

LAS PENAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURIDICAS*

Frédéric Desportes - Francis Le Gunehec

Sumario: I. Función de la pena y punición de personas jurídicas. II. Principio de personalidad de las penas y punición de personas jurídicas. III. Jerarquía de las penas. Penas aplicables en materia criminal y correccional: 1. La multa como pena principal. 2. Otras penas. 3. Características comunes. IV. Penas aplicables en materia de contravenciones: 1. Multa. Pena principal. 2. Penas alternativas. 3. Penas complementarias. V. Contenido y modalidades de determinadas penas: 1. Penas comunes a las personas jurídicas y físicas. 2. Penas específicas a las personas jurídicas: A. Disolución. B. Vigilancia judicial. C. Prohibición de incitar públicamente al ahorro.

I. Función de la pena y punición de las personas jurídicas

(p. 307) Uno de los principales argumentos desarrollados en el siglo XIX contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas consistía en señalar que la naturaleza y la función de la pena se deben aplicar a un ser de carne y hueso.

(p. 308) El argumento no era muy convincente. Existen ciertamente penas que sólo pueden ser aplicadas a las personas físicas, como es el caso de las penas privativas y restrictivas de la libertad. Pero hay otras que, afectando derechos patrimoniales o la reputación de las personas, pueden ser aplicables indistintamente a las personas físicas y a las personas jurídicas. Además, si bien es cierto que la pena aplicada a la persona jurídica no puede ejercer verdaderamente una función retributiva o de enmienda, existen otras funciones de la pena que no son incompatibles con la naturaleza particular de las personas jurídicas, tales como la función de intimidar o excluir.

La objeción en todo caso no impidió al legislador del Ancien régime prever la posibilidad de infligir a las personas jurídicas penas consistentes en la privación de derechos o en la afectación del patrimonio (supresión de privilegio, destrucción de monumentos, barreras o puertas, etc.).

II. Principio de personalidad de las penas y punición de las personas jurídicas

Más seria era la objeción jurídica deducida de la violación del carácter personal de las penas. En efecto, es cierto que las sanciones infligidas a las personas jurídicas pueden tener repercusiones directas sobre sus miembros y trabajadores. Pero si el principio de la personalidad de las penas prohíbe que la pena se imponga a una persona que no ha participado en el delito, jamás ha impedido que tenga efectos sobre los colaboradores o los familiares del condenado. Cuando la pena es impuesta contra un jefe de la empresa, persona física, el cierre del establecimiento puede también comprometer gravemente la marcha de la empresa y, por tanto, el empleo de sus asalariados. Sin embargo, nadie sostiene seriamente que esta pena viola el principio de personalidad de las penas.

En todo caso, el debate parece zanjado en el derecho positivo puesto que el Consejo Constitucional, en su decisión n. 82-143 del 30 de julio de 1982, ha señalado que “no existe ningún principio constitucional que se oponga a que una multa sea impuesta a una persona jurídica”¹.

* Traducción realizada por José Hurtado Pozo y Aldo Figueroa Navarro del Capítulo II *Les peines applicables aux personnes morales*, del libro de Frédéric Desportes y Francis Le Gunehec, *Le nouveau droit pénal*, 2a ed., París 1996, ps. 621-635.

(p. 309) En realidad, el principio de la personalidad de las penas prohíbe únicamente que las penas pronunciadas contra las personas jurídicas puedan ser ejecutadas sobre el patrimonio propio de sus miembros. Esto conduce, en consecuencia, a descartar determinadas reglas de derecho comercial. En las sociedades de personas está por ejemplo excluido que los asociados estén indefinida y solidariamente obligados por las multas pronunciadas contra la sociedad. Del mismo modo, la acción para cubrir el pasivo que puede ser interpuesta contra los dirigentes de una sociedad anónima o una sociedad de responsabilidad limitada no podría tener por consecuencia el poner a su cargo el monto de las multas infligidas a la persona jurídica.

Sin embargo, no se puede ignorar que las sanciones pronunciadas contra una persona jurídica pueden endeudarla para el futuro y, por ende, afectar a sus miembros y asalariados. Así mismo, a efectos de que éstos estén debidamente informados, el art. 131-49 del Código penal prevé que los representantes del personal deben ser notificados antes de la fecha de audiencia².

Las penas previstas para las personas jurídicas son definidas en los artículos 131-37 a 131-49 del Código penal y están ubicadas en una sección específica a este efecto. Como en el caso de las personas físicas, el legislador presenta en principio la jerarquía de las penas distinguiendo, por un lado, entre penas criminales y penas correccionales (art. 131-17 a 131-39) y, por otro lado, las penas aplicables a las contravenciones (art. 131-40 a 131-44), para después precisar el contenido de determinadas penas (art. 131-45 a 131-49)³.

III. Jerarquía de las penas: Penas aplicables en materia criminal y correccional (p. 310)

Según el art. 131-37 del Código penal, las penas criminales y correccionales impondibles a las personas jurídicas son la multa y, en los casos previstos por la ley, las penas enumeradas en el art. 131-39.

1. La multa como pena principal

A. Carácter sistemático de la pena de multa

Mientras que las demás penas son impuestas, según los términos del art. 131-37 “en los casos previstos por la ley”, la multa no está sujeta a esta restricción. De esto resulta que esta pena es sistemáticamente impuesta una vez que la persona jurídica es responsabilizada penalmente, aun cuando la multa no hubiera sido establecida expresamente.

Sin embargo, por razones de claridad, el legislador ha preferido mencionar la posibilidad de imponer una multa en los textos especiales que establecen la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Pero, contrariamente a otras penas, ésta es siempre prevista de acuerdo con la intención expresada por el legislador en el art. 131-37.

¹ LE FAVOREU/PHILIPP, L., n° 34.

² Cf. sobre las modalidades de aplicación, art. R 131-36 CP: “Cuando en el seno de una persona moral, citada a comparecer ante una jurisdicción, existen representantes del personal, el Ministerio Público les hace saber la fecha y el objeto de la audiencia, mediante carta recomendada, enviada diez días antes de la fecha de audiencia. Cuando el personal de esta persona moral se rige por las disposiciones del Código de Trabajo, respecto a la representación de los asalariados, el aviso mencionado en el primer párrafo es enviado al secretario del comité central de la empresa y, a falta de comités, a los delegados del personal nombrado”.

³ El tema ha suscitado numerosos estudios: BOIZARD, “Amende, confiscation, affichage ou communication de la décision”, en *Revue des sociétés*, 1993, p. 330; BOULOC, B., “Généralités sur les sanctions applicables aux personnes morales”, en *Revue des sociétés*, 1993, p. 364; CHAPUT, M., “Les sanctions et les personnes morales en redressement judiciaire”, en *Revue de sociétés*, 1993, p. 358; DELEBECQUE, PH., “Les sanctions de l’article 131-39, 3°, 5°, et 7°”, en *Revue des sociétés*, 1993, p. 349; DELMAS-MARTY, M., “Personnes morales étrangères et françaises”, en *Revue des sociétés*, 1993, p. 255; DESPORTES, F., “Le nouveau régime de la responsabilité pénale des personnes morales”, en *Jurisclasseur périodique*, 1993, ed. E.I., p. 219; F. DESPORTES, F./LE GUNHEC, F., “Peines applicables aux personnes morales”, en *Jurisclasseur de droit pénal*, fascículo 10 y 11; P. LE CANNU, “Dissolution, fermeture d’établissement et interdictions d’activités”, en *Revue des sociétés*, 1993, p. 341; PRADEL, J., *Le nouveau Code pénal (partie générale)*, 1993, p. 203 ss.; ROBERT, J. H., “Responsabilité pénale des personnes morales”, en *Vie judiciaire* del 29.03.1993. Estando especialmente involucradas las sociedades comerciales, es positivo examinar claramente el sentido de las normas que le conciernen. Ver sobre este punto: GUYON, Y., *Droit des affaires*, vol. I, ed. Economica.

La multa aparece entonces, si no como una pena principal, puesto que no existen penas complementarias o alternativas, al menos como pena principal en materia criminal y correccional.

B. Monto de la multa (p. 311)

Según el art. 131-38 del Código penal, el monto de la multa es igual al quíntuplo previsto por la ley para las personas físicas. Resulta por tanto inútil precisar el monto de la multa en las disposiciones especiales que establecen penas para las personas jurídicas. La técnica utilizada tiene el inconveniente de excluir la posibilidad de aplicar una pena de multa a una persona jurídica en tanto ésta no esté prevista respecto de las personas naturales. En la práctica, sin embargo, los crímenes y delitos pasibles únicamente de una pena privativa de libertad son raros, al menos en el Código penal y no son tampoco susceptibles de generar la responsabilidad penal de las personas jurídicas (atentados dolosos contra la vida, tortura, violencias criminales ...).

Más allá de la técnica jurídica, se ha reprochado a este método de ser excesivamente riguroso⁴. Ciertamente, siendo las multas sufridas por las personas naturales bastante elevadas, las multas a imponerse a una persona jurídica puede alcanzar límites fabulosos. Así, la multa imponible a una persona jurídica asciende a 1'500,000 francos por un hurto simple; es decir, el quíntuplo de la multa prevista para las personas naturales en el art. 311-1. En materia de tráfico de estupefacientes, el monto es de 250'000,000 francos; es decir el quíntuplo de la multa prevista en el art. 222-34 y siguientes.

Pero este rigor es relativo. Por un lado, es competencia del juez el determinar el monto de la multa en función de las capacidades financieras de la persona jurídica involucrada. Por otro lado, la aplicación del monto máximo puede ser justificada, sea para sancionar a las empresas que, en razón a sus medios financieros, serían completamente insensibles a multas inferiores, sea para destruir a una sociedad de origen mafioso. En el segundo caso, la multa puede ser un complemento útil a la disolución, porque evita que los asociados se distribuyan el monto de la liquidación. En todo caso, los montos establecidos no parecen más chocantes que, salvando las distancias, los montos aplicables, desde hace mucho tiempo, a las personas naturales para determinadas infracciones como la estafa, pasible de una multa de 2'500,000 francos.

(p. 312) La determinación del monto de las multas aplicables a las personas jurídicas ha dado lugar a algunas dudas. Fijado al doble de la multa prevista para una persona natural en el Proyecto de 1978, fue aumentado al décuplo en el Anteproyecto de 1983 y en el Proyecto de 1986, para ser disminuido al quíntuplo por la iniciativa del Senado durante la discusión del texto. Además, en el curso de los debates parlamentarios, se propuso abandonar la regla del quíntuplo para mantener el criterio que la multa sea proporcional a las ganancias de la sociedad, como es el caso de las multas administrativas previstas por la Ordenanza del primero de diciembre de 1986 sobre la libertad de precios y de competencia. La multa habría sido igual al "5% del monto de las ganancias realizadas en Francia en el curso del cierre del último ejercicio". Este sistema, atrayente a primera vista, presenta sin embargo dos inconvenientes. Primero, es difícil de aplicar porque supone que el juez disponga de informaciones fiables sobre las ganancias de la sociedad. Segundo, es inaplicable a determinadas personas jurídicas tales como las colectividades territoriales, respecto a las cuales hubiera sido necesario de conservar un sistema de multa fija, lo que no hubiera estado conforme con el principio de igualdad ante la ley.

2. Las otras penas

Las otras penas previstas por el art. 131-39 son las siguientes:

- 1° La disolución;
- 2° La prohibición de ejercer directa o indirectamente una o varias actividades profesionales o sociales, de manera definitiva o por cinco años o más;
- 3° El sometimiento a vigilancia judicial, durante cinco años o más;
- 4° La clausura definitiva de los establecimientos o de uno o varios de los establecimientos de la empresa que hayan servido para cometer la infracción, de manera definitiva o durante cinco años o más;
- 5° La exclusión de los mercados públicos de manera definitiva o durante cinco años o más;
- 6° La prohibición de promocionar el ahorro de manera definitiva o durante cinco años o más;

⁴ BOIZARD (nota 3).

7° La prohibición de emitir cheques con exclusión de los que permiten el retiro de fondos del girador ante el girado o de los **(p. 313)** cheques certificados, o de utilizar cartas de crédito, por un lapso de cinco años o más;

8° La confiscación de la cosa que sirvió o estaba destinada a cometer la infracción o de sus productos;

9° La fijación de anuncios conteniendo la decisión pronunciada o su difusión, por la prensa escrita, o por cualquier medio de comunicación audiovisual.

Como se puede apreciar, muchas de estas penas pueden ser impuestas a las personas naturales. Excepto la disolución, el legislador ha hecho un amplio uso de cada una de ellas, como se evidencia a través de una lectura rápida de los libros II al V del Código penal. Es de señalar finalmente que no puede deducirse ninguna consecuencia del orden establecido en el art. 131-39 del Código penal, pues no establece un escala de penas.

La lista establecida en el art. 131-39 del Código penal no es exhaustiva. El legislador se reserva el derecho de establecer, en las disposiciones de la parte especial, penas que no figuran en esta lista. Por ejemplo, las personas jurídicas son pasibles de la confiscación general de sus bienes en materia de crímenes contra la humanidad y de tráfico de estupefacientes (art. 213-3, 222-49 CP) y del retiro de la licencia de venta de bebidas o de funcionamiento de restaurante en el caso de tráfico de estupefacientes y de proxenetismo (art. 222-50 y 225-22).

3. Características comunes

A. Identidad de las penas criminales y correccionales

Como ya se mencionó, las disposiciones aplicables a las personas jurídicas presentan la particularidad de no hacer ninguna diferencia entre las penas criminales y correccionales. Por tanto, es imposible saber, en función de las penas impuestas a las personas jurídicas, si la infracción concernida es un crimen o un delito. Su calificación debe ser hecha con relación a las penas previstas para las personas naturales.

B. Ausencia de penas complementarias y alternativas

Hemos visto igualmente que en materia criminal y correccional las penas a imponerse a las personas jurídicas están situadas en el mismo plano. No existe ni pena alternativa ni complementaria. Todas las penas son en cierto modo penas principales que el juez puede libremente **(p. 314)** combinar. La fuerza de la costumbre, siendo más fuerte que la nueva lógica, ha llevado al legislador a clasificar, en los libros especiales del Código penal, a las penas que no estaban comprendidas en la lista del art. 131-39, bajo la rúbrica llamada "penas complementarias". Sin embargo, esta clasificación no tiene ninguna consecuencia. Las penas llamadas complementarias son, respecto de las personas jurídicas, tan penas como las otras, al menos en materia criminal y correccional. Se les llama complementarias en el sentido común del término; vale decir, que "completan" la lista establecida en el art. 131-39.

IV. Penas aplicables en materia de contravenciones

La lista de penas aplicables a las personas jurídicas en materia de contravenciones figura en el art. 131-40 del Código penal. Este artículo menciona la multa y las penas privativas o restrictivas de derechos previstos en el art. 131-42, precisando que éstas no son exclusivas de una o varias de las penas complementarias previstas en el art. 131-43. El legislador, como vimos, ha conservado en materia de contravenciones la distinción entre penas principales, alternativas y complementarias, sin duda para encuadrar el poder reglamentario dentro de límites más estrechos. La multa puede entonces ser considerada en este caso pena principal con relación a las otras penas.

1. La multa, pena principal

Siendo la única pena en materia de contravenciones, la multa ha sido siempre impuesta, en este ámbito, a las personas jurídicas. Su monto es fijado en el art. 131-41 del Código penal. Equivale al quintuplo de la multa sufrida por las personas naturales. El modo de cálculo es en consecuencia el mismo que en materia criminal y correccional.

Habiéndose fijado en el art. 131-41 el máximo de la multa imponible a las personas físicas para cada clase de contravención, es fácil deducir el monto máximo de las multas aplicables a las personas jurídicas. Esto es:

1,250 francos para las contravenciones de primera clase (por ejemplo, daño ligero - dégradation légère - R. 631-1 CP),

5,000 francos para las contravenciones de segunda clase (por ejemplo, inobservancia de una obligación de seguridad o de prudencia que no haya provocado una incapacidad de trabajo, art. 622-1 CP),

(p. 315) 15,000 francos para las contravenciones de tercera clase (por ejemplo, usurpación de símbolos reservados a la autoridad pública, R. 643-1 CP),

25,000 francos para las contravenciones de cuarta clase (por ejemplo, injuria o difamación no pública de carácter racista o discriminatorio, art. 624-6 CP),

50,000 francos para las contravenciones de quinta clase y 100,000 francos en caso de reincidencia (por ejemplo, atentados involuntarios a la integridad de la persona, R. 625-5 CP).

2. Penas alternativas

El legislador ha establecido en materia de contravenciones penas alternativas a la multa. El art. 131-42, más explícito que en las disposiciones correspondientes aplicables a las personas naturales, dispone claramente que las jurisdicciones penales pueden siempre reemplazar la multa impuesta, tratándose de una contravención de quinta clase, por una de las dos penas privativas o restrictivas de derecho siguientes:

1° La interdicción, por un año o más, de emitir cheques o de utilizar cartas de crédito;

2° La confiscación de la cosa vinculada a la comisión de la infracción.

3. Penas complementarias

El número de penas complementarias susceptibles de ser impuestas a las personas jurídicas es bastante reducido. De acuerdo con el art. 131-43 del Código penal, sólo la confiscación puede ser dispuesta cualesquiera que sea la clase de contravención. Tratándose de las contravenciones de quinta clase, el reglamento puede prever además, a título complementario, la prohibición de emitir cheques por una duración de tres años o más. El legislador ha omitido manifiestamente de mencionar la interdicción de utilizar las cartas de crédito. Estas penas pueden ser siempre pronunciadas a título principal (art. 133-44 CP).

V. Contenido y modalidad de determinadas penas

Expondremos sucesivamente las penas comunes a las personas jurídicas y a las personas físicas y las que son propias a las personas jurídicas.

1. Penas comunes a las personas jurídicas y físicas (p. 316)

Aun cuando la determinación de su monto sigue las reglas particulares mencionadas anteriormente, la multa no es una pena privativa de las personas jurídicas. Lo mismo sucede con la interdicción de ejercer una actividad profesional o social, el cierre del establecimiento, la exclusión de los mercados públicos, la interdicción de emitir cheques o de utilizar cartas de crédito, la confiscación, la fijación de anuncios transcribiendo la condena o su difusión que son penas comunes a las personas jurídicas y físicas. El art. 131-48 del Código penal reenvía, por lo demás, para la determinación de su contenido y de su modalidad de aplicación, a las disposiciones aplicables a las personas físicas. Es suficiente, por tanto, remitirse a las explicaciones ya hechas⁵.

Sin embargo, la aplicación de estas penas a las personas jurídicas puede presentar problemas particulares que indudablemente la práctica pondrá de manifiesto. Por ejemplo, es sorprendente que el legislador no haya excluido la prohibición de ejercer una actividad profesional o social en lo que se refiere a las personas jurídicas de derecho público, en tanto que ha descartado la posibilidad de disolverlas o de colocarlas bajo vigilancia judicial. El principio de la continuidad del servicio público, de carácter legal e incluso constitucional, vinculado a los fines de este tipo de personas, exigía en efecto imponer determinados límites a los poderes del juez penal. Por otro lado, los reenvíos hechos por el art. 131-48 son a veces imprecisos. Así, tratándose de la prohibición de ejercer una actividad profesional o social, este artículo se limita a indicar que la pena prevalece sobre las consecuencias previstas en el art. 131-28. ¿Debemos deducir de esto que no debe considerarse, en lo que se refiere a las personas jurídicas, las disposiciones del art. 131-27 que descartan toda pena en materia de delitos de prensa y prohíben de aplicarla en casos de responsabilidad sindical? Una respuesta

⁵ Ver en *Jurisclasseur de droit pénal*, fascículo 10, la lista de infracciones en las que están previstas estas penas.

negativa parece imponerse. Esto no sería, en el segundo caso, más que por razones de orden constitucional. Es lamentable sin embargo que no se haya evitado esta ambigüedad.

2. Penas propias a las personas jurídicas (p. 317)

En definitiva, sólo tres penas son verdaderamente privativas de las personas jurídicas: la disolución, la colocación bajo vigilancia judicial y la prohibición de incitar públicamente al ahorro. Estas penas son, como habíamos señalado, exclusivamente aplicables en materia criminal y correccional.

A. La disolución

a) Dominio de aplicación. La disolución es frecuentemente presentada, un poco de manera dramática, como la pena de muerte aplicada a las personas jurídicas. Está prevista en el inc. 1 del art. 131-39. Su gravedad explica por qué su ámbito de aplicación es limitado y sus condiciones son de aplicación rigurosa. Sus modalidades de ejecución no presentan, por el contrario, particularidades.

La disolución ha sido prevista sólo “para las infracciones muy graves o que presentan una peligrosidad particular cuando son cometidas por una persona jurídica”⁶. Esta afirmación contenida en la circular de aplicación del nuevo Código penal se verifica globalmente, aun si específicamente puede sorprender la presencia de tal o tal infracción de gravedad relativamente modesta (elaboración de un falso certificado) o de la ausencia de infracciones graves (hurtos o daños). En realidad, como veremos más adelante, las condiciones de aplicación de la disolución previstas por el legislador excluyen en todo caso que esta pena pueda ser pronunciada si los hechos efectivamente cometidos no revisten una determinada gravedad. Así, la falsificación de una atestación cometida por una persona jurídica no podrá jamás traer por consecuencia su disolución. Es necesario que ésta haya ejercido, con relación a este hecho, una especie de actividad industrial para que esta pena sea posible.

Entre las infracciones previstas por el nuevo Código penal, la disolución es aplicable a las siguientes: crímenes contra la humanidad (art. 213-3), tráfico de estupefacientes (art. 222-42), experimentación ilícita sobre personas humanas (art. 222-9), proxenetismo (art. 225-12), **(p. 318)** condiciones de trabajo y de albergue contrarios a la dignidad humana (art. 225-16), incitación al abandono de menores, sustitución, simulación y disimulación de menor (art. 227-14), extorsión y chantaje (art. 312-15), estafa y abuso fraudulento de la debilidad o de la ignorancia de una persona vulnerable (art. 313-9), abuso de confianza (art. 314-12), receptación (art. 321-12), atentados a los sistemas automatizados de tratamiento de datos (art. 323-6), atentados a los intereses fundamentales de la nación (art. 414-7), terrorismo (art. 422-5), organización de grupos de combate (art. 431-20), falsedad (art. 441-12), falsificación de moneda (art. 442-14), falsificación de títulos emitidos por la autoridad pública (art. 443-8) o de símbolos de la autoridad (art. 444-9).

Entre las infracciones previstas por otros textos, se reprime con la disolución los atentados a los intereses fundamentales de la Nación en tiempos de guerra (art. 476-13, Código de Justicia Militar), el trabajo clandestino (art. L. 152-3-1 y L 382-6 Código de Trabajo), los atentados al derecho de autor y otras infracciones en materia de propiedad intelectual (art. 335-8, L 521-5, L 716-11-2 C, propiedad intelectual), la quiebra (L. n° 85-98, del 25.01.1985, art. 202), ayuda a extranjero en situación irregular (Ord. n° 45-2658, del 02.11.1945, art. 21ter).

Finalmente, en razón de consideraciones de orden constitucional, expuestas durante el debate parlamentario, el último párrafo del art. 131-9 del Código penal prohíbe pronunciar la pena de disolución contra determinado tipo de personas jurídicas:

- las personas jurídicas de derecho público,
- los partidos o las agrupaciones políticas,
- los sindicatos,
- las instituciones representativas del personal.

La exclusión de las personas jurídicas de derecho público es efectivamente justificada por el principio de separación de poderes y, sobre todo, por la necesidad de permanencia del Estado y sus órganos. En particular, resulta completamente inconcebible y absurdo que una jurisdicción penal pueda ordenar la disolución ... de una colectividad territorial.

Igualmente, se imponía la exclusión de las instituciones representativas del personal. El derecho de todo trabajador de participar “por intermedio de sus delegados, en la determinación colectiva de las **(p. 319)** condiciones de trabajo, así como en la gestión de las empresas ” se encuentra proclamado por el preámbulo de la Constitución del 27 de octubre de 1946, parte integrante del “todo

⁶ Circular, p. 67.

constitucional”. Además, las instituciones representativas del personal deben ser obligatoriamente creadas en las empresas, de acuerdo a las condiciones prevista por la ley. Por tanto, no se concibe cómo esta obligación legal podría ser descartada por una decisión de disolución. De esta manera son protegidos los comités de empresa, los comités de establecimiento, los comités centrales de empresa y los comités de grupo.

La prohibición de ordenar la disolución de los sindicatos y de los partidos políticos es más discutible. El hecho que la libertad sindical sea una libertad fundamental (Const. del 27.10.1946, preámbulo) lo mismo que la creación de los partidos políticos y el ejercicio de su actividad (Const. del 04.10.1958, art. 4), no parece suficiente en sí mismo para excluir la disolución de un partido o de un sindicato que habría sido creado para cometer infracciones. ¿Quién puede poner en duda, para tomar un ejemplo extremo, el derecho de disolver un partido político que habría organizado o incitado a la perpetración de crímenes contra la humanidad? En realidad, la cuestión parece comprenderse a partir de la noción de sindicato o de partido político. Se admitirá fácilmente que la política y el sindicalismo termina donde comienza la actividad criminal. En todo caso, se verá que otras libertades fundamentales, tales como la libertad de asociación o la libertad de expresión no han merecido la misma protección. El Parlamento no ha prohibido en forma alguna la disolución de las asociaciones o de los medios de comunicación.

Por el contrario, puede sorprender que el legislador no ha excluido a través de una disposición general la posibilidad de disolver las personas jurídicas cuya existencia es impuesta por una ley o un reglamento, tales como los sindicatos de copropietarios o la masa de obligados. La disolución de tales personas jurídicas tendría por efecto consecuencias absurdas o no realistas⁷.

b) Condiciones de aplicación. No es suficiente que sea factible la disolución para poder pronunciarla. La ley impone en efecto importantes **(p. 320)** límites al juez. Según el inc. 1° del art. 131-39 del Código penal, la disolución sólo puede ser pronunciada en el caso en que la persona jurídica haya sido creada o - si se trata de un crimen o de un delito penado con penas superiores a los cinco años de prisión - desviada de su fin social para cometer la infracción.

En estas dos hipótesis, la disolución de las personas jurídicas podría ser decretada por la jurisdicción civil sobre la base del art. 6 del Código civil que prohíbe derogar, por acuerdos particulares, las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres; del art. 1833 del mismo Código que exige que las sociedades tengan un objetivo ilícito; o del art. 3 de la ley del primero de julio de 1901 que declara nulas las asociaciones fundadas por una causa o finalidad ilícitas. La innovación que representa la institución de la disolución a título de sanción debe por tanto ser relativizada. La “pena de muerte” contra las personas jurídicas no ha sido creada por el Código penal. Este ha dado simplemente al juez penal la posibilidad de pronunciarla.

Para los delitos menos graves, susceptibles de una pena de prisión inferior o igual a cinco años, la disolución es posible sólo si se establece en la acusación que el fin mismo de la persona jurídica era, al momento de su creación, el cometer un delito. Este es el caso, por ejemplo, de una sociedad constituida para vender productos con calidades mágicas o servicios ficticios (estafa), o el de una asociación que tenga por objeto favorecer el recurso a las “madres sustitutas” y a los padres adoptivos (provocación al abandono de niños). La prueba de la existencia de un objetivo delictuoso al momento de la creación de la persona jurídica será, salvo en casos extremos, con frecuencia difícil de establecer. La jurisprudencia se encargará de decir si la voluntad delictuosa ha sido uno de los objetivos buscados o si, como piensan determinados autores, es necesario que haya sido el objetivo principal⁸. Así mismo, de decir igualmente si esta voluntad debe o no ser compartida por el conjunto de los fundadores⁹.

(p. 321) Si la infracción es un crimen o un delito reprimido con prisión superior a cinco años, la disolución es posible desde que la persona ha sido “desviada de su objetivo” para cometer la infracción. El Banco que lava el dinero del tráfico de estupefacientes puede entonces ser disuelto sin que sea necesario establecer que el lavado era la razón oculta de ser de su creación. En realidad, la condición planteada por el legislador no parece tener un gran alcance si se considera que, por definición, todas las veces que una persona jurídica comete una infracción, es desviada de su fin social. Sin embargo, es posible que la jurisprudencia retenga una interpretación más restrictiva exigiendo la prueba que lo esencial de la actividad de la persona jurídica se haya orientado hacia el

⁷ Ver GULLON, Y., “ Quelles sont les personnes morales de droit privé susceptibles d’encourir une responsabilité pénale? ” En *Revue des sociétés*, 1993, p. 236.

⁸ Ver LE CANNU, P. (nota 3).

⁹ Por una respuesta positiva, PRADEL, J., *Le nouveau Code pénal*, ALD 1993, p. 204.

crimen, excluyendo así la posibilidad que la comisión ocasional de una infracción, incluso grave, pueda justificar la disolución. La noción de desviación de objetivo puede en efecto sugerir una modificación profunda y durable del objetivo real de la persona jurídica en el curso de su existencia.

La exigencia de que la persona debe haber sido creada o desviada de su objetivo para cometer los hechos incriminados parece, en todo caso, excluir a priori que la disolución pueda ser pronunciada en las infracciones culposas, aun cuando sean teóricamente, pasibles de esta pena, como por ejemplo la divulgación culposa de un secreto militar (art. 413-10). La intención fraudulenta que se encuentra en el origen de la creación o de la desviación es, en efecto, indispensable en la noción de infracciones involuntarias. Una empresa no puede haber sido creada para cometer imprudencias.

c) Modalidades de ejecución. El art. 131-45 del Código penal precisa que la decisión pronunciando la disolución de la persona jurídica implica el reenvío de ésta ante el Tribunal competente para proceder a la liquidación: Tribunal Superior (Tribunal de grande instance) o Tribunal de Comercio, según la naturaleza civil o comercial de la persona jurídica.

Al final de las operaciones de liquidación, el activo neto debe normalmente ser repartido entre los miembros de la persona jurídica. Pero tal consecuencia es muy chocante si se constata que el patrimonio social ha sido constituido gracias a actividades fraudulentas. Una fuerte multa y, en el caso que esté autorizada, la confiscación general de los bienes de la persona jurídica pueden permitir evitar tal resultado reduciendo a la nada el remanente de la liquidación. Si los miembros de la persona jurídica están implicados en el asunto, estas penas pueden (p. 322) igualmente serles impuestas de modo tal que la liquidación no les procure ninguna ventaja financiera.

B. La colocación bajo vigilancia judicial

La colocación bajo vigilancia judicial es la más original de las penas aplicables a las personas jurídicas. La novedad misma explica sin duda algunas imperfecciones del dispositivo instituido por el legislador. Está prevista en el art. 131-39 del Código penal.

Esta pena puede analizarse como equivalente a la suspensión condicional de la pena aplicable a las personas físicas. Permite controlar el comportamiento de una persona jurídica para prevenir la reincidencia, asegurando la conformidad de las instalaciones defectuosas de un empresa con las reglas de higiene y de seguridad.

a) Dominio y condiciones. La colocación bajo vigilancia judicial ha sido ampliamente prevista en el nuevo Código penal puesto que, exceptuados el hurto, la apropiación de la prenda y la organización fraudulenta de insolvencia, puede aplicarse a la totalidad de los crímenes y delitos susceptibles de ser cometidos por las personas jurídicas. Esto nos lleva a preguntarnos por la razón de ser de las tres excepciones antes mencionadas.

La colocación bajo control de la persona jurídica es una afectación importante a su autonomía y a su libertad. Hace pensar en una especie de tutela. Igualmente, según el art. 131-39, 3° su duración está limitada a cinco años y excluye además su aplicación a:

- las personas jurídicas de derecho público;
- los partidos o agrupaciones políticas;
- los sindicatos profesionales.

Es inútil volver a tratar sobre la justificación de estas exclusiones que se encuentra igualmente en el caso de la disolución. Señalemos simplemente que, contrariamente a la solución adoptada en materia de disolución, las instituciones representativas del personal no son protegidas.

b) Contenido de la pena. De acuerdo a los términos del art. 131-46 del Código penal, la decisión de colocar bajo vigilancia judicial a una persona jurídica implica la designación de un mandatario judicial cuya misión es precisada por el juez. Se dejan poderes bastante amplios a la (p. 323) jurisdicción en este ámbito. El legislador se limita a precisar que la misión sólo puede concernir "la actividad que en el ejercicio o con ocasión del ejercicio, dio lugar a la infracción". Sin embargo, debemos agregar que teniendo en cuenta la denominación de la pena, la misión confiada al mandatario no puede consistir más que en una vigilancia de las actividades de la persona jurídica. No debe estar asociada a la administración de ésta.

El art. 135-35 enumera las personas que pueden ser designadas como mandatarios. No son en principio más que las inscritas en la lista prevista en el art. 2 de la ley n° 85-99 del 25 de enero de 1985, relativa a los administradores judiciales o en las listas previstas por el art. 157 del Código de procedimientos penales. Pero, es igualmente posible designar a una persona que no figure en ninguna de estas listas si es que tiene experiencia o calificación particular.

Cada seis meses, por lo menos, el mandatario debe rendir cuenta al juez de aplicación de las penas sobre el cumplimiento de la misión. En consecuencia, es el juez quien supervisa la ejecución de la pena (art. 131-46, párrafo primero).

c) Término de la pena. Sobre la base del informe del mandatario de justicia, el juez de aplicación de las penas puede dirigirse a la jurisdicción que ha pronunciado la colocación bajo vigilancia judicial. Esta puede entonces pronunciar “una nueva pena” o levantar a la persona jurídica la medida impuesta (art. 131-46, párrafo segundo).

Esta fórmula un poco vaga merece algunos comentarios. En principio, es evidente que sólo puede ser pronunciada una de las penas que ha sido impuesta a la infracción que motivó la vigilancia judicial. Por el contrario, es de preguntarse si le es permitido al juez pronunciar varias penas como si juzgara la infracción por primera vez o si él está sólo autorizado a pronunciar una sola pena como puede dar a entender el art. 131-46. En todo caso, nada impide a la jurisdicción de pronunciar una pena de la misma naturaleza que la que ha sido pronunciada. En especial, es posible una nueva colocación bajo vigilancia judicial destinada a prolongar los efectos de la decisión inicial. Pero parece razonable considerar que la acumulación de las penas de la misma naturaleza, sucesivamente pronunciadas, no debe exceder el máximo legal establecido para la infracción concernida. Sería deseable que una intervención legislativa aclarase estos puntos.

(p. 324) Teniendo en cuenta la incertidumbre que rodea las condiciones de aplicación de la colocación bajo vigilancia judicial, podemos suponer que los jueces preferirán utilizar otros procedimientos que permitan llegar a resultados similares: la suspensión de la sentencia o su aplicación diferida (*ajournement*). La colocación bajo vigilancia judicial tiene sin embargo la ventaja indiscutible sobre estas medidas de poder ser pronunciada sin ninguna condición.

C. La prohibición de incitar públicamente al ahorro

Según el art. 131-47 del Código penal, el hecho de prohibir de incitar públicamente al ahorro comprende la prohibición de colocar cualquier tipo de títulos; de recurrir tanto a los establecimientos de crédito, establecimientos financieros o sociedades de bolsa, así como a cualquier forma de publicidad.

Esta pena puede ser prevista a título definitivo o por un lapso de cinco años o más. No concierne, por su fin mismo, más que a un número limitado de personas jurídicas: las sociedades por acciones¹⁰ y las sociedades civiles de inversión inmobiliaria¹¹.

La creación de penas específicas para las personas jurídicas ha conducido ciertamente al legislador a prever numerosas disposiciones específicas relativas a su régimen, sus condiciones de ejecución y su extinción. En lo esencial comprenden la reincidencia (arts. 132-12 a 132-15), la suspensión de la pena (arts. 132-30, párrafo 2; 132-32), el registro judicial (arts. 768-1, 769-2, 774-1, 775-1A, 776-1 y 777-2 CPP), la rehabilitación (arts. 133-14 CP; 798-1 CPP), la extinción de las penas por disolución (art. 133-1). En lo restante, las disposiciones aplicables a las personas físicas son normalmente aplicables a las personas jurídicas salvo disposición en contrario o incompatibilidad manifiesta.

¹⁰ Ley del 24.07.1966, art. 72 respecto a las sociedades anónimas.

¹¹ Ley 93-6 del 04.01.1993, art. 1. Sobre la noción de incitación pública al ahorro, ver GUYON, Y., “Droit des affaires”, en *Economica*, nº 219 y 282; GARNIER, “La notion d'appel public à l'épargne”, en *Revue des sociétés*, 1992, p. 687.