



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”**

---

**ESCUELA DE POSTGRADO**

**LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS  
JURÍDICAS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA IMPUTACIÓN  
OBJETIVA EN EL DERECHO PENAL PERUANO**

**Tesis para optar el grado de Maestro  
en Derecho  
Mención en Ciencias Penales**

**MOSQUERA MEDINA EDILBERTA**

**Asesor: Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO**

Huaraz – Perú

2018

Nº. Registro: T0589

## MIEMBROS DEL JURADO

*Magíster*

Florentino Obregón Obregón

Presidente

---

*Doctor*

Félix Claudio Julca Guerrero

Secretario

---

*Doctor*

Luis Wilfredo Robles Trejo

Vocal

---

**ASESOR**

**Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo**

## **AGRADECIMIENTO**

*A Dios por ser mi apoyo, mi luz y mi camino. Por haberme dado la fortaleza de seguir adelante en aquellos momentos de debilidad.*

*A mi esposo por su ayuda a impulsarme a terminar lo propuesto.*

*A mis padres por su ayuda incondicional.*

.

## **DEDICATORIA**

*Este proyecto de tesis la dedico a mis padres, porque ellos han dado razón a mi vida, y muy especialmente a mi esposo que siempre estuvo a mi lado ayudándome incondicionalmente a desarrollar la tesis y quien me dijo que no me diera por vencida, resultado de ello tengo el fruto de todos los esfuerzos.*

# ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
<b>Resumen</b> .....	ix
<b>Abstract</b> .....	x
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	1-6
Objetivos .....	5
Formulación de hipótesis .....	6
Variables .....	6
<b>II. MARCO TEÓRICO</b> .....	7-62
2.1. Antecedentes .....	7
2.2. Bases teóricas .....	9
2.2.1. Las Personas Jurídicas .....	9
2.2.1.1. Generalidades .....	9
2.2.1.2. Teorías que buscan explicar la naturaleza jurídica de las personas jurídicas .....	10
2.2.2. Las personas jurídicas en el moderno derecho penal .....	12
2.2.2.1. Cuestiones generales .....	12
2.2.2.2. Los grandes sistemas jurídicos y la responsabilidad de las personas jurídicas .....	22
2.2.3. La teoría de la imputación jurídica en las personas jurídicas .....	25



4.2.4. La dogmática jurídico penal y la responsabilidad penal de las personas jurídicas .....	101
4.2.5. Responsabilidad de la persona jurídica en el derecho comparado .	115
<b>V. DISCUSIÓN.....</b>	<b>130-165</b>
5.1. Discusión empírica .....	130
5.2. Discusión teórica .....	133
5.2.1. La dogmática penal como respuesta a la criminalidad de empresa	133
5.2.2. Viabilidad para atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica .....	148
5.3. Validación de hipótesis .....	157
<b>VI. CONCLUSIONES .....</b>	<b>166-168</b>
<b>VII. RECOMENDACIONES.....</b>	<b>169-170</b>
<b>VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>171-177</b>

## RESUMEN

La presente investigación tuvo como propósito la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica desde la perspectiva de la imputación objetiva en el derecho penal peruano; para lo cual se realizó un estudio cualitativo, transversal, explicativo, cuyo diseño fue un no experimental, desarrollado en el ámbito de la jurisdicción nacional, careciendo de delimitación temporal y espacial el problema por el tipo de investigación realizada. La muestra estuvo constituida por el análisis de la doctrina, jurisprudencia y normatividad. Se utilizaron como técnicas el fichaje y el análisis de contenido, utilizando como instrumentos de recolección datos las fichas y ficha de análisis de contenido. Entre los métodos empleados tenemos al exegético, hermenéutico, argumentación jurídica.

La investigación ha demostrado que la dogmática jurídico penal de la imputación objetiva, permite disgregar las acciones en sentido estricto, esto es, aquellas que modifican la conformación exterior del mundo, de aquellas que al Derecho penal le interesa abarcar, esto es, de aquellas que son penalmente relevantes. La cuestión por resolver ahora es si dicha opción, no podría ir aparejada de un sistema de imputación dirigido a la propia persona jurídica, es decir, si junto con el sistema de imputación individual puede construirse un sistema de imputación dirigido directamente a las propias personas jurídicas.

**PALABRAS CLAVES:** Responsabilidad penal, Personas Jurídicas, Imputación Objetiva, Derecho Penal, Normatividad, Doctrina.

## ABSTRACT

The purpose of this research was to determine the criminal liability of the legal person from the perspective of Causation in the Peruvian criminal law; for which a qualitative, cross-sectional study was conducted explanatory, which was a non-experimental design, developed in the field of national jurisdiction, lack of temporal and spatial boundary problem for the kind of investigation. The sample consisted of the analysis of doctrine, case law and regulations. Signing and content analysis were used as techniques, using data collection instruments tabs and tab content analysis. Among the employees have to exegetical method, hermeneutic, legal argument.

Research has shown that the criminal law of Causation dogmatic, can break up the action in the strict sense, that is, those that modify the conformation of the outer world, of those interested to cover criminal law, that is, those that are criminally relevant. The unresolved question now is whether this option could not be coupled to an imputation system aimed at the legal person itself, ie if coupled with the system of individual complaint can build an imputation system led directly to the specific legal entities.

**Keywords:** Criminal responsibility, Corporations, Objective Imputation, Criminal Law, Norms, Doctrine.

## I. INTRODUCCIÓN

Resulta innegable el interés que cobra en la actualidad, y en el marco de la necesaria adaptación del Derecho Penal al reto de hacer frente a la creciente criminalidad económica y organizada, la discusión acerca de la responsabilidad penal que alcanza a las personas jurídicas.

La opinión doctrinaria mayoritaria aún sostiene que las sanciones punibles deben afectar sólo a las personas naturales y no a los entes corporativos o mejor dicho, a las personas jurídicas; por ello, si enfocamos el tema desde el punto de vista de la dañosidad y por ende, de la importancia de los bienes jurídicos, habría que tomar en cuenta un nuevo Derecho Penal en donde precisamente los sujetos activos con mayor capacidad criminológica son las personas jurídicas, sin embargo, lo que ocurre en la realidad es que no se sancionan a las personas jurídicas si no a las personas físicas y esto tiene relación con el análisis del injusto, al configurar ésta una categoría que siempre se ha reconocido como propia de la condición humana.

De otro lado, a pesar de la tendencia general aún reinante, no es posible negar que el Principio de "*Societas Delinquere Non Potest*" no tiene ya una vigencia absoluta. Como sabemos, este Principio establece que la responsabilidad penal recae en el representante de la persona jurídica y por tanto, los que ejercen esa función deben asumir la responsabilidad por los hechos delictuosos en los que se haya incurrido. En tal contexto, el Derecho Penal que tradicional y comúnmente recae sobre las personas físicas ha sido complementado en un gran número de países

industrializados con un Derecho Penal que se orienta a castigar con sanciones punitivas a las personas jurídicas.

Esta necesidad de represión penal a las personas jurídicas proviene de la aceptación generalizada en torno a que los actos con relevancia penal no son sólo cometidos por personas naturales o particulares que actúan de modo autónomo, si no por agrupaciones de personas organizadas en estructuras regularmente complejas, con lineamientos de división del trabajo y en cuyo seno se concentran grandes dosis de poder. Estos hechos de connotación penal a que nos hemos referido y en los que suelen incurrir las empresas son generalmente los delitos económicos y contra el medio ambiente.

Ahora bien, queda claro que la tendencia actual se inclina a optar por la responsabilidad penal de las personas jurídicas tomando en cuenta aspectos sustanciales tales como la idoneidad de la sanción a fin de eliminar a cabalidad las ventajas obtenidas por el ente corporativo, la adecuación de la sanción a la capacidad de producción de la persona jurídica y la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el castigo a imponer y la trascendencia y dañosidad del evento punible; en dicha secuencia, nuestra posición apunta a sustentar un modelo paralelo de imputación basado en argumentos tales como admitir que muchos delitos se cometen por directivas o política de la organización, no siendo viable en tales casos, la imputación a personas individuales. En cuanto al fundamento político-criminal, es obvia la necesidad de contrarrestar la creciente y moderna criminalidad económica o empresarial y también es de suma importancia tomar en cuenta el aspecto sociológico, pues diversos estudios especializados en la materia han venido

a demostrar que las organizaciones complejas denotan una personalidad propia y particular, un aptitud grupal que la más de las veces, queda al margen del comportamiento individual de sus miembros lo que pone de manifiesto que las personas cambian su conducta cuando se sienten protegidas dentro del grupo, llegando en casos extremos a cometer eventos delictuosos cubriéndose en la fachada de la persona jurídica.

Volviendo al punto de sustentar nuestra posición la consecuencia inmediata es formularnos la siguiente interrogante: ¿Cómo estructurar al interior de las Sociedades las sanciones punitivas a imponerse en el caso de la comisión de ilícitos penales? Definitivamente no es un tema sencillo y el debate que se cierne en la actualidad se justifica ampliamente por su trascendencia en el ámbito jurídico-penal. La problemática en puridad se centra en el hecho de que en las corporaciones existen relaciones complejas que se traducen en especialidad, división de trabajo y delegación de funciones, así como en lineamientos marcados por la relación jerárquica y de subordinación existente entre sus miembros lo que va a dificultar la determinación de responsabilidades penales al interior del ente societario ante la comisión de un hecho delictivo.

Ante ello, cabe plantear alternativas de solución que impidan se cierna impunidad respecto a la ocurrencia de eventos punibles por parte de la criminalidad económica o de empresa y así, en nuestro país se instituye la figura del “actuar por otro” contemplado en el Artículo 27° del Código Penal por la cual es a la persona física o natural que actúa en nombre de la organización o persona jurídica, la que se le atribuye la responsabilidad penal, añadiéndose a este punto la aplicación de

las denominadas “medidas accesorias” que no constituyen sino sanciones que se imponen a las sociedades a cuyo nombre se perpetran los eventos delictivos.

Precisamente en este punto radica el tema de nuestro análisis, pues en primer término es necesario discernir cual es la naturaleza jurídica de estas denominadas “consecuencias accesorias”; ello con el propósito en última instancia, de adoptar una postura coherente respecto a la viabilidad o imposibilidad en su caso, de imputar conductas contrarias a Derecho y de contenido penal, a los entes corporativos.

En ese contexto, se ha elaborado el presente informe final del trabajo de investigación, el mismo que se encuentra estructurado de la siguiente manera: **Introducción**, que comprende el planteamiento e importancia del problema de investigación; el **Marco Teórico**, que comprendió el estudio de las bases teóricas que justifican y dan sustento al trabajo de investigación, información recogida en base a las fichas textuales y de resumen. Asimismo, la **Metodología**, que involucra el tipo y diseño de investigación, el plan de recolección de la información y/o diseño estadístico, instrumentos de recolección de la información, y el plan de procesamiento y análisis de la información. Seguidamente, los **Resultados**, en los empíricos se realizaron a través de la presentación de los cuadros y gráficos estadísticos debidamente interpretados, asimismo se consideró los resultados teóricos. A continuación, la **discusión y validación de hipótesis**, que consistió en determinar, a través de una apreciación crítica, si las bases teóricas, concuerdan o no con la realidad o aspecto práctico; es decir si la teoría está o no funcionando convenientemente, por lo que se validó las hipótesis planteadas. Se incluyó, en la

última parte del trabajo, las conclusiones, las recomendaciones, la bibliografía consultada.

## **1.1. Objetivos**

### **Objetivo general**

Analizar los fundamentos dogmáticos y político-criminales para justificar la responsabilidad penal de las personas jurídicas desde la perspectiva de la imputación objetiva en el derecho penal peruano.

### **Objetivos específicos**

- Explicar las objeciones principales que plantea el principio de *societas delinquere non potest* para la responsabilidad penal de las personas jurídicas.
- Describir las posiciones jurídicas dogmáticas y político-criminales respecto a los elementos del delito sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.
- Explicar las insuficiencias del sistema de imputación individual sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y determinar la necesidad de construir un sistema de imputación para las personas jurídicas.
- Determinar la viabilidad para la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica desde la perspectiva de la imputación objetiva en el derecho penal peruano.

## 1.2. Formulación de Hipótesis<sup>1</sup>

La realidad imperante ha demostrado la insuficiencia del modelo de responsabilidad individual, por lo que se hace necesario realizar un análisis de la aptitud o viabilidad del modelo de responsabilidad del propio ente colectivo, por lo que la realidad social exige el establecimiento de un modelo de imputación de responsabilidad al sujeto colectivo, dado los hechos antijurídicos que producen lesiones a los bienes jurídicos y no viene a sustituir a la responsabilidad individual, sino a hacerla más efectiva, toda vez que la responsabilidad de las personas jurídicas no excluye en ningún caso la de las personas físicas.

## 1.3. Variables

- **Variable Independiente (X):** Responsabilidad penal de las personas jurídicas.
- **Variable Dependiente (Y):** Imputación objetiva.

---

<sup>1</sup> Las hipótesis en las investigaciones dogmáticas o teóricas son “opcionales”, y si se plantean son solo descriptivas, que nos servirá de guía en la investigación, los elementos de variables, unidad de análisis y conectores lógicos son propias de la hipótesis correlacionales, de causalidad o de diferencia de grupos que se plantean en investigaciones cuantitativas o jurídicas sociales, planteamientos tomados de Mauro Zelayaran Durand, *Metodología de la investigación jurídica* (Lima: Ediciones Jurídicas, 2000), 239.

## II. MARCO TEÓRICO

### 2.1. Antecedentes

Revisado las tesis sustentadas en la EPG-UNASAM y de otras universidades de nuestra medio regional y nacional; no se ha podido encontrar algún trabajo de investigación similar o parecida a la presente por lo que podemos manifestar que la presente investigación será un aporte al entendimiento de la problemática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas desde la perspectiva de la imputación objetiva. Pero, revisado la información doctrinal al respecto, existen publicaciones que tratan el tema de la responsabilidad de las personas jurídicas, las misma que podemos encontrarlas en revistas especializadas como Actualidad Jurídica, Dialogo con la Jurisprudencia, Gaceta Penal, Gaceta Constitucional, Justicia constitucional, entre otras publicaciones de revistas jurídicas. Así mismo se han encontrado fuentes bibliográficas virtuales, disponibles en bibliotecas virtuales –internet- , como Scielo, Latintex, los que dieron viabilidad a la investigación.

Mientras que a nivel internacional se encontró los trabajos de:

GÓMEZ CONTRERAS, Marisol Alejandra y LICHTEMBERG BARAONA, Constanza (2012), titulado “*Responsabilidad penal de las personas jurídicas: confrontación y análisis de los modelos de imputación en Chile y el derecho comparado*”, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile, quienes concluyen que actualmente las empresas son, sin dudarlo, el principal agente económico de la sociedad. La libertad con que operan las compañías, viene antecedido, por un afán

de expansión y de crecimiento económico. Favorecido por ello, las personas jurídicas se han vuelto el escenario ideal para la comisión de delitos surgiendo así la “criminalidad empresarial”, la que atenta contra bienes jurídicos importantes para la sociedad. La urgente necesidad de protección de dichos bienes desencadenó el surgimiento de políticas criminales preventivas, permitiendo que durante el siglo XX, se diera paso a la responsabilidad penal empresarial, en función de la necesidad de frenar la criminalidad empresarial. Señalan que en el caso de Chile nunca se manifestó mayor interés en implementar medidas para frenar la irresponsabilidad de las personas jurídicas, hasta éste se volvió uno de los requisitos para ser miembro permanente de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

GONZALES SIERRA, Pablo (2012), titulado “*La responsabilidad penal de las personas jurídicas*”, tesis para optar el grado de doctor por la Universidad Granada, España; quien concluye en que la persona jurídica es garante de una organización adecuada, no defectuosa (porque solo sobre ello tiene control), pero de ninguna forma puede ser garante de que las personas físicas no cometan delito (porque no tienen control alguno sobre ellas). La autorregulación regulada es la estrategia estatal de regulación sobre personas jurídicas en una suerte de control indirecto o control “desde afuera”, pues es imposible que el ordenamiento jurídico penal pueda gestionar los nuevos riesgos sociales derivados del uso de nueva tecnología y de la organización cada vez más compleja de organizaciones empresariales. El estado ha renunciado, en esta parcela del Derecho, a seguir siendo intervencionista y pasar a ser solo garante, delegando a las empresas la gestión de nuevos riesgos.

## **2.2. Bases Teóricas**

### **2.2.1. Las Personas Jurídicas**

#### **2.2.1.1. Generalidades**

Es necesario determinar que se entiende por persona jurídica, para lo cual citamos a GUSTAVO PALACIO quien define a las personas jurídicas como las “entidades abstractas, de existencia ideal a las cuales el derecho les reconoce una personalidad, susceptible de adquirir derechos y de contraer obligaciones, persiguiendo finalidades patrimoniales como extrapatrimoniales”<sup>2</sup>. Es decir, las personas jurídicas al igual que las personas naturales, claro está con ciertas restricciones propias de su naturaleza abstracta, constituyen centro de derechos y obligaciones, y por ende con capacidad para poder desenvolverse jurídicamente dentro de una sociedad.

Según el maestro CARLOS FERNÁNDEZ toda persona jurídica es un centro unitario, ideal, de referencia de situaciones jurídicas, de imputación de deberes y derechos. Dato formal que se constituye mediante la abstracción o reducción de una pluralidad de personas a una unidad ideal de referencia normativa<sup>3</sup>. Nuestro Código Civil establece una clasificación de las Personas Jurídicas, dividiéndolas en Personas Jurídicas de Derecho Público y de Derecho Privado, según lo prescrito en los artículos 76 y 77 del Código Civil, respectivamente.

---

<sup>2</sup> Gustavo Palacio Pimentel, *Manual de derecho civil, T. I* (Lima: Editorial Huallaga, 2000), 107.

<sup>3</sup> Carlos Fernández Sessarego, *Derecho de las personas* (Lima: Editorial Grijley, 1996), 107-108.

### **2.2.1.2. Teorías que buscan explicar la naturaleza jurídica de las personas jurídicas.**

#### **a. Teoría de la Ficción**

Según MEINI MÉNDEZ<sup>4</sup> citando a Savigny señala que fue expuesta en su obra "*Traité de droit Romain*" en donde sostiene que todo derecho es la sanción de la libertad moral inherente al ser racional, y por esto la idea de persona o sujeto de derecho se confunde con la idea de hombre, pudiéndose formular la identidad primitiva de ambas ideas en estos casos: todo individuo y sólo el individuo tiene capacidad de derecho. Verdaderamente que el derecho positivo puede modificar la idea primitiva de la persona, restringiéndola o ampliándola, de igual modo que negar a ciertos individuos la capacidad de derecho en totalidad y en parte, y además, arrancando por decirlo así, dicha capacidad del individuo a estos seres ficticios se les llama personas jurídicas, es decir, personas que no existen sino para fines jurídicos.

De lo antes mencionado podemos interpretar que, según este autor que en el mundo real sólo existen las personas naturales y que por ende las personas jurídicas son una ficción creadas por el legislador, justificadas por el interés social que ellas despiertas en la comunidad. La Teoría de la Ficción se nutre del concepto de derecho subjetivo, es decir, el derecho importa un poder de obrar atribuido a la voluntad, en consecuencia, sujeto de derecho sólo pueden ser el hombre, ya que es el único dotado de ella. En conclusión podemos afirmar que esta teoría se

---

<sup>4</sup> Iván Fabio Meini Méndez, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas* (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú- Fondo Editorial, 1999), 68.

contrapone abiertamente a la idea de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas ya que son seres ficticios creados por el legislador con un derecho limitado y carente de voluntad, por ende carente de voluntad propia.

### **b. Teoría de la Realidad**

Sostenida por GIERKE<sup>5</sup>, quien señala que la persona jurídica o corporativa es una persona real formada por seres humanos reunidos y organizados para la consecución de fines que traspasan la esfera de los intereses individuales, mediante una común y única fuerza de voluntad y de acción, que no es una simple suma de voluntades humanas, sino, por el contrario, una voluntad nueva y superior. Así, la persona jurídica encarna la individualidad propia, no accesoria de sus integrantes humanos, que manifiesta su voluntad colectiva o social a través de sus órganos.

En otras palabras según SCHÜNEMANN, Gierke formula una teoría contrapuesta a la Teoría de la Ficción de Savigny, que fundamentaba teóricamente la responsabilidad criminal de entes jurídicos<sup>6</sup>.

En base a lo antes mencionado, podemos establecer que esta teoría confiere a las personas jurídicas una voluntad propia, independiente a los miembros que la conforman, por lo que es admisible la responsabilidad por los actos que realiza, postura que un inicio solo se aplicó al Derecho Civil<sup>7</sup>, sin embargo la misma armoniza con la idea de penalización a las personas jurídicas ya que acepta sin

---

<sup>5</sup> Otto Vonn Gierke, *La función social del derecho privado: La naturaleza de las asociaciones humanas*, Trad. J. María Navarro de Palencia (Madrid: Sociedad Editorial Española, 1963).

<sup>6</sup> Bernd Schünemann, "Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la Criminalidad de la Empresa", *Anuario de derecho penal y ciencias penales* (1988): 530-531.

<sup>7</sup> Vonn, *La función social del derecho privado: La naturaleza de las asociaciones humanas*, 8.

reparos la existencia de un ser nuevo, autónomo, independiente de las personas que lo conforman, con voluntad propia y con evidente capacidad de acción y volitiva, independiente a la de los miembros que la conforman.

## **2.2.2. Las personas jurídicas en el moderno derecho penal**

### **2.2.2.1. Cuestiones generales**

En el momento actual, el tema de debate no es la criminalidad de los desposeídos, *leitmotiv* de la doctrina penal durante todo el siglo XIX y buena parte del siglo XX, sino, sobre todo, la criminalidad de los poderosos y de las empresas (*crimes of the powerful, corporate and business crime*)<sup>8</sup>. La preocupación científica por esta nueva criminalidad en su versión criminológica empieza el 27 de diciembre de 1939 con la alocución que Sutherland presentó ante la Sociedad Americana de Sociología, y que luego publicaría bajo el nombre de “delincuencia de cuello blanco” (*White-Collar-Criminality*).

La advertencia de Sutherland radicaba en que la delincuencia de cuello blanco, cuyo factor fundamental se situaba en el ámbito económico, no se produce entre desherederos, pobres, personas en condiciones psicopáticas o inadaptados sociales, sino que proviene de personas respetables y de elevado *status* social, en el marco de su profesión. Y esta delincuencia se gesta generalmente en el marco de una empresa<sup>9</sup>, que es un engranaje presidido por la división de trabajo y el reparto

---

<sup>8</sup> Jesús María Silva Sánchez, *Expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales* (Madrid: Editora Civitas, 1999), 41.

<sup>9</sup> Esteban Righi, “Antecedentes, evolución y perspectivas del derecho penal económico latinoamericano” (Tesis Doctoral, Universidad de Buenos Aires, 1990), 294.

de competencias funcionales, donde el producto final es el resultado de actuaciones complementarias de distintos sujetos.

Por tal motivo, habrá que dirigirse en el ámbito de la criminalidad organizada de modo más amplio a lo que suele hacerse en la actualidad, y ello también desde el punto de vista teórico, puesto que debe incluirse en ella tanto la criminalidad empresarial como los sistemas de corrupción<sup>10</sup>. Como es sabido, la persona jurídica pertenece a la categoría de las organizaciones y responde a características comunes que la sociología actual analiza como componentes de un sistema: colectividad humana de cierta magnitud, un conjunto de fines racionales, un sistema de comunicación institucionalizado, relaciones de poder, un nivel de conflicto interno.

En el terreno estrictamente dogmático jurídico-penal, el debate se inicia cuando nos preguntamos: ¿la persona natural o física será acaso la única capaz de vulnerar bienes jurídicos penalmente protegidos? Vista así la situación, pareciera que la pregunta ha de ser contestada en forma negativa, puesto que la persona física (entiéndase como sinónimo de libertad o voluntad en sentido antropológico, psicológico, social, etc.), ahora ingresa al tráfico jurídico, envuelta en un engranaje colectivo de individuos con objetivos específicos para su subsistencia dentro de dicho tráfico.

El problema fundamentalmente se presenta en el marco de los delitos económicos o socio-económicos<sup>11</sup>, en los casos en los que la infracción penal

---

<sup>10</sup> Bernd Schünemann, *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana*, Trad. Manuel Cancio Melia (Buenos Aires: Editora Ad-Hoc, 1996), 34.

<sup>11</sup> Carlos Martínez - Bujan Pérez, *Derecho penal económico - Parte general* (Valencia: Editora lo Blanch, 1998), 193.

proviene de una decisión tomada por un órgano colegiado y es ejecutada por miembros de la empresa de inferior jerarquía que solo cumplen órdenes de sus superiores; con lo cual se evidencia, hoy por hoy, que asistimos innegablemente a un progresivo crecimiento de las personas jurídicas en hechos delictivos.

La discusión en el terreno jurídico-penal, como se verá más adelante, no ha girado en función de las teorías sobre las personas jurídicas (si es una ficción o una realidad), sino principalmente a consideraciones político-criminales y dogmáticas. Es más, se podría decir que la persona jurídica considerada como derecho ficticio no tendría responsabilidad penal de manera directa, pues los únicos sujetos “reales”, con voluntad psicológica, son las personas naturales, y por lo tanto el principio *societas delinquere non potest* tiene su rasgo originario en la teoría de la ficción de los civilistas, y sirvió de base fundamental para el Derecho Penal liberal<sup>12</sup>.

Así, en Alemania de la década de los setenta, el 75 por ciento de los casos más graves de delincuencia económica se realizaron a través de estos colectivos<sup>13</sup>. Por eso, siguiendo a SILVINA BACIGALUPO<sup>14</sup> podemos decir que la criminalidad de o desde la empresa en la práctica se encuentra relacionada, fundamentalmente, con cuatro grupos principales de casos, en los cuales puede ser relevante la sanción de la responsabilidad de la empresa:

- a) peligros contra el medio ambiente;
- b) peligros dentro de la empresa;

---

<sup>12</sup> Luis Jiménez de Asua, “La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *La Ley*, n° 48 (1947): 1042.

<sup>13</sup> Jiménez, “La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 1043.

<sup>14</sup> Silvina Bacigalupo Saggese, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas* (Barcelona: Editora Bosch, 1998), 27.

- c) peligros del producto y
- d) peligros en el ámbito del transporte. Por otra parte, la sociología nos enseña que la agrupación crea un ambiente, un clima que facilita e incita a los autores físicos (o materiales) a cometer delitos en beneficio de la agrupación. De ahí la idea de no sancionar solamente a estos autores materiales (que pueden cambiar y ser reemplazados), sino también, y sobre todo, a la agrupación misma.

En ese sentido, hay dificultad en aquellos hechos punibles que se realizan en el marco de una actividad empresarial, principalmente en una empresa societaria, que tiene, entre sus fines, “abarcarse el mercado y dominarlo”, caracterizada por lograr, entre otras cosas, la mayor ganancia al menor costo posible, eliminar las competencias del ramo, adquirir el dominio comercial de los territorios abarcados por los competidores o imponer la mayor cantidad de condiciones beneficiosas para la empresa, sin perjuicio de que en la Administración Pública también puede encontrarse con las mismas o peores dificultades de atribución delictiva<sup>15</sup>.

Asimismo en otro tipo de agrupaciones sociales como partidos políticos, sindicatos, asociaciones civiles, etc., que si bien no se han constituido con un fin de lucro, no significa que no participen en el mercado, y por ende estén regidas bajo las reglas de la distribución enmarcado dentro de una descentralización vertical de competencias, y consecuentemente de responsabilidades, que desde el punto de

---

<sup>15</sup> En este punto puede traerse a colación el caso de contaminación ambiental sucedido en las costas de España a través del barco petrolero “Prestige”, donde se muestra en toda su dimensión el problema de la división de trabajo y jerarquización de funciones en el Sector Público con incidencias en sectores privados. Los hechos fueron publicados los días 23, 24 y 25 de febrero de 2003, en el diario El País, y para muestra damos a conocer el capítulo primero, el mismo que sucedió así:

vista jurídico tiene el efecto de que las conductas activas adecuadas a los tipos penales, son realizadas frecuentemente por los niveles más bajos de la organización que se dan dentro de cada organización, mientras que los dirigentes responsables observan inactivos cómo se produce el delito.

La persona jurídica tiene un efecto corporativo opuesto a las actividades particulares. Se trata de una composición, con pluralidades de personas, con un determinado fin común. En otras palabras, esos grupos de individuos unidos por un vínculo contractual asociativo que regula sus relaciones, a quienes se les reconoce como sujetos de relaciones jurídicas, se denominan personas jurídicas. Negarse a esa realidad es negarse, en cierto modo, a un modelo que responda al desarrollo, aunque también debe tenerse en claro que por el hecho de ser una herramienta indispensable no puede dejar de tener límites precisos<sup>16</sup>.

Entonces, el Derecho Penal no puede permanecer indiferente porque esa misma persona, ahora “colectiva”, puede ser catalogada como sujeto activo de un evento delictivo, o mejor dicho, sí puede ser sujeto de imputación. La persona jurídica lleva ese nombre tan solo porque el ordenamiento reconoce la personalidad jurídica a ciertas organizaciones estructuradas, para el cumplimiento de los fines que requieren una capacidad jurídica determinada<sup>17</sup>. La expresión “persona jurídica” es usada por los juristas con el fin de aludir a una construcción o elaboración conceptual y así entender la conducta de los hombres desde la perspectiva de ciertas normas.

---

<sup>16</sup> Guillermo Julio Borda, *La persona jurídica y el corrimiento del velo societario* (Buenos Aires: Editora Abeledo-Perrot, 2000), 11.

<sup>17</sup> Borda, *La persona jurídica y el corrimiento del velo societario*, 13.

La situación se agrava –he ahí el problema– en sistemas jurídicos tributarios o pertenecientes al sistema románico-germánico, donde reza aquel apotegma: *societas delinquere non potest* y la persistencia en reclamar sujetos individuales para la imputación jurídico-penal. En tal sentido, ante la incesante perpetración de injustos penales realizados a partir de una organización empresarial en el tráfico jurídico de la sociedad moderna (sociedades de riesgo) se hacen disfuncionales los elementos de responsabilidad del Derecho Penal clásico. Las personas jurídicas se encuentran frente al individuo en una situación más favorable al no ser considerados aquellos como sujetos activos en el Derecho Penal (por regir entre nosotros el viejo principio *societas delinquere non potest*), lo que conlleva resultados político-criminales no deseados.

Si la delincuencia económica es el banco de pruebas para las teorías criminológicas, debe añadirse que también constituye el banco de pruebas para gran parte de las instituciones jurídico-penales. En efecto, será necesario reflexionar si la pena, concebida como respuesta estatal, ya sea resocializador o retributivo, tiene algún sentido para esta clase de sujetos. En la delincuencia económica se habla de una intensa relación entre el Derecho Administrativo y el Derecho Penal, que fue además, una de las primeras manifestaciones del Derecho Penal económico.

También se habla del tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En fin, el propio sentido del Derecho Penal, frente a una delincuencia – como anota Bajo Fernández– donde el legislador, el juez y el delincuente participan

del mismo nivel cultural, pertenecen a la misma clase social y comulgan en una similar ideología<sup>18</sup>.

Cabe destacar que en el segundo congreso organizado por la Asociación Internacional de Derecho Penal, llevado a cabo en Bucarest en 1929, se elaboró la siguiente conclusión: “(...) 2) de que la imposición a la persona moral de los medios de defensa social no debe excluir la eventual responsabilidad penal individual, por la misma infracción, de las personas físicas que administren o gestionan los intereses de la persona moral, o que han cometido la infracción con medios proporcionados por estas”.

Esto significa que ya se establecía que la responsabilidad penal directa a los entes colectivos corría en sentido diferente a los integrantes jerárquicos de la misma, evitándose en todo momento que las personas naturales, en ejercicio de su actividad económica, puedan valerse de la empresa para ocultar los hechos punibles. Empero, de la misma forma, no se reconoció ninguna alternativa de imputación individual, solo el mensaje que se evitara la impunidad de los directivos.

Posteriormente, ante los nuevos problemas que imponía la criminalidad económica, los especialistas de todo el mundo reunidos en El Cairo, en octubre de 1984, establecieron en la Recomendación N° 13 lo siguiente: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas está reconocida en un número creciente de países como fía apropiada para controlar la delincuencia económica y empresarial. Los países que no admiten esta clase de responsabilidad podrían considerar la

---

<sup>18</sup> Miguel Bajo Fernández, *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial* (Madrid: Editora Civitas, 1978), 46.

posibilidad de imponer otras medidas contra tales entidades”. Aquí, está considerando que aquellos países que no admitan la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas, deberían considerar viable la adopción de otras “medidas” que bien pueden ser de naturaleza imputativa o de consecuencias jurídicas.

Más adelante, en el Congreso Internacional de Derecho Penal llevado a cabo en Río de Janeiro (Brasil), en 1994, se estableció: “Cuando una persona jurídica, pública o privada, se encuentre involucrada en una actividad que plantea un serio riesgo de daño para el ambiente, debería obligarse a los directivos y a las autoridades de control de modo a prevenir la producción del daño; y deberían ser considerados penalmente responsables si se produce el daño como consecuencia de su fracaso en el adecuado cumplimiento de su responsabilidad de control”<sup>19</sup>.

Las conclusiones asumidas en dicho congreso resultan mucho más específicas y de suma importancia, en un ámbito donde solo la persona jurídica será capaz de consumir el ilícito penal: los delitos ambientales (concretamente, en supuestos de contaminación ambiental). Cuando se dice que debería obligarse a los directivos y a las autoridades de control a prevenir la producción del daño, la clave está en descifrar la frase siguiente: “(...) debería obligarse (...)”, lo cual debe plantearse con sumo cuidado.

Asimismo, las recomendaciones del 20 de octubre de 1998, el Comité de Ministerios de los Estados Miembros del Consejo de Europa propuso: “La aplicación de la responsabilidad y de sanciones penales a las empresas, cuando la

---

<sup>19</sup> XV CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL. *“Delitos contra el ambiente. Aplicación de la Parte General del Derecho Penal a las infracciones contra el ambiente”*. Celebrado en Río de Janeiro, Brasil, del 4 al 10 de Setiembre de 1994.

naturaleza de la infracción, la gravedad de la culpabilidad de la empresa, la consecuencia para la sociedad y la necesidad de prevenir otras infracciones así lo exijan”.

Fueron los romanos quienes primero se ocuparon del tema de los entes colectivos, y está demostrado que ya entonces existían poderosas sociedades como “sociedades capitalistas de publicanos” (*societatis publicanorum*), a las cuales el Estado arrendaba la recaudación de los impuestos en los tiempos de la República. Entre ellos, regía el *societas*<sup>20</sup>. Es decir, desde entonces, la cuestión de la punibilidad a los entes colectivos estaba negada y ello repercutió en la elaboración de la sistemática del hecho punible, –desde su aparición en el Derecho alemán como causalismo-positivista– donde la cuestión radica en la dificultad que se presenta para aplicar a los entes colectivos un sistema de imputación pensado y estructurado para personas naturales<sup>21</sup>.

Ahora bien, la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas debe ser ubicada en el terreno del Derecho Penal de la empresa, pues el común denominador tiene su origen en la actuación de un sujeto individual para una empresa<sup>22</sup> y este Derecho Penal de la empresa pertenece a su vez a un universo mucho más grande: el Derecho Penal económico. Frente a este panorama de los entes colectivos en el ámbito penal, generalmente se superponen tres planos que tendrán que separarse para su análisis<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Alfonso Serrano Maillo, “Las personas jurídicas frente al derecho penal español”, *Doctrina penal*, n.ºs. 53-54 (1991): 130.

<sup>21</sup> Serrano, “Las personas jurídicas frente al derecho penal español”, 131.

<sup>22</sup> Meini, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 67.

<sup>23</sup> Bajo, *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*, 139.

Así, de un lado el Derecho positivo para indagar sobre la existencia de las sanciones jurídicas. De otro lado, en el plano dogmático en donde se discute si tienen capacidad penal de acuerdo con las categorías del delito, y por último el aspecto político criminal donde se cuestiona la idoneidad de la imposición de las penas u otras sanciones a los entes colectivos.

### **2.2.2.2. Los grandes sistemas jurídicos y la responsabilidad de las personas jurídicas**

Como es sabido, en el campo legislativo debe tenerse en cuenta las dos corrientes imperantes en el Derecho comparado: por un lado, el sistema jurídico llamado *common law* y por el otro, la corriente representada por los países del sistema jurídico romano-germánico y las Repúblicas europeas –sistema de codificaciones–, fieles a la concepción clásica del principio romano *societas delinquere non potest*<sup>24</sup>, también conocido como *universitas delinquere nequit*. El sistema socialista, que anteriormente formaba otra familia del Derecho (hostil al reconocimiento de la responsabilidad de las agrupaciones) ha fracasado, entretanto, en la realidad política y busca acercarse más a los ordenamientos jurídicos occidentales<sup>25</sup>.

Con respecto al primer sistema jurídico, perteneciente a los países anglosajones dentro de los cuales se encuentran los Estados Unidos de América, el Reino Unido –y en aquellos países que han recibido su influencia como, por

---

<sup>24</sup> José Miguel Zugaldia Espinar, “Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisa la fórmula tradicional *societas delinquere non potest*”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 11 (1980): 71.

<sup>25</sup> Klaus Tiedemann, “Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en Derecho comparado”, *Revista Peruana de Ciencias Penales*, nº. 6, (1996): 784.

ejemplo, el Japón, donde es ampliamente reconocida, sobre todo en el Derecho inglés desde mediados del siglo XIX (y desde 1889 incluso para sociedades sin personería) la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas tanto legislativa como jurisprudencialmente, debido a consideraciones pragmáticas de mayor eficiencia en la represión.

Ahora bien, algunos países europeos han entrado en la órbita de la punición directa de los entes colectivos, como ha sucedido en Holanda, Suecia, Noruega, Portugal e Italia. Este último a través de la Ley-mandato 29.9.2000 y sucesivamente con el Decreto Legislativo de ejecución 8.6.2001 N° 231 también se enroló en el modelo de responsabilidad penal de los entes colectivos, caracterizado por su finalidad de prevención general y de control jurídico de la criminalidad económica y de los negocios”<sup>26</sup>.

Recientemente, en esta dirección, Francia, el lugar del pensamiento individualista del iluminismo que se consagra en la Ley francesa del 2-17 de marzo de 1791, que suprime las “*corporations*” y aceptaba las concepciones de Savigni, es decir que la persona jurídica era un ente de ficción, desde el 1 de marzo de 1994, contiene disposiciones específicas sobre la responsabilidad directa de las personas jurídicas plasmadas en el artículo 121-2 del Código Penal francés<sup>27</sup>. En esta línea,

---

<sup>26</sup> Tiedemann, “Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en Derecho comparado”, 785.

<sup>27</sup> Dicha norma dispone lo siguiente: “Las personas morales, con exclusión del Estado, son responsables, según las distinciones de los arts. 121-4 a 121-7 y en los casos previstos por la ley o el reglamento, de las infracciones cometidas por su cuenta, por sus órganos o representantes (...). La responsabilidad penal de las personas morales no excluye la de las personas físicas o cómplices de los mismos hechos”. Lo característico de la responsabilidad de la persona jurídica en el modelo francés es lo siguiente: a) acumulativa, por cuanto la responsabilidad del ente ideal no excluye la responsabilidad de las personas físicas a quienes se les atribuye en calidad de autor o cómplice en el mismo hecho; b) especial, por cuanto en ella debe estar expresamente establecido en el texto de la ley (para el caso de delito) o reglamento (cuando se trata de contravenciones) que defina la

en materia ambiental, el Derecho francés también responsabiliza a las personas jurídicas<sup>28</sup>.

Por otro lado, el artículo 51 del Código Penal holandés, como habíamos dicho, permite la sanción de las personas jurídicas, considerando imputable a estas la infracción cuando la persona física haya actuado en la esfera de la persona jurídica, siendo necesario que el hecho aparezca como una acción de la persona jurídica. Asimismo, el Código Penal de Noruega (reforma de 1991 en la Parte General del CP), dispone también la responsabilidad penal de las personas jurídicas, entendiendo por empresa no solo a las sociedades mercantiles y fundaciones, sino también a las entidades públicas; conforme al artículo 48 a. “(...) cuando un precepto penal es vulnerado por una persona jurídica que actúa en nombre de una empresa, esta puede estar sujeto a una pena”. Debemos mencionar, asimismo, a Dinamarca desde la reforma del Código Penal de 1996.

En esta dirección nos referimos a la Unión Europea que destaca dos cuestiones: en primer lugar, en el espacio judicial común europeo se admite la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas, en función de ciertas infracciones (arts. 1 al 8), sin perjuicio de la que corresponda a las personas físicas autoras o partícipes en los mismos hechos.

---

infracción; y c) condicionada a un doble requisito, por un lado, la infracción debe haber sido cometida por un órgano o representante de la persona jurídica, y por otro, debe, además, haber sido a su cuenta.

<sup>28</sup> Así, en el contexto del Derecho francés: “La Ley del 2 de marzo de 1995 responsabiliza a las personas jurídicas por algunas de las infracciones contenidas en el Libro II del Código Rural (preservación de los medios acuáticos y protección del patrimonio piscícola); otro tanto acontece con el decreto del 9 de enero de 1852, sobre la pesca marina, y la Ley del 7 de julio de 1976 sobre la polución marina, y otra de idéntica fecha sobre la polución del mar por las operaciones de incineración (art. 81)”.

Así, el *corpus iuris* de disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea establece, en su artículo 14: Responsabilidad de entidades colectivas: 1.- Serán igualmente responsables de las infracciones definidas con anterioridad (art. 1 al 8) las entidades colectivas que tuvieran personalidad jurídica, así como los que tuvieran la calidad de sujeto de derecho y sean titulares de un patrimonio autónomo, cuando la infracción hubiera sido realizada por cuenta del ente colectivo por un órgano, un representante o cualquier persona que hubiera actuado en nombre propio o con poder de decisión de derecho de hecho. 2.- La responsabilidad penal de las entidades colectivas no excluirá la de las personas jurídicas, autores, inductores o cómplices de los mismo hechos<sup>29</sup>.

Y en segundo lugar, en el sistema penal comunitario que es un verdadero modelo de Derecho Penal económico, en el cual debe tenerse en consideración que los principales actores son las personas jurídicas. De esta forma, en la actualidad se reconoce unánimemente la necesidad de proteger coactivamente los intereses económicos de la Unión Europea, aunque solo por medio de un modelo Derecho Administrativo sancionador<sup>30</sup>.

El segundo sistema (romano-germánico), no admite la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas, y tiene recepción generalmente en países como

---

<sup>29</sup> Tiedemann, “Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en Derecho comparado”, 785.

<sup>30</sup> Dino Carlos Caro Coria, *Derecho penal del ambiente. Delitos y técnicas de tipificación* (Lima: Editora Gráfica Horizonte, 1999), 184.

Alemania<sup>31</sup>, España<sup>32</sup>, Austria y en países de Latinoamérica, dentro de los cuales se encuentra Argentina<sup>33</sup> y Perú<sup>34</sup>. Sin embargo, algunas excepciones se pueden hallar en Brasil, influenciado a través de los cambios producidos en Portugal; en la Ley de Delitos Ambientales se establece expresamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Lo mismo puede afirmarse en Venezuela, con una legislación especial, con la Ley Penal del Ambiente de 1992, que dispone sanciones a la propia persona jurídica sin perjuicio de la responsabilidad penal de la persona natural que la integra.

### **2.2.3. La teoría de la imputación jurídica en las personas jurídicas**

#### **2.2.3.1. Generalidades**

La presente es un aporte al debate jurídico en torno a establecer la responsabilidad de las personas jurídicas, teniendo en cuenta que desde que fue abordado por HABERMAS en 1992, con el principio *societas delinquere non potestest*<sup>35</sup>, por la comisión de hechos delictivos, es decir establecer el injusto penal reprochable en las empresas y personas jurídicas, para lo cual hay que analizar la causalidad, desde el punto de partida de la Teoría de la Imputación Objetiva, teniendo presente que el hombre causa una modificación cuando desencadena un

---

<sup>31</sup> Hans-Heinrich Jescheck, *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, Trad. Mir Puig y Muñoz Conde, (Barcelona: Editora Comares, 1993), 300; Hans Joachim Hirsch, “La cuestión de la responsabilidad penal de la asociaciones de personas”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, (1993): 1099.

<sup>32</sup> Jiménez, “La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 1048.

<sup>33</sup> Jiménez, “La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 1049.

<sup>34</sup> José Luis Castillo Alva, “Apuntes sobre la responsabilidad penal de las empresas y las personas jurídicas”, *Normas Legales*, n°. 276 (Mayo, 1999): 46.

<sup>35</sup> Santiago Basabe Serrano, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas desde la teoría de sistemas” *Serie Magíster de la Universidad Simón Bolívar*, n°. 45 (2003): 17-18.

movimiento en acción en dirección a un fin, y lograr aumentar la fuerza de este movimiento de manera tal que supera los obstáculos que nunca faltan.

El Principio de Causalidad, es la estructura lógico- formal de la causalidad, la cual explica la relación que existe entre una acción y el resultado, para introducirnos al estudio de cómo se llega a pensar en la existencia de la responsabilidad de las personas jurídicas; hay que preguntarnos ¿cuándo nace la responsabilidad colectiva?, y es así que encontramos que como producto de la influencia del ordenamiento más poderoso del mundo, el de los Estados Unidos, el que desde la época del ferrocarril descubrieron – y temieron – el poder de las corporaciones, y descubrieron que para dominarlo hacía falta, aparte de la Sherman la instauración de la responsabilidad colectiva.

La tendencia doctrinaria tiene muchos autores y detractores a favor de determinar ¿Por qué es útil y necesario sancionar a las personas jurídicas?, y otros desconocen la misma. Una de las críticas más razonables contra la responsabilidad penal colectiva es que implica normalmente un deterioro del derecho penal individual.

En el mundo anglosajón se ha constatado como en muchas áreas que la responsabilidad individual ha perdido importancia, al ser suplantada por la responsabilidad colectiva. Las cifras son significativas: en la mitad de los procesos del derecho penal de la empresa, la única procesada es la persona jurídica. Esta objeción nos pone sobre la pista del sentido y la utilidad de este tipo de responsabilidad: La responsabilidad de personas jurídicas tiene como finalidad

incrementar la eficacia del derecho penal y la responsabilidad individual. No viene a sustituir a la responsabilidad individual, sino a hacerla más efectiva.

A fin de llegar a esta generalidad, en España, con el proyecto de reforma de Ley Orgánica 10/1996, del 23 de Noviembre, del Código Penal<sup>36</sup>, en cuyo art. 36 bis se nos recuerda que la “responsabilidad de las personas jurídicas” no excluye, en ningún caso, la de las personas físicas”. Otro caso emblemático que reconoce desde su institución primigenia, es el contenido en la Constitución de Ecuador, que sí se contempla la sanción a las personas jurídicas cuando han incurrido en hechos delictivos, así lo expresa el artículo 97 de su norma fundamental.<sup>37</sup>

Asimismo, encontramos la necesidad de determinar el ámbito de la imputación de responsabilidad para lo cual se analizará la posición de dominio, desde la autoría mediata dentro de un organización. A fin de realizar el presente trabajo se ha consultado diversos materiales encontrando uniformidad en algunas legislaciones, que con el asentimiento de la doctrina y jurisprudencia, reconocen la

---

<sup>36</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales, VIII Legislatura, 15 enero de 2007. VIII Legislatura, 15 enero de 2007. Art. 31 bis 1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos, por cuenta o en provecho de las mismas, por las personas físicas que tengan en ellas un poder de dirección fundado en la atribución de su representación o en su autoridad, bien para tomar decisiones en su nombre, bien para controlar el funcionamiento de la sociedad. En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control. 2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá la de las personas físicas a que se refiere el apartado anterior, ni la de éstas excluirá la responsabilidad penal de aquéllas.

<sup>37</sup> Art. 66. inciso 15.- El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.  
Art. 97.- Todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley; actuar por delegación de la autoridad competente, con asunción de la debida responsabilidad compartida con esta autoridad; demandar la reparación de daños ocasionados por entes públicos o privados; formular propuestas y reivindicaciones económicas, políticas, ambientales, sociales y culturales; y las demás iniciativas que contribuyan al buen vivir.

tendencia a trasladar la responsabilidad penal hacia los órganos directivos y sólo, en segunda línea, a los órganos que ejecutan, así lo señala el artículo 28 del Estatuto Internacional de la Corte Penal de Roma, por el cual se responsabiliza al superior por todos los delitos cometidos por sus subordinados.

En Alemania, se usó un spray destinado al cuidado y limpieza de zapatos y otros objetos de cuero. En 1980, diversas personas sufrieron trastornos respiratorios, tos, náuseas, fiebres, y en algunos casos edemas pulmonares, tras rosear varios artículos de piel de spray. A la vista de las primeras reclamaciones, se modificó la composición del producto, pero los daños siguieron produciéndose. Aunque no se pudo establecer cuál fue la sustancia concreta del producto que había causado los daños, el Tribunal resolvió que la causalidad debía entenderse probada siempre que se demostrara la conexión entre el producto y los daños, y pudiera excluirse como causa del daño cualquier otro factor.

Nada cambia porque todavía no haya sido posible identificar exactamente, desde el punto de vista científico natural, esa sustancia o combinación de sustancias, como se ha constatado de manera jurídicamente correcta que algunos de los componentes integrantes del producto fue el causante de los daños. Para demostrar la relación de causalidad, no es preciso que además se compruebe porqué esas sustancias han podido causar esos daños.

SCHÜNEMANN<sup>38</sup>, señala que el Tribunal Federal Alemán sin hacer un análisis o una fundamentación profunda, admitió el carácter comisivo de la

---

<sup>38</sup> Schünemann, *Cuestiones básicas del derecho penal, en el umbral del tercer milenio*, 539.

conducta típica, al haberse producido daños por la puesta en venta de un Spray con consecuencias nocivas, de allí emerge, la responsabilidad por el producto defectuoso, igual, entendiendo a partir de esta sentencia el nacimiento de un nuevo, concepto de acción o la creación de nuevas reglas de autoría mediata o coautoría.

Otro caso similar, produjo el pronunciamiento del Tribunal Supremo Federal Alemán, en el “Caso de la adulteración de Vino” (Weinpanscher), correspondiente a la venta de productos nocivos, de una manera bastante parecida a la del caso Lederspray, generalizando que los miembros de la dirección de una empresa también tienen que responder penalmente si continúan vendiendo el producto sabiendo que es defectuoso. Agrega que la posición en contrario la señala la Sala Quinta de lo Penal del Tribunal Supremo Federal Alemán con motivo de la condena de Krenz, el último dirigente de la República.

Dicha Sala intentó resolver el problema de la responsabilidad en la actividad de la empresa, mediante la admisión de una autoría mediata, que en el caso del hombre de delante que actúa de modo plenamente delictivo se considera caracterizada porque el hombre detrás aprovecha mediante las estructuras de la organización, determinadas condiciones en las que su aportación al hecho desencadena procesos reglados que entran en consideración especialmente en organizaciones, estatales, empresariales o similares a las industrias o comerciales y en jerarquía de mando.

Otro caso es el Caso del Aceite de Colza<sup>39</sup>. En 1981, fueron envenenados más de 60.000 españoles, más de 800 de ellos murieron. A principio de mayo de 1981 se detecta una enfermedad nueva en España, que afecta rápidamente a un creciente número de individuos. En los primeros días surgen diversas hipótesis de urgencia sobre el origen que desencadenó la epidemia, hasta que el gobierno anuncia que la culpa de todo lo tiene la partida de aceite de colza desnaturalizado, distribuido en venta ambulante. Los industriales y comerciantes que han intervenido en el proceso de importación y manipulación de este aceite son quienes son sentados en el banquillo de los acusados, siendo condenados por el Tribunal Supremo Español.

El Tribunal Supremo aplicó la doctrina desarrollada por el Tribunal Federal Alemán en el caso Contergan, y consideró probada la correlación existente entre el antecedente de la ingestión y las consecuencias de la muerte o las lesiones: “ para la determinación de una ley causal natural al menos en el sentido del Derecho penal, no es necesario que se haya podido conocer el mecanismo preciso de la producción del resultado (en este caso la toxina que ha producido los resultados típicos) en tanto se haya comprobado una correlación o asociación de los sucesos relevantes y sea posible descartar otras causas que hayan podido producir el mismo”.

En el Caso de las Medicinas Cortejan<sup>40</sup> se planteó la responsabilidad penal de los directivos de la empresa farmacéutica alemana Grunenthal que comercializaba un medicamento tranquilizante, denominado en Alemania “Contengan”, cuyo componente activo fundamental era la Talidomida y que fue recetado entre 1957 y

---

<sup>39</sup> STS 23-4-1992 (A.6783, Ponente Bacigalupo Zapater.

<sup>40</sup> Sentencia del 18-12-1970.

1961 a mujeres gestantes que posteriormente dieron a luz niños con graves malformaciones. Con los casos expuestos se inicia en la jurisprudencia alemana y española el reconocimiento de la responsabilidad penal en los supuestos de lesiones y muertes causadas por productos defectuosos.

Todos estos supuestos responden a un esquema similar: un grupo de personas, más o menos numerosos según los casos, se ven afectado por enfermedades, que a veces han llevado a acabar con su vida, producidas por la ingestión o uso de productos que han sido puestos en el mercado para que puedan ser adquiridos por los consumidores. Por otro lado, los problemas con los que se han encontrado los tribunales son iguales o parecidos en todos ellos, éstos derivan fundamentalmente de la distinta estructura que estos supuestos presentan con respecto a los que se pueden denominar como delitos.

El uso meramente instrumental de las formas societarias cede ante la consideración de la realidad económica y la supremacía del derecho objetivo, siendo en consecuencia lícito rasgar o levantar el velo de la personería para penetrar en la verdad que se esconde tras él y hacer prevalecer la justicia cuando se abusa de la personería jurídica pretendiendo utilizarla para fines no queridos por la ley.

Todos estos temas se desarrollan desde la perspectiva del derecho penal económico, por lo que resulta necesario estudiar la responsabilidad penal de los directores, socios, accionistas, síndicos, integrantes de consejos de vigilancia, administradores, presidentes y demás cargos que con jerarquía suficiente pueden dirigir, administrar, vigilar, etc., sociedades civiles y comerciales, asociaciones, fundaciones, cooperativas, etc., que nos lleva a examinar el concepto de personas

jurídicas en su sentido lato, incluyendo dentro de ellas las sociedades de hecho así como el concepto de “empresa” en tanto no fuere unipersonal, la cual se ha de regir por los principios básicos del derecho penal, en cuanto siendo entes jurídicos adquieren derechos y contraen obligaciones.

### **2.2.3.2. Criminalidad de la empresa**

#### **2.2.3.2.1. La perspectiva del derecho penal económico**

El Derecho Penal Económico, es una especialidad del derecho penal que tutela bienes jurídicos especialísimos, intangibles en la mayoría de casos, que por su connotación llevan a graves consecuencias para la sociedad en general, cuando éstos han sido lesionados<sup>41</sup>.

Así, el impacto que producen en subsistemas: económicos, sociales, culturales etc., y la verificación de conductas delictuosas desde las empresas hace necesaria que el derecho realice un desarrollo que les permita incorporar nuevas conductas generadas con el desarrollo de la industria y el capitalismo de producción. Es así que surge el denominado derecho penal de la empresa, el que constituye una rama del derecho penal económico<sup>42</sup>.

Y es a partir del reconocimiento de que la participación de la empresa en el sistema económico la convierte en titular del rol de agente económico, la convierte en una fuente de la cual se nutre la criminalidad para trastocar el orden económico cuando las actuaciones producidas en el ámbito del mercado empresarial, desbordan

---

<sup>41</sup> Percy García Caveró, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes* (Lima: Ara Editores, 2002).

<sup>42</sup> Juan Terradillos Basoco, *Derecho penal de la empresa* (Madrid: Editorial Trotta, 1995), 11.

sus cauces legales y las líneas generales del sistema para adentrarse en prácticas no sólo de riesgo sino evidentemente lesivas en las que se pone de relieve que la utilización abusiva e incorrecta de los mecanismos de financiamiento, produce ilícitos beneficios a los que la practican y lesiones o perjuicio a otros componentes de la sociedad o a terceros que con ellas se relacionan.

De igual forma ocurrirá con la Administración Tributaria, porque para encubrir sus actos con los que dañan el fin que las ha creado, convierten todos sus actos aparentemente lícitos en acciones de peligro que tienden a lesionar distintos bienes jurídicos que pertenecen a la sociedad<sup>43</sup>.

#### **2.2.3.2.2. La criminalidad de la empresa**

##### **a. El concepto de criminalidad de la empresa**

BERNARD SCHÜNEMANN, señala que el concepto de criminalidad de la empresa alude a aquellos “delitos económicos en los que por medio de una actuación para una empresa se lesionan bienes jurídicos e intereses externos, incluidos los bienes jurídicos e intereses propios de los colaboradores de la empresa”<sup>44</sup>.

Uno se perfila con la marca de una tendencia centrífuga, por cuanto comprende aquella criminalidad que, surgida en su seno, se proyecta al exterior a partir de la empresa (afectando intereses y bienes de terceros ajenos a ella); la otra, en cambio, podría ser calificada como centrípeta, dado que, aun cuando germina en

---

<sup>43</sup> Terradillos, *Derecho penal de la empresa*, 14.

<sup>44</sup> Jufresa Patau Francesc y Cristóbal Martell Pérez Alcalde, *Delitos societarios, de la receptación y contra la hacienda pública* (Barcelona: Editora Bosch, 1998), 13-14.

la estructura societaria, sus efectos se despliegan en contra de la empresa o de los miembros de la misma. O dicho en otras palabras, la distinción precedente puede reconducirse a la clásica diferenciación formulada por SCHÜNEMANN: criminalidad desde la empresa y criminalidad dentro de la empresa<sup>45</sup>.

El derecho distingue la voluntad humana como causa de las otras causas. El hombre causa una modificación cuando desencadena un movimiento en acción en dirección a un fin, y lograr aumentar la fuerza de este movimiento de manera tal que supera los obstáculos que nunca faltan. El Principio de Causalidad, es la estructura lógico- formal de la causalidad, la cual explica la relación que existe entre una acción y el resultado. Se han desarrollado diversas posturas doctrinarias y jurisprudenciales; con mayor razón si en nuestra legislación se han sucedido grandes reformas legislativas en esta materia que sancionan a las personas jurídicas, y así lo encontramos en el artículo ciento dos a ciento cinco del Código Penal Peruano vigente.

La responsabilidad colectiva sirve para reforzar la individual porque su finalidad es que las personas jurídicas adopten medidas de organización que impidan la realización de hechos delictivos, y, en su caso, permitan su esclarecimiento y denuncia a las autoridades públicas<sup>46</sup>. La responsabilidad penal de la empresa obliga a centrar el estudio en la actuación de los socios y en la cúpula empresarial, y considerar que forma parte de la ordenada gestión de la entidad preocuparse por la prevención de hechos delictivos.

---

<sup>45</sup> Bernd Schünemann, *Cuestiones básicas del derecho penal, en el umbral del tercer milenio* (Lima: Idemsa, 2006), 531.

<sup>46</sup> Jiménez, “La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 1042.

El derecho penal de la empresa, se caracteriza porque con gran frecuencia la responsabilidad se desliza hacia escalones medios o bajos, de modo que socios y administradores tienen normalmente poco que perder y mucho que ganar con la comisión de hechos delictivos que beneficien a la entidad<sup>47</sup>. Por esta razón sólo una sanción que afecta al bolsillo de los socios, o al poder o credibilidad de los administradores, permite distribuir correctamente los riesgos derivados de la comisión de un delito, y así lo encontramos en la legislación nacional, porque del estudio de instituciones como los delitos tributarios y aduaneros, la pena de multa es muy alta, por lo que una vez más comprobamos que en la medida en que se sancione pecuniariamente se evitará que la conducta sea repetida.

En la teoría de la organización, el medio más efectivo para controlar externamente una organización es hacer responsable de lo que en ella ocurra al decisor más poderoso<sup>48</sup>. La responsabilidad colectiva no sólo hace más eficaz la individual, sino que permite un derecho penal material más sencillo, menos costoso y lesivo para los ciudadanos, evitando el proceso de sobreexplotación del derecho penal individual en el que estamos inmersos. La sanción a la empresa consigue, de un lado, compensar la ventaja.

### **b. El principio de *societas delinquere non potestest***

Existe una visión sociológica para la defensa del principio *societas delinquere non potestest*, incluso se llega a justificar el problema de la Imputabilidad realizando defensa desde un punto de vista sociológico para explicar la discusión

---

<sup>47</sup> Serrano, “Las personas jurídicas frente al derecho penal español”, 133.

<sup>48</sup> Castillo, “Apuntes sobre la responsabilidad penal de las empresas y las personas jurídicas”, 46.

académica; para poder desarrollar el tema propuesto relativo a la Imputación objetiva en las Personas Jurídicas, considero que es menester partir de la definición de este principio, es así que realizando una búsqueda por las fuentes más cercanas, por lo que podríamos señalar que el Principio Societas delinquere non potest<sup>49</sup>, es una locución latina, que significa las sociedades no pueden delinquir, utilizada en Derecho Penal para referirse a un principio clásico sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Según refiere el autor citado, una persona jurídica no puede cometer delitos, pues carece de voluntad (elemento subjetivo) que abarque el dolo en sus actuaciones<sup>50</sup>. De esta forma, a las personas jurídicas no pueden imponérseles penas, entendidas como las consecuencias jurídico-penales clásicas más graves que otras sanciones. En los últimos tiempos, este principio ha comenzado a ser modificado y, un sector doctrinario y jurisprudencial considera que debe dispensarse a las personas jurídicas el mismo trato que a las físicas teniendo, por tanto, capacidad de ser objeto de imputación de tipos delictivos.

- 1) En primer lugar tenemos, un grupo de casos en los que “el uso de la personalidad societaria constituye una modalidad especial de burlar alguna disposición legal”. Esta hipótesis hace referencia a la creación del ente ideal, o lo ex profeso para la actividad delictiva, como ocurriría, por ejemplo, en el supuesto de aquellas corporaciones constituidas “con el

---

<sup>49</sup> Zugaldia, “Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisa la fórmula tradicional societas delinquere non potest”, 73.

<sup>50</sup> Zugaldia, “Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisa la fórmula tradicional societas delinquere non potest”, 74.

propósito principal de evadir obligaciones impositivas u obtener beneficios sobre una base ficticia”.

- 2) Junto a este grupo encontramos un segundo, que se caracteriza, en cambio, porque la estructura societaria “refleja una organización orientada hacia una actividad permisible como tal y de cuyo ejercicio se derivan una o varias transgresiones que pueden configurar contravenciones o delitos”.

Dicho en otros términos, los hechos antisociales propios de este grupo de casos presentan como característica común “haber sido cometidos en el 'escenario' que ofrece una persona jurídica”, cuyo objeto societario o actividad desarrollada no resultan ilícitos.

### **b.1. Dogmática jurídico-penal y la responsabilidad penal de las personas jurídicas**

La estructuración del Derecho Penal en el Estado moderno, concibe a la persona natural como la única autora de delitos. Existe en la doctrina, muchos autores que no se encuentran de acuerdo con la atribución de responsabilidad de la persona jurídica, tal es el caso del jurista español BAJO FERNÁNDEZ<sup>51</sup>, quien sustenta su tesis al señalar que la acción, la culpabilidad y la pena en la persona jurídica no tiene capacidad de acción, de culpabilidad ni de pena.

Por su parte, MUÑOZ CONDE sostiene que “desde el punto de vista penal, la capacidad de acción, de responsabilidad y de pena exige la presencia de una

---

<sup>51</sup> Bajo, *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*, 45.

voluntad, entendida como facultad psíquica de la persona individual, que no existe en la persona jurídica, mero ente ficticio al que el Derecho atribuye capacidad a otros efectos distintos a los penales”<sup>52</sup>. Con estas citas doctrinales se resumen las razones por las que la dogmática jurídico-penal, se opone a la posibilidad de exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas.

## **b.2. La Controversia acerca de la Incapacidad o capacidad de acción de las personas jurídicas**

Las personas jurídicas, para actuar en el mundo exterior, necesitan servirse de las acciones humanas y, por ello, la doctrina mayoritaria afirma que en ellas falta una verdadera capacidad de acción propia, ya que han de actuar a través de acciones naturales de otros<sup>53</sup>. Sin embargo, para analizar esta afirmación; resulta imprescindible asumir un concepto válido de acción.

El concepto de acción en el Derecho Penal ha sido uno de los más complejos a la hora de definir y, aún hoy, no existe unanimidad absoluta en cuanto a su delimitación. De este modo, actualmente conviven tres concepciones distintas de acción, que han ocasionado divergencias en la ciencia jurídico-penal, a saber, el concepto causal, el concepto final y el concepto social de la acción.

Con el aumento de la criminalidad empresarial, se ha prestado una creciente atención en la dogmática al “actuar en nombre de otro”, es decir a la denominada, responsabilidad penal del representante, por hallar su ámbito de aplicación en la

---

<sup>52</sup> Francisco Muñoz Conde, *Teoría general del delito* (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1991), 28.

<sup>53</sup> Righi, “Antecedentes, evolución y perspectivas del derecho penal económico latinoamericano”, 297.

criminalidad empresarial<sup>54</sup>. Pues, cuando el empleado o empresario es una persona jurídica, sólo puede actuar en su lugar la persona física. Y aún si fuere una persona física, no puede ocuparse personalmente desde el ámbito empresarial en la prevención de los riesgos que genera dicha actividad, sino que tiene que delegar esta tarea a sustitutos.

### **b.3. El Fundamento del Principio de actuar en lugar de otro**

En la concepción dogmática que se ha desarrollado desde hace más de 25 años, cuando se hace alusión del “actuar en lugar de otro”, no es otra cosa que la formulación de una posición de garante, es decir, el dominio sobre el fundamento del resultado; por tanto también se le imputará a quien ostente el dominio social en el que se originan los riesgos, entonces la responsabilidad jurídica concierne a quien también efectivamente decide acerca de la lesión del bien jurídico, por ser éstas las consideraciones básicas de la protección del bien jurídico con fines de protección<sup>55</sup>.

### **2.2.3.3. La teoría de la imputación jurídica en las personas jurídicas**

#### **2.2.3.3.1. El derecho penal del enemigo**

Desde que surgió el derecho Penal del Enemigo, se han desarrollado muchas discusiones y controversias, tanto en sus seguidores como detractores, quienes se presentan como garantistas y liberales, totalitarios o fascistas. El Derecho Penal del Enemigo, es una descripción de la realidad o, mejor dicho, un esfuerzo descriptivo

---

<sup>54</sup> Jiménez, “La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 1046.

<sup>55</sup> Schünemann, *Cuestiones básicas del derecho penal, en el umbral del tercer milenio*, 301-302.

de la forma cómo, a veces, los Estados reaccionan frente a cierto tipo de criminalidad grave.

Se habla del delincuente como ciudadano, para examinar esta posición se parte de las libertades que son inherentes a las personas como partes de una Sociedad, por lo cual el Estado justifica en este sentido la finalidad de la pena, la que sirve para el fortalecimiento y mantenimiento del Derecho, como expresión de seguridad para la libertad de las personas, y por tanto manteniendo la vigencia de la norma jurídica como modelo de orientación de conductas, de manera tal que se refuerza la idea colectiva que nadie debe de comportarse como el infractor<sup>56</sup>.

El presente trabajo, no pretende desarrollar la problemática discursiva que existe entre los dogmáticos con relación a este tema, sólo proponer al debate jurídico una inquietud, ¿Quién ejerciendo funciones de dirección, o en representación de su cargo afecta el patrimonio de las personas jurídicas, podría ser considerado como un enemigo?, por ejemplo, en el caso de los delitos tributarios el Decreto Legislativo No. 813 señala que: responden como autores, el obligado tributario en su condición de contribuyente o responsable.

Cualquier persona podrá responder como inductor o cómplice del delito de Defraudación Tributaria (asesores fiscales, contadores y auditores que de alguna manera han determinado o auxiliado a los obligados tributarios de dejar de pagar fraudulentamente los tributos).

---

<sup>56</sup> Iván Fabio Meini Méndez, *Imputación y responsabilidad penal – Ensayos de derecho penal* (Lima: Ara Editores, 2009), 23.

La norma señala que el delito de Defraudación Tributaria, se constituye materialmente como un delito de dominio, en consecuencia la autoría puede presentarse en tres formas (Art. 23 CP): autor mediato, asesor tributario que mediante el manejo pleno de la información técnica lleva a error al contribuyente para que defraude a la administración. Siguiendo los criterios de la prohibición de regreso, se parte de que una conducta que objetivamente se muestra como socialmente adecuada no puede dar pie a una participación punible.

Esta afirmación no debe entenderse en el sentido de que toda prestación profesional es neutral, en el ámbito de la prohibición de regreso por conductas profesionales socialmente adecuadas, suceden con la imputación penal cuando al autor de la prestación profesional le eran conocidos con certeza los designios delictivos del beneficiario de su actuación.

A diferencia de las participaciones subjetivas que ven una participación punible cuando existe un conocimiento cierto sobre el empleo delictivo de la prestación, el autor considera que los conocimientos especiales solo podrán generar una responsabilidad penal si se trata de ámbitos de actuación en los que se manejan riesgos especiales<sup>57</sup>. Por ejemplo, en el ámbito de la asesoría tributaria los informes ajustados a los estándares profesionales no incorporan objetivamente riesgos especiales para la recaudación tributaria, de manera que el conocimiento especial sobre el uso futuro de la información para una defraudación no tendría lugar a una participación punible del asesor en este delito.

---

<sup>57</sup> Silvina, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 27.

En el caso del sector bancario, el uso del sistema informático y el secreto bancario, constituyen un lugar idóneo para la Defraudación Tributaria. Esta posición especial respecto de los riesgos de la defraudación trae como consecuencia que los conocimientos especiales del funcionario bancario puedan considerarse a efectos de la imputación penal como partícipe en el delito de Defraudación Tributaria, realizado por el cliente del banco.

Otro caso, similar lo encontramos al analizar el Delito de Lavados de Activos cuando la administración SBS, en el ámbito bancario, financiero o bursátil reglamenta los supuestos en que los funcionarios bancarios tienen que informar sobre transacciones u operaciones sospechosas, esta reglamentación del conocimiento o de la sospecha limita la imputación penal, de manera tal que los conocimientos fuera de los casos previstos por la ley no podrán dar pie a una participación punible. La imputación objetiva, esta construidas sobre la base de un normativismo puro que propugna la protección de la vigencia de la norma (como bien jurídico-penal) como misión del Derecho penal.

En consonancia con ello, esta doctrina entiende a la imputación objetiva como un “esquema de interpretación social comunicativamente relevante” que determinará la atribución de un sentido a la conducta de un ser humano (un sentido también comunicativamente relevante, a saber, la negación de la vigencia de la norma)<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> Meini, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 67.

Así, el énfasis que inicialmente estaba puesto en el resultado (del que se pretendía librar al autor, corrigiendo la causalidad), se ha trasladado hacia el primer nivel de imputación, esto es, al nivel de imputación del comportamiento (contrario a la norma) y ahora el objeto de la imputación objetiva se referirá a la propia acción.

### **2.2.3.3.2. La teoría de la imputación objetiva en la conducta ilícita de las personas jurídicas**

#### **a) El rol social**

La “Teoría de la Imputación Objetiva”<sup>59</sup> se presenta como una reconstrucción general del juicio de tipicidad, aplicable a todos los tipos de la parte especial, tanto a delitos imprudentes como a delitos dolosos, a delitos de resultado como a delitos de mera actividad, a delitos de lesión como a delitos que encierran peligro, y tanto a supuestos de consumación como también a supuestos de tentativa<sup>60</sup>.

Dentro de los presupuestos de la Imputación Penal<sup>61</sup> siguiendo a POLAINO ORTS, al desarrollar el estudio de la Teoría de la Imputación Objetiva e Imputación Subjetiva Social destaca la Teoría de los Roles Sociales, siendo el punto de partida, el reconocimiento del rol social por el cual los seres humanos se encuentran en el mundo social en función de portadores de un rol, correspondiéndoles por ello el administrar un determinado segmento de la realidad.

---

<sup>59</sup> Bacigalupo, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 29.

<sup>60</sup> Carlos Ernesto Rodas Vera y Gustavo Urquiza Videla, “La teoría de la imputación objetiva de la doctrina dominante en los delitos comisivos dolosos de resultado y su recepción en la jurisprudencia peruana”, *Revista Electrónica Derecho y Cambio Sociedad IV*, n° 009 (Febrero, 2007), consultado 15 de diciembre de 2014. <http://www.derechocambiosocial.com/revista009>

<sup>61</sup> Urs Kindhauser, Miguel Polaino Orts y Fernando Corcino Barraeta, *Imputación objetiva e imputación subjetiva en derecho penal* (Lima: Editorial Grijley, 2009), 19-82.

Cada sujeto no gestiona al mundo social, en su integridad, sino una parcela muy limitada de la realidad, siendo por ello el punto de partida en el mundo social el reconocimiento del rol de cada uno, de la posición que cada sujeto ocupa en la realidad, el cual les permitirá dar la medida de su propia responsabilidad en la gestión de cada parcela social.

### **b) Contenido del rol social**

El Rol así como identifica a cada sujeto en el mundo social, también sirve para que los demás ciudadanos sepan a qué atenerse, buscándose por ello un adecuado desempeño de su trabajo<sup>62</sup>, que implica cumplir con las expectativas sociales o con lo que se espera de él, estando por ello el rol social integrado o compuesto por el conocimiento de que se tiene un rol que desempeñar en la sociedad (aspecto formal) así como un haz de derechos y deberes que le permitirá hacerlo efectivo (aspecto material), siendo esta dual estructura la que sienta las bases para una adecuada interrelación.

### **c) El rol como delimitador de esferas de competencia**

Cada rol fija o determina un ámbito o esfera de competencia personal, un ámbito en el que cada sujeto es gestor, en donde si lo hace correctamente afianza las expectativas sociales y si lo administra incorrectamente la Sociedad se lo demanda, imperando por ende la libertad de elegir como se actúa en él. El rol define la posición que cada sujeto cumple en el mundo social y además, pinta, delimita, a la medida de su propia esfera de competencia. En función de los deberes y derechos

---

<sup>62</sup> Meini, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 67.

que definen un rol, el titular del mismo será responsable o no de una gestión adecuada al rol o infractora de él<sup>63</sup>.

#### **d) Clases de roles (comunes y especiales) y concurrencia de roles**

Los seres humanos desempeñan en el mundo dos o más roles simultáneamente, el cual se explica por la existencia de dos clases de roles: comunes y especiales<sup>64</sup>. El Rol Común: es aquella que afecta a todo sujeto en la sociedad, es un rol de solidaridad mínima, que se encuentra en el mundo social, sin distinciones de ningún tipo. El Rol Especial: es aquél que obliga únicamente a aquellos sujetos que se encuentran en una posición especial, concreta, determinada, que los distingue e individualiza frente al resto de ciudadanos, son deberes de garante.

El rol común asiste a todo el mundo, el rol específico sólo a determinadas personas, pero aquellas personas a quienes incumbe un rol específico no por ello dejan de tener su rol común, el rol específico presupone y trasciende el rol común, el rol específico prima sobre el general porque normalmente aquél incluye o presupone a éste<sup>65</sup>.

#### **e) Funciones del ejercicio de un rol**

Quien ejerce su rol adecúa su comportamiento a la norma, es decir, satisface las expectativas sociales. El cumplimiento del rol desempeña las mismas funciones que se atribuye al concepto de norma jurídica: de un lado el afianzamiento de las expectativas sociales y de otro lado el fomento de la capacidad de orientación

---

<sup>63</sup> Caro, *Derecho penal del ambiente. Delitos y técnicas de tipificación*, 187.

<sup>64</sup> Kindhauser, Polaino y Corcino, *Imputación objetiva e imputación subjetiva en derecho penal*, 75.

<sup>65</sup> García, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*, 54.

normativa. El sujeto que cumple su rol respetando la norma fomenta con su propia fidelidad al Derecho la capacidad de los ciudadanos para orientar su conducta a la norma, esto es para tomar a la norma como guía o referente del propio comportamiento personal.

El ejercicio del rol es una garantía para quien lo ejerce, porque lo está situando de parte de la norma afianzando con ello las expectativas sociales y fungiendo como referente para la orientación normativa. El cumplimiento del rol por parte del magistrado le proporciona un espacio de libertad personal en el que se ve libre frente a una eventual imputación ajena al mismo<sup>66</sup>.

El rol delimita un determinado ámbito de competencia, en el que puede ejercer libremente sus derechos sin sufrir agresión injusta por parte de nadie, creando a su vez un ámbito en el que ha de gestionar también sus obligaciones de manera correcta, esto es, adecuada a un rol, si quiere seguir gozando del calificativo de persona de Derecho.

#### **2.2.3.3.3. Esencia de la imputación penal**

El reverso del cumplimiento del rol es la infracción del mismo. El cumplimiento como quebramiento forma parte de la estructura del rol. Un rol que no se pueda infringir no puede ser aplicado en la práctica. El portador de un rol tiene dos posibilidades de actuación<sup>67</sup>:

---

<sup>66</sup> Rodas y Urquiza, “La teoría de la imputación objetiva de la doctrina dominante en los delitos comisivos dolosos de resultado y su recepción en la jurisprudencia peruana”.

<sup>67</sup> Kindhauser, Polaino y Corcino, *Imputación objetiva e imputación subjetiva en derecho penal*, 79.

- Cumplir su rol, adecuar su comportamiento al haz de derechos y de deberes inherentes al mismo, de manera que gestione su ámbito de organización conforme a lo que se esperaba de él como ciudadano cumplidor de su rol, fiel al Derecho y respetuoso de los demás.
- Quebrantar su rol, ha gestionado su ámbito de organización de manera incorrecta, quebrantando las expectativas sociales que conforme al parámetro de relaciones interpersonales, estaban depositadas en él.

El titular del rol dispone, de una libertad de actuación o de gestión de su propia esfera de competencia, facultando al sujeto a administrar el sector de la realidad delimitado por su propio rol de manera que sea simétricamente identificable con el contenido de la norma o, por el contrario, de tal modo que de esa gestión se derive una consecuencia lesiva, que defraude la expectativa social y quebrante la normal; por lo que en ambos casos, responderá por su proceder.

La imputación penal es la desviación respecto de aquella expectativa que compete al portador de un rol (desviación de un rol), es el reverso del ejercicio correcto del rol, debe su existencia por el hecho del sujeto que se desvía y no adecúa su conducta al rol que se espera que desempeñe en la Sociedad. La imputación objetiva es la defraudación imputable (apartarse del rol) de las expectativas sociales.

#### **2.2.3.3.4. Significado de la imputación penal**

El ejercicio del rol, para el titular del mismo implica una garantía. La gestión del ámbito de competencia conforme al rol es creador de libertades, el rol marca un

espacio en el que cada uno se ocupa de sus asuntos, y gestiona su ámbito de organización ordenadamente, con el único límite de respetar el ámbito de los demás. Se respeta a sí mismo como titular de derechos y deberes, sentando las bases para una convivencia social; confiando en él como persona en Derecho<sup>68</sup>.

El rol es un cúmulo de orientaciones de conducta. La persona relevante para el Derecho penal es aquella que dispone de la competencia de enjuiciar de modo vinculante la estructura de lo social: el Derecho. Desviación o quebrantamiento del rol, constituye la esencia de la imputación penal: imputación objetiva. Cuando un sujeto quebranta su rol no se comporta simplemente como alguien que gestiona incorrectamente su ámbito de organización sino como algo más: como un mal ciudadano o como un ciudadano insolidario. La defraudación de la expectativa social que está depositada en el titular del rol genera, la necesidad de un reproche social en forma de imputación.

#### **2.2.3.3.5. Consecuencia principal: sólo es imputable lo que forma parte del rol**

El ámbito de la retribución o imputación no puede exceder del ámbito de la esfera de competencia. Si la imputación es la desviación del rol, entonces únicamente puede ser objeto de esa imputación el quebrantamiento o la inobservancia de alguno de los deberes inherentes al rol, caso contrario el rol ya no sería más considerado una garantía.

---

<sup>68</sup> Meini, *Imputación y responsabilidad penal – Ensayos de derecho penal*, 25.

#### **2.2.3.3.6. Doctrina del riesgo permitido**

Las sociedades modernas son sociedades de riesgo, existen riesgos naturales o inevitables y humanos que a su vez pueden ser incontrolables o controlables, voluntarios e imputables; para el Derecho Penal existen riesgos permitidos y no permitidos. El nivel de permisividad lo delimita la propia Sociedad, en función de sus expectativas sociales, es decir, la propia composición de expectativas sociales determinará el nivel de tolerancia social frente a conductas internamente disfuncionales<sup>69</sup>.

El ser humano como ser social es generador de riesgos. La capacidad de gestión de un riesgo tiene como fundamento la permisividad social ante la creación del mismo, generando una familiarización. La dinámica personal, el reconocimiento del ser social como persona en derecho es suficiente para que el riesgo nazca, viva en Sociedad y sea neutralizado en el mismo seno social, son todos ellos, riesgos tolerables, permitidos<sup>70</sup>.

#### **2.2.3.3.7. La legislación peruana y la teoría de la imputación objetiva**

La Teoría del dominio del hecho, desde la perspectiva del Wezel, plantea que al autor se le denomina “Señor del hecho”, donde éste es responsable de decisión y de su ejecución; quien lo instiga o colabora con él participa ciertamente en el hecho, pero no es el señor sobre el hecho; porque no lo realiza en forma final.

---

<sup>69</sup> Bajo, *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*, 45.

<sup>70</sup> Schünemann, *Cuestiones básicas del derecho penal, en el umbral del tercer milenio*, 305.

Entonces, podremos decir que el dominio del hecho consiste en el poder que tiene el autor de configurar la realización del delito, desde la primera fase del Inter Criminis, a diferencia del partícipe que carece del poder de configuración del delito. Y como decía EUGENIO ZAFFARONI<sup>71</sup>, tendrá el dominio del hecho, el que tiene dolosamente en sus manos el curso del suceso típico, quien puede decidir sobre el sí y el como: quien puede decidir sobre la configuración central del hecho.

MAURACH<sup>72</sup>, al respecto señalaba que el dominio del hecho consiste en el poder de configurar el sí y el cómo de la realización del tipo que aparece como la obra de quien detenta el dominio sobre la ejecución del hecho, frente al partícipe que carece de poder de configuración. Es por ello que se puede reconocer el dominio del hecho a todo aquel, que puede inhibir, dejar correr o bien interrumpir la realización del resultado completo, es decir, tendrá dominio del hecho el que tiene dolosamente en sus manos el curso del suceso típico, quien puede decidir sobre el sí y el cómo es quien puede decidir la configuración central del acontecimiento.

El Principio de Dominio, según la fórmula propugnada por JAKOBS: “De la competencia por organización”, constituye el fundamento de la denominada responsabilidad penal por el actuar en lugar de otro. Este concepto hace referencia a la responsabilidad que se puede vincular hacia cualquier contenido de la realidad, por cuanto es una estructura puramente normativa<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, *Derecho penal. Parte general* (Buenos Aires: Editora Ediar, 2002), 774

<sup>72</sup> Reinhart Maurach, Karl Heibnz Gössel y Heinz Zipf, *Derecho penal. Parte general, T. II* (Buenos Aires: Astrea, 1995).

<sup>73</sup> Gunther Jakobs, *Modernas tendencias en la ciencias del derecho penal y la criminología* (Madrid: UNED, 2001), 650.

Por tanto, en este punto, podemos concluir que la responsabilidad penal por el actuar en lugar de otro, junto con la denominada responsabilidad del superior de la empresa, es una interpretación del principio de garante. Uno de los juristas nacionales más connotados FELIPE VILLAVICENCIO, quien desde un análisis de la Jurisprudencia Nacional, con relación a la imputación a la conducta señala: “Hay riesgos tolerables como permisibles debido a la utilidad social que ellas implican; pero si el individuo rebasa más allá de ese riesgo, el resultado ocasionado debe de ser imputado al tipo objetivo”<sup>74</sup>.

#### **2.2.3.4. Las consecuencias accesorias en el código penal peruano**

El connotado jurista GARCÍA CAVERO, refiere que nuestro cuerpo legislativo de 1991 se adscribe a la tendencia legislativa de incorporar medidas aplicables a la persona jurídica bajo el rubro de consecuencias accesorias. Si bien estas medidas se regulan junto con otras de mayor tradición legislativa como el decomiso de instrumentos y efectos del delito, no puede desconocerse la novedad que constituye su incorporación en las normas generales del Código Penal. Esta misma orientación legislativa se presenta en las leyes penales especiales, en donde se han incorporado dispositivos especiales para aplicar consecuencias accesorias a las personas jurídicas, como es el caso de la ley penal tributaria (Art. 17 del D. Leg. 813) y la ley de delitos aduaneros (Art. 11 de la Ley 28008)<sup>75</sup>.

---

<sup>74</sup> Felipe Villavicencio Terreros, *Derecho penal. Parte General* (Lima: Editora Grijley, 2007).

<sup>75</sup> Percy García Caveró, *La persona jurídica en el derecho penal* (Lima: Editorial Grijley, 2008), 75.

Asimismo, hace referencia al planteamiento de tres aristas de las consecuencias accesorias como:

1. Penas; su imposición no debería ser accesoria, es decir, no debería depender de la declaración de culpabilidad de una persona natural. Por lo que, la persona jurídica tendría que aparecer como inculpado en el proceso penal con todos los derechos de defensa correspondientes. Y, si se tratase de una pena, el criterio para decidir el quantum de las consecuencias accesorias sería la gravedad del hecho cometido (principio de culpabilidad), y no la peligrosidad de una comisión futura de nuevos delitos.
2. Medidas Preventivas: que buscan eliminar la peligrosidad de la estructura social. La peligrosidad de las medidas de seguridad está vinculada claramente a la constitución psicofísica de una persona natural, no a la peligrosidad organizativa de una persona jurídica.

Finalmente, GARCÍA CAVERO<sup>76</sup>, concluye señalando que las consecuencias accesorias se pueden sustentar con independencia de la posibilidad de imponer penas a las personas jurídicas, pues su fundamento no radica en la falta de culpabilidad de la persona jurídica, sino en la peligrosidad de su organización. En consecuencia, podrían perfectamente coexistir en el sistema penal penas a las personas jurídicas y consecuencias accesorias aplicables también a las personas

---

<sup>76</sup> García, *La persona jurídica en el derecho penal*, 78.

jurídicas; posición con la que me encuentro de acuerdo, y ello en concordancia con el criterio que señala nuestra legislación.

El derecho penal peruano, no reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero incorporan unas medidas de carácter penal aplicables a las empresas, denominadas consecuencias accesorias:

- La clausura de sus locales o establecimientos con carácter temporal o definitiva, en cuyo caso, dicha medida no podrá exceder de cinco años.
- Disolución de la sociedad, asociación, fundación o comité, su esencia radica en que el fin lícito con el cual fue creado se convierte en ilícito.
- Suspensión de sus actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa, la que no podrá exceder de dos años.
- Prohibición de la sociedad, fundación asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades de la clase de aquéllas, en cuyo ejercicio se haya cometido.

Esta prohibición puede ser temporal o definitiva, la primera no excederá de cinco años. De ello podemos advertir que las medidas para las empresas tienen naturaleza potestativa, por lo que exige una motivación suficiente para otorgarlas por ser de naturaleza punitiva.

#### **2.2.4. La presencia de la persona jurídica en el moderno derecho procesal penal**

Se ha de procurar efectivizar la aplicación del Derecho Penal mediante normas procesales encaminadas a garantizar que su aplicación sea oportuna y ajena

a cualquier tipo de arbitrariedad e improvisación. Por ello el Derecho Procesal Penal económico, poco a poco, aunque no de una manera sistemática, va ganando un espacio propio en la disciplina procesal penal<sup>77</sup>. Su desarrollo, por cierto, va de la mano –aunque con ciertos retrasos– con los avances y los estudios progresivos e intensos del Derecho Penal económico<sup>78</sup>. La pregunta sería ¿es la persona jurídica solamente objeto de preocupación en el Derecho material (penal) o también puede ser objeto de preocupación en el Derecho procesal (penal)?

Los penalistas –o los legisladores– se habían ocupado hasta el momento de si la persona jurídica tenía capacidad de acción, de culpabilidad y de pena, pero no habían dicho nada si tenía “vida” durante el desarrollo del proceso, donde precisamente se va verificando esa capacidad de acción, de culpabilidad y si finalmente podrá ser objeto de una pena criminal<sup>79</sup>. Concretamente en el ámbito jurídico-procesal, se afirmaba la incapacidad de las personas jurídicas para comparecer personalmente a juicio. Estos conceptos y argumentos imposibilitarían una vez más que las personas jurídicas puedan delinquir, porque si a una persona (jurídica) que no se defendió en juicio –por no tener “vida” procesal– no podría imponérsele jamás una sentencia condenatoria. Eso sería ir contra los principios básicos del sistema acusatorio.

---

<sup>77</sup> Así, por ejemplo: en la ciudad de Buenos Aires (Argentina) existe el fuero judicial en lo penal económico desde hace cuarenta años y tiene una competencia mixta, pero mayoritariamente federal: Régimen Penal tributario y previsional, Derecho Penal aduanero, Régimen Penal cambiario, Defensa de la Competencia, Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones –AFJP–, entre otras leyes; excepcionalmente, como delito de competencia ordinaria, se ubica el libramiento de cheques sin provisión de fondos; entre otros.

<sup>78</sup> César San Martín Castro, “Delito socio-económico y proceso penal: el derecho procesal penal económico”, *Advocatus*, n° 4 (2001): 263.

<sup>79</sup> Jakobs, *Modernas tendencias en la ciencias del derecho penal y la criminología*, 654.

Sin embargo, la consideración de la persona jurídica como cosa u objeto peligroso no es incompatible con la conveniencia de considerarla parte en el proceso penal en la que no se discutirá el destino del objeto peligroso, sino los propios criterios de imputación de la responsabilidad accesoria. La capacidad de imputación (de acción, culpabilidad y pena) tendría que ir de la mano con la capacidad procesal (para ejercer el derecho de defensa y otros).

La “puerta de entrada” como parte procesal de la persona jurídica la da el artículo 90 del nuevo Código Procesal Penal 2004 que establece que las personas jurídicas, siempre que sean pasibles de imponérseles las medidas previstas en los artículos 104 y 105 del Código Penal, deberán ser emplazadas e incorporadas en el proceso, a instancia del Fiscal. En el Derecho peruano, la persona jurídica es sujeto de derecho procesal expresamente. Es decir, la única condición que se exige es que se pueda aplicar, una vez finalizado el proceso, la figura del decomiso y las consecuencias accesorias<sup>80</sup>.

Una vez incorporada la persona jurídica al proceso, se requerirá a su órgano social que designe un apoderado judicial y estará vinculada luego a las mismas obligaciones y derechos que cualquier sujeto procesal. La persona jurídica tiene legitimidad pasiva a través del sujeto que sea su órgano natural de representación. En este sistema de enjuiciamiento no puede haber prisión preventiva, pero no se advierte impedimento alguno para que se ordene medidas cautelares que no supongan restricción a la libertad pero sí al patrimonio.

---

<sup>80</sup> San Martín, “Delito socio-económico y proceso penal: el derecho procesal penal económico”, 266.

Es decir, la condición de parte procesal de la persona jurídica tiene que ver con la incorporación de las llamadas medidas preventivas contra las personas jurídicas. Se trata en realidad de una versión de las consecuencias accesorias del artículo 105 del CP pero en vía procesal y con fines preventivos, ya que son medidas coercitivas reales reguladas en el artículo 313<sup>81</sup> del CPP 2004. Como se sabe, en el proceso penal solo cabe la imposición de las medidas coercitivas reales una vez que se haya dictado el auto de procesamiento de la investigación preparatoria, antes no.

La presencia de las personas jurídicas en el sistema penal tiene como consecuencia la dificultad de identificación de los sujetos que intervienen en el hecho típico, que en definitiva, son dificultades probatorias y no dogmáticas<sup>82</sup>. Por ello, además de considerarla como “parte”–al igual como un imputado– en el proceso penal, se exige que se tenga los instrumentos probatorios adecuados – principio de libertad probatoria– para alcanzar la verdad histórica y aplicación de la ley sustantiva.

---

<sup>81</sup> El referido artículo dispone lo siguiente:

1. El Juez, a pedido de parte legitimada, puede ordenar respecto de las personas jurídicas:

- a) La clausura temporal, parcial o total, de sus locales o establecimiento;
- b) La suspensión temporal de todas o alguna de sus actividades;
- c) El nombramiento de un Administrador Judicial;
- d) El sometimiento a vigilancia judicial;
- e) Anotación o inscripción registral del procesamiento penal.

2. Para imponer estas medidas se requiere:

- a) Suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito y de la vinculación de la persona jurídica en los supuestos previstos en el artículo 105 del Código Penal;
- b) Necesidad de poner término a la permanencia o prolongación de los efectos lesivos del delito, peligro concreto de que a través de la persona jurídica se obstaculizará la averiguación de la verdad o se cometerán delitos de la misma clase de aquel por el que se procede;
- 3. Estas medidas no durarán más de la mitad del tiempo previsto para las medidas temporales establecidas en el artículo 105 del Código Penal. En los delitos ecológicos la suspensión o la clausura durarán hasta que se subsanen las afectaciones al ambiente que determinaron la intervención judicial.

<sup>82</sup> Villavicencio, *Derecho penal. Parte General*, 84.

La forma de responsabilidad civil en función de las medidas coercitivas reales es el “tercero civil”, que es aquel sujeto (persona natural o jurídica) que sin ser imputado de la comisión del hecho delictuoso, interviene en el proceso penal por la existencia de suficientes elementos de una relación especial de carácter fáctico o jurídico con el autor o partícipe del delito, ya que aquel se encontraría en una mejor posición para afrontar las responsabilidades económicas del daño irrogado por el íntegro del mismo<sup>83</sup>. No es requisito que el tercero haya obtenido algún tipo de beneficio o provecho con la comisión del delito. El tercero civil tiene su razón de ser en la ley, y su comprensión en el proceso penal es de carácter contingente. El presupuesto fundamental del tercero civil es haberse acreditado y declarado previamente la insolvencia de quien debiera responder civilmente en primer lugar<sup>84</sup>.

En tal sentido, se tiene que acudir en primera instancia a todas las posibilidades legales para tratar de que el responsable directo (imputado) asuma el pago de la reparación civil; para eso se acude a dos artículos del Código Penal. Así, el artículo 98 que regula el embargo de hasta un tercio de su remuneración del imputado para el pago de la reparación civil, y el artículo 97 que estatuye la revocación o anulación de los actos u obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho delictivo, si tienen como finalidad crear situaciones de insolvencia deliberadas en el responsable directo. Asimismo, debe advertirse que el artículo 95

---

<sup>83</sup> Los costos estarán comprendidos según los alcances de la reparación contenido en el artículo 92 del Código Penal. Es decir, en primer término: la restitución del bien o, si no es posible el pago de su valor; y en segundo lugar, la indemnización de los daños y perjuicios. Para obtener la vinculación del tercero civil con la comisión del delito, se tiene que establecer los siguientes criterios: a) Que el hecho dañoso se produzca a raíz de la realización de una actividad en beneficio de un tercero, b) Que el hecho dañoso se produzca por ocasión del ejercicio o desempeño de una función en nombre y representación del tercero y c) Que, el daño se produzca a través del uso o empleo de un bien de propiedad o de posesión del tercero.

<sup>84</sup> Bacigalupo, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 66.

del Código Penal establece: “La reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible, sin perjuicio del derecho de estos para reclamar su valor contra quien corresponda”.

En concordancia con el artículo 1981 del Código Civil que dispone: “Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria”. Las normas que regulan al tercero civil están a partir del artículo 111 y siguientes del nuevo Código Procesal Penal peruano<sup>85</sup>. La institución del tercero civil tiene una finalidad preventiva-aseguradora parecida a la que se legisla en el artículo 104 del Código Penal correspondiente a la figura del decomiso o privación de las ganancias obtenidas por personas jurídicas.

El artículo 104 del CP se aplicará siempre y cuando: “(...) sea necesaria para cubrir la reparación pecuniaria de naturaleza civil de aquellos, si sus bienes fueran insuficientes”. En suma, hay una superposición normativa que necesita una reforma de *lege ferenda*, ya que en la práctica nuestros tribunales aplican reiteradamente la figura del tercero civil y el decomiso brilla por su ausencia.

---

<sup>85</sup> La afectación en los bienes del tercero se aplica de manera supletoria el Código Procesal Civil (artículo 623): “La medida cautelar puede recaer en bien de tercero, cuando se acredite su relación o interés con la pretensión principal, siempre que haya sido citado con la demanda. Ejecutada la medida, el tercero será legitimado para intervenir en el proceso principal y en el cautelar”.

### 2.3. Definición de términos<sup>86</sup>

- **Delito.-** El delito, en sentido dogmático, es definido como una conducta, acción u omisión típica (descrita por la ley), antijurídica (contraria a Derecho) y culpable a la que corresponde una sanción denominada pena. con condiciones objetivas de punibilidad. Supone una conducta infraccional del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley. En sentido legal, los códigos penales y la doctrina definen al “delito” como toda aquella conducta (acción u omisión) contraria al ordenamiento jurídico del país donde se produce.
- **Doctrina.-** Se entiende por doctrina jurídica la opinión de los juristas prestigiosos sobre una materia concreta, aunque no es una fuente formal del Derecho. La doctrina jurídica surge principalmente de las universidades, que estudian el Derecho vigente y lo interpretan dentro de la Ciencia del Derecho. No tiene fuerza obligatoria, y no se reconoce como fuente oficial del Derecho en la mayoría de sistemas jurídicos, al contrario de lo que ocurre con la jurisprudencia. Por la vía de los hechos, sin embargo, constituye una fuerza de convicción para el juez, el legislador y el desarrollo del derecho consuetudinario, dado que la opinión y la crítica de los teóricos del Derecho influyen en la formación de la opinión de los que posteriormente crean normas nuevas o aplican las existentes.
- **Dogmática.-** La dogmática jurídica es una disciplina perteneciente al

---

<sup>86</sup> Pedro Flores Polo, *Diccionario jurídico fundamental* (Lima: Editorial Grijley, 2002); Manuel Osorio, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales* (Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1981).

Derecho, cuyo método se basa en la elaboración de complejos sistemas de carácter formal, compuestos por dogmas jurídicos o tipos. Tales dogmas han de extraerse del contenido de las normas jurídicas positivas, utilizando la abstracción, y siguiendo una serie de operaciones lógicas que otorgan a la dogmática jurídica un carácter eminentemente sistemático. En contraposición al método exegético, en el que la interpretación de la norma se sustenta en el sentido de las palabras reflejadas en el derecho positivo, el método dogmático se atiene a los principios doctrinales como medio principal para interpretar el sentido de la norma jurídica.

- **Imputación objetiva.-** Hace parte de la teoría del delito y está orientada a delimitar la responsabilidad penal en su configuración utiliza unos principios básicos como la equivalencia y las condiciones, la prohibición de regreso, los roles sociales y el riesgo permitido entre otras se debe considerar si la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado que se concierte en un resultado es imputable o no en una persona dicho en otras palabras la imputación objetiva se orienta a establecer si una conducta punible o imputable, dado el resultado de la acción y las condiciones en que se produjo. Se analizan los aspectos fácticos objetivos de la acción que generan o causan el resultado que se concreta la tipicidad.
- **Pena.-** La pena se plantea como un concepto formal del derecho, en tal sentido, la pena es la sanción jurídica aplicable a quien viola la norma jurídica prohibitiva. Es un “mal” que debe imponerse al culpable o responsable de la comisión de un delito. Es una figura previamente creada por el legislador, en forma escrita y estricta, al amparo del “principio de

legalidad”, donde toda persona debe ser castigada si el hecho está previsto en la ley como delito con anterioridad a la comisión del mismo. Este principio, es el pilar del Derecho Penal, representado por el apotegma latino: *nullum crime, nulla poena sine lege*.

- **Persona jurídica.-** Una persona jurídica o persona moral es un sujeto de derechos y obligaciones que existe físicamente pero no como individuo, sino como institución y que es creada por una o más personas físicas para cumplir un papel. En otras palabras, una persona jurídica es todo ente con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones y que no sea una persona física. Así, junto a las personas físicas existen también las personas jurídicas, que son entidades a las que el Derecho atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia y, en consecuencia, capacidad para actuar como sujetos de derecho, esto es, capacidad para adquirir y poseer bienes de todas clases, para contraer obligaciones y ejercitar acciones judiciales.
- **Responsabilidad penal.-** Responsabilidad penal es la consecuencia jurídica cuando existe una violación de la ley, realizada por un sujeto imputable o inimputable que lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas. En Derecho significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el Derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley.
- **Teoría de la pena.-** Tiene por finalidad justificar su existencia o imposición por su necesidad como medio de represión indispensable para

mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas en una comunidad. Sin la pena, la convivencia humana en la sociedad actual sería imposible. Su justificación no es, por consiguiente, una cuestión religiosa ni filosófica, sino una amarga necesidad. Más discutidos son los problemas sobre el fundamento y fines de la pena. Estos han constituido el objeto de la llamada “lucha de Escuelas”, que durante muchos años ha sido el punto de quiebre de discusiones y polémicas en la Ciencia del Derecho Penal. Aquí expondré sucintamente los tres puntos de vista principalmente mantenidos, distinguiéndose tradicionalmente, las teorías absolutas, teorías relativas y teorías eclécticas o de la unión.

- **Teoría del delito.-** La teoría jurídica del delito es un sistema de categorización por niveles, conformado por el estudio de los presupuestos jurídico-penales de carácter general que deben concurrir para establecer la existencia de un delito, es decir, permite resolver cuando un hecho es calificable de delito. Esta teoría, creación de la doctrina (pero basada en ciertos preceptos legales), no se ocupa de los elementos o requisitos específicos de un delito en particular (homicidio, robo, violación, etc.), sino de los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos. Históricamente, se puede hablar de dos corrientes o líneas: la teoría causalista del delito y la teoría finalista del delito.



### III. METODOLOGÍA

#### 3.1. Tipo y diseño de investigación

##### 3.1.1. Tipo de investigación:

Corresponde a una Investigación **Mixta: Dogmática y Empírica**<sup>87</sup>, que permitió ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir sobre el estudio dogmático sobre la justificación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas desde la perspectiva de la imputación objetiva y analizar los datos empíricos obtenidos en el proceso de investigación.

##### 3.1.2. Tipo de diseño

Corresponde a la denominada **No Experimental**<sup>88</sup>, debido a que careció de manipulación intencional de la variable independiente, además no posee grupo de control ni experimental; su finalidad fue estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.

- a. **Diseño General:** Se empleó el diseño **Transeccional o Transversal**<sup>89</sup>, cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único. Su propósito es describir variables y analizar su incidencia

---

<sup>87</sup> Alejandro Solís Espinoza, *Metodología de la investigación jurídico social* (Lima: Editora Fecatt, 2007).

<sup>88</sup> Luis Robles Trejo et al., *Fundamentos de la investigación científica y jurídica* (Lima: Editorial Fecatt, 2012), 34.

<sup>89</sup> Roberto Hernández Sampieri et al., *Metodología de la investigación* (México: Editorial McGrawHill, 2010), 151.

e interrelación en un momento dado; en el presente caso, estuvo delimitado temporalmente para el periodo 2014.

- b. Diseño específico:** Se empleó el diseño **descriptivo-explicativo**<sup>90</sup>, toda vez que se estudió los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio.

### **3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico**

A continuación, se detallan las actividades del proceso que se seguido en la construcción de la información y/o conocimiento:

Proceso que incluye:

- a) Determinación de la población o sujetos de estudio
- b) Selección de la muestra
- c) Diseño del instrumento
- d) Aplicación del método para procesar la información

#### **3.2.1. Población**

- **Universo Físico:** Estuvo constituida por el ámbito mundial y nacional.
- **Universo Social:** La población materia de estudio se circunscribió a los juristas que han desarrollado la dogmática jurídica y a los

---

<sup>90</sup> Hernández et al., *Metodología de la investigación*, 155.

operadores jurídicos que han generado la jurisprudencia correspondiente.

- **Universo temporal:** El período de estudio correspondió al año 2016.

### 3.2.2. Muestra

- **Tipo:** No Probabilística.
- **Técnica muestral:** Intencional.
- **Marco muestral:** Doctrina, Jurisprudencia, Normatividad.
- **Unidad de análisis:** Elementos documentales.

### 3.2.3. Unidad de Análisis<sup>91</sup>

La unidad de análisis estuvo conformada por las fuentes documentales: Doctrina, Jurisprudencia, normatividad. Además, la unidad de análisis estuvo compuesta por:

- Unidad temática: Constituido por las variables de estudio
- Categorización del tema: En base a los indicadores se estableció las categorías de análisis.
- Unidad de registro: Documental en base al análisis de las categorías e informaciones en las fuentes del derecho, obtenidos mediante los IRI.

---

<sup>91</sup> Romeu Gomes, “Análisis de datos en la investigación”. En: *Investigación social* (Buenos Aires, 2003), 55. Expresa que “La palabra categoría, se refiere en general a un concepto que abarca elementos o aspectos con características comunes o que se relacionan entre sí. Esa palabra está relacionada a la idea de clase o serie. Las categorías son empleadas para establecer clasificaciones. En este sentido trabajar con ellas implica agrupar elementos, ideas y expresiones en torno a un concepto capaz de abarcar todo”. En ese sentido, las categorías son los diferentes valores, alternativas es la forma de clasificar conceptuar o codificar un término o expresión de forma clara que no se preste para confusiones a los fines de determinada investigación.

### **3.3. Instrumentos(s) de recolección de la información**

- a) Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleó la Técnica Documental, cuyos instrumentos fueron las fichas Textuales, Resumen y comentario, a través del cual se obtuvo información de la doctrina.
- b) También se empleó la técnica de Análisis de contenido, cuyo instrumento fue la ficha de análisis de contenido, con el cual se obtuvo información de la jurisprudencia.
- c) Para recoger datos empíricos, se empleó la técnica de la encuesta cuyo instrumento fue el cuestionario para el cual se elaboraron preguntas cerradas sobre el problema de investigación, la misma que se aplicó a los operadores jurídicos, el mismo que permitió elaborar los cuadros y gráficos estadísticos.
- d) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleara el Método de la Argumentación Jurídica.

### **3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información**

Respecto al análisis de datos y/o información empírica, se utilizó el enfoque cuantitativo para los datos empíricos, empleados la estadística descriptiva simple para la representación e interpretación de datos en cuadros y gráficos estadísticos. Cuyos pasos a seguir fueron:

- a) selección de la información que fue estudiada;

- b) selección de las categorías que se utilizarán;
- c) selección de las unidades de análisis, y
- d) selección del sistema de recuento o de medida
- e) Representación e interpretación de datos

Mientras que para el procesamiento y análisis de los datos empíricos se empleó la técnica del análisis estadístico descriptivo, el cual busco representar los datos en cuadros y gráficos estadísticos en base a la frecuencia de respuestas.

Para el procesamiento y análisis de los datos teóricos se empleó la técnica del análisis cualitativo<sup>92</sup>, para lograr la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina, para lo cual se empleó la argumentación jurídica para el análisis de la información. Los criterios a seguir en el presente proceso de investigación fueron los siguientes:

- Identificación del espacio físico donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información de la información.
- Análisis y evaluación de la información.
- Sistematización de la información.

---

<sup>92</sup> Guillermo. Briones, *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales* (México: Editorial Trillas, 1986), 43.

Finalmente, los datos que se obtengan con los instrumentos antes indicados sirvieron para validar la hipótesis<sup>93</sup> en base la teoría de la argumentación jurídica<sup>94</sup>, debido a que el Derecho puede concebirse como argumentación, ya que desde cualquier perspectiva la actividad de todo jurista cuando aplica el Derecho consiste fundamentalmente en argumentar, justificar el derecho. Por lo que, la teoría de la argumentación jurídica no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, sino el de justificar los planteamientos o enunciados.

En ese sentido, Ramos Núñez, establece que: La prueba de la hipótesis será posible solo si ella ha sido formulada correctamente. De allí derivará validez. En realidad, no podemos probar que una hipótesis es verdadera o falsa, sino más bien argumentar que fue apoyada o no de acuerdo con ciertos datos obtenidos en nuestro estudio. Para decirlo, en otros términos, no se acepta una hipótesis mediante la elaboración de una tesis –como creen muchos-, sino que se aporta evidencia a favor o en contra de la hipótesis. Cuanto más intenso haya sido el trabajo de investigación, mayor será la solidez de nuestra comprobación.”<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> Luis Robles Trejo, *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica* (Lima: Editorial Ffecaat, 2014), 58 y Lino Aranzamendi. *Fundamentos Epistemológicos de la Investigación básica y aplicada al Derecho* (Lima: Grijley, 2011), 112 y ss. “Las investigaciones jurídicas-teóricas, se particulariza, porque tienen como punto de partida un determinado marco teórico y permanece en él. Su finalidad consiste en formular nuevas teorías, modificar, cuestionar, refutar o validar las existentes, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico”.

<sup>94</sup> Marina Gascón Abellan, y Alfonso García Figueroa, *La argumentación en el derecho* (Lima: Editorial Palestra, 2005), 49.

<sup>95</sup> Carlos. Ramos Núñez, *Cómo hacer una Tesis y no envejecer en el intento* (Lima: Grijley, 2011), 129.

## IV. RESULTADOS

### 4.1. Resultados empíricos

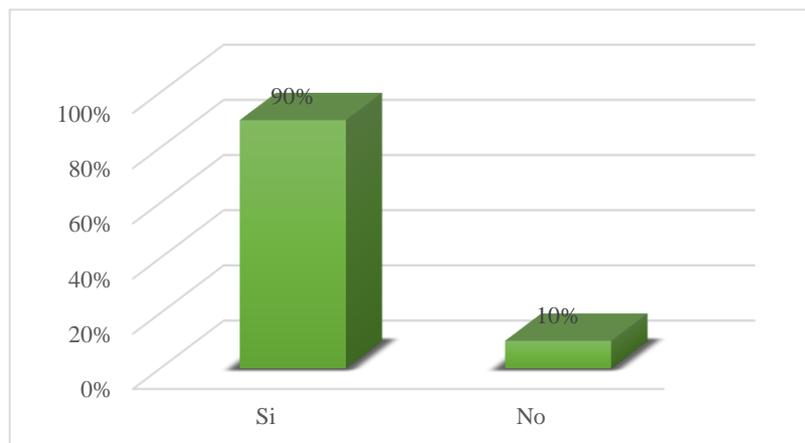
*1.- ¿Está de acuerdo en considerar de innegable y en el marco de la necesaria adaptación del Derecho Penal al reto de hacer frente a la creciente criminalidad económica y organizada, la discusión acerca de la responsabilidad penal que alcanza a las personas jurídicas?*

**CUADRO N° 01**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	90	90%
<b>No</b>	10	10%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>

Fuente: Ficha de análisis de encuesta  
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 03 al 31 de marzo del 2014

**GRAFICO N° 01**



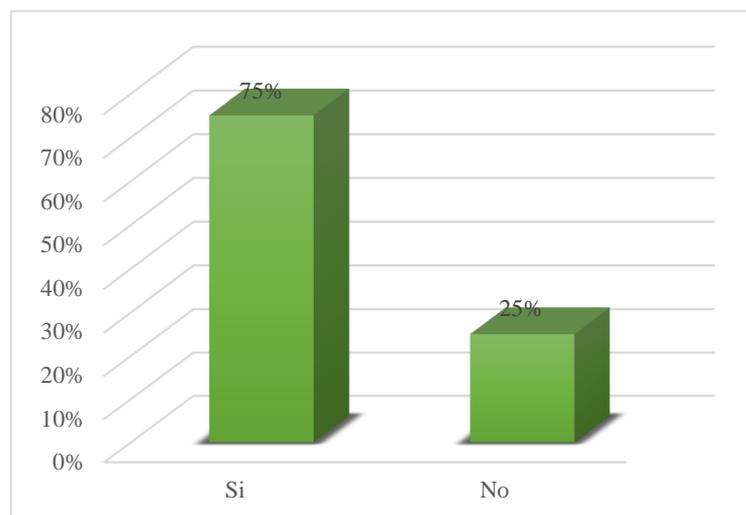
2.- *¿Está de acuerdo en considerar que es posible la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica desde la perspectiva de la imputación objetiva en el derecho penal peruano?*

**CUADRO N° 02**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	75	75%
<b>No</b>	25	25%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>

Fuente: Ficha de análisis de encuesta  
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 03 al 31 de marzo del 2014

**GRAFICO N° 02**



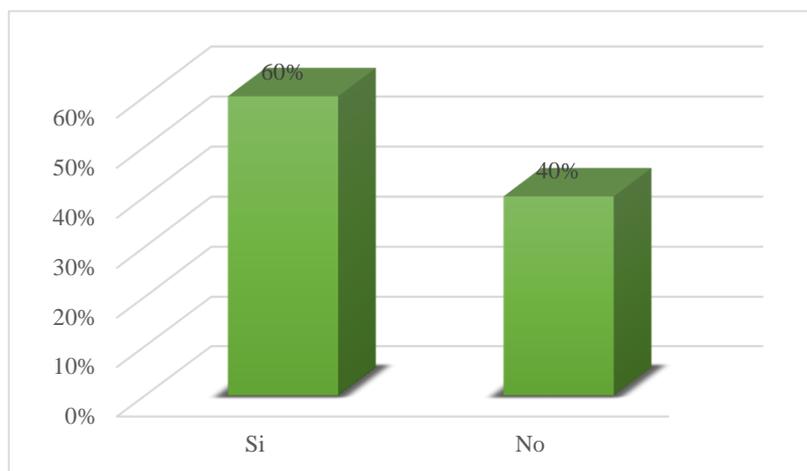
3.- *¿Está de acuerdo en considerar que las teorías de la imputación objetiva planteadas por Roxin y Jakobs son compatibles para determinar la responsabilidad penal de la persona jurídica?*

**CUADRO N° 03**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	60	60%
<b>No</b>	40	40%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

Fuente: Ficha de análisis de encuesta  
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 03 al 31 de marzo del 2014

**GRAFICO N° 03**



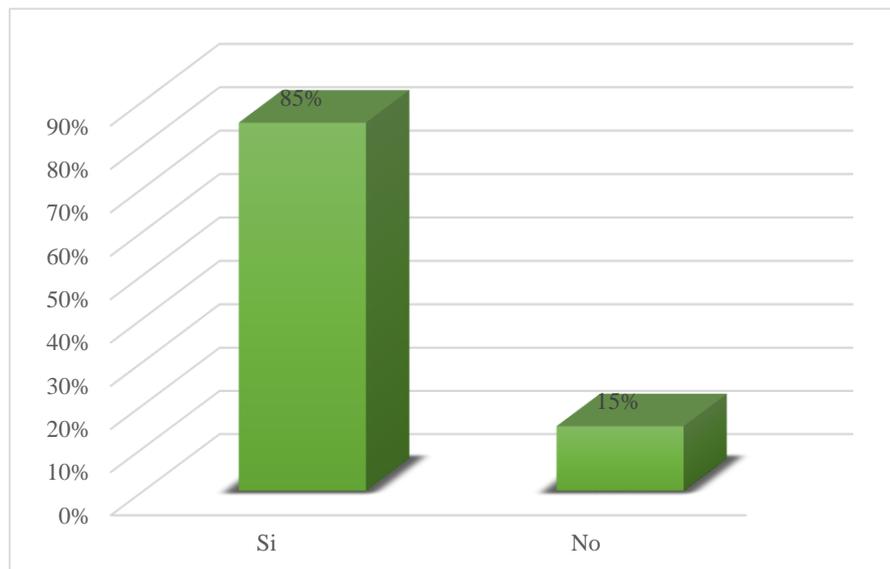
4.- *¿Está de acuerdo en considerar que el Código Penal Peruano descarta la responsabilidad penal de las personas jurídicas?*

**CUADRO N° 04**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	85	85%
<b>No</b>	15	15%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

Fuente: Ficha de análisis de encuesta  
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 03 al 31 de marzo del 2014

**GRAFICO N° 04**



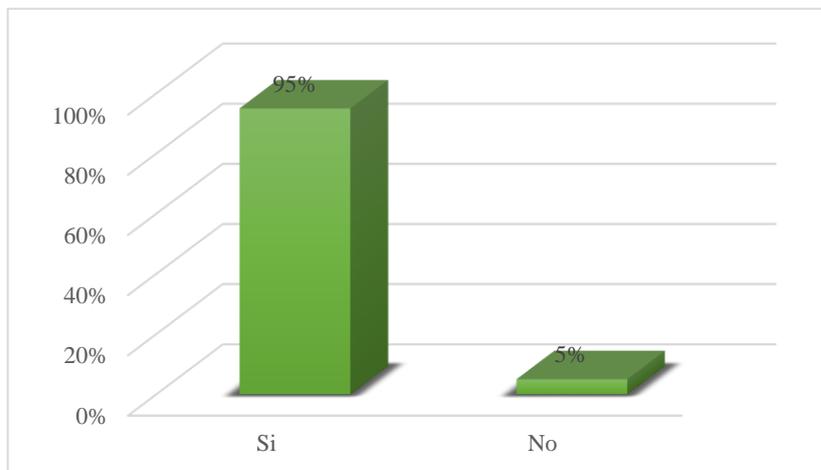
5.- *¿Está de acuerdo en considerar que las estructuras dogmáticas sobre las que descansa el Código Penal es de corte claramente individual?*

**CUADRO N° 05**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	95	95%
<b>No</b>	5	5%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

Fuente: Ficha de análisis de encuesta  
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 03 al 31 de marzo del 2014

**GRAFICO N° 05**



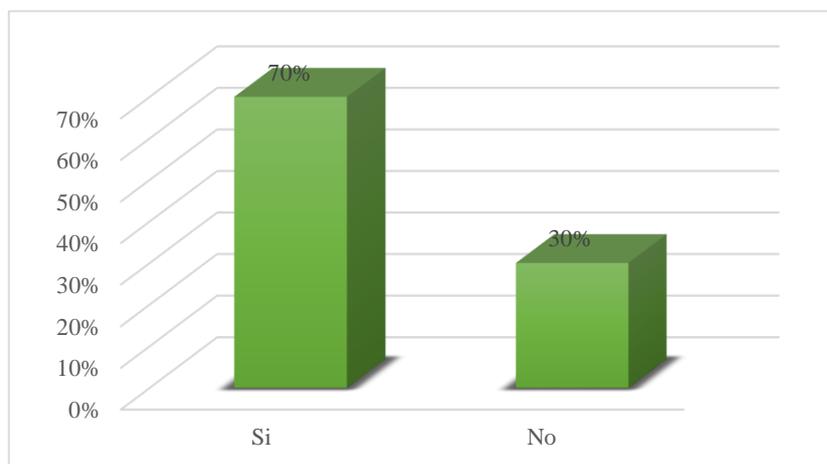
6.- *¿Está de acuerdo en considerar que es posible crear junto con el sistema de imputación individual un sistema de imputación dirigido directamente a las propias personas jurídicas?*

**CUADRO N° 06**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	70	70%
<b>No</b>	30	30%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

Fuente: Ficha de análisis de encuesta  
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 03 al 31 de marzo del 2014

**GRAFICO N° 06**



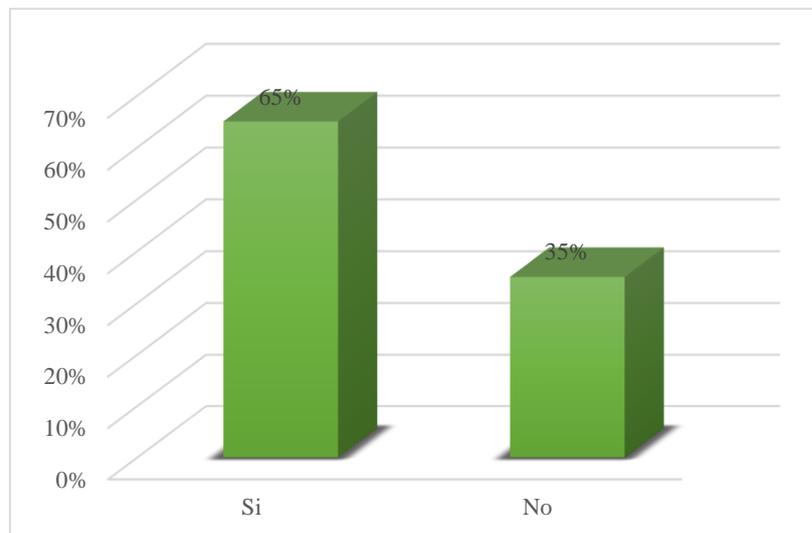
7.- *¿Está de acuerdo en considerar que existe una consistencia dogmática respecto a la problemática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas?*

**CUADRO N° 07**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	65	65%
<b>No</b>	35	35%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

Fuente: Ficha de análisis de encuesta  
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 03 al 31 de marzo del 2014

**GRAFICO N° 07**



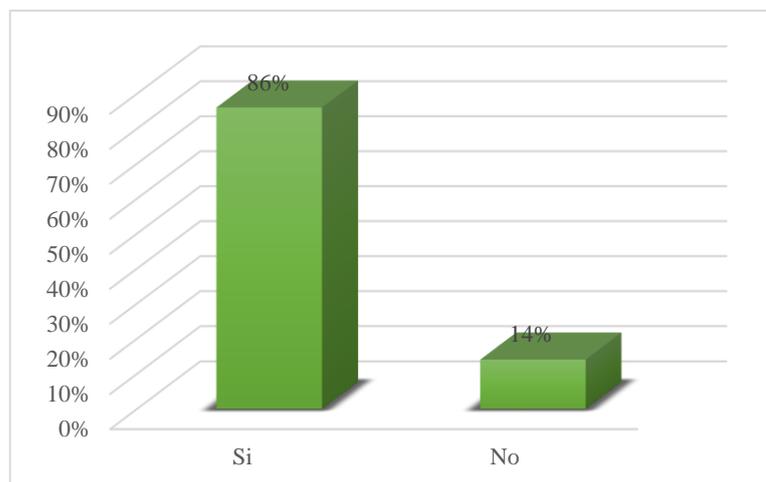
8.- *¿Está de acuerdo en considerar que aunque el sistema de teoría del delito plasmado en las codificaciones vigentes no es aplicable a las personas morales, es posible adoptar un sistema de doble imputación que permita la imputación individual como la imputación del hecho punible al ente colectivo?*

**CUADRO N° 08**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	86	86%
<b>No</b>	14	14%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

Fuente: Ficha de análisis de encuesta  
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 03 al 31 de marzo del 2014

**GRAFICO N° 08**



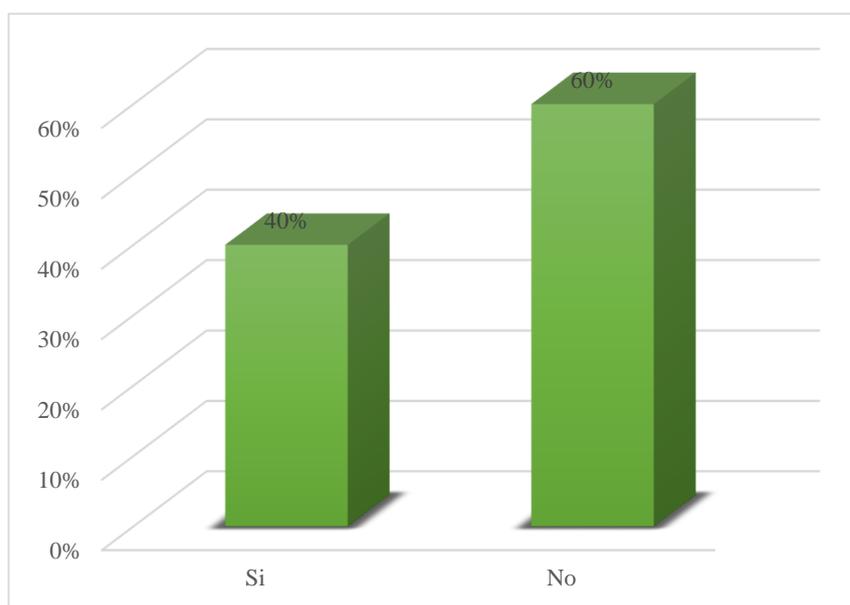
9.- *¿Está de acuerdo en considerar que la adopción de un sistema de doble imputación, resulta cuestión novedosa en el plano legislativo comparado?*

**CUADRO N° 09**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	40	40%
<b>No</b>	60	60%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

Fuente: Ficha de análisis de encuesta  
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 03 al 31 de marzo del 2014

**GRAFICO N° 09**



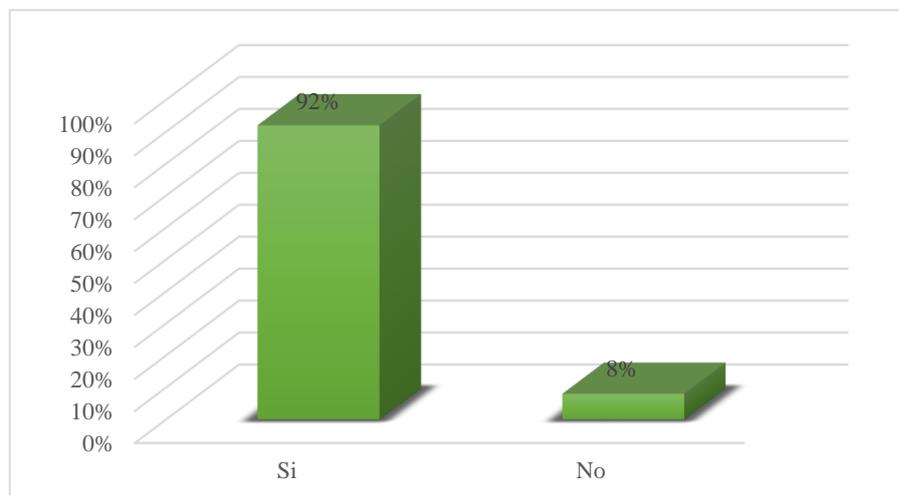
*10.- ¿Está de acuerdo en considerar que en la realidad presente desde la perspectiva criminológica, a nivel de las organizaciones empresariales modernas, muestra como una gran parte de los delitos son cometidos por entes colectivos complejos, jerarquizados, en los cuales prevalece la especificación de funciones y la división del trabajo?*

**CUADRO N° 10**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	92	92%
<b>No</b>	8	8%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

Fuente: Ficha de análisis de encuesta  
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 03 al 31 de marzo del 2014

**GRAFICO N° 10**



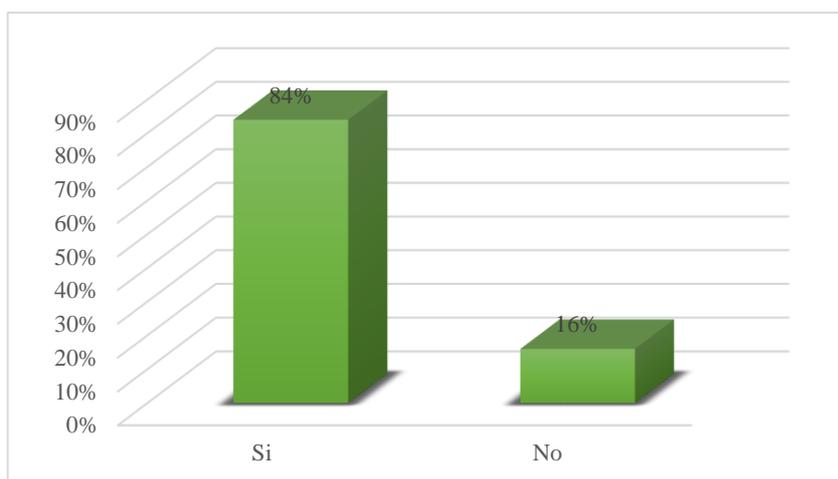
*11.- ¿Está de acuerdo en considerar que la criminalidad económica y su incidencia social ha alcanzado niveles significativos, como en el caso de la vulneración de bienes jurídicos colectivos tales como el medio ambiente, los medios electrónicos, la salud pública, entre otros; son realizados por personas jurídicas?*

**CUADRO N° 11**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	84	84%
<b>No</b>	16	16%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

Fuente: Ficha de análisis de encuesta  
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 03 al 31 de marzo del 2014

**GRAFICO N° 11**



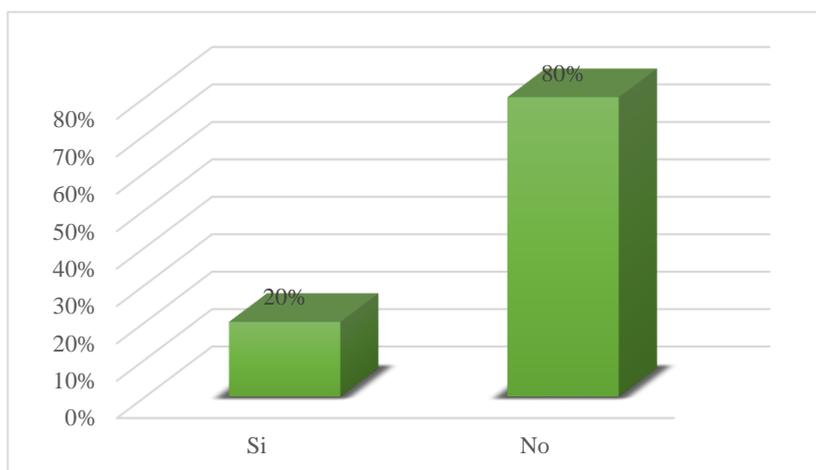
*12.- ¿Está de acuerdo en considerar que la figura del “actuar por otro” contemplado en el Artículo 27° del Código Penal por la cual es a la persona física o natural que actúa en nombre de la organización o persona jurídica, la que se le atribuye la responsabilidad penal, es eficaz para combatir la criminalidad organizada?*

**CUADRO N° 12**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	20	20%
<b>No</b>	80	80%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

Fuente: Ficha de análisis de encuesta  
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 03 al 31 de marzo del 2014

**GRAFICO N° 12**



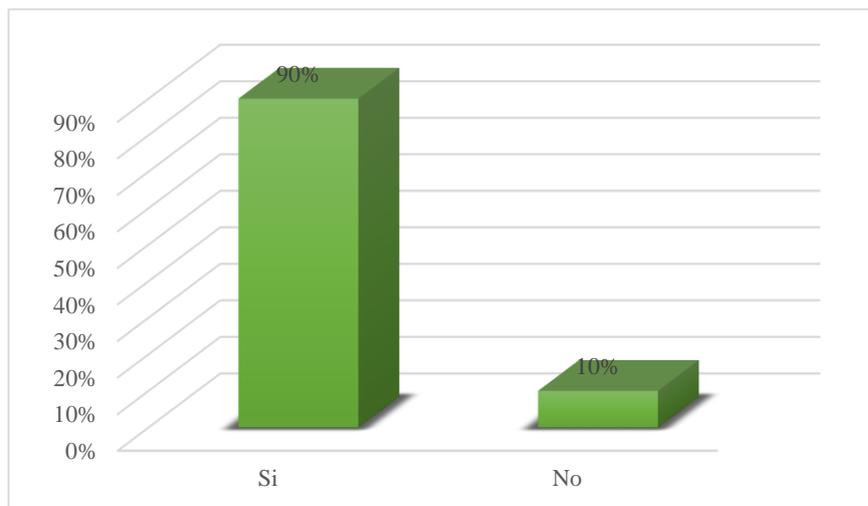
*13.- ¿Está de acuerdo en considerar que los códigos penales en la mayoría de los países contemplan la figura de sujetos individuales, lo cual dificulta distinguir la responsabilidad cuando se comete un ilícito por personas jurídicas?*

**CUADRO N° 13**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	90	90%
<b>No</b>	10	10%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

Fuente: Ficha de análisis de encuesta  
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 03 al 31 de marzo del 2014

**GRAFICO N° 13**



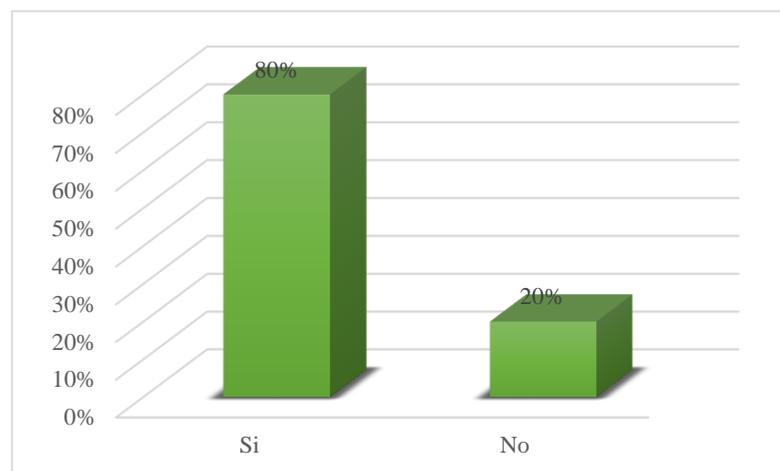
*14.- ¿Está de acuerdo en considerar que el sistema dogmático de la responsabilidad penal individual es incapaz y deficiente para hacer frente a un delito cometido por las personas jurídicas o corporaciones?*

**CUADRO N° 14**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	80	80%
<b>No</b>	20	20%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

Fuente: Ficha de análisis de encuesta  
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 03 al 31 de marzo del 2014

**GRAFICO N° 14**



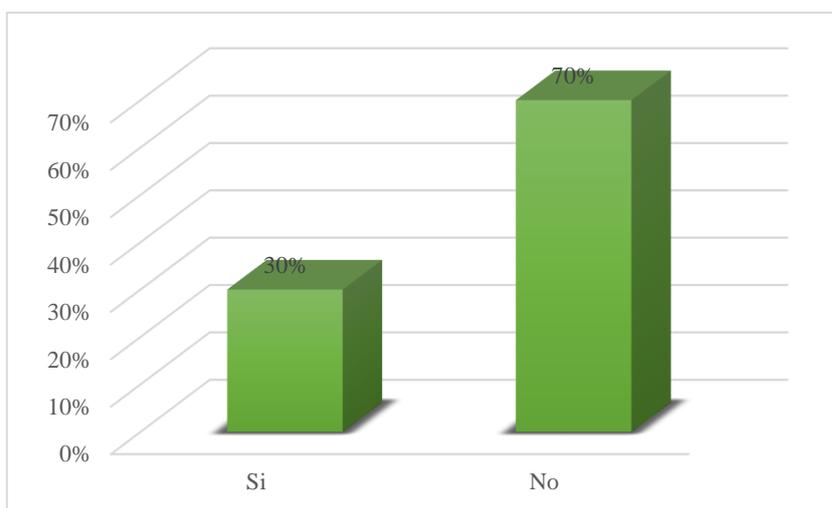
15.- *¿Está de acuerdo en considerar que el sistema penal actual está en condiciones de dar respuestas a la problemática presentada por la nueva macrocriminalidad, la cual se distingue por un alto grado de organización y que traspasa los límites de la territorialidad de los Estados?*

**CUADRO N° 15**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	30	30%
<b>No</b>	70	70%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

Fuente: Ficha de análisis de encuesta  
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 03 al 31 de marzo del 2014

**GRAFICO N° 15**



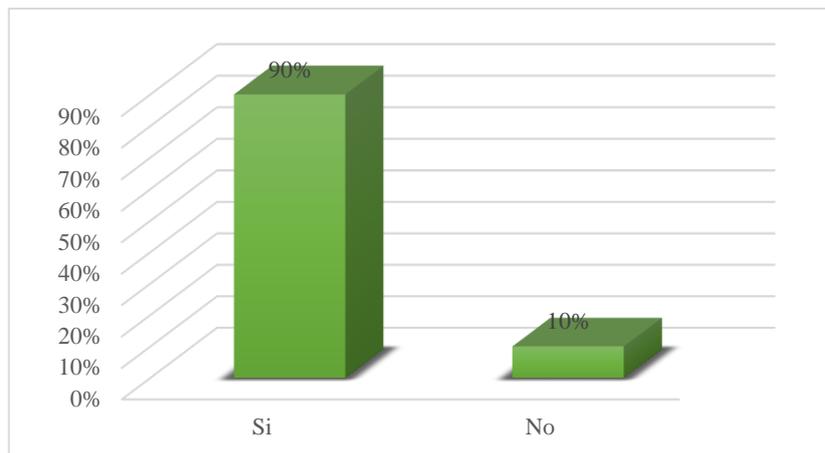
16.- *¿Está de acuerdo en considerar que para garantizar una adecuada administración de justicia es necesario, replantear el paradigma de la teoría del delito, siendo la teoría de la imputación objetiva una posible respuesta, al problema de la criminalidad organizada?*

**CUADRO N° 16**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	90	90%
<b>No</b>	10	10%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

Fuente: Ficha de análisis de encuesta  
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 03 al 31 de marzo del 2014

**GRAFICO N° 16**



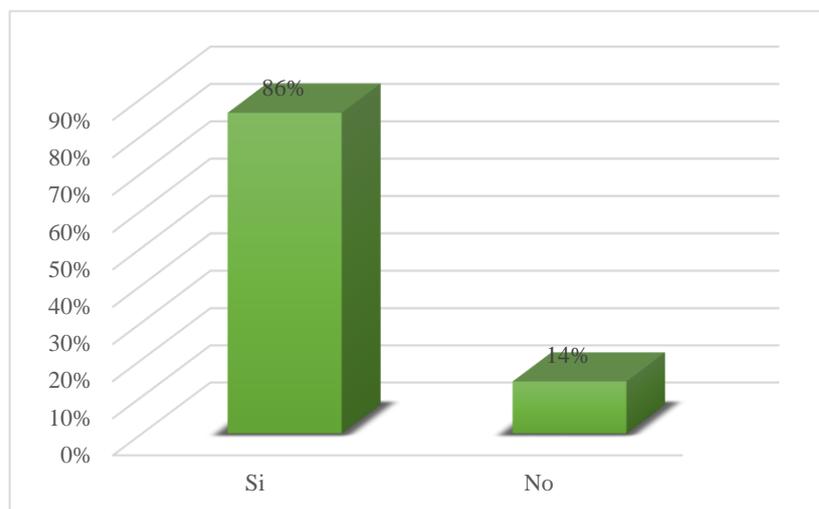
17.- *¿Está de acuerdo en considerar que la teoría de la imputación objetiva permite como lo plantea la doctrina “entender que la actuación antijurídica es imputable a una persona jurídica”?*

**CUADRO N° 17**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	86	86%
<b>No</b>	14	14%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

Fuente: Ficha de análisis de encuesta  
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 03 al 31 de marzo del 2014

**GRAFICO N° 17**



## 4.2. Resultados teóricos

### 4.2.1. Responsabilidad penal de la persona jurídica en el Perú

En el contexto peruano rige casi sin discusión el principio *societas delinquere non potest*, esto porque las construcciones punitivas del derecho penal peruano tienen una tendencia claramente a la responsabilidad individual, lo que imposibilita que las “actuaciones” de una persona jurídica puedan subsumirse dentro del concepto “acción” recogido en el artículo 11 del Código Penal de 1991<sup>96</sup>, solo pueden ser imputadas las conductas de los administradores y representantes de estas. En conclusión se tiene que la problemática planteada anteriormente se posibilita de la misma forma en el ordenamiento jurídico penal peruano.

Tanto en el código penal de 1863 como en el de 1924 no avizoraba siquiera una responsabilidad de la persona jurídica en donde se considera únicamente a la persona natural como susceptible de imputar delitos<sup>97</sup>. Sin embargo –como lo expresa el profesor Hurtado Pozo – en el Código penal de 1924 existe referencia a la posibilidad de la persona jurídica cuando esta se encuentra relacionada a la comisión del delito, este era el caso de la Quiebra fraudulenta<sup>98</sup>.

En el Código Penal de 1991 si bien tampoco se recoge como principio la

---

<sup>96</sup> Código penal peruano 1991. Artículo 11.- “Son delitos y faltas las acciones y omisiones dolosas o culposas penadas por la ley”.

<sup>97</sup> José Hurtado Pozo, “Responsabilidad penal de la empresa en el derecho penal suizo”, *Anuario de Derecho Penal* (2008), visitado 14 de noviembre de 2014: 7. [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20080526\\_12.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_12.pdf).

<sup>98</sup> Código Penal de 1924. Artículo 254: “Cuando se tratare de la quiebra de una sociedad anónima o cooperativa, o de una persona jurídica que ejerza el comercio, todo director, administrador o gerente de la sociedad o establecimiento fallido o contador o tenedor de libros, que hubiere cooperado a la ejecución de alguno de los actos a que se refiere los artículos anteriores será reprimido con la pena del quebrado fraudulento culpable en su caso”.

responsabilidad de las personas jurídicas, si acepta de manera innovadora la aplicación de las denominadas “consecuencias accesorias” reguladas en el artículo 105 de dicho cuerpo de leyes, las que según la doctrina vendrían a ser verdaderas sanciones penales o medidas de seguridad<sup>99</sup> inclinándose la opinión mayoritaria por la primera de las nombradas.

El artículo 105 del Código penal de 1991, recoge una diversa gama de medidas contra la persona jurídica sea por ejemplo la clausura de sus locales o establecimientos, la disolución (como una medida de carácter grave), la suspensión de las actividades y la prohibición de realizar en el futuro actividades de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido. Al respecto Percy García Cavero afirma que dada la vaguedad de la naturaleza jurídica de estas “medidas” no ofrecen un criterio dogmático al juez a fin de determinar en qué casos pueden ser aplicables y en qué medida<sup>100</sup>.

Mención especial merece la figura denominada “Actuar en lugar de otro” regulada en el artículo 27 del Código Penal de 1991, que viene ser una forma de hacer responsable a un sujeto por la comisión de un delito especial. La doctrina ha asumido que esta situación por lo general recaerá en el representante de persona jurídica<sup>101</sup> quien no cumple con las condiciones especiales que exige el tipo penal no pudiéndosele sancionar penalmente, pues de hacerlo se vulnera el principio

---

<sup>99</sup> Luis Miguel Reyna Alfaro, “Panorama actual de la responsabilidad penal de las empresas”, *Revista Peruana de Derecho de la Empresa – Derecho Penal de la Empresa XXIV*, n.º. 68 (2008): 80-81.

<sup>100</sup> Percy García Cavero, “Las medidas aplicables a las personas jurídicas en el proceso penal peruano”, *Revista de Derecho de la Universidad de Piura*, n.º. 7 (2006), consultado 10 de noviembre de 2014. [http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080521\\_81.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_81.pdf)

<sup>101</sup> García, “Las medidas aplicables a las personas jurídicas en el proceso penal peruano”, 8.

de legalidad, pero que materialmente ostenta una posición preferente en la configuración del hecho. En suma estaríamos hablando de un caso aplicado a los representantes de las personas jurídicas a quienes en aplicación del principio *societas delinquere non potest* no se les puede sancionar. En tal sentido se deberá cumplir cuatro condiciones para hacer responder a la persona que realiza un delito especial en lugar de la persona jurídica:

- 1) La relación de representación: La persona que no reúne la calidad especial de autor debe tener la calidad de órgano de representación autorizado de una persona jurídica. A esta condición se le ha criticado ser muy restrictiva dado que libera de sanción a los que asumen de hecho la administración de una persona jurídica. Sin embargo también se ha determinado que cualquiera que entre a dominio del ámbito de actuación de una persona jurídica en la que se incardina el riesgo que configura el delito especial. En este sentido se asume al administrador que asume el cargo de hecho o careciendo de nombramiento. Lo que interesa es que se domine el riesgo que configura el delito especial correspondiente.
- 2) Actuar como órgano de representación o como socio representante: Se exige además que el órgano de representación o socio representante actúe como tal.
- 3) La realización del tipo penal: Esto quiere decir que el delito especial debe poder serle imputado objetiva y subjetivamente al representante de la persona jurídica.

A nuestro entender consideramos que en este aspecto las denominadas

consecuencias necesarias dentro de nuestro ordenamiento tiene como fundamento a la peligrosidad de la organización, en tanto su imposición no se sustenta en el hecho cometido por la persona jurídica sino en un juicio de peligrosidad de comisión futura de nuevos hechos delictivos.

#### **4.2.2. Societas delinquere potest?: El acuerdo plenario 7-2009/cj-116<sup>102</sup>**

Con fecha trece de noviembre de dos mil nueve formula el acuerdo plenario número 007-2009/CJ-116 mediante el cual se intenta resolver los problemas suscitados de aplicación del artículo 105 del Código Penal peruano, esto es, la aplicación de las consecuencias accesorias a las persona jurídicas, en razón a que las mismas no son aplicadas jurisprudencialmente. Tales inconvenientes han surgido en tanto en la ley material no ha desarrollado suficientemente los presupuestos básicos.

Mediante el acuerdo en mención se considera a las consecuencias accesorias como medidas que intentan establecer un inédito nivel de respuesta punitiva frente a aquellos delitos donde resultaren involucradas las personas jurídicas. Las causas de la problemática que enfoca el acuerdo plenario pueden ser de dos clases:

- Ausencia de reglas específicas de determinación y fundamentación en el Código Penal.
- Ausencia de normas procesales.

La postura asumida es de considerar que si bien existe distinta doctrina

---

<sup>102</sup> José Urquiza Olaechea, *Código penal*, T. II (Lima: Idemsa, 2010), 247-260.

respecto a la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias, su estructura, operatividad y presupuestos, deberá calificarse a las mismas como sanciones penales especiales. Los presupuestos para imponer las consecuencias accesorias son:

- Se haya cometido un hecho punible.
- La persona jurídica sirvió para su realización, favorecimiento u ocultación.
- Se ha condenado al autor físico y específico del delito.

Asimismo, se incluyen como criterios para la aplicación judicial de las consecuencias accesorias a los contenidos en el artículo 110 del Anteproyecto de Reforma de la Parte General del Código Penal de la Comisión Especial Revisora.

Prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas. La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible.

- La gravedad del hecho punible realizado
- La extensión del daño o peligro causado.
- El beneficio económico obtenido con el delito.
- La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible.
- La finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica.
- La disolución de la persona jurídica se aplicará siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó sólo para favorecer, facilitar o

encubrir actividades delictivas.

En cuanto al ámbito procesal, en el Acuerdo Plenario se recalca la necesidad de que las consecuencias accesorias se apliquen en el marco de un proceso penal con todas las garantías. Así pues, en especial los referidos a la garantía de defensa procesal -que comprende el derecho de conocimiento de los cargos, de asistencia letrada, de defensa material o autodefensa, de no autoincriminación y al silencio, de prueba, de alegación, y de impugnación- y de tutela jurisdiccional –en especial, el derecho a una resolución fundada y congruente basada en el derecho objetivo y derecho a los recursos legalmente previstos-. Asimismo, se adoptan –en cuanto resulten aplicables- los siguientes criterios operativos sobre personas jurídicas inspirados en el Código Procesal Penal de 2004:

- El fiscal provincial ha de incluir en su denuncia formalizada o en un requerimiento fundamentado en el curso de la etapa de instrucción a las personas jurídicas involucradas en el hecho punible imputado, incorporando en lo procedente los datos y contenidos a que alude el artículo 91.1 del Código Procesal Penal, necesarios para su identificación y el juicio de imputación correspondiente a cargo del juez penal.
- La persona jurídica denunciada debe ser comprendida en el auto de apertura de instrucción o en un auto ampliatorio o complementario en condición de sujeto pasivo imputado. En esta resolución, que deberá notificársele a la citada persona jurídica, el juez penal dispondrá que ella designe un apoderado judicial en iguales términos que los referidos en el artículo 92 del Código Procesal Penal.

- La persona jurídica procesada tiene, en lo pertinente, los mismos derechos y garantías que la ley vigente concede a la persona del imputado durante la instrucción y el juicio oral.
- La acusación fiscal, si correspondiere, debe pronunciarse específicamente acerca de la responsabilidad de la persona jurídica. En su caso, solicitará motivadamente la aplicación específica de las consecuencias accesorias que corresponda aplicar a la persona jurídica por su vinculación con el hecho punible cometido. En todo caso, corresponderá al órgano jurisdiccional el control de la acusación fiscal en orden a la intervención en el juicio oral de la persona jurídica.
- La persona jurídica deberá ser emplazada con el auto de enjuiciamiento, pero su inasistencia no impide la continuación del juicio oral. El juez o Sala Penal competente, de ser el caso, impondrá la consecuencia accesoria que resulte pertinente al caso con la debida fundamentación o la absolverá de los cargos. Rige en estos casos el principio acusatorio y el principio de congruencia procesal o correlación.

Al respecto del acuerdo plenario se considera que con el mismo si bien no se asume una responsabilidad penal de las personas jurídicas, si se da una orientación a la aplicación de las consecuencias accesorias, lo que en general resulta un primer paso para asimilar el principio *societas delinquere potest* conforme se ha expuesto anteriormente.

### 4.2.3. Las consecuencias accesorias aplicadas a las personas jurídicas

#### 4.2.3.1. Consideraciones generales

Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas (artículo 105 del CP)<sup>103</sup> junto a las clásicas penas, medidas de seguridad, y la reparación civil *ex delicto* forman parte, pero sin confundirse con ellas, de las denominadas consecuencias jurídicas del delito. Tanto la pena como la medida de seguridad tienen su base penológica, respondiendo a una lógica de represión- prevención y la responsabilidad civil a un esquema de reparación-compensación. Las consecuencias accesorias en el Perú, han tenido autonomía legislativa a partir de la vigencia del Código Penal de 1991, bajo inspiración del modelo español, brasileño y colombiano, y sigue siendo la cenicienta en la dogmática jurídico-penal, de modo tal que su análisis discursivo es todavía incipiente y confuso.

Como hemos señalado líneas atrás, el ordenamiento penal peruano no sanciona directamente a las personas morales, sino que descansa en la responsabilidad individual. Prueba de ello lo constituyen, por un lado, la regulación

---

<sup>103</sup> Dicho artículo prescribe lo siguiente:

Artículo 105.- Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el juez podrá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:

1.- Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo.

La clausura temporal no excederá de cinco años;

2.- Disolución de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité;

3.- Suspensión de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité, por un plazo no mayor de dos años.

4.- Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de las actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

La prohibición podrá tener carácter temporal o definitiva. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.

Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores”.

de la fórmula del “actuar en nombre de otro” (artículo 27 del Código Penal), y por otro la regulación de las “consecuencias accesorias”<sup>104</sup>, concepto procedente del Derecho alemán, aplicadas a las personas jurídicas, ubicadas en el Título VI del Libro Primero del Código Penal, que aparece legislado conjuntamente con el tema de la reparación civil<sup>105</sup>.

El codificador patrio, consciente de que la criminalidad empresarial actúa por, para y a través de una persona jurídica. Si se utiliza al ente colectivo para “favorecer” o “encubrir” hechos delictivos, entonces, político-criminalmente resultaba lógico que se prevea ciertos instrumentos preventivos perfilados en el rubro de las consecuencias jurídicas provenientes del delito, para contener las ganancias económicas obtenidas de los ilícitos penales.

Desde que la pena dejó de ser retribución para pasar a ser prevención (general o especial), resulta más fácil y coherente sancionar penalmente a la persona jurídica. Un sistema de sanciones que no solo contemple la pena de multa, sino también otros que, precisamente, impidan la burla que las grandes empresas puedan hacer a la multa (cuando la ganancia ilícita obtenida supera enormemente a la multa impuesta), como la disolución definitiva de la persona jurídica o la restricción de libertad para sus actividades. En esta lógica, por ejemplo, se entiende a las consecuencias accesorias aplicadas a las personas jurídicas.

---

<sup>104</sup> García, *La persona jurídica en el derecho penal*, 80.

<sup>105</sup> García, *La persona jurídica en el derecho penal*, 80.

Sin embargo, la eficacia preventiva de las consecuencias accesorias<sup>106</sup> enfrenta dos problemas cruciales, esto, sin lugar a dudas, respetando el principio *societas delinquere non potest*:

- a) En primer lugar, para la imposición de las consecuencias accesorias tiene que haber una persona natural determinada en el seno de una empresa, que haya sido imputada y juzgada a través de un procedimiento penal, y luego condenada<sup>107</sup> por un hecho punible predeterminado en la ley, con la salvedad de que no se necesitará que la pena sea de cumplimiento efectivo sino que puede ser suspensiva, por algo es “**accesoria**”. En tal sentido, la comisión de un delito económico o cualquier otro delito quedaría sin consecuencias accesorias si no se puede imponer la pena a la persona natural, sea cual fuere el motivo (p. e. falta de pruebas)<sup>108</sup>.
- b) En segundo lugar, quedará a la libre decisión del juzgador en el momento de la sentencia, después de una estricta determinación y graduación de la aplicación de las medidas accesorias, desde que su regulación legal está prevista en forma “**facultativa**”<sup>109</sup> (“(...) *el juez podrá aplicar (...)*”) y no en forma imperativa.

En los artículos 102 y 103 se legisla sobre el comiso de los efectos e instrumentos del delito, y en los artículos 104 y 105 se legisla la privación de beneficios obtenidos por personas jurídicas. Además, se legisla todo un catálogo de

---

<sup>106</sup> García, *La persona jurídica en el derecho penal*, 81.

<sup>107</sup> Dino Carlos Caro Coria, *Derecho penal del ambiente. Delitos y técnicas de tipificación*, 355-356.

<sup>108</sup> Manuel Abanto Vásquez, *Derecho penal económico. Consideraciones jurídicas y económicas* (Lima: Idemsa, 1997), 158.

<sup>109</sup> Meini, *Imputación y responsabilidad penal – Ensayos de derecho penal*, 87.

supuestos para quienes se favorecen o encubran la comisión de delitos en el marco de una persona jurídica, respectivamente. En definitiva, la figura de las consecuencias accesorias pretende encubrir con soluciones gramaticales un problema de fondo, material, cual es si se responsabiliza o no penalmente a los entes colectivos<sup>110</sup>.

La consecuencia accesoria tal como está incorporada en la legislación peruana, es distinta en naturaleza, contenido y alcance a aquella accesoriedad que se aplica a las penas asignadas en el catálogo del artículo 28 del Código Penal. De manera que en algunas ocasiones la imposición de una medida represiva principal como la pena privativa de libertad por más leve que sea, acarreará también una pena complementaria, que estará supeditada al grado de complejidad que reviste el hecho punible y la calidad que ostenta el autor (por ejemplo, el artículo 37 del Código Penal prescribe: “la pena de inhabilitación puede ser impuesta como principal o accesoria”, como la inhabilitación a un funcionario público)<sup>111</sup>, cumpliendo ambas la misma finalidad punitiva.

En cambio, las consecuencias accesorias responden a un razonamiento de suplementariedad para la prevención de la criminalidad empresarial (y ahora con la criminalidad contra la Administración Pública), en la cual no buscan sino evitar la utilización reiterada de un instrumento del delito (la persona jurídica) así como el

---

<sup>110</sup> Laura Zúñiga Rodríguez, *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas* (Navarra: Aranzandi, 2000), 241.

<sup>111</sup> Siguiendo esta línea, el artículo 39 del Código Penal peruano prescribe: “La inhabilitación se impondrá como pena accesoria cuando el hecho cometido por el condenado constituye abuso de autoridad, de cargo, de profesión, oficio, poder o violación de una deber inherente a la función pública, comercio, industria, patria potestad, tutela, curatela, o actividad regulada por ley. Se extiende por igual tiempo que la pena principal”.

saneamiento del patrimonio del delincuente que hallado responsable penal, pretende escapar al control de la ley<sup>112</sup>. Por otro lado, una de las cuestiones más debatidas es la naturaleza jurídica de estas “consecuencias”. En tal sentido, en la doctrina se pueden encontrar hasta tres posturas: en primer término, están los que sostienen que son de naturaleza puramente penal<sup>113</sup>.

En segundo lugar, se ubican quienes apuntan que la sanción debe hacer frente a la especial forma de peligrosidad de los entes colectivos expresado en la continuidad delictiva y los efectos que ella haya generado en un caso concreto, lo cual correspondería adecuadamente a la aplicación de una medida de seguridad<sup>114</sup>. En puridad, esta posición no tiene asidero actualmente porque las medidas de seguridad presuponen la realización de un injusto penal, y como las personas jurídicas no tienen capacidad delictiva, en su defecto serían entonces, pre-delictuales y por ende inconstitucionales<sup>115</sup>. **Apercibimiento**

En tercer lugar, están los que consideran que no responde ni a uno y otra postura, sino más bien a una naturaleza especial. El Código Penal peruano, al no incluirlas dentro del catálogo de penas reguladas en el Título III, Capítulo I (artículo 28), ni tampoco dentro del Título IV correspondientes a las clases de medidas de seguridad (artículo 71), las ubican en un capítulo autónomo<sup>116</sup>. Así, según CARO CORIA las medidas accesorias están fundadas en la “peligrosidad objetiva de la

---

<sup>112</sup> Dino Carlos Caro Coria, *Derecho penal del ambiente. Delitos y técnicas de tipificación*, 357.

<sup>113</sup> San Martín, “Delito socio-económico y proceso penal: el derecho procesal penal económico”, 293.

<sup>114</sup> San Martín, “Delito socio-económico y proceso penal: el derecho procesal penal económico”, 294.

<sup>115</sup> Martínez, *Derecho penal económico - Parte general*, 231.

<sup>116</sup> José Luis Castillo Alva, *Las consecuencias jurídico-económicas del delito* (Lima: Editora Idemsa, 2001), 274.

cosa”<sup>117</sup>, sobre la cual debe elaborarse una teoría de la imputación objetiva propia de las personas jurídicas.

Asimismo “(...) debe entenderse que la medida accesoria depende de una prognosis de que la agrupación podrá seguir siendo utilizada delictivamente, por defecto de organización o deficiente administración de riesgo. Si dicho pronóstico se desvanece, debe cesar entonces la medida”<sup>118</sup>. Agrega este autor que si el fundamento de las consecuencias accesorias deriva de la peligrosidad de la cosa, podrá admitirse su extensión inclusive para las agrupaciones carentes de personalidad jurídica<sup>119</sup>. Para una futura reforma, el Anteproyecto de Ley de la Parte General del Código Penal peruano (2004) en el punto 44 referente a las “consecuencias accesorias” aplicables a las personas jurídicas, la Comisión Revisora consideró mantener el texto del artículo 105 del actual Código Penal.

#### **4.2.3.2. Las medidas aplicables a las personas jurídicas en el Perú**

Para la aplicabilidad del artículo 105 del Código Penal, se necesita que el hecho punible haya sido cometido en ejercicio de la actividad de la persona jurídica o haber utilizado su organización para favorecerlo o encubrirlo. Aquí se discute dos opciones opuestas. En la primera, se alude que la conducta sea realizada dentro de los cauces de los estatutos organizativos de la empresa y de su objeto social de trabajo. En ese sentido si se realiza fuera de ella, no se habrá desarrollado

---

<sup>117</sup> Dino Carlos Caro Coria, *Derecho penal del ambiente. Delitos y técnicas de tipificación*, 535.

<sup>118</sup> Dino Carlos Caro Coria, *Derecho penal del ambiente. Delitos y técnicas de tipificación*, 537.

<sup>119</sup> Dino Carlos Caro Coria, *Derecho penal del ambiente. Delitos y técnicas de tipificación*, 537.

propriadamente una actividad empresarial como exige el artículo 105 del Código Penal.

En la segunda opción, en cambio, se pregona que es irrelevante si se realiza al amparo de sus estatutos<sup>120</sup>. MEINI MÉNDEZ apunta que debe entenderse por “actividad de la persona jurídica”, “(...) todas aquellas conductas que materialmente han sido realizadas en ejercicio de la actividad de la empresa, esto es, que el sujeto activo se haya valido de las posibilidades que tiene la persona jurídica de participar en el mercado y por ende de delinquir, posibilidades que no dependen de su regulación estatutaria sino de la trascendencia de la empresa y su ubicación en el mercado”<sup>121</sup>.

Una de las cuestiones importantes es a quienes se les imputará la conducta realizada en el marco de una persona jurídica. Así, una primera interpretación pasaría por entender que el autor de un delito empresarial deba encontrarse al interior de la empresa para favorecerlo o encubrirlo. En consecuencia, la imputación tendría que darse solo y a partir de quienes se encuentren en esa posición. En este sentido, MARTÍNEZ - BUJAN PÉREZ<sup>122</sup> señala que es ilustrativa la posición de Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée cuando sostienen que la responsabilidad de las personas jurídicas tendrá que fundamentarse en su participación o colaboración en la actuación delictiva de la persona natural en el hecho delictivo.

Esta colaboración puede concretarse en una decisión puntual tomada en sus órganos sociales o en su fundación con la elaboración de unos estatutos sociales

---

<sup>120</sup> Meini, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 200.

<sup>121</sup> Meini, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 201.

<sup>122</sup> Martínez, *Derecho penal económico - Parte general*, 206.

flexibles en los controles y falta de transparencia en la toma de decisiones. Comprobada esta participación o colaboración, será necesario establecer una relación determinada de adecuación entre esa colaboración y el actuar injusto de la persona natural.

Ante todo esto, sin embargo, nuestra ley sustantiva guarda silencio en este punto, de manera que también cabría la posibilidad lícita de considerar que cualquier persona que no tenga una vinculación directa con la empresa (que no ostente ningún cargo ejecutivo de dirección ni de representación en el seno de ella) sería responsable, además y al mismo tiempo de las medidas del artículo 105 del Código Penal, sin perjuicio de la responsabilidad penal que recaerá sobre los representantes de la empresa a título de deber de garante, siempre que hayan omitido tomar las medidas de cuidado necesarias y que hayan podido hacerlo<sup>123</sup>.

La naturaleza ampliamente conocida del Derecho Penal como “*última ratio*”, en el sentido no solamente de la criminalización primaria de hechos punibles encomendada al legislador, sino también en la práctica forense también es atribución del Juez o del Tribunal. Es decir, en su carácter sancionatorio debe recurrirse a todas aquellas alternativas menos gravosas que estatuye la ley<sup>124</sup>.

En ese sentido, como el cierre ya sea temporal o definitivo de los locales o establecimientos de la persona jurídica tiene un efecto sumamente lesivo a los intereses de la misma, su imposición no debe ser prioritario, sino subsidiario. Se entiende que serán aquellos locales donde se haya gestado y desarrollado la

---

<sup>123</sup> Meini, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 208.

<sup>124</sup> Martínez, *Derecho penal económico - Parte general*, 234.

actividad delictiva y no en otros ambientes pertenecientes a la misma persona jurídica. Como se sabe la aplicación de las medidas accesorias tendrá una repercusión inevitable tanto en los demás socios y accionistas de la empresa afectada, como en los trabajadores, quienes a pesar de no haber participado directa ni indirectamente en la comisión de los ilícitos penales, serán privados de importantes derechos constitucionalmente reconocidos.

Por esta razón, las consecuencias accesorias no parece satisfacer del todo a los alcances de las sanciones penales en función del principio de intrascendencia de la pena. Se trata de la transferencia de los costos económicos de las posibles sanciones a los accionistas, a los trabajadores o al público, que son terceros respecto de la comisión del delito, aunque deben soportar sus consecuencias<sup>125</sup>. En todo caso, debe que tenerse en consideración el principio de proporcionalidad en la aplicación de esta medida.

#### **4.2.4. La dogmática jurídico penal y la responsabilidad penal de las personas jurídicas**

En este punto expondremos las posturas a favor y en contra que la doctrina del derecho penal ha esbozado con respecto a atribuirles responsabilidad penal a las personas jurídicas. En primer lugar analizaremos los fundamentos dados por el sector de la doctrina – mayoritario por cierto- que considere un imposible jurídico la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas; para luego exponer los fundamentos a favor de la imputación penal de una persona jurídica.

---

<sup>125</sup> Meini, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 209.

#### **4.2.4.1. Fundamentos dogmáticos contrarios a la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas**

Como sabemos el Derecho Penal Moderno, en principio ha concebido a la persona natural como la única autora de delitos, al respecto BAJO FERNÁNDEZ, señala que “tal y como se concibe la acción, la culpabilidad y la pena, la persona jurídica no tiene capacidad de acción, de culpabilidad ni de pena<sup>126</sup>”.

En esa misma línea MUÑOZ CONDE afirma que desde el punto de vista penal, la capacidad de acción, de responsabilidad y de pena exige la presencia de una voluntad, entendida como facultad psíquica de la persona individual, que no existe en la persona jurídica, mero ente ficticio al que el Derecho Penal atribuye capacidad a otros efectos distintos a los penales<sup>127</sup>.

Con las citas doctrinales, antes mencionadas se resumen las razones por las que un gran sector de la dogmática jurídico-penal<sup>128</sup>, se opone a la posibilidad de exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas. En base a las mismas, y a fin de profundizar en los fundamentos opuestos al tema en estudio, dividiremos dichos fundamentos en tres apartados, lo cual nos parece didácticamente más adecuado:

##### **A. Incapacidad de acción de las personas jurídicas**

Empezaremos por decir que las personas jurídicas, para actuar en el mundo exterior, necesitan servirse de las acciones humanas y, por ello, la doctrina

---

<sup>126</sup> Miguel Bajo Fernández, “De nuevo sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 3, n.º. 34 (1981): 371.

<sup>127</sup> Muñoz, *Teoría general del delito*, 28.

<sup>128</sup> García, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*, 195.

mayoritaria afirma que en ellas falta una verdadera capacidad de acción propia, ya que han de actuar a través de acciones naturales de otros. En este sentido es necesario definir previamente la acción en el Derecho Penal, no sin antes dejar de mencionar que dicho concepto ha sido uno de los más complejos a la hora de definir y, aún hoy, no existe unanimidad absoluta en cuanto a su delimitación. De este modo, actualmente conviven tres concepciones distintas de acción, que han ocasionado divergencias en la ciencia jurídico-penal, a saber, el concepto causal, el concepto final y el concepto social de acción.

El concepto causal de acción, constituye la postura tradicional y aún vigente en algunos sectores doctrinarios, concepto considerado por la doctrina alemana como el pilar en el que se asienta todo el esquema clásico del delito; cuyas bases fueron sentadas por FRANZ VON LIZT, BELING y RADBRUCH.

Para sus defensores la teoría causal de la acción, la acción es la producción o la no evitación voluntaria de un cambio en el mundo externo. El resultado ha de ser perceptible por los sentidos y dependiente, de algún modo, del querer<sup>129</sup>. Cabe mencionar que este concepto fue criticado por la dificultad de abarcar los delitos omisivos, u otro donde lo importante no son los movimientos corporales sino el contenido o significado de los mismo.

El planteamiento de las críticas en mención dio paso al concepto final de acción articulado por HANS WELZEL, quien sostiene que “la acción humana es ejercicio de actividad final”, de forma que el dolo pertenece a la acción como

---

<sup>129</sup> Tomas Vives Anton, *Fundamentos del Sistema Penal* (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1996), 106-109.

momento esencial. La dirección final de la acción se divide conceptualmente en dos momentos: en una primera etapa, que transcurre en la esfera del pensamiento, el autor anticipa el fin, selecciona los medios para su consecución y considera los efectos concomitantes unidos a ésta; en la segunda, de ejecución, que tiene lugar en la esfera externa, el autor efectúa su acción poniendo en movimiento los factores causales escogidos.

Aunque esta teoría se impuso en gran parte del siglo pasado, sobre la misma se han esbozado críticas relacionadas con los delitos imprudentes, en los que el contenido de la voluntad no se dirige a la causación del resultado, aunque WELZEL trató de salvar esa dificultad articulando otro concepto de acción final para los delitos imprudentes<sup>130</sup>.

El concepto social de acción, surge aparentemente para superar las insuficiencias que presentaban tanto el concepto causal de acción como el final, se rige por la idea desarrollada por MAIHOFFER, de que la valoración de un comportamiento como acción parte de la comunidad social. Por tanto, éste autor define la acción como “todo comportamiento objetivamente dominable, dirigido a un resultado social objetivamente previsible<sup>131</sup>”.

En otras palabras acción es todo comportamiento humano socialmente relevante jurídico-penalmente, calificación dada por el Derecho Penal, previa selección de los hechos que para el Derecho Penal ameritan su intervención,

---

<sup>130</sup> Manuel Cobo Del Rosal y Tomas Vives Anton, *Derecho penal. Parte general*, 5ta. Ed., (Valencia: Tirant lo Blanch, 1999), 370-371.

<sup>131</sup> Manuel Cobo Del Rosal y Tomas Vives Anton, *Derecho penal. Parte general*, 370-371.

contrario sensu otros hechos humanos que para el Derecho Penal no son relevantes, serán excluidos del concepto jurídico penal de acción, según la teoría en mención.

Esta teoría no se salva de las críticas así VIVES ANTON, señala que el supuesto concepto general de acción proporcionado por esta teoría es falso, toda vez que para determinar si ha existido acción o no y, en su caso, que clase de acción ha habido, los partidarios de la doctrina social han de recurrir al tipo hipotéticamente aplicable para determinar si la acción es socialmente relevante, es por ello que se ha afirmado que esta teoría es una doctrina de la acción típica<sup>132</sup>.

Es decir, interpretando lo que quiere decir éste autor, señalamos que la teoría social implica que los hechos van a constituir acción jurídico penal relevante cuando le atribuimos un sentido social, es decir, que los interpretamos como acciones porque socialmente los consideramos acciones, sin que se nos diga por qué ni cómo hacemos tal cosa.

En conclusión ninguna de las teorías mencionadas han logrado articular un supra concepto de la misma, ya que siempre se han planteado las críticas en el sentido de que no abarcan todas las conductas delictivas, es decir aplicable tanto para las acciones positivas y las omisiones, las acciones dolosas y las imprudentes; pero también es válido mencionar de la sucinta exposición que hemos hecho de las diferentes concepciones sobre la acción que nos es posible constatar que se trata, en el fondo, de nociones elaboradas con la intervención decisiva de un elemento normativo.

---

<sup>132</sup> Vives, *Fundamentos del Sistema Penal*, 117.

Es decir, que los hechos calificados como acciones, en el dominio del derecho penal, son aquellos considerados por el sistema normativo jurídico. De modo que la acción no es substrato general y previo de las categorías penales: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Lamentablemente por cuestiones de espacio y por no ser objeto directo del presente trabajo no entramos en mayores detalles con respecto a las teorías de la acción. Ahora bien trasladando estas concepciones dogmáticas al determinar si las personas jurídicas poseen o no capacidad de acción, es oportuno mencionar la concepción significativa de acción, la cual sostiene que las personas jurídicas no poseen capacidad de acción, debido a que la acción no es un hecho específico, sino un sentido que, conforme a un sistema de normas, puede atribuirse a determinados comportamientos humanos.

Es decir, sólo pueden ser calificadas como acciones las ejecutadas por personas físicas, ya que la acción presupone una capacidad natural para formar y expresar intenciones, sustentadas, claro está, en códigos sociales de interpretación; contrario sensu podemos inducir de esto que las personas jurídicas no van a poder nunca ser responsables criminalmente, porque en éstas no concurre una facultad de querer, es decir, una potencialidad volitiva, al ser un ente ficticio creado por el Derecho. Así, según, la doctrina mayoritaria, se afirma que la persona jurídica carece de capacidad de acción, y, en su caso, la acción típica la ejecutarán las personas físicas que la integran<sup>133</sup>.

---

<sup>133</sup> Santiago Mir Puig y Diego Luzon Peña, *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto* (Barcelona: Bosch Editor, 1996).

## **B. Incapacidad de culpabilidad de las personas jurídicas**

Con respecto a este punto podemos establecer que constituye otro de los pilares que sostiene la tesis acerca de la imposibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, ya que la capacidad de culpabilidad supone una reprochabilidad personal por la realización de la acción típicamente antijurídica, cuando podía haber actuado de modo distinto a como lo hizo, es decir, conforme a deber. La esencia del principio de culpabilidad es que no hay pena sin culpa, y la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad. Por tanto el principio de culpabilidad. Se convierte en una garantía del Estado de Derecho, frente a la imposición de penas innecesarias o desproporcionadas.

En este sentido podemos señalar que la culpabilidad implica un juicio valorativo que se compone de la imputabilidad (capacidad de culpabilidad), el dolo y la culpa (formas de culpabilidad) y por la exigibilidad. En cuanto a la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, ésta sólo concurre cuando un sujeto puede valorar y comprender la ilicitud del hecho realizado (elemento intelectual), y tiene un poder de voluntad suficiente para adecuar su conducta al mandato normativo (elemento volitivo)<sup>134</sup>.

En conclusión, en base a lo antes citado, podemos señalar que la capacidad de culpabilidad exige la presencia de una serie de estructuras biopsicológicas, que difícilmente se puede encontrar en las personas jurídicas, con lo que no pueden ser consideradas sujetos imputables, y nunca podría concurrir en ellas responsabilidad

---

<sup>134</sup> Manuel Cobo Del Rosal y Tomas Vives Anton, *Derecho penal. Parte general*, 487.

penal alguna. La capacidad intelectual o volitiva imprescindible para predicar la culpabilidad de una persona, sólo se daría en las personas físicas que componen la persona jurídica, y únicamente aquéllas podrían ser responsables penalmente.

### **C. Incapacidad de pena de las personas jurídicas**

Finalmente con respecto a este apartado los defensores de esta tesis parten de afirmar que la función de la pena es la prevención, por ende la imposición de penas a las personas jurídicas no puede tener efectos preventivos (generales o especiales), en virtud de que si la persona jurídica no tiene capacidad volitiva ni intelectual, no puede motivarse para actuar de acuerdo con la norma y tampoco puede resultar intimidada para no delinquir. En cuanto a la prevención especial, no cabría apreciar ningún tipo de corrección, enmienda o arrepentimiento<sup>135</sup>.

Se afirma, en este mismo sentido, que penando a la persona jurídica, se castiga de forma indistinta a sus miembros, tanto a aquellos que han conocido y querido el delito, como aquellos que no lo han conocido y/o querido, es decir, no en función de su culpabilidad, como es tradicional en el Derecho Penal; así por ejemplo se acuerda la clausura de la empresa, o la suspensión de sus actividades, no sólo se castiga a quienes han intervenido activa o pasivamente en el delito, sino también a los socios y trabajadores, que eran totalmente ajenos a la comisión de los delitos, máxime si se trata de una gran empresa o una multinacional. De esta forma, se haría responder a personas físicas por el hecho de otro, al no haber intervenido en la acción típicamente antijurídica.

---

<sup>135</sup> Villavicencio, *Derecho penal. Parte General*, 96.

En resumen he considerado de manera didáctica, en las líneas precedentes, los principales fundamentos que la doctrina penal mayoritaria, basándose en el principio “*societas delinquere non potest*”, expone en el sentido de negar categóricamente la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas<sup>136</sup>.

#### **4.2.4.2. Fundamentos dogmáticos a favor de la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas**

Luego de haber señalado los argumentos que sustentan la postura que se opone a la imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas, es necesario a fin de proceder a adoptar nuestra propia concepción acerca de tan espinoso tema, el exponer, de igual forma los fundamentos que sostienen la posibilidad de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas.

Para tal fin, utilizaremos los mismos criterios didácticos, empleados en el punto anterior, claro está en sentido afirmativo; así pues:

##### **A. Capacidad de acción de las personas jurídicas**

Los partidarios de reconocer la responsabilidad penal de las personas jurídicas parten de la teoría de la realidad expuesta por GIERKE para sustentar en ella su tesis, la cual como ya lo mencionamos en líneas anteriores reconoce “vida” independiente a la persona jurídica y por ende capacidad de acción, ya lo

---

<sup>136</sup> Meini, *Imputación y responsabilidad penal – Ensayos de derecho penal*, 87.

mencionaba VON LISZT, en el sentido de expresar “que quien puede celebrar contratos, también puede celebrar contratos fraudulentos o usureros”<sup>137</sup>.

Con respecto a este punto, cabe mencionar que los doctrinarios adeptos a esta postura han bifurcado sus opiniones en dos líneas de pensamiento, que trataremos dentro de nuestras posibilidades de resumir a fin de poder conocer las razones del porque consideran que las personas jurídicas poseen capacidad de acción.

En este sentido HIRSCH, TIEDEMANN, BRENDER, STRATENWERTH, máximos referentes de la materia, sustentan la primera línea de pensamiento, consistente en considerar que las personas jurídicas, al igual que las físicas, son también destinatarias directas de las normas de conducta, es decir de mandatos y prohibiciones, de lo cual se puede inducir que si el legislador ha dirigido las normas a las personas jurídicas es porque ellas también pueden producir los efectos exigidos por la norma, de tal modo que puedan cometer una lesión, cuando no cumplen con las órdenes normativas que se les dirige.

En consecuencia, pueden producir acciones u omisiones que se “expresan” a través de las acciones de sus órganos y representantes, pero que son, al mismo tiempo, acciones de la persona jurídica<sup>138</sup>.

De lo antes mencionado, podemos inducir que los partidarios de esta postura sustentan la misma en los principios inspiradores y las reglas generales de la coautoría y de la autoría mediata, toda vez que equiparan las acciones de los órganos

---

<sup>137</sup> Juan María Rodríguez Estévez, *El derecho penal en la actividad económica* (Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 2000).

<sup>138</sup> María Teresa Fernández Sánchez, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho penal español* (Salamanca: Universidad de Salamanca, 1997), 133.

o representantes de la persona jurídica a las acciones cometidas por el coautor y el autor mediato quienes responden por sus actos, aunque éstos se realicen total o parcialmente a través de otro<sup>139</sup>.

La otra línea de pensamiento es sostenida por GUNTER JAKOBS<sup>140</sup>, en el marco del funcionalismo jurídico, quien señala que el concepto de acción de las personas físicas sirve también para las personas jurídicas, en este sentido para JAKOBS lo que el Derecho Penal va a juzgar no son acciones en sentido naturalístico, sino sujetos de responsabilidad, esto es, sistemas compuestos de psique y cuerpo (personas físicas) o de constitución y órganos (personas jurídicas), siendo ambos sujetos perfectamente capaces de originar resultados.

En consecuencia, según el profesor alemán, los actos de los órganos de la persona jurídica son acciones propias de dicho ente jurídico.

### **B. Capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas**

Quienes sostienen la viabilidad de que las personas jurídicas sean objeto de responsabilidad penal, manifiestan que la sociedad tiene una voluntad propia, que nace del encuentro y concierto de varias voluntades individuales. Así pues, el elemento subjetivo de la infracción, la culpabilidad, no está ausente. Al respecto para superar el escollo de la culpabilidad se han planteado soluciones que van desde una nueva conceptualización de los elementos constitutivos de la culpabilidad hasta

---

<sup>139</sup> García, *La persona jurídica en el derecho penal*, 78.

<sup>140</sup> Gunther Jakobs, *Modernas tendencias en la ciencias del derecho penal y la criminología*, 654.

la desaparición de este elemento de la conducta punible (obviamente para la aplicación a las personas jurídicas).

En ese orden de ideas la línea doctrinal que elabora nuevos conceptos de culpabilidad válidos sólo para las personas jurídicas, y aplicando los principios inspiradores y reglas generales de la “*actio liberae in causa*” y de los delitos impropios de omisión, ZUGALDIA ha afirmado al respecto que la capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas, no biopsicológica del órgano, sino una culpabilidad propia de la persona jurídica, que ZUGALDÍA denomina “culpabilidad por defecto de organización”<sup>141</sup>.

En frases más sencillas lo dicho implica que la persona jurídica se convierte en culpable cuando omite la adopción de las medidas de precaución que le son exigibles para garantizar un desarrollo ordenado y no delictivo de la actividad empresarial. De esta forma, según los doctrinarios que sustentan esta tesis, se superaría el argumento de que una sanción sobre la persona jurídica, afecta a terceros no implicados (por ejemplo, los accionistas), ya que la persona jurídica respondería no sólo por su propia acción, sino también por su propia culpabilidad.

En conclusión creo que dicha línea doctrinal es la que mejor sustento jurídico posee a diferencia de la que propugna la desaparición de la culpabilidad como categoría del delito, con respecto a las personas jurídicas, lo cual me parece un absurdo jurídico, ya que es contraria a la Teoría del Delito en general, por ello es

---

<sup>141</sup> José Miguel Zugaldía Espinar, *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2001), 901-902.

que he optado por plasmar la postura que opta por reestructurar la conceptualización de la culpabilidad, para exponer este punto.

### **C. Capacidad de pena de las personas jurídicas**

Finalmente analizaremos los fundamentos expuestos por el sector doctrinario que considera viable la imputación penal de las personas jurídicas, con respecto a la capacidad de las mismas para ser objeto de una sanción penal. En este orden de ideas el argumento, según los partidarios de esta teoría, de que la persona jurídica no puede ser sometida a una pena privativa de libertad, ha quedado bastante en desuso, dada su escasa fortaleza.

Si partimos de la concepción de que una pena es el castigo consistente en la privación de un derecho (bien jurídico) por la autoridad legalmente determinada a quien, tras el debido proceso, aparece como responsable de una infracción del Derecho, y a causa de dicha infracción, es evidente que las penas, para cumplir con su finalidad eminentemente preventiva, no tienen por qué ser necesariamente privativas de libertad, ya que caben penas privativas de otros derechos, y que son tanto o más perjudiciales para la persona jurídica, así a título de ejemplo: clausura temporal o definitiva de un establecimiento, la disolución de la persona jurídica, comiso, multas, entre otros; sanciones perfectamente aplicables a las personas jurídicas.

Este sector de la doctrina refuta los argumentos expuestos por sus contrarios, en lo que respecta a la individualización y personalidad de las penas, señalando que estos conceptos son aplicables, también a las personas jurídicas ya que ésta es una,

totalmente individualizable de las otras personas de su misma especie y la sanción penal, en consecuencia, puede recaer directamente sobre ella.

HIRSCH<sup>142</sup>, sostiene que la pena impuesta a las personas jurídicas tiene efectos preventivos; señalando con respecto a la prevención general, a través de un ejemplo basado en el supuesto de que se impusiera una sanción dineraria contra una Sociedad Anónima por un hecho delictivo, esto conllevaría a que las demás empresas se planteasen si vale la pena correr un riesgo de sanción de esta naturaleza, cumpliéndose así el fin en mención.

Ahora bien sobre la prevención especial, fundamenta con el mismo ejemplo, el cumplimiento de dicho fin, estableciendo que la persona jurídica que ha sufrido la sanción tendrá a partir de entonces más cuidado de entrar otra vez en conflicto con la ley respectiva<sup>143</sup>.

En conclusión en este punto, hemos explicado los argumentos dogmáticos penales, que se alegan tanto a favor como en contra de la exigencia de la responsabilidad penal a las personas jurídicas. Tal exposición se ha desarrollado con objetividad e independencia de la posición que se considere más adecuada y acorde con la dogmática, los fundamentos y los fines del Derecho Penal, ya que posteriormente asumiremos a título personal una postura al respecto, por lo que era necesario en primer lugar plantear los argumentos que se ciernen sobre este tema de tan vital trascendencia en el ámbito jurídico penal.

---

<sup>142</sup> Hirsch “La cuestión de la responsabilidad penal de la asociaciones de personas”, 1099.

<sup>143</sup> Gracia Martín Luis, “La cuestión de la responsabilidad de las propias personas jurídicas”, Revista Peruana de Ciencias Penales, n° 4, (Julio-Diciembre, 1994): 472.

## 4.2.5. Responsabilidad de la persona jurídica en el derecho comparado

### 4.2.5.1. En Francia

Una de las innovaciones más significativas, nos dice el profesor argentino CESANO<sup>144</sup>, aunque no extraña al proceso legislativo francés, del nuevo Código Penal<sup>145</sup>, está representada por la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Nos advierte el profesor citado que, estas disposiciones que prevén esta forma de responsabilidad alcanzan tanto a la categoría de personas jurídicas de derecho privado (sociedades civiles o comerciales, asociaciones, fundaciones, etc.) como a las de derecho público (por ejemplo, sindicatos), excluyéndose, en este último caso, al Estado.

En cuanto a las características de este modelo legislativo, se identifica que la responsabilidad es: a) acumulativa, b) especial; y, c) condicionada. Se dice que es acumulativa por cuanto la responsabilidad penal del ente ideal no excluye la responsabilidad de las personas físicas a quienes se les atribuye, sea en carácter de autor o de cómplice, el mismo hecho delictivo (art. 121°-2).

Es también una responsabilidad especial por cuanto ella debe estar expresamente prevista por el texto de la ley (para el caso de delitos) o reglamento (cuando se trata de contravenciones) que define la infracción. De esto se desprende que: es necesario, para poder responsabilizar al ente ideal que, tal posibilidad haya

---

<sup>144</sup> José Daniel Cesano, “Problemas de responsabilidad penal de la empresa”, *Anuario de Derecho Penal* (2008), consultado 10 de noviembre de 2014: 9. [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20080521\\_58.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_58.pdf)

<sup>145</sup> Contenida en la Ley N° 92 -1336 del 16 de diciembre de 1992; vigente desde el primero de marzo de 1994.

sido prevista en el propio texto que tipifica la infracción delictual o contravencional que se quiere aplicar. Ello significa que tal responsabilidad penal no ha sido regulada con un carácter general sino especial.

Es una responsabilidad condicionada a un doble requisito: a) la infracción debe haber sido cometida por un órgano o representante de la persona moral; y, b) debe, además, haberlo sido a su cuenta.

Respecto de la primera condición, nos dice el profesor CESANO<sup>146</sup>, se ha considerado que la responsabilidad del ente ideal supone siempre la actuación de un “substrato humano”. Y este “substrato” debe ser un “órgano” o un “representante” de la persona jurídica. Por “órgano” se entenderá, por ejemplo el consejo de administración, la asamblea general, el consejo de vigilancia o el directorio de una sociedad. En tanto que, bajo el concepto de “representante” se comprende, por ejemplo, a un director general o un gerente.

El segundo requisito se orienta a que, la concreta actuación de aquel órgano o representante de la persona jurídica se haya realizado con el propósito de obtener un beneficio para ésta.

El modelo legislativo francés se completa, como una lógica consecuencia de la prescripción de esta forma especial de imputación, con la previsión de un sistema de sanciones penales (arts. 131°-37 a 131°-49) adecuado a esta nueva categoría de sujetos (persona jurídica). En este sentido, se tiene que se establecen como principales penas las de: multa, disolución de la persona jurídica, colocación de la

---

<sup>146</sup> Cesano, “Problemas de responsabilidad penal de la empresa”.

corporación bajo vigilancia judicial, cierre del establecimiento, prohibición de emisión de cheques o utilización de cartas de pago, confiscación; y, publicación de la sentencia condenatoria.

#### **4.1.5.2. En Holanda**

En las legislaciones del ámbito jurídico continental-europeo, también tenemos el caso de Holanda. En efecto, el artículo 51º del Código Penal holandés<sup>147</sup>, expresamente prevé la posibilidad de responsabilizar penalmente a las corporaciones. Dicha norma expresa que: “1. Los delitos pueden ser cometidos por personas físicas o por personas jurídicas. 2. En el caso de un delito cometido por una persona jurídica, pueden ser perseguidas y sancionadas : 1) la empresa; o, 2) la persona que haya realizado el delito, así como la persona que haya favorecido la comisión del mismo; o, 3) cualquiera de los sujetos a la vez”.

#### **4.2.5.3. España, Grecia, Alemania e Italia**

KLAUS TIEDEMANN<sup>148</sup>, informa que dentro de los Estados miembros de la Unión Europea, los únicos que siguen rechazando la punibilidad de las personas jurídicas son España, Grecia, Alemania e Italia. Sin embargo, en estos dos últimos países se observa un cambio de pensamiento hacia la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La discusión se centra en decidir si debe ser una auténtica responsabilidad penal o una sanción penal-administrativa.

---

<sup>147</sup> Texto según la reforma de 1976.

<sup>148</sup> Tiedemann, Prólogo en Zúñiga, *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, 27.

Una postura ilustrativa sobre esta tendencia, ha sido plasmada en la Jurisprudencia alemana, según el mismo KLAUS TIEDEMANN<sup>149</sup>, el Tribunal Supremo alemán parte de que en el ámbito económico no son los socios de las empresas, sino las propias empresas las que ‘actúan’, y el Tribunal Constitucional alemán desde hace varias décadas ha declarado en un ‘obiter dictum’, que de la Constitución se entiende, sin ningún obstáculo, la culpabilidad de las personas jurídicas y otras asociaciones de personas construida sobre la imputación de la culpabilidad de las personas naturales.

Conocido es también que el Tribunal de Casación francés ha seguido dicho camino en la interpretación de las nuevas disposiciones penales francesas, después de que con anterioridad algunos Juzgados de Instancia –siguiendo el modelo angloamericano- habían partido, para los delitos imprudentes, de la posibilidad de una culpabilidad propia de la persona jurídica.

Esto último también es el punto de vista de quien suscribe, pues desde hace bastante tiempo defiende una imputación derivada, al lado de una imputación directa fundada en la culpabilidad propia de la empresa. Realmente, sin ninguna duda, como ha subrayado MIGUEL BAJO<sup>150</sup>, la introducción de una responsabilidad criminal de las personas jurídicas va a suponer repensar toda la Parte General del Derecho Penal. Sin embargo, las categorías de acción y culpabilidad no plantean mayores dificultades de interpretación, como ha puesto de manifiesto la construcción francesa y también la antijuridicidad de la conducta de

---

<sup>149</sup> Tiedemann, Prólogo en Zúñiga, *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, 27.

<sup>150</sup> Bajo, *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*, 46.

las personas jurídicas puede interpretarse en base a las consideraciones del Derecho Civil.

Sin embargo, y aun cuando en el ámbito del derecho común se rechace esa posibilidad (de responsabilizar penalmente a los entes ideales), lo cierto es que el modelo legislativo alemán se ha caracterizado por prever, desde hace tiempo, sanciones de naturaleza penal - administrativa contra la persona jurídica. En efecto, la responsabilidad de las sociedades responde, en Alemania, a un sistema estructurado a modo de parte general en el Código Contravencional Federal (OWIG).

Los principios que recoge este cuerpo normativo constituyen los presupuestos que rigen la responsabilidad contravencional de las personas colectivas por los hechos de sus agentes, ya sea que estos hechos importen delitos o faltas de cualquier tipo. El parágrafo 30º del citado cuerpo legal, permite, en todo caso, la imposición de verdaderas consecuencias principales de carácter sancionador a la empresa como tal, en forma de multas contravencionales.

De esta manera, podrá imponerse una multa a las personas jurídicas cuando sus órganos o representantes lesionen mediante la realización de comportamientos delictivos o contravencionales de deberes de la empresa relacionados con ella o cuando han obtenido o intentado su enriquecimiento.

La imposición de una multa contravencional a la empresa, exige, como hecho vinculante un delito o una contravención cometidos por una persona física plenamente imputable. El hecho que sirve de conexión debe, o bien haber vulnerado

deberes que incumben a la persona jurídica o asociación, o bien debe haber producido o perseguido el enriquecimiento de la empresa.

Así, según el procedimiento que se siga en la imposición de la “Geldbusse”, nos dice el profesor CESANO<sup>151</sup>, debe distinguirse entre:

1. La llamada multa asociacional acumulativa, que se impone en un proceso único al autor del hecho que sirve de referencia y a la asociación de personas (parágrafo 30. I OWIG); y,
2. La denominada multa asociacional aislada que, de conformidad al párrafo IV del parágrafo 30 de la OWIG, se impondrá en un proceso independiente a la empresa, siempre que no se haya incoado un proceso penal o un proceso contravencional contra el autor del hecho vinculante o, aun cuando se lo incoara, si el tribunal hubiese suspendido la imposición de la pena.

Situación semejante a lo que ocurre en la legislación penal común alemana, también se da en la legislación española. El Código español no prevé la posibilidad de responsabilizar a la persona jurídica. En este caso, como en los modelos en los que se niega la responsabilidad penal de la persona jurídica, la doctrina funda esta postura en la incapacidad de acción del ente ideal y se enfatiza que la teoría del “actuar en lugar del otro”, plasmada en la legislación, no significa ningún cambio respecto de aquel principio, sino que, antes bien, tiende a evitar las lagunas de impunidad que precisamente se derivarían de la irresponsabilidad de aquéllas.

---

<sup>151</sup> Cesano, “Problemas de responsabilidad penal de la empresa”.

Sin embargo, a lo expuesto, debe añadirse lo siguiente: En primer lugar, desde hace tiempo, se reconoce la responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito del derecho penal administrativo (o Derecho Administrativo Sancionador). Esto es, se admite la responsabilidad directa de las personas jurídicas en el orden administrativo tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y en la legislación; la ley 30/1992 del 26 de noviembre sobre régimen jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, en su art. 130º dispone: ‘sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia’.

Esto significa que en el sistema español, se postula la idea que las necesidades preventivas para combatir la criminalidad de la empresa, pueden verse satisfechas a través de la imposición de otras consecuencias jurídicas - penales (distintas de la pena): las medidas de seguridad.

En este sentido se ha pronunciado SANTIAGO MIR y DIEGO LUZÓN<sup>152</sup>, la irresponsabilidad de la persona jurídica [...] no se opone, en cambio, a la posibilidad de que la misma quede sujeta a medidas de seguridad y a la responsabilidad civil. La generalización y perfeccionamiento de las primeras me parece [...] el camino adecuado para neutralizar la especial peligrosidad de la delincuencia enmascarada tras una persona jurídica.

---

<sup>152</sup> Mir y Luzon, *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*, 244.

Abundaré en ello añadiendo un argumento derivado de la propia esencia de penas y medidas: la pena no puede dirigirse en sentido estricto a las personas jurídicas en lugar de las físicas que tras ellas se encuentran, porque conceptualmente implica una amenaza psicológica de imposición de un mal para el caso de que se delinca, y no cabe imaginar que la persona jurídica pueda sentir el efecto de conminación psicológica alguna. Muy distintamente, la medida de seguridad requiere únicamente una peligrosidad que sí puede proceder de la utilización de una persona jurídica<sup>153</sup>.

Esta línea argumental, manifiesta CESANO<sup>154</sup>, necesariamente se complementa con el reconocimiento de una llamada “peligrosidad objetiva” de la corporación; concepto con el que se alude a la probabilidad de que las estructuras e instrumentos societarios posibiliten la actuación criminal de los sujetos individuales.

Esta orientación no sólo se ha dado en la doctrina española, sino que, profundizando más la tendencia, ha llegado a ser plasmada en proyectos legislativos. Así fue, por ejemplo, en el “Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal” de 1980. Dicho documento, luego de sentar el principio general de que “las medidas de seguridad [...] no se podrán imponer sino a quienes hayan ejecutado un hecho previsto como delito, cuya comisión revele la peligrosidad del autor” (art. 131º), admitía, no obstante, que “podrán ser sometidas a las medidas de seguridad especialmente previstas para ellas, las asociaciones, empresas o sociedades a causa

---

<sup>153</sup> Cesano, “Problemas de responsabilidad penal de la empresa”.

<sup>154</sup> Cesano, “Problemas de responsabilidad penal de la empresa”.

de los delitos que sus directivos, mandatarios o miembros cometieron en el ejercicio de las actividades sociales o aprovechando la organización de tales entes” (art. 132°). Las medidas previstas en el artículo 153° eran: a) clausura de la empresa, sus locales o establecimientos; b) disolución de la sociedad; c) suspensión de las actividades de la sociedad o empresa, y d) prohibición de la sociedad o empresa de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se ha cometido, favorecido o encubierto el delito.

Pese a la claridad de la indicada tendencia, y con el objeto de sortear las críticas formuladas por un sector de la doctrina, tanto los proyectos posteriores al de 1980 como el nuevo Código Penal sancionado el 23 de noviembre de 1995 (y en vigor a partir del 24 de mayo de 1996), aun cuando manteniendo, en términos generales la enumeración de las medidas que establecía el art. 153° del proyecto de 1980 le cambiaron su denominación. En efecto, ya no se habla de medidas de seguridad sino de “consecuencias accesorias”<sup>155</sup>. Obviamente la primera cuestión que plantea este cambio de denominación se refiere a la de determinar cuál es la

---

<sup>155</sup> Código Penal español (1995), art. 129°, *ipsis litteris*: “1. El Juez o Tribunal, en los supuestos previstos en este Código, y previa audiencia de los titulares o de sus representantes legales, podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias: a) Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no podrá exceder de cinco años, b) Disolución de la sociedad, asociación o fundación, c) Suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación por un plazo que no podrá exceder de cinco años, d) Prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. Si tuviere carácter temporal, el plazo de prohibición no podrá exceder de cinco años, e) La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario y sin que exceda de un plazo máximo de cinco años. 2. La clausura temporal prevista en el subapartado a) y la suspensión señalada en el subapartado c) del apartado anterior, podrán ser acordadas por el Juez Instructor también durante la tramitación de la causa. 3. Las consecuencias accesorias previstas en este artículo estarán orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma”.

naturaleza jurídica de tales consecuencias. Las discusiones desarrolladas al respecto no permiten aún, arribar a una respuesta definitiva.

Una alternativa a considerarse en esas discusiones podría ser que dichas consecuencias puedan ser apreciadas como circunstancias accesorias de la sentencia condenatoria o como consecuencias accesorias especiales que, como el comiso, privan a la persona física del instrumento peligroso que representa en sus manos el instrumento del delito (esto es: la estructura societaria).

#### **4.2.5.4. En el sistema inglés**

Nos informa el profesor REGÍ PRADO<sup>156</sup>, que, en general, en los países pertenecientes a la familia del common law, de estructura totalmente diferente al sistema romano-germánico, está en vigor el principio del *societas delinquere potest*, tradicionalmente.

La idea de la responsabilidad penal de la persona jurídica es una creación jurisprudencial que data del inicio del siglo XIX. En las primeras decisiones, los tribunales ingleses sólo la admitían como excepción al principio de irresponsabilidad para delitos omisivos culposos (*nonfeasance*) y comisivos dolosos (*misfeasance*). Posteriormente, por intervención legislativa, fue reconocida la responsabilidad penal de la persona jurídica en el Interpretation Act (1889), por medio de un dispositivo general que ha pasado a considerar el término persona como comprensivo también del ente colectivo. Esa especie de responsabilidad fue

---

<sup>156</sup> Luiz Regís Prado, “La cuestión de la responsabilidad penal de la persona jurídica en derecho brasileño”, *Revista de Derecho Penal y Criminología* 2, n°. 6 (2000): 273-303.

aplicada, inicialmente, a las regulatory offences (public welfare offences), infracciones castigadas con sanciones menos severas y de forma objetiva (independientemente de culpa). A partir de 1940, considerablemente ampliada, alcanzó a crímenes de cualquier naturaleza (v.g., estupro, homicidio).

La persona jurídica puede, así, ser responsabilizada por toda infracción penal que su condición le permitiera realizar. Eso ocurre, especialmente, en el campo de los delitos referentes a las actividades económicas, de seguridad en el trabajo, de contaminación atmosférica y de protección al consumidor. Aunque se exija, como regla general, mens rea, (elemento subjetivo) y actus reus (acto material), se admite la responsabilidad objetiva— strict liability (por acto personal, sin dolo o culpa, aplicable tanto a las personas jurídicas como a las físicas, en las infracciones del common law —derecho jurisprudencial— y del Statute law—ley) y por hecho de otro —vicarious liability— de carácter excepcional y que siempre da lugar a una strict liability. Por otro lado, se da la responsabilidad subjetiva en los casos en que se hace necesaria la presencia de mens rea (dolo o culpa) y actus rea para la configuración del delito.

Para imputar la práctica de un hecho punible y el eventual elemento subjetivo (voluntad) a la persona jurídica es indispensable una acción u omisión del ser humano. Eso impone que se haga uso de un artificio para atribuir a la persona jurídica los actos de una persona física: “un salto” de la persona física hacia la jurídica. El fundamento penal encontrado está en la teoría de la identificación (identification theory) —identificación del Controlling mind— originaria de la jurisprudencia civil (resolución de la House of Lords, 1915), que acabó por alcanzar

el área criminal, en 1944. El juez o tribunal debe procurar identificar a la persona que “no sea un empleado o agente, cuya sociedad sea responsable por el hecho a consecuencia de una relación jerárquica, sino a cualquiera que la torne responsable porque el acto incriminado es el propio acto de la sociedad”.

Se sostiene, por tanto, que la persona natural “no habla, no actúa para la sociedad; ella actúa en cuanto sociedad y la voluntad que dirige sus acciones es la voluntad de la propia sociedad”. Ella es la personificación del ente colectivo; su voluntad es la voluntad de éste. Como ha sido examinado, esa doctrina ha dado lugar a la idea de que la culpa de ciertas personas físicas puede ser imputada a una persona jurídica como su culpa propia o personal (personal liability), en una verdadera y total identificación.

En el momento actual, la teoría de la identificación exige al menos un único dirigente, esto es, una sola persona en el centro del organismo, en la que todos los elementos de culpa necesarios estén reunidos. Esa modalidad de responsabilidad, fruto de una mentalidad práctica, es aplicada por razones de política social, en unas hipótesis en las que el interés colectivo aparece en segundo plano.

Los términos de los artículos 402° y 403° del Proyecto del Código Penal Federal de Los Estados Unidos de América disponen: “art. 402.1. Definición de responsabilidad. Una sociedad anónima (corporation) puede ser penalmente condenada por: a) cualquier delito cometido en la realización de los negocios, sobre la base de una conducta ejecutada, autorizada, estimulada, ordenada, ratificada o imprudentemente tolerada, en trasgresión a un deber de mantener una supervisión efectiva sobre las actividades de una de las personas que son enumeradas a

continuación, o un acuerdo de más de una de ellas”. “Art. 403°. Otras sociedades o asociaciones.

Una sociedad o asociación puede ser penalmente condenada en las circunstancias exigidas por el art. 402°, en relación a las sociedades anónimas”. Ahora el Model Penal Code norteamericano es más sucinto: “Art. 2.07.1. Una sociedad anónima puede ser condenada por la práctica de un delito si: c) la práctica del delito fue autorizada, solicitada, ordenada, o ejecutada por la dirección o por un alto funcionario (gerente) actuando en representación de la sociedad y durante el empleo”.

#### **4.2.5.5. En el derecho brasileño**

La ley penal brasileña de los crímenes ambientales (Ley 9.605 de 12 de febrero de 1998), ha innovado, nos dice el profesor REGÍS PRADO<sup>157</sup>, al disponer, en su artículo 3°, que “las personas jurídicas serán responsabilizadas administrativa, civil y penalmente conforme a lo dispuesto en esta Ley, en los casos en que la infracción sea cometida por decisión de su representante legal o contractual, o de su órgano colegiado, en el interés o beneficio de su entidad”. Luego, seguidamente dispone: “La responsabilidad de las personas jurídicas no excluye la de las personas físicas, autoras, coautoras o partícipes del mismo hecho”.

De esta forma, se corta con la continuidad del clásico aforismo del *societas delinquere non potest*. No obstante, sostiene el citado autor, en rigor, a la vista de

---

<sup>157</sup> Regís, “La cuestión de la responsabilidad penal de la persona jurídica en derecho brasileño”, 273-303.

la configuración del ordenamiento jurídico brasileño —en especial del subsistema penal— y de los principios constitucionales penales que lo rigen (v.g., principios de la personalidad de las penas, de la culpabilidad, de la intervención mínima, etc.), resulta extremadamente difícil no admitir la inconstitucionalidad de ese artículo, ejemplo claro de responsabilidad penal por hecho ajeno.

Debiendo agregarse a ello que, el legislador brasileño habría querido actuar con el pragmatismo inglés, pero, se advertiría que habría adoptado el modelo francés sin la conveniente adecuación de la totalidad del sistema penal a la innovación.

Por otro lado, la ley penal ambiental ha establecido una extensa lista de sanciones aplicables a las personas jurídicas. Así, disponen los artículos 21°,22° y 23° de la citada ley, *ipsis litteris* “Art. 21°. Las penas aplicables aislada, cumulativa o alternativamente a las personas jurídicas, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3, son: I — multa; II — restrictivas de derechos; III — prestación de servicios a la comunidad. Art. 22°. Las penas restrictivas de derechos de la persona jurídica son: I — suspensión parcial o total de actividades; II — interdicción temporal de establecimiento, obra o actividad; III — prohibición de contratar con el Poder Público, y de obtener de él subsidios, subvenciones o donaciones. §1. La suspensión de actividades será aplicada cuando éstas no hubieran estado obedeciendo a las disposiciones legales o reglamentarias, relativas a la protección del medio ambiente. §2. La interdicción será aplicada al establecimiento, obra o actividad que hubiera estado funcionando sin la debida autorización, o en desacuerdo con la concedida, o con violación de disposición legal o reglamentaria. §3. La prohibición

de contratar con el Poder Público y de obtener de él subsidios, subvenciones o donaciones no podrá exceder el plazo de diez años. Art. 23°. La prestación de servicios a la comunidad por la persona jurídica consistirá en: I. Coste de programas y de proyectos ambientales; II. Ejecución de obras de recuperación de áreas degradadas; III. Mantenimiento de espacios públicos; IV. Contribuciones a entidades ambientales o culturales públicas”. El art. 24° versa sobre su liquidación forzosa cuando la persona jurídica fuera constituida o utilizada predominantemente con el fin de permitir, facilitar u ocultar la práctica del crimen definido en esta ley.

El profesor REGÍS PRADO<sup>158</sup>, haciendo un análisis crítico de esta legislación, concluye que el legislador brasileño de 1998, ha hecho, con la ley 9.605 más una opción criminalizadora, de carácter eminentemente defensivo, que sólo puede ser aceptada si, en un verdadero tour de force —pragmático y artificial—, se privilegia político-criminalmente el fin en detrimento del medio. Lo que es inadmisibles en un Derecho Penal de perfil liberal y democrático, que tenga al ser humano como centro de todo Derecho.

---

<sup>158</sup> Regís, “La cuestión de la responsabilidad penal de la persona jurídica en derecho brasileño”, 279.



## V. DISCUSIÓN

### 5.1. Discusión empírica

En el cuadro y gráfico N° 01 nos muestra que la mayoría de los encuestados, es decir el 90% están de acuerdo en considerar necesaria del reto del derecho penal de hacer frente a la creciente criminalidad económica y organizada, la discusión acerca de la responsabilidad penal que alcanza a las personas jurídicas que sí están de acuerdo y el 10% señalan estar en desacuerdo.

A la pregunta ¿Está de acuerdo en considerar que es posible la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica desde la perspectiva de la imputación objetiva en el derecho penal peruano?, la mayoría, es decir el 75% de los encuestados, manifiestan estar de acuerdo; un 25% de los encuestados manifiesta lo contrario, conforme se aprecia del cuadro y gráfico N° 02.

El cuadro y gráfico N° 03 nos muestra que la mayoría de los encuestados, es decir el 60% manifiestan que las teorías de la imputación objetiva planteadas por Roxin y Jakobs sí son compatibles para determinar la responsabilidad penal de la persona jurídica; mientras que el 40% manifiesta que no.

A la pregunta ¿Está de acuerdo en considerar que el Código Penal Peruano descarta la responsabilidad penal de las personas jurídicas? la mayoría, es decir el 85% de los encuestados, manifiestan estar de acuerdo, sólo un 15% de los encuestados manifiesta lo contrario.

El gráfico y cuadro N° 05 nos muestra que la gran mayoría de los encuestados, es decir el 95% de ellos, considera que las estructuras dogmáticas sobre las que descansa el Código Penal, es de corte claramente individual; mientras que solo el 05% manifiesta lo contrario.

Como podemos observar, el cuadro y grafico N° 06 nos muestra que la mayoría de los encuestados, es decir el 70% consideran que si es posible crear junto con el sistema de imputación individual un sistema de imputación dirigido directamente a las propias personas jurídicas, y el 30% manifiestan lo contrario frente a la pregunta planteada.

El cuadro y gráfico N° 07, nos muestra que el 65% de los encuestados, considera que sí existe una consistencia dogmática respecto a la problemática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; mientras que el 35% manifiesta que no existe la consistencia dogmática.

Como podemos observar, el cuadro y grafico N° 08 nos muestra que la mayoría de los encuestados, es decir el 86% consideran que si es posible adoptar un sistema de doble imputación que permita la imputación individual como la imputación del hecho punible al ente colectivo y sólo el 14% dan una respuesta negativa frente a la pregunta planteada.

El cuadro y grafico N° 09 nos muestra que la mayoría de los encuestados, es decir el 60%, manifiesta no estar de acuerdo en considerar que la adopción; mientras que el 40%, señalan que sí.

Como podemos observar, del cuadro y grafico N° 10 nos muestra que la mayoría de los encuestados, es decir el 92% dan una respuesta afirmativa y sólo el 08% dan una respuesta negativa frente a la pregunta planteada.

El cuadro y grafico N° 11, nos muestra que la mayoría de los encuestados, es decir el 84% están de acuerdo en considerar que la criminalidad económica y su incidencia social ha alcanzado niveles significativos, como en el caso de la vulneración de bienes jurídicos colectivos los mismos que son realizados por personas jurídicas; y, sólo el 16% dan una respuesta negativa frente a la pregunta planteada.

El cuadro y grafico N° 12, nos muestra que la mayoría de los encuestados, es decir el 80% consideran que la figura del “actuar por otro” contemplado en el Artículo 27° del Código Penal, no es eficaz para combatir la criminalidad organizada y sólo el 20% dan una respuesta afirmativa.

El cuadro y gráfico N° 13, nos muestra que 90% consideran que los códigos penales en la mayoría de los países contemplan la figura de sujetos individuales, lo cual dificulta distinguir la responsabilidad cuando se comete un ilícito por personas jurídicas; y, el 10%, refieren que no.

El cuadro y gráfico N° 14, nos muestra que 80% consideran que el sistema dogmático de la responsabilidad penal individual es incapaz y deficiente para hacer frente a un delito cometido por las personas jurídicas o corporaciones y el 20%, refieren que no.

Como podemos observar, el cuadro y grafico N° 15, nos muestra que la mayoría de los encuestados, es decir el 70% consideran que el sistema penal actual no está en condiciones de dar respuestas a la problemática presentada por la nueva macrocriminalidad, y sólo el 30% dan una respuesta afirmativa.

El cuadro y grafico N° 16, nos muestra que la mayoría de los encuestados, es decir el 90% están de acuerdo en considerar que para garantizar una adecuada administración de justicia es necesario, replantear el paradigma de la teoría del delito, siendo la teoría de la imputación objetiva una posible respuesta, al problema de la criminalidad organizada; y, sólo el 10% dan una respuesta negativa.

El cuadro y gráfico N° 17, nos muestra que 86% consideran que la teoría de la imputación objetiva permite como lo plantea la doctrina “entender que la actuación antijurídica es imputable a una persona jurídica”; y, el 14%, refieren que no.

## **5.2. Discusión teórica**

### **5.2.1. La dogmática penal como respuesta a la criminalidad de empresa**

#### **5.2.1.1. Generalidades**

Analizar la capacidad de nuestro sistema penal para afrontar con eficacia a la criminalidad realizada por entes colectivos (como la empresa) en orden a las demandas político – criminales modernas de neutralizarlas frente a su potente poder criminógeno es uno de los principales objetivos del presente artículo.

Nos encontramos en un contexto mundial de profundos cambios sociales y económicos que caracterizan a las sociedades modernas. Sin embargo la modernización de la sociedad también ha llevado a una “modernización de la criminalidad” (frente a la que los instrumentos del tradicional modelo de imputación<sup>159</sup> basado en la teoría del injusto personal resulta insuficiente) lo cual haría irrecusable la modernización del propio Derecho Penal que tendría que reaccionar de modo equivalente ante esta nueva realidad, que es ya una característica común de las tendencias modernas del Derecho Penal que consiste en abandonar el sistema dogmático cerrado<sup>160</sup> que resulta poco eficaz para la sociedad en la que estamos inmersos.

Dentro de este marco generadle sistema cerrado encontramos al principio Societas Delinquere Non Potest que no soluciona los problemas por la gran complejidad y división que se encuentra dentro de una empresa.

El modelo tradicional de imputación en el que la Acción, Ejecución, poder de decisión e información necesaria la posee una sola persona, ya no se ajusta al moderno Derecho Penal Económico se constata fácilmente q la realización de la mayor parte de la actividad económica y correspondientemente, la actividad delictiva de hecho solo es imaginable y posible a partir de la organización de un conjunto de medios y de personas en forma de una empresa y por ello en el ejercicio de una actividad típicamente empresarial.

---

<sup>159</sup> Bacigalupo, *La responsabilidad penal de las personas jurídica*, 38.

<sup>160</sup> El tradicional modelo de imputación fue desarrollado bajo la influencia de la Edad Media sobre sus figuras de marginalidad y miseria”.

Es así que de acuerdo a las directrices de GIMBERNAT<sup>161</sup> nos ocuparemos, en primer lugar, de ver dónde y cuáles son las causas del problema, luego, cuales son las respuestas planteadas a dicho problema, para finalmente tomar posición y fundamentarla. Para la cual comenzaremos por analizar las características de la nueva realidad criminológica en la que se desarrolla las nuevas formas de criminalidad cometida por entes colectivos.

Presentaremos las nuevas demandas sociales, exigencias político criminales que se le hacen al Derecho Penal. Luego de ello veremos los modelos de solución planteados para finalmente sentar posición y plantear una respuesta que a nuestro modo de ver sería la más adecuada. Debemos poner a la dogmática de cara a la realidad, pero siempre respetando los principios garantistas del Derecho Penal.

### **5.2.1.2. Nueva realidad criminológica**

La realidad criminológica de nuestros días es complejo, organizada, transnacional y económica, frente a la que se tienen que idear soluciones eficaces contra la nueva macrocriminalidad, pero que no desborden los presupuestos garantísticos de un Estado de Derecho<sup>162</sup>. Se está produciendo el fenómeno de expansión del Derecho Penal, se presenta como un Derecho Penal Máximo<sup>163</sup>, en el que se introducen nuevos tipos penales, se agravan los ya existentes. Se ve al

---

<sup>161</sup> Enrique Gimbernat Ordeig, *Concepto y método de la ciencia del derecho penal* (Madrid: Editora Tecnos, 1999), 119.

<sup>162</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (Madrid: Editora Trotta, 2009), 104.

<sup>163</sup> Este llamado Derecho Penal Máximo se caracteriza por dos aspectos: por establecer menores vínculos garantistas en el sistema penal y, por el aumento cualitativo y cuantitativo de las prohibiciones y las penas previstas.

Derecho Penal como solución de “primera ratio” ante la aparición de nuevas conductas que lesionan bienes jurídicos o crean un peligro abstracto para ellas.

Ya no son categorías del ser las que determinan los presupuestos de imputación de responsabilidad penal, sino, categorías de valor orientadas a satisfacer el fin social de protección preventiva del bien jurídico<sup>164</sup>. Pero para que el sistema penal puede solucionar los problemas de prevención que le planteo esta moderna macrocriminalidad, organizadora, empresarial y transnacional, es preciso comprender primero, las características de esta delincuencia, lo más resaltante de las sociedades post industriales y las causas de expansión del Derecho Penal<sup>165</sup>.

#### **A. Sociedad de Riesgo**

El sociólogo Ulrich Beck<sup>166</sup> plantea que la sociedad moderna es una sociedad de riesgo. La sociedad post industrial aparece caracterizado por la aparición de avances tecnológicos, los industriales y económicos, con nuevos paradigmas, con lo cual asume cada vez más nuevos riesgos.

Esta sociedad de riesgo plantea al Derecho Penal una nueva conceptualización de lo que una conducta punible, se incriminan conductas creadoras de riesgos sin esperar lo afectivo lesión del bien jurídico y aparición de

---

<sup>164</sup> Zúñiga, *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, 46.

<sup>165</sup> Luis Gracia Martín, *Prolegómenos para la lucha por la modernización y la expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013).

<sup>166</sup> Citado por Zúñiga, *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, 55.

bienes jurídicos colectivos y modernización de los presupuestos de responsabilidad, centrando el injusto en el desvalor de acción.

Estos nuevos riesgos son de gran dimensión como es la indeterminación del humano de personas a las que amenaza. De esta manera se configura a la sociedad moderna como una sociedad de objetiva inseguridad sumada con la inseguridad sentida por los ciudadanos da lugar a la “Sensación general de inseguridad” en la que la seguridad se convierte en una pretensión social a la que se supone el Estado y el Derecho Penal deben dar respuesta.

### **B. Sociedad Compleja**

La teoría que mejor ha colaborado este aspecto de complejización de las sociedades modernas es la teoría de Luhmann<sup>167</sup>. La colectivización, la organización, la división del trabajo, las jerarquías son elementos que hacen compleja las organizaciones sociales y políticas de nuestros tiempos. Es así que las personas se sienten amparadas por la cobertura de un grupo, realizan comportamientos que solos no se atreverían a hacer (actitud criminal de grupo)<sup>168</sup>.

### **C. Globalización y Criminalidad Organizada**

La globalización y la integridad supranacional son dos fenómenos propios de las sociedades post industriales. Vivimos en sociedades globalizadas, en el que los Estados se integran económica y políticamente, se aproximan de acuerdo a

---

<sup>167</sup> Luhmann citado en Zúñiga, *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, 248.

<sup>168</sup> Bacigalupo, *La responsabilidad penal de las personas jurídica*, 58.

paradigmas comunes. Se trata de un fenómeno en principio económico que se caracteriza por una ampliación y libre mercado.

Los fenómenos de la globalización económica y la integración supranacional tienen un doble efecto sobre la delincuencia por un lado determinadas conductas calificadas como delictivas dejan de serlo por las finalidades de integración mientras por otro lado se da la aparición de nuevas formas delictivas. Los rasgos generales de esta delincuencia son: criminalidad organizada, internacional propia de los poderosos. Se trata de una criminalidad organizada en la que intervienen colectivo de personas estructuradas jerárquicamente<sup>169</sup>.

En opinión de Silva Sacher, la asignación al Derecho Penal de papeles relevantes en las respuestas a los ilícitos propios de la globalización y de la integración supranacional implica una flexibilización de las categorías y relativización de los principios garantistas del Derecho Penal (principio de proporcionalidad, de lesividad, de culpabilidad, etc). En conclusión la criminalidad moderna se encuentra interrelacionada con las características de las sociedades modernas, las cuales comparten sus caracteres de complejidad, comunicativa, de riesgo, globalizada y en continua transformación.

La criminalidad organizada empresarial aprovecha los mecanismos de libre comercio, libre tráfico en las fronteras y el que las legislaciones de los bloques de países (Unión Europea por ejemplo) no sean homogéneas por la que se dificulta la persecución penal. Entre las razones político criminales de esta expansión podemos

---

<sup>169</sup> José Hurtado Pozo, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Anuario de Derecho Penal* (2008), visitado 14 de noviembre de 2014: 12. [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20080526\\_12.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_12.pdf).

observas que responde a cierta perversión del aparato estatal originado fundamentalmente por un fracaso del modelo del Estado de Bienestar (desempleo, marginalidad, migración, etc.). La criminalidad hoy en día es masiva e indeterminada, similar a las catástrofes, donde es difícil identificar a los responsables directos. La empresa es una importante fuente de riesgos para bienes jurídicos, los cuales se realizan en procesos complejos en los que es muy difícil determinar un solo autor.

Es ante esta realidad social que resulta exigible políticamente una respuesta como solución por parte del Derecho Penal ya que en esta sociedad moderna tan globalizada no se debe dejar vacíos de punibilidad en la que las empresas (uno de los principales factores criminógenos de hoy) ejercen un papel fundamental en el continuo desarrollo de la sociedad, podrían cometer ilícitos de grandes dimensiones que por insuficiencia dogmáticas harían que pasemos el límite de la frontera del caos<sup>170</sup>.

Pero aplicando no solo una política criminal práctica como lo demanda GRACIA MARTÍN<sup>171</sup> sino una política criminal científica orientada a la persona que deberá tener a esta como base de su construcción teórica, la cual permite la racionalidad de las medidas que la política criminal emprende.

### **5.2.1.3. Imposibilidad dogmática para la criminalidad de la empresa el “societas delinquere non potest”**

---

<sup>170</sup> Teresa De la Cuesta Aguado, “Un derecho penal en la frontera del caos”, Revista *Cátedra Espiritu del Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos* 4, n° 06 (2000): 55.

<sup>171</sup> Gracia, “La cuestión de la responsabilidad de las propias personas jurídicas”, 471.

La dogmática penal tradicional no puede dar soluciones a estos problemas de la nueva criminalidad realizada por las personas Jurídicas, ya que al igual q todos los países de influencia germánica, partimos del principio “Societas Delinquere Non Potest”, que rechaza tradicionalmente la responsabilidad penal de las personas jurídicas y considera que en los casos de comisión de un delito en su interior la Responsabilidad Penal alcance únicamente a las personas físicas que actúan por la persona Jurídica<sup>172</sup>: Como se ve este principio no imputa responsabilidad penal a la personas jurídicas por considerar que estas no poseen capacidad de acción, culpabilidad ni Pena.

A decir de Gracia Martín las personas Jurídicas al no ser capaces de acción no pueden ser criminalmente responsables y no pueden serles impuestas por ello Sanciones del Derecho penal<sup>173</sup>. Partiendo de estos presupuestos pasaremos a especificar los puntos principales que objeta el societas delinquere non potest para la responsabilidad penal de las personas jurídicas:

#### **a) Incapacidad de acción de la persona jurídica**

Este es el fundamento principal para determinar la incapacidad de la Responsabilidad de la Persona Jurídica ya que la dogmática tradicional parte del consenso de que la acción sea voluntaria, la cual solo la persona humana posee. Una de las posturas que están de acuerdo con este planteamiento es el de Gracia Martín: “Si la acción es concebida, como ejercicio de actividad finalista y la omisión como no realización de una acción finalista, entonces es evidente que la persona jurídica

---

<sup>172</sup> Gracia, “La cuestión de la responsabilidad de las propias personas jurídicas”, 474.

<sup>173</sup> Gracia, “La cuestión de la responsabilidad de las propias personas jurídicas”, 480.

carece de capacidad de acción en el sentido del Derecho Penal<sup>174</sup>. Ya que la voluntad de la acción no se puede imputar a las Personas Jurídicas, sino exclusivamente a la Persona Natural.

Por otro lado, si las personas jurídicas no son capaces de acción y no pueden realizar, en consecuencia, acciones típicas y antijurídicas, no podrán ser impuesta medidas de seguridad, sanciones propias del Derecho Penal, dado que aquellos son precisamente, el fundamento de éstas<sup>175</sup>. En consecuencia, esta teoría considera a la Persona Colectiva como Ficción puesto que no posee voluntad personal, solo la persona natural posee este atributo, el cual es una condición indispensable de la responsabilidad.

Como se puede ver sus defensores parten de una concepción de contenido material ontológico que haría imposible responsabilizar a la persona jurídica, ya que las acciones pueden realizarlas únicamente las personas físicas y, por lo tanto a estas se les imputaría la comisión de hechos delictivos realizados en el ámbito de la criminalidad empresarial.

### **b) Incapacidad de culpabilidad**

Se entiende a la culpabilidad en el sentido tradicional como un juicio de reproche que se hace al autor por haber actuado antijurídicamente a pesar de que pudo obrar conforme a Derecho. Planteado así no se le podría imputar responsabilidad penal a la persona jurídica ya que el fundamento de reproche

---

<sup>174</sup> Luis Gracia Martín, *Estudios de derecho penal* (Lima: Idemsa, 2004), 874-875.

<sup>175</sup> Juan Bustos Ramírez, *Responsabilidad de la persona jurídica, T. II* (Lima: Ara Editores, 2004), 774.

corresponde a la parte subjetiva de la persona física, faltándole en consecuencia la conciencia de motivarse por la norma. FEIJÓO que no está de acuerdo con la responsabilidad penal de la persona jurídica nos dice que la culpabilidad que se le trata de imponer a las personas jurídicas es siempre la culpabilidad por el hecho o la decisión de otro<sup>176</sup>.

### **c) Incapacidad de pena**

Cuando hablamos de una incapacidad de pena nos estamos refiriendo a que a la persona jurídica no se le puede imponer sanciones Penales, ya que al carecer esta de los elementos anteriores de acción y culpabilidad, no habría sustento para imponerle una pena. Puede ser negado únicamente si se rehúsa a la posibilidad de formular reproches morales a las agrupaciones y si se niega además que pueden ser los destinatarios de las Normas Jurídicas.

Una de las críticas que se les hace a los que dicen que si se le debe penar a la empresa es que la sanción repercutiría injustamente sobre los socios inocentes<sup>177</sup>, dando lugar también a la imposición de una doble sanción, violando así el principio de ne bis in idem.

Entre tanto en nuestro Código Penal el *societas delinquere non potest*, se hace notar cuando queda excluida implícitamente la responsabilidad penal de la persona jurídica por el artículo 27 ya que los responsables solo pueden ser los órganos de representación de una persona jurídica o el socio representante autorizado de una

---

<sup>176</sup> Bernardo Feijóo Sánchez, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas ¿un medio eficaz de protección del medio ambiente?* (Lima: Editora Grijley, 1998), 246.

<sup>177</sup> Carlos Emrico Paliero, *Problemas y respectivas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas* (Lima: Editora Grijley, 1996), 61.

sociedad quedando estos como responsables a título de autores del delito, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de este delito no concurren en él , pero si en la representada. Así en relación con el artículo 105 la consecuencia accesoria (considerada como medidas administrativas) que se apliquen depende de la punición al autor físico y como se sabe la complejidad de la persona jurídica no permite probar la responsabilidad y culpabilidad de la persona física.

Después de haber desarrollado Brevemente el planteamiento del Societas delinquere non potest, vemos que es una de las carencias para resolver satisfactoriamente los problemas de criminalidad que en la actualidad nos plantea la empresa por su enorme grado de complejidad. En cuanto a su organización lo podemos ver cuando la realización de una acción en la empresa es hecha por diferentes órganos representantes o miembros de esta así también la división de trabajo que se da en la empresa hace difícil que coincidan la acción ejecutiva inmediata, el poder decisión y la información necesaria para ello generando un problema sustancia para la imputación jurídico penal.

Con respecto a esto SCHUNEMANN nos plantea que un derecho penal tradicional que ha sido desarrollado sobre las figuras de la marginalidad y de la miseria y por tanto sobre sucesos, en los que la acción ejecutiva inmediata, el poder de decisión y base de información para ello se pueden encontrar reunidas en principio en una persona, hoy difícilmente puede ajustarse a los contextos de acción y decisión colectivas en los que estos tres aspectos están personalmente

separados<sup>178</sup>. En relación a esto HEINE<sup>179</sup> nos dice que la posibilidad de que solo un particular sea autor desaparece en las modernas formas de agrupación, en Razón de la descentralización y el reparto funcional de las competencias.

Con este planteamiento resaltamos la ineficiencia del Societas delinquere non potest ya que está basada en un modelo de imputación de un injusto personal no llega a solucionar las nuevas demandas sociales referente a la criminalidad empresarial tendremos que buscar soluciones novedosas para solucionar estas necesidades. Al decir de GRACIA MARTIN<sup>180</sup> este tipo de criminalidad con el derecho penal ha puesto en jaque casi todo los instrumentos dogmático tradicionales y desde luego la ha convertido en obsoleta a la parte general tradicional de nuestra disciplina en la medida en que los conceptos y estructuras desarrollados por las misma se proyectan solo a campos de la realidad social muy reducidos y en que , por ello mismo en principio, aquellos no pueden ofrecer ninguna respuesta segura de los problemas de imputación q plantea el derecho penal moderno.

#### **5.2.1.4. Modelos de responsabilidad penal a las personas jurídicas**

Para poder resolver los inconvenientes del último párrafo del capítulo anterior podemos observar dos posibles soluciones para que puedan ser responsables las personas jurídicas directamente:

---

<sup>178</sup> Bernd Schumemann, *La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea* (Lima: Editora San Marcos, 1996), 91.

<sup>179</sup> Günter Heine, “La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales”, *Anuario de Derecho Penal* (1996), visitado 14 de noviembre de 2014. [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_1996\\_04.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_04.pdf)

<sup>180</sup> Gracia, *Prolegómenos para la lucha por la modernización y la expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, 87-88

- a) Cambiar los conceptos de acción y culpabilidad siguiendo el modelo funcionalista ideado por Jakobs.
- b) Elabora nuevos conceptos de acción y culpabilidad solo para las personas jurídicas<sup>181</sup>.

#### **a. Posibilidad del propio sistema de imputación penal existente**

Esta posibilidad se daría gracias al planteamiento funcionalista de Jakobs sobre la base de una nueva teoría del delito y por lo tanto un nuevo contenido de los conceptos de acción y culpabilidad que propone. Adquiriendo nuevos presupuestos que puedan servir a este modelo de fundamentación de responsabilidad criminal de las personas jurídicas. Jakobs basa su planteamiento en la teoría de sistemas y para esta a su vez la sociedad se compone de comunicaciones y de sistemas sociales. Dentro de las concepciones comunicativas de Jakobs el delito es una comunicación defectuosa que es una afirmación que contradice la norma; y la pena es la respuesta que confirma la vigencia de la misma<sup>182</sup>.

JAKOBS establece que un sujeto de Derecho Penal debe estar mediado por lo social, es decir para JAKOBS uno no es persona a partir de la naturaleza, sino que se es bajo determinadas relaciones sociales, a saber en el momento que se atribuyen obligaciones y derechos<sup>183</sup>. Para Jakobs<sup>184</sup> el punto de partida del Derecho Penal no son acciones en sentido naturalístico, sino sujetos de responsabilidad, esto

---

<sup>181</sup> Heine, “La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales”.

<sup>182</sup> Luis Rodríguez Ramos, *Nuevos aspectos dogmáticos y procesales del societas delinquere non potest* (Lima: Grijley, 1996), 137.

<sup>183</sup> Bacigalupo, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 124.

<sup>184</sup> Jakobs, *Modernas tendencias en la ciencias del derecho penal y la criminología*, 656.

es, sistema compuestos y estos sistemas compuestos son en el caso de la persona jurídica su estatuto y sus órganos. Los actos de los órganos de una persona jurídica llevadas a cabo de acuerdo a las competencias que le confiere el estatuto se conviertan en acciones propias de las personas jurídicas.

Desde el concepto funcional de culpabilidad de Jakobs, habrá concurrencia de culpabilidad cuando la sanción sea necesaria para el restablecimiento de la vigencia de la norma, que presupone el comportamiento de un sujeto competente para poder producir tal efecto comunicativo desde esta perspectiva podría fundamentarse culpabilidad de la personas jurídicas ya que estas si poseen la capacidad de poner en cuestión la vigencia de la norma a través de la actuación de sus órganos por lo cual necesario que reciban precisamente una sanción penal, al no poderse producir el reestablecimiento de la norma mediante la mera sanción de las personas físicas intervinientes.

SILVINA BACIGALUPO<sup>185</sup> nos dice que la imputación a la persona jurídica no se puede realizar con el modelo tradicional de imputación ya que esta ha sido creada basada en las capacidades propias de las personas naturales y por ende no se ajustaría a los problemas de responsabilidad penal para la persona jurídica por eso ella esta de acuerdo con el modelo de Jakobs, para de ahí poder fundamentar un modelo común de imputación tanto para la persona física como para las colectiva. En el mismo sentido JOSÉ ZUGALDIA<sup>186</sup> propone un nuevo modelo de incriminación de los entes colectivos en base al sistema penal de Jakobs.

---

<sup>185</sup> Bacigalupo, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 71.

<sup>186</sup> Zugaldia, “Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisa la fórmula tradicional *societas delinquere non potest*”, 77.

## **b. Fundamentación de un sistema de imputación penal a la propia persona jurídica**

Este punto nos plantea como solución ya no imputar a la persona desde un mismo sistema la jurídica que a la persona natural, sino crear un sistema distinto, paralelo al de la persona física, con otros fundamentos.

Uno de los más reconocidos en este tipo de fundamentación es TIEDEMANN quien parte de una necesidad de un *societas delinquere potest* ya que para él, “Si la persona moral puede concluir un contrato (por ejemplo de compra – venta) ella es sujeto de las obligaciones que se originan y ella es quien puede violarlas. Esto quiere decir que la persona moral puede actuar de manera ilícita<sup>187</sup>. Además las acciones que realizan un órgano o representante de la empresa son acciones de la misma.

En cuanto a la culpabilidad nos dice que organizarse correctamente es un deber de la persona jurídica, en lo cual el fundamenta su culpabilidad por defecto de organización, esto quiere decir que el órgano que realice un hecho delictivo se le imputara a la persona jurídica por su falta de organización para prevenir ese delito, pero esto no quiere decir que se deje de imputar a la persona física por su hecho delictivo así que por lo tanto pueden ser destinatarias de las normas jurídicas y estas revestidas de carácter ético.

Reconocer en el derecho penal tal culpabilidad (social) de la empresa solo significa reconocer de una parte las consecuencias de su realidad social y de otra

---

<sup>187</sup> Klaus Tiedemann. *Temas de derecho penal económico y ambiental* (Lima: Idemsa, 1998), 218.

parte, las obligaciones correspondientes a sus derechos<sup>188</sup>. La capacidad de ser sujetos de penas criminales se admite reconociendo la culpabilidad moral social de la agrupación.

Así en relación con la finalidad preventiva de la pena no hay problemas ya que esta genera un refuerzo en la mentalidad de obedecer a las normas jurídicas y en la prevención especial de la sanción intimidatoria para que no reincida. Algo muy similar es el sistema de HEINE<sup>189</sup> en cuanto el propone un sistema paralelo al de la responsabilidad individual, basando esta responsabilidad de la persona jurídica en el planteamiento de defecto de organización.

### **5.2.2. Viabilidad para atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica**

Al respecto, cabe señalar dos opiniones autorizadas, la de TIEDEMANN y la del maestro HURTADO POZO.

El primero, sostiene<sup>190</sup> que las dificultades dogmáticas tradicionales para acoger plenamente la criminalidad de las agrupaciones se originan en el contenido de las nociones fundamentales de la doctrina penal: acción, culpabilidad, capacidad penal. A primera vista, la acción siempre está ligada, en derecho penal, al comportamiento humano y la culpabilidad o culpa constituye un reproche ético o moral humano que estaría excluido en el caso de las agrupaciones.

---

<sup>188</sup> Tiedemann. *Temas de derecho penal económico y ambiental*, 225

<sup>189</sup> Heine, "La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales".

<sup>190</sup> Tiedemann, "Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en Derecho comparado", 785. Hurtado, "Responsabilidad penal de la empresa en el derecho penal suizo", 8.

Estas no podrían ser, además, las destinatarias o sujetos pasivos de penas criminales con finalidad a la vez preventiva como retributiva. Estas dificultades son evidentemente mucho menos graves cuando sólo se prevén sanciones medio o cuasi penales y no verdaderas penas respecto a las agrupaciones. En ese caso, las categorías y principios penales pueden ser flexibilizados o ampliados.

Un primer punto dogmático importante para la discusión sobre la admisión de penas criminales contra las agrupaciones, manifiesta el autor, aparece recogido por las doctrinas inglesa, holandesa y norteamericana. Si la persona moral puede concluir un contrato (p. ej. de compraventa), ella es el sujeto de las obligaciones que se originan y ella es quien puede violarlas. Esto quiere decir que la persona moral puede actuar de manera ilícita.

Es de considerar, manifiesta, que, además existen en derecho económico y social normas jurídicas dirigidas únicamente a las empresas, no a los individuos. Citemos a modo de ejemplo, el derecho de la competencia que, a nivel tanto de la Unión Europea como de sus Estados miembros, afecta a las empresas y a las asociaciones de empresas.

Las acciones de las personas físicas, actuando para la empresa, deben ser pues consideradas como de la empresa. No es muy importante llegar a este resultado a través ya sea de la imputación de las acciones a la empresa o de la idea que la entidad social actúa ella misma mediante sus órganos<sup>191</sup>. Finalmente, sostiene que el establecimiento de un verdadero derecho penal de las personas jurídicas, como

---

<sup>191</sup> Hurtado, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”.

una nueva “segunda vía” junto al derecho penal de las personas individuales, implica numerosos problemas de orden procesal.

Se deben determinar las reglas de procedimiento que deberían asegurar ante todo la posibilidad de perseguir las agrupaciones independientemente de la persecución de los autores físicos. La experiencia forense de los Estados Unidos muestra la existencia de estos problemas, pero también las posibilidades para solucionarlos.

Por su lado el maestro HURTADO POZO<sup>192</sup>, aborda este tema de la responsabilidad penal de la persona jurídica, igualmente, desde la perspectiva del concepto de ‘sujeto de derecho’; sostiene que las objeciones formuladas contra el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas constituyen la expresión de una concepción específica de la persona humana. Esta es percibida como el ser humano natural, poseedor de capacidades físicas y psíquicas específicas.

Por tanto, es la única que tiene la capacidad de actuar, la capacidad de comprender lo que hace u omite y, por tanto, la única que puede ser culpable. Por las mismas razones, sólo ella puede ser, por ejemplo, condenada a una pena privativa de libertad. Sin embargo, dice, en Derecho Privado no se niega, recurriendo a la misma concepción, que la persona jurídica tenga la capacidad de actuar (suscribir contratos), la capacidad de responder por los perjuicios causados

---

<sup>192</sup> Hurtado, “Responsabilidad penal de la empresa en el derecho penal suizo”, 9.

(indemnización por actos ilícitos: incumplimiento de contrato), la capacidad para soportar sanciones civiles (inhabilitación para efectuar ciertas actividades).

Así, la persona jurídica es tratada de la misma manera que la persona individual en la atribución de derechos y obligaciones, a pesar que no es un ser humano, una persona natural. Y a continuación se pregunta: ¿significa esto que en Derecho Civil no sea considerado el ser humano de la misma manera como lo es en Derecho Penal? La respuesta sólo puede ser negativa. El ser humano está en el centro de todo el derecho, por el simple hecho que él es quien lo crea y, al mismo tiempo, es su finalidad, en última instancia.

Aclara que el sujeto de derecho, o persona, no se identifica con el ser humano. Dicho con más propiedad, la noción de sujeto de derecho o persona, no es igual a la noción de ser humano. Admitir lo contrario, implica que se están confundiendo dos planos diferentes: el del mundo físico, natural, con el “mundo” normativo del derecho. Capacidad de actuar o capacidad de culpabilidad son nociones jurídicas que no deben ser confundidas con las aptitudes físicas, psíquicas e intelectuales del ser humano<sup>193</sup>.

Cuando no se respeta esta distinción, el concepto jurídico de persona es erróneo y empíricamente falso; porque seres humanos capaces mentalmente pueden no ser considerados como personas por el derecho (los esclavos y los extranjeros, humanos, no eran considerados como “personas” para el Derecho Romano) y, al

---

<sup>193</sup> Bacigalupo, *La responsabilidad penal de las personas jurídica*, 38.

contrario, considera personas a entes que no son seres humanos (las personas jurídicas son el ejemplo por excelencia).

La noción de sujeto de derecho o persona es de índole convencional<sup>194</sup>. Mediante ella, el legislador califica a determinados seres humanos, atribuyéndoles deberes y obligaciones bajo ciertas condiciones. De esta manera, establece las condiciones bajo las cuales se debe determinar quién debe ser considerado como el sujeto, por ejemplo, del derecho de poseer, comprar, suscribir contratos, ejercerla patria potestad o de la obligación de indemnizar al perjudicado, de alimentar a un menor de edad.

De manera figurada, se puede decir que el derecho atribuye (a través de las normas) los diversos papeles que pueden asumir determinados seres humanos (los actores). Los términos “sujeto de derecho” o “persona”, son usados de manera paradigmática en el sentido de personaje: una personificación, un papel representado por un actor<sup>195</sup>. Personaje al que se considera filosóficamente, desde el siglo de las luces, como sujeto dotado de razón y voluntad libre. Pero este personaje, sujeto de derecho o persona, no debe ser confundido con el sujeto físico (de carne y hueso). Sólo existe en tanto forma o manera de percibir jurídicamente la realidad y es, por tanto, irreductible al mundo extra jurídico.

El ser humano, concebido a partir del siglo de las luces como centro del universo y señor absoluto de lo que crea, es responsable de sus acciones tanto ante el mismo, como ante los demás (tan libres como él mismo)<sup>196</sup>. Así, la voluntad es

---

<sup>194</sup> Hurtado, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”.

<sup>195</sup> Emrico, *Problemas y respectivas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 61.

<sup>196</sup> Gracia, *Estudios de derecho penal*, 877.

considerada como factor esencial de la responsabilidad de todo ser libre. En este contexto, se definirá la personalidad como la posibilidad subjetiva de la voluntad jurídica, llegándose así a concebir al “hombre” como titular de “derechos subjetivos”.

Esto no significa que se ignore la relación existente entre sujeto de derecho o persona y ser humano; sin embargo, cuando se utilizan las expresiones “sujeto de derecho” o “persona”, en el discurso jurídico, no se hace con la finalidad de designar directamente a un ser humano, sino más bien para referirse a éste con relación a su conducta jurídicamente regulada. En esta perspectiva, Kelsen afirmó que el objeto de la ciencia jurídica no es el hombre sino la persona.

La idea de que todos los seres humanos son personas (en sentido jurídico) constituye la culminación de un largo proceso social. Sin embargo, sólo puede ser cabalmente comprendida si es replanteada diciendo que, actualmente, los sistemas jurídicos modernos invisten con derechos, deberes y facultades a todos los individuos por el simple hecho de pertenecer al género humano<sup>197</sup>.

En el contexto normativo del derecho, se comprende fácilmente que se considere como personas o sujetos de derecho a las agrupaciones de individuos; siempre y cuando no se crea que se les otorga dicha calificación en razón a sus características humanas. Se trata de una calificación jurídica y no de una propiedad natural. Así, se puede decir, de manera general, que “persona”, en sentido jurídico, es aquel “algo” al que se atribuyen derechos y deberes por las normas jurídicas. El

---

<sup>197</sup> Manuel Cobo Del Rosal y Tomas Vives Anton, *Derecho penal. Parte general*, 374.

efecto práctico es que los derechos, obligaciones y facultades conferidos, serán tratados de manera unitaria. La agrupación o persona colectiva (persona jurídica), de la misma manera que el sujeto de derecho o persona, con respecto al ser humano, está relacionada con los seres humanos individuales que la conforman, pero tampoco puede ser identificada con éstos.

Cuando se dice que la persona colectiva está obligada a pagar una multa fiscal, esto quiere decir, conforme a la regulación normativa vigente, de un lado, que uno de sus miembros individuales incurrió en una conducta determinada y, de otro lado, que dicho incumplimiento es atribuido a la persona colectiva.

La presencia real de las personas colectivas, en sociedades altamente complejas y tecnificadas como las nuestras, hace bastante comprensible que se plantee la cuestión de la responsabilidad ética y social de la empresa, como tal<sup>198</sup>. Su marcada influencia, tanto en el desarrollo técnico como económico, es determinante en la creación de situaciones y relaciones riesgosas (por ejemplo, en el mercado financiero o el medio ambiente) y constituye un hecho fundamental para delimitar el papel social que desempeñan. Los esfuerzos para determinar la responsabilidad social de la empresa, persona colectiva, suponen concebirla normativamente como una persona diferente a la de sus miembros individuales. El objetivo es fijar bajo qué condiciones se considera a la empresa responsable socialmente y en qué consiste esta responsabilidad.

---

<sup>198</sup> Mir y Luzon, *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*, 246.

En ese sentido, el sujeto de derecho en materia penal, tanto como sujeto activo del delito como sujeto pasivo de las sanciones penales, es igualmente determinado por la manera como el legislador establece las condiciones de punibilidad y como define los comportamientos delictuosos en particular<sup>199</sup>. La dogmática penal no tiene como objeto determinar en qué consiste realmente el delito (hecho social), ni cómo es el ser humano delincuente. No existen delitos naturales; ni delincuentes natos. Se trata de categorías normativas determinadas por la regulación legislativa penal.

Lo mismo se puede decir de cada una de las nociones establecidas en base a lo previsto en la ley penal. Por ejemplo, aun en el caso de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad que puede ser considerada como una de las nociones más cercanas a la realidad humana, no se puede decir que se trate de una calificación concreta del ser humano de acuerdo con los criterios de las ciencias humanas. Se trata más bien de una calificación jurídica de un aspecto de la realidad (persona física concernida) y, al mismo tiempo, de una clasificación de las condiciones normativas que deben existir para imputar objetiva y subjetivamente el delito a una persona determinada.

La cuestión se reduce, según el maestro HURTADO<sup>200</sup>, a determinar si hay que atribuir o no responsabilidad penal a las personas jurídicas y, en caso de una respuesta afirmativa, de qué manera y con qué amplitud hacerlo. Como lo muestra la evolución del derecho comparado, estas cuestiones corresponden al ámbito de la

---

<sup>199</sup> García, “Las medidas aplicables a las personas jurídicas en el proceso penal peruano”, 8.

<sup>200</sup> Hurtado, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”.

política criminal y, de manera más amplia, a la política general del Estado. Si se tiene en cuenta que desde hace decenios, en el derecho anglosajón, se responsabiliza penalmente a las personas jurídicas, resulta difícil sostener que el dogma de la responsabilidad penal individual constituye un obstáculo insuperable.

No se trata de una verdad absoluta y su admisión también depende de los criterios de política criminal que se acepten. Esto no implica atribuir al Estado un poder absoluto para reprimir, ya que las soluciones que se adopten deben conformarse a los criterios de proporcionalidad y subsidiaridad del Derecho Penal. Además, siendo el Derecho Penal la última ratio en el sistema de control social, el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídica debe estar acompañado por la renovación y el perfeccionamiento de las medidas de orden económico y jurídico en el ámbito civil administrativo.

Por último, en nuestro medio, REYNA ALFARO<sup>201</sup>, concluye que al aforismo *societas delinquere non potest*, sin duda, le queda poco futuro. Pese a la subsistencia de voces en la doctrina que persisten en postular que las personas jurídicas no pueden delinquir, la realidad criminógena subyacente a la criminalidad de empresa obliga a un examen sobre la capacidad de rendimiento de la dogmática penal tradicional y las posibilidades que ofrece la creación de un sistema de imputación penal para los propias personas jurídicas.

Sostiene que las estructuras en las que se asienta la teoría del delito resultan de escasa utilidad para las personas morales debido a su marcada orientación

---

<sup>201</sup> Reyna, “Panorama actual de la responsabilidad penal de las empresas”, 85.

personalista que sino obstruyen al menos dificultan en gran medida su aplicación en el contexto de las estructuras empresariales. En consecuencia, considera que resulta preferible la construcción de una teoría del delito orientado directamente hacia las personas jurídicas y que resulte plenamente independiente del constructo correspondiente a las personas naturales.

### **5.3. Validación de hipótesis**

En la presente investigación la hipótesis plantada fue la siguiente: *“La realidad imperante ha demostrado la insuficiencia del modelo de responsabilidad individual, por lo que se hace necesario realizar un análisis de la aptitud o viabilidad del modelo de responsabilidad del propio ente colectivo, por lo que la realidad social exige el establecimiento de un modelo de imputación de responsabilidad al sujeto colectivo, dado los hechos antijurídicos que producen lesiones a los bienes jurídicos y no viene a sustituir a la responsabilidad individual, sino a hacerla más efectiva, toda vez que la responsabilidad de las personas jurídicas no excluye en ningún caso la de las personas físicas”*, conforme a los datos teóricos obtenidos en el trabajo, se ha podido validar nuestras hipótesis de investigación formulada en el plan de tesis y está resultado de forma POSITIVA, por los siguientes fundamentos:

Es innegable que la persona natural, en nuestro código penal vigente al igual que en el Código Penal de 1924, sigue siendo el sujeto central y único de la represión penal (responsabilidad individual), lo cual supone, de un lado, la capacidad de comprender el carácter ilícito del acto y la capacidad de determinarse de conformidad con esta apreciación y, de otro lado, el reproche de culpabilidad.

En consecuencia las personas jurídicas son conservadas fuera del derecho penal peruano, en virtud del tantas veces mencionado principio “*societas delinquere non potest*”, esto es confirmado por las normas de la parte general y especial del citado código, así al regular el Art. 27°, el hecho de actuar por cuenta de una persona jurídica, reconoce implícitamente que el órgano de representación de una persona jurídica o el socio representante autorizado de una sociedad son los únicos responsables a título de autores de un delito. En cuanto a la parte especial, es evidente que la utilización de la fórmula tradicional “el que...” para referirse al autor del comportamiento delictuoso, significa que se piensa en la persona natural y no en la persona jurídica, aún en delitos que se refieren a actividades realizadas por personas jurídicas, así por ejemplo en los delitos contra el orden económico (Art. 232 y ss.) y contra el orden financiero y monetario (Art. 244 y ss.).

Por lo que nos generó una serie de interrogantes que oscilaron en determinar si el Código Penal cuenta con los medios punitivos suficientes para reprimir este tipo de criminalidad económica, todo ello agravado por la compleja realidad económica actual, realidad en que los delitos en mención, constituyen la concretización de una política económica y financiera decidida y ejecutada conforme a directivas establecidas mediante acuerdo colectivos y por ende han dejado ser obra de una persona individual, aunado esto a las estructuras complejas de las grandes empresas hacen muy difícil la identificación de la o las personas individuales que han abusado de un poder económico que es, en realidad, un poder colectivo, lo que implica las evidentes dificultades para probar, en esas circunstancias, la culpabilidad individual de las personas naturales en cuestión, ergo

es fácil dudar de la eficacia de nuestro Derecho Penal Tradicional para reprimir y evitar ese tipo de comportamientos.

Sin embargo el legislador no ha permanecido indiferente a estos problemas, para enfrentarlos y siguiendo el modelo español (Art. 129 Código Penal Español) ha previsto “una serie de medidas aplicables a las personas jurídicas”, reguladas en los Artículos 104 y 105 del Código Penal vigente.

Respecto a las legislaciones extranjeras han asumido diferentes posturas con relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, así tenemos países que aceptan la responsabilidad penal de las personas jurídicas como por ejemplo la legislación Holandesa que acepta responsabilidad penal en las personas jurídicas a través del Art. 51 del Código Penal de 1976, en ese mismo sentido tenemos la legislación Francesa que le atribuye responsabilidad penal a las personas jurídicas en el Art. 121 de su nuevo Código Penal de 1994; también existen países que se acogen al modelo tradicional de no aceptar responsabilidad penal de las personas jurídicas como Alemania, España o Perú, con sus matices y peculiaridades, propias de sus realidades políticas y socio económicas.

En este punto, uno de los más importantes debido a que se procede a validar la hipótesis de la investigación, asumiendo nuestra postura acerca de la problemática planteada. En este sentido, nos reafirmamos que es necesario atribuirle responsabilidad penal a las personas jurídicas a fin de frenar la criminalidad económica en nuestro sistema jurídico penal, sustentado en la doctrina que propugna, claro está tratando de adaptarla a nuestro contexto jurídico, político y sobre todo socio económico, para luego reforzar dichas posturas dogmáticas con

la tendencia legislativa adoptada por un gran número de países que acoge la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Si bien es cierto aún constituye el sector mayoritario de la doctrina “el no responsabilizar penalmente a las personas jurídicas”, nos inclinamos por la antítesis, debido a que postulamos que el derecho penal como “deber ser”, debe guardar relación y correspondencia con “el ser”, esto es con la realidad y la realidad hoy en día indica que los profundos cambios sociales y económicos que caracterizan a las sociedades modernas, determinadas en general por el desarrollo a nivel mundial de las relaciones económicas y de los canales de comunicación e intercambio tanto personal como comercial, lo cual ha conllevado a la organización de estructuras complejas que hacen cada vez más difícil la tarea de identificar a alguno o algunos de sus miembros como responsables individuales de los comportamientos delictuosos cometidos en el contexto de las actividades empresariales, esto se corrobora observando cómo han surgido y se han desarrollado las principales formas de criminalidad moderna (dígase lavado de dinero, crimen organizado, infracciones económicas, crimen informático, etc.) las cuales han tenido y tienen como instrumentos o marco –dígase “fachada” – a las personas jurídicas, ello debido a su peso social, político y a su organización.

En virtud de todo esto, las tesis que propugnan la imputación penal de las personas jurídicas son las que más se tratan de aproximar a dicha realidad, con todas sus limitaciones y cuestionamientos.

Las mismas parten de considerar a la Persona Jurídica como ente provisto de “vida independiente” con capacidad de acción, lo cual me parece correcto, a pesar

de las limitaciones jurídico penales que oscilan en establecer que toda acción debe nacer u originarse de la conducta humana, de la voluntad de ésta, ya que dichas limitaciones pueden ser superadas aceptando al igual que otras ramas del derecho que las personas jurídicas constituyen centros autónomos de derechos y obligaciones, capaces de poder celebrar contratos, reparar el perjuicio sufrido por las víctimas de actos ilícitos (Derecho Civil), asimismo susceptibles de imponérseles multas administrativas (Derecho Administrativo Sancionador) que en nada se diferencian de la multa prevista en el Código Penal, o como es el caso de considerar que las personas jurídicas incurren en la comisión de delitos y simultáneamente, reprimir al autor material; de denunciar, perseguir, sancionar a las personas jurídicas como tales, en base a leyes como la referente a los derechos de autor, así en la Resolución Jefatural N° 198-94-ODA-INDECOPI se prescribe “una obra... es copiada inmediatamente por otras empresas” y dispone “el cese inmediato de la actividad ilícita” por parte de la empresa denunciada.

Estas incongruencias mostradas con respecto a la negativa del Código Penal peruano de responsabilizar penalmente a los entes jurídicos y la aceptación por otro lado de la capacidad de acción por otras ramas del derecho, implican a nuestro parecer razones fundadas para que nuestro Derecho Penal, supere las mismas, admitiendo la responsabilidad penal de los entes jurídicos en pro de armonizar nuestro sistema jurídico y marchar en una misma dirección. Más teniendo en cuenta que esta postura se sustenta en los principios inspiradores y las reglas generales de la coautoría y de la autoría mediata, toda vez que equiparan las acciones de los órganos o representantes de la persona jurídica a las acciones cometidas por el

coautor y el autor mediato quienes responden por sus actos, aunque éstos se realicen total o parcialmente a través de otro.

Refuerza dicha postura el interés de elaborar nuevos conceptos de culpabilidad válidos sólo para las personas jurídicas, y aplicando los principios inspiradores y reglas generales de la “*actio liberae in causa*” y de los delitos impropios de omisión, lo cual implica que la persona jurídica se convierte en culpable cuando omite la adopción de las medidas de precaución que le son exigibles para garantizar un desarrollo ordenado y no delictivo de la actividad empresarial. De esta forma, según los doctrinarios que sustentan esta tesis, se superaría el argumento de que una sanción sobre la persona jurídica, afecta a terceros no implicados (por ejemplo, los accionistas), ya que la persona jurídica respondería no sólo por su propia acción, sino también por su propia culpabilidad.

En consecuencia, dicha línea doctrinal confirma la posibilidad de imputarle responsabilidad penal a las personas jurídicas ya que reelabora los concepto de culpabilidad, permitiendo sostener con bases jurídicos la culpabilidad de las personas jurídicas, lo cual constituyó en un principio un escollo difícil de superar para quienes asumimos esta postura. Por último la viabilidad de imputarle responsabilidad penal implica la consecuente imposición de una sanción penal, en caso de la comisión de un delito, al respecto al igual que Hirsch opinamos que es admisible la consecución de los fines preventivos de la sanción penal, tanto los generales como los especiales.

Por otro lado creemos que las medidas aplicables a las personas jurídicas reguladas en el Código Penal (Art. 104° y 105°) representan una postura intermedia

o mixta (tercera vía), puesto que ni reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ni deja sin castigo al ente colectivo, por los delitos cometidos en el ejercicio de su actividad empresarial o industrial, tendencia que es compartida por la legislación española.

Al respecto como ya lo establecimos en la hipótesis creo que las mismas son insuficientes no por su debilidad punitiva sino, por que el no definirse o asumir una postura implica que las mismas no puedan aplicarse con severidad y adecuada fundamentación dogmática, ya que por un lado se prescribe la individualidad de la pena y por el otro, tímidamente se da una respuesta a este tipo de criminalidad.

En esta línea de ideas por citar como ejemplo las medidas accesorias previstas en el Art. 105 encierran dos problemas. En primer lugar, resulta bastante discutible la base que justifica la aplicación de medidas que afectan tan gravemente los derechos de todos los miembros de una sociedad, comprendido aquellos que se hubieran opuesto a la realización de tales delitos y hasta denunciado a quienes consideran responsables. La grave medida de la disolución de la persona jurídica debe aplicarse ofreciendo a todos los interesados las garantías procesales necesarias.

Esta deficiencia no es evitada mediante un simple cambio de terminología: denominar consecuencias accesorias a lo que en realidad constituyen verdaderas sanciones, las mismas que comportan graves privaciones y restricciones de derechos. En segundo lugar, el que sean sanciones o consecuencias accesorias no tiene importancia primordial, si su aplicación se hace depender de la punición de un autor material e individual, miembro de la persona jurídica. Está demás repetir

que las dificultades para probar la responsabilidad y culpabilidad de este autor individual, permiten que la persona jurídica, además de no sufrir los efectos penales de su actividad ilícita, saque provecho indebido del delito cometido.

Todo esto se evitaría si es que nuestro Sistema Penal regulara la responsabilidad penal de las personas jurídicas ya que permitiría que las hoy llamadas medidas accesorias sean denominadas conforme a lo que en realidad constituyen sanciones penales (medidas de seguridad), dándole en consecuencia coherencia legislativa a nuestro Código Penal. En este sentido la doctrina en la que se sustenta nuestra hipótesis considera a las consecuencias accesorias como verdaderas sanciones penales, pues están previstas en el Código Penal, son impuestos por el Juez Penal, como consecuencia de una infracción penal, en el curso de un proceso penal y estando orientadas a los fines de la pena.

Asimismo, el fundamento de nuestra posición está recogida en la teoría de la Imputación Objetiva, a través de la cual se reconoce la posición de dominio que ejercen los Socios, Accionistas, Gerentes Directores, siguiendo la postura establecida para la autoría mediata de organizaciones, representantes, toda vez que al realizar acciones ilícitas están exteriorizando una voluntad de vulnerar el objetivo social, la finalidad de la persona jurídica – la empresa – para lo cual se tendría que aplicar el Levantamiento del Velo, y desentrañar cuál ha sido la finalidad que en estricto ha querido dotarle aquél o aquellos que la crearon para convertirla en un medio y en un instrumento de los ilícitos penales.

Finalmente, hemos optado por establecer que el legislador penal peruano debe reconocerles responsabilidad penal a las personas jurídicas, en mérito a los

fundamentos jurídicos, sociales, económicos, y de otras índoles expuestos a lo largo del presente trabajo, lo que a nuestro entender permitiría frenar los delitos cometidos bajo esta modalidad ya que las medidas previstas en el mismo código podrían aplicarse directamente al ente jurídico que ha incurrido en la comisión de algún delito.

## VI. CONCLUSIONES

1. Al principio *societas delinquere non potest*, sin duda, le queda poco futuro. Pese a la subsistencia de voces en la doctrina que persisten en postular que las personas jurídicas no pueden delinquir, la realidad criminógena subyacente a la criminalidad de empresa obliga a un examen sobre la capacidad de rendimiento de la dogmática penal tradicional y las posibilidades que ofrece la creación de un sistema de imputación penal para las propias personas jurídicas.
2. En el contexto peruano rige casi sin discusión el principio *societas delinquere non potest*, esto, porque las construcciones punitivas del derecho penal peruano tienen una tendencia única hacia la responsabilidad individual, lo que imposibilita que las “actuaciones” de una persona jurídica puedan subsumirse dentro del concepto “acción” recogido en el artículo 11° del Código Penal de 1991; así, sólo pueden ser imputadas las conductas de los administradores y representantes de éstas. Sin embargo, en el Código penal vigente, si se acepta de manera innovadora la aplicación de las denominadas “consecuencias accesorias” reguladas en el artículo 105° de dicho cuerpo normativo que, según la doctrina mayoritaria, vendrían a ser verdaderas sanciones penales aun cuando otros consideran que sólo son medidas de seguridad.
3. El principio de *Societas delinquere non potest* no sirve como modelo de imputación que de soluciones a esta nueva criminalidad organizada, por la misma complejidad de esta criminalidad. Se puede ver como los argumentos clásicos para la no responsabilidad penal de las personas jurídicas (la incapacidad de acción, culpabilidad y penas no dan soluciones en una

organización compleja y división de trabajo, ya que es difícil saber quién es el autor del ilícito realizado en esa organización por la complejidad de las funciones de competencia).

4. Las estructuras en las que se asienta la teoría del delito resultan de escasa utilidad para las personas morales debido a su marcada orientación personalista que sino obstruyen al menos dificulta en gran medida su aplicación en el contexto de las estructuras empresariales. Resulta preferible la construcción de una teoría del delito orientado directamente hacia las personas jurídicas y que resulte plenamente independiente del constructo correspondiente a las personas naturales.
5. Los instrumentos dogmáticos diseñados a partir de un injusto personal es ineficaz en esta nueva realidad criminológica por ello, la propuesta de Zúñiga de construir un modelo paralelo al de responsabilidad individual que también respete las garantías de imputación para las personas jurídicas. Por ello como lo plantea Lampe, el injusto personal no sirve para estos casos es necesario un injusto de sistema para sociedades complejas como la nuestra.
6. La responsabilidad penal de las personas jurídicas pasa por la reformulación de las categorías jurídicas (acción y culpabilidad) diseñadas exclusivamente para la responsabilidad individual.
7. La figura denominada actuar en lugar de otro regulada en nuestro Código Penal, no resuelve la problemática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en tanto la misma busca responsabilizar al autor representante de la misma por las actuaciones que le son competentes al configurado el hecho delictivo.

8. La dogmática penal no tiene como objeto determinar en qué consiste realmente el delito (hecho social), ni cómo es el ser humano delincuente. No existen delitos naturales; ni delincuentes natos. Se trata de categorías normativas determinadas por la regulación legislativa penal. Lo mismo se puede decir de cada una de las nociones establecidas en base a lo previsto en la ley penal. En consecuencia, la cuestión se reduce a determinar si hay que atribuir o no responsabilidad penal a las personas jurídicas y, en caso de una respuesta afirmativa, de qué manera y con qué amplitud hacerlo. En el derecho anglosajón, se responsabiliza penalmente a las personas jurídicas, por lo que resulta difícil sostener que el dogma de la responsabilidad penal individual constituya un obstáculo insuperable.

## VII. RECOMENDACIONES

1. Desde la dogmática penal se debería definir un nuevo concepto dogmático acerca de la culpabilidad que alejado de los postulados clásicos, permita su atribución a los actores colectivos, pero conscientes a la vez, de su necesaria inserción dados el notorio fracaso que en la práctica, propicia la inadecuada imposición de las medidas accesorias desde un enfoque netamente administrativo.
2. Es necesario un replanteamiento del sistema, ya que en este contexto, establecer que las personas jurídicas no son responsables penalmente sería no darle la cara a la realidad. En conclusión lo que se propone es un doble sistema de imputación: a) mantener el de la responsabilidad individual para sancionar a los sujetos que se aprovechan de la cobertura de la empresa para cometer delitos; b) diseñar un sistema de imputación análoga para las personas jurídicas.
3. Diseñar un sistema de imputación paralelo que respete esencialmente las garantías que, siendo tradicionalmente propias del sistema penal aplicado a las personas individuales, también sea factible de observarse a cabalidad, sin restricción ni distingo alguno, respecto a las personas jurídicas.
4. Estas propuestas obviamente, plantean esencialmente responder a la demanda política- criminal respecto al desborde de la criminalidad económica, sin embargo, no dejan de lado en modo alguno, la plena observancia y respeto a las garantías de la imputación penal , ya sea de naturaleza penal o administrativa a aplicar a las personas jurídicas, pues ello constituye la inspiración y el basamento de todo Estado de Derecho que respete los

derechos fundamentales de las personas como atributos inherentes e ineludibles a su condición inmanente de ser humano.

5. Consideramos que la presente investigación sólo constituye un inicial aporte que esperamos, conlleve a enfatizar el interés que despierta en la sociedad, la búsqueda a la solución de la problemática que significa la cada vez más creciente y organizada criminalidad económica y sus conocidos y perniciosos efectos para la comunidad en general y su máxima aspiración, el desarrollo en aras del bien común.

## VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto Vásquez, Manuel (1997). *Derecho penal económico. Consideraciones jurídicas y económicas*. Lima: Idemsa.
- Bacigalupo Saggese, Silvina (1998). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Barcelona: Editora Bosch.
- Bajo Fernández, Miguel (1981). *De nuevo sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 3, n°. 34.
- Bajo Fernández, Miguel (1978). *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*. Madrid: Editora Civitas.
- Basabe Serrano, Santiago (2003). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas desde la teoría de sistemas. Serie Magíster de la Universidad Simón Bolívar*, N°. 45.
- Borda, Guillermo (2000). *La persona jurídica y el corrimiento del velo societario*. Buenos Aires: Editora Abeledo-Perrot.
- Bujan Pérez, Carlos M. (1998). *Derecho penal económico - Parte general*. Valencia: Editora lo Blanch.
- Bustos Ramírez, Juan (2004). *Responsabilidad de la persona jurídica, T. II*. Lima: Ara Editores.
- Caro Coria, Dino (1999). *Derecho penal del ambiente. Delitos y técnicas de tipificación*. Lima: Editora Gráfica Horizonte.
- Castillo Alva, José L. (1999). *Apuntes sobre la responsabilidad penal de las empresas y las personas jurídicas, Normas Legales*, N°. 276.

- Castillo Alva, José L. (2001). *Las consecuencias jurídico-económicas del delito*. Lima: Editora Idemsa.
- Cobo Del Rosal, Manuel y Vives Anton, Tomas (1999). *Derecho penal. Parte general*, 5ta. Ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Daniel Cesano, José (2008). *Problemas de responsabilidad penal de la empresa*, *Anuario de Derecho Penal*, consultado 10 de noviembre de 2014. [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20080521\\_58.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_58.pdf)
- De la Cuesta Aguado, Teresa (2000). *Un derecho penal en la frontera del caos*, *Revista Cátedra Espiritu del Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos* 4, N° 06.
- Emrico Paliero, Carlos (1996). *Problemas y respectivas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Lima: Editora Grijley.
- Feijóo Sánchez, Bernardo (1998). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas ¿un medio eficaz de protección del medio ambiente?* Lima: Editora Grijley.
- Fernández Sánchez, María (1997). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho penal español*. Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Fernández Sessarego, Carlos (1996). *Derecho de las personas*. Lima: Editorial Grijley.
- Ferrajoli, Luigi (2009). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editora Trotta.
- Flores Polo, Pedro (2002). *Diccionario jurídico fundamental*. Lima: Editorial Grijley.

- García Caveró, Percy (2008). *La persona jurídica en el derecho penal*. Lima: Editorial Grijley.
- García Caveró, Percy (2002). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*. Lima: Ara Editores.
- García Caveró, Percy (2006). *Las medidas aplicables a las personas jurídicas en el proceso penal peruano*, *Revista de Derecho de la Universidad de Piura*, N°. 7, consultado 10 de noviembre de 2014. [http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080521\\_81.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_81.pdf)
- Ginbernat Ordeig, Enrique (1999). *Concepto y método de la ciencia del derecho penal*. Madrid: Editora Tecnos.
- Gracia Martín, Luis (2004). *Estudios de derecho penal*. Lima: Idemsa.
- Gracia Martín, Luis (1994). *La cuestión de la responsabilidad de las propias personas jurídicas*, *Revista Peruana de Ciencias Penales*, N° 4, (Julio-Diciembre).
- Gracia Martín, Luis (2013). *Prolegómenos para la lucha por la modernización y la expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Heine, Günter (1996). *La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales*, *Anuario de Derecho Penal*, consultado 14 de noviembre de 2014. [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_1996\\_04.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_04.pdf)
- Heinrich Jescheck, Hans (1993). *Tratado de Derecho Penal. Parte general*. Barcelona: Editora Comares.

- Hernández Sampieri, Roberto (2010). *Metodología de la investigación*. México: Editorial McGrawHill.
- Hurtado Pozo, José (2008). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, *Anuario de Derecho Penal*, consultado 14 de noviembre de 2014: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20080526\\_12.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_12.pdf).
- Jakobs, Gunther (2001). *Modernas tendencias en las ciencias del derecho penal y la criminología*. Madrid: UNED.
- Jiménez de Asua, Luis (1947). *La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, *La Ley*, N° 48.
- Meini Méndez, Iván F. (2009). *Imputación y responsabilidad penal – Ensayos de derecho penal*. Lima: Ara Editores.
- Meini Méndez, Iván F. (1999). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú- Fondo Editorial.
- Mir Puig, Santiago y Luzon Peña, Diego (1996). *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*. Barcelona: Bosch Editor.
- Muñoz Conde, Francisco (1991). *Teoría general del delito*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Osorio, Manuel (1981). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Palacio Pimentel, Gustavo (2000). *Manual de derecho civil, T. I*. Lima: Editorial Huallaga.
- Patau Francesc, Jufresa y Pérez Alcalde, Cristóbal (1998). *Delitos societarios, de la receptación y contra la hacienda pública*. Barcelona: Editora Bosch.

- Raúl Zaffaroni, Eugenio, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro (2002). *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: Editora Ediar.
- Regís Prado, Luiz (2000). *La cuestión de la responsabilidad penal de la persona jurídica en derecho brasileño*, *Revista de Derecho Penal y Criminología* 2, N°. 6.
- Reinhart Maurach, Karl Heibnz Gössel y Heinz Zipf (1995). *Derecho penal. Parte general, T. II*. Buenos Aires: Astrea.
- Reyna Alfaro, Luis (2008). *Panorama actual de la responsabilidad penal de las empresas*, *Revista Peruana de Derecho de la Empresa – Derecho Penal de la Empresa XXIV*, N°. 68.
- Righi, Esteban (1990). *Antecedentes, evolución y perspectivas del derecho penal económico latinoamericano*. (Tesis Doctoral). Universidad de Buenos Aires.
- Robles Trejo, Luis (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica* Lima: Editorial Fecatt.
- Rodríguez Estévez, Juan (2000). *El derecho penal en la actividad económica*. Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma.
- Rodríguez Ramos, Luis (1996). *Nuevos aspectos dogmáticos y procesales del *societas delinquere non potest**. Lima: Grijley.
- San Martín Castro, César (2001). *Delito socio-económico y proceso penal: el derecho procesal penal económico*, *Advocatus*, N° 4..
- Schumemann, Bernd (1996). *La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea*. Lima: Editora San Marcos.

- Schünemann, Bernard (1988). *Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la Criminalidad de la Empresa, Anuario de derecho penal y ciencias penales.*
- Schünemann, Bernard (2006). *Cuestiones básicas del derecho penal, en el umbral del tercer milenio.* Lima: Idemsa.
- Schünemann, Bernd (1996). *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana.* Buenos Aires: Editora Ad-Hoc.
- Silva Sánchez, Jesús (1999). *Expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales.* Madrid: Editora Civitas.
- Terradillos Basoco, Juan (1995). *Derecho penal de la empresa.* Madrid: Editorial Trotta.
- Tiedemann, Klaus (1996). *Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en Derecho comparado, Revista Peruana de Ciencias Penales, N°.* 6.
- Tiedemann, Klaus (1998). *Temas de derecho penal económico y ambiental.* Lima: Idemsa.
- Urquiza Olaechea, José (2010). *Código penal, T. II.* Lima: Idemsa.
- Urs Kindhauser, Polaino Orts, Miguel y Corcino Barrueta, Fernando (2009). *Imputación objetiva e imputación subjetiva en derecho penal.* Lima: Editorial Grijley.
- Villavicencio Terreros, Felipe (2007). *Derecho penal. Parte General.* Lima: Editora Grijley.

- Vives Anton, Tomas (1996). *Fundamentos del Sistema Penal*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Vonn Gierke, Otto (1963). *La función social del derecho privado: La naturaleza de las asociaciones humanas*. Madrid: Sociedad Editorial Española.
- Zelayaran Durand, Mauro (2000). *Metodología de la investigación jurídica*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Zugaldia Espinar, José (1980). *Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisa la fórmula tradicional societas delinquere non potest*. *Cuadernos de Política Criminal*, N° 11.
- Zugaldia Espinar, José (2001). *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Zúñiga Rodríguez, Laura (2000). *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. Navarra: Aranzandi.