

Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

Carlos Alberto Senisse Anampa *

Alumno del 4º Año de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM.

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- Alcance político criminal. 3.- Debate Dogmático. 3.1. Posturas contrarias a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. 3.2. Posturas a favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. 4.- Modelos de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas. 4.1. Modelos de responsabilidad propia. 4.2. Modelos de transferencia de responsabilidad. 5.- Conclusiones. 6.- Bibliografía.

* Miembro del Taller de Derecho Procesal Penal "Florencio Mian Mass"

RESUMEN:

Tradicionalmente se ha considerado que las personas jurídicas no son responsables penalmente. Actualmente el debate en Doctrina y en los códigos penales de varios países la cuestión se ha tornado crecientemente de modo favorable a que las personas jurídicas sean responsables penalmente; en ese sentido es indispensable dar un repaso a las consideraciones dogmáticas anteriores y detenernos en la cuestión de si es necesario que en nuestro sistema jurídico exista responsabilidad para las personas jurídicas.

1.- Introducción

El presente artículo pretende analizar y contribuir con la discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. También pretende estudiar la posibilidad de dejar el viejo apotegma jurídicosocietas delinquere non potest.

El tema en el medio europeo no es nuevo, pero lo que llama la atención es la velocidad con que se está siendo implementado en los códigos penales del viejo continente, e incluso en los ordenamientos jurídicos penales de los países vecinos por ejemplo en Chile y Brasil. Este fenómeno implica un «cambio de paradigma del sujeto del Derecho Penal», y esto sirve, más que para la exquisitez del pensamiento del jurista, para dar una respuesta al avance de las relaciones humanas y lo compleja que estas se han vuelto en la actualidad. A ello hay que agregar la gran fragilidad de la vida, la ecología y otras necesidades vitales para la convivencia del hombre en sociedad. En este sentido es necesario estudiar no solo al ser humano individualmente considerado, sino en su interrelación social, es decir colectivamente.

En el presente artículo repasaremos los alcances político-criminales. Luego haremos un breve recorrido por el tratamiento dogmático que desde diferentes posturas, a favor y en contra, analizan la posibilidad de la inclusión de la responsabilidad penal para las personas jurídicas. Por

último a modo de reseña comentaremos las dos grandes vertientes de modelos de atribución de Responsabilidad penal a las personas jurídicas que se vienen discutiendo en la actualidad.

2.- Alcance político criminal

La política criminal puede ser concebida: a) como la reacción organizada frente a acciones delictuosas y b) como la disciplina de estudio de esta reacción, en esta concepción se encarga de determinar los lineamientos que debe seguirse para lograr una mayor eficacia. Esto tiene relación con los estudios de la criminología y cuáles son los fines de la pena¹.

Dentro del primer ámbito de discusión se observa las necesidades preventivo-generales, la incapacidad para ubicar a los actores individuales, la ineffectividad de las consecuencias penales tradicionales, etc. Por estas razones suele encontrarse la necesidad que el Derecho Penal también sancione a las personas jurídicas.

Pero antes, es preciso analizar el contexto social, económico y jurídico sobre el cual abordaremos este tema. Luego debemos encontrar cual es el papel que cumple el Derecho Penal dentro de este contexto.

No hay duda en doctrina que, en el sistema social actual, las personas jurídicas intervienen en la realidad económica desplazando a las personas individuales, y que actualmente estas son capaces de moldear la sociedad, alterando los patrones de convivencia de tal manera que pueden hacer insostenible la vida en comunidad. Es contra estos problemas que el Estado reacciona y desde esta perspectiva corresponde a la doctrina exigir y desarrollar un marco normativo capaz de afrontar estos nuevos o mejor dicho generalizados problemas socioeconómicos. Así la solución deberá enmarcarse dentro de un marco de Estado de Derecho que la Constitución señala.

¹ Hurtado Pozo, «Manual de Derecho Penal. Parte General», Grigley, Lima, 2005. Pág. 59.

Se puede decir que la suerte de las Personas Jurídicas en un proceso penal, como imputadas y luego sancionadas penalmente, esta decantada del lado de su inclusión como sujetos relevantes para el Derecho Penal. Sumaremos a esto lo ya mencionado por Díez Ripollés² en cuanto a que las sociedades ya están preparadas para enjuiciar a una persona jurídica. Al punto que la discusión en muchos países europeos no se ha centrado en si deben responder penalmente las personas jurídicas sino, cuales son los métodos de atribución de responsabilidad penal.

Es cierto que lo anteriormente dicho responde a lo analizado por el profesor en el área europea y que la realidad social, económica debe analizarse con cuidado en el Perú. Al igual hay que mencionar que cada vez los actores de la vida social nacional no son Juan Pérez o Miguel Paredes sino que se llaman Ambev, Alicorp o BCP por dar algunos ejemplos. Resulta así, que se puede decir que en el Perú se percibe que la intervención de las personas jurídicas es independiente de la de sus miembros en la vida social y cotidiana. O es acaso que con escándalos como los que resultaron del caso de las editoriales de COREFO, SANTILLANA y otros, que la discusión y la percepción social no gira en cuanto a tal personas individual, sino al colectivo considerado como tal.

A modo de pauta podemos empezar por identificar cuales son los sujetos relevantes de una determinada sociedad, pudiéndose encontrar dentro de ellos a las personas mal llamadas naturales y a las personas jurídicas. Como segundo paso identificaremos si dentro de las pautas normativas de la sociedad estas son relevantes para el Derecho, en efecto dentro de nuestro sistema normativo podemos constatar que en la Constitución Política de 1993, en la Ley General de Sociedades, en el Código Civil y además de leyes especiales, si les consideran relevancia. Aunque hay que recalcar que con una calidad diferente en cuanto a las personas individuales. Como tercer paso resta preguntarnos si acaso el Derecho Penal también les ha reconocido relevancia, en el caso comprobaremos que con

² José Luis Díez Ripollés, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española», Indret, Barcelona, Enero 2012.

las consecuencias accesorias y algunas normas más, tanto procesales como sustantivas, y sumando esto el acuerdo plenario sobre consecuencias accesorias, podemos considerar que en el Perú, la responsabilidad penal para las Personas Jurídicas es cuestión de tiempo.

De reconocer que las necesidades sociales son cambiantes y que cada vez se vuelven más complejas las relaciones humanas³, que las concepciones humanas han superado con creces la idea del individuo así como la idea de localidad es consecuencia que las personas jurídicas adquieren dentro de estos cambios un rol preponderante en la configuración de la sociedad. Esto está relacionado con el mundo económico, comercial y social en que las relaciones son cada vez más complejas entre las sociedades y al interior de estas. Esto ha traído consigo la afirmación de que no solo se debe proteger Bienes Jurídicos individuales sino también colectivos y aquellas situaciones consideradas necesarias para el futuro. Ya que estas situaciones complejas atañen muchos peligros impensables en años atrás, lo que actualmente algunos denominan la sociedad del riesgo⁴.

Es en este contexto a la afectación de los bienes jurídicos por parte de las personas jurídicas se le han denominado mayormente como delitos económicos⁵. Advirtiendo la particularidad de estos y la especial relación que ellos tienen con las condiciones mínimas de convivencia en nuestra sociedad es que el Estado tiene la necesidad Política Criminal de intervenir.

Y es que ahora, podemos ver como se advierte cada vez más frecuente la necesidad de la adición de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a la responsabilidad penal individual, ya que sólo de esta manera podría combatirse con ciertas garantías de éxito la criminalidad empre-

³ Zulgadia Espinar, «Aproximación teórica práctica al sistema de Responsabilidad Criminal de las Personas Jurídicas en el Derecho Penal Español», pág. 2.

⁴ Zulgadia Espinar, *op.Cit*, pág. 4.

⁵ Silvina Bacigalupo, «Responsabilidad de las Personas Jurídicas, un Problema del sujeto del Derecho Penal.», *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, órganos y representantes*.- ARA Editores- Lima - Perú, año 2002, pág. 104.

sarial y en particular la criminalidad organizada⁶. Más aun cuando las demás parcelas de intervención estatal se muestran como ineficientes para la protección de bienes jurídicos.

Considerando un papel funcional del Derecho Penal, cuya función sea la preservación de las condiciones mínimas de convivencia, este debe estar al tanto con la realidad social. Así debe acompañar a la sociedad creando las instituciones que sean necesarias para el fin cometido.

Luego, con posiciones más concretas dentro del debate Político Criminal, se debe asimismo resaltar, que las razones de Política Criminal que buscan sancionar a las personas jurídicas, reconocen en ellas: una existencia más compleja que la suma de todas las acciones individuales al interior de ella, b) también que muchas veces el sentido de responsabilidad penal se difumina en el interior de una persona jurídica⁷, al punto que de cometerse un delito al interior de ella, este no podría ser percibido como tal por los actores al interior de ella, c) agregado a ello, es que la dificultad para entender el complejo sistema organizativo al interior de una empresa, permite que muchas veces la persecución penal de los sujetos responsables se torne imposible⁸.

La visión político criminal aborda el tema con la certeza de que la protección de los bienes jurídicos no puede ser efectiva de manera tradicional, sino mediante la inclusión de tipos de peligro abstracto, delitos de aptitud, y ampliación de la punibilidad a las Personas Jurídicas por entender que estas obran (en sentido amplio) delictivamente y que estas conductas

⁶ Jesús María Silva Sánchez « La responsabilidad penal de las Personas Jurídicas y las consecuencias accesorias del artículo 129º del Código Penal español », en Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas, órganos y representantes, Coordinador Percy García Caverro, 2002, Peru, págs. 147 y 159.

⁷ Jesús María Silva Sánchez « La responsabilidad penal de las Personas Jurídicas y las consecuencias accesorias del artículo 129º del Código Penal español », en Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas, órganos y representantes, Coordinador Percy García Caverro, 2002, Peru, pág. 151

⁸ *Ibíd.*, pág. 151.

tienen tanto o mayor desvalor como aquel delito cometido por una persona natural. También se fundamenta en la gran dañosidad social⁹ de estas situaciones y que deben ser abordadas por el Derecho Penal. El Derecho Administrativo no puede por tanto y no debe ocuparse de la respuesta frente a estas conductas ya que solo tiene como función mantener un orden general de cosas y a fin de no fraguar etiquetas, el Derecho Penal debe ser quien asuma la protección de los bienes jurídicos, claro está, dentro de la función que socialmente se le asigne en respeto de un mínimo de garantías. El Derecho Administrativo ha mostrado que no es suficientemente fuerte contra estos tipos de conductas delictivas. Sobre todo se le critica que no podrá hacer frente contra organizaciones delictivas dedicadas al lavado de activos, blanqueo de capitales y trata de persona¹⁰, etc.

Otra tendencia político criminal, es la de justificar la responsabilidad de las Personas Jurídicas en necesidades preventivo generales, por cuanto el proceso penal tiene mayor aspecto comunicador¹¹, buscando así persuadir a que las Personas Jurídicas adopten medidas que tienda a evitar la comisión de delitos penales en medio de su organización. Esto a su vez es criticado por Ripollés¹² en el sentido que esto significa fundar responsabilidad penal en meras necesidades de pena, y reconocer que el Estado no es capaz de afrontar esta problemática con sus medios y por tanto necesita crear deberes de policía en las Personas Jurídicas.

Unos argumentan que debido a la complejidad organizativa de muchas organizaciones económicas, cada vez se vuelve tarea por decirlo imposible hallar responsabilidad penal en las personas naturales puesta esta se difumina en todo el entramado de distribución de funciones dentro de un aparato organizativo¹³. También existe una cultura de desorganización

⁹ Jesús María Silva Sánchez, Óp.Cit. 159

¹⁰ Silva Sánchez, óp.Cit, pág. 159.

¹¹ Silva Sánchez, óp.Cit, pág. 156.

¹² Ripollés, óp.Cit, pág. 3-4.

¹³ Kurt Seelman, Punibilidad de la Empresa, Causas, paradojas y consecuencias, pág. 41.

con el propósito de imposibilitar la identificación de actores delictivos al interior de las Personas Jurídicas. Por todas estas razones es que se busca la responsabilidad directa de las Personas Jurídicas, aunque a estas se les dirige la misma crítica que para el argumento anterior; decir que solo se fundaría así responsabilidad penal en necesidades de pena.

Hablando ya desde un plano puramente dogmático, pudiendo tener ya por afirmativa la necesidad de ampliar los límites del Derecho Penal, el ámbito de discusión cambia. Por tanto la tarea ahora radica en encontrar la manera racional mejor socialmente aceptable para esta ampliación del sujeto del Derecho Penal.

3.- Debate Dogmático

En cuanto la discusión dogmática actual no se cuenta actualmente con posiciones fuertes. Ya que debemos entender que aquí aún estamos frente a un Derecho penal con categorías jurídicas que de por sí excluyen cualquier intento de incluir dentro del catálogo de sujetos relevantes para el Derecho Penal a las Personas Jurídicas.

Dicho esto podemos encontrar dentro de esta discusión dogmática por lo menos dos principales contendores: a) por un lado están aquellos quienes niegan que las personas jurídicas puedan ser responsables penalmente y b) quienes consideran que sí, las personas jurídicas deben responder penalmente¹⁴.

3.1. Posturas contrarias a la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Respecto a la negación que hay hacia la inclusión de las personas jurídicas como responsables en el Derecho penal resalta la imposibi-

¹⁴ En contra: Günther Jakobs, Luis Regis Prado, Van Weezel, Feijó Sánchez, Kurt Seelman, Robles Planas, también junto con ellos aunque con mejor predisposición Díez Ripollés; a favor Nieto Martín, Silvina Bacigalupo, Hurtado Pozo, Jesús María Silva Sánchez, Miguel Zulgadia Espinar, Gómez Jara Díez entre otros en ambos casos.

lidad actual de incorporar la responsabilidad a tal tipo de sujeto en una dogmática creada y configurada según los estándares de otro sujeto cualitativamente muy diferente. De esta manera es al interior de las teorías del delito y de la teoría de la pena -según la opinión de algunos autores- donde resaltan las incompatibilidades. En la mayoría de los casos las críticas apuntan que las personas jurídicas no tienen capacidad de acción y tampoco tienen culpabilidad como si lo tienen las mal llamadas personas naturales. En este sentido cuestionan que las personas jurídicas responderían al fin y al cabo por los hechos de otro en una suerte de actuar por otro invertido.

Tampoco podrían tener la capacidad de auto preguntarse por sus actos; Jakobs¹⁵ refiere por ejemplo que de aceptar la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas deberían dejarse impunes a quienes actuaron como órganos de ella, consecuencia inaceptable desde que se trata de intervenir contra todos los sujetos y en todos los aspectos de la criminalidad económica; de la misma manera Weezel respondiendo a lo escrito por Gómez Jara¹⁶ escribió que la persona jurídica compleja por más que llegue a desarrollar una auto referencialidad esta no sería mayor a la que tiene una ameba; Feijó Sánchez¹⁷ resalta la falta de equivalencia material con la culpabilidad entendida en sentido tradicional prefiriendo, por tanto, sanciones administrativas.

Si bien desde la opinión de estos autores pensar en hacer responsables penalmente a las personas jurídicas es inaceptable, hay que rescatar que en el fondo son muy pocos los autores que aceptan que no deban merecer ninguna respuesta por parte del Derecho Penal. Otra

¹⁵ Günther Jakobs, La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, órganos y representantes.- ARA Editores- Lima - Perú, año 2002.

¹⁶ GÓMEZ-JARA, CARLOS. «Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una antecrítica al símil de la ameba acuñado por Alex van Weezel». *Polit. crim.* Vol. 5, N° 10 (Diciembre 2010), Doc. 1, pp. 455-475.

¹⁷ Feijó Sánchez, «Sobre el fundamento de las sanciones penales para las personas jurídicas», La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, órganos y representantes.- ARA Editores- Lima - Perú, año 2002, pág. 269.

cuestión es precisamente que los criterios dogmáticos usados, por aquellos que critican y niegan tal responsabilidad, son equívocos, el mismo hecho de comparar al sujeto individual con un sujeto de naturaleza colectiva es incorrecto. No se puede pretender exigir las mismas características y requisitos a dos situaciones por demás diferentes.

Silvina Bacigalupo¹⁸ señala «Todo intento que tome como punto de partida dichos presupuestos está destinado al fracaso», José María Zulgadia Espinar¹⁹ señala que es lícito pensar que en el fondo, en la negativa de admitir la responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene un peso decisivo razones de cultura y tradiciones jurídicas que explican la «reserva mental» o la «reticencia cultural» a abrir nuestro Derecho Penal (de cuño ético-moralizante) a espacios hasta ahora inexplorados... debiendo ser existencialmente rechazada como algo irritante y capaz de producir con el Derecho Penal mismo una crisis de identidad».

Visto así de manera general, los argumentos de quienes se oponen a que se pueda exigir una responsabilidad penal de las personas jurídicas y habiendo explicado también el porqué creemos que no podemos estar a favor de esas posiciones, corresponde ahora tratar los argumentos de quienes están a favor de que exista responsabilidad penal de las personas jurídicas.

3.2. Posturas a favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Las críticas a este sistema de responsabilidad penal tienen que ver con aspectos muy importante del Derecho Penal individual. Somos de la opinión que tal como lo dice Silvina Bacigalupo²⁰, es debido a que

¹⁸ Silvina Bacigalupo, «Responsabilidad de las Personas Jurídicas, un Problema del sujeto del Derecho Penal.», La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, órganos y representantes.- ARA Editores- Lima - Perú, año 2002, pág. 104.

¹⁹ Zulgadia Espinar, «Aproximación teórica práctica al sistema de Responsabilidad Criminal de las Personas Jurídicas en el Derecho Penal Español», pág. 2.

²⁰ Silvina Bacigalupo, Óp. Cit. pág. 103-104.

desde un inicio se ha querido comparar al sujeto individual con el sujeto colectivo, situaciones totalmente diferentes que acaso deben merecer un análisis por separado.

Sin embargo, las críticas anteriores son útiles, en el sentido que es necesario la elaboración de un nuevo marco normativo para poder hablar de responsabilidad de las personas jurídicas legitimamente. Así Cario Coria citando a García Arán dice: «ante estas y otras dificultades, caben dos opciones opuestas, la resignación descriptiva porque no se puede incluir a las personas jurídicas en las categorías subjetivas que maneja el Derecho penal, o la imputación de responsabilidad mediante técnicas diferentes a las de las personas físicas»²¹.

Lo primero que resaltaremos es que no vemos aún la necesidad de apartarnos de la teoría de protección de bienes jurídicos, ya que estos contienen el suficiente contenido material que puede hacer legítima la intervención del Derecho Penal frente a las personas consideradas individual o colectivamente, que serán al fin y al cabo quienes soportarán las consecuencias penales que se planteen. Esto debido a que no es muy difícil observar como las actuaciones de las personas jurídicas coloca en peligro tales bienes jurídicos y nuestra supervivencia misma.

Justo con este problema la prevención de riesgos para los bienes jurídicos, se señala que dado el nivel de complejidad actual es imposible perseguir penalmente a todos los responsables de la criminalidad económica, y en el caso de llegar a ubicar a una persona individual el sentido que esta tenga del delito cometido ha sido difuminado por todo el entramado de la organización empresarial.

Si el Derecho Penal debe abrirse a nuevas situaciones, las categorías dogmáticas del Derecho Penal Individual no deben ser un obstáculo.

²¹ Dinos Caro Coria, La responsabilidad de la propia persona jurídica en el derecho penal peruano e iberoamericano, marzo, 2002, Freiburg, Breisgau/Alemania, Pág. 13.

Ahora consideremos a la persona jurídica como una organización de personas que actúan colectivamente y que estas actuaciones deben ser consideradas más allá que la suma de ellas (many person actions) como ella misma. Este colectivo de personas (considerados no como un ente abstracto) debe actuar (organizarse) dentro del marco legal adecuado para el rubro económico en el que se desempeña. Es decir tienen el deber de adecuar su organización al Derecho a fin de evitar out puts que puedan poner en peligro bienes jurídicos. Este deber es el correlato del reconocimiento estatal para su desenvolvimiento en sociedad. La responsabilidad de las personas jurídicas se enmarca así dentro de un nuevo pacto entre Estado y poder corporativo, donde a cambio de los beneficios derivados de la responsabilidad limitada y de la cada vez mayor libertad económica, este se compromete al cumplimiento de determinados fines públicos²².

Por tanto lo sancionable penalmente sería un concreto defecto de organización^{23 24}, imputable a la sociedad por el hecho que dentro de su organización no se hayan tomado las medidas necesarias para evitar no solo la comisión del delito, sino que en caso que este se lleva acabo pueda observarse una conducta reactiva frente a tal y por tanto pueda ser denunciada. Debe también resaltarse que no solo es el defecto de organización puro, sino el estado permanente de este estado.

También es necesario, para determinar que organizaciones defectuosas puedan ser penalmente relevantes, coordinar con los diferentes niveles de administración y de coordinación entre empresas, corporaciones, acuerdos o medidas de programas de cumplimiento, estas parecidas a las que existen en ordenamientos como en el norteamericano, que sean de observancia obligatoria y en qué caso esta inobservancia tenga relevancia penal.

²² Adán Nieto Martín, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal*, Iustel. Madrid. 2008, pág. 2.

²³ Dinos Caro Coria, *óp. Cit.* pág. 11.

²⁴ Adán Nieto Martín *óp. Cit.* Pág. 11,

Sin embargo, no podemos considerar como una entidad diferente a cualquier ficción jurídica sino a aquella que socialmente se haya configurado como tal. Para diferenciarlas Gómez Jara Diez propuso la teoría de la complejidad de las organizaciones, esto significaría considerar que existen dos entidades cuando una sociedad se haya configurado de tal manera que sus actuaciones puedan tener un reflejo dentro de ella misma. La otra forma de diferenciar ambas realidades es usar un criterio cuantitativo, por ejemplo: establecer que será relevante la organización considerada como tal para el Derecho Penal cuando esta tenga más de 250 miembros²⁵.

En el caso de organizaciones con una organización menor, al no poder afirmarse la existencia de dos entidades, se debe proceder de acuerdo a los modelos de imputación tradicionales usando consecuencias como la clausura de locales. Y en el caso que la actividad sea prácticamente ilícita deba ordenarse la anulación de la inscripción de constitución.

No se descarta el uso de la doctrina del levantamiento del velo societario.

Encontrar que la responsabilidad de las personas jurídicas es un defecto de organización implica configurar un modelo de responsabilidad propia de la persona jurídica, que si bien tenga alguna relación con sus miembros (que permita por ejemplo graduar la intensidad del injusto), sea independiente de la propia responsabilidad colectiva. De esta manera las posibles causas de irresponsabilidad individual no serán óbice para que se pueda perseguir a la persona jurídica.

La insuficiencia de la prevención Individual²⁶ y sumada a la insuficiencia preventiva del Derecho Administrativo²⁷, frente a la delincuencia organizada, están entre los argumentos también señalados. Es que

²⁵ Adán Nieto Martín, óp. Cit. Pág. 13.

²⁶ Silva Sánchez, óp. Cit. pág. 153.

²⁷ Silva Sánchez, óp. Cit. pág. 156-157.

las consecuencias penales actuales no son suficientes para garantizar una prevención general mínima. En este contexto la reacción de la Administración es particularmente insuficiente contra los problemas que trae sobre todo la criminalidad organizada.

Entonces el punto a tratar es el relativo al fin de la pena o de la sanción penal que deba recaer sobre la persona jurídica. Recurriendo a la propuesta tipo de responsabilidad penal para las personas jurídicas de Martín Nieto, en la que señala la necesidad en que la sanción penal tenga como el fin principal la auto organización de la empresa, un fin si se quiere mucho más cercano a la prevención especial, en cuanto que equivaldría a la resocialización de la persona jurídica. Ello no quiere decir que la sanción no puede atender a otros fines como la reparación, la innocuización o la prevención general positiva, más estos con ser importantes son un tanto accesorios o coyunturales²⁸ (con esto no se niega que estas consecuencias puedan tener en lo factico efectos preventivo generales hacia los demás colectivos).

La variedad de las consecuencias penales, con las que deba contar el juez para sancionar a las personas jurídicas atendiendo a los fines propuestos, debe ser amplia desde consecuencias que: a) tiendan a ser incentivos para la propia auto-organización y b) en casos de mayor gravedad y situaciones delicadas para las personas, que puedan depender de la persona jurídica, se impongan sanciones que permitan una organización impulsada con agentes externos.

El modo de graduación de la pena tiene, según la postura seguida, en consideración aspectos de jerarquía del actor que dio origen a la persecución penal, así también, la organización preventiva y reactiva frente del ilícito cometido. Se llega de esta manera a afirmar que en el caso de la comisión de un delito al interior de la persona jurídica si esta no contenía un defecto de organización reprochable entonces esta podría ser considerada no responsable penalmente.

²⁸ Adán Nieto Martín, óp. Cit. Pág. 16.

Diez Ripollés,²⁹ sostiene que es necesario considerar tres aspectos si vamos a hablar de responsabilidad penal de las personas jurídicas, esto viene a ser:

- a) Existencia de contenidos de tutela relevantes que son afectados seriamente por las actuaciones societarias...B) sobre las cualidades que debe darse en los actores societarios y en sus actuaciones para hacerles responsables penalmente de estos...C) finalmente sería necesario estructurar un sistema de sanciones que satisfaga los fines de la pena pretendidos, con el debido respeto de los principios de la sanción penal.*

Diez Ripollés, si bien no se deja convencer por una responsabilidad penal para las personas jurídicas, admite que si un sistema de creencias estas dispuesto a aceptar la punibilidad de entes abstractos como las personas jurídicas, entonces se trata de encontrar «el modo socialmente más convincente de estructurar esa responsabilidad», esto debe ser contrastado con la realidad social peruana, y de ser el caso podemos encontrar aquí un sustento del cual podamos empezar³⁰.

Van Weezel³¹ criticando este nuevo Derecho Penal ya que, para él, significa una vulgarización del Derecho Penal que a la larga puede significar que el Derecho Penal pierda lo ganado durante tantos años de discusión dogmática, esto quiere decir que pierda su fuerza comunicativa. Pero este nuevo Derecho Penal no debe significar un abaratamiento de requisitos para constituir sanciones penales. Esta crítica debe ser entendida como un reto a superar por una creciente doctrina que esté a favor de la punibilidad de las personas jurídicas.

Sin embargo las modificaciones legislativas no han seguido el desarrollo dogmático aquí solicitado, sino muchas veces la responsabili-

²⁹ Diez Ripollés, óp. Cit. pág. 5.

³⁰ Diez Ripollés, óp. Ci. pág. 7.

³¹ Van Weezel, Weezel, «Contra la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas» Política criminal, Vol. 5, N° 9, Julio 2010, Art. 3. Pág. 5.

dad penal de las personas jurídicas han sido insertadas en las diversas legislaciones en virtud de necesidades políticos criminales, acuerdos y recomendaciones internacionales³². Todo lo señalado anteriormente no es muestra de resignación a la voluntad del legislador, sino que proviene de reconocer que el Derecho Penal es un medio para un fin, en tanto tal debe acompañar a los cambios que se sucedan en la sociedad, y así debe repensarse cada vez que sea necesario.

4.- Modelos de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas

En la actual discusión dogmática se discuten los modelos de imputación que deben usarse para concluir que una persona jurídica es responsable a los efectos del Derecho Penal. Estos modelos los trataremos brevemente, por la naturaleza del presente trabajo.

Podemos encontrar dos grandes vertientes: a) la primera que considera que las personas jurídicas deben responder por un hecho propio y b) las que consideran que deben responder por un sistema de transmisión de responsabilidad de sus miembros.

4.1. Modelos de responsabilidad propia

Lo primero que se debe rescatarse es que no existen en realidad modelos puros³³, en el primero de los casos se considera a) un defecto de organización, b) un criterio considerado de la doctrina anglosajona como la «Aggregation Doctrine»³⁴ y c) Actitud Criminal de Grupo³⁵.

³² España 2010, Francia 1992, Dinamarca 1996, Holanda, Bélgica, Austria, Australia, entre otros y en Latinoamérica se puede hablar de Chile y Brasil.

³³ Van Weezel, óp. Cit. pág., 117.

³⁴ Silva Sánchez, óp. Cit. pág. 166.

³⁵ Silva Sánchez, óp. Cit. pág. 161.

La mayoría de estos supuestos sugieren que no es necesario encontrar al responsable individual dentro de la organización de la persona jurídica para imputarle a esta un injusto propio independiente del hecho individual; situación que no sería la misma de no encontrarse el hecho concreto al interior de la persona jurídica, ya que esto conllevaría al uso del Indubio Pro Reo.

La propuesta de imputar la culpabilidad por hecho propio a las personas jurídicas, se funda en encontrar la culpabilidad de la organización por un defecto de organización, o una mente criminal de grupo³⁶ o una desorganización que favorece la comisión de delitos en su seno, está a su vez es criticada en el sentido de una atribución de culpa ajena esta vez por la falta de diligencia del órgano. En este punto a su vez se refiere la diferencia entre acciones relevantes y situaciones, y que sólo en virtud de las primeras se puede predicar según el Código Penal vigente responsabilidad penal³⁷. Debemos rescatar aquellas críticas que se le hacen a los sistemas de responsabilidad directa; sobre todo aquellas que critican justamente las indeterminaciones de los tipos penales que se usarían³⁸, por tanto esto vale para especificar cuáles defectos de organización serían los que originarían responsabilidad penal para las personas jurídicas.

La posibilidad de construir delitos que respondan a esta estructura es por lo demás complicada, sin embargo, al parecer de algunos autores pueda ser el tipo de atribución de responsabilidad penal más legítima³⁹, y que pueda gozar de una cierta claridad. Opinamos que con el avance de la discusión en la doctrina puede llegarse a realizar satisfactoriamente una tipificación de las formas de organización punibles

³⁶ Silva Sánchez, Óp. Cit. pág. 176-181.

³⁷ Van Weezel, óp. Cit. pág.

³⁸ Feijó Sánchez, óp. Cit. pág. 269.

³⁹ Ricardo Robles Planas, ¿Delitos de personas jurídicas? A propósito de la Ley austriaca de responsabilidad de las agrupaciones por hechos delictivos, Indret, Barcelona, Abril, 2006, pág. 15.

penalmente. Posición que hemos tomado como modelo a seguir para un tratamiento lo más independientemente posible de las diferentes categorías de imputación que deba hacerse a la persona jurídica y de la que haya que hacerse contra sus miembros que también hayan obrado delictivamente.

4.2. Modelos de transferencia de responsabilidad

Al lado de estos se encuentran los modelos de Atribución por transferencia, estos presuponen la comisión de un hecho delictivo completo por una persona individual que integra la organización de la Persona Jurídica, este viene a ser considerado realizado por ella misma. Así como la Identificación Doctrine anglosajona⁴⁰, de esta manera es como se ha venido configurando en la mayoría de modelos legislativos que sancionan penalmente a las personas jurídicas.

Las críticas referidas a la atribución por el hecho de otro y aquellas a la imposibilidad de culpabilidad de las personas jurídicas, pueden no ser un discurso que clausure el debate, como ya lo dijo Silvina Bacigalupo⁴¹ "Todo intento que tome como punto de partida dichos presupuestos está destinada al fracaso». Sin embargo esta apreciación si bien constituye un avance frente a las críticas que cuestionan la imposibilidad de acción (siempre entendida esta como acción en sentido individual) y determinabilidad del ilícito penal, están impregnados de un olor a doble sanción un «bis in idem» tradicionalmente concebido. A su vez se señala que no necesariamente la Constitución ha reconocido igualdad de derechos a las personas colectivas y a las personas individuales, podría aceptarse que esta deba responder efectivamente por el hecho de una tercera persona⁴².

⁴⁰ Silva Sánchez, óp. Cit. pág. 164.

⁴¹ Silvina Bacigalupo, óp. Cit. pág. 107.

⁴² José Luis Díez Ripollés, pág. 7, En alusión a la Constitución Española, comentario que puede aplicarse también al Perú.

5.- Conclusiones

- *Las Personas Jurídicas en el contexto actual ocupan un lugar preponderante en la configuración de nuestras sociedades, han dejado de ser un concepto ficción y han pasado a formar parte real, y configuradora de pautas de conducta. Esto ha contribuido a que la sociedad actual sea más compleja que las anteriores y podemos apreciar que esto continuara de esta manera.*
- *El contexto social, económico actual necesita la intervención del Derecho Penal en la regulación de todos aquellos aspectos imprescindibles para una convivencia social y pacífica asegurando un mínimo de condiciones para nuestra supervivencia.*
- *La criminalidad de empresas, afecta principalmente el ambiente, los medios de transportes, el mercado, así como atañe peligros para sus propios trabajadores, estas situaciones son delicadas en tanto que ahora los daños se pueden percibir con mayor intensidad que hace unos 50 años atrás o incluso 20, sumado a esto es la impotencia de las demás parcelas del ordenamiento jurídico hacia el control y prevención de riesgos de estas conductas.*
- *Son sobre todo opiniones político- criminales las que están abogando a favor que el Derecho Penal integre a las personas jurídicas como sujetos del Derecho Penal a efectos de sancionarlas penalmente. Entre las principales razones se debe: la difuminación de las responsabilidad penal individual al interior de las Personas Jurídicas, insuficiencia preventivo de la administración, la incapacidad de identificar a un autor individual dentro de la una organización compleja, la institucionalización de la irresponsabilidad como medio de evadir responsabilidad penal y el uso de figuras societarias para fines de criminalidad organizada.*
- *El Derecho Penal no puede seguir atado a concepciones tradicionales sino que tiene que volverse más complejo, conforme el desarrollo de la sociedad lo exija. Los análisis jurídicos en su mayor parte señalados han partido por la idea equivocada de buscar un*

similar a las personas individuales en las Personas Jurídicas, y esto ha imposibilitado el avance de la discusión en muchos países.

- *La discusión dogmática no se encuentra en asimilar la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas con la teoría del delito y de la pena tradicional sino en configurar una teoría que le sea propia y no prestada, y de esta manera le pueda hacer cara a la nueva criminalidad económica.*
- *Los modelos de atribución de responsabilidad penal se pueden clasificar en modelos hecho propio y modelos de transferencia, aunque en realidad ninguno se pueda considerar puro también se puede hablar de modelos que prescinden del requisito de culpabilidad y que configuran otro fundamento para la sanción penal por ejemplo: en una responsabilidad institucional, o en estado de necesidad de los bienes jurídicos incluso el defecto de organización.*
- *Después de un análisis previo de las propuestas alcanzadas se puede apreciar que prácticamente en ningún modelo, salvo el que sólo considera consecuencias administrativas, se puede prescindir de la participación de una persona individual. En todos los modelos la actuación de la persona individual es considerada de diferentes maneras por ejemplo: como condición objetiva de punibilidad, para la efectiva transferencia del hecho del órgano a la persona jurídica o como exteriorización de la peligrosidad de la persona jurídica.*
- *El tema no ha sido tratado con profundidad en la doctrina nacional pudiéndose hablar solo de García Cervero, Abanto Vásquez, Meini Méndez, Dinos Caro Coria, entre otros pocos y se hace necesario la apertura del debate puesto la gran relevancia que esto tiene en la vida actual del país y el poco criterio con el que el legislador suele reformar la ley penal.*

6.- Bibliografía

- Gómez-jara, Carlos. «¿Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas?» *Una ante crítica al simil de la ameba acuñado por Alex van Weezel*. Polít. crim. Vol. 5, N° 10 (Diciembre 2010), Doc. 1, pp. 455-475.
- «La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, órganos y representantes, Coordinador Percy García Caveró, ARA Editores, Lima, Perú, año 2002.
- Hurtado Pozo, «Manual de Derecho Penal. Parte General», Grigley, Lima, 2005
- Adán Nieto Martín, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal*, Iustel, Madrid. 2008
- Zulgadia Espinar, Ponencia «Aproximación teórica práctica al sistema de Responsabilidad Criminal de las Personas Jurídicas en el Derecho Penal Español»
- José Luis Díez Ripollés, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española», Indret, Barcelona, Enero 2012.
- Van Weezel, «Contra la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas» *Política criminal*, Vol. 5, N° 9, Julio 2010, Art 3.
- Ricardo Robles Planas, *¿Delitos de personas jurídicas? A propósito de la Ley austriaca de responsabilidad de las agrupaciones por hechos delictivos*, Indret, Barcelona, Abril, 2006.
- Dinos Caro Coria, *La responsabilidad de la propia persona jurídica en el derecho penal peruano e iberoamericano*, marzo, 2002, Freiburg, Breisgau/Alemania.