparó su propio proyecto de las normas sobre la responsabilidad penal de los sujetos colectivos, quienes, según su proyecto, deberían de ser parte del mismo Código Penal y no encontrarse en la Ley especial. La Comisión propone introducir al Código Penal un nuevo capítulo, titulado: «Medidas sentenciadas al sujeto colectivo», con la base del vigente art. 52 del Código Penal<sup>1</sup>.

## Notas

1. Para más detalles véase W. Wróbel, «Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych (Projekt nowych uregulowań)» (Responsabilidad penal de los sujetos colectivos (El proyecto de nuevas regulaciones), *Panstwo i Prawo* (Estado y Derecho) 2005 N° 9, p. 3 y ss.

## Turquía

### Baris Erman

*Universidad de Estambul  
Departamento de Derecho Penal  
y Derecho Procesal Penal*

La responsabilidad penal de las personas jurídicas es uno de los temas más discutidos en el derecho penal turco. Esta discusión se intensificó en los años pasados, durante los trabajos preparatorios de la comisión para un nuevo código penal. Ya que el Código Penal antiguo<sup>1</sup> no reconocía expresamente las personas jurídicas como autores de delitos, se encontraban diversas opiniones sobre el tema.

Mientras que unos autores consideraban la penalización de los delitos cometidos por personas jurídicas como una exigencia de una lucha efectiva contra la criminalidad organizada e internacional, la mayor parte de la literatura penal turca insistía en la visión clásica, según la cual el principio de la responsabilidad penal personal impide que personas jurídicas sean castigadas con penas criminales.

Sin embargo, el legislador turco entró en conflicto con la opinión mayoritaria de la literatura desde hace muchos años y aceptó la responsabilidad penal de las personas jurídicas con preceptos especiales. Esta decisión político-criminal tiene su raíz en una sentencia del Tribunal Constitucional turco del 16 de junio de 1964<sup>2</sup>, en la que el tribunal decidió que el castigo penal de las personas jurídicas no es contrario al principio de la responsabilidad penal personal. Según el tribunal, «*es posible que el castigo sólo de los empleados dirigentes de una empresa no sea una medida suficiente para imponer la criminalidad (...) y eso podrá estorbar la seguridad social;* «*el principio constitucional de que la responsabilidad penal sea personal (...) no envuelve la exclusión de las personas jurídicas del castigo penal, ya que ellas expresan su voluntad a través de sus órganos y ya que los hechos y acciones de los dirigentes de la empresa son un resultado de esta voluntad colectiva (...) El concepto de 'persona' en el artículo 33 de la Constitución rodea las personas reales y jurídicas.*»

El tribunal constitucional afirmó su posición con una sentencia posterior<sup>3</sup> contestando varias críticas y aceptando expresamente **la teoría de realidad** (*Gerçeklik teorisi – Théorie de réalité*)<sup>4</sup>. Exigencias político-criminales y tendencias modernas en el derecho comparado se muestran como argumentos dominantes del tribunal. Además, en esta sentencia se opina que, al contrario, la exclusión de las personas jurídicas de la responsabilidad penal atentaría contra el principio en cuestión, porque en esta situación una persona real que sólo realice las decisiones de una persona jurídica fuera castigada por una acción de dicha persona jurídica, que hubiera sido un resultado de su misma voluntad independiente.

A causa de las preferencias político-criminales del legislador, estas opiniones predominaron en los trabajos preparatorios para un nuevo código penal que empezaron con el proyecto de 1987 y que terminaron con el proyecto de 2003. Las reformas previstas para una armonización del derecho turco con la legislación europea reforzaron la visión de aceptar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. No obstante, por fin la opinión clásica triunfó y en el último momento las personas jurídicas fueron expresamente excluidas del castigo penal en el nuevo Código Penal turco que entró en vigor el 1 de junio de 2005.

El artículo que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas dice así:

## Art. 20 (Responsabilidad penal personal)

(1) La responsabilidad penal es personal. No será castigado nadie por una acción u omisión del otro.

(2) Excepto las medidas de seguridad previstas expresamente para un delito por la ley, las sanciones penales no podrán ser aplicadas a las personas jurídicas.

Según los motivos del nuevo Código penal, «*hay que distinguir entre dos problemas sobre las personas jurídicas privadas: el de su capacidad de ser el autor de un delito y el de la posibilidad de castigarlas con una sanción por causa de un delito perpetrado. Según las garantías de la política criminal sólo pueden ser autores las personas reales y sólo ellas pueden ser castigadas con sanciones penales. Esto es una exigencia directa del principio de que la responsabilidad penal es personal. Sin embargo, las medidas de seguridad no se ven afectadas por esta disposición y pueden ser aplicadas a las personas jurídicas*»<sup>5</sup>.

Las medidas de seguridad que se aplicarán a las personas jurídicas han sido previstas en un artículo separado del Código Penal turco.

## Art. 60 (Medidas de seguridad concernientes a las personas jurídicas)

(1) Cuando un órgano o un representante legal de una persona jurídica del derecho privado que realiza sus funciones basado sobre un permiso dado por una institución del derecho público sea castigado por un delito doloso que fuera cometido a favor de la misma persona jurídica con abuso del permiso, dicho permiso será anulado.

(2) Los preceptos sobre la confiscación se aplicarán a las personas jurídicas en caso de delitos cometidos a su favor.

(3) Cuando la aplicación de las reglas anteriores hubiera causado resultados más graves con respecto al hecho cometido, el juez podrá prescindir de esas medidas de seguridad.

(4) Las reglas de este artículo se aplicarán sólo en casos expresamente previstos por la ley.

El legislador turco intenta compensar la desventaja político-criminal de la opinión clásica con la aplicación de las «medidas de seguridad» como anulación del permiso o confiscación, en tanto que intenta respetar las exigencias del derecho europeo, que, en varias ocasiones, prevé que «*los Estados miembros garantizarán especialmente que pueda sancionarse a dichas personas jurídicas de manera efectiva, proporcional y disuasoria y que puedan sufrir sanciones de carácter patrimonial y económico*»<sup>6</sup>.

La condición de que el delito fuera cometido a favor de la persona jurídica se considera como una aparición de la teoría de *ricochet* francesa<sup>7</sup>. En este sentido «*puede tratarse de un beneficio material o moral, actual o eventual, directo o indirecto*»<sup>8</sup>.

Las sanciones previstas para personas jurídicas en el Código Penal turco no conllevan penas de multa. Sin embargo, se hallan soluciones diferentes en el Derecho Penal Administrativo. En este sentido, según el Código de Infracciones Administrativas (*Kabahatler Kanunu*) las personas jurídicas sí pueden ser castigadas con sanciones pecuniarias administrativas. En la literatura penal turca, estos preceptos no se consideran como contrarios a los principios del Derecho Penal. Es aceptado generalmente que las medidas que conllevan penas de multa administrativas no comparten el fin del derecho penal y se proponen el restablecimiento del orden social<sup>9</sup>. Por eso, las sanciones administrativas no contienen un juicio de valor negativo que es una parte esencial de las penas<sup>10</sup>. Sin embargo, la falta de sanciones pecuniarias del alto grado previstas para delitos graves, especialmente en casos de criminalidad organizada, podrá causar una violación de las exigencias originadas del proceso de armonización del derecho turco con la legislación comunitaria. Las normas comunitarias no prevén el castigo penal como la única forma aceptable de sanción para las personas jurídicas y permite a los Estados miembros regular esta responsabilidad en un nivel administrativo y civil, pero los artículos presentes en el Código Penal turco no cumplen con el requisito de las **penas de carácter patrimonial y económico**.

No obstante, a parte de en los artículos del Código Penal, se encuentran preceptos sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en otras partes del sistema jurídico. Por ejemplo, según el artículo 65 del Código Mercantil turco, en caso de un hecho de competencia ilícita, las personas jurídicas serán responsables solidarias de las penas de multa con el autor del delito, que es una persona real. Sin embargo, esta forma de responsabilidad no se considera como una previsión especial en el derecho penal, sino una regulación que se refiere a la responsabilidad civil<sup>11</sup>.

Otros preceptos incluyen delitos cometidos directamente por las personas jurídicas y reales. En el artículo 3 de la Ley sobre la protección del valor de la moneda turca (*Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun*) es regulado que las personas reales y jurídicas que infrinjan las órdenes del consejero ministerial serán castigadas con penas de multa. Ejemplos similares se encuentran en la Ley sobre el dinero prestado (*Ödünç Para Verme İşleri Kanunu*) y en la Ley sobre las aduanas (*Gümrük Kanunu*)<sup>12</sup>.

Sin embargo, hay que destacar que con las últimas enmiendas, el legislador turco está intentan-

do derogar los tipos delictivos que envuelven penas por hechos de las personas jurídicas. Por ejemplo, las penas que se encontraban en la Ley sobre la lucha contra el blanqueado de dinero (*Kara Paranın Aklanması Hakkında Kanun*) y en la Ley sobre la lucha contra el contrabando (*Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun*) han sido anuladas tras las nuevas reformas en el derecho penal.

Además, los pocos ejemplos que todavía existen en el derecho penal especial y que prevén un castigo penal para personas jurídicas serán derogados al final del año 2006, cuando entre en vigor el artículo 5 del Código Penal nuevo, según el cual «*los preceptos generales de este Código serán aplicados a leyes del derecho penal especial y a hechos punibles en otras leyes*». Con esta disposición única, el legislador turco aumenta la parte general del Código Penal a ser un modo de constitución penal. Con respecto a este artículo, es evidente que los preceptos que incluyen sanciones excepto la confiscación, la anulación del permiso o penas de multa de carácter administrativo serán derogados por ser opuestos a los artículos 20 y 60 del Código Penal.

## Notas

1. El Código Penal antiguo turco entró en vigor en 1926, tras la fundación de la república y era en general una traducción del Código Zanardelli italiano de 1889. Las reformas que siguieron eran en gran mayoría sobre la parte especial y por eso se puede decir que hasta 2005 la parte general del Código Penal antiguo italiano estaba en vigor en Turquía. Los trabajos preparatorios para un nuevo código penal terminaron al final de 2004 y el nuevo Código Penal turco entró en vigor al 1 de junio de 2005.

2. Tribunal Constitucional Turco (Anayasa Mahkemesi), sentencia n.º E.1963/101, K.1964/49; Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi vol. 2, Ankara 1965, p. 151.

3. La sentencia fechada el 14 febrero de 1989 del Tribunal Constitucional Turco (Anayasa Mahkemesi), sentencia n.º E.1988/15, K.1989/9; Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi vol. 26, Ankara 1992, p. 3.

4. Para detalles sobre esta teoría: KANGAL, Zeynel T.; Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Ankara 2003; s. 32-34.

5. Motivo del art. 20.

6. Cita de la Acción común del 21 de diciembre de 1998 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea, catálogo Celex n.º 31998F0733. Esta fórmula se encuentra en varias regulaciones de las instituciones de la Unión Europea. Para detalles y otros ejemplos: *İnel, Kayhan / Füsün Sokullu-Akncı / Yener Ünver / Barış Erman / Hasan Sınar*; Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türk Ceza Hukuku, Estambul 2000, p. 44.

7. RUGGIERO, Gianluca; «Primo sguardo d'insieme sulla responsabilità delle persone giuridiche nel nuovo codice penale turco», *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, 2005, en impresión.

8. PRADEL, Jean; «La Responsabilidad Penal de la Persona Moral», *Anuario de Derecho Penal*, Lima, 1996, p. 93. El autor cita «*el ejemplo de un directivo que coopta irregularmente a un cola-*

*borador a fin de obtener un mercado o que realiza una publicidad engañosa para afectar a una sociedad concurrente*».

9. KANGAL, s. 164.

10. DANNECKER, Gerhard; «Kişi Birlikleri ve Tüzel Kişilerin Cezalandırılabilirliği», en: *Ceza Hukuku Reformu*, Estambul 2001, s. 479 (481). (traducido por Ayşe Nuhuşlu del original alemán: «Strafbarkeit von juristischen Personen und Personenvereinigungen», *op.cit.*).

11. ERMAN, Sahir; *Ticari Ceza Hukuku*, vol. I, 3.ed., Estambul 1992, p. 110.

12. Según la Ley sobre las aduanas del 27 de octubre de 1999 (n.º 4458), el concepto de «persona» rodeará a las personas reales y jurídicas y otras asociaciones que tengan la capacidad de obrar a los efectos de la misma ley (art. 3/3) y estas personas podrán ser autores de delitos. Este precepto prevé la responsabilidad penal no sólo para personas jurídicas, sino también para otras asociaciones que no sean «personas» por disposición legal.

## Uruguay

### Pablo Galafn Palermo

1. La responsabilidad de las personas jurídicas no es un tema de primer orden en la política criminal ni de debate en la doctrina uruguaya. El sistema penal nacional se encuentra apegado a la reponsabilidad individual y adhiere al consagrado principio «*societas delinquere non potest*». Poco se puede informar entonces de propuestas legislativas cuando ni siquiera la doctrina se ha planteado la hipótesis de responsabilizar penalmente al ente jurídico. Puede resultar extraño que en un país cuya economía se basa en la intermediación financiera y bancaria, donde las personas jurídicas son los principales actores del denominado Derecho penal económico y la realidad reciente ha demostrado que empresas privadas pueden llegar a desestabilizar económica y socialmente al país, no exista un foro de discusión jurídica en relación con la posibilidad de imputar responsabilidad penal a la persona jurídica o de aceptar un modelo punitivo cercano al Derecho de la Intervención<sup>1</sup>, limitando la tarea dogmática al análisis exegético de leyes del siglo XIX y otras dictadas en tiempo récord para momentos de urgencia<sup>2</sup>.

### Figuras típicas relacionadas con las personas jurídicas

2. La personalidad colectiva o jurídica es una creación del Derecho y se atribuye a un ente colectivo que reúne a más de una persona para que pueda cumplir un objeto determinado<sup>3</sup>. En el sistema uruguayo las hay de Derecho público, privado<sup>4</sup> y mixtas<sup>5</sup>.

3. Como sucede generalmente cuando el Derecho penal se expande hacia la protección de bienes jurídicos genéricos o universales, la técnica legislativa recurre a la modalidad de los delitos de peligro, evi-

tando la comprobación de un resultado como la relación que debe existir entre la conducta y el mismo, que se sustituye por la mera realización de una conducta final que concuerde con la descrita por la norma. En ese sentido el art. 5 de la ley 14.095 de 17/11/1972<sup>6</sup> amenaza con la elevada pena de doce meses de prisión a diez años de penitenciaría a los responsables de la persona jurídica que quiera insolventarse o aparente insolvencia según el modelo del vaciamiento de empresas<sup>7</sup>, a partir de la realización de actos de ocultación o desaparición del activo patrimonial<sup>8</sup>. Según se dice el bien jurídico protegido sería el patrimonio de los acreedores, pero también entiende mayormente la doctrina para proteger el buen funcionamiento de la economía pública<sup>9</sup>. Como delito de peligro que es pretende impedir el acto de ocultar, disimular o hacer desaparecer el patrimonio de la empresa sin importar si se logra una satisfacción económica a costa de los acreedores.

4. También se castiga como un delito contra la Economía la quiebra fraudulenta o culposa (arts. 253 y 254 CP) para proteger el patrimonio de los acreedores, pero no se incluye como sujeto activo a la persona jurídica (sino al comerciante persona física según lo definen los arts. 1 y 1572 del Código de Comercio) por lo que difícilmente pueda provocar una quiebra daños tales como para incidir negativamente en la economía nacional. Este hecho torna dudosa la ubicación sistémica del delito en cuestión dentro de la categoría de delitos contra la Economía<sup>10</sup>. Para el caso de las personas jurídicas debemos recurrir a la ley 2.230 que regula en los arts. 76<sup>11</sup> y 77 la liquidación judicial de la sociedad anónima considerando a directores y administradores merecedores de la misma pena que los quebrados fraudulentos<sup>12</sup>. Por lo que los representantes de las sociedades anónimas son atrapados por el régimen penal cuando los actos que pretendan causar la insolvencia de la sociedad ocurran en la etapa de liquidación de la misma<sup>13</sup>. Esta vieja figura penal reenvía para la punición a un Código Penal ya derogado (arts. 272<sup>14</sup> y 274<sup>15</sup> del Código Penal de 1889), lo que ha provocado una discusión doctrinaria sobre su vigencia. Las críticas no se detienen en este aspecto sino que incluso se ha exigido la derogación de dichas normas por cuestiones de legalidad<sup>16</sup>.

## Conclusión

5. En otro lugar sostuve que dogmáticamente el Derecho penal económico, tal cual estaba construido en el sistema penal uruguayo, no difería en nada del Derecho penal común o sustancial, pues formaría parte de una estructura dogmática común<sup>17</sup>. Hoy no estoy tan seguro de esto, sobre

todo si las soluciones dogmáticas además de respetuosas de principios y garantías deben tender a la solución del caso concreto y a la exclusiva protección de bienes jurídicos para su legitimación. Si se exige al Derecho penal que sólo actúe cuando no hay otra solución más eficaz para la protección de los bienes jurídicos en cuestión (orden socioeconómico, y sólo mediatamente intereses individuales) atendiendo a la forma en que están tipificados los delitos en Uruguay sería más provechoso el recurso a un Derecho de Intervención en el que pudiera adelantarse el Derecho a la comisión de los resultados y aplicara sanciones a las personas jurídicas sin resentir los principios tradicionales de la teoría del delito. En estos casos no se trata tanto de castigar como de controlar, evitar, reducir los daños, asegurar el futuro, y esto no es tarea que el Derecho penal pueda cumplir a satisfacción<sup>18</sup>.

6. Habiendo sufrido en época muy reciente la Economía uruguaya el embate de empresas privadas que provocaron «*la banca rota*» nacional, no queda otro camino que potenciar la intervención en ámbitos previos al Derecho penal<sup>19</sup>, que poco puede hacer por la función de protección de bienes jurídicos cuando sus normas se limitan a motivar el comportamiento de personas físicas (deudor civil, comerciante, administrador de sociedad anónima) y el daño social derivado de las mismas difícilmente provocaría una lesión en el bien jurídico difuso «*economía*»<sup>20</sup>. En definitiva, en la realidad uruguaya existe una especie de «*derecho de intervención*» *sui generis* a manos del Banco Central<sup>21</sup>, pero como sucede en muchos otros ámbitos de la sociedad uruguaya, la legislación no obedece a criterios de política criminal claros sino a la necesidad del momento. En ciertos ámbitos, como el económico y todo lo relacionado con las personas jurídicas, parecería que en Uruguay el legislador no sigue una política criminal determinada y se rigiera según el refrán popular: «*con la marcha del carro se acomodan los zapallos*».

## Notas

1. Modelo propuesto principalmente por Winfried Hassemer al que adhiere gran parte de la Universidad de Frankfurt. Aunque tampoco se puede desconocer la propuesta de aceptar un Derecho penal de dos velocidades de Silva Sánchez, a efectos de abarcar los tipos penales del Derecho de la Economía sin mayores trabas dogmáticas en una segunda velocidad del sistema penal dotada de menos garantías, con penas menos severas pero más eficaces para la «lucha contra las nuevas formas de criminalidad». Así como la propuesta de Jakobs de un Derecho penal para enemigos, aunque reste por definirse si las personas jurídicas podrían ingresar en la categoría de «enemigo» que el Profesor alemán propone como opuesta al «ciudadano». De todas formas el régimen uruguayo no es ajeno a la intervención o el intervencionismo estatal, que existe con fuerte presencia del Ente Autónomo denominado Banco Central del Uruguay que adquiere cada

vez más poder de intervención en el ámbito económico y de la intermediación financiera.

2. En lo referente a legislación, es preciso destacar que, hasta el 4 de septiembre de 1989, fecha de promulgación de la Ley N° 16.060 de Sociedades Comerciales, la ordenación de los principios societarios estaba sustentada en nuestro Código de Comercio, que data de 1865, y que se basó en el Código Napoleónico de 1807, en el Código de Comercio español de 1829 y en el Código de Comercio portugués de 1833. Todavía en tiempo de dictadura (1973-1985) se sancionó el Decreto Ley 15.322 de 17/9/1982 sobre intermediación financiera que, a pesar de las modificaciones introducidas por leyes posteriores (Ley 16.327.I y Ley 16.131) sigue siendo la norma orgánica del sistema bancario nacional. A causa de la devastadora crisis económica que comenzará en el año 2002 (que determinó la intervención y suspensión de actividades de numerosos bancos asentados en el país), se dictaron tres leyes: la Ley 17.523 (de Fortalecimiento del Sistema Bancario), la Ley 17.542 y la Ley 17.613. La última contiene curiosas normas que otorgan un amplio poder de intervención al Banco Central del Uruguay, ente autónomo que se rige por la Ley 16.696 que establece en su art. 3 los cometidos del mismo: «*velar por la estabilidad de la moneda nacional; asegurar el normal funcionamiento de los pagos internos y externos; mantener un nivel adecuado de las reservas internacionales; promover y mantener la solidez, solvencia y funcionamiento adecuado del sistema financiero nacional*». En materia penal, atento a que el Código de Comercio había sido redactado exclusivamente para el comerciante persona física, hubo que legislar para atrapar los comportamientos delictivos de administradores y directores de personas jurídicas. En ese sentido rige todavía la Ley 2.230 de 2/6/1893 que remite al derogado Código Penal Uruguayo de 1889 para la punición de las conductas con características delictivas. Este panorama habla por sí solo de la vetusta legislación nacional, la irracional política criminal seguida y del poco interés del legislador y la doctrina uruguaya en este tipo de criminalidad, a pesar de ser la que más daño causa a la economía nacional.

3. Vid. Art. 6° ley N° 16.060. Dicha ley clasifica a las sociedades según las garantías que asumen sus integrantes frente a los terceros, y sus normas fijan dichas garantías con fuerza imperativa para cada clase de sociedad, por lo que las mismas deben ser respetadas al momento de realizar el contrato social, o lo que es lo mismo, la ley determina el tipo de sociedad y las consiguientes responsabilidades para sus socios. «*En las sociedades comerciales la responsabilidad está estrictamente regulada por la ley N° 16.060 y ella establece que es ilimitada, solidaria y directa en las sociedades irregulares (art. 39) y en formación (art. 21), ilimitada, solidaria y subsidiaria en las colectivas (art. 199) y limitada al aporte en las de responsabilidad limitada (art. 223) y anónimas (art. 244). En las de capital e industria y en las en comandita simple y por acciones la responsabilidad del o de los socios capitalistas y comanditados es igual a la de los socios de la colectiva, y la de los socios industriales y comanditarios es limitada a su aporte (arts. 121 y 218)*». Vid. BENÍTEZ, Carlos, «Personas jurídicas. Transformación, fusión y escisión», *LUU*, Tomo 114, versión internet [www.lajusticiauruguay.com.uy](http://www.lajusticiauruguay.com.uy).

4. Las de Derecho Privado se subclasifican en: «A) asociaciones sin fines de lucro que a su vez se dividen en: a) asociaciones propiamente dichas (asociaciones civiles) y b) fundaciones y B) las sociedades que las podemos subdividir en: a) civiles, pero éstas no son, en nuestro Derecho, personas jurídicas salvo que adopten la forma de sociedad comercial (art. 4° de la ley N° 16.060), b) comerciales y un posible tercer género: c) las cooperativas que ya tienen un status jurídico bastante diferenciado de las sociedades comerciales donde se originaron que podría ameritar que se haga con ellas una categoría especial». Vid. BENÍTEZ, Carlos, «Personas jurídicas. Transformación, fusión y escisión», obra citada.

5. Es el caso de la compañía aérea Pluna y de la refinería de petróleo Ancap, que se rigen como las personas jurídicas públicas por el Derecho Administrativo.

6. Art. 5: «*El que para procurarse un provecho injusto, para sí o para otro, ocultara, disimulara o hiciese desaparecer, parcial o totalmente, el patrimonio de una empresa en perjuicio de un tercero, será castigado con pena de doce meses de prisión a diez años de penitenciaría*».

7. Su simil para el deudor civil se encuentra en el art. 255 del Código Penal denominado «*delito de insolvencia fraudulenta*», con el que se diferencia únicamente en una cuestión de procedibilidad. Por empresa debe interpretarse todas las formas societarias reconocidas por la ley 16.060 que tengan fines de lucro.

8. La ocultación comprenderá actos materiales pero principalmente actos jurídicos utilizando la estructura de la persona jurídica para dicha tarea. Vid. CHAVES, Gastón, «El Disregard», *Cursillo sobre derecho penal económico, Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, n° 16, Montevideo, 1990, p. 189. El velo que cubre y protege identidades puede ser rasgado únicamente cuando la persona que tenga interés lo solicite al juez competente, y para ello deberá probar «fehacientemente» que la sociedad es utilizada en fraude a la ley, para violar el orden público, o con fraude y en perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros. Aquellas acciones fraudulentas o que han violado el orden público, los derechos de los socios, accionistas o terceros se imputarán según los principios de responsabilidad subjetiva. Vid. Capítulo 1 Sección XV «De la inoponibilidad de la personalidad jurídica», arts. 189, 190 y 191 Ley 16.060.

9. Vid. por todos PREZA, Dardo, «Delitos económicos», *Bdef*, Montevideo-Buenos Aires, 2004, p. 27. En opinión contraria ADRIAZOLA para quien basta con el peligro concreto de lesión del patrimonio de terceros sin que ello implique peligro para la economía pública. *Ibidem*, p. 53.

10. Aunque es también dudosa su legitimidad desde el punto de vista del principio de legalidad ya que se trata de un delito que no es definido por el legislador que se limita a señalar las penas correspondientes; así como desde el principio de inmediatez de las penas, pues para reprochar a un comerciante que haya quebrado imprudentemente o mediante dolo (fraude) se debe esperar a un largo proceso civil que declare a modo de condición objetiva de punibilidad (Carballa) o condición del tipo (Bayardo) el estado de la quiebra. También es dudosa la relación entre la quiebra imprudente (culpable para el Código Penal) y el principio de culpabilidad, pues no existen parámetros fijos para determinar cuando un comerciante no ha guardado el objetivo cuidado y por ende provocado un perjuicio en sus acreedores. Cualquier falta administrativa como la no tenencia de los libros correspondientes puede dar lugar al «estado de quiebra» que podría ser entendido como imprudente, elevando la contravención a la categoría de delito. Habría que analizar con mayor profundidad la constitucionalidad del precepto pues se castiga penalmente por el hecho de cesar el pago de obligaciones mercantiles calificadas como «quiebra» por un juez civil, cuando la Constitución prohíbe expresamente en el art. 50 la prisión por deudas. Una propuesta para diferenciar estos delitos en «delito de quiebra» y «delito en la quiebra» en CERVINI, Raúl, «Macrocriminalidad económica. Apuntes para una aproximación metodológica», *Revista Brasileira de Ciências Criminales*, año 4, n° 14, 1996; cit., por GALAIN, Pablo, «Delitos Económicos», cit., p. 169.

11. Art. 76: «*Los directores y administradores de sociedad anónima que cometan fraude, simulación, infracción de estatutos o de una ley cualquiera de orden público, sufrirán la pena señalada en los arts. 272 y 274 del Código Penal para los quebrados fraudulentos. Está comprendida en la penalidad de este artículo la suposición de capi-*

tales ilícitos en los anuncios y prospectos sociales. Para prevenir la responsabilidad del inciso anterior, los administradores de sociedades anónimas deberán especificar en sus anuncios y prospectos cuál es el capital autorizado, cuál el capital suscrito y cuál el capital realizado. Si los estatutos contuviesen alguna disposición que en cualquiera forma exima a los accionistas de la integración ulterior de las acciones suscritas, dicha disposición será siempre publicada en los anuncios y prospectos de la sociedad».

12. Que no significa que tales sujetos cometan individualmente el delito de quiebra, ya que para ello deberían revestir la condición de comerciantes, sino que la ley reenvía al Código Penal a efectos de la pena correspondiente a las acciones descritas en el art. 76 (comisión de fraude, simulación, infracción de los estatutos). Vid. al respecto ADRIASOLA, Gabriel, «Delitos económicos», cit, p. 40.

13. Esto indica que durante la vida útil de la sociedad no serían punibles los delitos de gestión o el actuar en lugar de la empresa y habría que recurrir al Derecho Civil o Comercial en casos de irregularidades. Vid. FERNÁNDEZ, Gonzalo, «Derecho penal de la sociedad anónima. Los delitos de la ley 2230», Amalio Fernández, 1983, p.

14. Art. 272: «El quebrado fraudulento sufrirá de tres a cinco años de penitenciaría, sin perjuicio de la inhabilitación establecida por las leyes comerciales».

15. Art. 274: «Si la pérdida ocasionada a los acreedores no llegare a un veinticinco por ciento, el quebrado fraudulento sufrirá de dos a cuatro años de penitenciaría. El quebrado culpable en el mismo caso sufrirá de seis a nueve meses de prisión. Si, antes de pronunciarse la sentencia, no se hubiere liquidado el concurso, el juez regulará prudencialmente la pérdida, tomando por base los antecedentes del caso».

16. Por motivos relacionados con el principio de legalidad se decanta Rodríguez ya que el art. 76 no describe una conducta típica, y por ello estaría derogado por el art. 1 del Código Penal de 1934. Vid. RODRÍGUEZ, Nuri, «Responsabilidad penal en las sociedades anónimas», Letras, Montevideo, 1973, pp. 18 y 21.

17. Vid. GALAIN, Pablo, «Delitos económicos», cit, p. 100. Aunque también allí sostuve que de considerar la materia económica parte del Derecho penal tradicional era necesario aceptar la responsabilidad de las personas jurídicas siguiendo las directivas y recomendaciones de los organismos internacionales. *Ibidem*, pp. 197 y 199

18. Vid. HASSEMER/MUÑOZ CONDE, *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, p. 46.

19. Algunos de estos presuntos responsables de la crisis económica del 2002, todos presuntos delincuentes de cuello blanco y miembros respetables de la sociedad rioplatense, se encuentran desde hace más de dos años en prisión preventiva. Esa es la solución que puede ofrecer el Derecho en materia económica, la imputación de responsabilidad y el reproche por el mal hecho, pero nada puede hacer para evitar y reparar el menoscabo de los patrimonios de las víctimas y —a veces— de la economía del país. Este caso ha sido utilizado para demostrar simbólicamente que también la «criminalidad dorada» debe rendir cuentas con la sociedad, pero a esta altura del proceso sin sentencia de condena y con una medida cautelar que ha sobrepasado el límite de la cautela, puede decirse que no ha servido de nada para la resolución del caso concreto.

20. Con esta línea de pensamiento concuerda la orientación que desde principios del siglo pasado ha tomado la doctrina y jurisprudencia uruguaya, que se preocupan más de la situación de los acreedores —perjudicados por maniobras fraudulentas cometidas mediante o dentro del seno de personas jurídicas— que por el castigo de los responsables. Vaya en esa dirección de un Derecho de intervención la figura del concordato preventivo. Vid. sobre el tema LÓPEZ, Alcides, «Directores y administradores de sociedades anónimas y su res-

ponsabilidad penal», *La Justicia Uruguaya*, Tomo 68, versión internet: [www.lajusticiauruguaya.com](http://www.lajusticiauruguaya.com).

21. El artículo 14, inciso 2º Ley 17.613 comete al Banco Central el dictado de normas para mantener la liquidez y solvencia de las empresas y para limitar los riesgos que éstas pueden asumir. Dicho Banco está dotado de amplios poderes, algunos de ellos de naturaleza jurisdiccional, ya que tiene facultades que en los procesos concursales comunes se atribuyen a síndicos, juntas de acreedores o los jueces. La ley mencionada establece pautas que otorgan excesivas facultades a dicho ente autónomo, al que se le permite «fijar topes de riesgos, exigir planes de adecuación, de saneamiento, recomposición patrimonial o adecuación de su monto, a requerir reestructuras de su organización y el desplazamiento o sustitución de su personal superior (art. 16, inc. c) del D.L. 15.322 con redacción dada por la Ley 17.613)... se faculta al Banco Central del Uruguay para imponer a una entidad de intermediación financiera la reestructura de su organización y el desplazamiento de su personal superior... El artículo 9 de la Ley 17.613 declara de necesidad pública la expropiación por el Estado de las acciones de las entidades de intermediación financiera con actividad suspendida y cuyos propietarios hubieran sido sancionados de conformidad con el artículo 23 del Decreto Ley 15.322. El artículo 10 de la Ley 17.613 establece que la expropiación se decreta por el Poder Ejecutivo a propuesta fundada del Banco Central del Uruguay. En la resolución se debe establecer el monto de la compensación o se hará constar que las acciones tienen un valor negativo. Importa destacar que el inciso 4 del artículo 10 establece que con la sola consignación de la compensación se produce de pleno derecho la transferencia a favor del Estado de las acciones y que tal transferencia se inscribirá en el Registro respectivo». Vid. RODRÍGUEZ, Nuri, «Análisis de la Ley 17.613», *LUU* Tomo 127, versión internet. En definitiva lo que el legislador permite al Banco Central es la posibilidad de proponer al Poder Ejecutivo la expropiación del capital accionario de una persona jurídica según criterios propios. El propio Banco Central será el encargado (no la persona jurídica) de fijar el valor compensatorio de la expropiación y el Poder Ejecutivo quien decidirá el precio definitivo. Por último según dispone el art. 111 de la ley 17.613, demostrando una total incoherencia política criminal, el Poder Ejecutivo puede promover una acción para impugnar los valores consignados en la resolución que el mismo ha tomado. Toda esta materia, legislada de «extrema urgencia» para solucionar casos concretos, llega a ser en ocasiones tan invasiva para los derechos de los ciudadanos que roza la inconstitucionalidad. Es decir, el Derecho de Intervención que debe defenderse es aquel que se compagina según los designios constitucionales, y en ese sentido ninguna intervención puede ser previa a una acción que vulnere derechos de terceros o el orden público, si no pretende vulnerar el art. 10 de la Constitución Uruguaya.

## Venezuela

Jesús Enrique Rincón Rincón

Doctor en Derecho. Juez Penal

Profesor de Derecho Penal General y Especial

## Introducción

Desde hace mucho tiempo se ha discutido si las personas jurídicas, también denominadas perso-

nas morales o ideales, colectivas u organizaciones complejas, pueden llegar a ser responsabilizadas penalmente. Al respecto ha habido mucha controversia, ofreciéndose argumentos tanto a favor como en contra.

Entre los argumentos **en contra** de que a las personas jurídicas se les responsabilice penalmente, podemos referir los siguientes:

a) Las personas jurídicas no tienen capacidad de acción, de conducta, porque el delito es una manifestación individual humana, una acción humana.

b) Las leyes que sancionan a las personas jurídicas, lo que hacen es concederles a los jueces penales facultades administrativas.

c) Las sanciones que se les imponen a las personas jurídicas no son ni penas ni medidas de seguridad, sólo son consecuencias administrativas que se le imponen a esas sociedades.

d) La «voluntad» de la persona jurídica es la «voluntad» de las personas físicas o naturales que la dirigen o administran.

e) Las personas jurídicas no pueden cometer delitos, porque no tiene voluntad personal, no son *doli capax*, esto es, no pueden actuar dolosamente, sus socios y directivos sí.

f) En las personas jurídicas tiene plena vigencia la fórmula romana *societas delinquere non potest*, es decir, que las sociedades no pueden perpetrar hechos punibles.

Estas posiciones contrarias son mayoritarias, y las sostienen, entre otros: Beling, Hans Welzel, Reinhart Maurach, Hans Jescheck, Luis Jiménez de Asúa, Bettiol, Giuseppe Maggiore, Battaglini, Francesco Antolisei, Sebastián Soler, José Cerezo Mir, Francisco Muñoz Conde, Rodríguez Mourullo, Eugenio Cuello Calón, Santiago Mir Puig, Eugenio Raúl Zaffaroni, Cobo Del Rosal-Vives Antón, Rodríguez Devesa, Quintano Ripollés, Bajo Fernández, Antón Oneca, Ricardo Núñez, Edgardo Donna, Eusebio Gómez, Fernández Carrasquilla, Fernando Velázquez Velázquez y Carlos Creus<sup>1</sup>.

Entre los argumentos **a favor** de que se admita la responsabilidad penal de las personas jurídicas, encontramos los siguientes:

a) Que la idea de que las personas jurídicas son creaciones arbitrarias, asociaciones abstractas o ficciones jurídicas se encuentra abandonada actualmente, imperando la noción de que son una realidad social innegable, conteste con necesidades vitales del hombre.

b) Que nadie discute que en todo subyace el hombre, aun en las sociedades, pero alegan que la vida de las entidades está por encima de sus miembros o socios, considerados aisladamente.

c) Que las personas jurídicas son formas de asociación u organización humanas que constituyen sujetos autónomos, en la realidad de la vida social,

con independencia de la variación de sus integrantes y directivos.

d) Que aunque las personas jurídicas actúan necesariamente en el mundo jurídico a través de personas físicas (representante legal, directores o administradores), también responden complementaria y subsidiariamente en el plano penal, porque pueden ser imputadas de delitos, sobre todo, económicos y financieros, así como también ambientales y laborales. Tal y como se evidencia en muchas legislaciones.

e) Que a las personas jurídicas se les aplican otros criterios de imputación, distintos a los aplicables a las personas naturales. Se considera que estos entes cometen violaciones a deberes impuestos en el ordenamiento jurídico.

Estas posiciones a favor son minoritarias, y las sostienen, entre otros, Hans Hirsch, Klaus Tiedemann, Bernd Schunemann, Marxen, Silvina Bacigalupo Saggese, Saldaña, Enrique Aftalió, Julio Cueto Rúa, David Baigún, Maximiliano Rusconi y Esteban Righi<sup>2</sup>.

Otros autores, como Gunther Jakobs, han variado su opinión. Hasta el año 2000, Jakobs estaba a favor de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas, pero que desde esa fecha y hasta la actualidad rechaza este planteamiento. Jakobs analiza el problema más como un caso de autoría mediata, esto es, como la comisión de un delito por medio de otro<sup>3</sup>. Opinión similar mantiene Claus Roxin<sup>4</sup>.

Ahora bien, en esto de la autoría mediata hay que tener sumo cuidado, porque si una organización (pública o privada), determina a sus subordinados a cometer delitos, estaría actuando al margen de la ley, fuera del ordenamiento jurídico. Y, en un Estado de Derecho, ese tipo de órdenes no pueden ser obedecidas por ser evidentemente antijurídicas e ilegales, por ello, más que autoría mediata podría haber inducción a cometer delito. Como señala Roxin, «puesto que de una organización que trabaja en el marco de la legalidad debe esperarse que no hay que obedecer las órdenes antijurídicas; así lo prescribe, p. ej., la legislación de funcionarios»<sup>5</sup>. Ahora bien, si ya es una política de la organización, de su aparato y estructura directiva, entonces estaríamos ante una verdadera organización delictiva, una banda o mafia, integrante del crimen organizado, que simplemente se ha disfrazado de persona jurídica. Es necesario entonces analizar si la orden antijurídica constituye una iniciativa de algún particular o es una acción colectiva de toda la organización.

### Estado actual de la cuestión

La realidad actual es que, para tratar de controlar a las empresas y reducir los delitos económicos,

cada vez más países, reconocen y establecen la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Es una cuestión de política criminal más que de estricto derecho. Ejemplo de ello, es que en los países donde rige el sistema anglosajón se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y, como consecuencia de ello, ya algunos países europeos también lo están haciendo. La tendencia mundial es ésta, aunque con limitaciones.

En relación a la participación criminal en el marco de la actuación de la persona jurídica, se debe distinguir entre dos posibilidades:

1.- El accionar delictivo de algunos de los integrantes de sus órganos directivos en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones dentro de la sociedad, lo cual acarrea una responsabilidad propia de dichas personas, que no es siempre transferible a su representada (la persona jurídica); y

2.- La comisión de delitos por parte de la persona jurídica a través de sus representantes legales, hipótesis en la cual algunos consideran que la sociedad debe responder.

Generalmente, la propia persona jurídica resulta perjudicada por el accionar disvalioso de los integrantes de sus órganos directivos. También pueden resultar perjudicados los socios minoritarios, los inversionistas, los deudores, e incluso, la comunidad, etc., mediante la perpetración de diversos delitos especiales, especialmente económicos, tales como delitos societarios, contra el medio ambiente, fiscales, etc.

Por ello, cada caso tiene que ser examinado minuciosamente, para analizar sus circunstancias particulares y así poder determinar si la acción criminal también alcanza a la persona jurídica.

En este tipo de delitos hay que tomar en cuenta, entre otras cosas, las siguientes:

1.- Que a veces no se puede determinar con precisión quién fue el autor material del hecho.

2.- Que muchas veces los delitos son ejecutados por empleados o personas que no forman parte de los órganos de dirección de la persona jurídica, es decir, que no representan a la sociedad.

3.- Que estos delitos exigen que su comisión sea realizada por personas cualificadas (Presidente, Director, Administrador, Gerente, representante legal, etc.), o debidamente autorizadas por la sociedad, el autor no puede ser cualquiera.

4.- Que en el caso de decisiones tomadas por la Junta Directiva de la persona jurídica, no serían responsables aquellos directivos que se hayan opuesto a la medida o hayan salvado expresamente su voto. Por ello, hay que analizar cuál fue la conducta específica de cada integrante del órgano decisor, ya que la responsabilidad penal es personal e individual en relación con cada miembro del ente, y general por parte de la empresa.

5.- Que la acción delictiva beneficie directamente a algún miembro de la directiva, no a la persona jurídica

6.- Examinar si la empresa pudo evitar la actuación delictiva de su empleado o dependiente, para determinar si hubo o no, al menos, negligencia de parte de la persona jurídica.

7.- Si la empresa no pudo evitar la realización del hecho, hay que examinar si pudo, al menos, haber atenuado las consecuencias de la acción del empleado o dependiente.

En relación con las personas jurídicas, se considera que, al igual que ocurre con el Derecho Penal tradicional, donde existen supuestos de autoría o participación plural en la realización de un hecho realizado por otro, la falta de acción típica en alguno de los intervinientes se sustituye por criterios de imputación, como es el caso de las hipótesis de coautoría y de autoría mediata. Por ello, en estos delitos se le imputa al autor mediato el suceso criminal ejecutado por otro, de esta manera, la persona jurídica sería responsable como el coautor o autor mediato, de un hecho ejecutado por otro.

La coautoría no sólo puede presentarse en su forma comitiva, sino también puede ocurrir por negligencia, por falta de supervisión de los empleados y dependientes, por ausencia de los controles adecuados, etc.

De esta forma, el representante de la persona jurídica responderá a título personal de todas las acciones delictivas que realice, y, en algunos casos, también responderá la empresa. Igualmente, y por aplicación de la teoría de la imputación objetiva, se debe de eximir de responsabilidad penal a las personas que sólo realicen actos socialmente neutros, ya que los mismos son evidentemente lícitos, o que se encuentren dentro del riesgo permitido.

También debe analizarse quién es realmente el que tiene el control de la persona jurídica, que no siempre son las personas que figuran en el directorio, para poder aplicar la tesis de Roxin sobre la autoría y el dominio del hecho, aunque, lógicamente, eso no le resta responsabilidad a los administradores de la sociedad, pero sí permite determinar quién es el verdadero poder detrás del trono y cuál es la verdadera cadena de mando.

## La situación en Venezuela

En Venezuela, como en muchos otros países, la responsabilidad penal de la persona jurídica se ha limitado mayormente a los delitos contra el medio ambiente, tributarios, derechos de los trabajadores, seguridad e higiene en el trabajo, etc. Sin embargo, el Anteproyecto de Código Penal elaborado por el Magistrado Dr. Alejandro Angulo Fontive-



ros y un equipo de colaboradores, propone en su artículo 4, referido a la culpabilidad, lo siguiente:

«**Artículo 4.- Principio de culpabilidad.** No hay delito ni pena sin culpabilidad.»

Nadie podrá ser castigado por un hecho tipificado en la ley como delito si no es imputable y culpable. La excepción a este principio la constituyen las personas jurídicas pues siempre responderán por el eventual daño causado y a título de responsabilidad penal objetiva».

En relación a este artículo 4, me limito a ratificar la posición que ya expresé en la obra «Anteproyecto Código Penal – Comentarios–», la cual mantengo, donde señalé lo siguiente:

«El Artículo 4 se refiere al Principio de culpabilidad, pero utiliza una fórmula que no es la más afortunada. Por una parte exige ser “imputable y culpable”, cuando la imputabilidad es uno de los elementos esenciales de la culpabilidad. Como dice Bustos Ramírez “En la evolución de la teoría del delito, la imputabilidad ha pasado de ser una categoría autónoma a ser un elemento de la culpabilidad”<sup>6</sup>, de tal manera, que ya la concepción cuatripartita del delito, como una acción típica, antijurídica, imputable y culpable, no tiene muchos seguidores. La excepción establecida en este artículo 4, sobre que las personas jurídicas siempre son responsables, “a título de responsabilidad penal objetiva”, tampoco me parece afortunada. Ni siquiera en ese caso puede hablarse de responsabilidad penal objetiva, porque es algo muy peligroso. Considero que con el encabezamiento del artículo “No hay delito ni pena sin culpabilidad” basta y sobra. Quizás, en vez de “delito” quedaría mejor “hecho punible”. La fórmula que propuso el Dr. Beltrán Haddad en la Comisión Mixta, y que resultó aprobada, fue también muy sencilla, “No hay pena sin culpabilidad. Se proscribida toda forma de responsabilidad objetiva” (numeral 10 del artículo 1)»<sup>7</sup>.

Dicho Anteproyecto establece en los numerales 2 y 8 del artículo 95, el comiso y la publicación de la sentencia entre «las penas» que se les puede imponer a las personas jurídicas, lo cual es un error, ya que ni el comiso ni la publicación de la sentencia son penas, ellas son medidas judiciales, que no tienen la naturaleza jurídica de una pena, ni siquiera con carácter accesorio.

Por otra parte, entre septiembre y octubre de 2005, han sido promulgadas en Venezuela tres leyes importantes que contienen, de alguna u otra forma, sanciones penales para las personas jurídicas, éstas son: la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, la Ley de Ilícitos Cambiarios y la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, lo cual es un claro índice que, cada vez más, en Venezuela, se está desaplicando el principio *societas delinquere non potest* y se está yendo al otro extremo,

convirtiendo lo que debiera ser una excepción en regla, lo cual no es lo más recomendable.

Un claro ejemplo de ello, lo constituyen los artículos 26 y 27 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, que textualmente dicen así:

### «Responsabilidad penal de las personas jurídicas»

**Artículo 26.** Las personas jurídicas, con exclusión del Estado y sus empresas, son responsables penalmente de los hechos punibles relacionados con la delincuencia organizada cometidos por cuenta de ellas, por sus órganos directivos o sus representantes. Cuando se trate de personas jurídicas del sistema bancario o financiero que intencionalmente legitimen capitales, el tribunal ordenará su intervención preservando siempre los derechos de los depositantes.

### Sanciones penales a las personas jurídicas»

**Artículo 27.** El juez competente impondrá en la sentencia definitiva cualquiera de las siguientes penas de acuerdo a la naturaleza del hecho cometido, su gravedad, las consecuencias para la empresa y la necesidad de prevenir la comisión de hechos punibles por parte de éstas:

- Clausura definitiva de la persona jurídica en el caso de la comisión intencional de los delitos tipificados en esta Ley.
- La prohibición de realizar actividades comerciales, industriales, técnicas o científicas.
- La confiscación o comiso de los instrumentos que sirvieron para la comisión del delito, de las mercancías ilícitas y de los productos del delito en todo caso.
- Publicación íntegra de la sentencia en uno de los diarios de mayor circulación nacional a costa de la persona jurídica en todo caso.
- Multa equivalente al valor de los capitales, bienes o haberes en caso de legitimación de capitales o de los capitales, bienes o haberes producto del delito en el caso de aplicársele la pena del numeral 2 de este artículo.
- La revocatoria de las concesiones, habilitaciones y autorizaciones administrativas otorgadas por el Estado».

La jurisprudencia, por su parte, poco se ha ocupado del tema, salvo muy esporádicas decisiones de la Sala de Casación Penal<sup>8</sup>, sin embargo, recientemente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, aunque manifestó conocer «el debate actual que existe en torno a la penalidad de las personas jurídicas», al mismo tiempo considera vigente «el postulado latino *societas delinquere non potest*»<sup>9</sup>. En esta sentencia, por cier-

to, se hace mención de un artículo publicado en la Revista Penal N° 7 (Enero de 2001).

## Conclusiones

En mi opinión, la imposición de sanciones penales a las personas jurídicas se considera aconsejable únicamente por razones puramente de política criminal, sobre todo en el ámbito de los delitos ecológicos, económicos y de la empresa, y esto, como una medida complementaria, accesoria o subsidiaria de la responsabilidad penal de las personas físicas o naturales.

Por otro lado, es obvio que las sanciones «penales» que se le pueden imponer a las personas jurídicas son más bien de índole administrativo, tales como: multas, suspensión de actividades, cierre, disolución, etc.

El Código Penal Francés exige, para que se pueda imputar penalmente a una persona jurídica, que se cumplan, al menos, dos condiciones: 1.- que sean los miembros de los órganos sociales de dicho ente quienes cometan el delito; y 2.- que la persona jurídica haya sido beneficiada con esa acción.

Considero que es absurdo discutir que son realmente las personas físicas quienes realizan los ilícitos, así actúen a nombre de personas morales, por ello, deben ser procesadas y castigadas, sin menoscabo de las sanciones que también se le impongan a las personas jurídicas. No hay duda alguna que sólo los seres humanos pueden actuar, recibir y entender las normas, así como las consecuencias de su violación, y, por lo tanto, ser destinatarios de las mismas. Como ha señalado el Tribunal Supremo español: «En el derecho penal lo que interesa es quien actúa realmente, que persona despliega el comportamiento»<sup>10</sup>.

Por otro lado, la actuación en nombre de otro no se da exclusivamente en relación con las personas jurídicas, también puede ser responsabilizado el representante de una persona natural o física. Por ello, como lo señala expresamente el Código Penal español, cualquiera que actúe en nombre de otro, responderá personalmente. Se aplican sanciones «penales» a las personas jurídicas, sencillamente por la importancia que éstas han adquirido en la vida moderna, para solucionar problemas de imputación y para evitar la impunidad, sobre todo con empresas que se declaran dolosamente en quiebra, que cesan irregularmente sus actividades, que desaparecen, que cometen fraudes y estafas, que se insolventan, etc. Si se aplicaran las reglas normalmente aplicables que rigen el principio de legalidad, en muchos casos no se podrían imputar esos delitos a los que fraudulentamente llevaron a las empresas a la quiebra con sus acciones delictivas, lo que, evidentemente-

te, no se puede permitir, todo ello en aras de la justicia y de la equidad.

Finalmente, considero que si no hay duda alguna de la responsabilidad penal individual de un Gerente o de un Administrador que estafe o defraude a su propia compañía, por qué debe haber duda de la responsabilidad penal de ese mismo Gerente o Administrador que defraude o estafe a terceros a través de esa misma compañía. ¿Es que son menos víctimas los particulares que la empresa o sus accionistas? En ambos casos, ese Gerente o Administrador es el autor del hecho, ya que tuvo el dominio del mismo, actuó dolosamente, perjudicó a otros y obtuvo un beneficio (que pudo hasta ser dual: para él y para la sociedad). En ambos casos él es responsable penalmente, habría que analizar si, adicionalmente, también pueda existir algún tipo de responsabilidad por parte de la persona jurídica, que amerite que ésta sea también sancionada, así sea administrativamente.

Por todo lo antes expuesto, estoy absolutamente de acuerdo en sancionar penal y ejemplarmente a los directivos y representantes de las empresas que perpetren hechos punibles, pero no soy partidario de responsabilizar penalmente, en forma general, a las personas jurídicas, salvo excepciones muy justificadas y sólo en relación con ciertos y determinados delitos. Considero que las medidas extremas sólo deben aplicarse a aquellas sociedades que se hayan convertido en verdaderas organizaciones criminales o que sean utilizadas como fachadas de otras, para tapar o esconder actividades ilícitas.

## Notas

1. ABOSO, Gustavo Eduardo y ABRALDES, Sandro Fabio. *Responsabilidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Penal*. Ed. B de F. Buenos Aires. 2000. Pp. 19-23.
2. ABOSO, Gustavo Eduardo y ABRALDES, Sandro Fabio. Ob. cit. Pp. 23-59.
3. JACOBS, Gunther. *Derecho Penal. Parte General*. Marcial Pons. Madrid. 1997. Pp. 763 y ss.
4. ROXIN, Claus. *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*. Marcial Pons. Madrid. 2000. Pp. 275 y 276.
5. ROXIN, Claus. Ob. cit., p. 729.
6. BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Lecciones de Derecho Penal*. Vol. II, Ed. Trotta, Madrid, 1999, p. 20.
7. RINCÓN R., Jesús Enrique. «Sucinto Análisis del Anteproyecto de Código Penal», dentro de la obra *Anteproyecto Código Penal – Comentarios*. Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Colección Serie Normativa N° 5. Caracas. 2004, p. 645. En esa misma obra hay opiniones a favor, de Ana Isabel ARROYO (pp. 93-116) y de Mónica FERNÁNDEZ (pp. 305-329), así como otras en contra, de Alegría Lilian BELLITY (p. 172), de Fernando FERNÁNDEZ (p. 286) y de Juan Luis MODOLELL (p. 440).
8. Como la Sentencia N° 240 del 29-02-2000.
9. Sentencia N° 319 del 29-03-2005.
10. BERDUGO, FERRÉ y otros. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Ed. Praxis. Barcelona. 1999, p. 139.