

**Universidad Mayor de San Andrés.**

**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.**

**Carrera de Derecho**



**Necesidad de Establecer la Responsabilidad Penal a  
las Personas Jurídicas.**

**Universitario: Bedder Guillermo Vega Durán**

**Tutor: Dr. Osvaldo Zegarra**

**La Paz - Bolivia 2022**



# 1 ÍNDICE

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	VIII
ENUNCIACIÓN DEL TEMA.....	VIII
IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA .....	VIII
PROBLEMATIZACIÓN.....	II
DELIMITACIÓN.....	III
OBJETIVOS.....	III
HIPÓTESIS.....	IV
MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN .....	IV
TÉCNICAS.....	V
INTRODUCCIÓN .....	6
Concepto de Persona Jurídica .....	2
CAPÍTULO PRIMERO .....	6
1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	6
1.1 El Código de Hammurabi.....	7
1.2 El Derecho Musulmán.....	8
1.3 En China.....	9
1.4 En Grecia.....	10
1.5 En el Derecho Romano .....	11
1.6 Edad Media.....	15
1.7 El Derecho Canónico.....	16
CAPÍTULO SEGUNDO .....	21
2 LA PERSONA JURÍDICA COMO RESULTADO DEL DESARROLLO DEL DERECHO	
21	
2.1 Naturaleza Jurídica.....	22
2.2 Teoría de la Ficción.....	23
2.3 Teoría Realista .....	29
El Funcionalismo Constructivista.....	45
CAPÍTULO TERCERO .....	47
3 LA TEORÍA DEL DELITO Y LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	47
3.1 Sujeto de Derecho.....	49
3.2 La Acción.....	51
3.3 La Culpabilidad.....	54
CAPÍTULO CUARTO.....	67
4 DERECHO COMPARADO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS .....	67

4.1 REINO UNIDO.....	67
4.2 ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA.....	69
4.3 HOLANDA.....	71
4.4 FRANCIA.....	72
4.5 ITALIA.....	75
4.6 ALEMANIA.....	77
4.7 ESPAÑA.....	78
4.8 ARGENTINA.....	80
4.9 BRASIL.....	82
4.10 PERÚ.....	84
4.11 CHILE.....	85
4.12 BOLIVIA.....	87
CAPÍTULO QUINTO.....	92
5 ROMPIENDO EL PARADIGMA.....	92
CAPÍTULO SEXTO	
6..... REFERENCIA BREVE A CONFLICTOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN NUESTRO MEDIO.....	113
6.1 La Ley Financial y su repercusión en la sociedad.....	119
6.2 Breve referencia a la Ley 1390.....	122
CAPÍTULO SÉPTIMO.....	126
7CONCLUSIONES.....	126
CAPÍTULO OCTAVO.....	131
8 PROPUESTA.....	131
ANTEPROYECTO DE LEY.....	131
a) La Autorregulación.....	131
b) Prevención.....	132
c) Protección de los intereses de la sociedad.....	133
9 BIBLIOGRAFÍA.....	143
10 ANEXOS.....	145
10.1 Cuadros comparativos.....	145

*A mis mayores, que me inculcaron respeto y valores, a no traicionar mis principios a pesar de la agitación del espíritu, a resistir, gravitaron para no desistir de mis metas, estuvieron y están presentes en todos los momentos de este camino de existencia que es largo y a la vez corto, pero de constante formación, son refugio y reflexión crítica.*

*A la Universidad Mayor de San Andrés, por las posibilidades que brinda a todo aquel que se anima a transitar por las aulas universitarias para adquirir conocimiento, en esa búsqueda, encuentra a Bolivia.*

*A los docentes que comparten sus conocimientos con desprendimiento y sin egoísmos, comprometidos con la investigación de los problemas que afectan a la sociedad, sin ello no se puede hablar de una Universidad al servicio del pueblo, son pocos.*

## RESUMEN

La creciente complejidad de las relaciones económicas estableció nuevas formas de interacción, pero también conductas ilícitas, posicionando a las Personas Jurídicas como protagonistas de las mismas, considerando que tanto por su estructura como por las relaciones interinstitucionales se han constituido en un laberinto administrativo, por su parte la arraigada posición dogmática: “Societas delinquere non potest” obstruye la aplicación de justicia, cuando se trata de sancionarlas, amenaza en algunos casos la soberanía del Estado, sin embargo, algunos países los sancionan penalmente y/o con características penales, en ese sentido, los miembros de la Unión Europea, implementaron la penalización a las Personas Jurídicas, después de amplios debates y cuestionamientos.

El presente trabajo inicia considerando su evolución histórica, referencia y antecedentes, a continuación abordar, las teorías expuestas por diversos autores sobre la construcción de la Persona Jurídica, su desarrollo y fundamento en el Derecho, posteriormente la evolución de la teoría del delito y la relación con las Personas Jurídicas, continuando con las propuestas de las legislaciones de los Estados que incorporaron en su legislación su penalización que se traducen en el estudio del Derecho Comparado, por otra parte, frente a la globalización económica, las diferentes transformaciones sociales y tecnológicas, emergen propuestas de autores que sostienen que se debe superar obstáculos dogmáticos para que el Derecho responda a la realidad.

Por último me remito a la particularidad de nuestra normativa, tomando en cuenta la ley 004 la 1341 derogada y la ley 1390 “Ley de Lucha contra la corrupción” y otras normativas, en los capítulos subsiguientes se realizan las conclusiones y el planteamiento con la inclusión en el cuerpo de disposiciones penales, referido a la penalización de las Personas Jurídicas en nuestro medio

**Palabras Clave:** Personas Jurídicas, Teoría del Delito, Doctrina, Estado Responsabilidad Penal, Políticas Preventivas

## **DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

### **ENUNCIACIÓN DEL TEMA**

#### **NECESIDAD DE ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD PENAL A LAS PERSONAS JURÍDICAS.**

### **IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA**

En la dinámica del libre comercio en el país, se han constituido instituciones que en el contexto jurídico se tipifican como Persona Jurídica, también denominada como persona moral o ficticia, es en realidad una organización o institución constituida por varias personas físicas y que posee personalidad jurídica; es decir con capacidad independiente de la de sus miembros, para ser titular de obligaciones y derechos, en este contexto hemos visualizado un problema que afecta a la sociedad en este sentido indicamos que:

La presencia de las personas jurídicas en todas sus expresiones, en los últimos años se ha caracterizado por su agresividad con la finalidad de lograr sus objetivos, generando delitos que afectan a la sociedad. Sin embargo, estas acciones comprometen la integridad de un ordenamiento jurídico, que ya tiempo atrás demuestra insolvencia.

Por tanto, se debe tomar en cuenta que, como consecuencia de estos delitos, el Estado enfrenta dos problemas principales, en primera instancia:

- i)** Afecta, a la seguridad de la sociedad, que es una de sus principales responsabilidades, y,
- ii)** Como consecuencia del hecho ilícito, tiene que asumir los costos económicos y sociales.

En el primer aspecto: El Estado tiene en el Derecho Penal una herramienta que le permite orientar el comportamiento de la sociedad, al respecto Francisco Conde Muñoz:

“El Derecho Penal es la superestructura represiva de una determinada estructura socioeconómica, y de un determinado sistema de control social pensado para la



defensa de la estructura”<sup>1</sup> más adelante, justificando su posición sostiene que:“la imposición de una pena sigue siendo el método de disuasión más duro y eficaz del que se vale el Estado para garantizar el orden social y jurídico de la colectividad.”<sup>2</sup>

En el segundo: todo accionar delictivo produce víctimas, y el Estado por mandato constitucional, tiene que velar por el bienestar de sus habitantes y compulsa con la fuerza de la Ley a responder por su reparación, resarcimiento y recuperación.

### **PROBLEMATIZACIÓN.**

Las personas jurídicas organizadas en empresas, asociaciones, fundaciones, ya sea como agentes económicos, sociales u otras que permite la Ley, son figuras jurídicas con capacidad de contraer obligaciones y de ejercer derechos, pero también incumplirlos, concibiendo formas delictivas.

La normatividad vigente, no contempla sanción penal para el actuar delictivo de la persona jurídica, y esto constituye un vacío normativo que fomenta la impunidad y posterior comisión de delitos que afecten la seguridad jurídica de la sociedad.

La doctrina jurídica ha construido sus conceptos basado en las características del ser humano, que se constituyen en limitaciones para regular penalmente a las Personas Jurídicas, lo que lleva a un debate amplio que involucra no solo cuestionar el principio Societas Delinquere Non Potest, sino plantear alternativas que no trastoquen los cuerpos normativos, considerando la conexión entre la Persona Natural y la Persona Jurídica, o si el caso fuera como una combinación, entonces:

¿Se puede responsabilizar penalmente a la Persona Jurídica?

Tomando en cuenta:

- i) cuales son las condiciones para que el representante de la persona jurídica pueda ser perseguido penalmente por sus acciones,
- ii) las condiciones para que la empresa sea responsable de delitos penales, y

---

<sup>1</sup> Muñoz Conde, Francisco. “*Derecho Penal y Control Social*” Fundación Universitaria de Jerez, 1985 pág. 46. España.

<sup>2</sup> Muñoz Conde, Francisco. “*Derecho Penal Parte General*” Tirant lo Blanch, 2000, pág. 36. España.

iii) si es que se puede aplicar sanciones tanto a la empresa como al o los representantes y ampliar a los que conforman el directorio.

¿El sistema jurídico penal, por las cualidades con las que está investido, puede constituirse en garantía para proteger los bienes jurídicos, frente a acciones que no están tipificados como delitos en nuestro Código Penal, y que pueden ser susceptibles de ser cometidos por las Personas Jurídicas?

¿Sería esta una manera de enfrentar la corrupción?

## **DELIMITACIÓN**

Delimitación Temática: En el plano del Derecho Penal, las acciones de las Personas Jurídicas que no están tipificados como delitos, considerando su relación con el Derecho Constitucional y la Teoría del delito.

Delimitación Temporal: Periodo 2010 - 2019: Estudiando casos relevantes e importantes de estos años

Delimitación Espacial: Al ser la normativa penal de alcance nacional. Para objeto de estudio de casos se estudiará los de relevancia nacional.

## **OBJETIVOS.**

### **Objetivo General.**

Proponer la inclusión en nuestro Código Penal la Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas para enfrentar los delitos corporativos que surgen de las transformaciones sociales y tecnológicas en las que participan las Personas Jurídicas porque los criterios de imputación individual no son efectivos

### **Objetivos Específicos.**

- Describir el proceso evolutivo de las Personas Jurídicas en ámbito de las sanciones con características penales.

- Analizar la doctrina y legislación penal comparada, referente a los delitos de las Personas jurídicas.
- Identificar alternativas jurídicas y políticas para afrontar los delitos corporativos
- Analizar el impacto de los delitos corporativos en nuestro medio.
- Caracterizar los criterios jurídicos que se deben incorporar en la autorregulación de las Personas Jurídicas.

## **HIPÓTESIS**

Con la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestra normativa, se cubrirá un vacío legal que permite niveles de impunidad y ampara la corrupción.

## **MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

### **Método Histórico.**

Retrotraernos para averiguar y reconocer evidencias de los fenómenos acontecidos en el pasado, de esa manera entender la evolución histórica de las Personas Jurídicas, evidenciando su importancia en la sociedad a la vez de conocer las acciones contrarias a la norma jurídica que impulsaron su penalización

### **Método Descriptivo**

Describir las características que se refieren los actos de impunidad cometidas por instituciones constituidas como Personas Jurídicas.

### **Método Dogmático Jurídico**

Evaluar las diferentes, posiciones dogmáticas, teorías y planteamientos que se refieren a las Personas Jurídicas y su pertinencia al interior del derecho.

### **Método Comparativo.**

Nos permite evaluar las diferentes propuestas de las legislaciones, contrastando, estableciendo diferencias y coincidencias.

**Método Analítico.**

Fragmentando las partes que componen la problemática de las Personas Jurídicas, que permitan comprender sus características como derechos, obligaciones y responsabilidades, en consecuencia, sus efectos en la normativa y en la sociedad.

**Métodos de Investigación Específica**

**Método Teleológico.**

Tomando en cuenta las ponencias teóricas, estableciendo la finalidad que persiguen y la relación con las diferentes normativas relacionadas con la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas

**Método Hermenéutico.**

Con el objetivo de lograr una interpretación más cercana a la realidad de las disposiciones legales y las ponencias doctrinales que se refieren a la responsabilidad de las Personas Jurídicas.

**TÉCNICAS.**

**Técnicas de Investigación Documental:** Con la finalidad de contrastar, las posiciones dogmáticas, para aproximarse a investigaciones referidas al tema en una adecuada correspondencia entre la teoría y los hechos.

**Trabajo de Campo:** En las instancias de administración de la justicia, tomando en consideración las resoluciones, sentencias, posición de las partes frente al proceso, el análisis de los mismos me permitirá establecer pautas fundamentales para ratificar o si el caso requiere rectificar mi hipótesis.

**Técnicas de Entrevistas:** A profesionales que han desempeñado funciones ya sea en la profesión libre o como servidores de la administración de justicia, para considerar criterios de la experiencia en el área del Derecho Penal.

## INTRODUCCIÓN

Ubi homo, ibi societas;  
ubi societas, ibi ius

La relevancia de la Persona Jurídica, tal vez es uno de los conceptos jurídicos que mayor debate ha producido en la historia de la ciencia jurídica, generando por tanto diversas controversias que se han mantenido por mucho tiempo en Derecho Civil, este debate adquiere mayor notabilidad cuando se aplica en el Derecho Penal, la diversidad de interpretaciones se manifiesta con los diferentes nombres que le asignan, como:

- Personas colectivas.
- Personas jurídicas.
- Personas morales.
- Personas ficticias.
- Personas sociales.
- Personas ideales.
- Personas abstractas.

Nuestra Legislación la denomina “personas colectivas”, establecido en el Título II del Código Civil, sin embargo, a pesar de que, en su momento el Dr. Benjamín Miguel Harb, advirtió que no existía la debida coordinación entre los diferentes codificadores, de manera que se emplea también el término de Personas Jurídicas, en el Código Procesal Civil, en el Código de Comercio entre otros, aspecto que permanece en la actualidad.

La preeminencia del principio jurídico: “SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST”, que por mucho tiempo en la mayoría de las legislaciones se ha sostenido inalterable, ante los inconvenientes a los que ha tenido que enfrentar por la creciente importancia del fenómeno asociativo especialmente en el campo económico, ha demostrado que el Derecho Penal

convencional resulta insuficiente para combatir los delitos que están relacionados con esta clase de actividades, generando un alto índice de impunidad.

Por tanto, vuelve a ponerse en mesa el debate jurídico doctrinal que anteriormente realizaran diversos doctrinarios entre los que podemos mencionar a Savigny, Ihering, Basseler, Gierke y otros, diferenciándose entre sí, con sus respectivas ponencias respaldaban, justificaban, la preeminencia del principio “Societas Delinquere Non Potest” y, en contraposición, el de “Societas Delinquere Potest”, con nuevos matices, en otro contexto, pero sin duda sobre las mismas bases, discusión doctrinal que ya tiempo atrás se ha realizado y que recobra vigencia.

Un Estado subdesarrollado, que reproduce mecánicamente modelos económicos y prácticas comerciales, arrogándose “conductas progresistas”, sin embargo, manteniendo un sistema legal rezagado, que frente a la organización empresarial se encuentra vulnerable asumiendo consecuencias: directas cuando es perturbado por el incumplimiento de compromisos, e indirectas, al asumir las pérdidas colaterales de sus habitantes que quedan indefensos a las presiones de las Personas Jurídicas, estando estas últimas protegidas por las disposiciones legales, ya que la premisa Societas Delinquere Non Potets está vigente en nuestro ordenamiento jurídico

### **Concepto de Persona Jurídica**

La persona en su concepto, en su origen, proviene del latín “personae,” que de acuerdo al diccionario jurídico es: “todo ente susceptible de contraer derechos y contraer obligaciones”<sup>3</sup> tomando en cuenta que: ente se entiende como “el que es o existe – Ser – entidad u organismo.” en el Diccionario Jurídico Ossorio especifica a la persona, como un “ser Humano capaz de derechos y obligaciones; el sujeto del derecho”

Para arribar al término de la Persona Jurídica previamente ha pasado por diferentes etapas, se la ha designado de diversos modos, algunos autores la designan como “persona ficta”. En la legislación francesa como “persona moral” o “persona civil”. En Italia hasta 1865

---

<sup>3</sup> DICCIONARIO, MANUAL JURIDICO Edit. Abeledo Perrot. Pag. 579 Argentina.

el Código Civil italiano como “cuerpos morales”, posteriormente como “ente colectivo”, a partir de 1900, los juristas alemanes adoptan el término: “Persona Jurídica”, denominación que se ha generalizado actualmente.

Al margen de las denominaciones, no se puede desconocer la importancia de la Persona Jurídica, que, como organización y como institución ha adquirido al interior de la sociedad, sean estas tanto de carácter público como privado.

En el debate, las teorías relativas a la Persona Jurídica arriban a una primera conclusión que se define como una: “construcción artificial y ficticia afirmada a partir de una decisión política del Estado, es decir, un sujeto creado artificialmente capaz de tener un patrimonio, incapaz de querer y obrar, para lo cual necesita representante”<sup>4</sup>

El Diccionario Jurídico Elemental, de Guillermo Cabanellas, define a la persona jurídica como un: “Ente que, no siendo el hombre o persona natural, es susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. A esta noción más bien negativa, o meramente diferenciadora de la otra especie de sujetos del Derecho, de los individuos humanos, cabe agregar la nota activa de integrar siempre las personas jurídicas un grupo social con cierta coherencia y finalidad, con estatuto jurídico peculiar.”

Definiendo a la persona colectiva como: “un ser de existencia legal susceptible de derechos y obligaciones o de ser término subjetivo en relaciones jurídicas” Pero to establece como “... es un ente ideal que recibe de los miembros que la componen el sustrato indispensable a fin de poder existir en aquel carácter”

De las definiciones expuestas en una primera parte no existen diferencias, porque expresan la facultad de adquirir derechos y contraer obligaciones. Sin embargo, los legisladores aclaran que como “persona” se entiende a todos los individuos de la especie humana, cualquiera sea su edad, sexo o condición. El derecho en la finalidad de encontrar una unidad en el criterio conceptual de las personas jurídicas propone como:

---

<sup>4</sup> Ferrara, Francesco “Teoría de las personas jurídicas”, Ed. Reus, Madrid 1929, pág. 313

“...toda entidad que tenga existencia y responsabilidad propias, distintas a las de sus miembros o fundadores, y que sea calificada como persona jurídica según la ley del lugar de su constitución”<sup>5</sup>

En nuestra normativa jurídica, se encuentra en el título II, Personas Colectivas, art. 52 y siguientes del Código Civil, en el Procesal Civil en el art 306, inc, g, como Persona Jurídicas, de igual manera el Código Procedimiento Penal, art. 76 numeral 3, el Código de Comercio art. 5, numeral 2, ambos términos se aplican sin distinción.

En la carta magna, se reconoce el derecho de asociación en el art 52, (Derecho a la Libre Asociación Empresarial)

I. Se reconoce y garantiza el derecho a la libre asociación empresarial.

II. El Estado garantizará el reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones empresariales, así como las formas democráticas organizativas empresariales, de acuerdo con sus propios estatutos.

III. El Estado reconoce las instituciones de capacitación de las organizaciones empresariales.

IV. El patrimonio de las organizaciones empresariales, tangible e intangible, es inviolable e inembargable

En “El Espíritu de las Leyes”, su autor Montesquieu, menciona que “Las leyes en su acepción más amplia, son las relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas” individualizando específicamente, explicando la evolución de las leyes, su importancia en la vida de los hombres, la relevancia en su progreso y su función en la consolidación como sociedad, en ese sentido:

“He examinado previamente á los hombres, y he creído que, en su gran diversidad de leyes y costumbres no se han guiado únicamente por sus antojos.

---

<sup>5</sup> Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado.



Sentado los principios, he visto que los casos particulares se acomodaban a ellos naturalmente; que la historia de cada nación era consecuencia suya, y que cada ley particular se ligaba con otra ley o dependía de otra más general”.<sup>6</sup>

Por otra parte, en la elucidación del proceso de organización de la sociedad el hombre, se organiza, cede sus privilegios particulares, limita su libertad en un pacto social, como lo menciona Rousseau, en “El Contrato Social” ya que el hombre al no poder prescindir de los demás, deben asociarse, pero conservando en parte la libertad, la voluntad general elimina los obstáculos de la voluntad individual.

“Hay mucha diferencia entre la voluntad de todos y la voluntad general; esta no mira más que al interés general, en tanto que la otra mira al privado, y no es sino un conjunto de voluntades particulares, pero quitad de estas mismas voluntades el exceso ó la falta que las destruye mutuamente, queda por suma de las diferencias la voluntad general”<sup>7</sup>

La mencionada voluntad general se garantiza con la ley, tenemos en consecuencia la persona jurídica por excelencia, El Estado.

La Ciencia Jurídica, en su evolución ha establecido y ha determinado en su momento que actos pueden o deben ser sancionados velando que las mismas sean efectivas en la persecución del delito, tal o similar es el debate que en cierta forma se ha realizado de manera encubierta, sobre la posibilidad de la sanción penal a las Personas Jurídicas, antecedentes del mismo se pueden evidenciar en la historia, en documentos que recogen las normativas legales de las distintas culturas.

Tiene que tomarse en cuenta que en la antigüedad, todo principio que justificaba el ordenamiento, especialmente el penalizador se basaba en principios religiosos, y estaba concentrado en la persona del Rey, el Emperador, en el Código Hermogeniano refiriéndose a la necesidad e importancia de las leyes menciona que “hominum causa omne ius constitutum

---

<sup>6</sup> Montesquieu, Charles de Secondat Barón de la Brede y de. “El Espíritu de las Leyes” Trad. Siro García del Mazo. Pág. 5,6. Edit. Librería General de Victoriano Suarez. España. 1906.

<sup>7</sup> Rousseau, J. Jacobo. “El Contrato Social” pág. 36 España.

est”– todo derecho fue establecido por causa de los hombres – es decir que el objetivo es de proteger al hombre y sus intereses.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS**

“En el Derecho cristaliza la historia del desarrollo de una nación a través de los siglos y por ello aquel no puede contemplarse como si contuviese únicamente los axiomas y corolarios de un libro de matemáticas. Para conocer el derecho debemos saber lo que ha sido y lo que tiende a ser. Es necesario consultar alternativamente la historia y las teorías legales vigentes. Pero lo más difícil consiste en comprender la conjunción de ambas en los productos nuevos de cada etapa. La sustancia de la ley en cualquier época casi siempre corresponde, al menos hasta ahora, a lo que en ese momento se entiende como conveniente; sin embargo, sus formas y mecanismos y el grado en el que pueden lograr los resultados deseados dependen en gran medida de su pasado”

Oliver Wendell Holmes

En el Derecho Romano, se tiene referencias que se aproxima a lo que conocemos en la actualidad como Personas Jurídicas, revisando la historia de las diferentes organizaciones sociales anteriores al Imperio Romano, tenemos indicios que se reconocían derechos y por tanto también se les exigían deberes a determinados grupos de personas que eran identificados a partir de ciertas cualidades que tenían en común.

La historia desde la perspectiva del Derecho, tiene el objetivo de estudiar el fenómeno jurídico, aunque con diferentes puntos de vista al respecto, más aún si nos referimos al Derecho Penal, ya que su desarrollo no ha sido lineal, ha transitado de un periodo histórico en el que además de imponer una responsabilidad individual también sancionaba a la colectividad, con etapas que evidencia avances y retrocesos, que dificultan la delimitación de los diferentes periodos que ha atravesado, es difuso y complicado cuando nos referimos a las Personas Jurídicas.

En la Biblia que de alguna manera condensa parte de la historia de la humanidad, se aprecia en fragmentos del Antiguo Testamento, un pasaje ante los reclamos de los israelitas

“Yave dijo a Moisés y a Aarón ¿hasta cuándo esta comunidad malvada y esta gente va a seguir murmurando contra mí?” fijando en ese sentido un castigo a todo el pueblo, más adelante sentencia:

“Sus cadáveres caerán en este desierto. Ustedes se han ido contra mí; pues bien, todos los que fueron censados de los veinte años para arriba no entrarán en la tierra que juré darles solo habrá una excepción para Caleb, hijo de Jefone y para Josue Hijo de Num” complementa su veredicto “...cargarán con el peso de su pecado durante cuarenta años y sabrán lo que es mi cólera. Así es como trataré a esta comunidad malvada que se ha confabulado contra mí”<sup>8</sup>

### **1.1 El Código de Hammurabi**

El código de Hammurabi, encontrado en Mesopotamia, región donde se erigió el Imperio Acadio, del que se desprendieron los de Asiria y de Babilonia, es una de las primeras culturas de las que se tiene referencia que tenía una normativa escrita.

Siendo el Imperio de Babilonia gobernado por Hammurabi en el siglo XVII. a.c. se redactó una de las primeras codificaciones escritas de las que existen referencias, que, si bien no identifica a la persona jurídica o moral, menciona la ciudad, con un determinado territorio y jurisdicción, que se le sanciona en caso de no haber resguardado la ciudad cuando se atenta a su propiedad:

---

<sup>8</sup> Se relata en el libro de los Números, en el capítulo 14 entre los versículos al 36: la Biblia, (Latinoamericana) págs. 162 - 163 Edit. Verbo Divino 2005. España.

“Sí el saqueador no es detenido, el hombre saqueado declarará públicamente los que haya perdido ante (el) Dios; la ciudad y el prefecto en cuyo territorio y jurisdicción ocurriese el saqueo le repondrán lo perdido”<sup>9</sup>

“Si ha habido alguna víctima mortal, la ciudad y el prefecto pagarán una mina de plata a sus parientes”<sup>10</sup>

Impone una sanción o castigo a la ciudad o colectividad social, y, se incorpora la indemnización que corría por parte de la comunidad, la ciudad

## **1.2 El Derecho Musulmán.**

En el libro sagrado del Corán y en la Sunna de Mahoma, disposiciones religiosas que dicta el comportamiento del hombre, se considera como una ley inmutable todavía en muchas regiones.

La legislación sustentada en la religión musulmana, menciona las responsabilidades que se aplicaban a ciertas comunidades que pasaron a depender geográfica y/o políticamente del Imperio Otomano, como resultado de las conquistas territoriales, cuando ocuparon parte de Europa: a los cristianos en España, en Egipto los coptos, armenios, maronitas, etc.; los judíos, juderías, los sabeos de Yemen, los mandeos en Irak y los zoroastrianos en Persia,

---

<sup>9</sup> Código de Hammurabi art. 23

<http://www.ataun.eus/BIBLIOTECAGRATUITA/CI%C3%A1sicos%20en%20Espa%C3%B1ol/An%C3%B3nimo/C%C3%B3digo%20de%20Hammurabi.pdf>

<sup>10</sup> Ídem. Art 24.

estaban sometidos a cumplir obligaciones impositivas, como la “yizia”<sup>11</sup>, el “jarach”<sup>12</sup>, y los hijos tenían la obligación de someterse al “Devsirme”<sup>13</sup>.

### **1.3 En China.**

La Ley emanaba del Emperador, su característica radicaba en que la responsabilidad era solidaria, de manera que ante las faltas que cometieran los hijos, la responsabilidad también recaía en los padres, de igual manera, se evaluaba a los gobernadores de una ciudad o provincia, en caso de que uno de sus habitantes esté involucrado en un delito que denote perversidad y que indigne a la sociedad, la familia entera era sancionada y la ciudad también recibía cierto castigo, con la suspensión o pérdida de ciertos privilegios, así lo determina en la Sección 29 “De los errores y las faltas cometidos en los actos públicos ó en los juicios y del tiempo que deben terminarse los negocios” de la ley de Ta Tsing Leu Lee establece que:

“El empleo de mucho tiempo por un Tribunal de justicia u otro Departamento público en la promulgación de sus juicios, sujeta a castigo de todos sus miembros”<sup>14</sup>

De igual manera se sancionaban las actividades comerciales cuando realizaban actitudes contrarias a las normas establecidas, como ser la alteración de pesos y medidas, la especulación, la competencia desleal al respecto, en la Sección 154.

“...de los Individuos que hacen Monopolios o Ejercen el Comercio con Improbidad”  
“...o si los negociantes especulan de mala fe, entendiéndose con el agente comercial, y

---

<sup>11</sup>Impuesto que se imponía a los hombres adultos y libres no musulmanes que no estuvieran enfermos, no fueran mayores ni monjes, era una prueba material de la aceptación de los no musulmanes de la sujeción al Estado y sus leyes; a cambio, a los sujetos no musulmanes se les permitía practicar su fe, para disfrutar de una medida de autonomía comunal, para tener derecho a la protección del Estado musulmán de la agresión exterior.

<sup>12</sup> Es un impuesto sobre la renta de la tierra, que inicialmente, gravaba a los no musulmanes.

<sup>13</sup>Devşirme o devshirme, el Imperio Otomano reclutaba niños de familias cristianas para ser entrenados como soldados jenízaros, quienes eran forzados a convertirse al Islam. Fue motivada por el deseo de crear una clase de soldados de élite leales solo al Sultán, en lugar de la nobleza Turca Otomana.

<sup>14</sup> Ta Tsing Leu Lee: Las Leyes Fundamentales del Código Penal de la China traducción de Jorge Thomas Staunton al castellano por Juan de Dios Vico B. Imprenta de la Revista de la Legislación, pág. 93. España

empleando otras astucias culpables, consiguen alzar el precio de sus mercancías que son de poco valor y hacen que baje el precio de los de otras que le tienen mayor, todos los que cometan estos delitos serán castigados con 80 Golpes”<sup>15</sup>

Las sanciones se aplicaban al conjunto de personas que estaban involucradas en la comisión del delito, por otra parte, sí se identifica claramente a instituciones que formaban parte del imperio en especial a lo que se refiere a la administración de justicia, como a la seguridad del Estado al respecto establecen:

“Si un Oficial tramara y maniobrara cerca de la Corte á fin de poner obstáculos a las medidas tomadas por Su Majestad Imperial o para impedir las, todos los que hubieren tomado más o menos parte en este complot serán encerrados durante el tiempo ordinario y condenados a perder la cabeza, sin distinción entre culpable principal y cómplices; sus mujeres y sus hijos serán reducidos a la esclavitud y confiscados sus bienes.”<sup>16</sup>

En caso de que el habitante de una ciudad comete un asesinato, las sanciones, tomaban en cuenta las circunstancias que denoten profunda perversidad, el castigo se ampliaba a la familia del culpable, era apaleada y posteriormente desterrada, y toda la ciudad es castigada con la pérdida de algunos de sus privilegios; la mayor parte de los magistrados relevados, y sus estudiantes no pueden presentarse a los exámenes públicos en cierto número de años. Para finalmente, la casa del culpable sea arrasada, y el sitio donde el crimen fue cometido se declara infame.<sup>17</sup>

#### **1.4 En Grecia**

Las ciudades griegas tenían sus propias normas, esta diversidad dificultaba la formación de un sistema legal común, sin embargo, los discursos de Demóstenes, refiriéndose al

---

<sup>15</sup> Ídem. Pág. 212

<sup>16</sup> Ídem. Pág. 118

<sup>17</sup> <http://www.e-torredebabel.com/historia/compendio-historia-china/leyes-gobierno-china-c-h-ch-4.htm>

intercambio comercial, en lo que concierne a la existencia de sociedades en comercio marítimo ratifica que las mismas eran legisladas de manera particular:

“los derechos que gravaban las mercancías eran esencialmente medidas fiscales, y las restricciones y prohibiciones eran excepcionales en tiempos de guerra o en previsión de una escasez en el país de artículos de primera necesidad”<sup>18</sup>

Atenas, al tener un flujo comercial marítimo necesitó realizar un trato especial, a representaciones de mercaderes y comerciante marítimos.

Se diferenciaban las leyes de Atenas y Esparta, esta última estrictamente militarista, Atenas tomaba en cuenta lo social y político, una de las más significativas, son las referidas a las personas que realizaban comercio, gozaban de ciertos privilegios en el ámbito local y el internacional, así por ejemplo tenemos que, por razones de conveniencia comercial, reconoció y otorgó protección a las relaciones comerciales, proponiendo una especie de derecho corporativo destinado para la clase de comerciantes, el Rey Tracio otorgó ciertas concesiones a comerciantes griegos.<sup>19</sup>

## 1.5 En el Derecho Romano

En el Derecho Romano, no se conoció a la persona jurídica, pero sí identificaron distintas figuras jurídicas desde aquellas de carácter religioso, como las sociedades de culto, o de trabajo las Hermandades de artesanos, hasta la comprensión del Estado Romano, tomando en cuenta en jerarquía menor a la municipia, la coloniae, la colleggia, instituciones que eran parte de la estructura política del imperio Romano, que tenían relevancia en la sociedad romana, son los antecedentes más próximos diferenciándose de las personas

---

<sup>18</sup> Fernandez Raymundo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial” tomo 1  
[https://www.academia.edu/8616612/TRATADO\\_TEORICO\\_PRACTICO\\_DE\\_DERECHO\\_COMERCIAL\\_-\\_TOMO\\_I-A\\_-\\_RAYMUNDO\\_FERNANDEZ](https://www.academia.edu/8616612/TRATADO_TEORICO_PRACTICO_DE_DERECHO_COMERCIAL_-_TOMO_I-A_-_RAYMUNDO_FERNANDEZ)

<sup>19</sup> Gardeñes Santiago, Miguel. “El marco jurídico del tráfico comercial en la antigua Grecia” en  
<https://revistes.uab.cat/faventia/article/viewFile/sup2-gardenes/14>

naturales y a la vez que se distinguían entre si, para posteriormente constituir lo que se conoce como las personas morales o jurídicas.

Los antecedentes históricos evidencian que esta figura jurídica en los que el sujeto del Derecho no es humano, se ubican a fines de la República y a comienzos de la época Imperial legislando las relaciones entre la colectividad con las autoridades que las administraban, existen referencias que las corporaciones voluntarias tienen origen anterior; a partir de la agrupación de artesanos y obreros formando las corporaciones de artes y oficios de acuerdo a la actividad que realizaban como ser flautistas, orfebres, zapateros, tintoreros, maestros de obras, curtidores, latoneros y alfarero entre otros.

Al respecto un hecho histórico de suma importancia para la consolidación de Roma frente a la amenaza que significaba el pueblo rival de los Sabinos:

“Las corporaciones voluntarias tienen un origen remoto; se sabe que en tiempos primitivos surgieron las corporaciones de artes y oficios formadas por artesanos y obreros. Plutarco en “Vidas Paralelas”, refiere que el Rey Numa Pompilio agrupaba al pueblo en gremios para estimular la unión de las ciudades latinas y sabinas”<sup>20</sup>

La importancia de mantener una identificación entre Roma y los ciudadanos, sustentando que la República es la expresión de todos los ciudadanos romanos y que es del pueblo:

“La cosa pública es la cosa del pueblo: no es pueblo toda congregación de hombres formada de cualquier manera, sino solamente la reunión cimentada en el pacto de justicia y en la comunidad de intereses y utilidad”<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Guinazi, María Antonieta. Exposición en el XVII congreso de profesores de Derecho Romano, <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbnxkZXJlY2hvcml9tYW5vdWNjGd4OjUyNGFmOTZhMjVhZGhYjg>

<sup>21</sup> Cicerón “La Republica” traducción Antonio Pérez y García pág. 75 edit. imprenta repules España en : [https://books.googleusercontent.com/books/content?req=AKW5Qad6uTVdc8B4dqB9KJRQUcuG9VB2Of\\_pO-zuTAmJqfTafbw7btJ9GI2WfY8nD0PuWghqJianZppwuv4QvtUR73KGdHmEiaa0LEvdDQB043hcDO\\_gFfVTK6YE](https://books.googleusercontent.com/books/content?req=AKW5Qad6uTVdc8B4dqB9KJRQUcuG9VB2Of_pO-zuTAmJqfTafbw7btJ9GI2WfY8nD0PuWghqJianZppwuv4QvtUR73KGdHmEiaa0LEvdDQB043hcDO_gFfVTK6YE)



Cicerón rescata las palabras de Escipión el africano, que en interpretación del profesor Rafael Bruno que se refiere al mismo como: “la reunión de los ciudadanos por consentimiento de derechos y comunidad de los útiles asociados”<sup>22</sup>

Otro de los componentes importantes en la estructura política del Imperio Romano es la Ciudad, estableciendo el nivel que ocupa lo definen como:

“La unión y la congregación de los hombres asociados en nombre del derecho llámese ciudad.”<sup>23</sup>

Establecen una representación del pueblo y las decisiones son tomadas a nombre del pueblo y que debe ser obedecido, otorgándole además ciertas atribuciones que le diferencian aún más cuando se establece que la:

“La República acreedora tiene derecho de precedencia sobre todos los acreedores quirografario”<sup>24</sup>

Tenía derecho a recibir legados, tener patrimonio y administrarlo, potestad de cobrar impuestos y que las deudas por impuestos no prescribían, figura que se condensaba en la creación del Fisco.

La expansión territorial de Roma, fue anexando territorio y poblaciones conquistadas, por ello se precisó delegar ciertas funciones surgieron los Municipia, o Municipios, de los que existían los “optimo iure” y los “sine suffragii” los primeros conservaban sus órganos de gobierno, con la potestad de elegir sus gobernantes y los segundos carecían de la potestad de elegir a sus gobernantes, en ambos casos, respondían al Imperio, dotándoles cierta autonomía en sus funciones:

---

A5v34BosnriiUfbU5tlgSA-q5\_iNHd8x\_FgcF\_ccocFyAXMndgL-A9tkJ7Fvvo-8JFYopPA4GLj3OqBW5PZ03LgZlvW36O-5S9g-y1TXVG6MJgCezdcmwMjBgDb-sswdp8i2fX\_5qey75

<sup>22</sup> Bruno, Rafael. “Regulae Juris (Reglas de Derecho)”  
[//revistas.unc.edu.ar/index.php/REUNC/article/view/6984/8059](http://revistas.unc.edu.ar/index.php/REUNC/article/view/6984/8059)

<sup>23</sup> Ídem.

<sup>24</sup> Ídem.

“Los municipios se consideran como los privados.”<sup>25</sup>

Expresión atribuida a Gayo, que considera a los municipios con autoridades propias, con menos funciones y subordinados al poder central, considerado como una de las corporaciones más importante, en ese sentido, Ulpiano se refiere al hecho de la posibilidad de ejercer la “actio de dolo malo” contra el municipio, cuando el recaudador de impuestos ha engañado a una persona enriqueciendo a la ciudad, en este caso el mencionado legislador sostenía la posibilidad de accionar contra el municipio, entonces los habitantes de la ciudad debían devolver lo obtenido. Digesto 4,3,15,1 de Ulpiano.<sup>26</sup>

En resumen, el derecho romano reconoce a las Universitas entendido como:

“Loc. lat. Universalidad. Conjunto de personas o cosas que de hecho o de derecho, integran una unidad real. Grupo de personas que poseen una personalidad jurídica”<sup>27</sup>

Además de las Universitas que representan a ciertas colectividades, habían otras figuras que cumplían la misma función diferenciándose por las actividades que realizaban, a decir de Arguello, “las expresiones Universitas Personarum y Universitas Rerum, es una terminología empleada por romanistas, pero que no fue conocida por la jurisprudencia romana.”<sup>28</sup> (Sin embargo muchos estudiosos lo asumen como parte del Derecho romano)

En su aplicación consiguieron también una diferenciación entre la responsabilidad colectiva de la individual, emplearon figuras jurídicas que responden a las características de las personas Jurídicas que conocemos actualmente.

---

<sup>25</sup> Irigoyen, Troconis. Martha Patricia. “Sobre el Significado de las Palabras” Págs. 4, 5 edit. UNAM, también en Bruno, Rafael. “Regulae Juris (Reglas de Derecho)”

<https://revistas.unc.edu.ar/index.php/REUNC/article/view/6984/8059>

<sup>26</sup> [https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/coleccion-ciencias-juridicas/La-responsabilidad-de-las-empresas\\_02-ElDesafio.pdf](https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/coleccion-ciencias-juridicas/La-responsabilidad-de-las-empresas_02-ElDesafio.pdf)

<sup>27</sup> Diccionario Jurídico, Cabanellas, Edit. Heliasta, Pág. 425 Argentina

<sup>28</sup> Arguello. Luis Rodolfo, “Manual de Derecho Romano” Pág. 163 Edit. Astrea. Argentina

El Emperador Paulo, en oportunidad de referirse a la administración de la justicia, y la relación jurídica entre particulares en actividades comerciales navieras, determina en el caso de la acción ejercitoria.

“...y no hace al caso la parte que cada uno tenga en la nave, y el que hubiese pagado habrá de obtener de los demás el reintegro por la acción de sociedad. Paulo 29 ed. D 14,1,3.”<sup>29</sup>

## **1.6 Edad Media.**

Emergen los Glosadores que se dieron a la tarea de estudiar los diferentes materiales jurídicos, que por lo general se basaba en la recopilación o la reivindicación de las figuras jurídicas aplicadas o utilizadas durante la vigencia del Imperio Romano, quienes, también son conocidos como la “Escuela de Bolonia o de los jurisconsultos boloñeses, por ser esta universidad en donde apareció y se desarrolló”<sup>30</sup>

En el Diccionario Jurídico, Abeledo Perrot, se refiere a la actividad que realizaban los glosadores como con “su dedicación y tarea hicieron accesibles a la inteligencia de su tiempo los materiales jurídicos encerrados en la compilación de Justiniano. Actuaron desde el siglo XI hasta la segunda mitad del siglo XIII”<sup>31</sup>

Los glosadores estudiaron y reflexionaron, sobre las Personas Jurídicas, se limitaron a establecer los mecanismos con los que actuaban las diferentes organizaciones de personas agrupadas en las corporaciones conocidos hasta ese entonces, no llegaron a desarrollar un concepto propio que defina a las Personas Jurídicas, como la suma de sus componentes, sus obligaciones, y la diferencia como sujeto de derechos, frente a la Ley.

---

<sup>29</sup> <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3329/5.pdf>

<sup>30</sup> Ossorio, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales” Pag.179. Edit. Obra Grande s.a. Uruguay.

<sup>31</sup> Garrone, José Alberto. “Diccionario Manual Jurídico Abeledo Perrot” Pag 400 Edit. Abeledo Perrot. Argentina.

Sin embargo, en el estudio y profundización que realizaron al Derecho Romano, determinan la diferencia entre la figura de la corporación y la persona individual, en consecuencia, determinan la responsabilidad de la corporación, cuando las acciones que tomaba era el resultado de una decisión conjunta o de la mayoría de sus componentes, sanciones o responsabilidades que podían tener características penales.

### **1.7 El Derecho Canónico.**

Con el surgimiento del Derecho Canónico se empieza a dotar de elementos teóricos que posteriormente se consolida como teoría, aunque no de manera específica, sobre la Persona Jurídica.

La Iglesia, agrupaba un selecto grupo de jurisconsultos, los canonistas, también parten del Derecho Romano, desarrollan propuestas que fueron la base para el desarrollo del Derecho, en este caso, separando la Universitas<sup>32</sup> de la Singuli, de esa manera fundamentar la presencia de la Iglesia como institución separado de sus componentes, en uno de los intentos más antiguos con los que pretendían normar la conducta de la Iglesia Romana, se encuentra en los Cánones de los Apóstoles:

“Documento aparecido en Egipto a fines del siglo III constituido por 85 cánones que contiene regulaciones sobre la ordenación de obispos, presbíteros y diáconos, sobre la sagrada eucaristía, los tiempos litúrgicos, el estatuto del clero, el matrimonio, la mutilación, la simonía, el límite territorial de la competencia de los obispos, los sínodos provinciales, el patrimonio eclesiástico, los errores religiosos, el proceso contra un obispo, las sanciones religiosas por desobediencia a la autoridad civil y los libros del antiguo y nuevo testamento aceptados o no. La forma jurídica viene presentada bajo la forma de caso concreto. El legislador permanece anónimo.”<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> De la traducción del latín al español universitas significa universalidad, entonces universitas bonorum que significa universalidad de bienes, también, universitas iuris, universalidad de derecho, sin embargo, en el derecho romano, universitas es entendida como persona jurídica.

<sup>33</sup> [http://www.robertexto.com/archivo/romano\\_canonico.htm](http://www.robertexto.com/archivo/romano_canonico.htm)

El art. 40 establece una separación entre los bienes de la Iglesia y de los obispos:

“Es conveniente, que las posesiones del Obispo sean conocidas, y que las cosas del Señor, los bienes de la Iglesia, también lo sean. Así, al morir, el Obispo podrá disponer de sus propios bienes y legarlos a quién y cómo él lo desee. Si tiene mujer e hijos, o bien prójimos o domésticos, no deberá temer que sus bienes personales sean confundidos con los bienes de la Iglesia. Porque es justo, en el lugar de Dios y de los hombres, que la Iglesia no deba sufrir una pérdida imputable a la ignorancia sobre los asuntos del Obispo, y que, por otro lado, ni el Obispo ni sus allegados sean privados de sus bienes porque hayan sido confiscados bajo pretexto de pertenecer a la Iglesia. Esto se hace en previsión de posibles diferendos relativos a aquellos que se oponen a los bienes episcopales, y en previsión de difamaciones luego de la muerte de ese Obispo.”<sup>34</sup>

En este compendio la Iglesia, sostiene principios que estaban incluidos en el Código Canónico de 1917, (incluso anteriormente) que reconoce a las asociaciones, así como en las últimas disposiciones que determinan la capacidad jurídica como corporación y la de sus miembros de manera individual, manteniendo una posición frente a las organizaciones que de a poco emergían y retomaban cierta relevancia en la sociedad, la diferencian y justifican en el Código Canónico art, 113: inc. 1.

“La Iglesia Católica y la Sede Apostólica son personas morales por la misma ordenación divina”<sup>35</sup>

Surge la expresión de “Persona Moral” cuando se tienen que referir a elementos que tienen referencia con las personas en este caso para referirse tanto a la Iglesia, y a la Santa Sede, separándolos en lo material, aunque se mantiene la relación espiritual, pero que son distintos de la persona física o individual, en el mismo artículo; inc. 2.

---

<sup>34</sup> <https://sagradafamiliavetero.es.tl/CANON-DE-LOS-APOSTOLES.htm>

<sup>35</sup> Código Canónico de 1983. [http://www.vatican.va/archive/ESL0020/\\_P4.HTM](http://www.vatican.va/archive/ESL0020/_P4.HTM)

“En la Iglesia, además de las personas físicas, hay también las personas jurídicas que son sujetos en derecho canónico de las obligaciones y derechos congruentes con su propia índole”

Los titulares de los derechos no solo son los fieles sino la representación terrenal de Dios, pero diferenciándose, iniciando una teoría que se refiere a las Personas Jurídicas, con derechos y obligaciones que separa de la concepción de la persona real.

Sinibaldo de Fieschi, (que sería PAPA con el nombre de Inocencio IV), a la universitas, la denomina como *individuum fictio*, persona ficticia, un ser sin alma, por tanto, no podía gozar de ciertas prerrogativas, en consecuencia, sin capacidad de acción por lo que tampoco tiene capacidad de delinquir y no puede ser sancionado.

Profundizan al respecto, los canonistas, ya que era importante diferenciar, entre la comunidad de los feligreses y la institución de la Iglesia, entre las inquietudes más importantes, que les preocupaba estaba centrado: en la capacidad delictual de la corporación, generando en consecuencia la posibilidad de imponer sanciones espirituales a las mismas, (como ser la excomunión) por lo tanto el cuestionamiento se basaba en que si se podía aplicar los principios jurídicos del Derecho Canónico.

Del razonamiento desarrollado por el PAPA Inocencio IV, tenemos que, las asociaciones, gremios, corporaciones, o sea las universidades, son una abstracción carente tanto de cuerpo como de alma, que adquiere cuerpo con la presencia de las personas y el segundo cuando existe un representante que actúa y se pronuncia por él, pero a pesar de todo ello los canonistas sostienen que, solo las personas reales son pasibles a ser premiados por los sacramentos, del reino celestial.

En la edad media los postulados de la capacidad delictiva de las corporaciones, es desarrollada por Bartolo de Sassoferrato, quien sostiene que la capacidad delictiva de las universidades son una ficción jurídica, profundiza en los delitos que puede desarrollar las corporaciones de forma propia, se refiere a las omisivos de los miembros y los delitos impropios de la corporación, y la acción que podía realizar su representante.

Uno de los primeros en definir a la corporación como persona ficta fue, Bartolo de Sassoferrato, sobre estas bases se ha tratado a las corporaciones casi en toda Europa, con sus diferencias y características se fueron acomodando a través de la expansión, extinción, surgimiento, de organizaciones que respondían a determinados objetivos e intereses, como una necesidad para facilitar la actividad estatal y de las corporaciones que se formaron en su interior para fundamentar por sus actos frente a los demás, a ello se suma el aporte del Derecho Canónico, definiendo los lineamientos de la Iglesia como institución.

Históricamente se puede apreciar que las sanciones a aquellas agrupación de personas naturales, que estaban vinculados entre sí por ciertos lazos que podían ser territorial, idiomática, somática, etcétera, agrupados en pueblos, villas o grupos de personas que (con el desarrollo de la doctrina jurídica son el antecedente de que se denominara Persona Jurídica), en su oportunidad fueron castigadas con sanciones que en el día de hoy estarían encuadradas en lo penal, estaba en su oportunidad aceptada.

La lucidez de los representantes del Derecho Canónico, advierten la emergencia de nuevos reinos que cuestionan el poder de la Iglesia, considerando que en 1054, se divide entre la iglesia de oriente y occidente, las rebeliones y acciones de desobediencia de parte de reinos que consideraban que su poder estaba limitado y sus ingresos económicos mermados por la iglesia, 1517 con Martin Lutero, el Rey de Inglaterra Enrique VII, creando su propia iglesia anglicana en el año 1537, y otros, son elementos que considero ha influenciado para que la Iglesia, analice más desde el plano terrenal,

Los doctrinarios canonistas establecen una clara diferencia entre la persona natural y lo que posteriormente se llamarían las Personas Jurídicas, pues con esta aclaración, distinguían las acciones de la Iglesia de las de sus feligreses, e incluso de su máximo representante, protegiendo jurídicamente los bienes de sus feligreses y de la comunidad católica, frente a las posiciones de los reinos que disputaban y cuestionaban a la Iglesia.

De la breve reseña histórica relacionada con las personas jurídicas, manifiesta su naturaleza social, desde la organización de la sociedad, superando la individualidad del hombre, en la necesidad para agruparse con fines específicos, con normas a las que se obligan

cumplir mutuamente, apuntalando conjuntamente hacia el objetivo que se quiere lograr, que demuestra la capacidad cognitiva para encontrar las respuestas adecuadas a determinados elementos que difieren en las relaciones de la sociedad.

Partiendo de la premisa que no existe verdad absoluta, menos aún en las ciencias sociales y la jurídica no es excepción, en el que la ubicación de las Personas Jurídicas está en cuestión, debate que se ha iniciado anteriormente, que veremos más adelante.

En definitiva, se puede establecer que es también un proceso de liberación, reconocimiento y valoración a la actividad individual, permitiéndole agruparse y organizarse de acuerdo a sus intereses sin mediar, la Iglesia o el señor propietario de la tierra, diferenciando sus derechos y responsabilidades frente a la sociedad y al interior ya sea de su gremio, cofradía, u organización que hubieren formado.



## CAPÍTULO SEGUNDO

### 2 LA PERSONA JURÍDICA COMO RESULTADO DEL DESARROLLO DEL DERECHO

“Para descubrir las normas de la sociedad que son mejores para las naciones, es necesario que exista una inteligencia superior que pueda entender las pasiones de los hombres sin sentir las, que no tenga afinidad con nuestra naturaleza pero que conozca sus raíces, cuya felicidad sea independiente de la nuestra pero que nunca deje de preocuparse por la nuestra...de hecho es necesario un legislador divino”

Jean Jacques Rousseau

Johan Huizinga en su obra, “El Concepto de la Historia y Otros Ensayos”,<sup>36</sup>sostiene que, “Historia es la forma espiritual en que una cultura se rinde cuentas de su pasado”, si bien existen otras definiciones acerca de la Historia, se complejiza más, cuando se relaciona con el Derecho, porque este último presenta una diversidad de factores, ya sean de carácter históricos, culturales y filosóficos que confluyen en su contenido.

Tomando en cuenta que cada disciplina, arte o ciencia tiene en cierta medida su propia historia, al que recurre para respaldar su punto de vista y construye su soporte replicando los requerimientos de la sociedad, y/o en su caso revisar sus postulados, es el proceso que realiza el Derecho estrechamente ligado al desarrollo del hombre, ya que toda sociedad de cualquier época, tiene la necesidad de ordenarse y dirigirse por normas o corre el riesgo de perecer, por ello la importancia de retrotraerse al pasado en la necesidad de revisar el principio jurídico, de: “Societas Delinquere Non Potest” que después de varias consideraciones se mantiene inalterable en muchas legislaciones, aspecto que ratifica al Derecho como resultado del desarrollo de la sociedad.

---

<sup>36</sup> Fondo de Cultura Económica, México Tercera Edición

La determinación asumida por otras legislaciones, expresan el esfuerzo que realizan para encontrar respuestas a problemas emergentes propios del desarrollo socio - tecnológico, parafraseando las palabras de Fernand Braudel cuando sostiene que:

"La historia no es otra cosa que una constante interrogación a los tiempos pasados en nombre de los problemas y curiosidades - e incluso las inquietudes y las angustias - del presente que nos rodea y nos asedia"<sup>37</sup>.

El protagonismo que ha adquirido en la sociedad la Persona Jurídica, como derivación del progreso continuo del Derecho y la importancia de darle una ubicación al interior de la estructura punitiva, comprueban la capacidad, ingenio y creatividad del hombre comprometido con su realidad para responder sus necesidades y requerimientos.

## **2.1 Naturaleza Jurídica**

La naturaleza jurídica de las Personas Jurídicas, fue debatido arduamente tomando en cuenta que en Roma se reconocían los derechos subjetivos al conjunto de personas, al municipio otorgaban ciertos derechos, obligaciones y sanciones, diferenciaban entre universitas; la corporación y los singulis, la persona ficta con el Derecho Canónico emergiendo de la idea de ficción, los postglosadores, asumen a la persona ficta, en principio atribuyéndole capacidad delictiva, se apuntala la idea de la corporación como ficción, consolidándose a la Persona Jurídica.

Las ponencias de los investigadores que sobre el tema han elaborado, ayudaron a germinar y a tomar forma a las legislaciones que él o los Estados han aplicado, sin embargo, en el proceso dialéctico se retoma el debate, pero esta vez, ya no para determinar si es o no sujeto de Derecho, sino, acerca de la pertinencia o no para establecer una sanción penal a las Personas Jurídicas, asumiendo casi las mismas ponencias o postulados que se discutieron a fines del siglo XVIII y principios del XIX.

---

<sup>37</sup> Braudel Fernand "El Mediterráneo. El espacio y la historia". Fondo de Cultura Económica, México 2009

**Hugo Grocio**, (15 de Abril de 1853) Considerado como uno de los precursores del Derecho Internacional, de la escuela racionalista de Holanda, en lo particular, interesa porque a decir de muchos estudiosos, sus reflexiones sobre el derecho a elaborado conceptos que fueron asimilados por la Ciencia Jurídica, introduce el término “Persona Moral” en su libro “De Iure Naturae et Gentium”, ya que antes de ello:

“Se hablaba de corporaciones, y peso decisivo de su autoridad en contra de las concepciones nominalistas de la época, consagra la idea de que las corporaciones tienen una propia unidad y realidad; se trata como él lo señala, de una cualidad moral de la persona, *qualitas moralis*”<sup>38</sup>

El profesor Marinucci<sup>39</sup> sostiene que; en la Edad Media se sancionaba no solo a las personas físicas, sino que alcanzaba a las corporaciones, con decomisos multas, quebrantos de prerrogativas y llegado el caso, a la extinción de estas agrupaciones, de hecho durante un tiempo en el Medioevo estuvo vigente el axioma “*universitas delinquere et puniri*” y se castigaba bajo esta premisa a sectas, ligas, incluso a monasterios por presuntos hechos criminales.

La teoría de la ficción y la teoría de la realidad son las que condensan posiciones sobre la pertinencia de: si las Personas Jurídicas podían ocupar un sitio en la estructura jurídica, y el caso de ser o no, susceptibles de ser sancionadas penalmente.

## 2.2 Teoría de la ficción

Si bien uno de los principales exponentes es Savigny, fueron los canonistas los que plantearon un debate sobre las Personas Jurídicas.

---

<sup>38</sup> Mencionado por Alejandro Vergara Blanco, en la Revista Chilena de Derecho, artículo sobre Hugo Grocio, y su obra, en: [Dialnet-DelDerechoDePresadelDerechoDeLaGuerraYDeLaPazHugoG 2649587%20\(3\).pdf](#)

<sup>39</sup> Marinucci, Giorgio El delito como acción: crítica de un dogma, (traducción de Sainz-Cantero Caparrós) edit. Marcial Pons, España.

**Friedrich Karl von Savigny.**- 1779 - 1861. Profundiza la teoría de la ficción, identifica que el problema se concentraba en una relación entre el Derecho y la Persona, se inicia a partir de que:

“Todo derecho existe por la libertad moral inherente a la persona individual”<sup>40</sup>

La tendencia de la época, lo moral es inherente al ser humano y el derecho vinculado a las relaciones en la sociedad, y está supeditado a un derecho subjetivo que representa la moral de una persona.

“El concepto originario de la persona o del sujeto de Derecho tiene que coincidir con el concepto del ser humano; y esa identidad originaria de ambos conceptos se puede expresar en la siguiente fórmula: toda persona individual y solo ella tiene capacidad jurídica”<sup>41</sup>

Si bien Savigny sostiene que, solo el hombre puede ser sujeto de derecho, por estar dotado de razón y voluntad, en ese sentido la capacidad jurídica pertenece al hombre, sus críticos consideran que, subordina el Derecho a la moral. Diferentes posiciones emergen, una expresión posicionada en la doctrina, que sostiene:

“Toda persona moral, aún el Estado, es una ficción”<sup>42</sup>

Que muchos utilizarán como punto de partida en sus ponencias.

---

<sup>40</sup> Blanch, Nogués José María. Refiriéndose a Savigny en “Régimen Jurídico de las Fundaciones en Derecho Romano” Pág. 57 Edit. Dykinson. España.

<sup>41</sup> Ídem.

<sup>42</sup> Ducrocq, Theophile "Cours de droit administratif et de législation française des finance" publicado en Paris en 1862. Mencionado por Alessandri Rodríguez y Somarriva Undurraga “Tratado de Derecho Civil, parte Preliminar y General” Pag 508 Edit . Jurídica de Chile. Chile.

**Alois von Brinz. (Teoría de los Derechos sin Sujetos) 1820 – 1887.** Al referirse a las Personas Jurídicas, considera que el hombre es lo primordial

“La persona natural es la única que posee capacidad jurídica, y que sus creaciones (como por ejemplo el ente organizativo) nunca podrá tener el mismo status jurídico, en consecuencia, únicamente son variantes estructurales especiales del patrimonio de un grupo determinado de personas que persiguen un fin en común”<sup>43</sup>

Por tanto existe un elemento fundamental, el patrimonio, al respecto sostiene que existen dos clases, los patrimonios con sujetos, y los patrimonios sin sujetos, que éstas últimas, tienen una peculiaridad, es no pertenecer a una sola persona, sino que la existencia de los mismos tiene un fin específico, ésta masa de bienes sin sujeto físico como propietario es el soporte de la Persona Jurídica, explica que el patrimonio no es una proyección de la personalidad, sino que consiste en una masa de bienes afectos a un fin protegido.<sup>44</sup>

Cuestiona las propuestas de la teoría de la Ficción, considerando que el patrimonio está determinado para el bienestar de la persona, necesidades tanto físicas como intelectuales, que en todo caso sería el patrimonio con sujeto. Los patrimonios colectivos se entienden que son para un fin específico, sosteniendo que:

---

<sup>43</sup> Leiva, Calderon, Alexander Alikair. Mencionado en “La inadecuada regulación en el Ordenamiento penal nacional para poder imputarle eficazmente responsabilidad penal a entes organizativos” pág. 30.

[http://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/3301/leiva\\_caa.pdf?sequence=3](http://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/3301/leiva_caa.pdf?sequence=3)

<sup>44</sup> Citado por Joaquín Villanueva, en revista UNAM artículo EL PATRIMONIO -...mencionado por León Duguit en “Tratado de Derecho Constitucional” en los que “solemos llamar el patrimonio de una persona no existe en realidad otra cosa que la afectación socialmente reconocida y protegida de una cierta cantidad de riqueza a un fin determinado”

“Las Personas Jurídicas son sólo patrimonios que, como regla general, no pertenecen a una persona sino a un fin u objetivo, de modo que, aunque no son propiedad de nadie, y, por lo tanto son res nullius, en modo alguno carecen de regulación”<sup>45</sup>

En resumen, Brinz, considera que estos patrimonios (Personas Jurídicas) tienen como eje de sus actividades un conjunto de bienes que constituyen el patrimonio que no pertenece a una persona en particular, diferenciándose del patrimonio con sujeto, por tanto:

“Un patrimonio que no pertenece a nadie no puede estar compuesto de derechos que conceptualmente sólo pueden pertenecer a personas”<sup>46</sup>

**Rudolf Von Ihering o Jhering.- (Teoría de los Intereses Jurídicamente Protegidos.) 1818 – 1892.**

Desarrolla su teoría en “El espíritu de la Ley en el Derecho Romano”, respecto a las Personas Jurídicas se resume en que “el fundamento del derecho no se encuentra en la voluntad, si no que la voluntad existe gracias al derecho”<sup>47</sup>

No comparte con la teoría de la ficción ni con la teoría de los derechos sin sujetos, identifica que las personas naturales son los únicos sujetos de derechos y que por tanto a través de las Personas Jurídicas pueden disfrutar de los beneficios, por tanto, no pueden ser titulares de derechos, son intereses jurídicamente protegidos.

Rudolf Von Ihering en el proceso de explicación de las Personas Jurídicas y la relación de los intereses protegidos, sostiene que al ser la

---

<sup>45</sup> Alfaro, Jesús. “Bosquejo de una Teoría de la Personalidad Jurídica” en <https://almacendederecho.org/bosquejo-una-teoria-la-personalidad-juridica>

<sup>46</sup> Ídem.

<sup>47</sup> Ihering, R. Von: “El Espíritu del Derecho Romano en las Diversas fases de su Desarrollo Tomo III” pag.332

persona física el sujeto principal del derecho, no considera en consecuencia que sea posible establecer una responsabilidad penal de las Personas Jurídicas.

**Marcel Ferdinand Planiol.- (“Teoría del Patrimonio Colectivo”)**  
1853 – 1931. Parte de la premisa que los únicos titulares de Derecho son los hombres, y por tanto amparado en las personas jurídicas existen “bienes colectivos” que son “propiedad colectiva”<sup>48</sup> con un carácter peculiar de propiedad, a partir de ello se justifica la existencia de la Persona Jurídica.

Existirían patrimonios colectivos, y patrimonios privados, como ejemplo el Louvre pertenece a los franceses, al patrimonio colectivo de estos, y el British Museum a los ingleses<sup>49</sup>

Refiriéndose al o los bienes, acota que es una propiedad indivisa, porque existen muchas necesidades para los hombres que no están destinadas a ser objetos de propiedad privada. Distanciándose de la teoría de la ficción se refiere a ella como:

“La idea de la personalidad ficticia es una concepción simple, pero superficial y falsa que oculta a las miradas la persistencia hasta nuestros días de la propiedad colectiva al lado de la propiedad individual.

Bajo el nombre de Personas Jurídicas, hay que concebir la existencia de bienes colectivos, en el estado o forma de masa, poseídas por grupos de hombres abstraídas al régimen de la propiedad individual. Por consiguiente, estas pretendidas personas no existen ni aún de manera ficticia. Y es necesario reemplazar útilmente el mito de la personalidad

---

<sup>48</sup> Planiol, Marcel y Ripert, Georges: Derecho civil, trad. por Leonel Pereznieta Castro. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México, 1996.

<sup>49</sup> <https://es.scribd.com/document/406823413/6615-19036-1-SM-pdf>

moral por una noción positiva, que no puede ser otra que la propiedad colectiva”<sup>50</sup>

De estos puntos de vista elabora lo que se denomina: “Teoría del Patrimonio Colectivo”, que suprime la autonomía de las partes individuales, que restringe al individuo en su accionar sobre el patrimonio. Hay en ella uso común de la cosa o afectación completa a la utilidad general,<sup>51</sup>

**León Duguit 1859 – 1928. (Función social de la propiedad)**

Rechazando las teorías individualistas, propone el “Estado Social”, explica la responsabilidad delictual de las Personas Jurídicas observando al Estado, en particular tomándolo como ejemplo, de sus observaciones concluye que el Estado comete delitos, considera que los actos voluntarios de sus órganos se deben considerar como actos de la Persona Jurídica:

“ ...lo que se nos aparece exteriormente como culpa de los agentes es realmente culpa de la corporación o del Estado. Hay pues verdaderamente una voluntad delictual de la persona colectiva; hay responsabilidad personal y directa de la corporación o del Estado. Esta responsabilidad puede incluso ser penal”<sup>52</sup>

Considera al Estado a partir de su formación: “El Estado no es una persona jurídica. El Estado no es una persona soberana. El Estado es el producto histórico de una diferenciación social entre los poderosos y los débiles en una sociedad determinada. El poder que pertenece a los más

---

<sup>50</sup>Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva Undurraga, Antonio Vodanovic H. Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General pág. 504 edit. Jurídica de Chile

<sup>51</sup><https://es.scribd.com/document/406823413/6615-19036-1-SM-pdf>

<sup>52</sup> Duguit, Leon. El Estado, los Gobernantes, y los Agentes. Mencionado en el artículo “Teoría del Órgano y Responsabilidad Pública en la Ley de Bases de la Administración del Estado” pág. 35

[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502006000200007#n10](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502006000200007#n10)



poderosos, individuo, clase, mayoría, es un mero poder de hecho que nunca es legítimo por su origen”<sup>53</sup>

Una de las premisas era la de limitar el accionar del Estado que se ha formado en relaciones de poder, sosteniendo un Estado de características sociales, en el que la Ley tiene como objetivo prohibir los actos perjudiciales para la sociedad.

### 2.3 Teoría Realista

Ante la propuesta de la teoría de la ficción emerge la teoría realista, que se pronuncia, por el reconocimiento como sujeto de derechos a la Persona Jurídica, pero también pasible a recibir sanciones.

Entre los primeros representantes tenemos a Gierke, retoma las propuestas de Sassoferrato, posteriormente tenemos a Von List, Hafter, entre otros.

**Otto Von Gierke 1841 – 1921.** En oposición a la Teoría de la ficción, y sus diferentes variantes, sustentado en la Teoría de la Personalidad Real de la Asociación, llamada genéricamente como la Teoría Orgánica, porque concibe a las organizaciones sociales como organismos, calificativo que aplica también a los individuos, como, una pieza que es parte de otra más grande, propuesta que forjara un arduo debate con la Teoría de la ficción.

La realidad de las relaciones sociales, le otorga otro nivel de análisis al Derecho, el valor ético, la coacción jurídica, sobre la conceptualización jurídica, apertura nuevas rutas de reflexión:

“Como conformación efectiva de las relaciones humanas, el Derecho no es un postulado, una idea, sino su concreción individualizada en los

---

<sup>53</sup> Ídem.

grupos humanos, una «realidad histórica», a la que, como a todas las realidades históricas «le es de esencia la variedad y el cambio»<sup>54</sup>

Considera que, cuando el Derecho atribuye la capacidad Jurídica a la colectividad, no hace más que reconocer una realidad latente cada día, no la considera como igual a la persona natural o física, pero si el Derecho reconoce u otorga personalidad tanto a los individuos como a un grupo de personas organizadas, entonces estaríamos ante una persona colectiva:

“El Derecho al considerar a las comunidades organizadas como personas, no contradice la realidad, sino que proporciona precisamente una expresión adecuada de la misma”<sup>55</sup>, de manera más precisa que las asociaciones de Personas son “igual que al individuo como una unidad vital del cuerpo y alma, que puede transformar en un hecho lo que quiere y lo que ha querido”<sup>56</sup>

Gierke, refiriéndose a las Personas Jurídicas, ya sea que estas se encuentren tanto en el ámbito público como el privado:

“Estas, actúan y delinquen a través de sus órganos, en la medida en que los órganos actúen dentro del ámbito de sus competencias delimitadas estatutariamente”<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> Felipe Gonzales, en “La Teoría del Derecho y Método Jurídico en Otto Von Gierke” Laband, 1111, 1190, y GIERKE, Die historische Rechtsschule und die Germanisten. Rede, Berlín, 1903, pág.7 (cit. en adelante = Hist Rechtsschule). Dialnet-LaTeoriaDelDerechoYElProblemaDelMetodoJuridicoEnOt-2062314.pdf

<sup>55</sup> Silvana Bacigalupo Sagesse. “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas” Pág. 51 UNAM México

<sup>56</sup> Ídem. Pág. 52

<sup>57</sup> Ídem. Pág. 55

**Franz Ritter Von Liszt. 1851 – 1919.** Parte de la premisa: “Un bien jurídico no es un bien del Derecho, sino un bien de los hombres, reconocido y protegido por el Derecho”<sup>58</sup>

El bien Jurídico, es el resultado de las relaciones que realizan los hombres entre sí y con la naturaleza, es de trascendente interés del individuo o de la comunidad, al que, cuando el Derecho interviene le otorga la categoría de: “interés jurídicamente Protegido”<sup>59</sup>, concepto que adquiere importancia y se constituye en uno de los pilares del Sistema Penal.

Tomando en cuenta que emergen de la vida cotidiana, que expresa una determinada realidad de una particular sociedad, priorizando las situaciones materiales, aplicando el concepto de “antijuricidad material, entendida como dañosidad social o nocividad social”

Se inclina por establecer la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas, entre una de sus principales premisas manifiesta que:

“Quien puede concluir contratos, también puede concluir contratos ilícitos o usurarios o incumplir los contratos concluidos”<sup>60</sup>

Reconoce que en el Derecho Penal solo el individuo era considerado capaz de delinquir, se pronuncia por la conveniencia que jurídicamente es posible aceptar la responsabilidad penal a la Persona Jurídica.

Von Liszt, adquiere importancia por la aportación dogmática jurídico-penal en la formulación del contenido temático central del Derecho Penal, así como al hecho de haber puesto de relieve el esqueleto básico

---

<sup>58</sup> Von Liszt, Franz. “Tratado de Derecho Penal”. Edit. Reus, España, Pág. 6 tomo II

<sup>59</sup> Ídem pág. 7

<sup>60</sup> Von Liszt, Franz. Tratado de Derecho Penal. Edit. Reus, España, 1929

de la teoría del delito, todavía hoy vigente<sup>61</sup>, quien además articula el concepto de acción causal-social-y culpabilidad

**Georg Jellinek.- 1851 – 1911** Su propuesta se condensa en el libro de la Teoría del Estado,<sup>62</sup> al respecto se refiere que:

“El Estado, en primer lugar, forma parte del mundo de los hechos, y por consiguiente, esta encajado dentro del mundo de lo real en el sentido objetivo esto es, que tiene existencia fuera de nosotros,”<sup>63</sup>

Se distancia de la Teoría de la ficción y, en contraposición sostiene que al ser el Estado una Persona Jurídica, entonces:

“La voluntad del Estado es voluntad humana. El Estado consigue según un orden legal determinado, la colaboración de las voluntades individuales que han de realizar sus funciones. Esto puede hacerlo de dos modos; o creando obligaciones, o concediendo un derecho.”<sup>64</sup>

El Estado al ser una asociación permanente, necesita un ordenamiento jurídico para organizarse y a partir de ello expresar su voluntad, cumplir sus objetivos, relacionarse con los que lo integran. Este marco de referencia es la Constitución, por tanto, al reconocer al Estado como persona jurídica, se acepta la presencia de personas jurídicas:

“Lo que se ha dicho con respecto a las relaciones entre el individuo y el Estado, se puede aplicar también a las relaciones del individuo con las sociedades dotadas de imperium. Todas las posiciones de la personalidad

---

<sup>61</sup>Wolfgang Frisch “Franz von Liszt – Obra e influencia” InDret revista para análisis del Derecho WWW. INDRET.COM

<sup>62</sup> Ríos, Fernando de los, traducción del alemán de la obra cuyo Título original es “Allgemeine Staatslehre” de Goerg Jellinek. “Teoría General del Estado”. Edit. Fondo de la Cultura Económica, México, año 2000

<sup>63</sup> Ídem pág. 159.

<sup>64</sup> Ídem pág. 390.

se repiten en los miembros de estas asociaciones; pero una explicación más detallada de estas relaciones rebasaría los límites propios de una doctrina general del Derecho Público.”<sup>65</sup>

La importancia de las Personas Jurídicas para Jellinek, radica en que va más allá de la simple voluntad de las Personas Naturales que están en la conducción de las mismas.

**Ernst Hafter 1876 – 1949** “Culpabilidad por la Conciencia Especial de la Persona Jurídica” en el que discurre que se puede diferenciar tanto la voluntad de la Persona Jurídica, de la voluntad de las personas físicas que la componen, por lo que:

“La voluntad especial de la persona Jurídica surge cuando existe discrepancias entre la voluntad que se deduce del acuerdo conjunto de sus miembros y entre cada una de las voluntades individuales de los miembros que forman el conjunto”<sup>66</sup>

Gierke, sostiene “La Teoría de la Personalidad Real de Asociación” otorgándole un cuerpo doctrinario, diferencia lo que es “órgano” y “organismo” por “organización” los primeros son términos propios de las ciencias naturales, mientras que la organización pertenece a las ciencias sociales. Para Hafter, es importante la organización, como articulación de la voluntad de las personas agrupadas para un determinado fin:

“Organización significa, por lo tanto, la configuración similar a la de un órgano de un ser inmaterial y no necesariamente real. Dado que lo esencial en la unión de personas en una asociación, es la expresión de la voluntad individual que configura una voluntad especial, organización de

---

<sup>65</sup> Ídem pág. 394

<sup>66</sup>Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal varios autores

la voluntad”<sup>67</sup>, por otra parte “la voluntad especial surge por la decisión conjunta de sus miembros o por la toma de decisión del órgano competente, que actúa con las limitaciones y dentro del marco establecido en los estatutos de la Persona Jurídica”<sup>68</sup>

Coincide con von Liszt, si la persona con capacidad de voluntad y con capacidad de acción, puede desenvolverse y es aceptado en las relaciones del ambiente jurídico, entonces es básicamente capaz de delinquir, realizando una analogía también cualquier Persona Jurídica capaz de intervenir en la vida social expresando su voluntad por medio de esa voluntad especial otorgado por la Ley, puede actuar contrariamente a la norma establecida.

**Francisco Ferrara. 1877 – 1941.** Basa sus puntos de vista en el Derecho Romano, el Germánico y el Canónico, que en la edad media se compenetran y generan una serie de propuestas en el campo jurídico, especialmente en el pensamiento de Ferrara, siendo Italia heredera de los principios jurídicos de Roma y la presencia de la Iglesia con el Derecho Canónico.

Concibe una nueva concepción de la Persona Jurídica, pero sin perder de vista al sujeto principal del Derecho, sostiene la premisa que “el hombre es siempre el punto central del derecho, y el derecho existe para ordenar las relaciones humanas”<sup>69</sup>, pero, también explica que el “hombre” es persona para el Derecho cuando es reconocido como ser jurídico, que le otorga derechos y deberes, que están establecidos en el ordenamiento jurídico.

---

<sup>67</sup> Bacigalupo, Sagesse. Se refiere a Ernst Hafter. (“Die Delikts- und Straffähigkeit Personenverbände, Pág. 50) en “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas” Pág. 64. UNAM México

<sup>68</sup> Ídem pág. 94, 95.

<sup>69</sup> Ferrara, Francesco. “Teoría de las Personas Jurídicas” edit. Reus. España, pág. 333

“La personalidad es un producto del ordenamiento jurídico, y surge por el reconocimiento del derecho objetivo...” en tal sentido define a la persona jurídica como: “una creación del derecho, fundada en la realidad social, en virtud del cual grupos humanos organizados, en razón de sus fines, se encuentran investidos de personalidad”<sup>70</sup>

Adquiere una connotación aun mayor la presencia o existencia de las Personas Jurídicas, cuando adquiere relevancia jurídica, de la siguiente manera:

“La persona jurídica es la forma jurídica mediante la cual ciertos grupos de personas se hacen presentes en la vida del derecho. Es la configuración legal que estos grupos asumen para participar como tales en la vida social. Es así que la personalidad es una marca o huella jurídica que viene del exterior y se sobrepone a los fenómenos asociativos,”<sup>71</sup> forma jurídica que se utiliza y aplica para beneficio de las personas naturales.

La propuesta de Ferrara adquiere importancia en el marco del realismo Jurídico, para algunos el neo antropomorfismo cuando relaciona que: “La persona jurídica tiene en común con el ser humano la calidad de sujeto; pero la persona jurídica no es, como el ser humano, un sujeto que opera en el mundo de la realidad natural”, es decir: que la Persona Jurídica se desenvuelve en un mundo enteramente formal, que adquiere vida con la participación del ser humano, tanto como sujeto activo como pasivo.

En consecuencia, el carácter ficticio o artificial del que nace la Persona Jurídica, se basa en el Derecho, pero adquiere relevancia, cuando es investido de derechos y obligaciones, se constituye en una “unidad

---

<sup>70</sup> Ferrara. Francisco. “Teoría de las Personas Jurídicas” edit., Reus pág. 313 España

<sup>71</sup> Ídem. pág. 332

intelectual sintética”, estableciéndose como referente del ordenamiento jurídico.

La gran capacidad de Ferrara para describir las cualidades de las Personas Jurídicas, parte de la posición de Savigny, quien señalaba que la personalidad jurídica “es un producto del ordenamiento jurídico y surge por el reconocimiento del derecho subjetivo”, de la teoría de la ficción, para arribar a la importancia que adquiere en un realismo jurídico, que se traduce en la impronta de la realidad Jurídica - social, definiendo que las Personas Jurídicas son:

“Formas de realización de intereses humanos. Estas surgen como pluralidad de hombres que se renuevan en el tiempo y que persiguen un fin común”<sup>72</sup>

Explica que la voluntad de la Persona Jurídica, es la suma de todos los integrantes al respecto:

“El interés no es distinto del de los miembros, sino que es el interés común de todos, el punto de coincidencia de los intereses de los asociados”<sup>73</sup>

Sin embargo, Ferrara aclara que esto demuestra que al no tener voluntad, no tiene alma, en consecuencia no estaría en condiciones de ser sancionado penalmente.

**Hans Kelsen. 1881 – 1973.** Plantea cierta flexibilización en los aportes que realiza sobre el sujeto de Derecho, excluye las consideraciones de otras disciplinas para realizar una teoría que se condensa en su obra la “Teoría Pura del Derecho”:

---

<sup>72</sup> Ferrara, Francisco: “Teoría de las Personas Jurídicas” pág. 378 Editorial Reus, 2006 España

<sup>73</sup> Idem.



“...todos los problemas deben plantearse y resolverse como problemas del ordenamiento.”<sup>74</sup>Sobre el sujeto de Derecho aclara que:

“Nos vemos inducidos a ver en la noción de sujeto de derecho o de persona una construcción artificial, un concepto antropomórfico creado por la ciencia jurídica con miras a presentar al derecho de una manera sugestiva”<sup>75</sup>

Establece la relación entre la Persona Física y la Persona Jurídica:

“A diferencia de la persona física, la persona llamada moral o jurídica designa solamente la unidad de un conjunto de normas a saber, un orden jurídico que regula la conducta de una pluralidad de individuos. Ella es a veces la personificación de un orden jurídico parcial, tal como los estatutos de una asociación, y a veces la de un orden jurídico total, que comprende el conjunto de los órdenes jurídicos parciales y es denominado habitualmente con el nombre de Estado”<sup>76</sup>

Tomando en cuenta que siendo el Estado la máxima expresión de la Persona Jurídica considera:

“Para la teoría pura del derecho, por el contrario, la persona física y la persona jurídica son ambas la personificación de un orden jurídico, de tal modo que no hay diferencia esencial entre estas dos clases de personas, ya que la persona física es también una verdadera persona jurídica,”<sup>77</sup> por lo tanto Kelsen plantea que los diferentes conceptos tienen que ser

---

<sup>74</sup> Bacigalupo, Silvina “LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. Un Estudio sobre el Sujeto del Derecho Penal” Universidad Autónoma de Madrid, tesis de licenciatura – 1997 – España.

<sup>75</sup> Kelsen, Hans. “Teoría Pura del Derecho” pág. 102. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Argentina.

<sup>76</sup> Ídem. Pág. 103.

<sup>77</sup> Ídem. Pág. 103.

emanados a partir de la Ciencia Jurídica, apartado de la influencia de otras ciencias, tal el caso de las Personas Jurídicas.

Refiriéndose a las Personas Jurídicas:

“Los deberes, responsabilidades, derechos subjetivos de una persona jurídica no son en realidad otra cosa que los deberes, responsabilidades y derechos subjetivos de los individuos que la componen, pues las normas jurídicas solo regulan conductas humanas. Cuando un orden estatal impone deberes, responsabilidades a una persona jurídica, y le confiere derechos subjetivos, regula la conducta de ciertos individuos sin designarlos y delega el poder de proceder a esta designación en la persona jurídica es decir, en el orden jurídico parcial cuya unidad expresa esa persona”<sup>78</sup>

Al enunciar cierta responsabilidad de las Personas Jurídicas, diferencia las responsabilidades de sus componentes como parte de su estructura organizativa, así como de aquellos que forman parte de la organización, pero que no están comprometidos con la Dirección, para establecer ciertos niveles de sanciones.

“Cuando un individuo que obra como órgano de una persona jurídica hace valer un crédito perteneciente a esta última, es decir un crédito colectivo de los individuos que constituyen la comunidad representada por la persona jurídica, los valores realizados por vía de ejecución forzada entran en la propiedad colectiva de estos individuos. De la misma manera, cuando una persona jurídica no realiza una prestación a la cual está obligada, cuando un acto ilícito de derecho privado le es imputable, la ejecución forzada no es dirigida contra la propiedad individual de sus miembros, sino contra su propiedad colectiva. De aquí que la

---

<sup>78</sup> Ídem. Pág. 104.

responsabilidad de la persona jurídica sea la responsabilidad colectiva de sus miembros”<sup>79</sup>

Precisando la responsabilidad penal a la Persona Jurídica:

“Una persona jurídica puede ser también pasible de una responsabilidad penal si sus miembros deben ser sancionados por crímenes o delitos imputables a la persona jurídica en sí misma. Esta tiene, entonces una responsabilidad penal colectiva. Empero, un crimen o un delito solo puede ser imputado a una persona jurídica cuando ha sido cometido por un individuo que ha obrado en calidad de órgano de la comunidad que ella constituye. Esto supone que dicho individuo ha obrado conforme a los estatutos de la persona jurídica.”<sup>80</sup>

Refiriéndose al Estado como personificación de un orden jurídico, no puede imputársele responsabilidad por la actuación delictual de un individuo, Kelsen considera que los legisladores no pueden establecer normas que sean contrarias al bienestar de su sociedad, y violar sus propios estatutos, no pueden ir contra su propio orden jurídico.

**Hans Welzel 1904 – 1977 Teoría Finalista** Propone modificaciones a la teoría del delito, a partir de la finalidad de la actividad humana que origina un resultado, y que se debe a que el hombre, la persona natural, controla y dirige los hechos al logro de un objetivo específico, es decir ha realizado un proceso intelectual, además de haber seleccionado los medios para lograr su propósito.

En tal sentido, el principio de la teoría finalista de la acción se sustenta en que el ser humano apoyado en su conocimiento puede presentir las

---

<sup>79</sup> Ídem. Pág. 106.

<sup>80</sup> Ídem. Pág. 106.

consecuencias de sus actuaciones, de tal forma que le ha llevado a comportarse y a actuar de una determinada manera.

De lo mencionado se concluye que, de acuerdo a la teoría finalista, no es posible responsabilizar penalmente a las personas jurídicas, además el autor distinguiendo entre la persona natural o el individuo y las personas jurídicas, sostiene que:

“Solo puede hacerse culpable al individuo dotado con una voluntad, no a una asociación o cualquier otra persona colectiva. Otro problema es si y en qué medida responde una asociación por los delitos cometidos por sus órganos”<sup>81</sup>.

**Claus Roxín.- 1931“Dominio del hecho mediante aparatos organizados de poder”** Como respuesta doctrinal, para sancionar a los altos mandos de las fuerzas alemanas que han estado comprometidos con los asesinatos en masa y que fueron procesados después de la guerra de 1945, se basa en tres elementos:

El primero el “Dominio de la organización”, se refiere a la capacidad de dirección, del que tiene la decisión y conocimiento para la realización de una acción y de un determinado resultado, en el que no se toma en cuenta solamente la importancia de la voluntad, la iniciativa u otros elementos que hacen parte de la persona que ha de ejecutar, ni de quien viene la orden, la importancia de la organización esté vinculada en los altos mando de poder estatal.

El segundo elemento a tomar en cuenta es: la “fungibilidad del autor”, equivale a que el autor, del hecho, es considerado como un repuesto, que puede ser cambiado en cualquier momento.

---

<sup>81</sup> Welzel, Hans. “Derecho Penal Alemán” Pág. 167. Traducción; J. Bustos Ramírez y Prof. S. Yáñez Pérez. Edit. Jurídica Chile

El último elemento radica en que la organización este al “margen del derecho” sus acciones no se enmarquen en la normativa jurídica.

De acuerdo a Roxín refiriéndose a las organizaciones de poder y su relación con el hecho delictivo sostiene que:

“El fundamento para ello no puede basarse en las especiales actitudes anímicas del que da las órdenes, sino en el mecanismo de funcionamiento del aparato, en cuyo marco se actúa”<sup>82</sup>

Se enfoca principalmente en establecer la responsabilidad penal en calidad de autores a los altos mandos de poder de la organización, a pesar de que no hubieran participado directamente en los actos ilícitos, no estaban presente en el lugar de los hechos, pero que la organización estuviera vinculado a hechos criminales, desarrolla que la teoría del delito tiene que estar en función de una política criminal, para ello parte de la teoría de la pena, dando inicio a la prevención integradora, que ya no se sustenta en retribución, sino en la necesidad social de una paz jurídica.

Realiza una explicación de la teoría del delito partiendo de la primacía de la aplicación de una Política Criminal, propone la prevención integradora en contraposición a la retribución, realizando de esa manera una propuesta diferente para comprender e interpretar la teoría del delito, cuestionando la concepción de la libertad de voluntad sustentada en las capacidades del ser humano en particular como sujeto exclusivo del derecho.

Refiriéndose a las Personas Jurídicas y su creciente intervención en la sociedad propone una nueva apreciación de la responsabilidad penal, en

---

<sup>82</sup>ROXIN, Claus. “Autoría y dominio del hecho” Trad. de Cuello Contreras y Serrano González de Murillo. Edit. Marcial Ponds. España.

él se deben incluir aportes que se fundamente a partir de una política criminal, que están estrechamente relacionados con la pena.

**Gunther Jakobs.- 1937** Al igual que Roxín, parte de la prevención, sin embargo, su planteamiento es más amplio:

“La misión de la pena es el mantenimiento de la vigencia de la norma como modelo de orientación del contacto social”<sup>83</sup>

Tomando en cuenta que la sociedad se rige por normas y se espera su cumplimiento en las relaciones, “contacto social”. En ese sentido esboza tres aspectos a tomar en cuenta: el ejercicio de confianza en la norma, el ejercicio de la fidelidad al derecho y la aceptación de las consecuencias, más adelante expresara:

“Que tal ejercicio debe tener lugar en relación con todos y cada uno, en el modelo descrito de la punición estatal se trata de prevención general mediante el ejercicio en el reconocimiento de la norma”<sup>84</sup>

Particularmente refiriéndose a de las Personas Jurídicas sostiene:

“Los círculos de organización deben permanecer separados. La decepción conduce a delitos que se denominan delitos de dominio, o delitos en virtud de la responsabilidad por organización”<sup>85</sup> como una manera de prever delitos se remite a los estatutos, que regulan el funcionamiento de las Personas Jurídicas, al respecto sostiene:

“Las actuaciones de los órganos con arreglo a sus estatutos se convierten en acciones propias de la personas jurídica”<sup>86</sup> en lo que se refiere a la

---

<sup>83</sup> Jacobs. Gunther “Derecho Penal” pág. 14, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A. España.

<sup>84</sup> Ídem. Pág. 18.

<sup>85</sup> Ídem. Pág. 11.

<sup>86</sup> Ídem. Pág. 183.

culpabilidad la relaciona con la pena, pero explica la primera a partir de la importancia en la sociedad. “Si es cierto que la pena aporta algo al mantenimiento del orden social, esto es, si puede emplearse útilmente, a pesar de estar limitada, de acuerdo con el principio de culpabilidad, por la culpabilidad, y además esta limitación es de cierta importancia, entonces la culpabilidad misma contiene una finalidad”<sup>87</sup>

El acto fundacional de una organización está determinado por sus estatutos que determinan los objetivos, áreas de trabajo etcétera, relacionando a la persona natural, las acciones, y la culpabilidad:

“Aun cuando el órgano se ha impuesto a la persona, sus acciones son también acciones de la persona jurídica, pero no se basan en las peculiaridades de estas personas. En tal caso, el marco estatutario legal indisponible es condición de la acción, y por ello la persona jurídica queda disculpada. Así pues, tanto para la acción como para la culpabilidad son idénticas las formas dogmática (y no solo los nombres) en la persona física y en la persona jurídica”<sup>88</sup>

**Klaus Tiedemann: 1938 Defecto de Organización** Considerado como el padre del Derecho Penal Económico, la responsabilidad penal de las personas jurídicas se puede implementar tomando en consideración un modelo de culpabilidad.

Propone el defecto de organización de la empresa, de esa manera salvar algunas observaciones de la doctrina, (se manifiesta abiertamente por la responsabilidad penal de las personas jurídicas)

---

<sup>87</sup> Gunther. Jakobs, texto de conferencia dictada en España, “Principios de Culpabilidad” en la Univ. Complutense de Madrid. España ADPCPTomo XLV Fascículo III, 1992, pp. 1051 - 1083Págs.

<sup>88</sup> Jacobs. Gunther “Derecho Penal” Pág. 184, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A. España.

“Una expresión del concepto de culpabilidad de organización. Noción que deviene así no solo un criterio legitimador de la punición de la agrupación, sino que reemplaza o constituye la culpabilidad misma, cuando la agrupación como tal no responde a criterios suficientes para impedir la comisión de delitos”<sup>89</sup>

Un defecto sistémico en la organización es el fundamento para la responsabilidad penal, la persona jurídica tiene que certificar que sus actividades no van a afectar negativamente a otras personas:

“Una particular infracción de omisión de organización, de vigilancia y de control debería ser incorporada con el fin de comprender los casos en los que la culpa de personas de alto o medio rango hace posible la infracción cometida por un empleado de rango inferior” por consiguiente es necesario tomar en cuenta: “que la organización correcta de la agrupación constituye un criterio clave para la vida y la responsabilidad de la misma”<sup>90</sup>

**Bernd Schünemann, Estado de necesidad del bien jurídico.**-Sostiene que. el fundamento con el cual se puede penalizar a las personas jurídicas, se encuentra en un “estado de necesidad del bien jurídico”, rechazando el concepto de culpabilidad:

“Por tanto, la noción de culpabilidad constituye en sí un cuerpo extraño en el seno de un moderno Derecho-penal preventivo, cuya inclusión, desde un punto de vista político-criminal y sistemático, o se fundamenta

---

<sup>89</sup> Tiedemann, Klaus. “Responsabilidad de las Personas Jurídicas” en:  
[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_1996\\_07.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_07.pdf)

<sup>90</sup> Ídem.



de una forma nueva respecto al viejo Derecho penal retributivo, o debe ser rechazada”<sup>91</sup>

El debilitamiento de la eficacia de la prevención, especialmente en el ámbito empresarial es la justificación del estado de necesidad del bien jurídico, entonces este estado de necesidad surge de la amenaza al bien jurídico, amenaza que no puede ser contrarrestada por los medios comúnmente utilizados.

### **El Funcionalismo Constructivista.**

Cimentan su propuesta explicando al Derecho como una “Practica Social” entre sus principales exponentes: Teubner, se respalda en los principios “autopoiéticos” propuesto en su oportunidad por Niklas Luhmann, de quien fue discípulo, sostiene un punto de vista diferente de la norma:

“El Derecho se define como un sistema social autopoiético, esto es, como una red de operaciones elementales que recursivamente reproduce operaciones elementales. Los elementos básicos de este sistema son comunicaciones, no normas: el Derecho no es un sistema de normas, tal y como pretenden las teorías analítico-normativistas.”<sup>92</sup>

Refiriéndose a las Personas Jurídicas, tomando en cuenta que estas se constituyen en un fenómeno social y por tanto un fenómeno jurídico, que en la sociedad adquiere relevancia de ciudadanía empresarial, surge del propio derecho a partir de la reflexión autopoiético, en ese cometido Teubner menciona: “la característica crucial de la sociedad moderna es

---

<sup>91</sup>Schünemann, Bernd. “El Sistema Moderno del Derecho Penal: Cuestiones Fundamentales” Trad. J-M. Silva Sanchez. Pág. 152. Edit. Tecnos s.a. España.

<sup>92</sup> Teubner, Günther; “El Derecho como Sujeto Epistémico: Hacia una Epistemología Constructivista del Derecho”. Cuadernos de Filosofía del Derecho; Pág. 33, traducción de Carlos Gómez Jara-Díez, Edit. Doxa . España. 2002

la pérdida de una forma unificada de conocimiento” que se ha formado producto de:

“La oscuridad del lenguaje es, por lo tanto, el comentario crítico habitual respecto de las nuevas “teorías de moda” europeas, ya tengan por origen París, Frankfurt o Bielefeld. Se dice que su lenguaje es extremadamente complejo-generalmente incomprensible- y que contiene trivialidades detrás de una cortina de humo formada por palabras de moda tales como discurso jurídico, racionalidad comunicativa y autopoiesis jurídica”<sup>93</sup>

En este sentido apelamos a Gómez-Jara Carlos que también aborda estudios sobre las Personas Jurídicas, recurre a las explicaciones de Gunther Teubner, que refiriéndose a la empresa como un ente representativo de las personas jurídicas:

“La organización empresarial sale de su minoría de edad en el momento en el que se produce una vinculación hipercíclica entre los caracteres autorreferenciales del sistema organizativo: es decir, un doble autorreferencialidad. Expresado de otra manera: a lo largo del tiempo se produce una acumulación de círculos autorreferenciales en el ámbito empresarial hasta llegar al encadenamiento hipercíclico de los mismos, momento en el cual emerge verdaderamente el actor corporativo como sistema autopoietico de orden superior.”<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> Ídem. Pag. 534

<sup>94</sup> Gómez-Jara, Diez Carlos. . Definición que realiza Gunther Teubner, que menciona Gómez-Jara en “El modelo constructivista de auto responsabilidad penal empresarial: un resumen” artículo en la <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao038/carlos>

## CAPITULO TERCERO

### 3 LA TEORÍA DEL DELITO Y LAS PERSONAS JURÍDICAS

Siempre que una teoría aparece como la única posible, tomarla a rajatabla es señal de que ni se ha entendido la teoría ni el problema que se pretende resolver.

Karl Popper

Para llegar al concepto de delito que conocemos en la actualidad, emerge del desarrollo histórico con los aportes de disciplinas filosóficas, políticas, sociológicas y otras, representan una parte de la ciencia del Derecho Penal

La doctrina es el resultado del perfeccionamiento evolutivo de un determinado conocimiento concreto, que se realiza en base a la sustentación de teorías y principios que responden a una específica realidad social, a partir del cual establecen definidas formas de acción, que orientados con una adecuada metodología y una estructura de valores éticos sociales, permiten alcanzar un fin concreto, discusión en la que han participado renombrados investigadores de la Ciencia Jurídica, ponencias aún vigentes en el marco de la Teoría del Delito entendido como:

"Es un sistema categorial clasificatorio y secuencial en el que, peldaño a peldaño, se van elaborando, a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito"<sup>95</sup>

La doctrina jurídica ha desarrollado la Teoría del Delito, para determinar con precisión si él o los comportamientos del ser humano se adecuan al tipo penal establecido en la normativa, basado en ciertos principios generales comunes en todos los delitos, han observado que debe existir una concordancia con el comportamiento, actitud y o relacionamiento de la persona en la sociedad, al respecto la definición de Zaffaroni:

---

<sup>95</sup>Muñoz Conde, Francisco; García Arán, Mercedes (2004). *Derecho Penal. Parte General* (6.ª edición). Valencia: Tirant lo Blanch. p. 205.

“La teoría del delito atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto”<sup>96</sup> clarifica con mayor precisión su ubicación dentro del Derecho Penal.

El tratamiento de la teoría del delito, se realiza en un proceso de abstracción científica, desarrolla un sistema de conceptos que precisa e identifica las características generales que debe tener una conducta para ser considerado contrario a la Ley, explicar e identificar de esa manera los elementos concernientes al hecho punible, definir los presupuestos que permite distinguir y calificar un hecho como delito, a partir de ello se ha buscado principios básicos de articulación para un sistema único en el Derecho Penal.

Benjamín Miguel Harb enumera que los elementos del delito son:

El delito es un acto humano (acción u omisión) se origina en la actividad humana

Una acción humana pero antijurídica, está en oposición a la norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente protegido.

Debe ser al mismo tiempo una conducta típica o sea que corresponde a un tipo penal definido por ley.

Debe ser imputable a dolo o culpa y que puede ligarse a una persona.

Debe ser sancionable con una pena, pues sin ella la acción u omisión no existe.<sup>97</sup>

Considerando las características que componen el delito, asumiendo que la primera cualidad es la psicomotriz, que permite apreciar, entender, razonar, diferenciar y realizar acciones de acuerdo a lo que conviene e interesa a la persona, es uno de los elementos fundamentales que asume el Derecho Penal para construir la teoría del delito, de manera específica en su forma más simple, se define el delito como:

---

<sup>96</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. “Manual de Derecho Penal. Parte general” Pág. 333, Cárdenas Editor y distribuidor México.

<sup>97</sup> Miguel Harb, Benjamin. “Derecho Penal” tomo 1 Parte General. Pag. 167. Edit. La Juventud 1992. Bolivia

“Una conducta típica, antijurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción penal y a veces a condiciones objetivas de punibilidad. Supone una infracción de derecho penal. Es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley”<sup>98</sup>

El Diccionario Jurídico de Ossorio con definiciones de Jiménez de Asúa,

“El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.

Sobre el mismo tema, el punto de vista de Soler define como: “una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta”, posteriormente el de Carrara. En la cita de Soler, es “La infracción de la ley del Estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”<sup>99</sup>

### **3.1 Sujeto de Derecho.**

Se considera al ser humano, el principal Sujeto del Derecho, por tener capacidades cognoscitivas, elementos que le permite diferenciar entre lo que considera provechoso o nocivo, aprehender del medio en que se encuentra, poner en práctica sus conocimientos etcétera, de acuerdo al diccionario:

“El individuo o persona determinada, susceptible de derechos y obligaciones. Por excelencia, la Persona, sea humana o física, jurídica o colectiva.”<sup>100</sup>

Definición del que se advierte, como la posibilidad de ejercer personalmente los derechos que nos corresponden, y responder por las obligaciones que asumimos, pero también menciona a las Personas Jurídicas.

---

<sup>98</sup>Enciclopedia jurídica. Consultado el 20 de enero de 2015.

<sup>99</sup> Ossorio Diccionario Jurídico. Edit. Atenea Argentina.

<sup>100</sup>ídem.

Welzel, años después profundiza y plantea la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas desde un enfoque renovado, sosteniendo que son dos las funciones que tiene el Derecho Penal como parte de ordenamiento Jurídico: primero como ético social, y segundo, preventivo, como un resultado lógico de la función principal, a lo que se refieren también Roxin, Jackobs, y otros estudiosos de la Ciencia Jurídica, Silvina Bacigalupo al respecto establece las siguientes consideraciones sobre el Derecho Penal, y las acciones que atentan al bienestar social, y, si se toma en cuenta que las personas jurídicas realizan acciones que están respaldadas por la normativa:

“Dentro de la Función ético-social el objeto del Derecho Penal es la protección de los valores elementales de la vida social. La protección de ciertos valores por medio del Derecho penal tiene lugar á través de la protección de bienes jurídicos, es decir, prohibiendo y castigando las acciones que tienen por finalidad, la lesión de determinados bienes. De esta manera se logra la validez de los valores ético sociales positivos y, al mismo tiempo, el reconocimiento de los mismos. El Derecho penal se ocupa, por lo tanto, del comportamiento externo y no del convencimiento interno o de la conciencia, que en ningún caso pueden desencadenar la imposición de una pena. Estos valores que se protegen constituyen así el trasfondo ético-social positivo de las normas jurídico-penales”<sup>101</sup>

En nuestro medio, de manera general en su oportunidad, aunque sin llegar a especificar sobre las personas jurídicas, Miguel Harb, sostiene

“Además el Derecho Penal es finalista que contempla el contenido teleológico, en el sentido de que el Derecho Penal tiene un fin. Como dice Jiménez de Asúa, el Estado debe recoger y enfocar, teleológicamente todos los intereses que constituyen la cultura dirigiéndoles al fin de la vida”<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> Silvina Baccigalupo Sagesse “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, un estudio sobre el sujeto del Derecho Penal” Universidad Autónoma de Madrid, -- Tesis de Grado, págs., 123, 124

<sup>102</sup> Miguel Harb, Benjamín. “Derecho Penal” tomo 1 Parte General. Pág., 13 Edit. La Juventud. Bolivia.

### 3.2 La Acción.

El comportamiento del ser humano considerado principal Sujeto del Derecho es el cimiento para la relación e imposición de sanciones a determinadas acciones que estructuran todo un cuerpo legal, entonces, el concepto de acción tanto como hacer o no hacer se constituye, en el primer elemento en la construcción y articulación axiológica de la teoría del delito, está determinada por una decisión que surge de la capacidad de pensar de una persona

En el proceso de aportación y sustento teórico, precisamente Beling y Franz Von Liszt acuñan el término acción, este último lo conceptúa como:

“La producción, re conducible a una voluntad humana de una modificación en el mundo exterior” posteriormente ampliaría su concepto como la: "acción es conducta voluntaria hacia el mundo exterior; más exactamente: modificación, es decir, causación o no evitación de una modificación (de un resultado) del mundo exterior mediante una conducta voluntaria."<sup>103</sup>

Beling que intercambia criterios con Von Liszt al respecto menciona que:

"La acción debe afirmarse siempre que concurra una conducta humana llevada por la voluntad, con independencia de en qué consista esa acción", y es precisamente “la voluntad” que cuestionan a las personas jurídicas, quienes consideran que las sociedades no pueden ser sancionadas, porque al ser un producto artificial carece de los elementos requeridos para manifestarla, posteriormente agrega “conducta voluntaria humana, que consiste en un movimiento de su organismo destinado a producir cierto cambio, o la posibilidad, en el exterior del mundo vulnerando una norma prohibitiva”

Las ponencias de Friedrich Karl von Savigny considerado como el fundador de la escuela histórica del Derecho Alemán, la definición que en su oportunidad realiza sobre las Personas Jurídicas, a las que califica como una ficción jurídica, es “solo una existencia

---

<sup>103</sup> Torres Vásquez, Filemón. Mencionado en la obra el “Manual de Derecho Penal” Edit. USTA.

intelectual, no natural”<sup>104</sup> surge el debate entre los seguidores de Savigny con Gierke, Liszt y otros que opinan lo contrario considerando a las personas jurídicas no solo como un grupo, asociación simplemente sino “unidad real corpóreo-espiritual”<sup>105</sup>

Gierke, sostiene que; la voluntad del ente colectivo no es una suma de voluntades autónomas, sino que estas colectividades tienen voluntad propia (no queriendo decir que este separado el ente ficto de sus individuos), lo que se crea es una voluntad plúrima y única, una voluntad de todos los naturales, ahora, si bien tomamos en cuenta que las acciones de las Personas Jurídicas al realizar contratos generan obligaciones y deberes, tienen consecuencias en las relaciones cotidianas que se realizan en la sociedad, se evidencia que tiene capacidad de acción.

Desarrolla la teoría del delito, el concepto de “acción” por lo psicológico y otros elementos que conforman la voluntad, adquiere relevancia, y se valoran por los resultados que tienen en la sociedad, en ese sentido el profesor Gunther Jakobs, partiendo del rol de las Personas Jurídicas analizando sus efectos y lo que dispone la normativa jurídica, considera que puede ser una “acción propia de la misma”

En la relación de la voluntad y la acción: “el concepto de acción, que abarca por tanto lo intencional y lo que puede serlo, y tanto el hacer el omitir, se reduce a continuación al ámbito de la conducta intencional prototípica: al hacer final. Como la acción sin dirección planeada solo puede ser un proceso causal ciego, la voluntad consiente del fin, que dirige el acontecer causal se convierte en columna vertebral de la acción final” más adelante aclara expresando que “la finalidad de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento de los procesos causales, puede prever hasta cierto punto las consecuencias de

---

<sup>104</sup> Gonzales, V. Felipe “La teoría del Derecho y el problema del método jurídico en Otto V. Gierke” Pág. 12  
[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewj3zqyMga7sAhXBDrkGHU\\_eBF8QFjABegQIBRAC&url=https%3A%2F%2Fdiainet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F2062314.pdf&usg=AOvVaw1hHuxhT3dbQFOB0vaqjL4p](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewj3zqyMga7sAhXBDrkGHU_eBF8QFjABegQIBRAC&url=https%3A%2F%2Fdiainet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F2062314.pdf&usg=AOvVaw1hHuxhT3dbQFOB0vaqjL4p)

<sup>105</sup> ídem. Pág. 12



su acción, como consecuencia señalarse diversos fines y dirigir su actividad conforme a un plan para consecución de tales fines.”<sup>106</sup>

Siguiendo la propuesta del mismo autor

“Las acciones del órgano de una persona jurídica llevadas de acuerdo a las competencias que le confiere el estatuto son acciones propias de la misma”

Welzel considera que la influencia de las ciencias naturales llevó a considerar que la acción es un proceso causal que responde mecánicamente a las leyes de la naturaleza, a lo que plantea que se debe realizar diferencias ontológicas y diferenciar los distintos sucesos reales, al respecto de la acción:

“...un concepto prejurídico, existe antes de la valoración humana y por ello precedente a la valoración jurídica” de esa manera considera que es más una finalidad que una relación causal, sustenta definiendo que “La acción humana se caracteriza por ser ejercicio de actividad final”<sup>107</sup>

Tiedemann, aclara más la figura en el plano de los hechos que día a día se percata en la realidad, al sostener que no es correcta la afirmación que realiza el derecho positivo al decir que las acciones son solamente acciones humanas. Hay que tomar en cuenta que la acción de una empresa también es acción en la realidad jurídica, tanto más que generan efectos jurídicos, entonces si la persona jurídica puede concluir un contrato como por ejemplo de compraventa, puede violarlas. Esto quiere decir que la persona Jurídica puede actuar de manera ilícita.

En ambos casos tanto para la corriente causalista como para la finalista la voluntad es un elemento importante, La voluntad, como un corolario del raciocinio del ser humano, que es uno de los elementos fundamentales para que el ser humano tome una decisión, de hacer o no hacer, de acuerdo a Ossorio “potencia o facultad de alma que lleva a obrar o abstenerse.

---

<sup>106</sup> Jakobs, Gunther. “Derecho Penal. Parte general” Pág. 163. Trad. J. Cuello Contreras y J. L. Serrano. Edit. Marcial Ponds. España.

<sup>107</sup> Santiago Mir P. “Derecho Penal - Parte General.” Pág. 181. Euros Editores S.R.L. Argentina.

Acto de admitir o repeler algo. ...” (Diccionario Jurídico.) Lo pensado, se convierte en hechos, acciones.

En la realidad jurídica social, las Personas Jurídicas gozan plenamente del reconocimiento legal, y son destinatarios de las normas, con la capacidad de producir efectos, que se transforman en contratos, acuerdos, y otras figuras legales que la normativa permite con efectos en la sociedad, “acciones” que si bien la realizan por medio de sus representantes, las “personas naturales” las repercusiones tienen efecto por y para las Personas Jurídicas, constituyéndose en lo que Seelmann dice “acciones de la propia persona jurídica y expresión de su específico obrar corporativo”<sup>108</sup>

### **3.3 La Culpabilidad.**

Tradicionalmente Definida como:

“La calidad de culpable, de responsable de un mal o de un daño/Imputación de delito o falta, a quien resulta agente de una u otra, para exigir la correspondiente responsabilidad, tanto civil, como penal.”<sup>109</sup> Está construida sobre ciertas bases que identifica con lo subjetivo, con el pensar interno de la persona “la culpabilidad importa una situación Psicológica del sujeto, que se traduce en la omisión de cierta actitud que el derecho impone a la conducta social.... La conducta culpable merece reproche, pero es previo saber si el sujeto, en razón de haber actuado voluntariamente, es reprochable.”<sup>110</sup>

De manera general se puede decir que: la culpabilidad viene a ser el estado en que se encuentra una persona imputable y responsable por un determinado acto, que pudiendo haberse conducido de una determinada manera que no atente contra la norma y las buenas costumbres de una determinada sociedad, no lo hizo.

---

<sup>108</sup> Expresión de Seelmann, Mencionado por Zudalgia Espinar, “Fundamentos de Derecho Penal” Pág. 577, Edit. Tiran le Blanc, España

<sup>109</sup> Osorio Diccionario Jurídico. Edit. Atenea. Argentina

<sup>110</sup> Diccionario Jurídico Abeledo Perrot. Edit Heliasta. España.

Para muchos estudiosos de la responsabilidad de las Personas Jurídicas, observan que en la culpabilidad se encuentra la objeción más importante para implementar la responsabilidad penal. Si bien la acción está ligada al comportamiento humano en su proceder en las relaciones sociales y personales, la culpabilidad está unida a la psiquis, al alma, el espíritu (generándose un proceso de arrepentimiento) constituyéndose en un reproche ético o moral, que solo incumbe de forma exclusiva al ser humano de manera individual, es por ello que el actuar de una persona natural, se diferencia de otra al momento de enfrentar una misma situación, elemento que carece una Persona Jurídica.

Miguel Harb, al respecto sostiene que la concepción del delito comprende dos aspectos, “uno objetivo, y otro psíquico o espiritual, lo que es lo mismo acción y culpabilidad. La persona es culpable cuando existe una relación causal de orden lógico y material en virtud de la cual se dice que uno es causante de un hecho, que va de la manifestación de la voluntad al resultado” en tal sentido especificando la culpabilidad, “no sería otra cosa que la atribución de un resultado a una persona como de su pertenencia.... Por ello se afirma por muchos autores que la culpabilidad es un juicio de reproche por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley”<sup>111</sup>

Si tomamos en cuenta que la culpabilidad tiene dos formas como ser el “dolo” y la “culpa” el primero entendido como intención, y la segunda relacionados con la negligencia. Pero en ambos casos tienen como fundamento la voluntad de la persona, complejiza más su aplicación a las Personas Jurídicas.

Se mantiene un debate entre las teorías que estudian la culpabilidad, por una parte, la psicológica, considera las condiciones humanas: la capacidad de conocer y apreciar los hechos y optar por una u otra alternativa, por otra parte, la concepción normativa de la culpabilidad, se apoya en los motivos que impulsan a violar con su conducta tales normas.

---

<sup>111</sup> Miguel Harb, Benjamin. “Derecho Penal” tomo 1 Pag. 263. Edit. La Juventud. Bolivia.

Considerando que la normativa otorga el certificado de nacimiento a las Personas Jurídicas, estableciendo: que, como, cuando, donde, deben desarrollar sus actividades, se constituyen y se insertan por tanto en su acta de fundación.

Roxín, retoma la discusión de la penalidad de las Personas Jurídicas y se refiere a que el “sistema del delito no se puede basar en un concepto de culpabilidad (Psicológico) sino valorativo (normativo)”<sup>112</sup> además considera que el Derecho Penal, al proteger bienes que tienen carácter colectivo, posibilita la realización del individuo en la sociedad, al definir el bien jurídico lo conceptúa como:

“Las circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el ámbito de un sistema social global estructurado sobre la base de la concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”<sup>113</sup>.

Refiriéndose a la responsabilidad penal como una categoría que en su interior se encuentra la culpabilidad sostiene:

“El concepto de responsabilidad comprende el de culpabilidad, pero es más amplio que éste, al incluir además los presupuestos preventivos de la necesidad de pena.”<sup>114</sup>

Asumiendo la importancia de la realidad, que se traduce en las relaciones cotidianas en la sociedad, Roxin, reproduciendo las palabras Haffe sostiene que:

“Es la sociedad, o mejor la correlación de fuerzas sociales existente en un momento histórico determinado, la que define los límites de lo culpable y de lo inculpable, de la libertad y de la no libertad”<sup>115</sup>

---

<sup>112</sup> Roxin, Claus. “Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal”. Pág. 57 Traducción de Francisco Muñoz Conde. Edit. Reus. España

<sup>113</sup> Roxin, Claus. “*Derecho penal: Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*”. Pág. 56 Edit. Civitas. España

<sup>114</sup>Roxin, Claus. “Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal”. Pág. 193 Traducción de Francisco Muñoz Conde. Edit. Reus. España

<sup>115</sup> Idem. Pág. 28.

En la medida de precautelar al ciudadano del ejercicio desmedido del poder parte rechazando que la pena es la retribución a la culpabilidad, al respecto:

“La culpabilidad en tanto es límite de la pena, limita también el poder de intervención estatal, pues el grado de culpabilidad señala el límite máximo de la pena”<sup>116</sup> para proponer un sistema de prevención del delito:

“A tal fin es necesario, a efectos de prevención general, estimular al individuo a extremar sus precauciones, negándole la exculpación cuando se exponga a peligros de los que previsiblemente sólo se podrá volver a librar dañando a terceros”<sup>117</sup>

Roxín plantea una Política Criminal enlazado a un Derecho preventivo integrador, en la necesidad social de una paz jurídica, si bien no se inclina por la penalización a las Personas Jurídicas. En su oportunidad opinó que el Derecho penal en el futuro tiene que encarar nuevos delitos entre las que se encuentran las personas jurídicas:

“Es cierto que, como el futuro se ve puesto en peligro menos por personas individuales que por colectividades, habrá que desarrollar sobre todo en este campo nuevas estructuras de imputación, como pone de relieve la discusión vivamente apasionada sobre el Derecho penal de las personas jurídicas”<sup>118</sup>

“No obstante, aquí se van abriendo paso evoluciones que probablemente cobren gran importancia en el Derecho penal del siglo XXI; pero a lo sumo conducirán a una cierta relativización, y no a un abandono de la idea de bien jurídico”<sup>119</sup>

Por otra parte, explica la estrecha relación recíproca del Derecho Penal con la Política Criminal articulados con el principio de culpabilidad:

---

<sup>116</sup> Ídem. Pág. 43.

<sup>117</sup> Ídem. Pág. 75.

<sup>118</sup> Roxin, Claus: “*Derecho penal: Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*”. Pág. 62  
Edit. Civitas. España

<sup>119</sup> Ídem. Pág. 62

“Con ello se consigue una recíproca limitación. El Derecho Penal se convierte, con ayuda del principio de culpabilidad, en la infranqueable barrera de la Política criminal; pero también la Política criminal, al incluir las necesidades de prevención general y especial, se convierte en el límite del Derecho Penal, que ya no puede imponer una sanción sólo en base a la culpabilidad”<sup>120</sup>

El profesor Hirsch, es más contundente al afirmar que las Personas Jurídicas son penalmente responsables, son una realidad indiscutible en la sociedad actual, ya que son destinatarias de obligaciones, y el incumplimiento de estas obligaciones, les hacen pasibles a sanciones, más aún si este incumplimiento ocasiona lesiones:

“Con relación a la cuestión de si existe culpabilidad penalmente relevante, de lo que se trata es sólo de que sean consideradas a favor del autor del hecho antijurídico determinadas anomalías y déficits de conocimiento que van en contra de su motivación a un actuar conforme a Derecho (...)”. realizando una aclaración sobre las personas naturales que forman parte de la persona jurídica, aclara al respecto *que la* "esencia de la corporación consiste justamente en que no es una mera suma de personas individuales, sino que constituye una estructura independiente que se separa de ellas. La culpabilidad de la asociación (...) no es idéntica a la culpabilidad de sus miembros (...) La capacidad penal tampoco fracasa si se tiene en cuenta el requisito de la culpabilidad. En el caso de las asociaciones se da más bien un fenómeno paralelo al de la culpabilidad individual (...)".<sup>121</sup>

Klaus Tiedemann aporta con más precisión a la penalidad de las Personas Jurídicas en tal respecto, relaciona el defecto de organización con la culpabilidad:

---

<sup>120</sup> Ídem. Págs. 199 - 200

<sup>121</sup>HIRSCH, H.J., "La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas

“Culpabilidad por defecto de organización en ese mismo contexto propone también “el modelo de analogía en la culpabilidad” se basa en la idea de que a la persona colectiva le afecta una culpabilidad propia de su organización”<sup>122</sup>

Reconoce que la “responsabilidad criminal es personal” refiriéndose a esta premisa:

“Este principio, cuya fórmula fue dada por la Revolución francesa, no supone por tanto, necesariamente, un obstáculo para admitir la responsabilidad cuasi - penal de las agrupaciones.”<sup>123</sup>

Tomando en cuenta los hechos, la realidad y la posición que ocupan las Personas Jurídicas, obliga a los diferentes Estados a controlarlos e imponerles límites y sancionarlas, revisando los diferentes ordenamientos jurídicos Tiedemann sostiene:

“Se comprueba fácilmente que son, sobre todo, los ordenamientos jurídicos, inspirados en un pragmatismo, los que establecen la plena responsabilidad penal de las agrupaciones sin gran consideración de los obstáculos dogmáticos...”<sup>124</sup>

Tiedemann señala que se debe tener en consideración que, al pretender hacer responsables a unas personas jurídicas de un delito, se tiene que reflexionar en la relación de causa y efecto entre la persona jurídica y los daños producidos de manera que se pueda evidenciar un defecto sistémico en la organización que señale una responsabilidad penal

Por su parte Gunther Jakobs al referirse a la persona, incluye a la persona física y la persona jurídica, lo que busca es superar la división entre persona natural o física y persona jurídica, ya que es el individuo que logra construir a la “persona jurídica” como principal actor

---

<sup>122</sup> Roxin, Claus: “*Derecho penal: Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*”. Pág. 62 Edit. Civitas. España

<sup>123</sup> Tiedemann. Klaus “La Responsabilidad penal de las personas jurídicas”  
[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_1996\\_07.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_07.pdf)

<sup>124</sup> Tiedemann. Klaus, mencionado por Pérez Arias, Jacinto. “Sistema de atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas” pág. 97 Edit. Dikynson. España

social, que se condensa en una construcción dogmática. Sobre la culpabilidad y su tratamiento al respecto se refiere de la siguiente manera:

“Podría tratarse de un orden en el que el principio de culpabilidad es una condición de subsistencia; en ese caso, el mantenimiento de este principio sería perfectamente funcional. Por consiguiente, una formulación más exacta de la cuestión a la que habremos que responder es la siguiente: ¿qué fin tiene la culpabilidad?” tímidamente se podría responder el orden social a lo que agrega partiendo de otra pregunta “¿para qué clase de orden social el principio de culpabilidad es una condición de subsistencia? Ni la formulación de la cuestión ni el camino que a continuación se sigue para resolverla gozan de la aprobación de aquella cantidad de científicos que los juristas suelen denominar «doctrina dominante»” más adelante sostiene “Al contrario, es mi intención declarada plantearle algunas dificultades a dicha doctrina<sup>125</sup>”

Como se puede apreciar, ante la presencia de nuevas formas de transgresiones a la norma, surgen nuevas apreciaciones teóricas, que apoyan y contradicen las vigentes y en algunos casos surgen nuevas ponencias, como la teoría de la Prevención General Positiva, destinadas a justificar la responsabilidad de las Personas Jurídicas

Refiriéndose a la culpabilidad, con criterios preventivos como se menciona anteriormente, está ligada a la pena y sólo es relevante cuando se trata de la necesidad de garantizar el orden, mantener la eficacia de la norma para que se constituya en guía del contacto social, que permita un sistema de comunicación adecuada, en la sociedad.

Sin embargo, considera que existen características que a partir de la normativa implican limitaciones que surgen ya de su propia naturaleza, que permite reconocer sus particularidades, que le significan ser apto para el ejercicio de determinadas funciones y/o ser destinatario de actos jurídicos.

Bernd Schunemann, parte de justificar una sanción a la Persona Jurídica sin recurrir al requisito de la culpabilidad, y superar el obstáculo para lograr una definición de consenso, que

---

<sup>125</sup> Gunther, Jakobs, “El Principio de Culpabilidad” pág. 1053 tomo XIV fascículo III



permita preservar a la sociedad de las amenazas delictivas surgidas de las actividades que realizan las personas jurídicas, en ese sentido sostiene:

“En la moderna criminalidad económica que tiene lugar en el marco de las empresas, es preciso advertir la existencia de una significativa escasez de pruebas en lo relativo a la constatación de la culpabilidad individual, y tampoco puede haber duda alguna respecto a que en los círculos de la criminalidad económica se cuenta muy directamente con esa precariedad probatoria cuando se cometen delitos de esta naturaleza”<sup>126</sup>

Considera que en muchas oportunidades existe cierta relajación en la organización:

“... pues, para el caso de una empresa en la que existe una “actitud criminal de grupo” y en la que el efecto preventivo del Derecho Penal individual está debilitado respecto del comportamiento de los miembros de la empresa en el marco de ésta, esa debilitación debe compensarse con sanciones a la empresa misma”<sup>127</sup>

Schunemann diferencia entre las sanciones administrativas y penales, por tanto:

“...era fundamental que no se tratara de un simple "cambio de etiquetas", de la sanción administrativa a la sanción penal, sino de la elaboración de conceptos dogmático-penales válidos para ser aplicados a la persona jurídica”<sup>128</sup>

Priorizar el bienestar de la sociedad, exige realizar acciones que permitan garantizar su protección, considera que el tratamiento de la culpabilidad basado en un contexto de “Estado de necesidad de prevención” en el que el concepto culpabilidad sea asumida como una prevención, frente a las actividades de las Personas Jurídicas.

---

<sup>126</sup> Schunemann, Bernd. “El Sistema moderno del Derecho Penal: Cuestiones Fundamentales” Edit. Tecnos. España 1991

<sup>127</sup> Schunemann, Bernd. “Responsabilidad Penal en el marco de la Empresa. Dificultades Relativas a la Individualización de la Imputación” conferencia dictada en la Universidad Complutense de Madrid. 2003

<sup>128</sup> Bacigalupo, Silvina: “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas” pág. 182

Entre los exponentes que plantea la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas respaldado en la autopoiesis del Derecho, tomando en cuenta el rol de estas en la sociedad, es Gunther Teubner, considera la capacidad organizativa que alcanza la empresa, que le permite ser un “sistema autopoietico de orden superior, emergiendo así el verdadero actor corporativo”<sup>129</sup>

Uno de los postulados de la corriente constructivista, se basa en la fidelidad al derecho, debe existir una cultura de obediencia y cumplimiento, el quebrantar o incumplir significaría una manifestación de la culpabilidad jurídico-penal de la empresa, por tanto, Teubner, se distancia de los fundamentos psicológicos, psiquiátricos e incluso los sociológicos, porque están basadas en premisas individuales con las que no se puede fundamentar la responsabilidad penal a las Personas Jurídicas.

Se adscribe a la opinión de otros investigadores, respalda su posición sobre las Personas Jurídicas cuando están en un grado de culpabilidad, no se hallan en el ámbito de ser fiel al derecho, que la cultura empresarial de fidelidad al derecho este fallando, o en su caso los círculos autorreferenciales no estén siendo adecuadamente interpretados.

Carlos Gómez-Jara, uno de los investigadores jurídicos, más críticos y propositivos de habla hispana, plantea en el contexto actual, siguiendo los postulados autopoieticos, amplía la referencia hegeliana: “sé una persona y respeta a los demás como personas”<sup>130</sup> expone a la Persona Jurídica como una organización y su relación con las demás personas, en un plano de igualdad:

““sé una persona y respeta a los otros como personas”, manifestación de igualdad a estos efectos, puede leerse de la siguiente manera: autoorganízate (sé persona) de tal manera

---

<sup>129</sup> Gomez – Jara Diez, Carlos. “Fundamentos Modernos de la Culpabilidad Empresarial” Ediciones Jurídicas de Santiago. Pág. 57 Chile

<sup>130</sup> Hegel, C “Fundamentos de la filosofía del derecho” Edit. Libertarias prodhofi Pág. 178. España.

que de tu ámbito de organización no se deriven riesgos no permitidos para los demás (y respeta a los demás como personas)”<sup>131</sup>

Considera que la culpabilidad está relacionada, al igual que Tuebner, con la cultura empresarial en base a tres principios como ser: fidelidad al derecho, como condición para la vigencia de derecho, la igualdad objetivada entre las personas, y por último la posibilidad de cuestionar jurídicamente la norma.

La fidelidad al Derecho como condición para la vigencia de derecho, se sustenta de acuerdo al autor en diferenciar entre las normas del entorno social (reglas de la naturaleza) y las normas del sistema social (normas de la sociedad), estas últimas se encuentran lo jurídico-penal, frente a un incumplimiento de la norma y la alternativa de actuar de otra manera, es necesario establecer una condición y de una garantía:

“Precisamente por ello, la vigencia de dichas normas precisa de una condición y de una garantía, ya que, a fin de cuentas, también son practicables otras alternativas a dichas normas. Por lo que se refiere a la condición, ésta consiste en que a la persona se le impone la tarea de cumplir con las normas, es decir, el ser fiel al Derecho. En caso de incumplimiento de esa tarea, se impone una sanción que, como garantía, estabiliza la norma y, por tanto, confirma la identidad normativa de la sociedad.” Aspecto que rescata la ponencia de fidelidad al derecho de Jakobs.”<sup>132</sup>

La importancia de que la empresa en la fidelidad al Derecho, establezca elementos que le permitan ser un buen ciudadano corporativo, en una especie de autorregulación respecto a la función del Estado:

---

<sup>131</sup> Gómez-Jara Díez, Carlos. “Fundamentos Modernos de la Criminalidad Empresarial” Pág. 281. Ediciones Jurídicas de Santiago. Chile.

<sup>132</sup> Ídem. Pág. 305.

“Por tanto, existen parcelas de la esfera social en las cuales el Estado, vistas estas circunstancias, cede su monopolio regulativo en aras de una autorregulación por parte de las propias organizaciones empresariales que operan en dichos sectores<sup>133</sup>

El Estado cumple en este tipo de casos la función de supervisor de la autorregulación generando una figura que Gómez-Jara llama, la heterorregulación de la autorregulación

La relación existente entre la norma y el ordenamiento jurídico y la fidelidad al derecho de parte de la empresa se explica :

“Entre la vigencia de las normas –por ende, la vigencia del ordenamiento jurídico– y la fidelidad al Derecho existe una íntima conexión que resulta determinante a la hora de conceptualizar la culpabilidad jurídico-penal. Desde esta perspectiva la culpabilidad consiste en un déficit o falta de fidelidad al Derecho, simbolizado mediante el cuestionamiento de la vigencia de la norma” Que posteriormente sintetiza en una aproximación a la definición de culpabilidad: “En este sentido, el déficit de fidelidad empresarial al Derecho se materializa en el establecimiento de una cultura empresarial de no cumplimiento con el Derecho.”<sup>134</sup>

En el caso de la igualdad objetivada entre las personas, tomando en cuenta que toda sociedad desarrollada, en la que se suscitan interacciones sociales, requieren de un número básico de normas, de carácter obligatorio para todas las personas, en la voluntad para obedecer y cumplir la norma, enmarcado en la fidelidad del derecho, en tal sentido a partir de la normativa jurídica, se establece una igualdad de la personas y en ese cometido, recurriendo a Radbruch refiriéndose a la igualdad jurídica:

---

<sup>133</sup> Ídem. Pág. 313.

<sup>134</sup> Ídem. Pág. 322.

“La igualdad jurídica, la capacidad jurídica igualitaria que conforma la esencia de la persona, no es algo inherente a los seres humanos o a las asociaciones humanas, sino que solamente les es otorgado por el ordenamiento jurídico”.<sup>135</sup>

Relacionando este enunciado, con la culpabilidad, se toma en muy en cuenta los ámbitos de libertad que tiene la persona, claro está, como se menciona anteriormente establecidos en las disposiciones que determina el ordenamiento jurídico al respecto:

“En efecto, tratar a alguien como igual significa reconocerle un ámbito de autoadministración, una libertad de organización propia, que como anverso de la moneda lleva aparejado una responsabilidad por las consecuencias.”<sup>136</sup>

Por tanto, este reconocimiento de autoadministración a partir de una libertad para establecer una organización propia, que a partir de sus propios objetivos con los cuales pretende conducirse en la sociedad, también le impone una responsabilidad:

“La igualdad, que se fundamenta principalmente en el reconocimiento de una autonomía organizativa a la persona, se encuentra también íntimamente relacionada con el reconocimiento de una competencia –dicho en abstracto– para emitir juicios sobre la configuración social; es decir, con el reconocimiento de una cierta ciudadanía.”<sup>137</sup>

El último elemento la “posibilidad de cuestionar jurídicamente la norma, y la participación en asuntos públicos”, la persona jurídica, se identifica como ciudadano asume un compromiso con el cumplimiento de la norma en el marco de la fidelidad al derecho y en su cometido participa en los asuntos públicos Gómez-Jara recurre a Jakobs:

---

<sup>135</sup> Ídem. Pág.336

<sup>136</sup> Ídem. Pág. 327.

<sup>137</sup> Ídem. Pág.336.

“quien no tiene capacidad de culpabilidad, no participa en la producción común de sentido” O expresado con otras palabras, el principio de culpabilidad garantiza que la persona “es competente para intervenir en asuntos públicos”<sup>138</sup>

La producción común de sentido se refiere a que lo que es considerado como natural en el derecho individual, la fidelidad al derecho le permite determinar la participación de la empresa en los asuntos sociales y jurídicos asumiendo el mismo como la producción común de sentido que le otorga la responsabilidad en el ámbito penal.

“Evidentemente, la persona física goza de un estatus “superior” de ciudadanía en el marco de la sociedad moderna, lo cual se manifiesta a todas luces en el mayor número de derechos fundamentales que se le reconocen. Más bien, lo que se quiere indicar es que, a efectos del Derecho penal, a la persona jurídica se le reconoce el mínimo necesario para que sea legítimo –y tenga sentido– la atribución de una culpabilidad empresarial.”<sup>139</sup>

Una de las condiciones de importancia que plantea Gómez-Jara al igual que Jakobs, Teubner, Schunemann es que la empresa tiene que tener cierto nivel de complejidad, que llama sistemas autopoieticos de orden superior, aquellos que han logrado establecer ciertos niveles de autoreferencia, la complejidad de la empresa que es producto de su evolución que le ha permitido establecer ciertos niveles de organización para un seguimiento y cumplimiento efectivo de la fidelidad al Derecho.

---

<sup>138</sup> Ídem. Pág. 337

<sup>139</sup> Ídem. Pág. 348.

## CAPITULO CUARTO

### 4 DERECHO COMPARADO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

“Todo Estado castiga más severamente los delitos que amenazan su principio particular de vida, mientras que en los demás muestra no raramente una benignidad que contrasta de modo llamativo.”

Rudolf Von Jhering

Los diferentes ordenamientos jurídicos han planteado soluciones a partir de la particularidad de su propia realidad, y la importancia que implican las Personas Jurídicas en la sociedad, si tomamos en cuenta la integración y la vinculación en la globalización

#### 4.1 REINO UNIDO.

“En el Reino Unido no existe codificación alguna. Los tribunales ordinarios aplican un ordenamiento jurídico que se deriva del Derecho estatutario, el cual incluye Leyes emanadas del Parlamento y la legislación subordinada, promulgada en virtud y dependencia de aquéllas (por ejemplo, instrumentos estatutarios y ordenanzas dictadas por las autoridades locales), y el Derecho "común" o consuetudinario, no escrito, el cual ha ido principalmente forjándose a base de los numerosos fallos pronunciados por los tribunales.”<sup>140</sup>

Con un sistema de interpretación de las leyes, (Interpretation act) permite acordar e interpretar el lenguaje a utilizar en las diferentes cortes de justicia, evitando contradicciones en la aplicación de la ley.

“En las primeras decisiones, los tribunales del common law sólo la admitían como excepción al principio de irresponsabilidad para delitos omisivos culposos (nonfeasance) y comisivos dolosos (misfeasance). Posteriormente, por intervención legislativa, fue reconocida la responsabilidad penal de la persona jurídica en el Interpretation Act (1889),

---

<sup>140</sup> <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5614630.pdf>

por medio de un dispositivo general que ha pasado a considerar el término persona como comprensivo también del ente colectivo.”<sup>141</sup>

Ratificado en la interpretation act de 1978, cap.30 en la catalogación de palabras y definiciones “Person: includes a body of persons corporate or unincorporate.”<sup>142</sup>

La doctrina de la identificación, parte de la constitución de la empresa, los que lo componen, forman un solo cuerpo, en tal sentido exige el descubrimiento de la persona física específica que ha ejercido el control de la empresa y ha tomado las decisiones, es la que “representa de forma directa la mente y la voluntad” de la persona jurídica,<sup>143</sup> debe existir una conexión entre los que forman parte de la institución o empresa y la persona natural que forma parte de ella. Plantean interpretaciones y leyes para regularlas como:

Con “Lex non cogit ad impossibilia”, especifican los delitos por los cuales no se le puede responsabilizar penalmente a las personas jurídicas, (traición, homicidio)

Con el “Bribery act” (actos de soborno) enfrentan las prácticas corruptas, con la finalidad de castigar el soborno, el fraude, proponiendo y aplicando medidas de prevención, sancionando a las empresas que no prevean el soborno, mediante sistemas de detección y control de irregularidades en su funcionamiento

Considerada como la más severa, cabe resaltar lo extraterritorial no importa si los delitos han sido cometidos dentro o fuera del Reino Unido, incluso alcanza a aquellas empresas que no tienen origen en el Reino Unido, sólo requiere que la organización realice parte de su actividad en su territorio

---

<sup>141</sup> Fernández, Castejón. Elena B “Individualización de la responsabilidad penal por la actividad empresarial en EE.UU. ¿Un Modelo para el Derecho Español? Pág. 83. Bosch Editor. 2017. España.

<sup>142</sup> Interpretation Act. 1978 Capítulo 30.  
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/30/enacted/data.xht?wrap=true>

<sup>143</sup> Bacigalupo, Saggese Silvina. “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas” Pág. 373. Universidad Autónoma de Madrid. España.



## 4.2 ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA.

Habiendo sido colonia de Inglaterra, con una doctrina anglosajona de amplia cultura empresarial, en principio no aceptaban la responsabilidad de las Personas Jurídicas, sin embargo, con la creciente complejidad de las empresas se hacía cada vez más difícil identificar a la persona física para sancionarla, en ese sentido existen dos aspectos que en su oportunidad ponen en debate la responsabilidad penal de las personas jurídicas:

“El primero de ellos fue el aumento de la creación legislativa de –delitos de bienestar público- que eran delito malum prohibitum o de responsabilidad objetiva, es decir, delitos que imponían la responsabilidad del sujeto activo independientemente de que ocurriera en mismo dolo o imprudencia, y por tanto eran conceptualmente más fáciles de aplicar a las empresas, pues antes del aumento de estos delitos en Estados Unidos todavía no había ningún reconocimiento expreso de que una empresa pudiera ser responsable por un delito. Y ello porque los conceptos de dolo y willfulnes, que el common law aplicaba a los agentes individuales presentaban dificultosos problemas conceptuales para aplicarlos a la entidad corporativa” a lo que hay que adicionar “... segundo condicionante, porque los tribunales de los Estados Unidos comenzaron imponer responsabilidad penal de las empresas por los - errores intencionales- imputando a la entidad corporativa la –intención criminal de sus agentes corporativos”<sup>144</sup>

“Primero, se reconoció la responsabilidad penal por conductas omisivas de las sociedades mercantiles. Más tarde se admitió la responsabilidad por conductas activas, imprudentes y dolosas. Y, finalmente, se admitió la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles por delitos que exigen un elemento subjetivo específico además del dolo”<sup>145</sup>

Con la Ley “Shermann Act”, una de las acciones más relevantes, limita los monopolios, además de declarar ilegales los Trust, por atentar contra el comercio internacional, esta ley se la dicta en el año 1890, que se mantiene en la actualidad.

---

<sup>144</sup> Ídem. Pág. 94.

<sup>145</sup> Ídem. Pág. 95.

Semejante a las disposiciones legales inglesas, la definición de persona incluye tanto a la persona individual como a la jurídica en ese sentido en el código penal federal:

“La palabra “persona” o “personas”, siempre que se use en las secciones 1 a 7 de este título, se considerara que incluye corporaciones y asociaciones existentes bajo o autorizadas por las leyes de los Estados Unidos, la leyes de cualquiera de los territorios, las leyes de cualquier estado o las leyes de cualquier país extranjero”<sup>146</sup>

En el Código Penal Modelo, establece excepciones de responsabilidad a la organización empresarial, que implementa adecuadamente un programa de cumplimiento efectivo que refleja una actitud de respeto a las leyes, como el “ciudadano corporativo fiel al derecho”, la empresa debe constituirse en un miembro responsable de la sociedad

La “Teoría de la Agregación,” que sustenta la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas, consiste en el reproche penal sobre el accionar de un empleado o la culpabilidad de uno o más empleados que, acumuladamente, pero no individualmente, satisfacen los requerimientos del *actus reus* (concepto fundamental en el derecho penal el delito mismo, robo, violación, omisión) y *mens rea*, (estado culpable) lo que significa que:

“El *actus reus* comprende todas las circunstancias de hecho objetivas y externas requeridas para imponer responsabilidad penal, mientras que la *mens rea* abarca las condiciones de orden subjetivo o anímico”<sup>147</sup>

No incluye delitos contra el medio ambiente, seguridad alimentaria, farmacológica, y las exportaciones, basta que la organización empresarial tenga una representación comercial, en estados Unidos para ser pasible a la responsabilidad penal.

---

<sup>146</sup> Código Penal de los Estados Unidos de Norte América, título 15 del referido al: Comercio “Commerce and Trade” <http://www.lexjuris.com/LEXMATE/usa/lexuscode.htm>

<sup>147</sup> Santiago, Nino Carlos. “Los Límites de la Responsabilidad Penal” Pág. 107 Edit. Astrea. Argentina

### 4.3 HOLANDA.

La legislación holandesa, si bien estaba en el área de influencia de Inglaterra, y por tanto del Derecho Anglosajón, ha aplicado los principios del Derecho Romano, es tal vez una de las primeras en sostener sanciones a las Personas Jurídicas, en lo penal fiscal y aduanero por la gran actividad comercial especialmente marítima, como antecedente, la ley General de Aduanas “Algeme Wat op de Douane” de 1870 en su art. 13 que dice:

“Las sociedades y las compañías de armadores son responsables de los actos de sus administradores, contables, empleados, obreros u otras personas a su servicio, sobre la base del artículo 231 de la Ley general de 26 de agosto de 1822 relativa a todas las infracciones a las disposiciones legales que conciernen a la importación, exportación y tránsito así como a los tributos”<sup>148</sup> se evidencia que mencionan como antecedente una ley de principios de siglo XIX

Sancionaban delitos de fraude en materia de exportaciones y los acuerdos comerciales, y se establece solo si el hecho delictivo realizado por uno de sus dependientes le aporta beneficios, o está relacionado con sus actividades de las que es responsable la institución, la responsabilidad penal no está limitada en materia de delitos, sancionando el blanqueo de dinero, y las conductas de los funcionarios públicos con empresas privadas.

Con la ley del tres de marzo de 1881, traducen al derecho positivo, las disposiciones que por derecho consuetudinario venían aplicando a las personas jurídicas, si bien Holanda asume el derecho napoleónico, que sostiene “societas delinquere non potest” pero, en la medida que gran parte de su actividad estaba centrada en el comercio y la diligencia bancaria, aplica la responsabilidad penal a las Personas Jurídicas.

Holanda a adecuado sus normas de acuerdo a las diferentes formas de accionar de los delitos, después de la segunda guerra mundial, aplican transformaciones como “Wet op de Economische Delicte” (Ley de Delito Económico) con lo que supeditan las actividades

---

<sup>148</sup> Vervaele, J.A.E “La Responsabilidad Penal de y en el de la Persona Jurídica en Holanda”

[https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080527\\_40.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_40.pdf)

económicas al derecho público, pero sobre todo al Derecho Penal, que complementan con otras leyes en el que se refieren ampliamente a las Personas Jurídicas, la más importante es la de 1976, incluyen la responsabilidad penal a las Personas Jurídicas en el Código Penal, en el art 51, un sistema de responsabilidad de doble vía, en el mismo cuerpo legal otros artículos determinan sanciones de carácter acumulativo a las personas físicas involucradas en los delitos, el mencionado art sostiene:

1. Las infracciones pueden cometerse por personas físicas y jurídicas.
2. Si una infracción se comete por una persona jurídica, las acciones judiciales pueden dirigirse y las penas y medidas previstas por la ley pueden pronunciarse, en tanto en cuanto estén involucradas en esta materia:
  1. contra la persona jurídica, si no
  2. contra los que hayan dado la orden, así como contra los que hayan dirigido efectivamente el comportamiento ilícito, si no
  3. contra las personas citadas en los números 1 y 2 conjuntamente
3. Para la aplicación de lo que aquí precede, la persona jurídica se sitúa en igualdad de condiciones que la sociedad que no tenga personalidad jurídica, la asociación o la fundación.»

#### **4.4 FRANCIA.**

La revolución francesa, suprime la corporación, se abocan exclusivamente a la persona física, y de esa manera lo plantean en el Código Penal Napoleónico de 1810,

Sin embargo, reiteradas irregularidades de carácter económico como: quiebras fraudulentas como el de Albert Oustric en 1930, del Banco Crédit Communal de Bayona vinculado con la emisión de billetes falsos y estafas, conocido como caso Stavisky, los escándalos de las sociedades civiles agrarias, planteó la necesidad de implementar la responsabilidad a las Personas Jurídicas, acontecimientos que suceden en el año 1934.

En Francia se aplicaban sanciones de características penales a las colectividades o agrupaciones antes de ser concebidas como personas jurídicas ello se constata en la revisión de documentos en la que mencionan que:

“En cuanto a la responsabilidad penal directa de la persona moral,...La Ordenanza criminal de 1670 (título 21) señalaba, en cinco artículos, las formas de procesar a las colectividades e indicaba las penas que les podían ser impuestas (especialmente, multas y privación de privilegios).”<sup>149</sup>

La legislación francesa en 1905, establece mecanismos legales para controlar el funcionamiento de las Personas Jurídicas de esa manera lo aclara Jean Pradel:

“Así el artículo 36 de la ley 9 de diciembre de 1905 sobre la separación entre la Iglesia y el Estado, declara a las asociaciones culturales responsables civilmente bajo determinadas condiciones, por las infracciones cometidas por los ministros del culto.”<sup>150</sup>

En 1994 reemplazan al Código Penal Napoleónico de 1810, el nuevo cuerpo legal incluye en primera instancia solo a las Personas Jurídicas del derecho privado, posteriormente se amplía a las del derecho público, exime al Estado, en el Artículo 121-2 modificado por Ley n° 2000-647 de 10 de julio de 2000

“Las personas jurídicas, con excepción del Estado, serán penalmente responsables de las infracciones cometidas, por su cuenta, por sus órganos o representantes, conforme a los artículos 121-4 a 121-7, y en los casos previstos por la ley o el reglamento. Sin embargo, los entes territoriales y sus agrupaciones sólo serán responsables penalmente de las infracciones cometidas en el ejercicio de actividades susceptibles de ser objeto de convenios de delegación de servicio público.

---

<sup>149</sup> Pradel, Jean. “La Responsabilidad de la Persona Moral”

[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_1996\\_06.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_06.pdf)

<sup>150</sup> Ídem.

Sin perjuicio de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 121-3, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá la de las personas físicas autoras o cómplices de los mismos hechos.”<sup>151</sup>

Para reforzar la lucha contra la corrupción el año 2016, se promulga la “Ley sobre la Transparencia, la Lucha Contra la Corrupción y la Modernización de la vida económica” denominada Sapin II, realiza modificaciones en el Código Penal, plantea parámetros a partir de los cuales las Personas Jurídicas tiene que cumplir ciertos requisitos,<sup>152</sup> con un modelo de prevención, ocho son las medidas que integran esta ley:

**Código de Conducta:** Documento que contiene reglas de comportamiento específico a seguir por parte de todo el personal de la empresa y en el que debe dejarse constancia de las sanciones aplicables en caso de incumplimiento.

**Canal de Denuncias:** Vía de comunicación disponible a todos los empleados, incluidos, a terceros ajenos a la empresa, para que puedan comunicar la concurrencia de prácticas corruptivas o la infracción de las disposiciones del Código de Conducta.

**Análisis de riesgos en materia de corrupción:** Elaboración de un mapa de riesgos para apreciar el impacto y probabilidad de los riesgos identificados, atendiendo a la actividad de la empresa;

**Procedimientos de homologación de terceros:** Procesos de due diligence sobre terceros (proveedores, clientes e intermediarios), adaptando las diligencias a adoptar según los distintos perfiles de riesgo que puedan presentar los socios de negocio;

**Controles contables:** Garantizar que la documentación contable no se utiliza instrumentalmente para encubrir la comisión de hechos corruptivos. Esto último puede verificarse a través de la realización de auditorías internas o externas.

**Formación:** Impartición de programas formativos específicos para aquellos empleados que estén más expuestos a un riesgo de corrupción;

**Sistema disciplinario:** Deben establecerse las sanciones aplicables al personal que no cumpla con las previsiones del programa anticorrupción y del Código de Conducta;

---

<sup>151</sup> Código Penal de Francia.[https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l\\_20080616\\_45.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20080616_45.pdf)

<sup>152</sup> Tener más de 500 trabajadores, y tener una facturación superior a 100 millones de euros.

**Sistema de auditoría de Compliance:** Sistema interno que permita evaluar las acciones anticorrupivas adoptadas a los efectos de verificar su eficacia.<sup>153</sup>

La legislación francesa, considera que la aplicación de la ley Sapin II aumenta significativamente el riesgo de inicio de acciones penales tanto para el sector público como privado, como la condena por no prevenir de forma adecuada la corrupción. El alcance de esta ley es extraterritorial, entro en vigencia en el año 2017

#### **4.5 ITALIA.**

La doctrina italiana ha desarrollado un amplio debate sobre la naturaleza de la responsabilidad penal de las entidades colectivas. Más aún si tomamos en cuenta que ha mantenido una posición dogmática penal<sup>154</sup>, manejándose de acuerdo al principio delinquere non potest, consagrado en la constitución italiana: art. 27, inc. 1. “la responsabilidad penal será personal” que ha limitado cualquier intento de sancionar a las Personas Jurídicas, por otro lado, el Código Penal Italiano, en el art. 197 con el título de “Obligación civil de las Personas Jurídicas de pagar multas y sanciones.” En el contenido de la normativa, establece una responsabilidad subsidiaria, con sus dependientes:

“Las entidades dotadas de personalidad jurídica, con excepción del Estado, las regiones, las provincias y los municipios, si se pronuncia una condena por un delito contra quienes las representan, o la administración, o dependen de ellas, y se trata de un delito que constituye una violación de las obligaciones inherentes a la calidad de culpable, o se comete en interés de la persona jurídica, están obligadas a pagar, en caso de insolvencia del condenado, una suma igual al importe de la multa o la multa impuesta.”

El debate responde a la creciente criminalidad a la persecución del delito y de aquellos que se refugiaban en el entramado del sistema jurídico, el año 2001, instituyen la ley

---

<sup>153</sup><https://www.escuraconsulting.com/es/ley-sapin-ii-y-la-lucha-contr-la-corrupcion/>

<sup>154</sup> Arias, Pérez Jacinto. “Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas” Pág. 98 Tesis - Univ. De Murcia - España

“Responsabilidad administrativa de las Personas Jurídicas y empresas, asociaciones u organizaciones sin personalidad jurídica que no desempeñan funciones” en el art 1:

- “1. Este decreto legislativo regula la responsabilidad de las instituciones por delitos administrativos derivados de un delito.
2. Las disposiciones establecidas en el mismo se aplican a las entidades con estatus legal y a las empresas y asociaciones, incluso sin personalidad jurídica.
3. No se aplican al Estado, a los organismos públicos territoriales, a otros organismos públicos no económicos, así como a las instituciones que desempeñan funciones de importancia constitucional.”<sup>155</sup>

El art 5, “La responsabilidad de la institución” aclara, la relación entre los dependientes de la Persona Jurídica, y la responsabilidad penal, y los casos que se libera de responsabilidad:

- “1. La entidad es responsable de los delitos cometidos en su interés o en su beneficio:
  - a) Por personas que desempeñan funciones de representación, administración o gestión de la entidad o una de sus unidades organizativas con autonomía financiera y funcional, así como por personas que ejercen, incluso de facto, la gestión y el control de la misma;
  - b) Por personas sujetas a la gestión o supervisión de uno de los temas mencionados en la letra a).
2. La entidad no es responsable si las personas indicadas en el párrafo 1 han actuado en interés exclusivo de ellos mismos o de terceros.”<sup>156</sup>

---

<sup>155</sup> Decreto Legislativo 231/2001 “Disciplina de Responsabilidad Administrativa de Personas Jurídicas, Empresas y Asociaciones, incluso sin personalidad Jurídica”  
[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj\\_69q71rXsAhUhDrkGHSpwC0AQFjAAegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fxperta.legis.co%2Fvisor%2Frprenal%2Frprenal\\_d957d182fef149a78c5cfae958e6fad%2Frevista-de-derecho-penal-contemporaneo%2Fresponsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-en-italia&usg=AOvVaw2yWKgfBLTQrxwQBNCQdCcc](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj_69q71rXsAhUhDrkGHSpwC0AQFjAAegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fxperta.legis.co%2Fvisor%2Frprenal%2Frprenal_d957d182fef149a78c5cfae958e6fad%2Frevista-de-derecho-penal-contemporaneo%2Fresponsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-en-italia&usg=AOvVaw2yWKgfBLTQrxwQBNCQdCcc)

<sup>156</sup> Ídem.



El legislador italiano con la ley 231 propone regular el funcionamiento de las Personas Jurídicas, sin distanciarse de sus principios dogmáticos, adecuando los mismos a las exigencias de la sociedad, establece un subsistema autónomo dentro del sistema penal, que se refiere a sanciones administrativas, con características penales o cuasi penales.

Italia, no acepta la responsabilidad penal, porque su Constitución lo limita, sin embargo, aplica la “Responsabilidad Administrativa Derivada de Delitos”, la modificación del sistema penal, introduce la Responsabilidad Solidaria, se considera como un sistema híbrido, ya que la Persona Jurídica es sometida al proceso penal con sanciones aplicables a partir de premisas del derecho administrativo y de leyes especiales.

#### **4.6 ALEMANIA.**

Alemania, no penaliza a las Personas Jurídicas, aunque se encuentra en debate la posibilidad de incluir en la ley penal la responsabilidad penal.

Sin embargo con un sistema designado “Administrativo Penal”, regulan las acciones de las empresas, como a sus representantes o/a los encargados de dirigir la misma la: “Ley de contravenciones e infracciones administrativas” al delito lo definen como: “Un delito administrativo es un acto ilegal y reprochable que permite el hecho de que una ley le impone el castigo con una multa” En el art. 30, establecen la aclaración de la actuación del representante, la persona jurídica, los funcionarios de la entidad, y las multas:

“Multa contra personas jurídicas y asociaciones de personas

1. como representante de una persona jurídica o como miembro de dicho organismo,
2. como junta de una asociación no legal o como miembro de dicha junta,
3. como socio con derecho a representar una sociedad legal,
4. como representante general o en un puesto directivo como funcionario autorizado o representante autorizado para una persona jurídica o grupo de personas mencionadas en el número 2 o 3

5. como otra persona responsable de la gestión del negocio o empresa de una persona jurídica o uno actúa de acuerdo con los números 2 o 3, incluida la vigilancia pertenece a la gerencia u otro ejercicio de poderes de control en una posición gerencial, un crimen o un delito que se comete, por las obligaciones que la persona jurídica como resultado de la cual se hayan violado deberes impuestos a la persona jurídica o la asociación o se haya producido o debido producir su enriquecimiento, se le puede imponer una multa.”

El Derecho Alemán se ha nutrido de una serie de leyes, especificando los delitos, las sanciones, medidas de atenuación, sistematizan una teoría general de la infracción administrativa con un gran contenido penal, una de las principales sanciones es la confiscación de los elemento que sirvieron para la consumación del delito, es necesario que exista un hecho de conexión entre la persona física y la empresa, con condiciones que están establecidas en la “Ley de contravenciones e infracciones administrativas”

La normativa alemana, se ha mantenido sin alteraciones y ha respondido a las expectativas de la sociedad, considerado como referente jurídico para otras legislaciones, pero, en el año 2019 se propuso la Ley sobre las “Sanciones a las Corporaciones” presentada por el ministro de justicia y consumo de entonces. El anteproyecto considera la necesidad de realizar cambios, por la falta o inexistencia de auténticos efectos de carácter preventivo-punitivo en la “ley de responsabilidad administrativa,” entre las principales observaciones que se realizan, radica en la falta o ninguna sensibilidad de las empresas, la impunidad de los delitos cometidos en extranjero por empresas alemanas, la escasa cuantía de las multas, entre otras, la propuesta presentada se encuentra en pleno debate en el ambiente jurídico de Alemania

#### **4.7 ESPAÑA.**

España es uno de los últimos países de la Unión Europea en aplicar la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas, El tratamiento y aplicación en el sistema jurídico español, ha sido un proceso largo y complejo, modifica el Código Penal el 2010 incluyendo la responsabilidad penal a las Personas Jurídicas, tres años después, extiende su radio de influencia incluyendo a las públicas, las organizaciones políticas, y sindicatos, se concretiza en la ley del

año 2015, aunque liberan de sanciones a las instituciones del Estado, establece en el art. 31, del Código Penal, responsabiliza al representante, en el art. 31. Bis.

1. En los supuestos previstos en esta Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

El 31 ter, con la finalidad de precisar la responsabilidad penal en su inc.1

1. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.”

2. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente.»

Si bien establece medidas de atenuación en el art. 31 Quater, por cooperación, reparación y disminución del daño, haber aplicado medidas eficaces para prevenir el daño, en el art, 31 quinquies, determinan la no inclusión del Estado, y las entidades públicas empresariales, ni a las administraciones públicas territoriales, a las organizaciones internacionales de derecho público, en inc. 2 excluyen a las sociedades mercantiles públicas que prestan servicios de interés económico general.

#### **4.8 ARGENTINA.**

Implementa en su normativa jurídica, la responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas, el 2017, anterior a ello, utilizaban leyes especiales, como ser: el Régimen cambiario, la Ley sobre el abastecimiento, Código aduanero, Ley de Defensa de la Competencia, Régimen Penal contra el Lavado de Dinero.

La Ley 27.401 de responsabilidad penal de las Personas Jurídicas por delitos de cohecho, concusión y otros delitos. En el primer artículo establece:

“Objeto y alcance. La presente ley establece el régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas, ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal, por los siguientes delitos:

- a) Cohecho y tráfico de influencias, nacional y transnacional, previstos por los artículos 258 y 258 bis del Código Penal;
- b) Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, previstas por el artículo 265 del Código Penal;
- c) Concusión, prevista por el artículo 268 del Código Penal;
- d) Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, previsto por los artículos 268 (1) y (2) del Código Penal;
- e) Balances e informes falsos agravados, previsto por el artículo 300 bis del Código Penal.”

Entre las principales características podemos señalar las siguientes: el Acuerdo de colaboración eficaz. Programas de Integridad, y la Contratación con el Estado Nacional.

Acuerdo de Colaboración Eficaz. - Art 16 y ss., realizado entre la persona jurídica como imputada y el Ministerio Público por intermedio de la Fiscalía, a partir de que la persona jurídica se obliga a cooperar revelando información útil para esclarecer los hechos, que se investigan a cambio de un tratamiento favorable en el ámbito penal.

Este punto tiene particularidades, el acuerdo, debe realizarse por escrito, debe ser estrictamente confidencial, las sanciones económicas, la multa, consistirá al equivalente a la mitad del mínimo legalmente previsto o restituir las cosas objeto del delito.

Programas de Integridad: art. 22 y ss. "conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos" Se refiere a las condiciones y códigos de ética, con los cuales se desenvuelve la empresa u organización, coherentes con los riesgos propios de la actividad que esta realiza, acorde además con sus objetivos y capacidad económica, servirá como atenuante de la pena, si prueba que los autores del delito han realizado un gran esfuerzo para evitar la violación de estas condiciones, la iniciativa de la denuncia del delito tiene que partir de la empresa, además del reintegro de lo que se hubiera beneficiado, Estos códigos de ética o conducta tienen que tener:

“Procedimientos específicos (manual de operaciones, reglamentos, estatutos etcétera) que permita prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos de licitación, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier interacción con el sector público; y Capacitaciones periódicas sobre el "Programa de Integridad" a directores, administradores y empleados. De manera que se encuentren debidamente informados, de las iniciativas de la empresa y por tanto capacitados para lograr sus objetivos sin que para ello se deba recurrir a acciones contrarias a la normativa.”

Contratación con el Estado nacional (art. 24 y ss.) Para las empresas que hubieran sido objeto de procesos jurídicos por responsabilidad penal, tienen que demostrar que han asumido un comportamiento enmarcados tanto el Acuerdo de Colaboración Eficaz y los programas de integridad, que se constituyen en requisitos fundamentales para contratar con el Estado.

#### 4.9 BRASIL

En primera instancia, ha incluido en su normativa sanciones a aquellas actividades que atenten al medio ambiente, no sin antes recibir una fuerte presión de la sociedad por acciones que llevaban a cabo empresas en la depredación del Amazonas denuncia que llevo adelante Chico Mendez, posteriormente asesinado

La iniciativa se origina en 1988, diez años después se aprueba la ley 9.605/1998 afín con el Derecho Penal sobre el Medio Ambiente incluye en su constitución el art. 225

“Las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetan a los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas,

En Brasil la sanción penal a las personas Jurídicas, se implementa (a partir de la adhesión a la OCDE,) el 2013 establecen sanciones con la “Ley 12.846/2013”<sup>157</sup> la Nueva Ley Anti-soborno, impone responsabilidad civil y administrativa a las Personas Jurídicas por acciones cometidas en contra de administraciones públicas locales y extranjeras, especialmente las relacionadas con prácticas corruptas, (mediando medidas de presión de la sociedad por actos de corrupción en las construcciones de infraestructura deportiva) también conocida como “Ley de la empresa limpia” en sus disposiciones generales:

“Art. 1 Esta Ley establece la responsabilidad objetiva administrativa y civil de las personas jurídicas por la práctica de actos contra la administración pública, nacional o extranjera.

**Párrafo único.** Las disposiciones de esta Ley se aplican a empresas comerciales y empresas simples, personificadas o no, independientemente de la forma de organización o modelo corporativo adoptado, así como a las fundaciones, asociaciones de entidades o personas, o empresas extranjeras, que tengan su sede, sucursal o representación en territorio brasileño, constituida de hecho o por ley, aunque sea temporalmente.

---

<sup>157</sup>[http://www.planalto.gov.br/civil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei|12846.htm](http://www.planalto.gov.br/civil_03/_ato2011-2014/2013/lei|12846.htm)

Art. 2 Las personas jurídicas serán objetivamente responsables, en los ámbitos administrativo y civil, por los actos nocivos previstos en esta Ley practicados en su interés o beneficio, exclusivos o no.”

Al igual que otras legislaciones determina los alcances de la responsabilidad y la diferencia que la normativa establece entre la Persona Jurídica y la Persona Física.

“Artículo 3. La responsabilidad de la entidad jurídica no excluye la responsabilidad individual de sus directores o administradores o de cualquier persona física, autor, coautor o participante en el acto ilegal.

1. La entidad jurídica será responsable independientemente de la individual de las personas físicas....

2. Los oficiales o administradores solo serán responsables por actos ilegales en la medida de su culpabilidad.”

El 2015, con el objetivo regular la ley 12 846, pretende hacerla más efectiva tanto en su aplicación como el proceso de investigación, la importancia radica en que:

“Hace innecesaria la comprobación de dolo o culpa (negligencia e imprudencia) de la empresa bastándose tan solamente la existencia del nexo de causalidad entre lo ilícito practicado y el interés/beneficio de la empresa para la imputación de la responsabilidad a la persona jurídica infractora”<sup>158</sup>

Las determinaciones legales que plantea para regular a las personas jurídicas, son de carácter administrativo civil a diferencia de otras legislaciones que se inclinan por incluirlo en lo penal, dejando de lado la propuesta planteada anteriormente de incluirlo en el código penal con el proyecto de ley 236/2012, el mismo que proponía en el art. 41

“Las personas jurídicas privadas serán penalmente responsables de los actos, contra la administración pública, el orden económico, el sistema financiero y el medio ambiente,

---

<sup>158</sup> Ética y Compliance en la construcción  
[https://cbic.org.br/wp-content/uploads/2017/11/Etica\\_e\\_Compliance\\_Volume\\_I\\_2016\\_esp.pdf](https://cbic.org.br/wp-content/uploads/2017/11/Etica_e_Compliance_Volume_I_2016_esp.pdf)

donde que la infracción se comete por decisión de su representante legal o contractual, o de su organismo colegiado, en interés o beneficio de su entidad. (SENADO FEDERAL, 2012).”<sup>159</sup>

Sin embargo, este planteamiento no prospero, las explicaciones de las causas están divididas, en resumen, la legislación del Brasil ha optado por dos caminos, la vía administrativa y la penal, la primera sanciona a la institución o persona jurídica, por la penal a la persona física, establecida la responsabilidad penal individual, se procede con el procedimiento administrativo para sancionar a la persona jurídica.

#### **4.10 PERÚ.**

La República del Perú, ha tenido un proceso progresivo en la implementación de la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas, en primera instancia, solamente regulaban la responsabilidad administrativa por el delito de Cohecho activo transnacional, pero con alcance limitado, solo en aquellas empresas que tenían vínculos internacionales.

Siguiendo las iniciativas de la legislación española, e italiana, ampliaron el alcance de las responsabilidades de las personas jurídicas a otro tipo de delitos, diferencian entre los actores, como ser: los actos de los directivos y la persona Jurídica como tal.

En la ley 30424 del año 2016, “Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional” que es modificada el año siguiente con el Decreto Legislativo 1352, el art.1

“La presente ley regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por los delitos previstos en los Arts. 397, 397-A y 398 del código penal, en los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado; y, en el

---

<sup>159</sup>“Problemas y retos actuales del Derecho Penal Económico: El modelo brasileño de responsabilidad penal para entidades jurídicas: un comentario de la Ley 9.605/98 y el nuevo Código Penal” Pág. 19. Ediciones. Universidad de Castilla - La Mancha. España.



artículo 4-A del Decreto Ley 25475, decreto ley que establece la penalidad para los delito de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.”

El artículo siguiente en el ámbito subjetivo de aplicación, especifica a las personas jurídicas:

“Para efectos de la presente Ley, son personas jurídicas las entidades de derecho privado, así como las asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta,”

Incluye a las empresas del Estado, además de los partidos políticos y los sindicatos, distingue a empresas grandes, medianas, pequeñas y micro empresas, planteando diferentes requisitos de cumplimiento normativo, también se refiere a la fusión y las acciones de diligencia que se realiza para conocer el estado de la empresa a fusionar aplicando la figura jurídica conocida como: la due diligence, como una medida por la cual se exime de responsabilidad a la nueva entidad

La legislación peruana, establece las sanciones al mismo tiempo a las Personas Jurídicas como a las Personas Naturales, de ello se deduce que los procesos también se desarrollan de manera separada, pero en el mismo momento, culmina el 2019

#### **4.11 CHILE.**

La legislación en Chile se basa en los principios jurídicos aplicados en los países europeos, combinando con la de los Estados Unidos, se condensa en la ley que se promulgo a finales del año 2009, “Ley 20.393,” que se refiere a la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo, cohecho y receptación

El año 2018 por ley 21.121, plantean modificaciones a la Ley sobre Corrupción y otros delitos, con nuevos tipos penales y amplía la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas. Propone cambios en el delito de cohecho y soborno, se extiende en caso que beneficie a cualquier tipo de persona incluso al funcionario extranjero, la negociación incompatible, incluyen dos nuevos delitos: la corrupción entre particulares y la administración desleal,

aumentan sanciones y multas, establecen nuevas formas de prescripción favoreciendo en parte a las Personas Jurídicas, con la ampliación de actividades a ser reguladas, las instituciones que no estaban comprendidas en esta regulación susceptibles de sufrir riesgos, tienen que implementar modelos de prevención.

Con la ley 21.132 (2019) incorporan leyes a regular la caza y pesca, amplían su radio de acción, el: “artículo 10.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 20.393, que Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho”

Con la ley 21240 de mediados del año 2020, incluyen otras tipificaciones con la finalidad de “sancionar la inobservancia del aislamiento u otra medida preventiva dispuesta por la autoridad sanitaria en caso de epidemia o pandemia”

Con la inclusión del art 318 ter se da una respuesta a la necesidad de reglamentar situaciones emergentes que traen consigo disconformidad social, que se aplica en este caso a las Personas Jurídicas y la relación con sus dependientes:

“Artículo 318 ter. El que, a sabiendas y teniendo autoridad para disponer el trabajo de un subordinado, le ordene concurrir al lugar de desempeño de sus labores cuando éste sea distinto de su domicilio o residencia, y el trabajador se encuentre en cuarentena o aislamiento sanitario obligatorio decretado por la autoridad sanitaria, será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio y una multa de diez a doscientas unidades tributarias mensuales por cada trabajador al que se le hubiere ordenado concurrir.”<sup>160</sup>

En un proceso de perfeccionamiento de la ley ha llevado adelante la aplicación de proposiciones a los diferentes requerimientos que la normativa jurídica chilena necesitaba solucionar, desde una política criminal de prevención buscando que se adopten medidas de autorregulación, y por otra parte la implementación de sanciones, que van desde la multa hasta la disolución de las Personas Jurídicas, discriminando la responsabilidad penal de la persona

---

<sup>160</sup> Ídem.

jurídica, del representante, y los dependientes, así como de los posibles beneficios con los que puede ser beneficiada la persona jurídica,.

#### **4.12 BOLIVIA.**

En el año 1943, se presenta el “Proyecto oficial del Código Penal” encomendado a por Manuel López-Rey por el gobierno de entonces, entre las novedades que presentaba se referían a las Personas Jurídicas, en el art. 36 (Personas Jurídicas):

Se consideran penalmente responsables a las personas jurídicas de Derecho privado nacionales o extranjeras, cuando su actuación, realización de sus acuerdos o finalidades y otras actividades o inactividades inherentes a ellas supongan la realización de delitos sancionados por las leyes.

Dicha responsabilidad no excluye la individual en que puedan incurrir por los mismos delitos u otros conexos los dirigentes que con su intervención hubieran dado lugar al delito.

La responsabilidad individual penal de los dirigentes o componentes en que en el ejercicio de sus cargos no entrañan forzosamente la de la persona jurídica a que pertenecen.

Art 37. (Filiales, sucursales, etc.) Las disposiciones anteriores son aplicables a las filiales, sucursales, agencias y demás representaciones que de personas jurídicas nacionales o extranjeras actúen en territorio boliviano o sometido a su jurisdicción

El proyecto consideraba que la ley penal es igual para todas las personas sometidas a la misma, así lo establecía en el art 9, sin embargo, este proyecto fue desechado por los representantes del Poder Judicial de entonces, los contenidos de estos artículos guardan cierta similitud con otras legislaciones de otros países más adelantados en el terreno jurídico

En lo últimos años la intención de regular las actividades de las personas jurídicas, se encaminaron más por el campo administrativo, implementando diferentes disposiciones legales. En 1997 con modificaciones al Código Penal intenta controlar a las Personas Jurídicas, imponiendo responsabilidades penales a los representantes.

“13 *ter* (Responsabilidad Penal del Órgano y del Representante) El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación general o voluntaria de otro, responderá personalmente siempre que en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre concurran las especiales relaciones, cualidades y circunstancias personales que el correspondiente tipo penal requiere para el agente.”

La creación de la Unidad de Investigaciones Financieras U.I.F. establecida en el art 185 *ter.*, del Código Penal, como parte de la estructura orgánica de la superintendencia de bancos y entidades financieras, con la finalidad de ejecutar medidas de prevención y control para evitar la legitimación de ganancias ilícitas del sistema financiero nacional.

El 2003 con la ley 2492 “Código Tributario” además de la responsabilidad civil a las personas jurídicas, en el art. 176, numeral 3 plantean la “inhabilitación especial” sanciones que alcanzan a las Personas Jurídicas, en la inhabilitación por uno a cinco años para ejercer determinadas actividades se puede afirmar que las sanciones tienen cierto contenido punitivo, pero es de carácter limitado.

Con la ley 004, (2010) Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” en el “art 5 (ámbito de Aplicación):

inc. 5; “personas privadas, naturales o jurídicas y todas aquellas personas que no siendo servidores públicos cometan delitos de corrupción causando daño económico al Estado o se beneficien indebidamente con sus recursos”

El:“art. 28. (Enriquecimiento Ilícito de Particulares con afectación al Estado).- La persona natural que mediante actividad privada hubiere incrementado desproporcionadamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos afectando el patrimonio del Estado. (...) incurrirán en el mismo delito y la misma pena, los representantes o ex representantes legales de las personas jurídicas que mediante actividad privada hubieren aumentado el patrimonio de la persona jurídica, afectando el patrimonio del Estado y que no puedan demostrar que proviene de una actividad lícita; adicionalmente, la persona jurídica

restituirá al Estado los bienes que le hubiesen sido afectados además de los obtenidos como producto del delito y será sancionado con una multa de 25% de su patrimonio.”

La “Ley de Servicios Financieros” abocado a las entidades financieras en general.

Art 40, inc. 1 “Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.” complementan en el art 41, inc. f, con la revocatoria de la licencia, que equivaldría a una defunción, como la máxima sanción, en la ley se establecen además una serie de sanciones que afectan a las personas jurídicas.

La responsabilidad a las Personas Jurídicas es de carácter administrativo, y las penales, a ser aplicadas a las Personas Naturales, como representantes de las personas jurídicas, por acciones enmarcadas en una determinada comisión de delitos que están relacionados con

“Las actividades de intermediación financiera y de servicios auxiliares financieros.

Las actividades de intermediación en el mercado de valores y a las relacionadas a dicho mercado.

Las actividades de las entidades aseguradoras, intermediarios y auxiliares de seguro.”

En el año 2017, se aprobó la ley 1005, que reforma el código penal, sin embargo, al momento de ser promulgada ha tenido oposición, y críticas, acompañadas de fuertes medidas de presión social, obligaron al gobierno de entonces a suspender su aplicación por motivos que no vienen al caso evaluarlas, una de las novedades, radicaba que se incluía en la misma la responsabilidad penal, de las personas jurídicas, en la segunda parte del “Código del Sistema Penal” titulado: “Respuesta Integral a la Conflictividad”, Libro Primero. “Infracción en General” en el capítulo IV referido al “Régimen de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas” desde el art. 65 al 77

Se enumera treinta delitos por los cuales pueden ser sancionados, en el art. 71 diferentes sanciones, posteriormente, observado por los representantes de los empresarios privados, además de reclamar por las multas por defraudación tributaria y defraudación aduanera que estaban insertos en los art 174 y 175 respectivamente.

En nuestra legislación, la Constitución Política del Estado, en el art 14, inc. 1 “Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta constitución, sin distinción alguna,” el principio jurídico, “societas delinquere non potets” está vigente

Por su parte el Código Penal art 5, menciona

“La ley penal no reconoce ningún fuero ni privilegio personal, pero sus disposiciones se aplicarán a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de 14 años. La responsabilidad penal de adolescentes de 14 años y menores de 18 años estará sujeta a régimen especial establecido en el código niña niño y adolescentes.”

Cotejando la Ley Contra la corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, el Código Penal y la Constitución, no tiene la correspondencia necesaria para efectivizar la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas, por lo cual es necesario una adecuación al art. 14, inc. I de la Constitución Política y al art. 5 del Código Penal, ya que doctrinalmente puede constituirse en un óbice para el administrador de justicia además de la coherencia necesaria en nuestra normativa

De la revisión de las diferentes legislaciones, se establece que, ante el avance del proceso de desregularización de la economía, el Estado encara dificultades económicas interna e internacionalmente, debido a las grandes posibilidades de movilización económica destinado a actividades ilícitas (especulación financiera), poniendo en crisis al Estado frente a las personas jurídicas, si antes el Estado en construcción cuestionaba el papel de la Iglesia porque estaban sometidos a ella, hoy se puede decir que el Estado está cuestionando por las corporaciones.

La disputa que realizan las Personas Jurídicas al Estado cuestionan su credibilidad ante la sociedad, por lo que los diferentes países emplean medidas con características penales, aunque

estas se están aplicando con diferentes abordajes teóricos, pero, al final convergen en la necesidad de regular su accionar estableciendo sanciones incluyéndoles en la normativa penal o en su caso administrativamente, pero con características penales.

## CAPITULO QUINTO

### 5 ROMPIENDO EL PARADIGMA.

Sólo cabe recordar que la obligación, si es que hay alguna, más recomendable para un «pensador» de profesión es mantener la cabeza fría frente a los ideales dominantes, aun los más majestuosos, en el sentido de que él ha de conservar la capacidad de «nadar contra la corriente» si es necesario.

Max Weber

Thomas Kuhn, refiriéndose al paradigma lo define:

“Como realizaciones científicas universalmente reconocidas que, durante cierto tiempo, proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica.”<sup>161</sup>

Diferencia a una disciplina científica de otra, otorgándole una característica en la que comparten teorías y métodos que desarrollan la investigación y el debate, que permite a los investigadores relacionados con una disciplina específica o con una comunidad definida analizar, cuestionar y dar respuesta a problemas que se presentan:

“Un paradigma es lo que comparten los miembros de una comunidad científica y, a la inversa una comunidad científica consiste en unas personas que comparten un paradigma”<sup>162</sup>

La doctrina jurídica al estudiar la “teoría del delito” expresa de manera resumida el proceso histórico, expuesto en las diferencias ponencias, que responden al desarrollo de la sociedad, al respecto Enrico Ferri:

---

<sup>161</sup> Khun, Thomas. “La Estructura de las Revoluciones Científicas” Pág. 13. Edit. Fondo de Cultura Económica. Colombia.

<sup>162</sup> Ídem. Pág. 271.



“El derecho penal refleja las corrientes político-sociales que dominan la vida del Estado”<sup>163</sup> que reflejan el carácter de Estado que representan.

Toda sociedad emplaza un Derecho Penal que le sea propio, considerando el contexto social que va cambiando en el devenir histórico que afectan o influyen en la conducta, los discernimientos no son inmutables, y expresan la evolución de la sociedad, aportan, cuestionan la doctrina jurídica, e inciden directamente en la normativa penal.

El liberalismo entra en un proceso de desmoronamiento, a finales del siglo XIX, los efectos ocasionados a partir de las premisas de dejar hacer y dejar pasar, del maquinismo, la creciente burguesía, la clase media y los obreros se incorporan a la vida política con reivindicaciones sociales frente a la concentración de capitales generan tensiones socio económicas, el surgimiento y consolidación en la política de nuevas ideologías (nacional socialismo, fascismo, socialismo) producen cambios en la sociedad,

“...en la medida en que unas capas no burguesas irrumpen en la vida política pública y toman posesión de sus instituciones, participando en la prensa, los partidos y en el parlamento, el arma de la burguesía, vuelve su punta contra ella misma...”<sup>164</sup>

Esa vorágine política formaba diferentes posiciones doctrinarias, incubando un sistema jurídico, respaldado en los aportes filosóficos de Marquese de Beccaria formulado en su libro el “origen y el fin de las penas,” el derecho de castigar, profundizó el estudio de las penas, su proporcionalidad con los delitos y las formas de participación, entre otros estudios relacionados con lo que sería posteriormente el Derecho Penal.

El Jurista Jeremy Bentham, con sus aportes sobre el delito, el delincuente la relación de las penas con el delito, precisamente al respecto se refiere:

---

<sup>163</sup> Ferri, Enrique, “Principios de Derecho Criminal”. Pág. 41 Ed. Reus, España.

<sup>164</sup> Cardenas, Gracia J. “Del Estado Absoluto al Estado Neoliberal” Pág. 51. se refiere a Habermas, Jurgen, Universidad Autónoma de México, 2017.

“Si se trata de un sistema de leyes establecidas, delito es todo lo que el legislador ha prohibido” por otra parte también considera que es “todo acto que se debe prohibir por razón de algún mal que produce o que puede producir”<sup>165</sup>

Paul Joham Anselm Ritter von Feuerbach, en el campo del Derecho Penal propone la teoría del impulso psíquico o “teoría de la coacción psicológica”, como principal postulado planteaba que el temor a la severidad de la Ley debe ser suficiente para evitar incurrir en delito. Desarrolló el principio de legalidad, con su premisa “nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali” (No hay delito ni pena sin ley penal previa) brevemente - nullum crimen sine lege – no hay crimen sin ley, desarrollando se tiene que:

“Nulla poena, sine lege, toda pena presupone una ley penal, nulla poena, sine crime, no hay pena sin la existencia previa de un delito y nullum crime, sine poena legalis, a todo delito corresponde un pena establecida en la ley”<sup>166</sup>

Si bien Savigny parte de una elaboración mental, construyendo un concepto prejurídico de sujeto, donde solo tienen cabida las personas físicas, Gierke, por su parte, tiene como punto de partida las consecuencias sociales de los actos de las asociaciones que son reconocidos por el derecho, y en consecuencia considera como sujetos a las Personas Jurídicas, al respecto Silvina Bacigalupo sostiene que:

“Sin embargo, Gierke no se aparta, en realidad, de la idea de sujeto de Savigny y por eso pretende demostrar que las personas Jurídicas tienen cuerpo y alma, es decir, que también son personas en el sentido de Savigny”<sup>167</sup>

Los conceptos de acción y culpabilidad que aporta Franz von Liszt, son fundamentales para la teoría del delito, que, si bien tienen una explicación adecuada a las Personas Jurídicas, otros autores complejizan más al intentar justificar y/o negar la penalidad a las Personas

---

<sup>165</sup> Bentham, Jeremy. “Tratados de Legislación Civil y Penal” tomo IV Pág. 2 edit. Masson E hijo. Francia

<sup>166</sup> Hernández Islas, Andrés Juan “Derecho Penal y Filosofía” pág. 163 <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anales-jurisprudencia/article/download/1677/1573>

<sup>167</sup> Bacigalupo, Segesse Silvina. “La Responsabilidad Penal de las Personas jurídicas”. “Un estudio sobre el Sujeto del Derecho Penal” Pág. 52 Universidad Autónoma de Madrid.

Jurídicas, especialmente por los elementos bio-sicológicos, que al sujeto le conceden atribuciones tanto en la acción como en la culpabilidad

Ludwing von Beling, contemporáneo de Liszt, introduce, el concepto de tipicidad, plantea exigencias materiales de carácter obligatorio para que una determinada acción sea considerado delito, debe cumplir o adecuarse a determinadas descripciones que están incluidas en la norma jurídica, fortaleciendo de esa manera el principio de legalidad penal. Beling respalda las propuestas de Liszt, aunque se puede entrever que no amparaba plenamente la idea de responsabilidad penal a las Personas Jurídicas

Gustav Radbruch, discrepa con el concepto de acción, como pilar fundamental de la teoría del delito, proponiendo en cambio la “realización del tipo”, pero el concepto acción, lo desarrolla pródigamente, definiéndolo como: “un movimiento corporal que produce transformaciones en el mundo exterior”, para muchos es la más acertada, adopta una actitud crítica sobre ciertas conceptualizaciones del causalismo naturalista.

Edmund Mezger, sustenta la propuesta de Von Liszt y Beling, frente a las diversas críticas, con su punto de vista particular, realizando ciertas variaciones al contenido de los mismos, tal el caso que une la tipicidad con la antijuricidad, alegando que lo prohibido no puede estar permitido a la vez, poniendo a consideración:

“La existencia del injusto desde la perspectiva del daño social y se valora la determinación de la culpabilidad desde el punto de vista de su reprochabilidad”<sup>168</sup>

Resultando el concepto “normativo de culpabilidad” que influye sobre la responsabilidad de las Personas Jurídicas polemizó al respecto con Hans Welzel y posteriormente sobre el concepto ontológico de acción y sus consecuencias para el sistema de la teoría del delito.

Welzel, en su obra “Causalidad y Acción” considera, que la acción, es un puro proceso causal sustentado en la excesiva influencia de las ciencias naturales.

---

<sup>168</sup> Ídem. Pág. 116

La modificación del concepto de la acción a partir de los postulados de la teoría final, lleva también a cuestionar los postulados de la escuela positivista del concepto de culpabilidad, la teoría finalista en el escenario jurídico parte de que asume una posición crítica al positivismo causalista, dirigido “tanto contra una forma exclusivamente físico-natural de dogmática jurídico-penal como contra una forma normativista.”<sup>169</sup>

En la “Teoría del dominio del hecho” se apoya en la finalidad de la conducta, como una consecuencia de final de la acción, definiría la misma de la siguiente manera:

“Las normas del derecho no puede ordenar o prohibir meros procesos causales, sino solo acto dirigidos finalmente, es decir acciones”<sup>170</sup>

Al referirse a la culpabilidad, toma en cuenta como un elemento presupuesto el libre albedrío, y la imputabilidad y por otra parte como elementos principales al conocimiento de la antijuricidad, por tanto, incluye dentro de la culpabilidad al dolo:

“Culpabilidad es la reprochabilidad de la resolución de la voluntad”<sup>171</sup>

Entonces, la posición teórica que sustenta Welzel, apertura otro debate sobre las acciones delictivas de coautoría, en las que existe una concurrencia de autores en el delito, se puede establecer en estas la posibilidad de implementar la responsabilidad a las Personas Jurídicas, en la que participa Mezger, propone una política criminal, que la define como:

“El conjunto de la actividad creadora estatal o municipal, o relacionada con el Estado o el Municipio, dirigida a una configuración adecuada, con la finalidad de prevenir y reducir los delito y sus efectos”<sup>172</sup>

---

<sup>169</sup> Hirsch, Hans Joachim. “Acerca de la Critica al Finalismo” Pág. 6 en <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/1994428.pdf>

<sup>170</sup> Welzel, Hans. “El nuevo sistema del derecho Penal” Pág. 14. Edit. Barcelona. España. 1963

<sup>171</sup> Ídem. Pág. 80.

<sup>172</sup> Edmund, Mezger. “Criminología” Pág. 234. Traducido por J. A. Rodríguez Muñoz. Edit. Revista de Derecho Privado. España.

El objetivo es la prevención del delito, es la responsabilidad del Estado, que se pueden realizar por dos caminos:

“Actuando sobre la colectividad, esto es, la comunidad jurídica, o actuando sobre el individuo que tiende a delinquir o comete o ha cometido un delito. Llamamos a la actuación sobre la colectividad prevención general y a la actuación sobre el individuo, prevención especial”<sup>173</sup>

Los aportes en la construcción de un Derecho Penal más eficiente provocan confrontaciones ideológicas, Claus Roxin, parte de la prevención, amplía los conceptos anteriores (como ser la teoría de Imputación Objetiva que en su oportunidad la planteo Honig) que lo expone en la obra titulada “Autoría del Domino del Hecho” cuestionando a Welzel, arguyendo, que se desvía de sus objetivos, y se ubica en un plano más abstracto, en una suerte de representación Iusnaturalista, sin embargo considera que el aporte de la teoría finalista a la cabeza de Welzel, es de gran importancia para el Derecho:

“La teoría de la acción de Welzel es su innovación dogmática y sistemática que más repercusión ha tenido y ha dominado a discusión jurídico-penal más allá de las fronteras de Alemania. La idea de que la espina dorsal del tipo no es la mera causalidad, sino la dirección consiente de cursos causales, ha deparado a la ciencia del derecho penal importantes novedades”<sup>174</sup>.

Considerando la amplitud del problema que estaba en discusión y la complejidad con que se abordaba Roxin sostiene sobre la culpabilidad:

“Este problema del - concepto material de culpabilidad - tiene una importancia capital, porque la cuestión de cuál es el punto de vista valorativo rector en el que se basa esta categoría del delito puede ser totalmente decisivo para la interpretación de todos los elementos concretos de la culpabilidad incluso para desarrollar nuevas causas supraleales

---

<sup>173</sup> Edmund, Mezger. “Derecho Penal, parte general” Pág. 371. Edit. Bibliográfica Argentina.

<sup>174</sup> Dietrich Herzberg, Rolf. “Reflexiones sobre la Teoría Final de la Acción” Pág. 18 RECPC 10-01 (2008) - <http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-01.pdf>

de exclusión de la culpabilidad y por ello, en muchos casos, para enjuiciar la punibilidad”<sup>175</sup>

Postula ciertas definiciones respecto a la teoría finalista, que después acaparó el centro de debates como ser la culpabilidad en una oportunidad sostendrá:

“Con mi tesis pretendo, por tanto, separar el concepto de culpabilidad del principio retributivo, con el cual se considera muchas veces está indisolublemente unido, y emplearlo únicamente en tanto sirva para limitar el poder de intervención estatal”<sup>176</sup>

El funcionalismo tiene en Roxín, uno de sus representantes que introduce elementos que responden a requisitos que la teoría finalista paso por alto, repercute en ello especialmente por la teoría de “El dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder” a partir de estos planteamientos se han encontrado los soportes ideológicos necesarios, para sentenciar a los altos mandos que estaban involucrados en actos criminales, a pesar de que no haber participado de manera directa en los hechos, respaldado en esta doctrina se sentenció a la jerarquía de la Alemania post guerra del 1945, al ex presidente Fujimori en el Perú, a Videla en la Argentina,<sup>177</sup> entre otros.

Si bien no se refiere de manera específica a la sanción penal de las Personas Jurídicas, sin embargo, los elementos teóricos, que ha elaborado, son los instrumentos a los cuales el legislador ha recurrido, y es precisamente, esta figura jurídica relacionada con la autoría mediata por utilización de aparatos organizados de poder, que:

---

<sup>175</sup> Ídem. Pág. 59

<sup>176</sup> Roxín, Claus. “Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal” Pág. 48 Traducción de Francisco Muñoz Conde. Edit. Reus España.

<sup>177</sup> En el caso del ex presidente del Perú Alberto Fujimori, las acciones por las cuales se le acuso y sentencio, la realizó en su gestión presidencial en la que fue electo democráticamente, en el caso de Rafael Videla, ex presidente de Argentina, asumió la presidencia por la fuerza de las armas imponiendo un gobierno dictatorial cívico militar, acusado y sentenciado por diferentes delitos cometidos en su gestión.

“El tribunal supremo federal alemán ha señalado que la construcción también podría utilizarse en el ámbito de las empresas”<sup>178</sup> tomando en cuenta que se logra afectar a aquellas personas (personas jurídicas) que poseen la facultad de decidir y que han adquirido poder como institución en la sociedad, en este sentido, parafraseando “los pequeños a la horca y los grandes quedan libres”<sup>179</sup>

De los postulados de Roxín, considera que las Personas Jurídicas podrían ser penalizados, sin embargo, reconoce que pueden ser sancionados por otras áreas del Derecho, posteriormente, considerando la dificultad para identificar al autor del hecho criminal al interior de las empresas, se inclina en la importancia de aplicar en el futuro sanciones de carácter penal.

Gunther Jakobs en la misma corriente de Roxin, pero más radical, diferenciándose de su antecesor, y de Welzel, (fue discípulo de Welzel) su punto de vista ideológico permite entrever un enfoque diferente del Derecho penal, no parte del individuo, para explicar la teoría del delito, los conceptos como la acción y la culpabilidad, no los descarta, considera que tienen que ser funcionales, es decir en “función de la tarea social que le incumbe al derecho penal.”<sup>180</sup>

Apoyado en los postulados referidos al Derecho Penal, al respecto y de manera específica en la edificación de un funcionalismo penal, lo enuncia:

“El funcionalismo penal, afirma que el problema a resolver es siempre un problema del sistema social. La solución de un problema social a través del Derecho penal tiene lugar, en todo caso, por medio del sistema jurídico en cuanto sistema social parcial, es decir, dentro de la sociedad. Por tanto, es imposible separar el Derecho penal de una determinada idea de sociedad”<sup>181</sup>

---

<sup>178</sup> Schunemann, Bernd. “Responsabilidad penal en el marco de la empresa, dificultades relativas a la individualización de la imputación” Pág. 4 en <http://www.cienciaspenales.net>

<sup>179</sup> Ídem.

<sup>180</sup> Jakobs Gunther, en “Culpa y prevención,” mencionado por Bacigalupo Silvina, pág. 228

<sup>181</sup> Bacigalupo, Segesse Silvina. “LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS - Un estudio sobre el Sujeto del Derecho Penal” Pág. 51. Universidad Autónoma de Madrid España 1997

Desplaza a la culpabilidad, para centrarse en la pena, como uno de los pilares de su propuesta, “que la culpabilidad se debe fundamentar en la prevención general y medir a partir de esta”

Jakobs partiendo de una visión distinta, considera que la finalidad del derecho penal se centra en que “el fin del derecho penal es el mantenimiento de la vigencia de la norma como modelo de orientación del contacto social”<sup>182</sup> en el que la pena asume un rol protagónico constituyéndose en garante de la sociedad, que tiene que proteger la interacción en la sociedad, y con la pena se reconoce la vigencia de la norma.

Para el autor, el Derecho Penal cumple una función en la sociedad, de garantía de la Ley apoyado en un sistema jurídico, estructurado con normas y reglas de imputación, pero desde la concepción de un sistema comunicativo autopoiético, procesando su información, definiendo objetivos, expectativas, en resumen, construye una realidad, entonces:

“La sociedad no parte de la filosofía de la conciencia individual, es decir, no es un sistema compuesto de sujetos que concluyen contratos ni producen imperativos categóricos, sino que su componente básico es la comunicación”<sup>183</sup>

En esa relación considera que:

“El delito es el hecho de una persona exclusivamente formal, pero, en todo caso, de una persona, y, por ello, debe ser entendido como algo con significado, como contraproyecto frente a la sociedad.”<sup>184</sup>

A la persona se la debe entender en la función que cumple como tal en la sociedad y su compromiso con la norma, ya que a partir del respeto y consecuente cumplimiento de la norma

---

<sup>182</sup> Ídem. Pág. 230

<sup>183</sup> Ídem. Pág. 231

<sup>184</sup> Jakobs, Gunther. “Sobre la Teoría de la Pena” trad. Manuel Cancio Meliá. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Universidad Externado de Colombia. Pág. 34. Colombia 1998



se constituye la sociedad, los derechos, deberes y libertades, sin ellos se perdería la calidad de personas, reduciéndose a calidad de simples seres humanos:

“Una sociedad existe cuando está vigente al menos una norma. Y que por –norma – debe entenderse como la expectativa de que una persona, en una situación y circunstancia determinada, se comportará de una manera determinada, solo y exclusivamente debido a su Ser: Persona”<sup>185</sup>

No se asume a partir del individuo, sino de conceptos sociales de un sujeto mediado por lo social, la Persona, y la Persona Jurídica podría ser considerado susceptible a ser sancionado penalmente, los elementos que le introducirían la posibilidad de ciertos grados de culpabilidad, estaría establecido en las disposiciones y declaraciones de principios con los que la Persona Jurídica se ha establecido legalmente a partir de las decisiones de sus órganos rectores:

“Sin embargo, sería presupuesto de tal solución que el infractor de la norma pudiera disponer de su personalidad, que al menos pudiera perderla por su culpa. Esta suposición de que existe la posibilidad de perder la personalidad es próxima especialmente para aquellas concepciones en las que la constitución del grupo que fundamenta la personalidad es entendida como contrato de los miembros (ello al menos cuando la identidad de los contratantes no se ve modificada por el contrato; un "contrato" que constituya instituciones, como lo es materialmente el contrato social de Rousseau, no permite la disponibilidad)”.<sup>186</sup>

Los estatutos, reglamentos y otros elementos que norman el funcionamiento de la institución se constituyen indispensables para establecer responsabilidades de las personas jurídicas, y es que, partiendo desde la realidad considera que:

---

<sup>185</sup> Jakobs, Gunther. “La imputación Jurídico-Penal y las condiciones de vigencia de la norma”, pág. 227 Traducción: Carlos Gomez Jara Diez, y J. Sanchez – Vera Gomez – Trelles. Edit Ara, Perú 2007

<sup>186</sup> Jakobs, Gunther. “Sobre la Teoría de la Pena” traducción. Manuel Cancio Meliá. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Universidad Externado de Colombia. Pág. 18, 19 Colombia 1998

“La privación de medios de interacción no se lleva a cabo porque el infractor de la norma no sea una persona; si no lo fuera, sería evidente lo que habría que hacer: aquello que resultara funcional para evitar reincidencias, y nada más. Esa privación, por el contrario, precisamente se produce porque es una persona, pero no debe anudarse al contenido de su conducta.”<sup>187</sup>

Gunther Jakobs, deja vislumbrar la culpabilidad de las Personas Jurídicas al menos desde una óptica diferente, sin embargo, posteriormente, niega tal posibilidad, será remarcado por Schunemann, Hirsch y otros críticos a la propuesta de Gunther Jakobs.

Hans Joachim Hirsch cuestiona el concepto de culpabilidad al respecto se refiere:

“El concepto de culpabilidad como el construido por Jakobs resulta la completa manipulabilidad del mismo, además de hacer perder al principio de culpabilidad su función de protección como carta magna del infractor, debido fundamentalmente al formalismo del concepto creado por Jakobs, que descuida el aspecto material de protección de bienes jurídicos que se halla tras la norma penal”<sup>188</sup>

Plantea la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas tomando en cuenta la necesidad de la sociedad, de penalizar a las empresas recurre a una frase de Busch que mencionaba que “Ellas son realidad social. Esto ha sido destacado no solo por juristas”<sup>189</sup> considera que al ser una asociación compuesta por personas, los elementos que carecen, en ese sentido a partir de la normativa vigente se otorga la capacidad de acción, la culpabilidad y el reproche al asumir sus componentes, estas le transmiten a la persona jurídica, de igual manera la pena.

Al ser el Estado una Persona Jurídica por excelencia, apela a una comparación recurriendo a la experiencia histórica que ha tenido Alemania después de la segunda guerra mundial,

---

<sup>187</sup> Ídem. Pág. 23.

<sup>188</sup> Hirsch. Joachim Hans. “El principio de culpabilidad y su función en el Derecho penal.” Mencionado por Demetrio, Crespo Eduardo, en el artículo “Prevención general e individualización judicial de la pena”. Edit. Universidad de Salamanca. España

<sup>189</sup> Hirsch. Joachim Hans. “La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas” Pág. 1104 en “Anuario del derecho penal y ciencias penales”. Crónicas Extranjeras. Boletín Oficial del Estado. España

considera que existe una solidaridad de las personas que forman parte de la asociación, (persona jurídica). Hirsch, recuerda que algunas instituciones tenían conocimiento de lo que acontecía durante el conflicto bélico en Alemania:

“La confesión de culpabilidad de Stuttgart- del consejo de la Iglesia Evangélica en Alemania del 19/19/1945 (... de la iglesia Evangélica en Alemania, 1/1946), en la que se hablaba de la -solidaridad de la culpabilidad-, lo cual, sin embargo, no fue pensado como confesión de una culpabilidad colectiva.”<sup>190</sup>

Si bien cuestiona a Jakobs, recurre a algunos de sus planteamientos para respaldar sus propuestas diferenciándose del mismo. Refiriéndose a las personas naturales que forman parte de persona jurídica, considera que no se vulnera el principio “non bis in ídem” o sea, el castigar a la misma persona más de una vez por la comisión de un mismo hecho punible.

Klaus Tiedemann, desde una perspectiva tal vez más frontal aborda los delitos de cuello Blanco, denominación que en su oportunidad le dio Edwin. H. Sutherland. Lo define: “Como un delito cometido por un persona de respetabilidad y estatus social alto en el curso de su ocupación”<sup>191</sup> obra que respalda con una serie de investigaciones que involucran a personas y empresas en delitos de carácter económico, respaldados documentalmente. Sutherland, realiza una breve, pero importante aclaración:

“El término, - Cuello Blanco - se usa aquí para referirse principalmente a empresarios y ejecutivos en el sentido en que lo usó un presidente de la General Motors, quien escribió - Una Autobiografía de un Trabajador de Cuello Blanco”.<sup>192</sup> (Aparte de la analogía satírica, en el título, y lo expuesto en la mencionada obra le supuso muchos obstáculos a la publicación de la obra de Sutherland)

---

<sup>190</sup> Ídem. Pág. 1111.

<sup>191</sup> Sutherland, Edwin. H. “El delito de cuello blanco.” Pág. 65. Traducido por Rosa del Olmo” Ediciones la Piqueta. España 1999.

<sup>192</sup> Ídem. Pág. 65

Este concepto de delito de cuello blanco, para muchos tiene un contenido y sentido estrictamente criminológico, sin embargo, adquiere trascendencia en el ámbito político criminal, con efectos en la dogmática penal, por la creciente importancia de las empresas y el rol que desempeñan sus ejecutivos, se basa en la necesidad de debatir sobre las cuestiones de legitimidad partiendo del marco constitucional, enfocando su estudio e investigación a la criminalidad realizada por las empresas multinacionales y los actos de corrupción en el comercio internacional, remitiéndose a hechos concretos como ser las acciones de estas empresas y las consecuencias en el medio ambiente, los efectos en el nivel de vida de las personas, la economía regional y la incidencia al interior de un Estado.

Al proponer un proceso penal con más equidad y justicia, recurre a las constituciones de varios países europeos sostiene que:

“La relación entre Derecho constitucional y Derecho penal es un tema presente en todos los tratados de ambas disciplinas desde los tiempos de la Ilustración.”<sup>193</sup> Respaldo su posición con las pautas que en su oportunidad lo mencionaría Beccaria, y establecida en la declaración de los derechos de los derechos de hombre y del ciudadano de 1879 en el art 8 «La ley no debe establecer más penas que las estricta y manifiestamente necesarias»<sup>194</sup>

La conjunción del Derecho Penal y los componentes económicos que dieron forma a un Derecho Económico, a partir de la existencia de un delito de carácter económico que propugno en su oportunidad Tiedemann, partiendo de estos aspectos, plantea la penalización a las Personas Jurídicas, en ese propósito construye una propuesta que se resume en la “Culpabilidad como defecto de organización”

Considera un error tratar de construir la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas con los principios establecidas para las personas naturales, entonces es necesario establecer un sistema de responsabilidades propias para las Personas Jurídicas, que se debe partir del principio

---

<sup>193</sup> Tiedemann, Klaus. “Constitución y Derecho Penal” en Revista Española de Derecho Constitucional en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79445.pdf>

<sup>194</sup> Ídem.

de la “culpabilidad por defecto de organización” como una culpabilidad social en la que incurriría la empresa frente a la sociedad, equiparado al concepto de culpabilidad de la persona física.

Al reconocer que las Personas Jurídicas son parte de un sistema jurídico en la que son destinatarios de normas que pueden cumplirla e incumplirlas, al respecto se refiere:

“Según una opinión correcta, las empresas, y especialmente las personas jurídicas pueden ser plenas destinatarias de normas del Derecho penal, en tanto y en cuanto ellas pueden aportar aquello que es lo jurídicamente debido.”<sup>195</sup>

A la propuesta de Tiedemann surgen otras posiciones al respecto, Jakobs, considera que para Tiedemann no existe obstáculo para justificar la responsabilidad penal de las personas Jurídicas. Por otra parte, Bernd Schunemann si bien es partidario de la responsabilidad penal de las mismas, considera que la teoría de la culpabilidad social, encubre la responsabilidad de las personas físicas, si bien Tiedemann, se refiere al:

“ambiente o clima que facilita e incita a los autores físicos (o materiales) a cometer delitos en beneficio de la agrupación”<sup>196</sup>

Escenario que se crea o se adecuan en la agrupación o persona jurídica Schuneman coincidiendo, lo denomina “actitud criminal colectiva”:

“El espíritu de grupo establecido en una colectividad de personas y, por tanto, también es una empresa económica, por una pluralidad de procesos de aprendizaje, en cuanto fuente de una conducta uniforme lesiva de bienes jurídicos por parte de los miembros del grupo que, como lo ha demostrado la investigación criminológica, están dispuestos en el marco

---

<sup>195</sup> Tiedemann, Klaus. “Derecho penal económico. Introducción y parte general” Edit. Grijley, Pag 233- 234 Perú.

<sup>196</sup> Tiedemann, Klaus. “responsabilidad penal de las personas jurídicas” en la revista anuario de Derecho Penal Universidad de Friburgo Pág. 2 Alemania.

del espíritu del grupo a realizar sin más lesiones de bienes jurídicos a las que no se dejarían arrastrar nunca en su esfera privada”<sup>197</sup>

Pero Bernd Schunemann, dirige sus objeciones contra Jakobs, y una de las principales observaciones radica en el rumbo por el que encamina sus ponencias, especialmente cuando Jakobs para exponer la culpabilidad enuncia que existe una identidad de consciencia, que la relaciona con la libertad, aspectos que reprocha:

“Pues la consciencia de sí mismo y de la libertad, que declara necesarias, son realidades psíquicas, cuya relevancia en Derecho Penal él había repudiado de un modo enérgico anteriormente, durante veinticinco años”<sup>198</sup>

Schunemann, evidencia que los elementos psíquicos que son necesarios para imputar penalmente a una persona individual, están debilitados al igual que las acciones de prevención que postula G. Jakobs, más aún cuando estas acciones preventivas deben ser consideradas para imponer la responsabilidad penal a las personas jurídicas:

“Pues, para el caso de una empresa en la que existe una -actitud criminal de grupo-, y en la que el efecto preventivo del Derecho penal individual está debilitado respecto del comportamiento de los miembros de la empresa en el marco de ésta, esa debilitación debe compensarse con sanciones a la empresa misma”<sup>199</sup>

Diferenciándose de las anteriores proposiciones plantea la Curatela, de la empresa la que considera como una gran alternativa a la que se refiere de la siguiente manera:

“Funciona de cara al futuro como una medida de seguridad, pero su amenaza tiene ya un efecto preventivo-general absoluto sobre el management, porque perjudica su dominio y

---

<sup>197</sup> Schunemann, Bernd. “La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva Europea” Pág. 571 artículo desarrollado en “Hacia un derecho penal económico Europeo” las Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann. Boletín Oficial del Estado. España.

<sup>198</sup> Schunemann, Bernd. “Responsabilidad penal en el marco de la empresa, dificultades relativas a la individualización de la imputación” Pág. 26 en <http://www.cienciaspenales.net>

<sup>199</sup> Ídem. Pág. 27.

prestigio, y sin embargo, en tercer lugar, no daña ni a los que poseen una participación en la empresa ni a los empleados”<sup>200</sup>

Toma como referencia al “management” del modelo norteamericano, que se aplica posterior al hecho delictivo ya que los “management” pueden realizar acciones contrarias al derecho sin ser pasibles a sanción, complementa su exposición referido a la curatela:

“A mi juicio, la extraordinaria ventaja de la curatela de la empresa esbozada más arriba reside en que mediante una combinación, única, de componentes represivos y preventivos, precisamente se hace frente de modo adecuado a la fuente de: “actitud criminal del grupo” pudiendo prescindir de una estrangulación de la empresa para intensificar la eficiencia y, por consiguiente, de lesionar el derecho fundamental a la propiedad de los accionistas”<sup>201</sup>

Como se puede evidenciar la posición de Schunemann va más allá de la aplicación de la ley, no solo precautelar los bienes de los accionistas, incluso la de los trabajadores.

En el caso de los responsables, sean estos apoderados, directivos, garantes de la Persona Jurídica, considera que los mismos deben también asumir responsabilidad penal:

“una sanción que no sólo surta efecto en los accionistas, sino también en los directivos y que, por un lado, sea eficiente y, por otro, sí sea suficientemente sensible para no causar su propia ineficacia por estrategias elusivas de provocación específicas.”<sup>202</sup>

Al igual que Tiedemann toma como un punto de partida el sistema de organización de la empresa, su relación con las leyes y el contenido de sus reglamentos:

“Las normas de organización dirigidas a la agrupación constituyen un derecho reflexivo en el sentido de la teoría de los sistemas autopoieticos, según la norma no exige un

---

<sup>200</sup> Ídem. Pág. 28.

<sup>201</sup> Schunemann, Bernd. “Nuevas tendencias internacionales en la responsabilidad penal de las personas jurídicas y empresas” conferencia realizado en las “XXV jornadas internacionales de Derecho Penal” Universidad externado de Colombia. Pág. 305

<sup>202</sup> Ídem. Pág. 301.

determinado comportamiento, sino la obtención de un determinado resultado, mientras que las vías y los medios para la misma los tiene que elegir y configurar los destinatarios de las normas.”<sup>203</sup>

Shunemann, considera que se debe buscar un sistema abocado a tratar específicamente la penalidad de las Personas Jurídicas, la alternativa es una propuesta política de prevención, en el que la sanción máxima como la disolución, se consideraría como una amenaza ante el intento de contrariar la norma:

“Así mismo, para medidas tan estrictas como la disolución de la persona jurídica, comparable con la pena de muerte de las personas físicas, la solución de la tercera vía no ofrece una justificación a no ser que se apliquen como ultima ratio para evitar futuros daños, es decir, no como normalmente, como sanción posterior, sino, como excepción, como medida de seguridad de cara al futuro”<sup>204</sup>

Teubner, critica a la Sociología Jurídica, por no tener el nivel suficiente para entender la complejidad de las sociedades contemporáneas, en especial para adaptar el Derecho a los cambios, ante el incremento de complejidad de la sociedad en su conjunto, requiere una adaptación de la función que el Derecho desempeña:

“El problema ya mencionado de la comunicación no se debe tanto a la oscuridad del lenguaje sino a la limitada capacidad de nuestro lenguaje para expresar la construcción de realidades sociales cuando éstas son percibidas de manera novedosa.”<sup>205</sup>

Plantea la responsabilidad penal de las personas jurídicas a partir de los postulados autopoieticos de Luhmann ataca las posiciones convencionales, propone un Derecho reflexivo, como una forma alternativa para encarar cambios a los que el derecho tiene que adecuarse, pero manteniendo las semejanzas con las normativas en vigencia. Sostiene que las diferentes

---

<sup>203</sup> Ídem. Pag. 293.

<sup>204</sup> Ídem. Pág. 294.

<sup>205</sup> Teubner, Gunther. “El Derecho como sujeto epistémico: hacia una epistemología constructivista del Derecho” pág. 536, Edit. Doxa. España.



posiciones doctrinarias no han podido realizar una interpretación de las realidades sociales contemporáneas, complejizando sus interpretaciones. Para explicar el rol de la Persona y las Personas jurídicas en su propuesta, sostiene que:

“Como constructos sociales, las personas son indispensables para la comunicación jurídica, ya que el Derecho, como proceso social, necesita atribuir la comunicación a un actor (individual o colectivo) en aras de continuar su autorreproducción. Pero estos “actores” son únicamente un conjunto de roles (roles-bundels), máscaras de personajes (character-mask), productos internos de la comunicación jurídica. El mundo jurídico, densamente poblado por personas jurídicas, demandantes y demandados, jueces y legisladores, partes contratantes, corporaciones y Estado, es una invención interna del proceso jurídico. No sólo la corporación, sino cualquier persona jurídica –ya sea individual o colectiva– es aquel famoso “ser artificial, invisible, intangible, que existe sólo en la contemplación del Derecho.”<sup>206</sup>

De esa manera no realiza diferencias entre la Persona Jurídica, con la Persona Natural, considera en tal sentido que:

“El quid de la cuestión no es la supresión del sujeto individual, sino la multiplicación de los centros de cognición. Los discursos sociales son los nuevos sujetos epistémicos que compiten con la conciencia del individuo.”<sup>207</sup>

Al igual que otros autores cuestiona la función de la psiquiatría para la determinación de la culpabilidad, su punto de vista al respecto es bastante claro respaldándose en los puntos de vista de otros investigadores como H. Prins:

“Puede concebirse que, desde el punto de vista de la ciencia positivista, un experto en psiquiatría dé una opinión de cómo distinguir, abstractamente y/o concretamente, entre culpabilidad y causalidad.” Posteriormente en Weinberg “Pese a que desde un punto de vista científico, cualquier noción de culpa individual no es sino una “cuestión trans-

---

<sup>206</sup> Ídem. Pág. 553.

<sup>207</sup> Ídem. 554.

científica” –esto es, cuestiones que no pueden ser contestadas por la ciencia”– los psiquiatras forenses dan habitualmente este tipo de opiniones porque permiten que el Derecho “esclavice” los conceptos básicos de su disciplina.”<sup>208</sup>

Gunther Teubner, se distancia de las concepciones que tradicionalmente explican la teoría del delito, no solo en lo que se refiere a la relación con la persona natural, sino que además propone una nueva comprensión del derecho para enfrentar los cambios que se están produciendo, está la expone en la perspectiva que en su oportunidad expusieran Luhmann y Habermas en lo referente a las personas jurídicas, le permite sostener la capacidad de ser responsable de sanciones penales.

Carlos Gómez Jara-Diez, siguiendo las propuestas de Jakobs, y Teubner, asumiendo la teoría de los sistemas autopoieticos, como las organizaciones de nivel superior, construye una alternativa, la misma que en primera instancia, diferencia a la Persona Jurídica de la Empresa, se inclina por la responsabilidad penal de la empresa, porque de esa manera se libera de la exigencia doctrinal de los requisitos de la teoría del delito, que está elaborado sobre la base de la persona natural:

“... al igual que el substrato psíquico resulta fundamental a la hora de considerar quién es persona en el Derecho penal individual –esto es, el Derecho penal que trata con psíquicos– el substrato organizativo desempeña un papel decisivo a la hora de considerar quién es persona en el Derecho penal empresarial –esto es, el Derecho penal que trata con sistemas organizativos.”<sup>209</sup>

Plantea un Derecho Penal para las Empresas, como una respuesta a la relación que existe entre la economía y el derecho, puesto que para el profesor Gómez, la Persona Jurídica no satisface las expectativas que engloba los aspectos económicos:

---

<sup>208</sup> Ídem. Pág. 564

<sup>209</sup> Gómez, Jara-Diez Carlos. “Fundamentos Modernos de la Culpabilidad Empresarial” Ediciones Jurídicas Santiago. Págs. 56,57 Chile.

“La presente investigación procura evitar dicha práctica y, para ello, se ha seleccionado el problema que, por lo general, ha sido considerado como el mayor escollo para afirmar la responsabilidad penal de la empresa. De esta manera, pese a que han existido otros tipos de discusión clásicos en esta materia –como son principalmente la discusión en torno a la esencia de la persona jurídica y la referida a la pena–esta investigación se centra en la culpabilidad jurídico-penal de la empresa”<sup>210</sup>

Justifica su propuesta analizando la jurisprudencia del sistema anglosajón, como del derecho romano, tomando como ejemplo casos emblemáticos, especialmente en países como Alemania y Estados Unidos, que han tenido involucrados a empresas de nivel internacional. Efectúa también un seguimiento a las diferentes investigaciones y ponencias que relievan la importancia de la empresa en vez de la persona jurídica:

“Ahora bien, desde hace algún tiempo la preocupación concreta por la responsabilidad penal de las empresas ha ganado terreno rápidamente, de tal manera que, desde los años noventa, varias de las monografías más importantes en este campo se han centrado en la empresa”<sup>211</sup>

Desde el inicio de construcción de la teoría del delito, autores como Litz, sostenían que al igual que la persona natural, la jurídica debía ser penalizada, Gierke con reparos advertía la necesidad de limitar sus acciones, Jellinek, considera que la persona jurídica está más allá de la voluntad individual, la mayoría de los juristas concuerdan que son una realidad social, surgiendo alternativas doctrinales en el ámbito penal destinadas a sancionar penalmente a las personas jurídicas.

Roxín, plantea las bases de quiebre de *societas non delinquere*, con “dominio del hecho de los aparatos de poder”, paralelamente Shutherland, se refiere a los “delitos de cuello blanco”, que asimila Tiedemann, proponiendo el Derecho penal económico, al igual Gunther Jakobs, Schunemann, Gunther teubner, como otros autores coinciden en lo fundamental, aunque difieren

---

<sup>210</sup> Ídem. Pág. 51.

<sup>211</sup> Ídem. Pág. 54.

en la forma, pero también sostienen una mayor independencia de la ciencia jurídica que se encuentra limitada en su accionar. Puesto que la realidad, exige respuestas a problemas jurídicos que surjan del seno de la ciencia jurídica, que no se puede explicar, menos dar solución a partir de otras disciplinas del conocimiento.

Diferentes investigadores de la Ciencia Jurídica, manifestaron que el Derecho tiene que adecuarse a los cambios que son propios de la expresión de ser humano para lograr satisfacer necesidades propias de su desarrollo, y la Persona Jurídica es precisamente una de esas expresiones, que es una realidad en la vida jurídica, sus actos forjan consecuencia en el ámbito jurídico, donde el principio basado en la persona natural no es el llamado a responder, cuando las Personas Jurídicas contrarían la norma, que significa un replantear el principio *societas delinquere non potest*.

## **6 REFERENCIA BREVE A CONFLICTOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN NUESTRO MEDIO.**

El único Estado estable es aquel en que  
todos los ciudadanos son iguales ante la ley

Aristóteles

En referencia al funcionamiento en nuestro medio de las Personas Jurídicas, considerando la característica de nuestro país como productor de materias primas, se ha tomado a dos empresas mineras, diferenciadas en el tiempo y en las leyes con las cuales han sido tratadas, por la repercusión nacional e internacional, por los efectos económico en lo social, el medio ambiente y en el patrimonio histórico.

Abordo al sistema cooperativo, tomando en cuenta que la Constitución Política del Estado Plurinacional, fomenta e incentiva el cooperativismo Art. 310, en la anterior Constitución lo establecía en el art 160. Las Personas Jurídicas públicas, muchas de ellas dependen del gobierno central, departamental y/o municipal, cuestionadas por su manejo y administración en la que convergen una serie de elementos, la mala dirección y los resultados afectan a la sociedad en general que al final debe reparar el daño.

Al margen de las opiniones sobre el proceso arbitral de la CIADI y las concesiones realizadas en el Salar de Uyuni, (QUIBORAX) es necesario abocarse en parte a la consolidación de la sociedad que formaron los principales protagonistas, por una parte, la Compañía Minera Río Grande Sur S.A. (RIGSSA), y la empresa de Non Metallic Minerals.

Si bien se han considerado la aplicación de principios de la Constitución Política de 1967 con las modificaciones que se realizaron hasta el año 2000, también se aplicó la Constitución Política del Estado Plurinacional, del 2009 en ambos casos se mantiene sin sanciones a las Personas Jurídicas

En principio, las autoridades, advierten irregularidades especialmente en la formación de la empresa, por ello la importancia de la imposición del cumplimiento de un código de ética y de conducta, en el que su incumplimiento además de sancionar a la empresa alcanza a sus componentes con disposiciones penales, por otra parte la presencia de una persona responsable

abocado a realizar el seguimiento y cumplimiento de un sistema de control de riesgos, que se conduce independientemente de los directivos, advertiría de actos contrarios a ley que limitaría la acción de la Persona Jurídica y de sus órganos representantes en la aplicación de prácticas corruptas.

Por la particularidad normativa, tiene como protagonista a la empresa minera Manquiri filial de la transnacional estadounidense Coeur Mining, Inc., opera de acuerdo a las previsiones establecidas por la Corporación de Inversiones Privadas, en Ingles Overseas Private Investment Corporation, OPIC, (institución financiera de desarrollo del gobierno de los Estados Unidos) que cuenta con la Oficina de Rendición de Cuentas (Office Accuontability, OA) departamento independiente que se ocupa de velar por el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el plano medioambiental y social, esta empresa es propietaria y operador de la Mina San Bartolomé, la tercera más grande de Bolivia.

Son dos las acciones más relevantes, la primera es la contaminación ambiental y los efectos sociales por el trabajo que realizó la mina San Bartolomé, se puede apreciar una política previsional, con la implementación de un seguro de riesgos políticos.

A partir de estos principios planteados por la Corporación de Inversiones Privadas, (OPIC) que implementó un seguro de riesgos políticos, ha sido presionada por los comunarios que reclamaron por el cumplimiento de sus compromisos, recurriendo a la Oficina de Rendición de Cuentas (Office Accuontability, OA) para resarcir los efectos de un trabajo irresponsable que afectó a las personas que viven en cercanías de los centros de explotación minera de la empresa , llegando a la siguiente conclusión:

La OPIC no aplicó al proyecto la política sobre los pueblos indígenas. La OA no ha visto ninguna documentación ni notificación a ninguna parte interesada con respecto a la aplicabilidad de la política al proyecto.

Como consecuencia del hecho que la OPIC no aplicó la política ni las directrices sobre los pueblos indígenas, y la comunidad solicitante, no tiene un plan para los pueblos indígenas ni plan equivalente acordado, financiado e implementado, adaptado a la comunidad solicitante. A falta de un plan para los pueblos indígenas o un plan equivalente acordado,

financiado e implementado, la OPIC no puede asegurarse que se hayan incluido medidas razonables para proporcionar “beneficios positivos netos” a la comunidad solicitante en la zona de influencia del proyecto.<sup>212</sup>

Las medidas asumidas tienen sustento a partir de lineamientos propuestos anticipadamente por la OPIC con la finalidad de que la empresa respaldada no incurra en riesgos ni ponga en riesgo la seguridad de terceras personas, en una iniciativa privada de compromiso de respeto a las buenas prácticas y de respeto a la Ley.

Por otra parte referimos al desplome de una parte de la estructura del cerro Sumac orko (emblema simbólico, patrimonio de la humanidad, que se encuentra en Potosí) por las actividades laborales de la empresa Manquiri, en la que tiene que participar el Estado.

Con la implementación de un sistema de análisis de riesgos en los trabajos de explotación minera para prevenir efectos negativos tanto para el medio ambiente, habría en su oportunidad detectado las acciones a tomar para evitar la contaminación ambiental, preservar la estructura del cerro “Rico de Potosí” y recomendar las medidas a tomar.

La importancia de realizar un seguimiento y evaluación que permita identificar, controlar la presencia de un posible riesgo, realizando un monitoreo a la eficiencia de las medidas de control y la resolución de conflictos, tanto en los aspectos técnicos sociales y legales, buscando un equilibrio con la generación de dividendos para la institución,

El compromiso que la Persona Jurídica asume, garantiza la presencia de un responsable para el seguimiento y cumplimiento del sistema de riesgos, que puede ser parte la institución económicamente, pero no dependería del directorio, con la función de verificar que se desarrollen sus actividades cumpliendo parámetros previamente establecidos, sin afectar al medio ambiente, etcétera, similar al primer caso de la empresa Manquiri donde Oficina de Rendición de Cuentas (Office Accountability, OA), determino que existía irresponsabilidad e incumplimiento de obligaciones en los trabajos que realizaron, corresponde realizar

---

<sup>212</sup> Análisis del cumplimiento de la debida diligencia social de la OPIC en el proyecto de la empresa minera Coeur d’Alene/ San Bartolomé preparado por la Oficina de Responsabilidad - informe final 2009 en [www.dfc.gov/sites/default/files/2019-08/coeur\\_san\\_bartolome\\_compliance\\_review\\_spanish\\_final.pdf](http://www.dfc.gov/sites/default/files/2019-08/coeur_san_bartolome_compliance_review_spanish_final.pdf)

modificaciones y adecuaciones y en su caso compensaciones a los afectados, los gastos y remuneraciones las asume la empresa.

Este compromiso de buena gestión, de las Personas Jurídicas permiten controlar que en el futuro puedan realizarse ilícitos que la perjudiquen tanto en lo externo como al interior de la misma, su falta de observación e incumplimiento de las normativas legales, las políticas y lineamientos internos y reglamentos, la relación con agentes externos, como los clientes la condiciones de aprovisionamiento, el relajamiento en el incumplimiento de los códigos de ética entre otros le estaría exponiendo a sufrir sanciones penales.

La Persona Jurídica que, por sus características permite realizar una evaluación es la Cooperativa de Teléfonos de La Paz COTEL., que afronta variedad de procesos jurídicos y pérdidas económicas, que está sobreviviendo a pesar de la caída de sus acciones las perturbaciones en su sistema administrativo, y perjuicio a terceros.

Entre los más relevantes, con el objetivo de ampliar la cobertura a las provincias del departamento de La Paz, diversificar actividades, extenderse su radio de acción se lleva a cabo el proyecto “Triple Play Rural” la compra de la empresa de televisión por cable “Supercanal”, y de la empresa Imagen Satelital “ITS” en la ciudad de Santa Cruz. En lo administrativo, el manejo cupular al margen de las disposiciones internas de la cooperativa, encontrándose indicios de responsabilidad administrativas y penales por el uso de recursos económicos que ascienden a varios millones de dólares, sin identificar responsables.

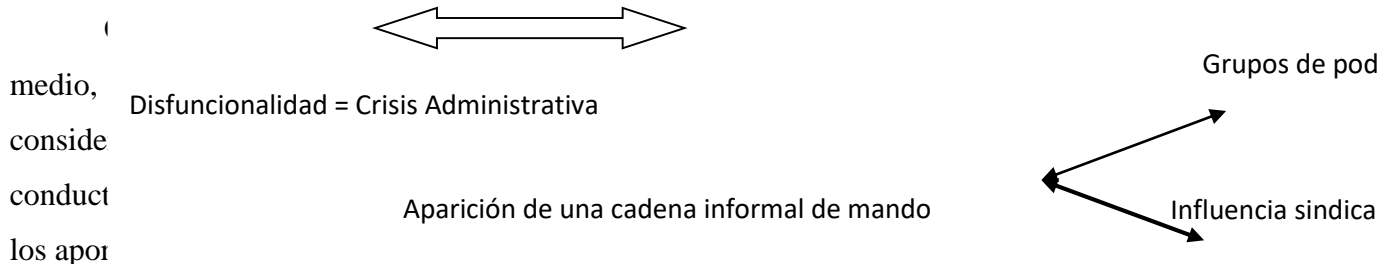
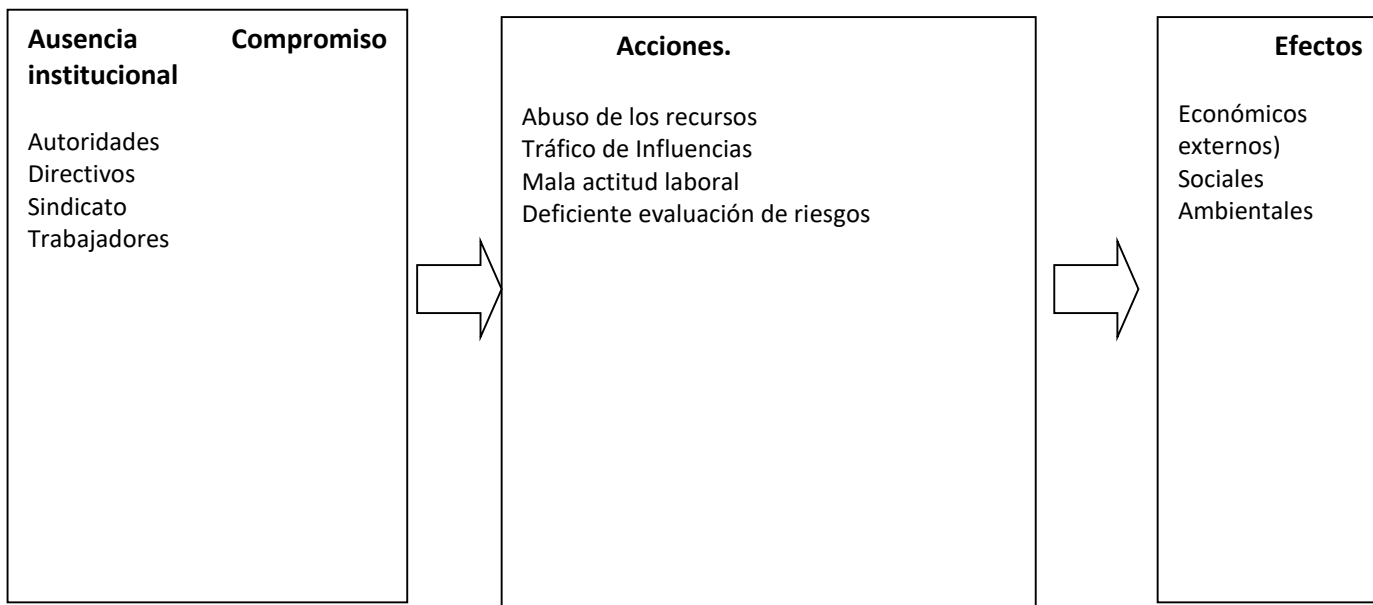
Con la intención de regular las actividades de la cooperativa, se asumieron diferentes medidas llegando incluso a la intervención, la implementación de procesos judiciales empantanados y sin responsables que subsanen las pérdidas económicas.

Considerando las particularidades de las cooperativas, la instancia de fiscalización el Viceministerio de cooperativas a perdido esa cualidad, para el cumplimiento de normas internas y su relación con los cuerpos normativos del Estado, realizando una fútil supervisión de los actos administrativos económicos y financieros, menos aún del desenvolvimiento técnico, evaluando y previniendo acciones ante posibles riesgos, que afecten o perjudiquen a la empresa, la presencia de la AFSCOOP en cierta forma es una entidad burocrática mas.



Por otra parte en las instituciones públicas, o aquellas que depende de la administración del Estado, en igual o mayor medida han cometido acciones contrarias a la Ley, tanto en contratos incumplidos, compras irregulares de maquinaria, infraestructura, el manejo displicente de los bienes del Estado, acciones poco transparentes de las autoridades de turno, dejando como resultado una pérdida económica cuantiosa, en casi la totalidad de este tipo de conductas, las acciones legales han sido dirigidas a las personas de bajo o mediano rango, en casos excepcionales, (pero con cierto interés político) se han implantado procesos de responsabilidades a autoridades de alto rango.

Se ha identificado una serie de acciones que están relacionadas con la corrupción como el enriquecimiento ilícito, tráfico, contrabando etcétera, se manifiesta en el accionar de las personas jurídicas, tanto privadas como públicas, incluyéndose a los partidos políticos, las instituciones militares y policiales.



y la preocupación de que las sanciones les afecten de manera indirecta poniendo en riesgo sus fuentes de trabajo.

La presencia de una instancia con la función de advertir a directivos, dirigentes e incluso a los representantes laborales el cumplimiento de las normativas, pero además proponer y exigir acciones respetando el medio ambiente, los recursos, la salud, los bienes de la empresa y los efectos a terceras personas, entre otras funciones, evitando que la institución corra riesgos, además que con las recomendaciones puede lograr el compromiso de los trabajadores con su institución.

Si bien las Personas Jurídicas tienen sus características es necesario tomar en cuenta:

El Respeto a la norma principal o general, Estatutos y las reglas internas que tiene cada institución. En este particular aspecto proponer directrices básicas de cumplimiento obligatorio, a complementarse de acuerdo a sus particularidades tomando en cuenta la prevención de los delitos de corrupción, acciones contra el lavado de activos o legitimación de ganancias ilícitas y el financiamiento del terrorismo, con una responsabilidad compartida, sustentado en el compromiso de fidelidad al derecho y de resguardo a los intereses del Estado con el objetivo principal de proteger a la sociedad.

Las principales acciones a desarrollarse priorizarían en la implementación de:

- Lineamientos de Políticas de Acción, en un código de ética.
- Evaluación de Riesgos. La complejidad de las actividades, sus medios, recursos, medio en el que desarrolla, posibles efectos, a corto, medio y largo plazo, otras posibilidades de riesgos
- Seguimiento y Controles Preventivos. Tomando en cuenta los posibles riesgos, realizar el seguimiento y las acciones necesarias para prevenir los mismos
- Detección de posibles nuevas amenazas. Monitoreo de actividades específicas para evitar actividades que conflictuen a la institución.
- Capacitación. Del personal de acuerdo a las habilidades específicas que cumplen en la empresa, para obrar contra la corrupción, delitos financieros, financiación al terrorismo,

y las establecidas en leyes y normas, con un enfoque en las necesidades de la persona jurídica

El establecimiento de un centro de control a la que las distintas oficinas de seguimiento y evaluación de las Personas Jurídicas puedan coordinar acciones en los casos con cierta complejidad para el cumplimiento de objetivos, en el que participen todas las instancias matrices que agrupan a las diferentes expresiones de Personas Jurídicas que existen en nuestro medio de manera que sus derechos estén protegidos.

### **6.1 La Ley Financial y su repercusión en la sociedad**

No niego los derechos de la democracia, pero no me hago ilusiones respecto al uso que se hará de esos derechos mientras escasee la sabiduría y abunde el orgullo

Henri Frédéric Amiel

Con la “Ley Contra la Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y Financiamiento de las Proliferación de Armas de Destrucción Masiva o no Convencionales” Proyecto de Ley n° 218/2020-2021 presentado en el mes de septiembre del año 2021, se ha pretendido dar una respuesta a compromisos internacionales que el Estado asumió, en la que incluye a las personas Jurídicas que estuvieran relacionadas con los postulados que proponía la mencionada Ley, es así que en el

Art. 3.- (Ámbito de aplicación). La presente Ley es aplicable a:

- a) Instituciones públicas y privadas, incluidas las instancias competentes encargadas de efectuar labores de prevención, investigación, procesamiento y sanción de la Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y Financiamiento de la proliferación de Armas de Destrucción Masiva o no Convencionales;
- b) Personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, cuyos actos, bienes y derechos, presuntamente sean objeto, producto o instrumento de actividades delictivas cometidas dentro del territorio nacional o cuyos efectos se hayan producido en el Estado Plurinacional de Bolivia.

La introducción de términos como el de “sujetos obligados” “colaborador eficaz” y el rol que desempeñan en la aplicación de la normativa en cuestión nos encamina a una interpretación errada que difiere de las que se comenta en otras normativas jurídicas que se han aplicado con el mismo objetivo,

En el caso de los “sujetos obligados” establecido en el art 17 1. “Se considera Sujeto Obligado a toda persona natural o jurídica, pública o privada, del sistema financiero nacional, mercado de valores, seguros, pensiones, notarios de fe pública, abogados, contadores, juegos de azar o casinos, actividades comerciales, registro de comercio, control físico transfronterizo de divisas y otros que UIF mediante Resolución Administrativa incluya en el ámbito de su regulación.”

2. “las obligaciones de los sujetos obligados serán establecidas de acuerdo a disposiciones normativas e instrucciones de la UIF.”

Se otorga demasiados privilegios a la UIF, generando susceptibilidades en diferentes instancias de la población especialmente los que se encuentran en la actividad comercial, que incluye a las Personas Jurídicas.

En el siguiente art 18, se establece el deber de informar e incluye un listado de actividades comerciales y no comerciales.

En la aplicación internacional de los “sujetos obligados” los mismos son comprendidos como generales y específicas con fundamento legal a las que en algunas legislaciones se incluye una tercera como ser la derivada (en la legislación peruana)

En los de carácter general: La exigencia de tener un sistema de prevención o cumplimiento y en el marco de este programa en la eventualidad de observar al interior su incumplimiento realizar las respectivas medidas de prevención y por tanto de información a las autoridades competentes para prevenir el delito y deslindar responsabilidades como institución.

En las específicas: Desarrollar programas de capacitación a los trabajadores, o responsables de los manejos sensibles o que puedan ser susceptibles de realizar actos contrarios a las normativas tomando en consideración el mercado, la relación con los clientes. Se incluyen

actividades como: Registrar y conservar las operaciones, realizar auditorías, informes periódicos, mantener vigente un código de conducta de la institución.

De las derivadas: Desarrollar procedimientos ya sea de carácter informático y/o administrativo para prevenir actos delincuenciales, evaluando y mejorando procedimientos y controles, que permita, establecer y controlar los riesgos de posibles delitos, proponiendo mejoras en el manejo de información,

Aspectos en los que se tiene como prioridad combatir la legitimación de ganancias ilícitas, financiamiento del terrorismo.

Por su parte la “colaboración eficaz” establecido en el art 36 I. el fiscal podrá solicitar al juez que se prescinda de la acción penal, en materia de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Financiamiento del Terrorismo, respecto de alguna de las personas imputadas cuando esta colabora eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar la consumación del hecho o la perpetuación de otros, desactivar organizaciones criminales, ayude a esclarecer el hecho investigado o brinde información útil para probar la participación de otras personas, cuya responsabilidad penal sea igual o mayor a la del colaborador.

No aclara la colaboración eficaz de parte de las Personas Jurídicas, que por lo general se refiere a acciones que asumiría para paliar el daño causado, si es el caso, devolución de recursos económicos que hubieren beneficiado a la institución.

Tanto la “Colaboración Eficaz” como el “Sujeto Obligado” se refiere de manera general a las personas naturales, sin realizar diferenciación con las personas jurídicas, tomando en consideración que hay casos que la Persona Jurídica puede ser objeto de actos delincuenciales internamente provocados por funcionarios dependientes de la empresa, como externamente.

Si bien existen una serie de observaciones, tomando en cuenta que ha sido anulada La “Ley Contra la Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y Financiamiento de las Proliferación de Armas de Destrucción Masiva o no Convencionales” ha generado desconfianza en la sociedad por su falta de claridad y precisión en sus apreciaciones legales, y se ha posicionado en el pensamiento colectivo el recelo a ser sujetos pasivos de las

arbitrariedades que pueden cometer los administradores de justicia, en lo particular, solo tomo en parte algunos aspectos que afectan a las Personas Jurídicas.

Sin embargo, se mantiene latente, un principal obstáculo que está referido en el art 14 inc. 1 de la Constitución Política del Estado, que de alguna manera puede generarle conflicto al Estado Boliviano, especialmente en los estrados internacionales. Es importante recalcar que el Estado Boliviano asumió compromisos ante organismos de rango internacional, que está obligado a cumplir y uno de los elementos fundamentales es el encontrar consenso entre la población, y en tal sentido tiene que enfrentar este desafío.

## **6.2 Breve referencia a la Ley 1390**

La Ley 1390 del 27 de agosto de 2021, con el denominativo de “Ley de Fortalecimiento para la Lucha Contra la Corrupción” se implementa en nuestro sistema jurídico con la finalidad de fortalecer los mecanismos y procedimientos destinados a investigar, procesar y sancionar actos de corrupción cometidos por distintos actores, entre ellos, servidores públicos, especialmente a las personas jurídicas privadas y mixtas incluyendo a sus representantes legales, que comprometan o afecten recursos del Estado.

En ese cometido se reforman parcialmente artículos de la Ley 004 “Marcelo Quiroga Santa Cruz” Código Penal y de Procedimiento Penal y se agregan, artículos destinados a implementar la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas.

La Ley 1390 ha tomado por sorpresa a gran parte del medio especializado en Derecho, de igual manera a las diferentes personas jurídicas que si bien tenían conocimiento del tratamiento, no se esperaban su pronta aprobación ó, que al menos considero esperaban lograr ciertos consensos a determinadas observaciones que tenían.

La Confederación de Empresarios Privados de Bolivia, exteriorizó sus puntos de vista referidos a los artículos que se incluyen y modifican el Código Penal, consideran que existe cierta duplicidad en las sanciones para las Personas Jurídicas y en determinados artículos no existe la claridad necesaria que requiere una ley.

Son seis los delitos por los cuales se les responsabiliza penalmente a las personas jurídicas, detalladas en el art. 23 ter:

“...Legitimación de Ganancias Ilícitas, Enriquecimiento Ilícito, Cohecho Activo, Contratos Lesivos, Incumplimiento de Contratos; y Sociedades o Asociaciones Ficticias o Simuladas.”

Sin embargo en el mismo art, en el segundo párrafo establece que:

“Cuando se trate de ilícitos penales no contemplados en el Parágrafo precedente, la responsabilidad penal se aplicará de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 23 Bis de esta Ley.”

*El artículo referido tiene la siguiente redacción*

**"Artículo 23 Bis. (Responsabilidad Penal Autónoma de la Persona Jurídica).** La responsabilidad penal de la persona jurídica en delitos de corrupción y vinculados, es independiente de la responsabilidad penal de la persona natural y subsiste aun cuando:

1. No sea posible el procesamiento o no resulte condenado el interviniente, sea éste el órgano, representante o persona natural;
2. La responsabilidad penal de la persona natural se haya extinguido conforme a las reglas de la extinción de la acción penal;
3. No sea posible establecer la participación de los responsables individuales;
4. La persona jurídica haya sido objeto de transformación, fusión, absorción o escisión, en cuyo caso la responsabilidad se trasladará a las entidades en las que se transforme, quede fusionada o absorbida o resulten de la escisión, salvando derechos de terceros de buena fe. En tal caso, la jueza, juez o tribunal moderará la sanción a la entidad en función de la proporción que la originariamente responsable guarde con ella; o,
5. Se produzca la disolución aparente de la persona jurídica. Se entiende por disolución aparente cuando la persona jurídica continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados."

Por tanto, la disposición establecida en el párrafo segundo del art 23 ter, plantea un problema de interpretación: sobre quien o quienes determinan que la acción realizada por la persona jurídica, sea considerado como un delito, resignando al arbitrio de las autoridades de turno interpretaciones interesadas, generando un manto de duda razonable poniendo en una posición de vulnerabilidad a las personas jurídicas.

Tal posición estaría contraria al principio constitucional nuestra normativa se vulnera en lo dispuesto en el:

**Art116.inc II.**-“Cualquier sanción debe fundarse en un hecho anterior al hecho punible”.

Se contradice con la legalidad criminal, “nullum crimen sine lege”, el principio de legalidad penal, “nulla poene sine lege” en tal sentido los elementos del principio de intervención legalizada, la “Taxatividad” que establece que los tipos penales deben estar claramente detallados, señalando sin equívocos los elementos normativos y descriptivos de la conducta reprochable y el de “Reserva de la Ley”, establece que la punibilidad de una conducta solo la determina una Ley y por último la “Irretroactividad de la ley”

Sin embargo, se olvida mencionar otros delitos como ser los que van contra el medio ambiente, la salud, la afectación a terceros entre otras.

Otra de las observaciones, radica en que no está planteada de manera clara, que para ser pasible a una responsabilidad penal la Persona Jurídica debe beneficiarse de los actos delictivos, (uno de los aspectos que más consideran en la legislación de otros países) puesto que puede darse el caso que su representante, directivo o dependiente obre por su cuenta, al margen de las disposiciones, estatutos y normativas de la institución, siendo por tanto la Persona Jurídica una víctima

Por otra parte se puede considerar que los estatutos que rigen las actividades de las Personas Jurídicas, (forzando un poco) sería el equivalente al compliance, un programa de cumplimiento, a partir del cual se pretende regir su conducta, que establece las acciones a seguir para lograr sus objetivos, y en su caso sancionar las infracciones, sin embargo es importante que se instauren unos lineamientos básicos acordes a las actividades que desempeñan y por las que se puedan regir las personas jurídicas, de igual manera de debe actuar en referencia a los mecanismos de prevención

Es importante considerar lo peculiar de nuestro medio, las Personas Jurídicas de carácter público son las que desarrollan el mayor movimiento económico, y son pasibles a caer en actos de corrupción, por lo que deben ser incluidos, si bien no con la perdida de la personalidad jurídica como establece el art.26 bis (sanciones a las personas jurídicas) pero sí con los otros tipos de sanciones, como las económicas, y las reparadoras, que deben recaer en los principales



responsables de las unidades técnicas, administrativas, de vigilancia u otras instancias, que se encuentran a cargo de la conducción de la institución, que debe alcanzar a todos de manera solidaria, en lo económico y, las instancias penales a las principales autoridades.

La ubicación de las disposiciones referidas a las personas jurídicas altera el orden establecido en el código penal, puesto que en la parte general donde se desarrolla la teoría del delito, de la ley penal, de las penas y las medidas de seguridad, incluyen los delitos en particular y las penas para casos concretos que por lo general se encuentran ubicados en el libro segundo parte especial

De manera coherente los responsables para la propuesta de la responsabilidad penal de las personas jurídicas deberían haber destinado un capítulo exclusivamente para su tratamiento, es necesario considerar adecuar el art 14 inc.1 de la CPE especifica que todo ser humano... goza de los derechos reconocidos por la constitución, de igual manera se tiene que proceder con el art 5 del código penal, salvando de esa manera observaciones futuras que pueden afectar a la administración de la justicia.

## CAPÍTULO SEPTIMO

### 7 CONCLUSIONES

“¿Queréis prevenir los delitos? Haced que las leyes sean claras, sencillas, y que toda la fuerza de la nación se encuentre condensada para defenderlas, sin que, por el contrario, ninguna parte de la misma se emplee en destruirlas. Haced que las leyes favorezcan menos a las clases sociales que a los hombres mismos”

Cessare de Becharia

En el proceso de evolución de las Personas Jurídicas, desde el principio ha mantenido un debate interno en la Ciencia Jurídica sobre la penalización a las mismas, en ese entonces su organización no era compleja, asumiendo la doctrina el principio *Societas Delinquere non Potest*, (paralelamente tomaba cuerpo la construcción de la teoría del delito teniendo como referente principal a la persona natural) que si bien respondía a las exigencias se mantenía cierto debate sobre el mismo, más aún tomando en cuenta que el sistema anglosajón sostenía su penalización.

En la dilatada etapa de secularización, en principio, la figura de la Persona Jurídica emerge como una forma de reconocimiento del valor del individuo frente a la concentración de poder, a la decisión individual de unión de intereses con un determinado fin, pero además la afirmación legal de sus actos, se protege y se diferencia los bienes individuales de los de la asociación, en una figura de que: “es de todos, pero a la vez es de ninguno”.

Este incipiente reconocimiento del derecho individual de organizarse unos con otros de acuerdo a sus conveniencias, al desarrollarse y profundizarse el distanciamiento entre Estado e Iglesia, se transformó en derecho individual de conciencia, este proceso, ha posibilitado que esta libertad se exprese en la voluntad de las personas individuales se puedan unificar en una sola, fortaleciendo a la persona, que él hombre como sujeto principal del derecho, lo traduce en la libertad de organización, pero esta libertad también lleva a cometer actos delictivos que han adquirido diferentes modalidades.

Con la globalización de la economía, la organización de la Persona Jurídica se complejiza de igual manera los delitos que la involucran, el debate doctrinal parece ser en cierta medida rebasado por la realidad, la influencia de las Personas Jurídicas se consolidan en ciertos Estados otorgando la razón a Wolfgang Friedmann, que señalaba, “... una sociedad supranacional creada por organizaciones internacionales mundiales y regionales con personalidad jurídica se elevaría a sí misma en actor internacional”<sup>213</sup>,

La evolución de la Persona Jurídica rebasa el marco nacional, consolidándose en internacional, pero además relega a la persona natural como principal protagonista del comercio y los negocios jurídicos cada vez más complejas e intrincadas, adquiriendo poder de negociación a niveles insospechados, con el tiempo el poder económico que adquieren algunas de ellas se traducen en poder político, que le disputan y cuestionan al Estado, interfiriendo en sus decisiones.

Ante esta realidad, la Organización de Cooperación de Desarrollo Económico, haciendo eco de la posición de los estados miembros, plantea la lucha contra la corrupción (el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales) que se tipifique como delito penal y que abarque también a las Personas Jurídicas, tomando en cuenta tanto al ofertante como al que recepciona. Estableciendo un plazo para su respectiva inclusión en su legislación.

El incremento de acciones delictivas que involucran a las Personas Jurídicas, exige la respuesta a una relación destructiva entre el derecho y la economía, que se produce con mayor intensidad cuando la acción económica y la ley manifiestan variaciones y/o alteraciones, afectándose mutuamente, provocando un distanciamiento, una desconexión, que se exteriorizan en descontentos sociales.

Ante el proceso de ruptura, y la activación de las mediaciones – tradicionales o la búsqueda de nuevas alternativas para encontrar soluciones – la mediación política establece

---

<sup>213</sup> Friedmann, Wolfgang. “Los Cambios en la Estructura del Derecho Internacional” mencionado por Zlata Drnas de Clement. En los “Paradigmas Ideológicos y la Concepción del Derecho Internacional” <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/06/LOS-PARADIGMAS-IDEOL%C3%93GICOS-drnas-de-clement.pdf>

que las mismas se armonicen tomando en cuenta su finalidad, desde la perspectiva de actividad y relación social, es la de regular las contradicciones sociales (conflictos) y, en la toma de decisiones que en el ejercicio del poder juega un rol importante, entonces el derecho tiene que normar la solución de los conflictos, partiendo precisamente de las directrices políticas que surgen de la regulación de las contradicciones sociales, para su aplicación desde de las estructuras jurídicas del Estado

Precisamente el Derecho Comparado demuestra que los diferentes ordenamientos jurídicos, tienen que asumir una posición y se inclinan por la penalización, adecuando e incluyendo en algunos casos categorías delictivas que consideran se las pueden atribuir a las Personas Jurídicas, cada Estado, de acuerdo a sus características está asumiendo las medidas que considera más prudente a su realidad y enfrentar los delitos corporativos.

Entre las diferentes alternativas planteadas y puestas en práctica en la normativa jurídica particular que están tomadas en cuenta en cada Estado son la autorregulación y la prevención, asumiendo la Persona Jurídica la responsabilidad de sus actos, y el Estado asumir medidas de prevención

La autorregulación es como un compromiso de parte de la Persona Jurídica de manera que sus acciones estén dirigidas al logro de sus metas, pero respaldado en el cumplimiento y respeto a las leyes, el accionar de la empresa o Personas Jurídicas debe estar acompañado por un conjunto de procedimientos y acciones que permita identificar los riesgos que pueden afectar negativamente tanto a la empresa como a la sociedad.

La aplicación de políticas de prevención a partir de la identificación y tipificación de los delitos que pueden realizar las Personas Jurídicas, de manera que se delimita las responsabilidades de las partes, además de establecer las directrices generales que protegen a la empresa del accionar de personas ajenas a la institución, de actos delictivos en su interior que la perjudiquen, y, por otro lado, la obligación de proteger a la sociedad de malas prácticas empresariales.

La presencia de las actividades de las Personas Jurídicas en nuestro medio como referencia (aunque tal vez lejano en la memoria) las actividades de los llamados barones del

estaño, como ser la empresa Patiño Mines, La empresa Aramayo, y la Hoschild, grandes empresas mineras que en su oportunidad dirigían a los gobiernos de nuestro país.

En la actualidad el accionar de las Personas Jurídicas, se diferencia entre privados y públicos y la relación con actos de corrupción, se han desplazado en mayor medida a las de carácter público en nuestro caso, la normativa debe incluirlas, tomando en cuenta que las empresas con mayor capacidad de producción se encuentran administradas por el Estado.

Con el propósito de responder a las necesidades de la sociedad, es necesario incorporar en la normativa jurídica nuevos tipos penales dirigidos a fortalecer las funciones de los administradores de las Personas Jurídicas, exigiéndoles un compromiso de responsabilidad con la institución con la finalidad de protegerla, su incumplimiento le acarrearía sanciones penales en este caso a la persona natural, como la administración desleal, la negociación incompatible entre otras.

Lo anterior resumimos en los siguientes puntos:

- En cierta forma ya anteriormente se sancionaba a las comunidades, que en la actualidad equivaldría a ciudades o municipios, (personas jurídicas públicas) con sanciones de características penales, se tiene referencias que en la Edad Media se la realizaba por interdictos papales.
- Lo que conocemos como Personas Jurídicas se forman a partir de la necesidad de las personas naturales para satisfacer sus principales requerimientos, privados y públicos.
- Es una realidad la presencia de las Personas Jurídicas adquieren notoriedad e influencia en la sociedad, ya que gozan de derechos y obligaciones (en igual medida que las personas naturales), pero que en caso de incumplimiento de sus obligaciones y asumir las responsabilidades por actos realizados que tienen relación con delitos tipificados en el ámbito penal, la actual normativa jurídica no tiene una respuesta para sancionarlas.
- Las diferentes posiciones teóricas en función de los acontecimientos, se pronuncian en la posibilidad de imputar penalmente a las Personas Jurídicas, actitud asumida por la

mayoría de los países con índice de intercambio comercial elevado, imputación que puede realizarse paralelamente también a la persona natural.

- Es necesaria una tipificación de los tipos penales que se imputen a las Personas Jurídicas, para que las mismas puedan establecer las responsabilidades penales diferenciándose de las responsabilidades de las personas naturales, establecidas y normadas en el Código Penal.

Por último considero que el debate aún no ha terminado, pero que la realidad exige respuestas, (otros Estados han implementado la responsabilidad penal a las Personas Jurídicas), y que las discusiones estarán vigentes en el ámbito académico, por la complejidad que existe en el tratamiento de los postulados dogmáticos, y las exigencias de la sociedad de una normativa jurídica que responda a los desafíos criminales encubiertos por las acciones de las Personas Jurídicas, esta exigencia es prioritaria en nuestro medio, por la debilidad de nuestras instituciones, tanto en el ámbito privado como en el público y como país subdesarrollado, debemos sustentar una legislación y una administración de la justicia que nos identifique y que proteja al Estado.

## **CAPÍTULO OCTAVO**

### **8 PROPUESTA**

#### **ANTEPROYECTO DE LEY**

#### **Inclusión de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en la Normativa Penal del Estado Plurinacional de Bolivia**

##### **Exposición de Motivos. -**

La presencia de las Personas Jurídicas, en sus diferentes expresiones, pública o privada, como actores principales, que además son decisivos en la construcción y desarrollo de la economía, han evolucionado a un sistema corporativo empresarial difícil de sancionar cuando violan las leyes. Más aún cuando existen vacíos en nuestro sistema jurídico, el Estado se encuentra vulnerable e imposibilitado de proteger a sus ciudadanos e intereses.

La importancia de prevenir y detectar oportunamente los delitos, como: El lavado de activos, el financiamiento del terrorismo, el cohecho, soborno, delitos contra el medio ambiente, la administración desleal, corrupción entre particulares, negociación incompatible, apropiación indebida, y otros, incluidas en nuestra normativa penal, oscurece la administración de justicia, cuando en la vulneración de los bienes jurídicos participan Personas Jurídicas.

Es imperioso adoptar una política criminal que responda a la necesidad social, que relacione la teoría jurídica con la realidad, en la finalidad de aunar criterios y aplicar medidas destinadas a prevenir actos delincuenciales de las Personas Jurídicas, tomando en consideración la:

##### **a) La Autorregulación.**

La Persona Jurídica al ser comprendida como una “organización autónoma” con patrimonio propio y capacidad de gestión con una estructura organizada y un esquema propio, que se relaciona con otras personas sean estas naturales o jurídicas, creando derechos y obligaciones, diferentes al de las personas físicas que lo componen, además

existen diferencias que son difíciles de salvar que es necesario identificar plenamente los delitos por los cuales se les puede imputar.

El protagonismo de las Personas Jurídicas tiene que centrarse en la autorregulación, que constituye un factor importante para controlar su actividad, evitando actos delictivos en las que se puede o lo puedan involucrar, pero también le protege de aquellos delitos al interior, además de establecer ciertos parámetros para el logro de sus objetivos, realizando una efectiva gestión, evitando los riesgos de su actividad, de manera ética y transparente, tomando en cuenta el defecto de organización, mencionado por Schunemann, y Teubner.

La autorregulación es el compromiso de la Personas Jurídica, para obligarse al cumplimiento de normas que le permiten controlar sus acciones de manera que los logros de sus objetivos no comprometan la seguridad de la empresa ni que afecten a otras personas, uno de los mecanismos es el código de conducta, que rige el comportamiento personal y colectivo al logro de sus metas en una participación propositiva con el compromiso de cumplimiento de la ley.

#### **b) Prevención.**

La importancia en la medida que las Personas Jurídicas en su accionar lograron conseguir en muchos casos una autonomía total, siendo un protagonista cotidiano en las interacciones sociales, y, ante la emergencia de la moderna criminalidad en la que sobresale su presencia. Por otra parte, en una sociedad donde se respetan los derechos de las personas, se debe aplicar medidas para prevenir los delitos corporativos desde lo interno como lo externo, limitando o evitando la represión, asumiendo una política de prevención reforzando el sentimiento colectivo, confiando en la autoridad del Estado y en la eficacia del ordenamiento jurídico

Superando los impedimentos se debe establecer, ciertas incorporaciones a la normativa penal, realizando un tratamiento especial a las Personas Jurídicas, pero sin deslindar las responsabilidades de las personas naturales responsables de la conducción.



**c) Protección de los intereses de la sociedad.**

Desde el momento que las Personas Jurídicas son reconocidas por el ordenamiento jurídico del Estado, estas ya no sean tomados en cuenta como simples instrumentos de las personas naturales, se asume que no sólo se pueden instrumentalizar<sup>214</sup>, manejar o dirigir, sino que ellas mismas son instrumentos para obtener ciertos fines, son considerados sujetos de derechos y obligaciones que asumen la responsabilidad del comportamiento delictivo de su actividad,

La protección de los intereses de la sociedad con la implementación de disposiciones legales que regulen las actividades de las Personas Jurídicas

En esa perspectiva la tipificación del delito en la normativa penal, además de constituirse en una advertencia para la Persona Jurídica como para la persona natural en caso de transgredir la ley, estimularía la aplicación de medidas y acciones preventivas en su relación interna y en el trato con sus pares sean estos jurídicas y/o naturales, por otra parte, la puntualidad en la identificación del delito, permitiría realizar una investigación más precisa, en ese sentido la implementación de medidas y estrategias con características generales establecidas por los administradores del Estado constituirían un punto de partida (con frutos en la sociedad) en la lucha contra el delito y su vinculación con las Personas Jurídicas como ejemplo:

La Administración Desleal. - El o los responsables del cuidado de un patrimonio o administración de una institución, realicen sus actividades de manera contraria a los intereses, de la misma y/o en contra de los asociados.

La inclusión de las Personas Jurídicas públicas, con un tratamiento diferenciado impulsará a las autoridades circunstanciales a manejar de manera eficiente los recursos de Estado, igualmente las organizaciones sin fines de lucro no pretextaran este hecho

---

<sup>214</sup> Van Weezel, Alex. "Contra la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas" en [https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-33992010000100003&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-33992010000100003&script=sci_arttext)

para un manejo displicente de su institución, en idéntica situación es el hecho de precisar el origen de los capitales.

Unidad de Control de Riesgos. - A cargo y cuenta de la institución, que identifique y analice los riesgos de incurrir en posibles delitos, implemente acciones de control, prevención y mitigación de riesgos y conductas consideradas inaceptables

La responsabilidad de las personas jurídicas solo debe proceder si como resultado del delito obtiene beneficio directamente, por medio de sus representantes o de terceras personas ratificadas por los órganos de dirección, también por acciones realizadas al margen de lo que establecen sus normativas y violar las disposiciones establecidas para su funcionamiento.

Al momento de determinar el proceso de responsabilidad penal se diferencia entre la persona jurídica y la natural, y con la finalidad de evitar dilación procesal, se juzgaría en un mismo proceso.

La aplicación de incentivos como la rebaja de sanciones y/o sobreseimiento puede facilitar el esclarecimiento de los hechos y la responsabilidad de las personas implicadas, sin embargo, la colaboración debe ser oportuna, de manera que ayude en la investigación.

Establecer un modelo de referencia que debe guiar para establecer ciertos protocolos de acción en ese cometido sería importante tomar como referencia a las establecidas en la legislación de Francia, en Argentina llamado programa de integridad, en Chile modelo de prevención de delitos.

Sobre las Personas Jurídicas estatales o públicas, autónomas y semiautónomas, autárquicas y semi autárquicas, descentralizadas o desconcentradas considerando que estas no pueden disolverse, que cuentan con reglamento interno, enmarcadas en disposiciones establecidas en la administración pública, las sanciones alcanzarían al total de sus componentes de la oficina, división, departamento o repartición responsable.

Esta disposición obligaría a que sus componentes velen por el buen funcionamiento de su institución, de igual manera se procedería con las cooperativas.

De los sindicatos y partidos políticos, para regular las actividades de los que se encuentran en nivel de dirección tanto partidaria como sindical, en el primero considerando el nivel de financiamiento, la presión a sus militantes en la expectativa laboral etcétera, y los sindicatos por el manejo de recursos y bienes producto del aporte de los trabajadores y conquistas laborales, su inclusión daría la oportunidad de comprometer a la organización sindical, en la lucha contra la corrupción en su seno y de aquella que atenta en los intereses y bienes de sus componentes, de igual manera en el caso de los partidos políticos.

### **Bases legales.**

#### **Internacionales**

La experiencia de países que han implementado la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tomando como ejemplo las legislaciones de Estados que en su tradición jurídica ha aplicado esta figura, y, de las organizaciones jurídicas internacionales que recomiendan la inclusión, asumiendo posiciones al respecto como:

- a. La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción
- b. Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional
- c. El Convenio internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo
- d. La Convención para combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, de la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico;

#### **Internas**

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, establece las finalidades y funciones esenciales que el Estado, además de los que establecen los diferentes cuerpos normativos que componen nuestra estructura jurídica.

En primera instancia el mandato constitucional inc. III. del Art 14, "El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos", la protección de la Salud, art. 35, 37., al Trabajo, art. 46, 47, 48, 49. La Educación, art. 77, dirigir y regular la conducción de la economía en base a la necesidad pública que contribuya al fortalecimiento de la soberanía económica del país, así el art. 315 "Reconocimiento de la Propiedad de la Tierra a Personas Jurídicas Legalmente Constituidas", art. 316. 318. 319. 320., en el marco del art 325, y la relación de estos con el uso adecuado de los recursos naturales y la preservación del medio ambiente, para el vivir bien. Art.33., entre los principales.

La ley "Marcelo Quiroga Santa Cruz",

El Código Tributario, referido en la responsabilidad civil, y la Ley de Servicios Financieros, intermedio por el cual se ha pretendido regular a las personas jurídicas.

#### **Justificación.**

La necesidad de regular el funcionamiento de las personas jurídicas, se justifica por la participación activa que realiza en los diferentes estratos de la producción, comercialización y demás escalas de la economía, la necesidad de acceder a los recursos naturales, y la creciente complejidad administrativa de sus mandos de decisión, sumados a su capacidad de penetrar en las instancias de dirección del Estado, afectando la integridad de sus instituciones en sus diferentes niveles, requiere que se apliquen medidas de prevención, coordinando y aunando esfuerzos, para dotar al Estado de los instrumentos legales para proteger a la sociedad, y por otra parte proteger al Estado, se propone:

#### **Art.- Objeto y alcance.**

La presente Ley tiene por objeto regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sean estas privadas o públicas, con o sin fines de lucro, de capital nacional o, con aportación de capital extranjero, con o sin participación del Estado en sus diferentes niveles, sean del gobierno Municipal, gobierno Departamental, o del gobierno Central, por delitos establecidos en la.

Ley: N° 263. Contra la Trata y Tráfico de Personas.

Ley: 1716. Decreto Supremo 1117 de Tráfico de Órganos.

Ley: 1333, del Medio Ambiente. Art. 31°.

Ley 1008 art 35, 36, 37,

Delitos contra la Salud Pública art. 216 incisos del 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8

Delitos por el art. 335 de Estafa.

Delitos art 185 legitimación de ganancias ilícitas

Delitos art. 185 bis y 185 ter Enriquecimiento ilícito y

Ley 004 Quiroga Santa Cruz art 34.

Financiamiento al tráfico de drogas y de sustancias controladas.

Descubrimiento y revelación de secretos.

Delitos informáticos.

Delitos fiscales y contra la Seguridad Social.

Delitos contra los trabajadores.

Delitos contra el mercado y los consumidores.

Falsificaciones y contrabando.

Delitos contra la propiedad intelectual, industrial y mercado.

Financiación ilegal de los partidos políticos.

Blanqueo de capitales.

Negociación incompatible

Corrupción entre particulares

Administración desleal.

**Art.- En Cuanto a las Personas. (Se incluye un párrafo en el art 5 del código penal.)**

Las Personas jurídicas independientemente de su organización y formas jurídicas son responsables penalmente, por los hechos delictivos cometidos en su nombre, directa o indirectamente de su participación, en su interés o beneficio.

**Art.-Independencia de Responsabilidades**

La responsabilidad penal alcanza a las personas jurídicas independientemente de la actividad que realicen sus órganos de representación como:

Por sus propietarios, representantes individuales o colectivos, gerentes o ejecutivos principales, o quienes realicen actividades de administración y supervisión.

Por la actuación de un tercero, que, sin tener la atribución de obrar, pero que su actuación es ratificada por los órganos de decisión y/o por los representantes aun si es de manera tácita.

#### **Art.- Prevención Delitos**

Las personas jurídicas deberán asumir medidas para prevenir la corrupción y actividades que pueden conducir a actividades contrarias a ley, implementando programas consistentes en acciones, mecanismos, procedimientos de supervisión y control, destinados a detectar y corregir irregularidades e ilícitos.

Se deberá tomar en cuenta las características propias de la persona jurídica y sus riesgos para su implementación, tomando en cuenta su finalidad, dimensión, capacidad económica.

1. Código de Conducta:
2. Canal de Denuncias:
3. Análisis de riesgos en materia de corrupción: de acuerdo a la empresa
4. Procedimientos de homologación de terceros:
5. Controles contables: realización de auditorías internas o externas.
6. Formación: programas formativos los más expuestos a corrupción
7. Sistema disciplinario: sanciones por incumplir el Código de Conducta
8. Sistema de auditoría Código de Conducta: evaluar acciones anticorrupivas

#### **Art.- Unidad de Control y Cumplimiento (Designación de Responsable.)**

Designación de un responsable para apoyar en el cumplimiento de los objetivos de la institución, verificando el cumplimiento de las normas internas y las leyes de cumplimiento obligatorio, el seguimiento y cumplimiento del sistema de prevención

de riesgos, con independencia de los directivos, para la protección del patrimonio y una correcta administración de las Personas Jurídicas.

**a. funciones de los responsables.**

- Verificar el cumplimiento de los objetivos de la Personas Jurídicas en el marco de cumplimiento de estatutos, reglamentos internos y las leyes generales del Estado.
- Analizar posibles riesgos tanto en lo interno como para terceras personas en las actividades que desarrollan.
- Recomendar la aplicación de medidas de prevención.
- Evaluación de los riesgos
- Evaluar el sistema de control interno
- Observar procedimientos que no se adecuan a las normativas tanto internas como externas y/o actividades que pueden poner a la institución en estado de vulnerabilidad jurídica como económica.
- Exigir la capacitación del personal en procedimientos para combatir la corrupción

**Art.- Responsabilidad Sucesiva, o Transmisión de la Responsabilidad Penal.**

En caso de transformación, fusión, absorción, escisión u otra forma societaria, la responsabilidad penal será transmitida a la persona jurídica resultante.

En las sociedades accidentales. La responsabilidad se distribuye de acuerdo al porcentaje de participación.

En las sociedades mixtas. Además de distribuir la responsabilidad de acuerdo al porcentaje de participación en el caso de la persona de carácter público aplicara las medidas sancionatorias de acuerdo a su propia normativa.

**Art.- Responsabilidad Penal Autónoma.**

La responsabilidad penal de las personas jurídicas es autónoma de la persona natural y subsiste cuando.

La responsabilidad penal de la persona natural se hubiere extinguido

No sea posible el procesamiento de la persona natural.

No sea posible la identificación de la persona natural

Por disolución aparente de la Persona Jurídica, se entiende por esto, cuando la persona jurídica continúa su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de sus clientes proveedores y empleados.

Por disolución con fines de encubrir un delito la persecución penal será a los representantes y miembros de la directiva.

**Art. Unidad Procesal.**

Se sustanciará en un mismo proceso la responsabilidad tanto de la persona jurídica como de la persona natural.

**Art.- Exención.**

La Persona Jurídica será exenta de responsabilidad si demuestra que no ha sido beneficiado por los hechos ilícitos que se le acusa, y que las personas naturales se han obrado en beneficio propio.

Que de manera oportuna han advertido la comisión de delitos penales

Se demuestra que los delitos han sido cometidos violando o eludiendo los medios de control y organización.

**Art.- Atenuantes.**

Por una colaboración eficaz de parte de la persona jurídica.

Brindando información veraz y oportuna.

Adopción de medidas de reposición o reparación del daño antes del inicio de proceso.

Haber denunciado la comisión del delito a las autoridades. (Las autoridades tienen conocimiento por primera vez del hecho delictivo)

**Art. Agravantes.**

Reincidencia.

Concurrencia de victimas múltiples.

Hacer caso omiso a advertencias de peligro de parte de instancias de control



**Art. Sanciones a las Personas Jurídicas.**

Económicas, prohibitivas, y mixtas (económicas y prohibitivas)

**Económicas**

Multas

Cesación temporal para contratar con instancias estatales, (Municipales, departamentales y del gobierno central)

Cesación temporal de beneficios estatales. (Municipales, departamentales y del gobierno central)

**Prohibitivas.**

Suspensión o clausura temporal de actividades

Prohibición de realizar actividades en el rubro en el que se ha cometido el delito

Perdida de la personalidad jurídica.

**Económicas y Prohibitivas.**

La persona jurídica tiene la obligación de reponer, reparar y el daño provocado por sus acciones.

**Art.- Sanciones a las Personas Jurídicas de Carácter Público**

Las sanciones a las personas jurídicas del Carácter Público, instituciones autárquicas, autónomas, municipios, gobernaciones, no aplica la disolución y o suspensión. Se prioriza las sanciones económicas, en la línea de transmisión de responsabilidades desde los principales ejecutivos, hacia abajo pudiendo llegar a todos los funcionarios de la empresa estatal de acuerdo a la gravedad de la infracción.

**Art. – Protección de la Empresa y los Trabajadores.**

Intervención judicial para resguardar el patrimonio de la empresa y los derechos de los trabajadores.

**Art.- De los Sindicatos**

Coacciones.

Tráfico de influencias,

Daños a la fuente laboral

Abuso de bienes de los afiliados.

Uso indebido de recursos económicos

**Art.- De los Partidos Políticos.**

Tráfico de influencias

Lavado de dineros

Financiamiento ilegal

## 9 BIBLIOGRAFÍA.

Arias, P. J. Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas. España: Universidad de Murcia.

Brabo., J. T. Ta Tsing Leu Lee: Las Leyes Fundamentales del Código Penal de la China. España.: Imprenta de la Revista de la Legislación.

Crespo, E. D., Coria, D. C., & Bravo, M. E. (2020). "Problemas y retos actuales del Derecho Penal Económico: El modelo brasileño de responsabilidad penal para entidades jurídicas: un comentario de la Ley 9.605/98 y el nuevo Código Penal". España: universidad de Castilla-La Mancha.

Fernandez, C. E. (2017). "Individualización de la responsabilidad penal por la actividad empresarial en EE.UU. España: Bosch.

Fernández, C. E. (2017). Individualización de la Responsabilidad Penal por la actividad empresarial en EE.UU. España: Bosch.

Ferrara, F. (1929). Teoría de las Personas Jurídicas. Madrid: Reus.

Franz., L. v. (1929.). Tratado de Derecho Penal. Tomo II. España.: Reus.

Georg., J. (2000). Teoria General del Estado Trad. Ríos, Fernando. México: Fondo de Cultura Económica.

Gomez-Jara, D. C. Fundamentos modernos de la Criminalidad Empresarial. Chile.: Ediciones Juridicas de Santiago.

Hegel, C. Fundamentos de la Filosofía del Derecho. España.: Edit. Libertarias Prodhofi.

Ihering, R. V. El Espíritu del Derecho Romano en las Diversas fases de su Desarrollo Tomo III.

Ihering, R. V. (2018). La Lucha por el Derecho. España: Dykinson.

Jacobo, R. J. El Contrato Social. España.

Jakobs, G. Derecho Penal. España.: Ediciones Juridicas. S. A. .

Mariaca, M. Fuentes del Derecho Penal. Bolivia.: Edit. Universidad Mayor Pontificia de San Francisco Xavier.

Miguel, H. B. Derecho Penal. Tomo I Parte General. Bolivia.: Edit. La Juventud.

Montesquieu, C. d. (1906.). El Espíritu de las Leyes. España.: Librería General de Victoriano Suarez.

Perez, A. J. Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas. España.: Edit. Dykinson.

Planiol, M. y. (1996). Planiol, MarDerecho civil, trad. por Leonel Pereznieto Castro. México: Pedagógica Iberoamericana.

- Pradel, J. (s.f.). Recuperado el 2018 , de  
[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_1996\\_06.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_06.pdf)
- Roxín, C. Autoría y dominio del hecho. España.: Edit. Marcial Ponds.
- Roxín, C. Derecho Penal. Parte general Tomo I. España: edit. Civitas.
- Santiago, N. C. Los Límites de la Responsabilidad Penal. Argentina.: Astrea.
- Schünemann, B. El Sistema Moderno del Derecho Penal: Cuestiones Fundamentales. España.: Edit. Tecnos s.a.
- Teubner, G. (2002). El Derecho Como Sujeto Epistémico: Hacia una Epistemología Constructivista del Derecho. España: Edit. Doxa.
- Tola, F. R. Derecho Penal - Parte General. Bolivia.: Ediciones e Impresiones San José.
- Welzel, H. Derecho Penal Aleman Trad. Bustos R. J.;Yañes. P. S. Chile.: Edit. Jurídica de Chile.

### **Páginas Internet.**

- Verveale, J. (3 de junio de 2011). <https://www.academia.edu/>. Recuperado el septiembre de 2019, de <https://www.academia.edu/>:  
[https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080527\\_40.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_40.pdf)  
[www.legifrance.gouv.fr/html/codes\\_traduits/penal\\_textE.htm](http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/penal_textE.htm).  
[https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l\\_20080616\\_45.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20080616_45.pdf)  
[www.lexuris.com/LEXMATE/usa/lexuscode.htm](http://www.lexuris.com/LEXMATE/usa/lexuscode.htm).  
<http://www.lexjuris.com/LEXMATE/usa/lexuscode.htm>
- <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5614630.pdf>. (s.f.).
- 1978, I. A. (s.f.). [legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk). Recuperado el agosto de 2020, de <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/30/enacted/data.xht?wrap=true>.
- nnn. (octubre de 2019). [dialnet](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5614630.pdf). Obtenido de <file:///C:/Users/MICHELLE/Desktop/dowlands/Dialnet-SistemaJuridicoDelReinoUnido-5614630%>

## 10 ANEXOS

10.1 Cuadros comparativos.		EUROPA (PERSONAS JURÍDICAS)			
	*ALEMANIA	HOLANDA	FRANCIA	ITALIA	ESPAÑA
<b>Año</b>			1993	2001	2010
<b>Resolución</b>	Administrativa	Penal	Penal	Administrativa	Penal
<b>Normativa</b>	“Ley de Infracciones Administrativas” En debate Ley sobre: “Sanciones a las Corporaciones”	Código Penal. Basado en un sistema calificado como “Vasos comunicantes”	Reforma Código Penal Ley Sapin II Entra en vigencia 2017 Establece requisitos para las Personas Jurídicas	Decreto Legislativo 231/2001 "Disciplina de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, empresas y asociaciones sin Personalidad Jurídica”	Ley Orgánica 5/2010 Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas por delitos cometidos en su nombre por Representantes, Administradores, Empleados y Trabajadores Contratados
<b>Causas Imputación</b>	El representante, parte de la directiva, socio, o persona responsable de gestión, comete un delito y a causa de este la persona jurídica se ha beneficiado infringiendo además deberes propios que tuviera la asociación empresa	El actuar de una o más personas vinculadas con la empresa sin distinción de la función de la persona, puede ser el encargado eventual para actividades relacionadas con la persona jurídica.	Por hechos ilícitos cometidos por una parte de la directiva u organización, directivo o un representante de la misma, y que haya actuado por su cuenta, que beneficie a la persona Jurídica	Por actuaciones de directivos, supervisores Relación de causalidad entre el defecto de organización y el hecho delictivo por una falta de organización de ésta que beneficie a la institución	Por acciones realizadas por representantes legales, o que ostentan facultades y control dentro de la misma, por o como integrantes de una parte de la institución que beneficie directa o indirectamente a la persona Jurídica.
<b>Delitos</b>	Soborno , cohecho, Delitos contra el medio ambiente, contra la seguridad de las personas Competencia desleal Lavado de dinero. Trata de personas Competencia desleal Todos aquellos delitos que beneficie a la persona jurídica	Aquellos que la persona natural, puede realizar en beneficio de la persona jurídica, disgregando delitos no imputables a la persona jurídica, (violación sexual)	Los establecidos en el código penal salvo, aquellos que no se puede imputar a una persona jurídica como: violación Se incluye que la persona jurídica puede ser acusada de un delito en grado de tentativa,	Delincuencia organizada. Soborno corrupción, Falsificación de moneda, tarjetas de crédito Delitos informáticos. Contra la industria y el comercio, societarios o corporativos Terrorismo o Subversión del orden democrático Contra la personalidad individual Abuso de mercado Lavado de dinero	Soborno, Cohecho Delitos económicos, Blanqueo de capitales Financiamiento ilegal, Terrorismo Tráfico ilegal de órganos humanos. Trata de seres humanos. Prostitución, corrupción-menores Descubrimiento y revelación de secretos y allanamiento informático.

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Carrera de Derecho

				Medioambiente Empleo de personas con residencia ilegal	Contrabando Defraudación a hacienda Contra la salud publica
<b>Alcance</b>	Privadas	Privadas y publicas	Privadas y Públicas	Privadas	Privadas y Publicas
<b>Sanciones</b>	Administrativas y penales a los funcionarios Multa, suspensión temporal Clausura definitiva. Confiscación, sin condena previa del individuo, Prohibición para realizar ciertas actividades y contratos con empresas especialmente Estatales.	Multa, Embargo de bienes y Decomiso, Indemnización, Suspensión temporal de actividades Clausura definitiva Publicación de la sentencia.	Multas, puede ascender al quíntuplo de la señalada a la persona física autora del delito. Prohibición de apelación al ahorro público, Prohibición para emitir cheques Cierre temporal, vigilancia judicial. Prohibición de contratar con el Estado por 5 años Disolución,	Pecuniarias, Interdictorias, Confiscación. Suspensión o revocación de licencias, concesiones funcionales a la comisión del delito, Exclusión de facilidades préstamos, subvenciones o subsidios y la posible revocación de los otorgados, Prohibición: contratar con lo público, publicidad de bienes o servicios	Multa. Suspensión prohibición de actividades referidas con el delito. Clausura de locales. Inhabilitación para subvención y ayudas públicas, beneficios e incentivos fiscales o de la SS., y contratar con el sector público Intervención judicial Disolución.
<b>Atenuantes</b>	Arrepentimiento eficaz, Cooperación en la investigación Reconocimiento de los hechos, su divulgación y la cooperación pueden ser factores atenuantes de la pena aplicable.		Cooperación con el fiscal o el juez de instrucción La ley francesa permite al acusado “negociar” con el fiscal, siempre que admita su culpabilidad.		Colaborar en la investigación, reparar o disminuir el daño causado, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro podían cometerse
<b>Jurisdicción</b>					
<b>Antecedente</b>	Derecho penal económico 1954 Ley de Responsabilidades 1978 Ley de Criminalidad Económica de 1986 Ley de infracciones administrativas 1987	Ley General de 1822 Ley de Aduanas 1870 Ley de Delitos Económicos 1950	Ordenanza criminal 1670 “De la manera de hacer el proceso a las comunidades de las ciudades, pueblos y aldeas, entidades y empresas” Después de 1789 Ley 9 de diciembre 1905 Enmienda de 1992	Ley 689/1981 “Decreto presidencial	Constitución Española de 1869: “A toda asociación... pena de disolución” Sentencia Constitucional 246/1991 a una entidad bancaria, por incumplimiento de medidas de seguridad.

<b>CUADRO COMPARATIVO DE AMÉRICA (PERSONAS JURÍDICAS)</b>					
	<b>CHILE</b>	<b>BRAZIL</b>	<b>PERU</b>	<b>ARGENTINA</b>	<b>ESTADOS UNIDOS</b>
<b>Año</b>	2009	2014	2017	2017	1890
<b>Resolución</b>	Penal	Administrativa	Administrativa	Penal	Penal
<b>Normativa</b>	La Ley núm. 20.393, Responsabilidad penal de la persona jurídica en delitos de: cohecho a funcionarios públicos nacionales y/o extranjero, Lavado de activos, Financiamiento del terrorismo	Ley 12.846/2013 - Ley Anti-soborno Responsabilidad civil y administrativa por acciones cometidas en contra de administraciones públicas locales y extranjeras, relacionada con prácticas corruptas	DL 1352 Ley 30.835 Reglamento de la Ley n° 30.424, regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas.	Ley n° 27.401 Régimen de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas por delitos contra la Administración Pública y Cohecho Transnacional.	Sentencia Constitucional New York Central y Hudson River Railroad Vs United States - 1909 Responsabilidad penal a entidades corporativas por crímenes cometidos por sus agentes y empleados
<b>Causas imputación</b>	Delitos cometidos en su interés, o favor de dueños, representantes, de los que realizan actividades de administración supervisión, o por personas naturales que estén bajo su dirección o supervisión directa	las personas jurídicas serán responsabilizadas administrativa, civil y penalmente por actos cometidos por decisión de su representante legal o contractual, de su órgano colegiado, en interés y beneficio de su entidad	Delitos cometido por directores, administradores representantes apoderados o filiales de la empresa en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica o filiales. Se incluye al contratado para determinada actividad	Es necesario que los actos delictivos hayan sido realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio	Responde por los actos ilegales de cualquiera de sus agentes. No requiere que la entidad corporativa reciba un beneficio. Puede ser responsable de estos delitos incluso por falta de vigilancia.
<b>Delitos</b>	Lavado de dinero Financiación deterrorismo. Soborno o cohecho, de empleado público nacional como funcionario público extranjero. Receptación. Negociación incompatible Corrupción entre privados Apropiación indebida Administración desleal Contaminación de aguas, Comercialización de	Prometer, ofrecer o dar ventaja indebida a un agente público. Financiar, costear o patrocinar práctica de actos ilícitos. Utilizar persona interpuesta para ocultar o disimular actos ilícitos. Utilizar expedientes ilícitos ante la administración pública que frustre procesos de	Cohecho activo genérico, Cohecho activo transnacional específico. Actos de conversión y transferencia, actos de ocultamiento y tenencia, transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito y financiamiento del terrorismo	Cohecho y tráfico de influencias nacional o transnacional. Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas. Concusión. Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados Balances e informes falsos agravados	No existe un listado que determine cuales son los delitos que las personas jurídicas pueden cometer se puede acusar de cualquier delito que pueda cometer una persona natural, siempre que se adecue a las características de la Persona Jurídicas especialmente en los

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Carrera de Derecho

	productos vedados Pesca ilegal de recursos del fondo marino Acaparamiento de productos escasos	licitación pública y compromisos contractuales			aspectos ambientales y monopólicos
<b>Alcance</b>	Privadas y Públicas	Privadas	Privadas y Públicas	Privadas	Privadas y Publicas
<b>Sanciones</b>	Multas. Suspensión temporal Disolución de la persona jurídica Prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con el Estad. Suspensión parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un tiempo determinado Multas a beneficio fiscal	Multas entre el 0,1% y el 20% de la facturación bruta de la empresa o entre R\$ 6.000 o R\$ 60 millones, nunca inferior al valor de los beneficios obtenidos ilegalmente Confiscación y liquidación forzosa En delito ambiental	Multa no menor al doble ni mayor al séxtuplo de lo obtenido o que se espera obtener con el delito. Intervención de la persona jurídica. Inhabilitación, Cancelación de licencia, prohibición, para obtener permisos y actividades Clausura de locales: temporal, definitivo Disolución.	Multa. Suspensión total o parcial, para participar en concursos o licitaciones en cualquier actividad vinculada con el Estado. Disolución, liquidación Pérdida o suspensión beneficios estatales. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria de la persona jurídica	Multas, Indemnizaciones, servicios a la comunidad, vigilancia a la empresa, Prohibición de participar en actividades comerciales, programas de cumplimiento especiales que el juez estime necesario para reparar el daño causado o para evitar amenazas de daño futuro, Confiscación de bienes
<b>Atenuantes</b>	Cooperar con la investigación de los hechos Reparar el daño. (antes o durante) Asumir medidas preventivas para evitar la misma clase de delitos	La instauración por las empresas de sistemas de compliance y la celebración de pactos de clemencia (acuerdos de indulgencia)	Confesión del delito, Colaboración aclarando el hecho delictivo, antes de iniciar la etapa intermedia Reparación total o parcial del daño. Modelo de prevención.	La colaboración eficaz, en la solución del delito	Realizar acciones de reconocimiento del delito, divulgación de las conductas cometidas, cooperación, restitución y adopción de medidas preventivas.
<b>Jurisdicción</b>	Territorial	Territorial	Territorial	Territorial	Extraterritorial
<b>Antecedentes</b>	Decreto ley 211 de 1973. Libre competencia. Ley 13.305 disolución de la persona jurídica, pena accesoria en caso de monopolio.	Ley 9.605/1998 Medio Ambiente	Acuerdo Plenario N° 7 – 2009/CJ – 116, Consecuencias accesorias con características penales Ley N° 286118“ Medio Ambiente	Régimen penal cambiario Sobre abastecimiento, Código aduanero De la competencia.	Ley Sherman Act 1890 antimonopolios  Ley Clayton 1914 la libre competencia



	Ley 18.175 de Quiebras			Régimen contra el lavado de dinero	
--	------------------------	--	--	------------------------------------	--