

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS

José Hurtado Pozo

SUMARIO: I. Introducción. II. Criminalidad moderna y evolución legislativa. III. Personas jurídicas en el Código penal de 1991. IV. Legislación penal complementaria. V. Perspectiva.

I. Introducción

(p. 141) La evolución del derecho penal se caracteriza por su constante subjetivización: abandono de la idea de responsabilidad colectiva y objetiva en favor de una concepción individual, personal de la responsabilidad penal.

El desarrollo de las ideas individualistas durante el Siglo de las Luces y su consagración política mediante el triunfo de la Revolución Francesa fueron determinantes para que, tanto en la doctrina como en la legislación, se impusiera la idea de la responsabilidad individual. En derecho penal, significó el reconocimiento de la persona natural como la sola capaz de dirigir y controlar su comportamiento y, por tanto, de ser declarada culpable. Siendo la culpabilidad la base indispensable de la pena, único medio de reacción penal admitido entonces, ésta sólo podía ser impuesta a la persona natural. De esta manera, se excluyó a **(p. 142)** las agrupaciones de individuos, constituidas formalmente, del ámbito del derecho penal. Este hecho fue percibido como un avance frente a los criterios que habían sido con frecuencia admitidos anteriormente. La responsabilidad fue considerada como más respetuosa de la naturaleza de la persona humana.

Simultáneamente a este proceso, no es de olvidar que se fueron desarrollando otras formas de responsabilidad. En especial, la de índole civil, la que - a diferencia de la responsabilidad penal - se orienta a la reparación del perjuicio sufrido por las víctimas de actos ilícitos y no a la retribución del autor culpable. En este marco doctrinario y legislativo, se conciben las personas jurídicas. Para poder imputarles responsabilidad por actos ilícitos y obligarlas a indemnizar a las personas afectadas, se les considera como poseedoras de una cierta voluntad y titulares de un patrimonio. Un hito importante en este proceso estuvo constituido por el reconocimiento, a fines del siglo XIX, que el Estado, además de un poder público, es una persona jurídica de derecho público.

Fuera del derecho penal, se ha ido así gestando y consolidando una responsabilidad colectiva. Hecho que implica, de un lado, despersonalizar la responsabilidad (el ente colectivo en lugar de la persona individual). De otro lado, socializar la responsabilidad (en la medida en que se adopta el criterio de solidaridad con respecto a la necesidad de reparar los perjuicios).

Esta tendencia se presenta, igualmente, en el ámbito penal; por ejemplo, se replantea la reacción punitiva teniendo en cuenta, de manera más efectiva y concreta, los derechos de las víctimas de la delincuencia. Del mismo modo, al renovarse los criterios fundamentales de la reacción penal mediante el reconocimiento, junto a la responsabilidad del autor individual, de la responsabilidad del Estado o de la sociedad en la comisión del delito. E igualmente, al plantearse la posibilidad y la conveniencia de admitir la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La referencia inicial a la subjetivización del derecho penal será mal comprendida si no se tiene en cuenta que sólo se refiere a la **(p. 143)** evolución de las ideas y de la legislación penal de ciertos países. Se trata de todos aquellos cuyos ordenamientos jurídicos forman parte del denominado sistema europeo continental. En relación con el tema que nos ocupa, de aquellos en los que el sistema penal está fuertemente influenciado por la dogmática alemana.

Existen otros mundos culturales, otros sistemas jurídicos o dogmáticos, otras maneras de concebir la persona y la responsabilidad. En el sistema anglosajón del Common Law, la responsabilidad penal de las personas jurídicas es ampliamente reconocida desde el Siglo XIX.

Al respecto y considerando, como verdad absoluta, que la individualización de la responsabilidad constituyó un progreso debido a un refinamiento de la civilización, sería inexacto afirmar que la responsabilidad de las personas jurídicas constituye un atavismo que sobrevive en el sistema anglosajón.

Tampoco se puede adoptar dicha perspectiva para apreciar la regulación legislativa de la responsabilidad penal de las agrupaciones en diversos países europeos: por ejemplo, Holanda, Suecia, Noruega, Portugal y, últimamente, Francia. De acuerdo con sus peculiaridades nacionales, se han recepcionado, como ha sucedido también con otras instituciones penales, las concepciones anglosajonas.

Este hecho no puede explicarse afirmando que se debe, de una parte, a que no existe dogmática penal en dichos países o que no está suficientemente desarrollada y, de otra parte, al avance de criterios puramente pragmáticos en perjuicio del respeto de los principios dogmáticos. Afirmaciones de esta naturaleza parten de la idea errónea que existe sólo una dogmática verdadera y técnicamente correcta. Lo cierto es que «dogmática» se hace por todas partes, en la medida en que se explican y sistematizan conceptos, nociones y principios con la finalidad de que las leyes sean aplicadas de manera igualitaria, racional y coherente. Además, implican olvidar que la responsabilidad penal, como las demás categorías dogmáticas, constituye una cuestión convencional y normativa. Lo decisivo es saber cuáles son los criterios de imputación que deben ser admitidos para hacer responsables (p. 144) penalmente a las personas jurídicas. Condiciones de punición que, en razón a la especificidad de dichas personas, no pueden ser las mismas que las previstas en relación con la responsabilidad de las personas individuales.

La discusión entre partidarios y opositores al reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, impulsada en un momento por quienes propugnaban el positivismo criminológico, estuvo fuertemente condicionada por los cambios sociales y técnicos desencadenados por el avance de las ciencias exactas. Se consideró al progreso técnico como fuente de riesgos para las personas y su medio ambiente. Franz von Liszt propuso la noción de «crimen colectivo», considerando que una colectividad es capaz de actuar y que reprimirla es posible y provechoso socialmente. Criterios que estaban de acuerdo con las ideas predominantes en los países anglosajones.

II. Criminalidad moderna y evolución legislativa

La discusión se ha intensificado nuevamente en razón no tanto del desarrollo de los esquemas dogmáticos, sino más bien debido a los profundos cambios sociales y económicos que caracterizan a las sociedades modernas. La peculiaridad de la situación actual está determinada, en general, por el desarrollo a nivel mundial de las relaciones económicas y de los canales de comunicación e intercambio tanto personal como comercial. Para ser eficaces y competitivas, las diversas entidades colectivas se han organizado de modo altamente complejo. Esto ha comportado una estructuración bastante centralizada, pero al mismo tiempo suficientemente flexible y opaca respecto a la toma de decisiones. La consecuencia es que, a pesar de la unidad de dirección, los centros de decisión y de responsabilidad se diversifican. Circunstancia que hace cada vez más difícil la tarea de identificar a alguno o algunos de sus miembros como responsables individuales de los comportamientos delictuosos cometidos en el contexto de las actividades empresariales. Comportamientos que tienen efectos, frecuentemente, favorables a la entidad colectiva.

(p. 145) Si se observa la manera como han surgido y se han desarrollado las principales formas de la criminalidad moderna (el lavado de dinero, el crimen organizado, las infracciones económicas, el tráfico de drogas, el crimen informático), resulta relativamente fácil constatar la importancia que las entidades colectivas (financieras, comerciales, industriales, políticas), por su especial organización, su peso social y, en particular, político, han tenido y tienen tanto como instrumentos o marco de dicha delincuencia.

Los países subdesarrollados, como el Perú, no son ajenos a este fenómeno. Estando integrados al sistema económico y político mundial, están enfrentados, en condiciones desfavorables, tanto a las actividades de las empresas nacionales como de las multinacionales. Lo que hace particularmente difícil combatir las actividades delictuosas cometidas sobre todo en el dominio económico y fiscal. Un aspecto interesante a destacar es la influencia que

ejercen las empresas extranjeras, directamente o por intermedio de sus Estados, para que se protejan sus intereses. Un ejemplo, es el caso de las grandes empresas mineras con respecto a la protección del medio ambiente.

Por esto cabe preguntarse, también en nuestro medio, si es necesario seguir el ejemplo de los países, como los anglosajones o Francia, que prevén en sus legislaciones la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Esto supondría un cambio radical debido al apego extremo al principio de la responsabilidad individual. Si bien, este problema no ha sido estudiado a fondo entre nosotros, se ha negado categóricamente y expeditivamente la capacidad de ser sujeto de derecho penal a las personas jurídicas. Esta actitud, se manifiesta claramente en el Código penal y en la legislación penal complementaria. Actitud fuertemente influenciada por la doctrina y la legislación española.

En relación con el Código penal de 1863, inspirado en el Código penal español de 1848-50, Viterbo Arias afirmaba: «El hombre es esencialmente racional y libre para conocer el bien y el mal, practicar el primero y apartarse del segundo, así debe proceder en la generalidad de los casos, y así ha de considerarlo el legislador, que establece (p. 146) principios generales también fundados en la naturaleza de aquel»¹. Autor que, como era natural, ni se plantea la cuestión de la posible responsabilidad de las colectividades, tan imbuido como estaba de las concepciones liberales e individualistas.

Los mismos fundamentos se encuentran en la base del Código penal de 1924, de clara influencia suiza. La persona natural es la única considerada como posible autora de delitos. Ella era percibida como un sujeto capaz de comprender el carácter delictuoso de sus actos y de determinarse de acuerdo con esta apreciación. La previsión de medidas de seguridad, fundadas en la peligrosidad del agente, significó admitir que, en ciertos casos, la persona podía actuar condicionada por circunstancias concernientes a su persona o al medio social. Circunstancias que limitaban o suprimían la capacidad penal y, por tanto, la posibilidad de reprocharle a título de culpa el acto que había cometido. Si además se tiene en cuenta los tipos de pena y sus fines, está claro que la persona individual era considerada como objeto de la represión penal.

Sin embargo, el legislador de 1924, no pudo dejar de referirse, al menos circunstancialmente, a los casos en que la persona jurídica se halla estrechamente relacionada con una infracción. Este fue el caso, como era lógico esperarlo debido a la naturaleza del delito, de los delitos en la quiebra. De acuerdo con la orientación de su modelo helvético, pero sin inspirarse directamente de su texto, el Código de 1924 regulaba el caso de delitos cometidos con ocasión de la quiebra de «una sociedad anónima o cooperativa». En su art. 254, se disponía que será reprimido «todo director, administrador o gerente de la sociedad o establecimiento fallido o contador o tenedor de libros, que hubiere cooperado a la ejecución de alguno de los actos a que se refieren los artículos anteriores» (quiebra fraudulenta). Así, la situación de la empresa era tomada en cuenta en tanto marco en el que sus (p. 147) miembros individuales habían actuado ilícitamente, pero sin considerar a la persona jurídica misma como autora responsable de la quiebra fraudulenta o quiebra culpable. En realidad, esta disposición estatúa una agravación en base a dos elementos: primero, la calidad especial del agente con relación a la organización de la persona jurídica y, segundo, el hecho de tratar un caso de participación de la misma manera que el delito principal (la quiebra fraudulenta o culpable).

La presión de la realidad económica y financiera llevó al legislador, a veces en contra de los principios generales de Código penal, a establecer disposiciones particulares respecto a las personas jurídicas. Dados los límites de este trabajo, no es posible pasar revista de manera exhaustiva a todos esos casos. El aspecto común a éstos consiste en que se considera a las personas jurídicas como los autores de las infracciones en cuestión.

En el ámbito administrativo, señalemos el Decreto ley n. 18957, del 14 de setiembre de 1971. Según su art. 3, ninguna persona jurídica de derecho privado, distintas a las empresas financieras reguladas por ese mismo Decreto ley, deberá realizar ciertas operaciones financieras ni utilizar en su denominación, razón social o propaganda, la palabra «financiera» o similares. La violación de estas prohibiciones era reprimida con multa de cinco mil soles por cada día en que subsista la infracción. Al respecto se decía expresamente: «Los directores y

¹ Exposición comentada y comparada del Código penal del Perú de 1863, tomo I, Lima 1900, p. 23.

gerentes de las personas jurídicas infractoras de las prohibiciones ... serán conminados ...». Así, la infractora era la persona jurídica, pero la sanción se imponía a sus dirigentes sin tener que comprobar si éstos eran los autores materiales y directos de la infracción. La supuesta incapacidad de pena de la persona jurídica era superada mediante una ficción. En la práctica, si alguna vez se aplicó dicha sanción, seguramente fue cancelada con los fondos de la persona jurídica.

En el campo penal, el legislador fue más lejos al regular la represión del delito de contrabando, mediante la Ley n. 16185, del 28 de junio de 1966. En el art. 9 de esta ley, se disponía que «las personas jurídicas o los comerciantes que, en el ejercicio de sus actividades, **(p. 148)** incurran en la comisión de los delitos a que se refiere esta ley, además de las sanciones que correspondan en forma personal a los ejecutores directos o indirectos de los delitos, serán sancionados, según los casos, con la cancelación en los registros públicos de la personería jurídica de que gocen y de las licencias, patentes u otras autorizaciones administrativas o municipales de que disfruten». De esta manera, se consideraba que las personas jurídicas podían incurrir «en la comisión de delitos»; delitos sometidos a procedimiento penal. El mismo que podía culminar, comprobadas las responsabilidades individuales de los «ejecutores directos o indirectos» y la responsabilidad colectiva de la persona jurídica, con la condena tanto de algún miembro de esta última como de ella misma. La sanción de la «cancelación en los registros públicos de la personería jurídica» significaba prácticamente su disolución. Sanción de claro corte punitivo, aunque pueda tener un aspecto preventivo. Pero, este aspecto es el mismo que tiene la pena de muerte en caso de un delincuente individual, pues de esta manera se evitará con certeza que no volverá a reiterar en la comisión de infracciones.

La sustitución del Código penal de 1924 por el de 1991 ha sido justificada, en parte, diciendo: «El fenómeno criminal con los índices alarmantes y las nuevas modalidades violentas de la desviación social presionaban por mejores propuestas de reacción punitiva»². El sistema básico del Código derogado ha sido mantenido y las modificaciones hechas son inspiradas, fundamentalmente, por los modelos español, portugués y alemán.

La persona natural sigue siendo el sujeto central y único de la represión penal. Habiéndose conservado, junto a las penas, las medidas de seguridad, la base principal de la represión sigue siendo la responsabilidad individual. La misma que supone, de un lado, la capacidad de comprender el carácter ilícito del acto y la capacidad de **(p. 149)** determinarse de conformidad con esta apreciación y, de otro lado, el reproche de culpabilidad. Este criterio está previsto en el art. VII del Título preliminar: «La pena requiere de la responsabilidad del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva». Así como en el art. 20, inc. 1, norma en que se señalan como causas que pueden excluir la capacidad penal la «anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia» y las «alteraciones de la percepción».

III. Personas jurídicas en el Código penal de 1991

Siendo estas circunstancias únicamente referidas a las personas naturales, resulta claro que las condiciones de punibilidad están sólo concebidas en relación con éstas. Las personas jurídicas son así conservadas fuera del derecho penal. Esto es confirmado por otras disposiciones de la parte general, así como por normas de la parte especial. Por ejemplo, al regular, en el art. 27, el hecho de actuar por cuenta de una persona jurídica, se reconoce implícitamente que el «órgano de representación de una persona jurídica» o el «socio representante autorizado de una sociedad» son los únicos responsables a título de autores de un delito, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de este delito «no concurren en él, pero sí en la representada». En consecuencia, se excluye la responsabilidad penal de la persona jurídica en tanto tal.

En cuanto a la parte especial, es evidente que la utilización de la fórmula tradicional «el que ...» para referirse al autor del comportamiento delictuoso, significa que se piensa en la persona natural y no en la persona jurídica. Esto es así aún en relación a los tipos legales que, por la naturaleza de los delitos y la manera de describirlos, se refieren a actividades generalmente realizadas por personas jurídicas. Pensamos, en particular, a los delitos contra el orden

² Exposición de motivos del Código penal de 1991. Edición oficial, Ministerio de Justicia, Lima 1994, p. 40.

económico (arts. 232 y ss.) y el orden financiero y monetario (arts. 244 y ss.). En la exposición de motivos del código se justifica, por ejemplo, el primer grupo de disposiciones afirmando que «la ley penal no podía permanecer insensible ante la evolución y complejidad de la actividad económica (p. 150) entendida como un orden»³. Al mismo tiempo, se explicaba que «se prevén como delictivas conductas monopólicas, oligopólicas y prácticas y acuerdos restrictivos de la competencia en la actividad comercial mercantil»⁴.

Si se tiene en cuenta, por ejemplo, lo dispuesto en el art. 232, cabe preguntarse si los medios punitivos previstos en el código son suficientes para reprimir este tipo de criminalidad económica. En dicha disposición, se prevé la represión de quien, «infringiendo la ley de la materia, abusa de su posición monopólica u oligopólica en el mercado, o el que participa en prácticas y acuerdos restrictivos en la actividad productiva, mercantil o de servicios, con el objeto de impedir, restringir o distorsionar la libre competencia ...». En la compleja realidad económica actual, este tipo de actividades, más que la obra de una persona individual, constituye la concretización de una política económica y financiera decidida y ejecutada conforme a directivas establecidas mediante acuerdos colectivos. Esta circunstancia y la estructura compleja de las grandes empresas hacen muy difícil la identificación de la o las personas individuales que han abusado de un poder económico que es, en realidad, un poder colectivo. Si a esto se agregan las dificultades para probar, en esas circunstancias, la culpabilidad individual de las personas naturales en cuestión, es fácil dudar de la eficacia del derecho penal tradicional para reprimir y evitar ese tipo de comportamientos.

El legislador no ha permanecido, sin embargo, indiferente a estos problemas. Para enfrentarlos y siguiendo al modelo español, ha previsto, entre las «consecuencias accesorias» de la pena, ciertas medidas aplicables a las personas jurídicas. En el art. 104, se establece la privación de los beneficios obtenidos por la persona jurídica «como consecuencia de la infracción penal cometida en el ejercicio de su actividad por sus funcionarios o dependientes». El objetivo perseguido (p. 151) no es el de mostrar a la persona jurídica «que el delito no es un buen negocio», sino simplemente de asegurar el pago de la reparación civil impuesta al autor individual. La disposición dice que la privación de beneficios se decretará «en cuanto sea necesaria para cubrir la responsabilidad pecuniaria de naturaleza civil» de quienes son castigados como responsables del delito, «si sus bienes no fueran suficientes». No es difícil imaginar que una empresa practicando una política dirigida a obtener la máxima ganancia, no sea conducida a promover, directa o indirectamente, actos de dicha naturaleza; o calcular entre sus pérdidas el pago de las reparaciones civiles impuestas a sus miembros.

En el art. 105, se prevén una serie de medidas calificadas de consecuencias accesorias a la sanción impuesta a los miembros de una persona jurídica. Sin embargo, su naturaleza permite pensar que se trata de sanciones impuestas a las personas jurídicas de manera simulada. Las medidas previstas son, primero, la clausura de locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo; segundo, la disolución de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité; tercero, la suspensión de las actividades de dichas entidades por un plazo no mayor de dos años; cuarto, la prohibición, temporal o definitiva, de realizar actividades de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

Dos problemas principales se presentan en relación con esta disposición. En primer lugar, resulta bastante discutible la base que justifica la aplicación de medidas que afectan tan gravemente los derechos de todos los miembros de una sociedad, comprendido aquellos que se hubieran opuesto a la realización de tales delitos y hasta denunciado a quienes consideran responsables. La grave medida de la disolución de la persona jurídica debe aplicarse ofreciendo a todos los interesados las garantías procesales necesarias. Esta deficiencia no es evitada mediante un simple cambio de terminología: denominar consecuencias accesorias lo que constituye verdaderas sanciones, las mismas que comportan graves privaciones y restricciones de derechos.

(p. 152) En segundo lugar, el que sean sanciones o consecuencias accesorias no tiene importancia primordial, si su aplicación se hace depender de la punición de un autor material e individual, miembro de la persona jurídica. Está demás repetir que las dificultades para probar

³ Exposición, p. 56 (nota 2).

⁴ Exposición, p. 57 (nota 2).

la responsabilidad y culpabilidad de este autor individual, permiten que la persona jurídica, además de no sufrir los efectos penales de su actividad ilícita, saque provecho indebido del delito cometido.

III. Legislación penal complementaria

Consciente de estos problemas, pero sin la técnica adecuada necesaria ni los fundamentos doctrinarios suficientes, el legislador se ha visto obligado a prever, en ciertos dominios, la intervención penal con relación a las personas jurídicas. Por ejemplo, el art. 21 del Decreto legislativo n. 637, denominado Ley general de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, prohíbe a toda «persona natural o jurídica» la realización de actividades en este dominio sin autorización «otorgada de acuerdo con esta ley». Así mismo, dispone que «se presume que una persona natural o jurídica incurre en las infracciones reseñadas cuando cuenta con un local en el que, de cualquier manera, se invite al público a entregar dinero a cualquier título, o al cual se haga publicidad por cualquier medio con el mismo propósito». De acuerdo con esta norma, las personas jurídicas son consideradas, literalmente, como autoras materiales de las infracciones previstas en el primer párrafo del art. 21. Pero al establecer la reacción penal, se dispone, en el último párrafo de dicho artículo, que «quienes infrinjan la prohibición... serán sancionados con arreglo al artículo 246 del Código penal». Esta disposición reprime el delito de intermediación financiera no autorizada con pena privativa de libertad y multa. Se plantea, en consecuencia, la cuestión de saber a quién a querido reprimir el legislador: sólo a las personas individuales autoras y violadoras directas de la prohibición o también a la persona jurídica. Pero no siendo posible de imponer a éstas penas privativas de libertad, solamente se les infligiría la multa. Lo cierto es que el legislador ha elaborado deficientemente el artículo comentado, pues no es de olvidar que el art. X del Título **(p. 153)** preliminar dispone que «las normas generales de este Código son aplicables a los hechos punibles previstos en las leyes especiales». De modo que en el ejemplo citado, se trata siempre de la punición de autores individuales por la comisión de los delitos previstos en la norma especial.

El caso del art. 21 del Decreto legislativo n. 637 no es único. Las mismas deficiencias pueden constatarse con relación al art. 12 del Decreto ley n. 25623, del 22 de julio de 1992, que reprime como tráfico de drogas la reincidencia en la violación dolosa de los actos previstos en el art. 10 de dicho decreto. Decreto que regula el control y fiscalización de los productos e insumos químicos destinados a la elaboración de cocaína. También con referencia al art. 5 del Decreto ley n. 25643, del 24 de julio de 1992, que prevé la sanción como delito de terrorismo la posesión no declarada, por parte de personas naturales o jurídicas, de nitrato de amonio o de elementos que sirven para su elaboración. Lo mismo se hace, en el art. 16, del Decreto ley n. 25707, del 6 de setiembre de 1992, que declara en emergencia la utilización de explosivos de uso civil y conexos.

De manera más coherente con los criterios consagrados en el nuevo Código penal, se ha reiterado en leyes complementarias la aplicación de las llamadas «consecuencias accesorias» que son consideradas como «medidas administrativas contra las personas jurídicas que se benefician de la comisión del delito»⁵. En el art. 10 de la Ley n. 26461, del 8 de junio de 1995, represora de los delitos aduaneros, se reproduce casi textualmente el art. 105 del Código penal. Con menos fidelidad, se hace lo mismo en el art. 17 del Decreto legislativo n. 813, denominado Ley penal tributaria, del 19 de abril de 1996.

Los esfuerzos hechos para construir un derecho penal administrativo⁶ diferente al derecho penal común han resultado vanos. El **(p. 154)** aspecto crucial consiste en establecer una diferencia neta entre sanción administrativa y sanción penal. En la medida en que se trata de contravenciones y de sanciones de mínima gravedad, resulta menos complicado justificar dicha distinción. Con más o menos fortuna, se ha recurrido a criterios materiales o de valor: por ejemplo, la responsabilidad objetiva como base suficiente para imponer las medidas administrativas o el carácter no infamante de las sanciones administrativas. Criterios de esta

⁵ Exposición de motivos de la Ley penal tributaria, *in* El Peruano, Normas legales, 20 de abril de 1996, p. 138938.

⁶ Cf. el trabajo pionero de James Goldschmidt, *Das Verwaltungsstrafrecht*, Berlín 1902.

naturaleza han sido fuertemente cuestionados, sobre todo en relación con la utilización, supuestamente a nivel administrativo, de sanciones que restringen gravemente los derechos de las personas con la finalidad de evitar que se cometan delitos o que se saque provecho de su comisión. Una diferencia «natural» no existe realmente, pues se trata más bien de un problema normativo. En realidad, el legislador decide libremente de situar una norma sea en el ámbito del derecho penal administrativo o del derecho penal en sentido estricto. Así, el hecho de denominar «consecuencia accesoria» a la «disolución de la persona jurídica» y considerarla como medida administrativa depende más de la manera como se concibe la responsabilidad penal que de la «naturaleza» misma de la disolución. Porque se considera que la persona jurídica es incapaz de obrar, de culpabilidad y de ser sometida a penas, no se le puede imponer la disolución como una pena. Para salvaguardar el principio de la responsabilidad individual, como si fuera un dogma invariable, se recurre a un subterfugio formal: calificar la privación de derechos, propia a la disolución y común a toda pena, de simple medida administrativa. Por esto se ha podido afirmar que se trata de una mejor técnica legislativa, la misma que evita «cualquier discusión sobre la responsabilidad de las personas jurídicas como tales» y mantiene «la responsabilidad individual como única fuente tanto de la pena, como de la medida de seguridad»⁷.

(p. 155) IV. Perspectiva

Sin embargo, no basta con evitar la discusión, regulando de una manera particular el problema del tratamiento de los entes colectivos en el derecho penal. Ante la necesidad de dotarse de medios eficaces para combatir, en particular, la delincuencia económica y de garantizar debidamente los derechos de las personas, resulta impostergable plantear a fondo la cuestión teórica y normativa de la responsabilidad penal de las agrupaciones. Los demás trabajos publicados en este volumen señalan los métodos y las tendencias de esta reflexión.

Como ha sido señalado repetidamente por diversos autores y en diferentes latitudes, una circunstancia, aparentemente, simple debe hacernos, al menos, preguntarnos si es coherente la manera actual de tratar las personas jurídicas en derecho penal. Esta circunstancia es la forma como tanto el común de las personas, como los juristas y hasta los legisladores se refieren cotidianamente a la responsabilidad de los entes colectivos.

No es extraño, por ejemplo, que se reproche a una empresa industrial de 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 causado por sus actividades. Esto significa que existe una percepción social, manifestada en el lenguaje, de que las decisiones de la persona jurídica y, por tanto, los actos cometidos por su miembros individuales se originan en el ejercicio de un poder difuso específico a ella. Poder que es el producto de la estructuras organizativas de la persona jurídica.. En consecuencia, la culpabilidad de los miembros individuales no se confunde con la de la persona jurídica.

En el dominio jurídico, señalemos la incongruencia que existe en negar la capacidad de actuar y de responsabilidad penal de las personas jurídicas y, al mismo tiempo, admitir en derecho civil que son capaces de firmar contratos, de ser designados como tutores, gerentes de empresas o albaceas ; de imponerles multas administrativas que en nada se diferencian de la multa prevista en el Código penal^o; de **(p. 156)** considerar (como lo hemos visto anteriormente) que incurren en la comisión de delitos y, simultáneamente, reprimir al autor material ; de denunciar, perseguir, sancionar a las personas jurídicas como tales, en base a leyes como la referente a los derechos de autor, y no hacerlo cuando se trata de infracciones penales relativamente análogas a algunas reguladas en leyes penales comunes⁸. En la Resolución jefatural n. 198-94-ODA-INDECOPI se dice «una obra ... es copiada inmediatamente por otras empresas» y dispone el «cese inmediato de la actividad ilícita» por parte de la empresa denunciada⁹.

⁷ Muñoz Conde/García Arán, Derecho Penal. Parte General, Valencia 1993, p. 209.

⁸ Cf. art. 123 de la Ley n. 13714 del 31 de octubre de 1961.

⁹ In Ius et Veritas, p. 201 y ss.

La realidad socio económica, diversa y compleja, que caracteriza el mundo actual impone cierta flexibilidad de los sistemas conceptuales en aras de lograr mayor eficacia en la protección de los bienes jurídicos y de los derechos fundamentales de las personas. Por esto, quizás sea mejor pensar en respuestas diversificadas a los innumerables problemas que plantean los entes colectivos, privados o públicos, en la vida de la comunidad.

Aun en los casos en que, debido a la organización simple de la empresa y a su dimensión relativamente pequeña, se pueda llegar a identificar al responsable material del delito, el problema de la responsabilidad penal del ente colectivo subsiste. La admisión de esta responsabilidad no tiene la finalidad de dejar en la impunidad a los autores individuales.

Esto es, en especial, correcto con relación a las grandes y complejas empresas que ejercen una influencia decisiva en la vida económica de la sociedad. Empresas cuyas actividades constituyen procesos altamente tecnificados y organizados. En razón a los peligros que crean para terceros, se han formulado planteamientos interesantes tendientes a determinar las condiciones de imputación penal¹⁰.

(p. 157) El punto de partida es el de considerar que, como todo otro participante en la vida comunitaria, los entes colectivos tienen el deber de realizar sus actividades, evitando poner en peligro a terceros. Con este objeto, deben organizarse de manera a garantizar la supresión de tal peligro o su disminución a límites tolerables. Esta obligación se impone en la medida en que resulta imposible, aún al Estado, intervenir eficazmente con la finalidad de prevenir dicho riesgo. Esta capacidad de la empresa para orientar y controlar sus actividades equivaldría al poder de control de los hechos en el derecho penal individual. La defectuosa organización de la empresa, fuente de dichos peligros, constituiría la base de la responsabilidad penal de la persona jurídica por haber concretado, mediante su manera de proceder, el daño que comportaban tales peligros (por ejemplo, un grave y particular perjuicio al medio ambiente). De esta manera, no es necesario comprobar si un miembro de la empresa es responsable individual del resultado ilícito. El desvalor del resultado es determinado porque ha sido causado de modo reprochable por parte de una empresa en concreto («individualmente»).

En derecho penal, imputabilidad es sinónimo de responsabilidad y la palabra imputable es utilizada para designar la persona a quien se puede o debe atribuir un acto determinado. Imputar una acción a alguien significa atribuírsela como a su verdadero autor, ponérsela en su cuenta y considerarlo o hacerlo responsable de dicha acción. La noción de imputar implica por tanto una relación básica con la idea de obligación. En sentido inverso, esto significa que partiendo de las obligaciones de reparar o de soportar la pena, consubstanciales a la noción de retribución, debe llegarse al juicio de valor de atribución del hecho a su autor, al agente. Juicio que constituye el núcleo del juicio de imputación, por el que se pone en la cuenta de alguien un hecho reprochable.

Responsabilizar a alguien de la comisión de un hecho es, sin embargo, una cuestión convencional y normativa. Lo decisivo es entonces de saber cuáles son los criterios de imputación que deben ser admitidos. Los criterios tradicionales referentes a la responsabilidad **(p. 158)** individual no pueden ser los mismos para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas. La determinación de estos criterios es la tarea urgente que debe cumplirse actualmente.

¹⁰ Cf. el trabajo de Günter Heine publicado en este volumen.