

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO



**“La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en la
legislación Penal Peruano”**

Tesis para obtener el título profesional de abogado

Autor:

Sánchez Pocoy, Jhonny Ronald

Asesor:

Diaz Ambrosio, Silverio

Huaraz – Perú

2019

PALABRAS CLAVES

Tema	Responsabilidad
Especialidad	Derecho

KEYWORDS

Topic	Responsibility
Specialty	Law

LINEA DE INVESTIGACION

- **Derecho**

TITULO

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL PERUANO

RESUMEN

La actividad empresarial puede ser generadora de riesgos penalmente relevantes, mediante el cual pueden dañar bienes jurídicos de terceros. Estos delitos son accionados por las personas físicas que se encuentran inmersas dentro de la infraestructura empresarial. Ellas se aprovechan de un defecto de organización de la empresa, para poder cometer su actividad colectiva, el defecto de organización puede ser causado por falta de control dentro de la empresa. Lo que ocasiona que la persona pueda internalizar la idea de cometer delitos en beneficio propio o de la propia persona jurídica y, que además se ve estimulada por la posibilidad de esconderse dentro del entramado empresarial.

Una vez cometido el evento delictivo, es necesario encontrar a los verdaderos responsables del delito. Para ello el análisis no debe centrarse en conductas individuales y aisladas, sino en comportamientos delictivos unificados y complejos. Para ello, previamente, debe establecerse como opera una organización empresarial. El camino correcto es analizar la teoría de organización, que establece que la organización es una formación social constituida por individuos que cumplen funciones, orientadas a fines específicos y que se encuentran estructuradas en razón de la especialidad.

ABSTRACT:

The business may be generating criminally relevant risks, by which can damage the legal rights of third parties. These crimes are accionas by individuals who are embedded within the business infrastructure. They take advantage of a defect of organization of the company, to make their collective activity, the organization defect can be caused by lack of control within the company. What causes the person to internalize the idea of committing crimes for personal gain or the legal person itself and, further stimulated by the possibility of hiding within the business entramo.

Once committed the criminal event it is necessary to find the real perpetrators of the crime. For this analysis should not focus on individual and isolated behaviors, but unified and complex felonious behavior. To do this, previously, it should be established as a business organization operates. The right way is to analyze organizational theory, which states that the organization is a social entity consisting of individuals who perform functions aimed at specific purposes that are structured because of the specialty.

INDICE	
Palabras Claves	i
Título	ii
Resumen.....	iii
Abstract.....	iv
Indice.....	v
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	
1.1.ANTECEDENTES Y FUNDAMENTACIÓN CIENTÍFICA.....	2
1.2.JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	63
1.3.EL PROBLEMA.....	63
1.4.CONCEPTUALIZACION Y OPERACIONALIZACION DE VARIABLES.....	68
1.5.HÍPOTESIS.....	70
1.6.OBJETIVOS.....	70
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA DEL TRABAJO	
2.1. TIPO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	72
2.2. POBLACION Y MUESTRA.....	72
2.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.....	72
2.4. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN.....	73
CAPITULO III: RESULTADOS.....	75

CAPITULO IV: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN.....	90
CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	94
CAPITULO VI: AGRADECIMIENTO.....	98
CAPITULO VII: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	100
CAPITULO VIII: ANEXOS.....	103

CAPITULO I

INTRODUCCION

I. INTRODUCCIÓN

1.1. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTACION CIENTIFICA

La presente investigación, presenta como *antecedentes*, la investigación de Espinoza (2011) cuyo título es la “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: La Culpabilidad” – Universidad San Martín de Porres. Llegó a las siguientes conclusiones:

- La Culpabilidad, según su concepción tradicional, es la posibilidad de atribuir un hecho desvalorado a su autor, es decir, actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico pudiendo actuar de un modo distinto, es decir, conforme a derecho.
- La persona jurídica es 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.
- La existencia de la persona jurídica de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro respectivo, salvo disposición distinta de la ley (Art. 77° del Código Civil).

- Nuestra legislación penal se mantiene aún, al menos como regla general, en la tradición jurídica del principio *societasdelinquere non potest*, la discusión doctrinal sobre la validez de este principio se ve constantemente renovada por la necesidad de aplicar medidas directamente a las personas jurídicas con la finalidad de hacer más efectiva la represión en el terreno económico.
- Las principales causas por las que a las personas jurídicas se les ha mantenido al margen del Derecho penal son porque se dice que son incapaces de acción y de culpabilidad.
 - Se argumenta que la persona jurídica no es pasible del juicio de reproche que se hace al autor del delito, puesto que ella, carece, de poder desaprobar ético-socialmente su comportamiento, contenida en una norma jurídica. De esta manera, la persona jurídica no podría ser sancionada precisamente porque carecería de culpabilidad.

En cuanto a las bases teóricas que fundamentan la presente investigación, se consideró:

A. *Responsabilidad penal individual:*

Es el modelo tradicional seguido por la mayoría de los Códigos Penales de Latinoamérica y parte de Europa, en donde se reconoce el aforismo *societasdelinquere non potest*, según el cual solo las personas físicas pueden ser sujetos activos y, por tanto, punibles (Bacigalupo, 1998).

Como claro ejemplo tenemos los Códigos Latino americanos que siguen acogiendo el principio *societasdelinquere non potest*, como es el caso de Código Penal de Perú, el ecuatoriano, el boliviano, el argentino, entre otros.

Las primeras aportaciones sobre la responsabilidad penal individual lo encontramos en el Derecho romano donde se aceptaba la responsabilidad penal de la persona natural y se rechazaba la responsabilidad de responsabilidad penal de las personas jurídicas, en base al aforismo *societasdelinquere non potest*, (Mir, 2009).

Así, Mommsen (1905) establece que el concepto de delito en el Derecho penal romano, reside en el carácter moral de la naturaleza humana, es decir, el hombre infractor de normas dictadas por el Estado. Por ello, las acciones propias de una corporación, se concebían desde el punto de vista ético y penal, como acción de los partidarios que habían obrado en común y no del colectivo o grupo de personas. En cambio, en la edad media y moderna se admitió la responsabilidad de la persona jurídica, sin embargo, a finales del siglo XVIII, comienza a imponerse la posición de la responsabilidad individual (Mir, 2009).

Por otro lado, los argumentos varían para fundamentar una responsabilidad penal individual. Por ello he separado en dos los fundamentos: filosóficos naturalistas y jurídicos-dogmáticos.

- Desde el punto de vista *filosófico naturalista* se señala que solo el individuo puede ser sujeto de un delito, no pudiendo ser una persona moral, puesto que los miembros individuales no actúan como sociedad ni con el fin de la sociedad, sino con una finalidad diferente, proveniente de su propia voluntad (Feuerbach, 1989).

En este sentido, el autor de un delito es la persona natural en cuya voluntad y acción se halla la causa que produjo el crimen (Feuerbach, 1989). Lo que trajo consigo que toda persona para ser catalogada como autor de un delito se le exigía una voluntad (Bacigalupo, 1998), elemento

que carece la persona jurídica, porque es catalogada como una ficción jurídica, sin vida propia.

Desde el punto de vista del funcionalismo sistemático, Jakobs (2004) se establece que tanto la persona jurídica como la persona natural es persona, precisamente porque son portadoras de derechos y deberes, pero no toda persona equivale a persona, pues quien no ostenta un cargo público, no es persona en el ámbito de la función pública, de esta manera, no toda persona puede cumplir con todo el ordenamiento de forma válida y en concreto no hay una máxima con el contenido de que toda persona puede delinquir, por el hecho de ser persona (Jakobs, 2004).

Por lo tanto, la persona jurídica es persona, pero no tiene capacidad para delinquir, porque carece de culpabilidad.

- En el ámbito *jurídico dogmático*, la teoría del delito desde sus primeros desarrollos ha sido diseñada en base a la responsabilidad individual, es decir, ha sido configurada en relación a una conducta humana caracterizada por la voluntad exteriorizada, que produce una lesión a un bien jurídico.

Por ello un sector de la doctrina ha establecido que los conceptos clásicos centrales de acción, de culpabilidad y de pena son absolutamente inaplicables a las personas jurídicas. A ello se ha aunado la Jurisprudencia española hasta antes de la entrada del nuevo Código penal español de 2010 al establecer únicamente una responsabilidad penal individual. Así tenemos la sentencia del Tribunal Supremo español 1319/1993, de 02 de junio, la que manifiesta: “En el Derecho penal español, la responsabilidad se fundamente en acciones de personas físicas, por el contrario, se parte de las bases –al menos hasta hoy- que las personas jurídicas o conjunto de personas carecen, en principio, tanto de capacidad de acción como de

capacidad de culpabilidad que requiere el Derecho penal”. Además, el Tribunal Constitucional ha manifestado en la sentencia 246/1991, de 19 de diciembre, que la persona jurídica carece de culpabilidad penal y falta de elemento volitivo en sentido estricto.

En un principio las personas jurídicas no pueden ser responsables penalmente, porque carecen de capacidad de acción, toda vez que la voluntad como elemento integrante de la acción jurídico penal está considerada desde el punto de vista psicológico, no normativo, por lo que solo puede ser atribuida a una persona física. Según este punto de vista la única persona capacidad de acción es la natural y no la jurídica, porque esta segunda es una ficción y además la voluntad que ordena y dispone respecto a su accionar es la de sus integrantes que son personas naturales.

Como segundo criterio, la persona jurídica carece de capacidad de culpabilidad, en efecto, si es concebida la culpabilidad como un reproche jurídico penal, esta solo puede dirigirse a una persona individual (Bacigalupo, 2001), dado que solo se puede reprochar un injusto cuando merece ser penado, porque pudiendo haber actuado conforme a derecho, no lo hizo.

En este sentido, Jescheck (1996) se afianza más en la responsabilidad penal individual, al establecer que la desaprobación ético-social que reside en la pena no posee ningún sentido en la persona jurídica, porque un reproche culposo solo puede alzarse frente a personas individuales responsables y no frente a miembros no intervinientes o frente a una masa patrimonial. De esta manera, imponer una pena a una persona jurídica o a una empresa es extender el grave reproche de la condena penal a quien no puede reprochársele el hecho como autor o participe culpable del mismo (Mir, 2009).

En tercer lugar, respecto a la pena, solamente los fines clásicos de la pena surten efecto en la persona natural, porque la retribución se basa en la culpabilidad, y tanto la prevención general como la especial se ejercen sobre sujetos físicos, ya que la intimidación y la resocialización se dirigen, en último término, a actuar psicológicamente sobre los mismos.

En el ámbito de la criminalidad de empresas, al ver que la propia persona jurídica no podría responder por las lesiones a los bienes jurídicos, se crearon diversos modelos de responsabilidad individual, así tenemos la propuesta de Zúñiga, quien, analizando la doctrina y la jurisprudencia española, establece dos modelos de imputación: el modelo de responsabilidad de órganos y representantes y el de responsabilidad del titular de la empresa.

El primero se centra en la base de la pirámide societaria, en tanto que el segundo, en el vértice de la misma.

B. *La capacidad de acción de las personas jurídicas:*

En relación a la capacidad de acción de las mismas no todos los autores encuentran obstáculos para afirmarla. Heinitz (1954), aunque, en definitiva, sostendrá la imposibilidad de considerar a la persona jurídica como sujeto de Derecho penal basándose fundamentalmente en la incapacidad de culpabilidad. En este sentido, Rotberg (1954) pone de manifiesto que el reconocimiento de la participación de las personas jurídicas en el tráfico jurídico con el debido reconocimiento de derechos y obligaciones necesarios para el mismo, implica el reconocimiento de la capacidad de acción de las mismas. La acción de las personas jurídicas se debe llevar a cabo por personas físicas, quienes deben actuar en calidad de “órgano” o de “representante legal”, pero la imputación de la acción se debe hacer a la persona jurídica. Desde este punto de vista le resulta a este indiferente si

estas figuras se consideran una ficción o no, pues le parece evidente la existencia de la capacidad de acción de las personas jurídicas. A su modo de ver dicha capacidad es tan real como la existencia misma de la persona jurídica. La realidad sociológica y jurídica de las personas jurídicas exige la correspondiente capacidad de acción real de dicha persona, aunque las acciones mismas sean realizadas por personas jurídicas (Rotberg, 1960).

La opinión contraria encontró su máximo exponente en Engisch, a quien siguió Jescheck. En este sentido, la persona jurídica carece –según Engisch (citado en Schmitt, 1925) de toda capacidad natural de acción, ya que todas las acciones relacionadas con la persona jurídica son realizadas por personas físicas que en su calidad de miembros integran los órganos de la misma. Por lo tanto, el reconocimiento de su capacidad como sujeto de Derecho penal no se encuentra relacionado con una incompatibilidad en función del concepto de acción que se defiende, es decir, de acción causal, acción social o acción final, sino que se trata de una absoluta carencia de capacidad natural de acción. Una cuestión diferente sería diferenciar la acción, en su sentido natural, de la imputación de la misma como “figura jurídica”. Sin embargo, ello tampoco se correspondería con el concepto de acción del Derecho penal, con lo cual se excluye el primer presupuesto de la responsabilidad penal. En este mismo sentido, se orientan las elaboraciones de Schmitt, quien también niega la existencia misma de toda capacidad natural de acción por parte de la persona jurídica. Ante ello, se hace mención aspectos como: La capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas y la función de la pena en relación a las personas jurídicas; las mismas que a continuación hicimos referencia:

En cuanto a La *capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas*; se señala que a pesar la importancia que tiene la discusión en torno a la capacidad de acción de la persona jurídica, Hartung (1952) señala que

la mayor parte de la discusión se centraba en la dificultad de compatibilizar la capacidad de culpabilidad con las personas jurídicas.

Del mismo modo, Engisch (1954) indica que se constata la posibilidad de afirmar la capacidad de culpabilidad de la persona jurídica, siempre que se entienda por culpabilidad la capacidad de decidirse a favor del Derecho en función de la libre capacidad de autodeterminación. El intento llevado a cabo por otros autores, como Busch, por encontrar la culpabilidad de las personas jurídicas en la culpabilidad de autor individual que hubiese realizado la acción, no se consideraba aceptable, ya que ello daría lugar a una suerte de “ficción de la culpabilidad” y se imputaría solo una sospecha de culpabilidad.

En este sentido, se argumentaba que el concepto normativo de culpabilidad es concepto cuyo modelo de orientación es la persona humana y, por lo tanto, se encuentra adaptado a las capacidades de ésta. El concepto normativo de culpabilidad entendido como un juicio de reproche ético frente al autor por no haber actuado conforme a Derecho, en el sentido de un fracaso social del autor, no es aplicable a un sujeto sin capacidades emocionales. Lo esencial para determinar la culpabilidad es, según la teoría normativa de la culpabilidad, el juicio valorativo sobre si el fracaso del autor se debe al proceso de conocimiento de un hecho, es decir, a una carencia en la necesaria previsión del injusto y sus consecuencias o si se trata de un error en el proceso de motivación del autor, es decir, un fracaso en la formación de la voluntad. Solo si se puede afirmar una de las dos cuestiones o ambas, se podrá hablar de la existencia de culpabilidad del autor. La culpabilidad como reprochabilidad o, dicho con otras palabras, como fracaso ético-social del autor está concebida como un juicio estrictamente personal (Henkel, 1955).

En este sentido, el reproche de culpabilidad se basa sobre la idea según la cual el destinatario del reproche es un sujeto responsable que tiene dicha capacidad para poder comportarse de forma distinta. Por lo tanto, tal reproche

no tiene siquiera sentido frente a una persona jurídica (Lang-Hinrichsen, 1966).

Sin embargo, Weber(1951) sostiene que este razonamiento es realidad producto de la idea del concepto de culpabilidad psicológico, que aún se sigue manteniendo en la mayoría de los autores de esa época de forma inconsciente y solo por ello estos tienen dificultades en compatibilizar el concepto de culpabilidad “teóricamente” normativo con la punibilidad de las personas jurídicas. En cualquier caso, sólo sería aplicable una pena a una persona jurídica, si esta hubiese usado incorrectamente la libertad social y jurídica que se le otorga. Dicho juicio se puede compatibilizar, a su modo de ver, perfectamente con el concepto normativo de culpabilidad.

Con respecto a *La función de la pena en relación a las personas jurídicas*; se manifestó que íntimamente relacionado con la culpabilidad se encuentra también el problema de la función de la pena que también se toma como un motivo para negar la posibilidad de sancionar a las personas jurídicas. En este contexto, Engisch (1954) considera importante plantear la cuestión de si la pena a una persona jurídica es compatible con el sentido y la función de la pena. En este sentido, llega a la conclusión de que, si bien la pena es la disminución de bienes jurídicos y derechos para su autor, y ello se podría afirmar también respecto de la persona jurídica, es necesario que la pena se pueda sentir o sufrir como un mal por parte del autor. Precisamente, dicha capacidad para sentir es la que la persona jurídica no tiene y, por lo tanto, se excluirá una parte esencial de la función de la pena. Con ello, este mismo autor no quiere afirmar que el único significado de la pena se agote en la posibilidad de imponer un mal al autor del delito, pero se trata de un aspecto importante del concepto de pena que no se puede dejar de considerar y cuya sustitución por razones político-criminales no es justificable. Por lo tanto, ya el concepto mismo de la pena no le parece compatible con la persona jurídica. Dadas estas incompatibilidades de las categorías de la teoría

del delito y de la función de la pena con la esencia misma de la persona jurídica, Por otro lado, este autor, concluye su exposición sosteniendo la imposibilidad de introducir en la legislación penal una pena para las personas jurídicas, teniendo que buscarse otra solución para los ilícitos que de éstas pudiesen derivar.

Desde el mismo punto de vista de la función de la pena Weber, seguido por Rotberg (1960) se convierte precisamente en el máximo defensor de la posición contraria, es decir, de la posibilidad de aplicación de las sanciones con carácter penal a las personas jurídicas. Sus argumentos toman como punto de partida el reconocimiento de la creciente importancia de las personas jurídicas en la vida social. El reconocimiento de derechos y obligaciones a las mismas supone, a su vez, el reconocimiento de cierta libertad social.

El uso indebido de esa libertad social que se le concede a la persona jurídica también debe tener como consecuencia la exigencia de responsabilidad penal (Weber, 1951).

La imposición de una pena es justa toda vez que se refiera al uso indebido de la libertad social de un sujeto. En este sentido la pena aplicable a la persona jurídica tiene por fin la limitación de la libertad económica de las mismas y, por lo tanto, resulta adecuada a su finalidad, así como lo plantea Weber (1951).

En consecuencia, señala Weber (1953) desde este punto de vista la pena aplicable a la persona jurídica tiene la misma función que la pena del Derecho penal individual: La pena se dirige contra la persona jurídica y no contra sus miembros como individuos, por lo tanto, no se trata de una pena colectiva (Weber, 1951). Dado los cambios de las circunstancias sociológicas ocasionados por la creciente importancia de las personas jurídicas en el

tráfico jurídico se deben establecer, en opinión de este mismo autor, penas especiales aplicables a las personas jurídicas.

Por otro lado, este mismo autor resalta que para su incorporación al ordenamiento jurídico es de suma importancia que el establecimiento de las mismas vaya acompañado de todas las garantías procesales que conlleva la imposición de una pena. En este sentido, el abuso de la libertad social que se les concede puede tener lugar por la comisión de delitos y frente a estos también se debe responder exigiendo la responsabilidad penal de las mismas. En consecuencia, no admite la crítica según la cual la aplicación de una pena a la persona jurídica se convertiría en una pena colectiva, sino que la pena se dirige solamente contra la persona jurídica misma.

De todos modos, la mayoría de la doctrina se inclinaba por negar la posibilidad de instituir la responsabilidad penal de las personas jurídicas precisamente por su incompatibilidad con el principio de la culpabilidad (Lange, 1952).

Por otro lado, la imposibilidad de afirmar la capacidad de culpabilidad de la persona jurídica no cierra, sin embargo, las puertas para que algunos autores sostengan la posibilidad de aplicar medidas de seguridad o medidas especiales para las personas jurídicas de carácter penal (Hartung, 1952). Las medidas de seguridad se fundamentan sobre la base de la peligrosidad y su finalidad es precisamente la eliminación de dicha peligrosidad. En este sentido, no se niega que una persona jurídica pueda poner en peligro los intereses generales por medio de su organización, por su actividad o por sus medios. Por lo tanto, la peligrosidad de una persona jurídica se puede establecer independientemente de un comportamiento culpable.

El hecho cometido tiene, sin lugar a duda, un valor sintomático (Welzel, 1969), pero el criterio decisivo de toda medida de seguridad es la existencia

de peligro para la seguridad pública provocado por el hecho delictivo cometido (Jescheck, 1955). Por lo tanto, la aplicación de una medida de seguridad a una persona jurídica debe tener como presupuesto que la persona jurídica ponga en peligro la seguridad pública ya sea por medio de su actividad, de su organización, por la composición personal o por cualquier otra circunstancia relacionada con la misma. Desde estos puntos de partida, no parecen existir problemas para gran parte de la doctrina de reconocer la aplicabilidad de medidas de seguridad a las personas jurídicas.

A pesar de dicha aceptación, hay quienes que no consideran que todas las medidas de seguridad serían aplicables. En este sentido, por ejemplo, sostiene Schmitt que las medidas de seguridad subjetivas no se pueden aplicar a las personas jurídicas. Los fundamentos esgrimidos por Schmitt se basan en la afirmación de que el legislador con dichas medidas se dirige, fundamentalmente, a la psique del autor y pretende por medio de la aplicación de una medida de seguridad obtener un comportamiento de acuerdo a Derecho Schmitt (1979). En ello se encuentra directamente relacionado con la idea de Schmitt de que las personas jurídicas carecen de toda capacidad de motivación, por lo tanto, también niega su capacidad de culpabilidad, como ya hemos dicho. Por el contrario, propone como medida de seguridad alternativa el comiso de las ganancias obtenidas por la comisión del delito que tendría la ventaja de no estar relacionado con ninguna finalidad subjetiva relativa al autor y se limitarían estrictamente a la ganancia obtenida, sin, por otro lado, afectar a los intereses de sus miembros (Schmitt, 1979). A pesar de la negación tanto de la capacidad de acción como, sobre todo, de la capacidad de culpabilidad, pero basándose fundamentalmente en la necesidad de dar una solución práctica a la creciente importancia de las personas jurídicas en la vida social y su capacidad real para cometer ilícitos, otra corriente encuentra una posible solución en el tratamiento del tema por vía de las sanciones administrativas (Schmitt, 1979). Las sanciones administrativas tendrían la gran ventaja, frente a las sanciones penales, que evitarían el

conflicto existente con respecto al principio de culpabilidad, ya que se trata de una culpabilidad diferente. La idea fundamentalmente de esta diferencia se basa en la afirmación de la existencia de una diferencia cualitativa entre en el tipo de injusto del derecho penal y el del Derecho administrativo. El injusto del Derecho penal se caracterizaría por la lesión de un bien jurídico, mientras que el injusto administrativo se fundamentaría en la lesión de un bien administrativo, es decir, en intereses de carácter administrativo. Su contenido de injusto material se determina en función del daño constatable que se le ha realizado a un bien jurídico. Por lo tanto, en el injusto administrativo no se trata de la lesión de un bien jurídico, sino del incumplimiento de disposiciones administrativas. En este sentido, el injusto administrativo carece de un reproche ético y el contenido criminal de la acción del autor.

Consecuentemente, entendiendo esta diferenciación cualitativa entre ambos injustos, Schmidt (1948) defiende también que a distintos contenidos de injustos les han de corresponder distintos contenidos de culpabilidad. La culpabilidad del Derecho penal supone una carga ético-social de la personalidad del autor en relación con el ordenamiento jurídico.

En la valoración de la culpabilidad se encuentra, por lo tanto, en tela de juicio la personalidad ética del autor. Esta relación con la personalidad ética no se encuentra, sin embargo, en el ámbito de las sanciones administrativas. El reproche que se realiza en las sanciones administrativas se agota en el incorrecto desempeño de la voluntad que a pesar del conocimiento de la orden administrativa se la ha vulnerado (Schmitt, 1948).

La existencia de dichas profundas diferencias cualitativas entre los injustos penales y administrativos, así como en la diferente exigencia de culpabilidad entre uno y otro, conlleva, a su vez, una diferenciación en la sanción que llevan aparejada. En este sentido, la sanción administrativa no supone la *capitisdiminutio* que tienen las penas, ya que aquí no se trata de una

sanción aplicada a una persona indiferente al Derecho, sino de la sanción aplicada a un sujeto descuidado al que se le debe llamar simplemente la atención (Schmitt, 1948).

Sin embargo, esta fundamentación fue también muy discutida en la doctrina y contó con numerosos oponentes (Jescheck, 1953). Otros autores ven la solución a esta cuestión en la elaboración de un sistema que permita abarcar mejor la responsabilidad de los órganos y representantes de las personas jurídicas, ya que esta figura permitiría basarse al menos en la culpabilidad de las personas que integraran el órgano o en la culpabilidad del representante legal de las mismas (Bruns, 1954). Sin embargo, como ya analizaremos más adelante, esta solución no permite dar una verdadera solución a la cuestión que aquí se plantea, tratándose de una cuestión diferente solo aplicable a aquellos casos de representación en el marco de los delitos especiales propios.

Una vez planteado el fuerte cambio que supuso la teoría final de la acción y sus consecuencias en los demás ámbitos de la teoría del delito frente a la teoría clásica del delito, se puede afirmar que la crisis que se produce en la relación al concepto de acción no es sino una crisis en relación al concepto de sujeto que había servido de modelo. Hasta ese momento el modelo del sujeto del Derecho penal era un individuo, cuyo comportamiento se encontraba determinado por la influencia del método de análisis de las ciencias naturales. En este sentido, todo comportamiento humano era estudiado según la idea de la ley de causalidad, dando así lugar a un concepto de acción en el que la persona humana no participaba más que como un factor causal entre la acción y el resultado.

A partir del planteamiento de Welzel (1969) no solo cambia en concepto de acción y, consecuentemente, la culpabilidad, sino fundamentalmente la visión del sujeto como tal y también la idea de la sociedad. El cambio que se produce en la filosofía está marcado,

esencialmente, por la obra de Scheler, a la que Welzel hace continuas referencias. A partir de estas se plantea la idea de la existencia de una ética material y no meramente formal. Por acción social se entiende todo comportamiento –positivo- externo e interno. Por lo tanto, ya no se trata de una relación de causalidad de un movimiento corporal y del efecto sobre un bien jurídico, sino además de la relación con el actuar de otra persona.

Estos cambios de los paradigmas explican las transformaciones de Welzel, pero no solo en relación con la acción, sino también en relación a la función misma del derecho penal. La importancia que para ello adquieren otras ciencias, como la sociología y la psicología, en la interpretación del derecho es determinante.

En este sentido, el cambio que se produce en la visión del sujeto, un sujeto al que se le reconocen ahora también capacidades psicológicas, es lo que produce la crisis en torno al concepto de acción y ocasiona su reformulación.

Si bien toda esta evolución de la idea del sujeto supone una profunda ruptura con el modelo del sujeto que se había manejado hasta el momento, la discusión en relación a la responsabilidad penal de la persona jurídica no puede avanzar más allá, pues en cualquier caso se mantiene la idea de la persona humana como único sujeto posible, modificando la concepción del mismo. Este hecho no puede ser, por otra parte, distinto, ya que la discusión se continúa planteando, en realidad, dentro de las mismas coordenadas: es decir, en una comparación entre la persona física y la persona jurídica y en el intento de adaptar las categorías dogmáticas de la teoría del delito a la persona jurídica, cuando el modelo de sujeto del que parten es incompatible de esta última.

Precisamente, lo que aquí se intenta mostrar es que la discusión debe girar en torno a la idea del sujeto mismo y a partir de allí se podrá avanzar en la obtención de una respuesta referente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Sin embargo, el reconocimiento de la existencia de un sujeto con cualidades psicológicas mayores supone a una profunda evolución en relación al sujeto y ello marco un cambio respecto del paradigma anterior dando lugar al nacimiento de un nuevo paradigma. Este nuevo marco determina las transformaciones que sufren las categorías dogmáticas de la teoría del delito a partir de una nueva concepción del sujeto. A partir de la idea del sujeto y de la sociedad se forman los nuevos conceptos jurídicos y el contenido de las categorías dogmáticas de análisis.

Por otro lado, cabe señalar, que el presente trabajo hace referenciatambién a *la incapacidad de acción de las personas jurídicas; que* segúnAton (1946) entiende que las personas jurídicas no son capaces de acción, así como también sucede en la jurisprudencia. La razón de esta afirmación es inevitable: toda vez que se tome como punto de partida un concepto de acción psicológico, no será posible llegar a ninguna otra respuesta de la cuestión. En este sentido, se manifiesta especialmente Gracia, quien parte de la existencia de un único concepto valido y verdadero de acción, como comportamiento humano voluntario o ejercicio de la voluntad en sentido psicológico, y, consecuentemente, también defiende un concepto un concepto de culpabilidad basado sobre fundamentos bio-psicológico. Como ya hemos afirmado en otros párrafos de este trabajo, no puede haber respuesta distinta siempre que se tomen como punto de partida conceptos de acción y de culpabilidad que están formulados a partir del individuo. Gracia parece sostener una opinión consecuente cuando afirma que no es posible, por lo tanto, imponer ningún tipo de sanciones a las personas jurídicas (ni penas, ni medidas de seguridad, ni sanciones administrativas), sin embargo,

no es así: pues concluye su exposición con que las medidas que se les puede aplicar deben carecer de fines represivos y, sin lugar a dudas, realizar fines preventivos y re afirmativos en este ámbito. Por lo tanto, propone medidas de carácter civil y medidas preventivas de carácter asegurativo como el cierre de locales, prohibición o suspensión de actividades, comiso de instrumentos, y medidas coercitivas como las multas coercitivas. Las medidas propuestas no difieren de las que se proponen en este contexto como verdaderas penas a las personas jurídicas.

Sin embargo, el problema de la acción ha sido la cuestión que, probablemente, con mayor facilidad se ha logrado resolver. En esta línea y aplicando los principios en los que se fundamentan las reglas de la coautoría y de la autoría mediata se ha afirmado la capacidad de acción de las personas jurídicas. Independientemente de cual sea la definición de acción que defiendan los diferentes autores, la capacidad de acción de la persona jurídica se ha reconocido, bien entendiendo que la acción de los órganos de la misma constituye en realidad una acción propia de la persona jurídica, o bien entendiendo que, aunque la acción solo puede ser propia del individuo que la ha realizado (y, por lo tanto, su opinión personal puede diferir de la expresada como miembro de un órgano), una acción realizada en nombre de la persona jurídica debe ser considerada como acción.

La simple introducción en el ordenamiento jurídico de una norma previendo dicha responsabilidad no es una solución mientras no se determinen previamente los presupuestos de dicha responsabilidad. Por el contrario, la recepción legal debería ser, en todo caso, la culminación de un proceso de discusión. En primer lugar, deben estar claros los presupuestos de la aceptación de la persona jurídica como sujeto del Derecho penal ya la determinación de los presupuestos de imputación que se deben cumplir para no caer en una mera responsabilidad por la infracción objetiva de la norma. El hecho de reconocer a la persona jurídica como destinataria de una norma

penal supone haber aceptado los principios de imputación de una norma penal y ello es, precisamente, lo que no está aceptado unánimemente.

En cualquier caso, no parece imposible pensar que la acción del órgano de una persona jurídica que actúa solo en nombre de la misma puede ser considerada como una acción de la persona jurídica y no a la persona física que en su nombre las realiza. Por lo tanto, la acción de un órgano o de una persona con funciones directivas de una persona jurídica puede ser considerada como una acción propia de la misma (Tiedemann, 1988).

En este sentido, la fundamentación del concepto de acción que parece más convincente para explicar la acción de una persona jurídica es la expuesta por Jakobs (1995): “En la determinación del concepto de acción no solo se trata de imputar una acción a un sujeto, sino que el concepto de acción define a su vez al sujeto. La acción es una categoría de la teoría de la imputación y la finalidad de la pena: el restablecimiento de la vigencia de la norma. Por lo tanto, la imputación determina que persona debe ser castigada para la estabilización de la vigencia de la norma. El resultado es: se debe castigar a aquel sujeto que se ha comportado antijurídica y culpablemente”.

El Derecho penal actual establece que el único sujeto con capacidad de acción es el individuo. Sin embargo, la constitución psicológica del individuo relevante para el Derecho penal no es una cuestión que se encuentra predeterminada (Jakobs, 1995).

Tanto para el concepto causal de acción como para el concepto final de acción lo esencial es el acto de voluntad. Si bien para este autor la voluntad también es relevante, lo que le importa señalar es que la acción no depende de dichas concepciones teóricas de como se ha producido la formación de la voluntad; la dirigibilidad de la voluntad carece de toda influencia respecto del concepto de acción. Al establecer el sujeto de imputación como un sistema

basado en características psico-físicas, del cual solo interesa en el ámbito del injusto el output en forma de un acto independiente de la voluntad (concepto causal de acción) o en forma de acto dirigido (concepto final de acción), se define claramente cuál es el sujeto.

El concepto de acción, para Jakobs (1976) tiene un significado confuso, pues, en realidad, se refiere, por un lado, a la caracterización de un sujeto y a lo que para ese sujeto es su mundo exterior y, por otro lado, a cuando la apariencia del mundo exterior se puede relacionar con el sujeto (es decir, cuando se le puede imputar la modificación del mundo exterior).

El resultado al que llega este autor, es un concepto de acción que elimina de él la dirigibilidad de los impulsos (Antriebsteuerung), pero que determina la dirigibilidad de la acción en función de las capacidades individuales del autor. Sólo así es posible garantizar que la expresión del sentido de la acción sólo sea la expresión del sentido de un (determinado) sujeto.

Por lo tanto, esta acción se define –según autor mencionado como la evitabilidad individual de la producción de un resultado (individuellvermeidbareErfolgsverursachung). La evitabilidad se encuentra desvinculada del reconocimiento de una regulación jurídica y así debe ser, porque –en su opinión- el reconocimiento de la norma jurídica no aporta nada a la capacidad del autor para producir o evitar un determinado resultado, sino que, en todo caso, le permitirá a un autor fiel al Derecho tener un buen motivo para evitar lo prohibido o para realizar lo mandado por la norma: el reconocimiento jurídico es algo que pertenece a la dirigibilidad de los impulsos y no a la dirigibilidad de la acción y es, por lo tanto, en el ámbito del injusto una cuestión interna del sujeto al que se le imputa la acción.

La evitabilidad se determina con la ayuda de la hipótesis de que el autor, si tuviese un motivo dominante para evitar una determinada acción, la hubiese evitado. El motivo en sí mismo, sin embargo, no es relevante; es indiferente en el ámbito del injusto.

Por otro lado, la producción de un resultado individualmente evitable permite abarcar como concepto supremo tanto las acciones dolosas como las acciones culposas. El reconocimiento de la realización del comportamiento y, eventualmente, de sus consecuencias (en caso de dolo) o la posibilidad de conocimiento individual (en caso de culpa) pertenecen como requisitos de la evitabilidad de la acción y, por lo tanto, al ámbito de lo injusto. En el ámbito del dolo no existen, en verdad, diferencias con el concepto final de acción; solo que la perspectiva de la finalidad del resultado se traslada a la finalidad de los requisitos de la evitabilidad del resultado.

La acción no se comprueba, ni siquiera en la persona física, de forma meramente natural. Más bien se trata de una determinación valorativa del sujeto de imputación, es decir, qué sistema compuesto de psique y cuerpo es valorado por sus efectos externos. Pero, desde un punto de vista normativo, no es necesario que el sujeto de imputación tenga que estar siempre compuesto por un sistema de psique y cuerpo, es decir, de los mismos elementos de los que se compone una persona física. El sistema de un sujeto de imputación también puede estar determinado por otros elementos como ser: el estatuto y los órganos de una persona jurídica. El estatuto y los órganos de una persona jurídica se pueden definir como un sistema, en el que al igual que en la persona física, los interna (elementos internos) no son relevantes. Por lo tanto, las acciones de un órgano de una persona jurídica realizadas de acuerdo al estatuto de la misma son acciones propias de la persona jurídica (Jakobs, 1995).

Si se traslada este modelo del concepto de acción a la persona jurídica, entonces debemos afirmar la posibilidad de que el órgano de una persona jurídica realice una acción, como acción propia de la persona jurídica, que tenga las características de una producción de un resultado evitable individualmente:

- En primer lugar, se acepta la posibilidad de que la persona jurídica sea un sujeto de imputación válido para el Derecho penal: se trata de un sujeto que constituye un sistema compuesto por su estatuto y sus órganos.
- Este sujeto puede realizar una acción penalmente relevante, en el sentido de que podía evitar individualmente, es decir, de acuerdo con sus capacidades (determinadas por su estatuto y sus órganos), producir un resultado.

Por lo tanto, las acciones del órgano de una persona jurídica llevadas a cabo de acuerdo a las competencias que le confiere el estatuto son acciones propias de la misma (Jakobs, 1995).

Este modelo permite fundamentalmente hablar de diferentes sujetos del Derecho penal. Aquí no se parte sólo de un individuo para determinar lo que es un sujeto, sino que se determina el sujeto en función de su propio sistema. Las características del sistema que componen al sujeto del Derecho penal, son las que determinan como se configura la “evitabilidad” de la producción del resultado y las que determinan la existencia de una acción relevante.

La “evitabilidad personal” se deberá determinar en el caso de una persona jurídica de acuerdo a las capacidades que se le reconocen al órgano de sus estatutos.

La afirmación de que la configuración del sujeto es la que determina el concepto de acción se puede ejemplificar en los distintos conceptos de acción: el sujeto de la teoría causal de la acción no tiene más que una vinculación causal con los objetos del mundo exterior. El sujeto de la teoría final de la acción es un sujeto con mayor complejidad, porque adquiere también subjetividad y orienta su comportamiento en función de dicha subjetividad, es decir, en función de finalidades que ha pre ordenado a su comportamiento exterior. Ello demuestra, según Jakobs (1976) que el problema de la acción tiene que ver con el sujeto, por un lado, y con el mundo exterior, por otro. La distinta caracterización del concepto de acción, para este autor dependerá de cómo se construya el sujeto y su mundo exterior, es decir, del sistema del sujeto frente al mundo exterior.

El punto de partida de del mencionado no son, por lo tanto, acciones en sentido naturalístico, sino sujeto de responsabilidad, es decir, sistemas, cuyo input puede estar determinado bien por psique y cuerpo o por estatuto y órganos, como hemos dicho. En todo caso, ambos sistemas de responsabilidad tienen capacidad para originar resultados (output), es decir, transmitir comunicaciones falsas al sistema jurídico.

Este razonamiento está vinculado fundamentalmente no sólo con una reformulación del concepto de acción o de las categorías de la teoría del delito en general, sino con un planteamiento general de los presupuestos del Derecho penal y de la legitimación de la pena.

En este mismo sentido, plantea Zugaldía (1982) como ya he dicho- uno de los trabajos más sugerentes en relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Advierte, por primera vez, en la más moderna discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas que la solución a este tema se debe buscar en la reformulación de los conceptos de acción y de culpabilidad a partir de una nueva consideración de la pena. Una distinta

consideración de la pena sólo puede tener lugar si está considerando una visión distinta del sujeto. En su opinión solo puede una solución satisfactoria y coherente desde un único marco teórico: el de la teoría de la pena. Por lo tanto, aun sin decirlo expresamente, sitúa la discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el plano de la discusión más general sobre el sujeto del Derecho penal.

C. La incapacidad de culpabilidad de las personas jurídicas:

La discusión en relación a la capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas ha planteado y plantea considerablemente mayores problemas que los que se pueden apreciar en relación con la problemática de la acción. Dada la variedad de soluciones que se han aportado en la discusión en los últimos años, se expondrán a continuación los diferentes modelos de soluciones que han sido elaborados por la doctrina. En este sentido, Zulgardia (1994) se pueden distinguir fundamentalmente dos grandes líneas de pensamiento: en ***primer lugar***, aquellas ideas que han optado por preservar el concepto de culpabilidad tradicional y, por lo tanto, han procurado elaborar un nuevo concepto de culpabilidad valido exclusivamente para las personas jurídicas y, en ***segundo lugar***, se han revisado los conceptos tradicionales de dichas categorías dogmáticas dando lugar a la elaboración de un nuevo concepto de culpabilidad valido tanto para las personas físicas como para las personas jurídicas. A continuación, se expondrán las distintas propuestas que se discuten actualmente.

Dentro de esta primera línea de pensamientos se pueden, a su vez, observar diferentes posibilidades que expondré a continuación:

- La incapacidad de culpabilidad de las personas jurídicas
- La imposibilidad de aplicación de sanciones penales.

Según gran parte de la doctrina existe una negación absoluta para poder trasladar la categoría de la culpabilidad (por lo general, basada en un concepto normativo de culpabilidad) a las personas jurídicas (Gracia, 1993). Las exigencias de la culpabilidad, concebida como un reproche ético-social por no haber actuado conforme a Derecho a pesar de tener capacidad para hacerlo, es incompatible con la naturaleza misma de las personas jurídicas.

En este sentido, últimamente, Otto plantea tres cuestiones fundamentales que, a su modo de ver, son necesarias para poder intentar dar respuesta a la cuestión de la responsabilidad penal de la persona jurídica:

- ¿Por qué la responsabilidad penal de la persona jurídica es problemática?
- ¿Existe, en verdad, una necesidad real de implementar sanciones de carácter penal contra la persona jurídica?
- Si se afirma tal necesidad, ¿cómo se deben implementar?

La primera pregunta se encuentra relacionada con la comprobación de que el Derecho penal sólo imputa la comisión de un delito a una persona individual. En este sentido, existirían de legiferenda dos posibilidades: la punibilidad de personas naturales que hayan actuado en nombre de la persona jurídica y la imputación del comportamiento antijurídico de la persona física a la persona jurídica.

En este sentido, Otto (1993) parte directamente de la aceptación de la capacidad de acción de la persona jurídica: a las personas jurídicas le son imputables las acciones realizadas por sus órganos o representantes y es totalmente irrelevante si esa acción se imputa como acción propia de la persona jurídica o como responsabilidad de la persona jurídica por la acción

de un tercero. En cualquier caso, se trata de una acción propia de la persona jurídica.

La cuestión de la culpabilidad es la que, para Otto, reviste mayor importancia, pues realmente es aquí donde se plantea el mayor inconveniente para poder resolver la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Otto analiza la importancia de la culpabilidad en función del concepto de culpabilidad que se tome como punto de partida. En este sentido, constata que ni el concepto normativo de culpabilidad ni el concepto social de culpabilidad pueden llegar a resolver la cuestión, porque ambos conceptos se fundamentan sobre la premisa lógica de la libertad de decisión de una persona. Todo reproche personal –ya sea ético o social- está ligado y elaborado a partir de la persona física.

Tampoco convence a éste autor un concepto de culpabilidad fundado exclusivamente sobre aspectos de prevención –ya sea de prevención especial o general. El intento de Schunemann por legitimizar la culpabilidad partiendo de la idea de un “estado de necesidad del bien jurídico”, es decir, la idea de justificar una sanción a una persona jurídica sin culpabilidad, debido a que la protección del bien jurídico no se puede garantizar de otra manera, ni aun completando este principio de legitimación con el hecho de que la acción haya producido un beneficio para la persona jurídica, resulta en opinión de Otto insatisfactorio.

La principal objeción que –a su modo de ver- presentan las soluciones basadas en una sustitución del fundamento del principio de culpabilidad por razones de prevención es su dudosa constitucionalidad. En este sentido, también sostiene Otto (1993) que las soluciones aportadas por Jakobs, relacionadas con un concepto de culpabilidad fundamentado exclusivamente en criterios de prevención, si bien son consecuentes, no resultan convincentes.

Por otro lado, tampoco resulta efectivo para luchar contra la “irresponsabilidad organizada” un modelo basado en la sustitución del principio de culpabilidad tradicional por una culpabilidad fundada en aspectos preventivos, ya que lo relevante no es la “actitud criminal de la persona jurídica”, sino el descuido peligros de sus organizadores. Por ello, tampoco resulta importante si la persona jurídica ha obtenido algún beneficio de la acción delictiva, ya que lo relevante es el peligro potencial de la acción.

Para llevar a cabo una lucha contra el potencial de peligrosidad que entraña una actividad empresarial, que a la vez sea represiva y preventiva, el único medio adecuado y efectivo en este tema es –según Otto- la aplicación de una sanción a la persona jurídica en virtud de normas reguladoras de la supervisión administrativa de la actividad económica. No se trata aquí de sancionar el injusto personal, ni la toma de decisión culpable de otras personas para fundamentar el reproche personal, sino de buscar una medida efectiva excluida del ámbito de la sanción penal que, según el Tribunal Constitucional Federal alemán, exige el respeto del principio de culpabilidad. Por ello, es necesario sustituir el aspecto personal por un aspecto “instrumental”. Y ello sólo puede tener lugar si se acepta que hay que superar las limitaciones del Derecho penal, al menos, en la lucha contra peligros que surgen en la actividad empresarial. Por lo tanto, la sanción a la persona jurídica no debe ser interpretada como una medida de seguridad que tenga efectos en el futuro, sino que se debe complementar con una sanción por el hecho pasado para poder realizar así una función preventiva. No debe ser una verdadera pena, sino una medida que a la vez sea un medio represivo y preventivo. En concreto, estas sanciones deberían ser similares a las penas disciplinarias o a los medios de orden público. De lo contrario, ningún medio será efectivo. Sobre estas bases Otto concluye inclinándose por un sistema de responsabilidad de carácter administrativo.

Esta progresiva “funcionalización” y “despersonalización” del sujeto, llevara en opinión de Otto, necesariamente a introducir junto al sistema penal de responsabilidad individual un sistema especial, es decir, un derecho penal colectivo.

Por lo tanto, la única solución que permite no alterar los principios de imputación del Derecho penal individual es establecer un sistema separado para la responsabilidad colectiva.

Para Otto (1993) no puede llegar a otra solución posible si pretende dejar inalterado el sistema de imputación penal individual y si, de todos modos, no ve otro medio efectivo para combatir dicha criminalidad que no sea por medio de la aplicación de una medida con efecto similar al penal.

Comparte con la doctrina penal actualmente dominante el reconocimiento de la necesidad de implementar una sanción específica para los injustos penales cometidos por personas jurídicas. Sin embargo, es reticente a la incorporación de tales sanciones al ámbito del Derecho penal. El impedimento fundamental para incorporar tales sanciones está relacionado con el mantenimiento de un concepto de culpabilidad –igual al exigido por el Tribunal Constitucional Federal alemán- basado en la capacidad de obrar de otra manera. Como es claro, la opinión defendida por Otto se fundamenta en un concepto de culpabilidad basado en la capacidad de obrar de otra manera, pero, como se ha visto, con un concepto tradicional de culpabilidad, sobre la base de la idea de la libertad de voluntad y de un reproche ético-social, la responsabilidad penal de la persona jurídica será difícilmente compatible. La única solución posible, entonces, es la elaboración de un sistema sancionatorio específico que podríamos llamar para-penal.

Sin embargo, en la actualidad y dado el estado de discusión dogmática en torno a esta cuestión, la única solución posible hasta tanto se haya

elaborado un sistema de imputación específico para las personas jurídicas es, en su opinión, un sistema de sanciones de carácter administrativo, pues estas son las más cercanas a las penales.

➤ *La capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas*

La admisión de sanciones de carácter penal en virtud de la aceptación de la capacidad de culpabilidad de la persona jurídica puede tener lugar, por un lado, mediante la reformulación del principio de culpabilidad, concretamente se propone rebajar las exigencias del mismo en relación a las personas jurídicas y fundamentarlo en una responsabilidad orientada en categorías sociales y jurídicas. En este sentido, se habla de la culpabilidad de organización –Tiedemann-. Por otro lado, se parte de la imputación de culpabilidad ajena y se traslada a la persona jurídica, consecuentemente, la culpabilidad del órgano que actuó en representación, como fundamento de una responsabilidad acumulativa. Hirsch, en este mismo sentido, se admite, sin mayor fundamento, que el reconocimiento legal de una persona jurídica como destinataria de una norma es motivo suficiente para afirmar la aceptación por parte del legislador de una forma de culpabilidad colectiva, es decir, es el legislador el que establece si se debe reconocer o no una culpabilidad colectiva.

➤ *La culpabilidad propia de las personas jurídicas:*

Por su parte, Hirsch (1994) inicia su análisis sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tomando como punto de partida que no se trata de una cuestión ajena en la evolución jurídica alemana, dado que dicha responsabilidad se reconoció ya en la Edad Media. A partir de tal afirmación, este autor también se ve obligado a partir de las dos cuestiones tradicionales sobre la capacidad de acción y de culpabilidad de la persona jurídica para analizar la discusión de este tema. Asimismo, acepta la capacidad de acción

de las personas jurídicas, sosteniendo que las acciones de los órganos o representantes de las personas jurídicas constituyen las acciones propias de las mismas. En este sentido, se admite la acción de la persona jurídica como una acción realizado por otra persona (física). En este caso se trata de una forma de acción determinada por la propia estructura de la corporación que, por otro lado, constituye una realidad. A su modo de ver, la cuestión de la acción es totalmente independiente de la estructura del concepto penal de acción, es decir, que es irrelevante que se tome como punto de partida un concepto causal, final o social de acción, ya que no se trata de determinar los elementos estructurales del concepto de acción mismo, sino de la relación de dicho concepto con un sujeto.

Una vez resuelto el problema de esa forma el problema de la acción – imputando la acción del órgano como acción de la propia persona jurídica-. Hirsch además discute las soluciones tendientes a reemplazar el contenido ético-social del concepto de culpabilidad por el de “interés público” –en la línea de la propuesta de Schunemann. Sin embargo, tales propuestas no le parecen adecuadas, ya que –en cualquier caso- la imputación de sanciones sin culpabilidad es ajena al Derecho penal, toda vez que vulneraría el principio *nullum crimen, nullapoena sine culpa*.

Por el contrario, Hirsch (1995) sostiene que no hay más que contemplar el problema con mayor detenimiento para constatar que en la realidad social es un hecho tanto la aceptación de la culpabilidad de las corporaciones como la formulación de un juicio ético sobre la misma. Además, intenta demostrarlo con los siguientes ejemplos: en el caso de una guerra se habla de la “culpa” de uno u otro Estado en la iniciación de la misma, o si una empresa vierte residuos químicos en las aguas de un río también se dice que tal empresa es la “culpable” de la contaminación del río. Estas afirmaciones son, a su entender, una realidad y se trata de juicios de valor que en ningún caso son indiferentes desde un punto de vista ético. Es decir, que en el reproche de

culpabilidad que se hace en estos casos se han tenido en cuenta consideraciones éticas. Esto mismo se refleja, en otro hecho: también se habla del “honor” de un Estado, por ejemplo.

Dados los ejemplos de la realidad social a las que recurre y teniendo en cuenta que las acciones de las personas jurídicas tiene lugar por intermedio de una persona física, lo que permite –a su vez- salvar el presupuesto de la libertad de voluntad necesario para el concepto de culpabilidad por el defendido, Hirsch no encuentra obstáculos para afirmar la posibilidad de hacer un juicio de culpabilidad sobre la persona jurídica, dado la posibilidad de establecer un paralelismo entre la culpabilidad de personas físicas y la de las personas jurídicas. Por lo tanto, sostiene que la realización de un juicio de culpabilidad, como reproche ético, sobre las personas jurídicas es una realidad. No cabe duda la debilidad que dicho argumento ofrece. Por otra parte, asimismo constata que la cuestión de la culpabilidad sólo resulta relevante cuando se trata de contemplar a favor del autor aquellos motivos que no le permitieron comportarse de acuerdo a derecho.

Pero teme que el reconocimiento de la culpabilidad de la persona jurídica se pueda confundir con la culpabilidad de sus miembros. En este sentido, se debe tener presente que aquí no se trata de culpabilidad colectiva, sino de responsabilidad colectiva. Y se trata de responsabilidad colectiva, porque la sanción a la persona jurídica también percute –directa o indirectamente- sobre los miembros de la misma; la responsabilidad colectiva no es una pena que se impone a los miembros, sino a la persona jurídica y que va implícita en el riesgo que, de modo general, supone la participación en una actividad colectiva. Es decir, que tampoco se presenta según Hirsch (1995) la objeción basada en la vulneración del principio *ne bis in ídem*.

Por lo tanto, sobre la base de estos presupuestos Hirsch también acepta la capacidad de culpabilidad de la persona jurídica. La configuración concreta

de la propuesta se condensa de la siguiente manera: *en primer lugar*, debe haber una acción llevada a cabo por un órgano o representante. En este sentido, coincide con Stratenwerth, en que no se debe tratar de la acción de cualquier persona vinculada a la empresa, sino solo que aquellas personas con capacidad directa que actúen en nombre de la empresa. Por otro lado, la acción en concreto debe tener también una “relación funcional” con la actividad de la empresa y no se debe tratar de cualquier acción posible dentro de la empresa.

La culpabilidad de la persona jurídica se determina a partir de la culpabilidad del órgano que realizó la acción, es decir, que se trata de la culpabilidad del órgano como hecho de conexión. Además de la constatación de esa culpabilidad, Hirsch exige que el hecho delictivo pudiese haber sido evitado por la persona jurídica. La consecuencia final es que la persona jurídica tiene una “responsabilidad colectiva” por el hecho.

La propuesta de Hirsch (1995) también incluye la responsabilidad de la persona concreta que actuó, sin que ello vulnere el principio *ne bis in ídem*, ya que se trata de una responsabilidad acumulativa y no de una doble punibilidad. La solución planteada por este mismo autor, no podía ser tampoco distinta, si se tiene en cuenta que se la elabora donde una teoría del delito orientada exclusivamente en la responsabilidad individual. En este sentido, se puede decir que se trata de una solución pragmática y, casi, de compromiso ante las exigencias de la realidad política-criminal, sin que se aborde realmente el problema central.

Ello lo único que pone en manifiesto es que, en realidad, no se ha abordado el problema de la culpabilidad de la persona jurídica, sino que lo ha obviado llevando el problema al terreno de una supuesta responsabilidad solidaria de la persona jurídica con el órgano, que, en todo caso, no sería sino una responsabilidad sin culpabilidad, sin configurar, por lo tanto, una

verdadera responsabilidad penal de la persona jurídica. Por otro lado, no parece convincente decir que la culpabilidad del órgano sea la que constituye la culpabilidad de la propia persona jurídica, pues al igual que al participe no se le puede trasladar la culpabilidad del autor, tampoco se explica que aquí sí se tenga que hacer una excepción a ese principio.

Por otro lado, la propuesta de Hirsch (1995) no puede resultar coherente, toda vez que sus propios puntos de partida no son compatibles con la persona jurídica, en la medida en que el Derecho penal la responsabilidad individual no conoce la solidaridad de la responsabilidad y, por consiguiente, no se trata –como podría parecer a primera vista- de la elaboración de un modelo de responsabilidad propia y directa (basada en una culpabilidad propia) de la persona jurídica. Su propuesta en general no difiere en el resultado de lo propuesto por Tiedemann o Schünemann, pero Hirsch, al no querer reconocer un concepto de culpabilidad cuyos presupuestos se vean rebajados frente a las personas jurídicas, se ve obligado a forzar su interpretación de tal forma que no resulta una solución racional.

➤ *El principio de culpabilidad fundado en aspectos de prevención:*

La perspectiva cambia, sin embargo, si la culpabilidad no se determina como presupuesto de un “reproche” –ya ético o social- sino si es considerada bajo aspectos netamente funcionales relacionados con los fines de la pena. Esta reorientación de la discusión sobre la culpabilidad se pone de manifiesto precisamente como un reflejo de la crisis en la que se encuentra la idea del sujeto del Derecho penal.

En este sentido, se comienza a replantear la discusión en torno al concepto de culpabilidad en la década de los años setenta y comienzo de los ochenta bajo el título de “culpabilidad y prevención”. La cuestión se

caracteriza fundamentalmente, porque se pone en duda el principio de culpabilidad como medida de la pena.

En esta discusión ha participado la mayoría de la dogmática y, por ello, es conveniente detenerse brevemente en algunos aspectos de la discusión a fin de poder extraer aquellas cuestiones relevantes para una reformulación del concepto de culpabilidad actualmente y las implicaciones que, consecuentemente, dicha discusión tiene sobre la idea del sujeto.

El reconocimiento por parte de algunos autores de la necesidad de vincular el principio de culpabilidad con aspectos de prevención pone de manifiesto que las cuestiones de política criminal no son algo indiferente al principio de culpabilidad, sino que, precisamente, son su fundamento.

La puesta en duda de la vigencia del concepto de culpabilidad sostenido por la doctrina dominante en aquel momento –ya sea un concepto de culpabilidad regido por la idea de un reproche ético o de un reproche social– se relaciona con la cuestión de la libertad de voluntad que se les atribuye a las personas físicas. Los conceptos de culpabilidad que se basan en un reproche parten de la premisa de que tal libertad de voluntad existe (o al menos es postulada como existente) y que, por ello, es posible exigir que el sujeto se haya podido comportar de otra manera (Roxin, 1978). Sin entrar necesariamente en la discusión sobre el determinismo o el indeterminismo, lo que se constata es la necesidad de excluir esta cuestión del contenido de culpabilidad. Por un lado, este mismo señala que se trata de una cuestión difícilmente comprobable en forma empírica y, por otro lado, porque siempre que se trata de determinar la existencia de culpabilidad de sujeto se opera con la hipótesis de cómo se hubiese comportado otro en el lugar del sujeto, con lo cual se está realizando una delimitación normativa de la responsabilidad penal. Estas constataciones expuestas con suma claridad resultan importantes para una nueva concepción del principio de culpabilidad, pues se libera a la

culpabilidad de una característica que solo se le puede atribuir a una persona física y muestran a su vez la crisis del sujeto individual. Esta reformulación del concepto de culpabilidad de Rocín debería haber facilitado, en ciertos aspectos, la discusión sobre el problema de la culpabilidad de la persona jurídica. Sin embargo, como veremos, sigue presente la idea del individuo como único sujeto del Derecho penal.

Ante esta crisis surgen dos nuevas perspectivas que darán lugar, a su vez a dos formas diferentes de la corriente dogmática hoy dominante (Silva, 1992) denominada como funcionalismo. En este sentido, nos encontramos con dos corrientes diferentes sobre la prevención general como fundamento de la pena y caben distinguir, al menos, dos corrientes diferentes de funcionalismo: una “moderada” (Roxin, 1978) y una “radical” (Jakobs), (Silva, 1992). Asintiendo con Silva, estas dos corrientes se caracterizan fundamentalmente, como se verá, por sus distintos puntos de partida metodológicos, es decir, la normativización del sistema y sus categorías y en el grado de absolutización del sistema metodológico funcionalista, dando lugar así, consecuentemente, a resultados diferentes.

➤ *El concepto de culpabilidad basado en la prevención general integradora: el modelo de Roxin (1970)* afirma en su famoso escrito *kriminalpolitikundStrafrechtssystem* la necesidad de reconsiderar las premisas metodológicas del sistema de la dogmática penal. En este sentido, sostiene la tesis de que todas las categorías de la teoría del delito se encuentran en función de cuestiones de política-criminal. Así, tipicidad tiene por objeto realizar el principio *nullum crimen, sine lege*; la antijuricidad tiene por objeto la correcta regulación de intereses (individuales) y contraintereses (generales de la sociedad), es decir, la ponderación de intereses socialmente regulados en situaciones de conflicto; y la culpabilidad tiene por objeto responder, desde consideraciones de prevención general u especial, a la cuestión

normativa de si y en qué medida un comportamiento amenazado en principio con una pena requiere en determinadas circunstancias aún una sanción penal.

Tomando siempre como punto de partida el Derecho positivo, continúa demostrando como diferentes categorías de la teoría del delito –como las causas de exclusión de la culpabilidad- no se puede explicar a partir del concepto tradicional de culpabilidad (es decir, en el sentido de que el autor podría haber actuado de otra manera, pues –en definitiva- siempre se podría haber actuado de otra manera) y afirmando que solo se pueden explicar a partir de cuestiones político-criminales estrechamente relacionadas con los fines de la pena.

Este autor, muestra en numerosos ejemplos –como el error de prohibición, el exceso en la legítima defensa o la dogmática de los delitos culposos, como las disposiciones legales se dejan explicar más razonablemente a partir de aspectos de las teorías de la pena que a partir de la concepción clásica del principio de culpabilidad y de puntos de partida ontológicos. Este cuestionamiento de Roxin es la primera oposición crítica frente al sistema de Welzel.

A partir de estas premisas Roxin distingue dos categorías: *la responsabilidad y la culpabilidad. La responsabilidad determina después de la antijuricidad otra valoración dentro de la teoría del delito.* Se trata pues de una valoración bajo el punto de vista de la responsabilidad penal del autor.

Sus supuestos son, entre otros, la capacidad de culpabilidad, la posibilidad de conocer la ilicitud y la normalidad de la acción. La responsabilidad depende, en última instancia, de dos hechos: de la culpabilidad del autor y de la necesidad preventiva de un castigo penal.

Para Roxin (1974), la categoría de la responsabilidad tiene su principal objetivo en eliminar el problema de la libertad de voluntad ya que sólo se trata de establecer si existen razones que justifiquen la necesidad de imponer una pena. Esta cuestión se determina fundamentalmente bajo aspectos de política criminal, es decir, para este autor, bajo aspectos de prevención. La sanción es necesaria si existen exigencias mínimas de prevención general, es decir, que la pena debe ser suficientemente aceptada para restablecer la paz jurídica; y, por otro lado, deben existir exigencias de prevención especial. Se rechaza, por lo tanto, la idea de “retribución”, proponiendo en su lugar la idea de una “prevención integradora”, en la que esencialmente se trata de actuar sobre el autor (prevención especial) y, además, impedir la comisión de futuros hechos restaurando la paz jurídica, dando al pueblo la confianza de que su seguridad esta salvaguardada y reafirmando las reglas de convivencia humana en contra de perturbaciones graves (prevención general).

Partiendo de estas premisas, la culpabilidad se debe entender como la acción contraria a Derecho, a pesar de la existencia de una receptividad normativa por parte del autor. Por lo tanto, habrá que afirmar la existencia de culpabilidad en un autor, cuando en el momento de hecho disponía, según su constitución psíquica, de la posibilidad de comprender la norma; dicho en otras palabras, si le era posible psíquicamente y según sus posibilidades de decisión un comportamiento orientado en la norma siempre que disponga de las capacidades físicas que suele tener una persona adulta normal en la mayoría de las situaciones. Se trata, por lo tanto, de una hipótesis constatable empíricamente, ya que responde a la ciencia de la experiencia. Con tal concepto tienen que estar de acuerdo tanto –según Roxin (1984) los indeterministas, como los deterministas o los agnósticos, ya que no se trata de constatar si el autor hubiese podido actuar de otra manera, pues eso no se puede saber, sino sólo de que de acuerdo con las capacidades motrices intactas y de acuerdo a la receptividad normativa es tratado como si fuese libre. Por lo tanto, se trata de operar con un concepto de libertad también

normativo, es decir, de una regla de comportamiento social, cuyo valor social no tiene nada que ver con la problemática teórico-jurídica o científica de la libertad de voluntad.

Si ello es así, entonces la existencia de culpabilidad no exige necesariamente la aplicación de una pena. La culpabilidad solo sirve como límite de la pena. Es decir, que, aunque exista culpabilidad no se debe imponer una pena si no existe necesidad preventiva (general o especial). De este modo, tampoco se deben castigar, por ejemplo, los comportamientos culposos, cuando no produzcan una efectiva lesión de un bien jurídico.

La culpabilidad y la prevención se delimitan la una a la otra. Se trata de una concepción puramente preventiva, pero permite asegurar –dentro de lo socialmente posible (prevención general)- la libertad individual (prevención especial). Pero, no se trata en ningún caso de renunciar al principio de culpabilidad. La función que debe cumplir en la actualidad el principio de culpabilidad es delimitar la extensión de la pena.

En ese sentido el planteamiento de Roxin (1984) da lugar a un nuevo sistema de responsabilidad penal, en el que es necesario incluir factores político-criminales. No es posible responder desde categorías puramente ontológicas, sino que las categorías se normativizan y su legitimación se fundamenta en razones político-criminales. Es decir, que se encuentran justificadas por la teoría de la pena en la que se basan. La política criminal, por su parte, requiere una legitimación y ésta proviene de las teorías de los fines de la pena.

➤ *El concepto de culpabilidad basado en la prevención general positiva: el modelo de Jakobs*

Todos los modelos presentados revelan una vez más la profunda crisis en la que se encuentra el modelo del sujeto del Derecho penal. Las soluciones ofrecidas para la responsabilidad penal de las personas jurídicas toman como puntos de partida categorías de análisis que provienen de un sujeto individual. En ninguna de las propuestas se plantea una verdadera desvinculación del sujeto individual y están pensadas sobre las capacidades del individuo. Sin embargo, dicha perspectiva cambia de forma radical a partir de las elaboraciones del mencionado autor que suponen un verdadero cambio sobre la idea de sujeto del Derecho penal.

Para Jakobs (1976) sin lugar a dudas el máximo representante de esta corriente, plantea otro concepto de culpabilidad también orientados en criterios de prevención, pero ciertamente diferente al que acabamos de exponer. Se trata de uno que debe tener características funcionales, es decir, elaborado en función de la tarea social que le incumbe al Derecho penal.

La nueva cuestión que se aborda, por lo tanto, es la finalidad del Derecho penal y la conexión de la pena con la culpabilidad como el medio para su realización. Por otro lado, presupone que el fin del Derecho penal es la estabilización de un cierto orden social, que –a pesar de sus muchas carencias- esta finalidad se logra cumplir y, por último, que la conexión entre la pena y la culpabilidad es un requisito para obtener tal final.

Teniendo en cuenta estas premisas este autor sostiene que la culpabilidad, como fundamento para la aplicación de una pena, se refleja en la necesidad de afirmar la vinculación del Derecho frente al ciudadano fiel al derecho, por lo que la culpabilidad se debe fundamentar en la prevención general y medir a partir de ésta. Si solo se impone una pena cuando resulta necesaria para el mantenimiento del orden, entonces la culpabilidad solo es relevante cuando se trata de tal necesidad. Ello es así, porque la pena la

misión de negar el hecho defraudador de expectativas cuya legitimidad se encuentra garantizada jurídicamente.

Los fundamentos del Derecho penal se establecen a partir de que éste cumple una función en la sociedad. Por funciones, a su vez, se entienden las prestaciones que mantienen un sistema. Esto significa en una comprensión comunicativa lo siguiente: el delito es una afirmación que contradice la norma y la pena es la respuesta confirmando la vigencia de la norma. Por ello, la pena contradice la contradicción de las normas determinantes de la identidad social. Dicho en otras palabras, el Derecho penal cumple la función de confirmar la identidad de la sociedad.

La cuestión sobre la función del Derecho se plantea, necesariamente, en relación al sistema de la sociedad. Se trata de qué problemas resuelve la sociedad por medio de normas específicamente jurídicas y, en definitiva, mediante la génesis de un sistema jurídico en especial.

Con ello se excluyen necesariamente los planteamientos de cuestiones desde perspectivas psicológicas y antropológicas. Ello no significa que deben ser rechazadas por equivocadas, pero su problema reside en que los seres humanos empíricamente sólo se encuentran en los individuos y que las afirmaciones generales sobre los seres humanos, sobre la conciencia, sobre la persona son difícilmente controlables (Luhmann, 1995). Por el contrario, la sociedad se refiere a un sistema individual, si bien altamente complejo, empíricamente constatable y dado concretamente en el curso de la comunicación. No se trata, por lo tanto, de buscar y verificar afirmaciones que se pueden generalizar sobre una infinidad de variados sistemas. El funcionalismo penal afirma que el problema a resolver es siempre un problema del sistema social. La solución de un problema social a través del Derecho penal tiene lugar, en todo caso, por medio del sistema jurídico en

cuanto sistema social parcial, es decir, dentro de la sociedad. Por lo tanto, es imposible separar el Derecho penal de una determinada idea de sociedad.

Por consiguiente, existe una dependencia recíproca entre la sociedad y el Derecho penal. En este sentido, cabe pedir al Derecho penal que realice esfuerzos para asumir nuevos problemas sociales, hasta que el sistema jurídico alcance una complejidad adecuada con referencia al sistema social del mismo modo que a la inversa el Derecho penal puede recordar a la sociedad que se deben tener presente ciertos principios que se consideran indisponibles.

En este sentido, la teoría de la culpabilidad no solo se puede basar sobre los fundamentos de los fines de la pena. El contenido de la culpabilidad se determina también a partir de la configuración de la sociedad. Así como la determinación del injusto depende de la configuración de la sociedad, en la cual se debe diferenciar entre lícito e ilícito, así también el contenido de la culpabilidad depende de la configuración de la sociedad. El fin de la pena y la configuración social no se pueden, sin embargo, combinar con cualquier contenido, sino que se deben adaptar mutuamente. Esta dependencia del concepto de culpabilidad respecto de la finalidad que debe cumplir (concepto funcional de culpabilidad) –cuestión que, como se dijo, dependerá del fin de la pena y la configuración de la sociedad de la que se parte-, es una cuestión muy discutida. Pero, de todos modos, a todas las interpretaciones del concepto de culpabilidad es común que ésta constituye una categoría de la imputación, es decir, una conexión entre el sujeto y su acción.

En este contexto el principio de culpabilidad adquiere una función totalmente diferente de las que se le han reconocido hasta el momento. La culpabilidad es la demostración de la falta de fidelidad al derecho por parte del autor.

A partir de aquí, Jakobs (1992) distingue dos formas de culpabilidad:

- *La culpabilidad formal*, que consiste en la existencia de una persona abstracta competente, es decir, un titular de derechos y obligaciones o, dicho de otra manera, un destinatario de obligaciones.
- *La culpabilidad material*, que tiene su fundamento en la carencia de alternativas plausibles, frente a un orden social concreto para la solución del conflicto, es decir, siempre que no exista otra forma de responder frente a los sometidos a esas normas como integrantes dicho orden. La culpabilidad material constituye la infidelidad al Derecho frente a normas legítimas.

A pesar de que el concepto de culpabilidad que propone no se vincula con ninguna forma de reproche al sujeto – excluyendo así la necesidad de fundamentar una respuesta sobre la libertad de voluntad, Jakobs insiste en que la culpabilidad se encuentra relacionada con la libertad. Pero no se trata aquí de la (tradicional) libertad de voluntad, sino de libertad de auto organización o auto conducción. La libertad de auto organización o auto conducción es la libertad de administrar el ámbito de la propia organización (Jakobs, 1992).

En este sentido, concluye que la culpabilidad solo es posible dentro de un orden, en el que los procesos no estén dirigidos centralmente, sino en el que se organizan de forma descentralizada, es decir, dentro de las competencias de quienes lo integran.

Pero, según esa propuesta cabe preguntarse si se trata aquí de un rol, de un modelo objetivo o de subjetividad. Desde que el concepto psicológico de culpabilidad fuera reemplazado por un concepto normativo de culpabilidad,

es indiscutible que el criterio, según el cual se determina la culpabilidad, es completamente objetivo.

Pero el concepto normativo de culpabilidad sólo constituye un criterio que no permite determinar la persona que hay que enjuiciar. Por el contrario, en el marco del concepto funcional de culpabilidad la constitución del sujeto que se enjuicia se elabora teóricamente sobre la base de lo que de hecho ocurre: es decir, que la constitución individual del sujeto sólo entrará en consideración allí donde no se ha de temer un desbordamiento incontrolable, mientras que por lo demás se considera un asunto del propio ciudadano el preocuparse de adquirir suficiente fidelidad al Derecho.

Dicho con otras palabras: el sujeto sólo puede hacer valer su individualidad en la medida que ello no perturbe el efecto generalizador del Derecho y ello tendrá lugar cuando el conflicto ha podido ser resuelto de otro modo, sin su imputación a un sujeto. Por lo tanto, con el criterio de la culpabilidad no se enjuicia a un sujeto, sino a una persona, la persona más general que se pueda imaginar, aquella cuyo rol consista en respetar al Derecho.

Se puede concluir así, que el Derecho penal no tiene lugar en la conciencia individual, sino en la comunicación. Sus actores son personas –no sujetos individualmente considerados- y sus condiciones no las determina un sentimiento individual, sino la sociedad. En este sentido, es condición fundamental de una sociedad el respeto por la libertad de actuación; dicho con otras palabras, la personalización de los sujetos. Por otro lado, Jakobs (1995) hace hincapié en que no se trata de hacer una afirmación de lo que debería ser, sino relativa a lo que es. El concepto funcional de culpabilidad es por necesidad descriptivo en la medida en que la sociedad se encuentra determinada. La teoría funcional hace así una descripción neutra, evitando valoraciones sobre cómo debería ser idealmente una situación.

Frente a esta concepción se ha levantado numerosas críticas. Entrar aquí en profundidad sobre esta discusión excede, sin lugar a dudas, el marco de esta investigación, pero no se puede dejar de, al menos, mencionar sucintamente estas críticas.

En este sentido, una de las principales se refiere a que, según este modelo, la sociedad debe ser estabilizada eliminando la idea de un sujeto libre.

Desde esta perspectiva, se le reprocha a Jakobs (1995) eliminar del concepto de culpabilidad una de las funciones más importantes del principio de culpabilidad: la de operar como límite de la pena, dado que, según su propuesta, la punibilidad del autor no se mide ya a partir de circunstancias que rodean su propia persona, sino para que los restantes ciudadanos se ejerciten en la fidelidad al Derecho necesaria para la estabilización de la confianza en el ordenamiento. Tal instrumentalización del sujeto, que sirve así de herramienta para la estabilización de los intereses de la sociedad, se considera contraria a la dignidad humana. Por lo tanto, esta concepción de la culpabilidad, no sólo sería insostenible, sino también contraria al marco jurídico constitucional, ya que la dignidad humana se encuentra protegida constitucionalmente.

Frente a la crítica de instrumentalización del sujeto éste argumentó en *primer lugar*, que no se trata de la conservación de la identidad de un sistema social sin más, sino de aquella identidad (normativa) de un sistema social diferenciado por un determinado sistema jurídico. Y, en *segundo lugar*, por otro lado, afirma que no se trata más que de una descripción de los presupuestos del funcionamiento de la sociedad; a su modo de ver la descripción no instrumentaliza, sino que, en todo caso, pone de manifiesto las instrumentalizaciones ya existentes.

En relación a la pretendida vulneración de la dignidad humana, Jakobs responde que no se trata de la estabilización de la sociedad a costas de la libertad del sujeto, argumentando que precisamente el sujeto se encuentra presente en la medida en la que trasmite comunicativamente, es decir, en tanto y cuanto determina la autodescripción de la sociedad (Jakobs, 1995).

De esa manera el sistema de la sociedad es el que marca los límites del sistema jurídico y, por lo tanto, no desaparece en absoluto ni la libertad del sujeto ni el límite de la punibilidad.

No es correcto –aclara Jakobs- oponer las condiciones de constitución de la subjetividad a las condiciones de configuración de la sociedad, en el sentido de “libertad” frente a “colectivismo”, ya que en cualquier caso desaparecen las condiciones empíricas de la subjetividad si la sociedad no funciona. En ningún momento, significa esto que toda sociedad que funcione es una sociedad en la que los sujetos obtienen sus derechos, sino sólo que –y esto es subrayado expresamente- sin una sociedad que funcione sólo tendremos un conjunto accidental de individuos que por carencia de coincidencias vinculantes no conocen el mundo objetivo y, por ello, no pueden sobrepasar el marco de sus sanciones personales. El proceso comunicativo es determinante para poder hablar de sujetos libres.

Ante ello este autor responde a esta crítica categóricamente afirmando que esta teoría no pretende presentar un modelo de Derecho penal deseable, sino describe un Derecho penal diferenciado por la sociedad. A partir de este planteamiento general de la teoría de imputación y de los fundamentos concretos a que debe responder dentro de la misma culpabilidad, Jakobs elabora en su manual la específica configuración del tipo de culpabilidad.

Nos tendremos, en primer lugar, muy brevemente, en la descripción que el propio Jakobs hace del tipo de culpabilidad:

- La suma de aquellos elementos que deben concurrir para apreciar la falta de fidelidad al Derecho por parte del autor, es decir, la motivación jurídica defectuosa y la competencia del mismo para ello, es lo que compone el tipo de culpabilidad. Los elementos de la inexigibilidad se pueden denominar como tipo de exculpación. La unión de ambos es el tipo general de culpabilidad.
- Al tipo de culpabilidad pertenece también todo el injusto, porque es la objetivación necesaria del defecto de motivación para la imputación.

A partir de esta definición del tipo de culpabilidad se establecen cuáles son los elementos del tipo general de culpabilidad:

- 1) La culpabilidad presupone asimismo la existencia de un injusto. Injusto es un comportamiento típico evitable –doloso o culposo- no justificado.
- 2) El autor sólo es competente por un déficit de motivación jurídica, siempre y cuando –en el momento del hecho- sea un sujeto con competencia necesaria para contradecir la vigencia de la norma, es decir, que sea imputable. En este sentido se debe precisar lo siguiente:

- Imputable es una persona que es considerada como igual a los demás, es decir, al término medio. La igualdad presupone que aquellos factores, que configuran no impiden –en sus rasgos fundamentales- el proceso de motivación en el autor, configuren o no impidan un tipo de proceso de motivación ubicuista. Es decir, sólo es relevante el tipo de los factores fundamentales relevantes para la motivación. Lo determinante de estos es la imposibilidad de considerar la motivación

como un producto orgánico-cerebral. Dicho en otras palabras, se trata de sujetos en los que falta un sujeto capaz de responder (normalmente) a un estímulo. En tales casos se debe considerar al sujeto como “cualitativamente anormal”. Pero esta cualidad no se debe buscar como resultado orgánico, sino que el sujeto mismo debe ser considerado como fenómeno psíquico. Desde una perspectiva jurídico-penal interesa el contexto psíquico; el somático, por su parte, puede ser relevante en todo caso como un indicador de algo psíquicamente relevante.

Puede, asimismo, que en el ámbito de la medicina sea importante extraer a partir de un resultado psíquico consecuencias orgánicas; en el ámbito estrictamente penal ello es irrelevante.

La igualdad faltará también cuando el sujeto no pueda ser definido sobre la base del mismo estado evolutivo, es decir, como alguien que se encuentra en pleno Estado de evolución social (niños, adolescentes). Ser imputable supone, por lo tanto, poder ser definido como un igual.

- La igualdad no es cuantificable y, por ello, tampoco lo es la capacidad de imputabilidad. La capacidad se refiere a una aptitud determinada para el conocimiento del injusto y la correspondiente motivación. Asimismo, para realizar entonces esta prestación el ser humano es capaz o no lo es.

- En la medida en que falta igualdad se renuncia asimismo a la estabilización de la expectativa normativa que el autor ha defraudado, porque la confianza en la vigencia de la norma no ha podido ser afectada.

Por último, también pertenecen al tipo de culpabilidad los especiales elementos de culpabilidad. Sólo se toman en cuenta aquellos elementos que tienen que ver con la competencia o la competencia elevada del sujeto por la vulneración de una obligación.

El tipo de culpabilidad que aquí se describe está pensado, sin lugar a dudas, para un sujeto con cualidades psíquicas, es decir un sistema psíquico. Sin lugar a dudas, establecer la culpabilidad propia de las personas jurídicas resulta dificultoso. En este sentido, Jakobs (1995) afirma que la culpabilidad de los órganos de las personas jurídicas no determina la culpabilidad de las mismas, del mismo modo que la culpabilidad del autor tampoco es trasladable al partícipe. Pero lo que excluye rotundamente es la posibilidad de imponer una sanción penal sin la existencia de culpabilidad. Se debe determinar fundamentalmente que el órgano actúe con efectos para la persona jurídica, sin que la competencia del mismo pueda ser limitada por el estatuto de la misma. Sin embargo, si el órgano le ha sido impuesto a la persona jurídica, las acciones de éste son acciones de la persona jurídica, pero no son acciones propias de dicha persona.

En tales casos, según Jakobs (1995) las disposiciones del estatuto son condiciones indispensables de la acción propia de las personas jurídicas. Por lo tanto, si la acción no se atiene a lo establecido en el estatuto de las personas jurídicas, éstas se deben encontrar disculpadas. Si bien este mismo autor (1976) no establece los requisitos particulares de un tipo de culpabilidad de las personas jurídicas, no parece posible negar que la repercusión que el pensamiento de éste tiene sobre el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas podría constituir el punto de partida de la reelaboración de la problemática de este tema. Sin lugar a dudas, la culpabilidad también se debe comprobar en el caso de las personas jurídicas eliminando todos aquellos requisitos que se encuentran establecidos para un sujeto con cualidades físicas.

Por el momento, parece importante haber recapitulado brevemente la discusión existente en relación al principio de culpabilidad, pues es una muestra notable de la transformación que ha ido sufriendo el modelo del sujeto del Derecho penal y con ésta también el concepto de culpabilidad. Ello da lugar a un nuevo concepto de sujeto que deja de lado la idea de las capacidades del individuo, para dar paso a una visión más amplia que toma puntos de partida diferentes. Estas nuevas premisas permitirán el replanteamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas orientada desde la idea del sujeto mismo.

En este sentido, se puede concluir que la evolución de las teorías de los fines de la pena han dado lugar en relación al concepto de culpabilidad a dos formas distintas de funcionalismo, que, asimismo, se basan en ideas distintas sobre el sujeto: por un lado, el modelo presentado por Roxin (1978) es decir, un concepto funcionalista orientado principalmente en la figura de un sujeto individual del Derecho penal y, por lo tanto, orientado en la prevención especial (con mínimos componentes preventivo-generales) y, por otro lado, el modelo de Jakobs elaborado a partir de la consideración del sujeto como sistema –que puede ser un individuo o estar configurado de otra forma– orientado puramente en criterios de prevención general positiva.

La primera constatación que se puede hacer, considerando las distintas soluciones aportadas, es que la doctrina dominante parece no poder abandonar el método de análisis basado sobre la comparación entre el individuo y la persona jurídica intentando encontrar similitudes suficientes para poder adaptar el sistema de responsabilidad penal individual, bien readaptado levemente algunas categorías para lograr dicha aplicación, o bien, al no poder establecer suficientes similitudes entre ambos sujetos, negando la aplicación del sistema penal actualmente dominante.

La evolución del concepto normativo de culpabilidad hacia un concepto social de culpabilidad no tiene mejores posibilidades, pues también está elaborado sobre la base de una reducción del Derecho penal a sujetos individuales. El concepto social de culpabilidad tiene, en realidad, otras metas, pues procura eliminar del contenido del concepto de culpabilidad el reproche ético individual, sustituyéndolo por otro meramente social, aunque partiendo también de la premisa de la libertad de decisión de la persona. Todo reproche personal ya sea ético-social o meramente social está necesariamente relacionado con un sujeto cuyo modelo es la persona física (Otto, 1993). La cuestión de las condiciones que legitiman la aplicación de una pena, que presupone conceptualmente culpabilidad, el ente jurídico formado por un conjunto de personas no se puede resolver, por lo tanto, en el marco de estas concepciones de culpabilidad.

Por las mismas razones, tampoco resulta convincente la idea de la culpabilidad de organización, también fundamentada en un concepto social de culpabilidad (Tiedemann, 1988).

Este concepto está afectado por los mismos problemas: siempre que se trate de hacer un “reproche”, independientemente de que el mismo está orientada por cuestiones éticas o meramente sociales, habrá que referirlo a un sujeto con capacidad suficiente para poder “sentir” y reaccionar frente a un reproche.

Si ya inicialmente estamos frente a un sujeto que no reúne ningún tipo de cualidades sensoriales, es evidente que será posible llegar a una solución satisfactoria. Aunque el punto de partida metodológico de Roxin (1978) hubiera permitido revisar el concepto de sujeto, dado que cuestionó la idea de la culpabilidad basada en la posibilidad de actuar de otra manera, su teoría personal de la acción, como “exteriorización de la personalidad” (que muestra su funcionalismo, pero, como hemos tratado de demostrar, respecto de la

prevención especial) excluye, consecuentemente, la responsabilidad de las personas jurídicas.

Por el contrario, la teoría social de la que parte Jakobs (teoría de los sistemas) y la definición de la finalidad de la pena en el sentido de la estabilización de normas y no de protección de bienes jurídicos, permite cuestionar tanto el concepto de acción (naturalista) como el de culpabilidad y dar un paso decisivo en la superación conceptual de los obstáculos que en la dogmática tradicional han impedido el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La teoría de la acción, entendida como comportamiento exterior evitable, se considera como una teoría del sujeto que no tiene porqué depender del carácter de una persona individual y de esta manera transforma totalmente el marco teórico en el cual se plantea la cuestión. La culpabilidad, a su vez, es entendida en función de la prevención general positiva, con independencia del poder obrar de otra manera; es decir, no como “alternativa de acción” del sujeto, sino como alternativa de elaboración del conflicto social por parte de la sociedad, que tampoco presupone necesariamente un sujeto individual, aunque el Derecho positivo se limite a éstos.

En este sentido, cabe recordar aquí las palabras de Jakobs sobre la posibilidad de acción a la persona jurídica: “ya en el caso de las personas naturales la comprobación no se resuelve sólo con criterio natural; por el contrario, se trata de una determinación valorativa del sujeto de la imputación, es decir, de qué sistema, compuesto por psiques y cuerpo, de acuerdo con sus efectos se debe valorar”.

Y en el marco de la culpabilidad afirma respecto de la persona jurídica, aunque no va ya más allá en sus explicaciones: “para la acción y para la culpabilidad, por lo tanto, las formas dogmáticas son las mismas (no sólo los nombres) tanto para la persona natural como para las jurídicas”.

Por ello el replanteamiento llevado a cabo por Jakobs y la nueva visión de los problemas que implica puede permitir reorientar la discusión en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas como un replanteamiento de la idea de sujeto del Derecho penal. En este sentido, es posible extraer como puntos de partida, fundamentalmente las siguientes conclusiones:

En primer lugar, se puede afirmar que el individuo no es el único sujeto posible del Derecho penal. El individuo es el modelo de sujeto del Derecho penal que ha sido dominante y en función del cual se han elaborado las categorías dogmáticas de la acción y de la culpabilidad de la teoría del delito. Sin embargo, a pesar de que Jakobs (1995) tiene en mente un modelo de sujeto, cuyo sistema está compuesto por psiques y cuerpo (es decir, un sistema psíquico), no niega la posibilidad de pensarse en otras configuraciones del sujeto. Estas afirmaciones son un primer paso para replantear el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En este sentido, no niega la posibilidad de que el sujeto pueda ser configurado a partir de los elementos de la persona jurídica: estatuto y órganos. El sujeto del derecho penal es aquel que sea competente y no necesariamente el sujeto que realizó la acción. Dentro de estos parámetros no resulta imposible imaginar a la persona jurídica como un sujeto competente y, por lo tanto, como un sujeto imputable. Esta normativización del concepto del sujeto da una nueva perspectiva no sólo al tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino a la necesidad del replanteamiento general de la problemática del sujeto del Derecho penal, como preconcepto de su elaboración. En todo caso, el concepto del sujeto no se encuentra predeterminado ontológicamente, sino a que depende de cada estado de evolución de la sociedad.

En segundo lugar, la nueva teoría de la acción de Jakobs es, a su vez, como lo hemos visto reiteradamente, una teoría del sujeto. O, dicho con otras palabras, a partir de su idea del sujeto ha elaborado esta nueva concepción de

la acción que puede ser desvinculada de las capacidades de una persona física toda vez que se entiende el sujeto concebido como un sistema de imputación.

En tercer lugar, también como causa de esta diferente comprensión del sujeto, se presenta un nuevo concepto de culpabilidad totalmente desligado de cualquier tipo de reproche. La idea de culpabilidad entendida de esta manera también se encuentra determinada por la idea de sujeto que sostiene Jakobs.

Todas las elaboraciones de Jakobs (1976) han puesto de manifiesto que es la idea de sujeto la que viene a determinar el contenido de las categorías dogmáticas de la teoría del delito. Por otro lado, la idea del sujeto depende a su vez de la idea de sociedad. Y en este sentido, lo importante es el reconocimiento de la crisis en la que se haya el individuo como único modelo para la explicación de la sociedad. La crisis del paradigma jurídico penal basado en la idea del hombre individual, que podríamos llamar antropológico, está cambiando y estamos entrando en un nuevo contexto en el que el paradigma lo constituye la idea de sociedad. Dado que el Derecho penal trabaja sobre paradigmas pre-jurídicos, también este cambio está provocando una fuerte transformación del Derecho penal. La comprensión previa de los dogmas penales es, por lo tanto, cambiante y actualmente se encuentra precisamente en un momento de cambio profundo que afecta a la idea del sujeto y, por lo tanto, a las categorías dogmáticas de la teoría del delito. (Bacigalupo, 1983).

Es necesario señalar que el aporte de Jakobs (1976) a la discusión según la responsabilidad penal de las personas jurídicas reside, precisamente, en su comprensión previa de los dogmas penales. Son sus puntos de partida metodológicos los que permiten abordar esta cuestión desde una perspectiva diferente. Sin lugar a dudas, no es posible afirmar que la teoría de Jakobs en su elaboración actual permite el reconocimiento de la persona jurídica como sujeto del Derecho penal, dado que –como se ha visto– mantiene en la

concepción del sujeto un referente material determinado por la persona y cuyo ámbito normativo se encuentra dado por el ciudadano.

D. Modelo de responsabilidad de los representantes o subordinados:

Es el modelo de imputación tradicional aplicado por el derecho penal para establecer responsabilidad individual en una organización estructurada. Su característica principal es centrar todo el peso de la imputación en los órganos medios o inferiores, encontrándose en este nivel los jefes de una determinada área de la empresa o también los sujetos que hubiesen ejecutado la acción delictiva más inmediata. Esta imputación se realiza en base a la idea del dominio del hecho que deben tener los intervinientes en el resultado.

A todo ello, la doctrina lo ha denominado imputación típicamente hacia abajo, porque se tiene en consideración los niveles inferiores de la empresa. Por tal motivo los mandos superiores no son tomados en cuenta para imputarle responsabilidad penal, a pesar de ser ellos quienes tienen el dominio de la organización y, por ende, son los que crean o disponen la puesta en peligro de los bienes jurídicos.

Esta situación produce problemas jurídico penales, ya que no ataca a los que crearon la actitud criminal del grupo, es decir, a los directivos o empresarios, sino más bien hace responsable a los subordinados o representantes, quienes son fácilmente intercambiables, pues son sujetos fungibles, en otras palabras, la imputación se centra en los autores materiales del delito, que son piezas cambiables dentro de la estructura empresarial.

De esta manera, en una organización jerárquicamente estructurada como la empresa, podemos observar que los subordinados u órganos de la empresa no tienen capacidad de decisión ni la información completa. Por

tales razones, los niveles inferiores no tienen la noción real de sus contribuciones.

En general, Schunemann nos resume las dificultades de este modelo de imputación en tres razones fundamentales: la primera de ellas obedece a que frecuentemente los ejecutores materiales del hecho no se percatan plenamente del alcance de las consecuencias derivadas de su acción, debido a la división de trabajo y a la insuficiente información que poseen del funcionamiento global de la empresa. La segunda razón estriba en la poca resistencia que tales sujetos subordinados en la escala jerárquica pueden oponer ante una actitud criminal de grupo, es decir, ante los habituales comportamientos irregulares de una empresa en la que ellos se consideran meros apéndices y que además cultivan como valores laborales la obediencia y el trabajo altruista en interés de la misma. La tercera razón, en fin, proviene de la circunstancia de que los miembros situados en los escalones inferiores de la organización son eminentemente fungibles, de tal suerte que la motivación de la norma penal solo puede poseer en tales supuestos una actividad muy limitada.

“La práctica judicial muestra que los tribunales de justicia no aplican este criterio de imputación, porque no suelen sancionar al último trabajador de la cadena de producción de la empresa sino más bien a los directores de la misma. Como un claro ejemplo tenemos la sentencia del Tribunal Supremo español de fecha 25 de octubre de 2002 que establece, “la organización jerárquica de la empresa determinada que no siempre la conducta puramente ejecutiva del operario subordinado sea la que debe ser examinada desde la perspectiva de su posible relevancia jurídica penal, sino que normalmente será mucho más importante el papel de los que están situados jerárquicamente por encima”.

Entre los modelos tenemos:

a. Modelo de responsabilidad de los directores o del titular de la empresa:

Es el denominado modelo de responsabilidad penal hacia arriba, que, a diferencia de la primera, la imputación jurídica penal se inicia en el vértice de la organización de la empresa, es decir, centra toda la responsabilidad penal en los directores o management de la empresa. El Tribunal Supremo español (STS) en la Sentencia 867/2002 de 29 de julio aplica este modelo al manifestar que, cuando se trata de delitos a través de una persona jurídica, orientación de la acción hacia la misma, afecta de igual manera a todos los que están en relación directa con la empresa criminal, teniendo en cuenta que la verdadera responsabilidad, no está en la base sino en el vértice que tiene capacidad de decisión.

Lo que busca este modelo de responsabilidad individual, es reaccionar contra la ineludible separación que se produce entre responsabilidad y comportamiento, separación debida a la división de trabajo y a la organización jerárquica de la empresa, con el objetivo de buscar una mejor solución en los casos de criminalidad empresarial.

Este modelo de imputación, encuentra su fundamento en la posición de garante de los directivos de la empresa que no han evitado la ejecución del hecho delictivo, inobservando de esta manera su deber de control o vigilancia.

No voy a entrar al debate sobre la posición de garante de los empresarios, o también llamado por la doctrina como responsabilidad penal del empresario por los hechos cometidos por sus subordinados, ya que más adelante se tratará esta postura doctrinal; debo señalar que son diversos los criterios para fundamentar la posición de garantía que van desde la injerencia,

el dominio sobre una fuente de peligros o por infracción al deber de vigilancia.

Este modelo de imputación fue utilizado para resolver procesos trascendentales como el caso del aceite de Colza, en el cual enfermaron las de 1500 personas y murieron más de 330 por utilizar aceite industrial contaminado (STS. 23 de abril de 1992.). En esta sentencia se sanciona a los directivos por un delito de comisión por omisión, infringiendo el deber de vigilancia respecto de las actividades de sus subordinados (Hassemer / Muñoz, 1991).

El objetivo político-criminal que busca esta imputación, es formar en el empresario un estado de conciencia sobre los riesgos generados en la empresa, con el fin de desplegar todas las labores exigibles de cuidado para que no se produzcan delitos (Zuñiga, 2003).

A pesar de que este modelo soluciona los efectos que tenía el anterior, eso no quita que tenga algún tipo de problema. Dentro de ello parte que la dirección de la empresa es competente por todo y responde por los hechos defectuosos realizados por sus subordinados. Sin embargo, estudios sobre la Sociología de la empresa han establecido que, en la sociedad mercantil moderna, los cargos intermedios o los encargados o jefes de una sección, un departamento o una unidad operativa concreta, suelen tener una gran autonomía y enorme capacidad de decisión, ocupándose solamente los directores de labores generales o de política de la empresa.

En este orden de ideas no sería correcto imputar penalmente a un director de la empresa, si este no ha tenido competencia en la toma de decisiones de determinadas actividades que produjeron los resultados lesivos a los bienes jurídicos. En caso contrario habría una responsabilidad objetiva con respecto a los niveles superiores de la empresa (Feijo, 2007)".

b. Modelos de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas

La doctrina diferencia dos modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas: el modelo de heterorresponsabilidad, y el modelo de autorresponsabilidad penal.

Como se verá a continuación, ambos modelos tienen como punto de partida la culpabilidad de la persona jurídica, pero cada uno tiene una fundamentación distinta. En el primer modelo; la persona jurídica se le imputa la culpabilidad de la persona física, en el segundo modelo, la persona jurídica tiene una culpabilidad propia.

➤ *Modelo de heterorresponsabilidad penal:*

Según este modelo de atribución, también conocido como vicarial, la persona jurídica es responsable penalmente por el hecho delictivo cometido por una persona física que actúa como órgano o representante de ella.

Este modelo fue desarrollado por la Corte Suprema estadounidense en el conocido caso Hudson (citado por Gomez-Jara, 2006), mediante el cual reconocía que la entidad autoriza al agente a actuar en su nombre, siendo la empresa responsable de internalizar los costes asociados a los actos de sus agentes. Por consiguiente, la idea gira en una relación de delegación entre la empresa y su representante.

A partir de allí este modelo ha sido acogido por algunas legislaciones europeas que han admitido la responsabilidad penal de las personas jurídicas, así tenemos el Código Penal francés de 1994 y posiblemente el nuevo Código Penal español del 2010 entre otros.

Este modelo no establece una culpabilidad propia de la persona jurídica, toda vez que el centro de imputación jurídico penal es la persona individual. Por ello, para poder sancionar a la empresa previamente debe haberse establecido la responsabilidad penal de la persona natural. De ahí que se le denomina también como responsabilidad por reflejo (Zuñiga, 2003).

La atribución de responsabilidad penal en este modelo requiere de tres elementos: a) el delito sea cometido por un representante de la empresa, b) en el ejercicio de las funciones que le han sido atribuidas por la empresa y c) con la intención de obtener alguna ventaja o beneficio para la empresa.

Primer supuesto: El delito sea cometido por un representante de la empresa.

Para ello debemos establecer qué tipo de persona perteneciente a la estructura de la empresa va a comprometer, por el delito cometido, a la persona jurídica.

Para una adecuada solución se puede aplicar diversos criterios (Zuñiga, 2003):

- *Criterios formales:* pudiendo ser el directivo o representante de derecho, aplicando la teoría de identificación, proveniente de la doctrina norteamericana, no es preciso que el agente realice de propia mano el delito en mención, es suficiente con que consienta, autorice o tolere (Nieto, 2008), es decir, no es necesario que el representante o directivo realice una acción contraria a derecho, sino que también sea abarcada la omisión de sus deberes de vigilancia y control.

- *Criterios materiales:* todo aquel que realmente tenga capacidad de comprometer a la empresa. En este sentido, puede ser el representante de

hecho, quien es la persona que no tiene el cargo de administrador o director de la empresa y sin embargo toma decisiones importantes en la dirección de la empresa.

- *Criterios funcionales*: los sujetos que actúan en beneficio y en interés de la persona jurídica. En este caso abarcarían a la totalidad de trabajadores que realizan actividades en beneficio de la empresa, sea este representante o cualquier empleado. Por lo que, cualquier sujeto, con independencia de la estructura jerárquica puede dar lugar a la responsabilidad penal de la empresa (Nieto, 2008).

Segundo supuesto: El ejercicio de sus funciones atribuida por la empresa.

El delito debe ser cometido por un empleado o representante de la empresa, en razón a las atribuciones otorgadas, pero el problema que se suscita es cuando la empresa está de acuerdo que su representante actué delictivamente.

Al respecto y volviendo a la doctrina norteamericana de identificación, esto es posible porque la corporación permite que el agente actué por ella en determinados ámbitos, y no realiza medidas correctivas para poder evitar la realización del delito. Por eso, se entiende tácitamente como una autorización de la empresa.

Por ello, muchas empresas crean códigos éticos u otros mecanismos para que sus trabajadores no cometan actividades delictivas y así evitar responsabilidades penales o administrativas. Con esto, se buscaría un deslinde entre la actitud ilícita de la empresa(Nieto, 2008).

Tercer supuesto: obtener un fin o beneficio de la empresa.

En este caso el agente debe realizar actos que beneficien directa o indirectamente a la empresa, en razón a sus deberes fiduciarios o de fidelidad hacia la corporación (Gomez-Jara, 2006). En este presupuesto surgen algunos problemas. Es necesario que se haya hecho efectivo el beneficio a la empresa o basta la simple intención del agente de beneficiarse con la actividad ilícita.

Al respecto, como criterio dominante no es necesario que la empresa se haya beneficiado de hecho, sino basta con la intención del empleado de beneficiar a la empresa. Además, se ha establecido que no es necesario que la persona física actúe con un elemento subjetivo de beneficiar a la empresa, porque muchas veces el trabajador actúa con la intención de obtener su propia ganancia (Nieto, 2008).

Común a todo lo anterior, este modelo ha recibido duras críticas, toda vez que vulnera los principios generales del Derecho penal, dentro de ellos el principio de personalidad de la pena, porque se le imputa a la persona jurídica, quien carece de culpabilidad de un hecho delictivo ajeno realizado por uno de sus miembros. Asimismo, incurriría en un *ne bis in ídem*, en la medida que se impone dos penas a dos personas distintas (jurídica y física) por la misma acción antijurídica y la misma decisión culpable (Feijo, 2007).

➤ *Modelo de la autorresponsabilidad propia u originaria de la persona jurídica*

Este modelo se caracteriza en la propia responsabilidad penal de la persona jurídica, por los hechos antijurídicos cometidos en su actividad. Por ello, no necesita de una transferencia de responsabilidad penal de la persona natural que se integran en la estructura organizativa de la empresa (Silva, 2001).

Este modelo otorga una verdadera responsabilidad penal a la persona jurídica, porque se fundamenta en su propia culpabilidad. Dicho modelo

seguido en el CommonLaw y en los ordenamientos jurídicos holandés, suizo y austriaco (Zuñiga, 2003).

Para poder fundamentar la propia responsabilidad de la persona jurídica se ha argumentado que las organizaciones empresariales alcanzan un nivel de complejidad tal que, -al igual que ocurre con la psique del ser humano- comienzan a mostrar caracteres propios de autorreferencialidad, autoconducción y autodeterminación, es decir, la propia persona jurídica puede autoorganizarse para poder evitar lesiones a bienes jurídicos.

De esta manera la propia persona jurídica tiene capacidad de culpabilidad, la cual ha sido demostrada por diversas posiciones doctrinales como por culpabilidad por defecto de organización (Construcción elaborada por Tiedemann) o desde una perspectiva criminológica con la actitud criminal de grupo, para poder atribuir responsabilidad penal.

Sin embargo, el problema que surge, es donde localizar el referido hecho propio de la persona jurídica (ni la actividad criminal ni el defecto de organización son –en sentido estricto- hechos), que vulneran un bien jurídico. Más bien era un hecho de los órganos encargados de la vigilancia o coordinación del desarrollo de las actividades empresariales, que de la propia persona jurídica (Silva, 2001).

Asimismo, la principal razón para imputar una responsabilidad directa a la persona jurídica, es incentivar a la propia persona jurídica a prever mecanismos internos directos para prevenir y descubrir los comportamientos peligrosos (Zuñiga, 2003), a través de la denominada autorregulación empresarial. Así tenemos lo manifestado por Nieto (2008), que establece que la responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene como finalidad motivar a que las empresas incrementen su nivel de autorregulación y

establezcan los mecanismos necesarios de gestión, organización y control para evitar la comisión de hecho directivos.

1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN:

Hoy en día no se discute, que dentro de las organizaciones formalmente estructuradas como las empresas se suelen cometer delitos, tales como accidentes en grandes instalaciones químicas o mineras que dañan el medio ambiente, pasando por los accidentes aéreos, navales y ferroviarias, hasta llegar a los casos de comercialización de productos defectuosos, es decir, las empresas generan actos lesivos que tienen relevancia penal. Para mencionar algunos: el caso de colza en España y la Talidomida en Alemania.

Esta nueva criminalidad surgida al amparo de una organización empresarial, produce nuevas formas de actuación criminal muy diferentes a las comunes conductas delictivas, donde una misma persona es quien organiza y ejecuta el delito. La presente investigación aporta en el entendimiento de esta nueva forma de delito al ahondar en los fundamentos jurisprudenciales y doctrinarios que sustenten coherentemente la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación penal peruana, desde esa perspectiva aporta en la administración de justicia en actos de esta naturaleza, así como también con quienes operan en el ámbito de la justicia dentro de una organización empresarial.

1.3. PROBLEMA

1.3.1. Planteamiento del problema:

Desde siempre se entiende que según el Código Penal solo las personas físicas pueden ser punibles. Otras personas o entes jurídicos no son

susceptibles de ser sometidas al control penal y, por lo tanto, no pueden tener responsabilidad penal.

En este sentido, entendemos que nuestro Derecho Penalse rige de forma general dela máxima: *societasdelinquerenompotest*. Considerando desde este punto de vista, de *lege lata* las personas jurídicas no se encuentran sometidas al derecho penal.

Así, esta afirmación parece ser tan evidente que casi ningún manual de Derecho Penal ni tampoco ningún comentario del Código Penal hacen referencia a la posibilidad de considerar a la persona jurídica como *sujeto del Derecho Penal*.

En la actualidad el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra relacionado, fundamentalmente, al ámbito de los delitos económicos, es decir, a todas las acciones punibles y las infracciones administrativas que se cometen en el marco de la participación de una persona jurídica en la vida económica y en tráfico jurídico.

Por lo que a partir de esta investigación hemos hecho referencia, las condiciones pueden resultar penalmente responsables las personas jurídicas y, en su caso, que sanciones se les debe aplicar. Dicho con otras palabras, se trata de establecer bajo que presupuestos las personas jurídicas pueden ser sujetos del Derecho Penal.

Por otro lado, se hizo necesario señalar que la argumentación tradicional para negar la responsabilidad de la persona jurídica se fundamenta en supuesta falta de capacidad de acción y de culpabilidad. Pero, en realidad en la determinación del concepto de acción no solo se trata de imputar la acción a un sujeto, sino que al establecer el concepto de acción también se define lo que es un sujeto y, asimismo, lo que entiende por acción. Aun que se entiende que la

ley penal, hoy en día, solo considera sujeto del derecho penal al individuo, en ningún lugar se encuentra previsto expresamente que la constitución físico-psicológica del individuo sea la única posible. Según las teorías de la acción, el concepto de acción depende o se determina en función de actos de voluntad. Paralelamente, se afirma en forma categórica que “toda culpabilidad es culpabilidad de voluntad”. Estos puntos de partida –como es claro- están condicionados también por una decisión acerca del sujeto que puede ser imputable.

En ese círculo vicioso de la argumentación tradicional es claro: las categorías de la acción y la culpabilidad se elaboran adecuadas a un sujeto individual; luego, se excluye todo otro sujeto posible porque esas categorías no le son aplicables.

Sin embargo, se trató de analizar, ante todo, como estaba concebido el sujeto y lo que el mundo exterior significa para ese sujeto, así como cuando la configuración del mundo exterior puede ser relacionada (imputada) con el mismo. Por lo tanto, fue legítimo preguntarse cómo se debe configurar el sujeto del Derecho Penal. Para poder llevar a cabo esta tarea fue necesario partir de un estudio de los orígenes dogmáticos del concepto del sujeto de Derecho penal que actualmente se utiliza. Por ello, nuestra investigación se extendió –en realidad- más allá de los límites de la persona jurídica alcanzando asimismo al problema del sujeto de Derecho.

Aquellos autores que se intentaron acercar al problema que nos ocupa partían siempre de la cuestión tal y como fue planteada originariamente por Savigny. Esta aproximación al tema contiene implícitamente la idea del que el sujeto es un objeto ya dado al que se le busca un predicado. En ello reside, según Binder, el error cometido por la doctrina hasta entonces. Siempre que el sujeto del Derecho se presente como un objeto, nos veíamos obligados a pensar en la persona física cuando se estaba hablando de las personas jurídicas,

como lo hicieron tanto Savigny como Jhering, aunque por distintos caminos. El punto de partida mismo, es decir, considerar que solo el individuo es titular de derechos, condujo necesariamente a la exclusión de la titularidad de las personas jurídicas. Por lo tanto, no estamos solo ante un problema jurídico, sino también meta jurídico, es decir, una cuestión referente al significado que ocupa una persona jurídica en la vida social contemporánea. Dado que la idea que se tiene de persona jurídica no resulta suficiente, se intenta encontrar detrás de la misma a la persona física que es el único sujeto del Derecho considerado válido para el Derecho Penal. Partiendo de estos presupuestos el “verdadero sujeto” de la persona jurídica es algo trascendental, porque resulta inaccesible para nuestra percepción sensorial. Este es necesariamente el resultado de toda investigación de que toma como punto de partida el concepto usual del sujeto del Derecho como titular de derechos personificado en el individuo. Si es posible afirmar que detrás de la persona jurídica se encuentra un ente pre jurídico, al igual que detrás de la persona física se encuentra la persona humana, que las dos son previas al Derecho y que este las inviste de personalidad jurídica, entonces el problema se transformara en un problema técnico-jurídico diferente.

La cuestión no es hoy muy distinta. Este punto de vista ha sido expuesto con gran claridad por (Jakobs, 1995). Los conceptos de culpabilidad y acción, a los que la dogmática jurídico-penal les ha reconocido expresamente una esencia o estructura pre jurídica, se transforman en conceptos cuyo contenido no se puede determinar sin una consideración de la función del Derecho penal; incluso, el concepto mismo del sujeto, al que se le imputa un resultado, es un concepto funcional. Ello no significa que a partir de la función del Derecho penal se puedan fijar para siempre los puntos de partida dogmáticos. Por el contrario, si se toma como punto de partida la función del Derecho penal y no la estructura de los objetos de la dogmática penal (punto del que partía Welzel), entonces se llega a una re normativización de los conceptos que irán modificándose, a su vez, con la evolución de la sociedad. Desde este punto de

vista, sujeto no es quien haya ocasionado un resultado, sino aquel que sea competente, es decir, quien tenga el “deber de”. En este sentido, los conceptos de causalidad, capacidad de acción, culpabilidad, entre otros, pierden su contenido pre jurídico y se convierten en conceptos de las diferentes etapas de competencias. Estos conceptos no le ofrecen al Derecho penal modelos de regulaciones, sino que estos surgen a partir de la relación de las regulaciones penales. A partir de la idea de sujeto se elaboran los conceptos jurídicos-dogmáticos y, por lo tanto, la teoría de la acción, por ejemplo, es también una teoría del sujeto.

El cuestionamiento de los conceptos de acción y culpabilidad en relación a la responsabilidad de las personas jurídicas, por lo tanto, se encuentra vinculado al cuestionamiento del sujeto mismo más que al de las categorías dogmáticas de la acción o de la culpabilidad en sí. A partir de la idea del sujeto será posible elaborar una teoría de la acción y de la culpabilidad que permita abarcar también a la persona jurídica como sujeto de derecho penal. No se trata de modificar los elementos que componen las categorías de la acción y los de culpabilidad, sino de transformar la idea del sujeto y de la interpretación de la sociedad de los que se parte.

En ese sentido se hizo un análisis de la persona jurídica como sujeto del derecho penal en la que la posibilidad de que la persona jurídica puede ser considerada como sujeto del Derecho Penal.

1.3.2. Formulación del problema:

A.Problema General

- ✓ ¿Cuáles son los fundamentos normativos, jurisprudenciales y doctrinarios que sustenten coherentemente la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación penal peruana?

B. PROBLEMAS ESPECIFICOS

- ✓ ¿Cuál es el motivo o razón por la cual no se sanciona penalmente a las personas jurídicas sino a los representantes en nuestra legislación peruana?

- ✓ ¿Cómo afectaría la reforma del Código Penal a la responsabilidad penal de las personas jurídicas?

1.4. CONCEPTUACIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES:

1.4.1. Definición conceptual:

➤ **Responsabilidad Penal:**

Deber jurídico que se impone a un individuo imputable de responder de su acción antijurídica prevista en el Código Penal como delito, de la que es culpable, debiendo sufrir sus consecuencias jurídicas.

➤ **Responsabilidad Jurídica:**

Es la imputabilidad jurídica de un hecho jurídico causada por la culpabilidad (dolosa o no) de la persona o por el simple acaecimiento del hecho desligado de la culpabilidad (responsabilidad objetiva); que supone el nacimiento de obligaciones para el imputado, y el nacimiento de derechos para el sujeto que se encuentre en posición de reclamarlas.

➤ **Jurisprudencia:**

Es el conjunto de sentencias o resoluciones judiciales emitidas por órganos judiciales y que pueden repercutir en sentencias

posteriores. En algunos países, la jurisprudencia puede ser una fuente del Derecho, directa o indirecta.

➤ **Doctrina:**

Es un conjunto coherente de enseñanzas o instrucciones. Pueden estar basadas en un sistema de creencias sobre una rama de conocimiento, campo de estudio o ciencia concreta, especialmente en el cuerpo del dogma de una religión, tal como es enseñado por las instituciones del cristianismo; son los principios o posiciones que se mantienen respecto a una materia o cuestión determinadas; o un sistema de postulados, científicos o no (frecuentemente con la pretensión de validez general o universal).

➤ **Norma:**

Es una regla o un conjunto de reglas articuladas para establecer las bases de un comportamiento aceptado, de esta forma se conserva el orden.

➤ **Legislación:**

Se denomina legislación al cuerpo de leyes que regularán determinada materia o ciencia o al conjunto de leyes a través del cual se ordena la vida en un país, es decir, lo que popularmente se llama ordenamiento jurídico y que establece aquellas conductas y acciones aceptables o rechazables de un individuo, institución, empresa, entre otras.

1.4.2. **Operacionalización de las variables**

VARIABLE

- Responsabilidad penal

Indicadores:

- Jurisprudencia
- Doctrina
- Criterios de aplicación
- Ejecución
- Partes
- Problemas
- Normas legales.

1.5. HIPOTESIS:

En nuestra legislación penal peruana no se encuentran con fundamentos coherentes ni uniformes para atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas por cuanto en la doctrina se discute las diferentes posiciones y a ello debido a las distintas tradiciones jurídicas de cada estado.

1.6. OBJETIVOS:**1.6.1 Objetivo general:**

- Identificar y explicar los fundamentos normativos, jurisprudenciales y doctrinarios que sustenten coherentemente la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación penal peruana.

1.6.2 Objetivos específicos:

- Establecer cuáles son los motivos o razones por la cual no se sanciona penalmente a las personas jurídicas sino a sus representantes en nuestra legislación.
- Determinar cómo afectaría la reforma del Código Penal a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

CAPITULO II

METODOLOGIA DEL TRABAJO

2.METODOLOGIA DEL TRABAJO

2.1. TIPO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. Tipo

El presente trabajo corresponde a un tipo de investigación dogmático-normativo por cuanto analizaremos la estructura de la regulación normativa de las personas jurídicas en la legislación penal peruana.

2.1.2. Diseño

El diseño que corresponde a la siguiente investigación es el no experimental, por tanto, es una investigación teórica que analiza la variable en estudio.

2.2. Población y muestra

➤ Población – Muestra

Está delimitada al ámbito nacional e internacional.

2.3. Técnicas e instrumentos de investigación:

➤ Técnicas de recolección de datos

La técnica que se empleó en la recolección de datos fue de resúmenes y el análisis.

➤ **Instrumentos de recolección de datos**

Los instrumentos que se empleó en la recolección de datos fueron fichas de resúmenes.

2.4. Procesamiento y análisis de la información

➤ **Análisis e interpretación de la información:**

El análisis e interpretación de la información se realizó empleando el análisis descriptivo.

CAPITULO III

RESULTADOS

3 RESULTADOS

3.1. RESULTADOS TEÓRICOS

3.1.1. Naturaleza jurídica

A raíz de los diversos problemas que encierra consigo la criminalidad empresarial como el distanciamiento entre agresores y víctima, así como las dificultades para individualizar los autores y cómplices, han ocasionado que el antes excepcional discurso de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se transforme en una tendencia dominante en la actualidad (Zuñiga, 2003).

Desde la perspectiva criminológica se ha advertido que muchas veces la organización determina el comportamiento de quien actúa en su interior, siendo el delito producto de una mala cultura corporativa, en donde lo importante es el bienestar de la empresa más que de la persona misma que son muchas veces intercambiables. Por ende, la responsabilidad penal individual no ataca a la criminalidad de grupo o de la empresa.

En este contexto, la empresa crea una ideología general que se alimenta, en parte, de las prácticas específicas y cuya esencia es la generalización de experiencias concretas, que se transmiten por la

comunicación, mediante frases “no estamos en los negocios por nuestra salud”, “negocios son negocios” y “ningún negocio se construyó sobre las bienaventuranzas”. Con ello se demuestra que la propia empresa tiene su propia cultura y principios, mediante el cual el individuo se ve influenciado.

Por otro lado, Schunemann (1995) señala que en el ámbito de la imputación jurídico penal existe el problema de la determinación de responsabilidad penal, ya que la persona que ejecuta y lesiona el bien jurídico no es penalmente responsable toda vez que carece de información y el que lo es, en cambio, no actúa o no lo hace en un sentido plenamente antijurídico. De esta manera, existe un problema de identificación, ya que muchas ocasiones no es posible encontrar a una persona física responsable o este carece del grado de responsabilidad necesario para elaborar un reproche penal (Nieto, 2008). Por ello, es un gran reto hallar al verdadero responsable, quien muchas veces se esconde en la estructura de la empresa.

Asimismo, hoy en día se evidencia un aumento de la criminalidad empresarial en la sociedad, donde muchas veces la cantidad de víctimas son indeterminadas, por estas razones el ordenamiento jurídico necesita dar una respuesta a los problemas sobre criminalidad empresarial. Por ello hoy vuelve la palestra, como posible solución, la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Sin embargo, dicha discusión no es nueva, ya que desde la edad media se empieza a discutir sobre la naturaleza de la persona jurídica entendida en un primer momento como una ficción jurídica creada por el Derecho (Mir, 2009). Luego es concebida la persona jurídica como un auténtico organismo realmente existente, el cual consta de un

cerebro (gobierno), sistema nervioso (comunicaciones), células (individuos), etc.

La opción de castigar a la persona jurídica, ha exigido una exhaustiva labor dogmática en la reformulación de conceptos de conceptos jurídicos penales que obstaculizaban tal responsabilidad penal como son acción, culpabilidad y pena. Por lo que se ha evidenciado una progresión que merece ser puesta en relieve y que vaticina un futuro poco prometedor al aforismo *societasdelinquere non potest*.

Con el elemento de la acción se busca una formulación de este concepto, tratando de no equiparar la acción como un movimiento corporal. Para ello hay diversas tesis que serían importantes mencionar.

Jakobs (1995) parte de la idea que los conceptos ontológicos deben desaparecer del Derecho penal y deben formarse conceptos normativos. Por ello, la acción no se resuelve desde el punto de vista exclusivamente naturalista, es decir, lo interno no interesa, pero si el output. Más bien lo importante es la determinación valorativa del sujeto de la imputación.

En este sentido, los estatus y órganos de una persona jurídica pueden definirse como sistema de valoración. Por lo que, manifiesta este mismo autor en el año 2004, que las actuaciones de los órganos con arreglo a sus estatus se convierten en acciones propias de la persona jurídica.

Según este punto de vista, la persona jurídica forma parte de un sistema, por lo que pueden defraudar expectativas jurídicas y, por lo tanto, pueden realizar acciones que causen resultados lesivos.

Por otro lado, Tiedemann (1994) fundamenta la capacidad de acción de la persona jurídica básicamente sobre la base de su condición de destinataria de la norma, al establecer que el Derecho económico y social existen 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.

Asimismo, reconoce que la persona jurídica no puede actuar por sí sola, por lo que se le imputa los actos realizados por las personas naturales que actúan en su nombre, fundamentalmente su posición en el sentido que existen mecanismos legales que permitan la imputación por hechos materialmente efectuados por terceros, como ocurre en la autoría mediata o coautoría (Tiedemann, 1994).

En el ámbito de la culpabilidad, menciona que el fundamento de la culpabilidad de la empresa se encuentra en la infracción del deber de organizarse correctamente, es decir, en la organización defectuosa que permite la realización de delitos en el ejercicio de su actividad. Por ello a este tipo de culpabilidad se le denomina culpabilidad por defecto de organización (*organisationsschuld*).

Según esta postura, los defectos de la organización empresarial se encuentran asociados a la omisión de las medidas de precaución indispensable para el funcionamiento regular y, por ende, no delictivo de la persona jurídica, por lo que será culpable siempre que, a través de sus órganos o sus representantes, hayan omitido tomar las medidas de cuidado necesarias para garantizar un negocio ordinario, no delictivo (Zugaldia, 2008).

Otro autor que también fundamenta la capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas, en razón a la culpabilidad por defecto de organización, es Hirsch, quien sostiene una responsabilidad solidaria de la persona jurídica con el órgano, es decir, con sus miembros.

Sin embargo, esta postura ha tenido críticas como la de Silva (1995), quien duda si la culpabilidad por defecto de organización es expresión de una culpabilidad en sentido estricto de la persona jurídica o, por el contrario, una regla de transferencia de responsabilidad a la persona jurídica por el hecho culpable de las personas físicas, infringiendo los deberes de organización y vigilancia que recaen sobre ellos.

Otro planteamiento es el formulado por Heine (2001), al construir una culpabilidad de las organizaciones empresariales que, aunque fundada en la organización deficiente de la empresa se origina en la propia empresa, de modo independiente a la culpabilidad individual de quienes actúan a favor de la empresa.

El planteamiento de este autor, no toma como punto de partida la responsabilidad penal de los miembros de la persona jurídica, sino que va directamente a la persona jurídica. Por ello, la culpabilidad por organización deficiente no se sustenta en deficientes decisiones individuales, sino en una deficiencia duradera en la previsión de los riesgos de explotación, es decir, estaría relacionado de manera integral a la investigación, planeamiento, desarrollo, producción y organización empresarial.

El fundamento de este planteamiento se encuentra en la condición de garante que la empresa posee respecto a los riesgos técnicos que produce. Dentro de estos deberes encontramos la de evitación y control

de peligros, sustentados en la mayor eficacia de la administración empresarial de los riesgos respecto al control estatal de los mismos (Heine, 2001). Y en el modelo de culpabilidad penal empresarial, indica que existirían dos presupuestos para afirmar la punibilidad de la persona jurídica: La administración incorrecta del riesgo, y como condición suficiente la materialización del peligro típico de la empresa (por ejemplo, un peligro común, un daño ambiental especialmente grave).

Por lo que, se busca también una nueva reformulación con el objetivo de no vincularlo con la función de dolo o intimidación, es decir, darle un significado psicológico, porque la persona jurídica como ente inmaterial no contiene este elemento.

Las personas jurídicas son destinatarias de expectativas sociales de conducta (Silva, 2001), por lo que el derecho penal va desvalorar a través de la pena un estado (Nieto, Adán, 2008), si se quiere, una forma de ser de la persona jurídica, consistente en que no se ha organizado de modo correcto con el fin de impedir o de dificultar la consumación de delitos que dañan a tercero.

Por ello, la imposición de una pena a la persona jurídica se fundamenta en una determinada concepción de la prevención general positiva, en la que la pena va cumplir con el establecimiento de la vigencia de la norma, con el único objetivo de reforzar la fidelidad del Derecho. Otras concepciones, retributiva o resocializadora, de la pena no pueden fundamentar la responsabilidad penal de la persona jurídica, porque tienen como un punto de partida la idea del sujeto individual (Bacigalupo, 1998).

Apoyándose en esta concepción de pena, la fidelidad del Derecho se traduce en el estímulo a la persona, sea natural o jurídica, para organizarse conforme a derecho. Para ser repetitivos, dicha idea se plasma en la estimulación y el refuerzo de la autorresponsabilidad empresarial, como refuerzo de la creación y mantenimiento de una cultura de fidelidad al Derecho (Gomez-Jara, 2006).

3.1.2. Regulación en el derecho comparado

En Francia

Una de las innovaciones más significativas, nos dice el profesor argentino Cesano, aunque no extraña al proceso legislativo francés, del nuevo Código Penal, 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. 121º-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 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 Cesano, 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 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.

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, 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”.

En España, Grecia, Alemania e Italia

Tiedemann (1996) 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. Una postura ilustrativa sobre esta tendencia, ha sido plasmada en la Jurisprudencia alemana, según este autor “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 -obiterdictum-, 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 (Bajo, 1981), 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 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 párrafo 30° 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 Cesano, 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 y,
- 2: La denominada multa asociacional aislada que, de conformidad al párrafo IV del párrafo 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 incoará, 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.

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 Mir (2004): “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. 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”.

Esta línea argumental, manifiesta Cesano, 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 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". Obviamente la primera cuestión que plantea este cambio de denominación se refiere a la de determinar cuál es la 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).

CAPITULO IV

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

4. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

La manera como las personas en general, los juristas y hasta los legisladores se refieren a diario a la responsabilidad de los entes colectivos debe llevar a preguntarnos, como lo han hecho repetidamente diversos autores y en diferentes latitudes, si es coherente la forma de tratarla en la actualidad en derecho penal.

No es extraño, por ejemplo, que se reproche a una empresa industrial haber contaminado un río o un lago y considerar que debe reparar los daños causados. De este modo, se le tiene por “culpable” por el perjuicio personal o social originado por sus actividades. Esto significa que existe una percepción social, manifestada en el lenguaje, de que las decisiones del ente colectivo y, por lo tanto, los actos cometidos por los miembros individuales, se originan en el ejercicio de un poder difuso específico que le es propio. Poder que, además, es el producto de las estructuras de su organización. En consecuencia, la culpabilidad de los miembros individuales no se confunde con la de la persona jurídica.

En el ámbito penal señalemos la incongruencia en que se incurre al imponer multas administrativas a las personas jurídicas –que en nada se diferencia de la multa prevista en el Código Penal-, además de prever que cometen delitos y, al mismo tiempo, reprimir al autor material. Asimismo, denunciar, perseguir, sancionar a los entes colectivos como tales, en base a leyes como la referente a los derechos de autor, y no hacerlo cuando se trate de infracciones penales bastante análogas a algunas reguladas en normas penales comunes.

Las objeciones formuladas contra el reconocimiento de la responsabilidad penal propia 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 determinadas. Por lo tanto, es la única que tiene capacidad de comprender lo que hace u omite y, en consecuencia, 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, 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 (indemnización por actos ilícitos: incumplimiento de contrato), la capacidad para soportar sanciones civiles (inhabilitación para efectuar ciertas actividades). La persona jurídica es tratada de la misma manera que la persona individual en la atribución de derechos y obligaciones, a pesar de que no se trata de un ser humano, una persona natural.

En el contexto normativo del derecho, se comprende sin dificultad que se considere como personas o sujetos de derecho a las agrupaciones de individuos (y aun a cosas como un patrimonio: masa hereditaria); 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 personas jurídicas (KELSEN, 1934, p. 48.). El efecto práctico es que los derechos, obligaciones y facultades concernidos serán tratados de modo unitario. La agrupación o persona colectiva (persona jurídica), de la misma forma que el sujeto de derecho o persona con respecto al ser humano, está relacionada con los individuos que la conforman; sin embargo, 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, por un lado, que uno de sus miembros individuales incurrió en una conducta determinada y, por otro, que dicho incumplimiento es atribuido a la persona jurídica.

La cuestión se reduce, en consecuencia, en determinar si hay que atribuir o no responsabilidad penal a las personas jurídicas y, en caso de respuesta afirmativa, de qué manera y con qué amplitud hacerlo. Como lo muestra la evolución actual de las legislaciones penales, estas cuestiones corresponden al ámbito de la política criminal y, de manera más amplia, a la política general del Estado (NILS ROBERT, 1985, p. 125.). 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 política criminal que se acepten. Esto no implica atribuir al Estado un poder absoluto para reprimir, puesto que las soluciones que se adopten deben conformarse de acuerdo 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 los entes colectivos debe estar acompañado por la renovación y el perfeccionamiento de las medidas de económicas y jurídicas en el ámbito civil y administrativo.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES

Una vez realizado el estudio dogmático sobre: LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA LEGISLACION PENAL PERUANA destacamos conclusiones obtenidas de la investigación.

1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas y de sus órganos ofrece tres aspectos problemáticos: la responsabilidad penal de la propia persona jurídica, en tanto agrupación de personas o corporaciones, a veces con personalidad jurídica; la responsabilidad penal de los órganos de la persona jurídica en los casos de delitos comunes, lo que nos ubica ante el tema de la delincuencia en el marco de estructuras jerárquicamente organizadas o imputación plurisubjetiva; y, La responsabilidad de los órganos en los casos de delitos especiales, en los que las condiciones, cualidades o relaciones exigidas por el tipo concurren en la persona jurídica, pero no en los órganos que la integran, ámbito en el que se otorga relevancia a la actuación “en lugar de otro”.
2. Puede decirse, en general, que los países iberoamericanos siguen siendo partidarios de la no responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sin

embargo, de modo excepcional se ha venido adoptando en los últimos años una línea favorable al *societas delinquere potest* (la persona jurídica responde penalmente), sobre todo a través de la legislación complementaria como en el plano pre legislativo. Estas expresiones de *lege lata* (leyes actuales) y de *lege ferenda* (proyectos) representan una clara expansiva del reconocimiento legal de la responsabilidad penal de los entes colectivos en Iberoamérica, tendencia no aislada si se tiene en cuenta la larga experiencia criminalizadora en los sistemas anglosajones, así como en aquellos ordenamientos influenciados por el modelo americano.

3. Es lugar común señalar que la irresponsabilidad penal de los entes colectivos fluye el estado actual de la dogmática, conclusión inevitable si se parte del modelo de imputación creado para las personas físicas. Por esta vía, la irresponsabilidad terminaría derivando de la propia naturaleza de la persona jurídica. La ausencia de una voluntad psicológica y la imposibilidad de actuación por sí misma, sino a través de sus representantes, impedirían que estas entidades puedan configurar los presupuestos dogmáticos necesarios para afirmar la existencia de un hecho punible que pueda atribuírseles.
4. A partir de lo último señalado, se ha sostenido que no debería admitirse la punición de los entes colectivos, principalmente porque: no realizan una acción penalmente relevante; por la imposibilidad de realizar el juicio de atribución subjetiva o de culpabilidad; y, ante la imposibilidad de aplicar a las personas jurídicas las penas previstas para las personas naturales.
5. En el estado actual es posibles sostener la capacidad de la persona jurídica de realizar un comportamiento penalmente relevante, aún si este juicio se vincula al examen de tipicidad. Pese a que un sector plantea que dicha capacidad sólo debe reconocérsele en el ámbito privado, cabría responder por el contrario que: tal afirmación reviste validez únicamente si se parte de

un concepto de acción basado en atributos exclusivos y excluyentes de la persona humana; la atribución de capacidad de acción no sólo se acepta en el derecho privado sino también en el derecho punitivo (derecho administrativo sancionador); y, las personas jurídicas son destinatarias de deberes legales, de modo que no sólo tienen capacidad de cumplirlos sino también de lesionarlos.

6. El artículo 27° del Código Penal peruano regula lo que en doctrina se conoce como el “actuar en lugar de otro”, teniendo como significado la de ser una cláusula de extensión de autoría, en donde permite imputar responsabilidad penal a título de autor a determinados órganos de gestión de una persona jurídica que realizan el supuesto de hecho de un delito especial, a pesar de que la cualificación que éste exige no concurre en el órgano de gestión sino en la persona jurídica representada. Este precepto busca colmar una laguna de punibilidad que se presentaba cuando quien actuaba no reunía determinados elementos especiales que requería el tipo del delito especial y en consecuencia no puede ser sancionado. Del mismo modo, la persona jurídica representada no podía ser sancionada por reconocer la incapacidad de los entes colectivos para delinquir, acarreando en consecuencia la impunidad de las personas naturales que en su lugar actuaban debido a la accesoriedad de la participación habida cuenta que el ente colectivo no puede ser considerado autor de un delito.

5.2. RECOMENDACIONES

Dado que, el presente trabajo de Investigación Jurídica desarrollado es un estudio jurídico dogmático, el mismo que consiste en un método que se basa en complejos sistemas de carácter formal, que están compuestos por dogmas jurídicos. 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 después de identificar las deficiencias de la investigación: LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA LEGISLACION PENAL PERUANA, a continuación, unas sugerencias o estrategias que ayuden a mejorar la problemática del tema ya desarrollado.

- Se sugiere a los señores miembros del honorable Congreso de la Republica (Poder Legislativo) que se le considere a la persona jurídica como un sujeto del Derecho penal para así poder dársele una sanción adecuada para que pueda cumplir una respectiva pena.
- Se recomienda al Poder Legislativo del Estado que modifiquen las sanciones o de otra manera que sea creado nuevas normas especialmente designadas para las personas jurídicas en nuestra legislación Nacional.
- Por último, podemos sugerir que se pueda modificar el principio de culpabilidad para así poder considerar a la persona jurídica como un sujeto del Derecho penal y de esa manera poder atribuírsele una pena adecuada a las personas jurídicas.
- A las Universidades de la región que, en las acciones de responsabilidad social, incluyan actividades que involucren al conjunto de Programas académicos, de tal forma que se vayan vertebrando acciones que aborden el tratamiento de la responsabilidad social desde diferentes ángulos.

VI. AGRADECIMIENTOS

El eterno agradecimiento a mi madre que en vida fue la señora Juana Pocoy de Sánchez, a mi padre el Prof. Félix Sánchez Tafur y a mi gran familia Sánchez Pocoy; quienes con sus sabios consejos supieron hacerme un hombre de bien y que, gracias a ellos, aprendí y aprendo ser un buen profesional.

A la Universidad San Pedro por haberme acogido en sus instalaciones educativas durante este proceso de formación profesional y cumpliendo con una de mis metas trazadas.

Al Dr. Pepe Melgarejo Barreto por su tiempo, dedicación, esfuerzo y experiencia que puso hacia mi persona para poder elaborar la tesis de investigación, para obtener mi título profesional de abogado.

CAPITULO VI

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agustina, J. (2010) *Prevención del delito en la empresa Límites ético— jurídicos en la implementación de sistemas de video vigilancia*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Artículos ISSN 1695-0194 RECPC 11-10(2009)
- Bacigalupo, E.(2005) *Teoría de la pena y responsabilidad de personas jurídicas*. Buenos aires: Hammurabi S.R.L.
- Bacigalupo, S. (1998) *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Barcelona: Bosch Casa editorial.
- Bajo, M. (1981) *De nuevo sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*. Valencia: Rasche.
- Bolea, C. (2010) *Tendencia sobre autoría y participación en el ámbito empresarial*. Colombia: Tirant lo Blanch.
- Demetrio, E. (2009) *Responsabilidad penal de la omisión del empresario*. Madrid: Luster. BN13:9788498900330
- Gallego, J. (2005) *Criterios de la determinación de la responsabilidad penal individual en estructuras empresariales*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

- García, P. (1999) *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa*. Buenos Aires: Depalma
- Gonzales, J. (1965) *Interdependencia de la potestad sancionadora de la jurisdicción penal*. Barcelona: Atelier.
- Gomez-Jara, C. (2006) *Responsabilidad penal de los directivos de empresa en virtud de su dominio de la organización*. Madrid: Universitaria Ramón Areces.
- Hiene, G. (2001) *La responsabilidad penal de las empresas*. Valencia: Tirant lo Blanch
- Jakobs, G. (1996) *La imputación penal de la acción y de la omisión*. (trad. Sánchez-Vera, J). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Jakobs, G. (2003) *Punibilidad de las personas jurídicas*. Barcelona: Bosch
- Jescheck, H. (2002) *Tratado de derecho penal. Parte general*. Granados: Comares
- Meini, I. (2003) *Responsabilidad penal del empresario por los hechos cometidos por sus subordinados*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Mir, S. (1995) *Derecho penal. Parte general*. 3ª edición. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias.
- Mir, S. (1998) *Derecho penal. Parte general*. 5ª edición Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias.
- Nieto, A. (2008) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Madrid: Luster. ISBN 978-84-96717-84-8
- Núñez, E. (2000) *Responsabilidad penal de la empresa*. Barcelona: Tirant lo Blanch

- Peñaranda, E. (2008) *Autoría y participación en la empresa*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid
- Schünemann, B. (1995). *La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea*. Madrid: Bosch. Universidad Autónoma.
- Silva, J. (1995) *Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos en Derecho español*. Barcelona: Bosch.
- Tiedemann, K. (1996) *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Lima: Anuario del Derecho Penal.
- Zugaldia, J. (2008) *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*. Edición Nª 548. España: Tirant lo Blanch. ISBN: 9788498760606
- Zuñiga, L. (2003) *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. 3era Edición. España: Arazandi. ISBN: 9788499034195

ANEXOS