

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Proyecto de Código penal para la República de Guatemala (1991)

Maximiliano A. Rusconi

I. Introducción¹

(p. 173) Un ejemplo de sistema dualista de responsabilidad penal es el Proyecto de Código para la República de Guatemala (1991). Este proyecto está basado en un anteproyecto elaborado por Alberto Binder y, en cuanto al tratamiento de personas jurídicas, marcado fuertemente por criterios de David Baigún.

Respecto a la necesidad de prever como presupuesto de la responsabilidad penal de la persona jurídica un hecho ilícito, es decir, típico y antijurídico, cometido por las personas físicas que actúan (p. 174) como sus representantes, se suprimió, de acuerdo con la opinión de Baigún y contra la opinión de Julio B. J. Maier, el término « ilícito » del texto propuesto.

Para comprender los alcances de la decisión tomada, es de considerar lo afirmado por la Comisión en su informe. Sobre el particular, se lee : « pues si bien considera obviamente que el hecho de la persona jurídica debe ser típico y antijurídico, la presencia de ese vocablo puede generar confusiones en cuanto al desarrollo del proceso interno del órgano y la actuación de cada uno de los miembros por un lado y la resolución del órgano por el otro, oscureciendo de algún modo la división clara del proyecto entre responsabilidad de la persona jurídica y responsabilidad personal. Es opinión del prof. Baigún que en esta materia hay quienes congloban el hecho ilícito de la persona jurídica y de las personas físicas que la integran y, quienes, por el contrario, escinden terminantemente entre la imputación a la persona jurídica y la que se puede hacer a los miembros que la componen. Esta es la posición que recoge el anteproyecto y, como consecuencia de que en este ámbito no se traslada el principio de culpabilidad tradicional de las personas físicas a las personas jurídicas, descarta la invocación del error de prohibición por la persona jurídica aunque este mismo mecanismo pudiera ser argüido por las personas humanas. La eliminación del vocablo « ilícita », en definitiva, despeja todas las dudas que pudieran girar en torno de estos problemas ».

En un interesante artículo intitulado Persona jurídica y sistema penal : ¿hacia un nuevo modelo de imputación», Maximiliano A. Rusconi², presenta sucintamente la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas del proyecto guatemalteco. A continuación transcribimos la parte pertinente de dicho trabajo, esperando que sirva al lector para mejor comprender las disposiciones del proyecto que se transcribe después.

(p. 175) II. Algunos comentarios sobre un modelo legislativo reciente

El Proyecto de Código Penal para la República de Guatemala incorpora en el título VII, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas", once artículos que pretenden sentar la base de un modelo de imputación, en buena medida, especial.

En primer lugar, se debe destacar la decisión de los autores del proyecto de limitar, o circunscribir, el ámbito de responsabilidad penal a determinados ilícitos que por sus características son susceptibles, sin fricción, de atribuirse al funcionamiento de la persona ideal. Elle, sin lugar a dudas, parece preferible toda vez que esta incursión del derecho penal hacia ámbitos no tradicionales requiere estar atentos a una peligrosa "inflación" del poder penal del Estado. En el mismo artículo (art. 47) se estipula una regla básica en el modelo proyectado destinada a posibilitar la imputación sólo: "cuando se tratare de actos realizados por sus órganos regulares, siempre que se hallaren dentro del giro u objeto normal o aparente de sus

¹ La introducción ha sido redactada por el editor.

² In Libro homenaje a David Baigún, Buenos Aires, 199 , p.

negocios". Se pretende circunscribir la esfera posible de ilicitud al ámbito normativo de existencia del ente ideal.

Asimismo, se incorpora una norma general de imputación de las omisiones, con una descripción somera de situaciones de garantía, incluso por injerencia: "también será imputable la omisión de un acto, cuando la persona jurídica estuviere legalmente obligada a hacerlo, hubiere aceptado formalmente ese deber, o dicha obligación surgiera de un acto ilícito precedente de esa misma persona o de otra vinculada a ella". Tal fórmula pretende ofrecer una respuesta en un ámbito de por sí sensible, a las conocidas objeciones provenientes del principio de legalidad que se oponían a la equiparación de las omisiones a los delitos de comisión previstos expresamente en la ley penal.

Al mismo tiempo se prevé en la norma contenida en el artículo siguiente (art. 48) un modelo paralelo para la imputación de los ilícitos cometidos por las personas físicas que actúen como representantes de la persona jurídica, con el claro objetivo de política criminal de evitar **(p. 176)** el desarrollo de un sistema de absoluta impunidad detrás de la organización de la empresa. En el primer párrafo se deja claro que el sistema de imputación mantendrá "las reglas generales previstas para la ilicitud de las personas físicas", es decir, el modelo de ilícito personal.

En el artículo comentado se tiene en cuenta, además, el conocido caso del representante que actúa sin poseer la calidad personal requerida en el tipo penal para el sujeto activo - delitos especiales propios -, es decir, la figura de la "actuación en nombre de otro" que pretende sortear, por imperativos de política criminal, algunos obstáculos provenientes de una correcta interpretación del *nullum crimen*³.

En el proyecto - art. 48 - se puede leer: "si la ilicitud o la agravación dependiese de calidades personales que posee la persona jurídica, aquellas se extenderán a quienes de algún modo participaron de la realización de los actos u omisiones y conocían esas calidades personales, aun cuando no las hubiesen poseído". Tal disposición sigue, en general, los lineamientos de técnica legislativa del artículo 15bis del Código Penal español, del artículo 12 del Código Penal alemán - a través de la "ley de introducción de la legislación sobre infracciones al orden" del 24 de mayo de 1968 - y, en nuestro país, coincide básicamente con la inspiración del art. 27 de la ley no 23.737 de estupefacientes.

Con respecto, por ejemplo, al modelo español, el Proyecto incorpora, con ventaja, la exigencia subjetiva del conocimiento del especial **(p. 177)** elemento de la autoría - con pretensión pedagógica evidente y recomendable en un nuevo ámbito de protección penal -; además, a diferencia de la disposición española, determina con claridad la escala aplicable al ilícito - la del delito especial-

Como no podría ser de otra manera, se establece un sistema especial, acomodado a las características de la persona jurídica, de reacciones penales, en el cual se prevé: a) cancelación de la personalidad jurídica, b) multa, c) suspensión total o parcial de actividades, d) pérdida de beneficios estatales, e) prestaciones obligatorias y f) la publicidad de la sentencia condenatoria.

En lo relativo a la regulación de las pautas de determinación legislativa de la pena de multa (art. 52) se prevé la equivalencia entre una "unidad multa" y un día de prisión. Para la estipulación del valor de la unidad multa se determina un marco legal entre 100 y 10.000 quetzales, valor actualizable por la Corte Suprema.

En todas estas disposiciones se debe destacar la orientación nítida hacia la reparación del daño causado, tendencia que llega a su máxima expresión en la explicación legislativa de las denominadas en el proyecto "prestaciones obligatorias":

³ BACIGALUPO ENRIQUE, Responsabilidad ^{penal} de órganos, directivos y representantes de una persona jurídica (el actuar en nombre de otro), refiriéndose al art. 15bis del Código Penal Español: "Se trata de una disposición que tiene la finalidad de eliminar las lagunas de impunidad que se generarían de aplicar las reglas generales de participación y la tipicidad a los casos en que el deber especial incumbe a una persona jurídica, pero no a su representante, quien, sin embargo, es el que realiza el comportamiento necesario para infringir tal deber", en "Comentarios a la legislación penal", vol. V. p.371. También MALAMUD GOTI JAIME, Las penalidades a sociedades y sus directivos por el hecho del agente, en "Doctrina Penal", Depalma, Buenos Aires, 1982, p. 558 y siguientes.

Siempre que la falta o el delito cometido por una persona jurídica hubiere implicado el daño a un bien o interés colectivo, el tribunal, además de las penas previstas, podrá establecer actividades o prestaciones de bien público, orientadas a la reposición de las cosas al estado anterior o al querido por la ley. El cumplimiento de estas actividades o prestaciones será obligatorio para la persona jurídica.

Para finalizar cabe indicar que se prevé, asimismo, un conjunto de medidas de seguridad, "cuando la reiteración de los delitos o faltas hiciere presumir fundadamente la continuación de las prácticas delictivas o pusiere en peligro el interés público sobre la buena fe en los negocios". Estas medidas son las siguientes: a) la creación de un consejo de vigilancia especial determinado por el tribunal; b) la auditoría periódica de las actividades de la persona jurídica; c) la **(p. 178)** obligación de presentar estados contables en plazos que fijará el tribunal; y d) la obligación de requerir autorización judicial para la realización de actos particulares".

Para la determinación judicial de estas medidas se establece un plazo máximo de 5 años, salvo el caso de que el plantel de dirección se mantenga, en cuyo caso el plazo se amplía a 10 años.

III. Conclusión

Las reflexiones precedentes dejan la sensación de que la actual situación del sistema del hecho punible es favorable a la aceptación de un modelo de responsabilidad penal de los entes ideales. Ello obedece a que las clásicas objeciones a esta iniciativa han sido basadas en puntos de partida que en la actualidad tienen poca cabida en la dogmática penal. Los reflejos ópticos de la argumentación provenientes de la teoría de la acción y los ético-retributivos de los obstáculos nacidos en la idea de culpabilidad no logran convencer a quien considera la imperiosa necesidad político-criminal de ejercer un control sobre la actividad ilícita de las corporaciones.

La culpabilidad ha dejado de ser reproche moral y el ilícito se ha divorciado para siempre de la antigua demanda de participaciones causales en el resultado. Es por ello que ya para las personas naturales, ya para las ideales, hoy se trata del desarrollo de un modelo de atribución cada vez más normativo y teñido de consideraciones político-criminales. Estas mismas consideraciones sugieren fortificar la tendencia garantista para el control de los ilícitos de las personas físicas y acentuar las posibilidades de un modelo de imputación efectivo para las personas jurídicas que, por supuesto, ofrezca alternativas de limitación razonable de la reacción estatal.

Sin embargo, un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas debe incluir algunas características especiales: 1) en primer lugar debe tender, sin dudas, a la reparación de daño como consecuencia jurídica del delito preferible desde la propia ley penal. Ello debe **(p. 179)** ser así ya que, eventualmente, la actuación de las personas jurídicas puede afectar bienes jurídicos colectivos en considerable magnitud; 2) en segundo lugar se debe limitar la cantidad de delitos de la parte especial imputables al ente ideal (numerus clausus).

Con este trabajo pretendo, antes que ninguna otra cosa, rendir un cálido homenaje al Prof. David Baigún. Las generaciones más jóvenes, que aspiran a participar con méritos propios en la ciencia del Derecho Penal, que pretende, con ilusiones intactas, aportar esfuerzo e ideales para la consolidación de un modelo de país cada vez más respetuoso del estado de derecho, que buscan, en fin, una vida comunitaria más justa, le deben a Baigún tener cerca un ejemplo de honestidad, honorabilidad y de una vida académica socialmente comprometida.

Los próximos años atestiguarán sobre si la generación a la cual pertenezco ha podido mantener este camino sin claudicar y este será, posiblemente, el mejor homenaje.

Proyecto de Código Penal de Guatemala

Título VII

Responsabilidad penal de las personas jurídicas

Art. 46. Ilicitud especial. Serán imputables a las personas jurídicas los delitos previstos en los Títulos V VI, VII, VIII, IX, X, XII, XIII, XIX, y XX, capítulo 2, de la Primera Parte del Libro Segundo y las faltas del título VI de la Segundo Parte del mismo libro, cuando se tratase de actos realizados por sus órganos regulares, siempre que se hallaren dentro del giro u objeto normal o aparente de sus negocios.

También será imputable la omisión de un acto, cuando la persona jurídica estuviere legalmente obligada a hacerlo, hubiere aceptado formalmente ese deber, o dicha obligación surgiere de una acto ilícito precedente de esa misma persona o de otra vinculada a ella.

Art. 47. Responsabilidad de los representantes. Las personas físicas que actuaron como órganos de la persona jurídica serán **(p. 180)** también responsables de los actos u omisiones atribuibles a su representado, según las reglas generales previstas para la ilicitud de la personas físicas.

Si la ilicitud o su agravación depende de calidades personas, que posee la persona jurídica, ella se aplicará a quienes de algún modo participaron en la realización de los actos u omisiones y conocían estas calidades personales, aun cuando ellos no las posean.

En todos los casos, la responsabilidad de las personas físicas o jurídicas es independiente, sin perjuicio de las reglas de participación criminal.

Art. 48. Remisión. Las reglas previstas en los títulos II y IV de este Libro, serán aplicables a los delitos y faltas cometidos por personas jurídicas, siempre que sean compatibles con la norma de imputación prevista en el art.46.

Art. 49. Penas. Las penas previstas en este código para las personas jurídicas son las siguientes, en orden de gravedad:

Cancelación de la personalidad jurídica;

Multa;

Suspensión total o parcial de actividades;

Pérdida de beneficio estatales;

prestaciones obligatorias;

la publicidad de la sentencia condenatoria.

Art. 50. Cancelación de la personalidad jurídica. Se podrá cancelar la personalidad jurídica, sin perjuicio de la aplicación de las otras penas compatibles, siempre que la escala penal aplicable al caso prevea una penal de prisión mínima mayor de dos años, o un máximo superior a los cinco años, cuando la gravedad del hecho o la reiteración de hechos punibles indiquen que la empresa interviene fundamentalmente en los negocios mediante prácticas delictivas.

La cancelación de la personalidad jurídica implica la extinción de la persona y la liquidación de sus bienes, sin perjuicio de la ejecución de las otras penas impuestas.

(p. 181) La reparación del daño causado por el delito tendrá preferencia sobre cualquier otra deuda.

Para el procedimiento de liquidación se aplicarán, análogamente, las reglas de la quiebra.

Art. 51. Multa. Se aplicará la pena de multa siempre que el delito o falta la prevean expresamente, o cuando tengan prevista penal de prisión; en ese último caso, la pena de prisión se convertirá a razón de una unidad de multa por día de prisión. Si el delito o falta estuviere penado, alternativa o conjuntamente, con penal de prisión y multa, se aplicará únicamente la cantidad de unidades de multa que resulte de la conversión de la pena de prisión, hasta el límite del máximo legal; que en este caso será de 20.000 unidades.

El valor mínimo de la unidad de multa aplicable a las personas jurídicas será de cien quetzales (Q. 100) y el valor máximo de mil quetzales (Q. 1000). La Corte Suprema actualizará anualmente el valor máximo de cada unidad y remitirá el proyecto de ley al Congreso de la República para su aprobación.

Art. 52. Suspensión total o parcial de actividades. Se podrá suspender total o parcialmente las actividades de una persona jurídica, sin perjuicio de la aplicación de las otras penas, siempre que el delito importe el abuso de una posición dominante en el mercado, o el abuso o la desnaturalización del objeto de la persona jurídica.

La suspensión total implica la paralización de toda actividad, salvo aquellas imprescindibles para mantener el giro básico de los negocios, la continuidad de la empresa o el mantenimiento de las fuentes de trabajo.

El tribunal determinará la actividad de la que se debe prescindir en caso de suspensión parcial de las actividades.

Durante la suspensión total o parcial, los órganos de las personas jurídicas actuarán bajo el control de la persona que determine el Tribunal, quien informará periódicamente sobre el cumplimiento de la pena.

(p. 182) Para determinar la duración de la suspensión de actividades se utilizarán las escalas de la penal de prisión, previstas para cada delito.

Art. 53. Pérdida de beneficios estatales. La pérdida de beneficios estatales consiste en la pérdida de subsidios, beneficios fiscales, concesiones, créditos u otras facilidades para la importación y exportación o cualquier otro beneficio o privilegio que hubiere concedido el Estado a alguna persona jurídica.

Esta pena se aplicará, además de las penas previstas, siempre que el delito o la falta implique abuso de esos privilegios o la desnaturalización de los fines para los cuales fueron concedidos.

Art. 54. Prestaciones obligatorias. Siempre que el delito o la falta cometido por una persona jurídica hubiere implicado el daño a un bien o interés colectivo, el tribunal, además de las penas previstas, podrá establecer actividades o prestaciones de bien público, orientadas a la reparación del daño provocado por el delito o falta, o a la reposición de las cosas al estado anterior o al querido por la ley, que la persona jurídica deberá realizar obligatoriamente.

El tribunal determinará las modalidades concretas de su ejecución, pero ellas no podrán durar más de los años. Podrá establecer el pago condicional de una cantidad de dinero por cada día de atraso en el cumplimiento de la actividad impuesta. Los representantes de la persona jurídica son solidariamente responsables del pago de las sumas de dinero impuestas como garantía del cumplimiento de las prestaciones.

Art. 55. Publicidad de la sentencia condenatoria. La sentencia que cancele la personalidad jurídica o suspenda la actividad de la empresa, o en los demás casos, cuando la multa supere las trescientas unidades de multa, será publicada o difundida a través de algún medio masivo de comunicación, a costa de la persona jurídica condenada.

El tribunal determinará el medio de difusión.

Art. 56. Individualización. En el caso de delitos o faltas cometidas por personas jurídicas, además de las circunstancias relativas a la **(p. 183)** gravedad del hecho, se tendrá en cuenta el tiempo de existencia de la persona jurídica, su solvencia y prestigio social, el conjunto de sus actividades y negocios, así como la conducta regular de sus representantes.

Medidas de seguridad y corrección. Cuando la reiteración de los delitos o faltas hiciera presumir fundadamente la continuación de las prácticas delictivas o pusiere en peligro el interés público sobre la buena fe en los negocios, la persona jurídica, además de las penas podrá ser sometida a las medidas de seguridad siguiente:

la creación de un consejo de vigilancia especial determinado por el tribunal;

la auditoría periódica de las actividades de la persona jurídica;

la obligación de presentar estado contables en plazos que fijará el tribunal;

la obligación de requerir autorización judicial par la realización de actos particulares;

En todos los casos, la persona jurídica se deberá hacer cargo de los gastos necesarios para la ejecución de esas medidas.

Las medidas de seguridad y corrección no podrán durar más de cinco años, salvo que las mismas personas que abusaron de sus funciones como órganos de la persona jurídica continuaren en su cargo; en este último caso, la medida de seguridad continuará mientras esas personas permanezcan en funciones, hasta un plazo máximo de diez años.