

Facultad de Derecho

Trabajo de Diploma

“La responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos económicos en Cuba”

Autor: Jessica Aymee Rojas González

Tutor: Dra. Graciela García González

Santa Clara

2011

“Año 53 de la Revolución”



PENSAMIENTO



“ Las condiciones del presente no dan margen a mayores dilaciones, o las aguas toman su cauce, o nos empujan al precipicio... ”

“ Las empresas, de una vez y por todas, deben marchar con pasos propios, teniendo siempre como meta el plan aprobado y respetando el marco legal de cada procedimiento. ”

“ A la empresa lo que es de ella, y a la función estatal lo suyo. ”

Periódico Granma. Miércoles 13 de Abril de 2011.

DEDICATORIA



A mi abuelita Rosa donde quiera que esté.

A mis padres, mis bienhechores y únicos dueños de mi amor.

A Claudia, Diana y Yanay, no podría pedir mejores hermanas.

A mis tíos Vladi, Amadito, Nesti y Bolivita, mi primo Bolívar y mis abuelos.

A toda mi familia, por tanto cariño.

A mis amigos, esos que a pesar de la edad me han apoyado tanto.

A todos aquellos que me han dado sus sentimientos y que hoy ya no están a mi lado.

A mis profesores, especialmente a mi tutora Graciela y a mi país.

AGRADECIMIENTOS



Cada paso que da el hombre está forjado sobre el sudor de muchos hombres más.

Por ello quisiera agradecer:

A mi tutora Graciela por tanta dedicación y paciencia. Por tratarme con amistad y afecto, sin límite de tiempo.

A mis profesores por cinco maravillosos años de educación y conocimientos.

A mis padres por toda la paciencia y apoyo, por todo el amor que me han dado y que no tendré nunca como recompensarlo.

A mis hermanas y en especial a Claudia y Diana, por hacer que mi vida sea menos vacía.

A toda mi familia, mis tíos del alma, mis abuelos y primitos.

A mis amigos, los de verdad, que tanto me han hecho reír.

A Mairén, Anisley y Luidmila, profesoras y amigas.

A los que me apoyaron con afecto y amistad, Lisbeth, Yeline y Anita.

A Alicia y Amed, por la ayuda incondicional en todo momento.

A mi país y la Revolución por esta oportunidad.

RESUMEN



En el presente trabajo se exponen los principales fundamentos teóricos y doctrinales sobre las contradicciones acerca de la aceptación y negación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y su naturaleza, demostrando que en la actualidad el principio *societas delinquere non potest* ha quedado rezagado.

Con el análisis previo de la realidad de la persona jurídica, en relación con las categorías de acción, culpabilidad, imputabilidad y posibilidad de la imposición de sanciones, se expone que, el pensamiento jurídico actual se encamina a un rediseño de la visión que, hasta el momento, se ha tenido sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, desde la óptica de un Derecho Penal propio.

Referimos también el tratamiento que se le ofrece a esta temática en alguno de los ordenamientos jurídicos más modernos. Particularmente dentro de Cuba, establecimos un estudio de los preceptos contenidos al respecto, en el Código Penal vigente.

SUMMARY

In this paper we describe de major theoretical and doctrinal contradiction about acceptance and denial of criminal responsibility of legal persons and nature, demonstrating that at present the principle *societas delinquere non potest* has lagge behind.

Whit the previous analysis of the reality of the legal person, in relation to the categories of action, guilt, accountability and the possibility of sanctions, it is stated that the current legal thinking is headed for a redesign of the vision that to far, it has had on the criminal responsibility of legal persons, from the standpoint of criminal law itself.

Also mean that treatment is offered to this issue in one of the most modern legal systems. Particularly in Cuba, we established an analysis of the provisions contained in this regard, the current Criminal Code.



	Páginas.
Introducción.....	1
Capítulo I: Generalidades de la persona jurídica. Su responsabilidad criminal.....	6
I.1. Panorama histórico acerca del tránsito evolutivo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en materia penal.....	6
I.2. Persona jurídica. Terminología.....	11
I.3. Esencia, naturaleza de la persona jurídica. Teorías a su alrededor.....	13
I.3.1. Teoría de la Ficción.....	13
I.3.2. Teoría de la Voluntad, Realista u Orgánica.....	14
I.4. Problemática acerca de la exigencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la actualidad.....	16
I.4.1. Capacidad de acción.....	18
I.4.2. Capacidad de culpabilidad.....	19
I.4.3. Política criminal.....	20
I.5. Elementos constitutivos de la Persona Jurídica.....	21
I.6. Persona jurídica. Su clasificación.....	22
I.6.1. Clasificación General.....	22
I.6.2. Clasificación ofrecida por el Código Civil cubano.....	23
I.7. Atributos de la personalidad.....	23
I.8. Relación existente entre el delito y la responsabilidad civil.....	25

Páginas.

I.8.1. La persona jurídica como tercero civilmente responsable.....	26
I.9. La persona jurídica en los delitos económicos y medioambientales.....	27
I.9.1. Los delitos económicos.....	27
I.9.2. Los delitos medioambientales.....	29
Capítulo II: Derecho Comparado. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Análisis y comentario de cuerpos legales.....	32
II.1. Métodos jurídicos para exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas.....	32
II.2. El actuar en nombre ajeno. Responsabilidad y consecuencias que se derivan del mismo.....	33
II.3. Consecuencias jurídicas que en Derecho Penal pueden ser objeto las personas jurídicas.....	34
II.4. Medidas de seguridad y sanciones administrativas.....	35
II.4.1. Medidas de seguridad.....	35
II.4.2. Sanciones administrativas.....	37
II.5. Derecho Comparado. Generalidades.....	38
II.5.1. Los países del Common Law o Sistema Anglosajón.....	39
- Reino Unido.....	39
- Estados Unidos de Norteamérica.....	41
- Puerto Rico.....	42

Páginas.

II.5.2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Europa.....	43
- España.....	43
- Italia.....	46
- Alemania.....	48
- La Comunidad Europea.....	49
-Una novedad de Europa.....	51
II.5.3. América Latina. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en algunos países del área.....	52
- Guatemala.....	52
- México.....	55
- Argentina.....	56
- Brasil.....	57

Capítulo III: La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho cubano.....	Positivo
.....	58

III.1. Evolución y antecedentes de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en la doctrina cubana.....	58
III.1.1. Código Penal de1879.....	58
III.1.2. Proyecto Lanuza.....	58
III.1.3. Programa Lavedám.....	59

Páginas.

III.1.4. Proyecto Ortiz.....	59
III.1.5. Proyecto Vieites.....	59
III.1.6. Proyecto Fernández Plá.....	59
III.1.7. Proyecto Tejera de 1936.....	60
III.2. Análisis del Código de Defensa Social de 1936.....	61
III.2.1. Sanciones dispuestas en el Código de Defensa Social para las personas jurídicas.....	63
III.2.2. Adecuación de las sanciones principales.....	63
III.3. El triunfo de la Revolución Cubana. Cambios en la expresión jurídico doctrinal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	64
III.4. Ley 21. Código Penal de 1979.....	67
III.5. Ley 62 de 1987 y Decreto Ley 175 de 1997.....	67
III.5.1. Ley 62 de 1987.....	67
III.5.2. Decreto Ley 175 de 1997.....	68
III.6. Análisis del Código Penal vigente. Ley 62 de 1987.....	70
III.6.1. Las sanciones asociadas a las personas jurídicas dentro del actual Código Penal.....	72
III.6.2. Sistema de sanciones principales que recoge el Código Penal. Su determinación.....	73
III.6.3. Aplicación de sanciones accesorias.....	77

III.6.4. La adecuación de sanciones para las personas jurídicas.....	77
III.6.5. Reincidencia y Multirreincidencia.....	78
III.6.5. Algunos aspectos procesales.....	78
Conclusiones.....	80
Recomendaciones.....	82
Bibliografía.....	83

INTRODUCCIÓN



En la actualidad se desarrolla un fenómeno internacional. Una nueva y moderna criminalidad ha tomado auge dentro del marco económico interno y externo de varios países.

Este nuevo grupo delictivo se auxilia de sujetos especiales, con cualidades únicas e indispensables para tipificar estas conductas.

Y es que, es la persona jurídica la que posee características especiales, distintas a las de la persona natural, que hacen posible el desarrollo de la llamada “criminalidad empresarial.”

Esta situación ha revivido la polémica que a través de los años se ha suscitado sobre la posibilidad de existencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por la necesidad de castigar y fundamentar este castigo, con el fin de lograr un efectivo enfrentamiento contra esta nueva delincuencia.

Por muchos años, el principio surgido en Roma *societas delinquere non potest* o principio de imputación individual, rigió la doctrina penalista, respaldando siempre a la persona física como la única capaz de realizar acciones punibles y por demás, susceptible de responder penalmente.

La moderna criminalidad ha dirigido su actuar fundamentalmente contra bienes jurídicos relacionados al Medio Ambiente, la Protección al Consumidor y las actividades financieras y crediticias.

Los principales problemas que ha enfrentado el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y que han servido para negarla, se han basado en las categorías dogmáticas de la acción, la culpabilidad y la pena. La concepción de persona jurídica se plantea, en principio, incompatible con estas categorías, tradicionalmente diseñadas para ser aplicadas a las personas naturales.

Lo cierto es que, en el Derecho Penal moderno prosigue el debate y el fenómeno societario se ha extendido de manera impresionante tomando el control de la vida económica.

Nuestro país no ha estado exento a esta situación. El necesario reordenamiento de las relaciones económicas, financieras, mercantiles y comerciales que sostenía Cuba con el mundo; el replanteamiento del sector empresarial, que originó la introducción paulatina de la inversión extranjera; los cambios estructurales a nivel de mercado y las transformaciones suscitadas en el sector bancario y tributario, propiciaron reformas en la relación Estado empresa.

Esta relación se ha visto afectada por la aparición de la nueva delincuencia económica, asociada a características específicas de nuestro sistema económico y social. Por ello se discute la posibilidad de lograr un sistema más efectivo de enfrentamiento contra este fenómeno e nuestro país.

Motivación:

Es por ello que ha sido nuestro interés propiciar un acercamiento a esta temática, ya que el asunto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas posee muy poco respaldo doctrinal. Por otra parte, no se profundiza el estudio de este tema de manera suficiente en pregrado y la bibliografía existente al respecto es muy escasa.

Por estas razones llevamos a cabo una investigación cuyo tema es:

“ La responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos económicos en Cuba.”

Objeto de investigación:

El objeto de nuestra investigación es la responsabilidad de las personas jurídicas dentro del Código Penal cubano.

Nuestra problemática central plantea la interrogante siguiente:

Problema científico:

¿Constituye actualmente el Código Penal cubano una vía efectiva para exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas?

Como posible respuesta a esta interrogante planteamos la siguiente hipótesis:

Hipótesis:

El Código Penal cubano no delimita adecuadamente a la persona jurídica como sujeto dentro de los delitos que en él se tipifican y adolece de un sistema sancionador efectivo para ellas, por ello no lo consideramos como una vía factible para la exigencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Objetivo general:

Estudiar la institución de la persona jurídica como sujeto dentro del Derecho Penal, con el fin de reunir los argumentos necesarios que nos permita comprender la problemática de la responsabilidad penal de las mismas.

Objetivos específicos:

- 1) Exponer los principales fundamentos históricos, teóricos y doctrinales acerca de la institución de la persona jurídica y su responsabilidad dentro del Derecho Penal.
- 2) Examinar los principales modelos que, dentro del Derecho Comparado se admiten para exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas.
- 3) Identificar el tratamiento de la penalización de las personas jurídicas dentro del ordenamiento penal cubano, con el fin de proponer un mejor diseño normativo para la exigencia de esta responsabilidad.

Interrogantes científicas:

- 4) ¿Cuáles son las principales consideraciones que plantea la doctrina acerca de la exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas?
- 5) ¿Cuál es el tratamiento que se le ofrece a la persona jurídica y su responsabilidad criminal dentro del Derecho Comparado?
- 6) ¿Cómo se desarrolla el proceso de penalización de las personas jurídicas en Cuba?

Fuentes de información:

Como fuente de información utilizamos fundamentalmente: el Derecho comparado, el histórico, el positivo y la doctrina legal y científica.

Métodos y técnicas:

Entre los métodos y técnicas utilizados podemos mencionar: el método histórico, el exegético, el análisis lógico, el método jurídico - comparado y el sociológico. Dentro de los métodos empíricos se utilizaron las siguientes técnicas: el análisis de documentos y la entrevista a expertos.

Nuestra investigación se caracteriza por ser doctrinal y práctica.

Estructura básica del trabajo:

- Capítulo I: *“Generalidades de la persona jurídica. Su responsabilidad criminal.”*

Este primer capítulo incluye el desarrollo doctrinal de la persona jurídica, conceptos, características, elementos, tipos delictivos y sanciones, entre otros aspectos.

- Capítulo II: *“Derecho Comparado. Responsabilidad penal de las personas jurídicas.”*

Se hace referencia en este capítulo al tratamiento penal de la responsabilidad de las personas jurídicas tomando como ejemplos países con sistemas jurídico - políticos distintos en Europa y América Latina y Anglosajona.

- Capítulo III: *“La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Positivo cubano.”*

En este capítulo centramos nuestra atención en Cuba, a través de un análisis del Código Penal vigente, Ley 62 de 1987.

Resultados perseguidos:

Como resultados, pretendemos obtener, un nuevo modelo normativo como propuesta para hacer efectiva la exigencia de la responsabilidad penal a las personas jurídicas en Cuba y presentar un material bibliográfico nuevo que incluya aspectos doctrinales y prácticos.

Novedad:

Como novedad consideramos el hecho de que el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ha tenido un pobre desarrollo investigativo en la facultad. Por ello, a partir de esta investigación se pueden realizar otras de corte distinto, que permitan ampliar los conocimientos adquiridos sobre este tema durante la carrera.

Utilidad:

Es un trabajo que esperamos sea atractivo y funja como soporte y apoyo en la docencia que se imparte en pregrado, en asignaturas afines a la temática y que, además, constituya un medio bibliográfico más de consulta.

Profundizar en asunto como este de la responsabilidad criminal de los entes morales, a nuestro parecer, es de gran importancia.

En el ámbito internacional se hacen grandes esfuerzos para lograr unir opiniones y crear un cuerpo legal, que a nivel mundial, regule la exigencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Para nuestro país, abordar el asunto, también adquiere trascendencia. Las transformaciones que hoy vive nuestra nación, en la actualización del modelo económico, impulsadas por el Partido y la Revolución nos hacen replantearnos el tema una vez más.

En el Proyecto de Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, aprobado en el recién concluido VI Congreso del Partido Comunista de Cuba, se ofrece , en los lineamientos 6, 7, 14 y 15¹, una mayor importancia y autonomía a las empresas, haciendo énfasis en su control y gestión internos.

¹ Véase, el ***Proyecto de Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución.***, ps. 8 y 9.

Capítulo II: Derecho Comparado. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Análisis y comentario de cuerpos legales

Antes de adentrarnos en el tema, debemos conocer algunas cuestiones que nos permitirán comprender mejor las diferencias, en cuanto al tratamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los países escogidos como muestra dentro del Derecho Comparado.

2.1. Métodos jurídicos para exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas

Existen una serie de métodos jurídicos que plantean tres formas de exigir responsabilidad y sancionar a las personas jurídicas. Estas son:

- 1- Forma “propia directa”. Reconoce la capacidad de criminalidad de la persona jurídica y además apoya la doble responsabilidad penal colectiva e individual. Sistema dual apoyado por MESTRE² y que en la actualidad impera en el Código Penal de Francia, estableciendo una serie de delitos aplicables especialmente a la persona jurídica.
- 2- Forma “propia indirecta”. Si en el anterior se reconoce la capacidad criminal general de la persona jurídica, aquí se hace alusión a una capacidad criminal especial, solo para algunos casos, específicamente cuando el delito de una persona física sea imputado también con sanciones accesorias a la persona jurídica. Nos referimos a la llamada “actuación a nombre de otro”, que ocasiona consecuencias accesorias, cuando la persona física actúa en nombre e interés de la persona jurídica.

² GOITE PIERRE, M. (2001), **ob.cit.**, p.89.

3- Forma "impropia". Nos remite al pago solidario que tendrá que asumir una persona jurídica cuando corran a su cargo las consecuencias económicas (ya sea multa o indemnización) del actuar delictivo de una persona física, sin perjuicio que los mismos se repitan contra la persona jurídica como objeto de la responsabilidad penal.

Nos afiliamos al criterio de GOITE PIERRE³ al considerar la forma propia directa, en relación con nuestro modelo, como la más acertada y ventajosa para exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas.

2.2. El actuar en nombre ajeno. Responsabilidad y consecuencias que se derivan del mismo

Al no ser considerada la persona jurídica en muchas ocasiones sujeto activo dentro del Derecho Penal, se busca, por lo menos, sancionar a los representantes de la misma por actuar en beneficio propio pero en nombre e interés de esta. Se hace recaer la responsabilidad de las personas jurídicas en personas físicas, pues la capacidad de culpabilidad y de acción son atributos dotados de la individualidad de la persona natural⁴.

El hecho de la aceptación del actuar en nombre ajeno aplicado a la persona jurídica demuestra que este es un ente ficticio que actúa a través de una representación orgánica, por medio de personas naturales. Esta no debe considerarse la única responsabilidad exigible, ya que, existe una gama de delitos cuyo sujeto activo debe estar investido de un grupo de cualidades especiales no atribuibles a las personas naturales pero si a las jurídicas.

Un efecto desfavorable que puede traer consigo la aplicación del principio de actuación en nombre ajeno, sería imponer a una persona natural la responsabilidad material, y penal, por el simple hecho de estar unido a un ente moral por una relación laboral. Generalmente, en la actividad de empresa, los gerentes y administradores son profesionales que ocupan estos cargos pero no se benefician de las acciones de la empresa, mientras que, otros

³ GOITE PIERRE, M. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Una visión desde la perspectiva del Derecho Positivo cubano*. Facultad de Derecho. Universidad de La Habana. Cuba, p.4.

⁴ PETERSSEN PADRÓN, P. (1998 – 1999), *ob.cit.*, p.38.

sujetos menos visibles como los accionistas, no los alcanza la actividad penal y son los principales responsables o autores de los perjuicios.

2.3. Consecuencias jurídicas que en Derecho Penal pueden ser objeto las personas jurídicas

Otro aspecto a tomar como punto de comparación son las consecuencias jurídicas de las cuales pueden ser objeto las personas jurídicas. Estas consecuencias jurídicas aplicables a las personas morales, tendrán carácter especial. En dependencia del sistema penal que se utilice se podrá aplicar dentro del ámbito penal: consecuencias accesorias, medidas de seguridad o penas, aunque también esta variedad alcanza el ámbito administrativo.

Entre las soluciones penales que se utilizan contra la persona jurídica podemos encontrar:

- ❖ Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo;
- ❖ Disolución de la sociedad, asociación o fundación;
- ❖ Suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación por un plazo determinado;
- ❖ La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por un tiempo determinado;
- ❖ Advertencia, amonestación o caución;
- ❖ Multa o sanción pecuniaria que debe estar en relación con la clase de empresa, sus negocios, ganancias y gravedad de la sanción;
- ❖ Pérdida de los beneficios estatales;
- ❖ Confiscación de los bienes utilizados en la infracción y de las ganancias generadas por ellas;
- ❖ Interdicción de ejercer ciertas actividades y exclusión de los mercados públicos;
- ❖ Prohibición de hacer publicidad,
- ❖ Destitución o remoción de los miembros de la dirección de las personas jurídicas;
- ❖ Indemnización a las víctimas; publicación de las sentencias.

Aquí varios autores y entre ellos GOITE PIERRE⁵ hacen una equiparación de la disolución a la pena de muerte y la imposición de la sanción de clausura temporal como la de privación de libertad, aunque, claro está, no poseen los mismos fines.

2.4. Medidas de seguridad y sanciones administrativas

2.4.1. Medidas de seguridad

La imposición de medidas de seguridad viene siendo, a nuestra consideración, una alternativa a la imposición de penas, basándose en un sistema penal que no acepta la atribución de estas últimas a entes colectivos. Es una forma de proyectar un criterio que de una imagen no violatoria de los principios del Derecho Penal tradicional.

Muchos autores las prefieren a las sanciones penales y entre ellos podemos mencionar a TOLEDO, PUIG y RODRÍGUEZ RAMOS⁶. Lo factible es imponer penas a las personas individuales que la representan y medidas de seguridad a las personas jurídicas representadas. Podemos afirmar que, la imposición de medidas de seguridad se acoge al criterio del principio de irresponsabilidad de las personas jurídicas, partiendo del criterio de que ellas no pueden delinquir directamente.

La imposición de una medida de seguridad tiene un carácter preventivo de la conducta peligrosa que tiene como presupuesto fundamental el estado peligroso.

Las concepciones actuales de medidas de seguridad entran en franco conflicto con lo que sobre responsabilidad colectiva se entiende y el principal conflicto se da entre el propio concepto de medida de seguridad, lo que se entiende por estado peligroso y el principio de *societas delinquere non potest*.

⁵ GOITE PIERRE, M. *La punibilidad de las personas jurídicas. Puntos de vistas de Jesús Riaño*. Biblioteca Jurídica. Facultad de Derecho. Universidad de La Habana. Cuba, p. 2.

⁶SILVA SÁNCHEZ, J. M. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código Penal*. Biblioteca Jurídica. Consejo General del Poder Judicial, p.7.

Por ello, teniendo en cuenta la consideración de que un estado peligroso se sustenta en la posibilidad de cometer o volver a cometer un delito y que las medidas de seguridad por su naturaleza buscan prevenir que esto no suceda: ¿cómo se puede prevenir que un sujeto cometa un delito cuando este no puede realizarlo por falta de capacidad de acción?

Partiendo de este precepto la aplicación de las medidas de seguridad se encuentra invalidada y hace difícil su puesta en práctica. En cuanto a la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas, al ser estas no responsables, el fin reeducador y readaptador del individuo a la sociedad no se cumple. Si no se es responsable por qué se va a sancionar.

En esencia, las medidas de seguridad provenientes del Derecho Penal tradicional, aplicables a la persona individual, poseen, en cuanto a su naturaleza, una sustancial diferencia con las medidas de seguridad colectivas o, como también se les denomina, consecuencias jurídicas del actuar de los entes morales en el ámbito del Derecho Penal.

La diferencia se encuentra en la base de la actividad de empresa, que puede ser social o económica, donde siempre habrá que demostrar la peligrosidad social y su fundamentación.

Según GOITE PIERRE⁷, la opción de aplicar medidas de seguridad a las personas jurídicas no es acertada. Fundamenta su criterio en el reconocimiento de la capacidad de acción y de culpabilidad de la misma, a partir de una transformación pragmática y dogmática de los preceptos del Derecho Penal Tradicional con el fin de que le sea aplicable una pena.

Los ejemplos de consecuencias jurídicas o medidas de seguridad que expusimos con anterioridad poseen una gran similitud conceptual y semántica con varios tipos de penas. Por ello consideramos que se trata de un cambio de nombre, a consecuencia, la aceptación de las mismas como tipos de sanciones para el actuar delictivo de la persona jurídica. Niega el reconocimiento de personalidad jurídica individual que ofrece el Derecho a los entes colectivos.

⁷ GOITE PIERRE, M. (2001). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, un análisis doctrinal*. Tesis doctoral. Ediciones universitarias. Imprenta Minerva. Cochabamba. Junio de 2001. Bolivia, p.95.

2.4.2. Sanciones administrativas

Las sanciones administrativas forman parte de las reacciones punitivas no penales que se utilizan para reprender el actuar lesivo de las personas jurídicas. Existen diferencias entre lo que se entiende por sanción penal y sanción administrativa. El Tribunal Supremo de España⁸ ofrece algunas consideraciones acerca del asunto donde expresan que las diferencias están dadas fundamentalmente en:

- 1- El distinto ordenamiento infringido;
- 2- El tipo de interés lesionado. Según su cuidado se atribuye y compete a la Administración o afecta los derechos subjetivos del individuo, la colectividad e incluso los propios intereses administrativos del Estado;
- 3- La imputabilidad. Solo a las personas físicas le son imputables infracciones penales. Las administrativas pueden ser imputadas tanto a las personas físicas como a las jurídicas.

En la actualidad, al no existir un consenso conceptual y delimitado, las diferencias se resuelven a través del elemento formal, o sea, mediante el Derecho Positivo, considerando *penas* a las que la ley expone como tal y las administrativas de igual forma.

Muchos países, donde no se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, contienen sus medidas de seguridad en leyes penales y le son impuestas bajo el imperio de procesos con este mismo carácter.

La naturaleza de la sanción va a depender del daño. De acuerdo a su magnitud o consecuencias la trascendencia en el ámbito penológico o criminológico será considerada penal o administrativa.

Las medidas administrativas generales aplicadas a personas jurídicas, al no contar con una desarrollada construcción dogmática y doctrinal, necesitan de los principios del Derecho Penal para su práctica y subsistencia. Recordemos que el Derecho Administrativo y el Penal provienen del mismo ordenamiento punitivo.

En este sentido la teoría de la falta de capacidad de acción y de culpabilidad de las personas jurídicas sufre un revés. Con la aplicación de las

⁸ PETERSSEN PADRÓN, P. (1998 – 1999), **ob.cit.**, p.31.

medidas administrativas se admite el principio de culpabilidad de las personas jurídicas, se asume que estas son culpables. Sin embargo, en el Derecho Penal, la culpabilidad le es negada a los entes colectivos.

Al final se rompe con varios dogmas. La aceptación de las medidas administrativas demuestra que la irresponsabilidad que le es aplicada a la persona jurídica desde el punto de vista penal no es tal, existen medidas consideradas penas por tanto, se aplican penas a las personas jurídicas.

Todo este análisis arroja como conclusión que, aunque con diferencias contradictorias, que apoyan conceptos poco convincentes, en la práctica la mayoría de las medidas administrativas tienen carácter penal, afirmando la existencia de una responsabilidad penal para las personas jurídicas.

2.5. Derecho Comparado. Generalidades

En este capítulo, para llevar a cabo nuestro análisis comparativo, abordaremos diversas legislaciones de países de diferentes áreas geográficas y de sistemas jurídicos distintos. Tomaremos como guía las cuestiones abordadas al inicio de este capítulo para comprender satisfactoriamente la situación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en cada uno de los países que analizaremos. Cuba no será objeto de estudio en estos momentos, pues a ella dedicaremos el capítulo tercero de nuestra investigación.

2.5.1. Los países del Common Law o Sistema Anglosajón

Este sistema no hace una especial distinción entre la persona física y la jurídica, desde el punto de vista de considerarlas como sujetos activos de un hecho delictivo. Se apoya la teoría de que, cuando uno o más dirigentes de la corporación o sociedad actúa en su nombre, dicha actuación y lo que represente en el campo civil, económico, administrativo o penal, se considera actuación propia de la sociedad misma.

Se cumple así con una importante concepción que tiene su origen dentro de este sistema, nos referimos a la *responsabilidad corporativa o corporate criminal liability*. Es esta concepción la que ha permitido que le sean aplicables,

en materia penal, todos los principios y fundamentos que establece el Derecho Penal de forma tradicional.

- Reino Unido

El reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Reino Unido posee raíces muy profundas y antiguas. Es un concepto arraigado y se valora en el hecho de que toda acción cometida por los sujetos individuales que forman parte de estos entes, son consideradas como acciones de las mismas, por tanto, si en dicho actuar se tipifica una figura delictiva, en equiparación a la persona física, la jurídica será sancionada.

Retomando la historia del desarrollo de este concepto conocimos que, bajo la sentencia dictada en el año 1840 por el *Queens Bench Peg vs. The Birmingham and Gloucester Railways*⁹ es que se admite la responsabilidad corporativa, en cuanto a la imputación de infracciones por negligencia u omisiones. Se considera no necesaria la presencia de voluntad criminal, rompiendo con el principio *actus non facit reum nisi mens rea*. Es sancionada la compañía por no demoler un puente erigido sobre la vía y que había ocasionado daños según lo estipulado por el orden judicial.

Ya en año 1889 aparece la llamada "Interpretation Act" de Inglaterra, que sostenía un principio posteriormente acogido por Canadá, Estados Unidos y otros países de habla inglesa. Esta expresa en uno de sus estatutos que, la palabra *persona* comprenderá también a las corporaciones.

En el año 1925, con el artículo 33 del Criminal "Justice Act" quedan totalmente eliminadas una serie de barreras y dificultades que hacían difícil la persecución penal de las personas jurídicas. Esto sucedía por el hecho de que, por ley, los acusados debían comparecer de forma presencial. Con este artículo se establece la posibilidad de que las personas jurídicas pudiesen ser representadas en un juicio penal por un procurador.

En el Reino Unido comenzó a desarrollarse en el siglo XVII, bajo el imperio de la reina Victoria, un evento muy significativo. Nos referimos a la Revolución Industrial. Esto provocó que el país fuera pionero en la introducción de

⁹GOITE PIERRE, M. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas...*, ob.cit., p.105.

entidades morales y colectivas de manera significativa, como no se había hecho hasta el momento en ninguna parte del mundo, y permitió que estas adquirieran un auge superior en la vida económica.

Los diferentes casos que se han presentado en este país ante la ley y que están relacionados directamente con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, están vinculados a la comisión de delitos en el orden económico o proveniente de la actividad de empresa y contra los mismos se han empleado como principal sanción la pecuniaria.

En el Reino Unido también, se han dictado nuevas Leyes Especiales donde se recogen las nuevas formas de criminalidad para que el actuar de la persona jurídica no quede impune bajo ningún concepto.

Todo este movimiento doctrinal y de práctica legislativa está permitido por un sistema como el Common Law, el cual es jurídicamente poco sensible, pero que por otra parte es muy flexible y adaptable a todo tipo de cambio, tanto en la vida económica como política, siempre y cuando esto no conlleve al rompimiento con el sistema jurídico imperante.

- Estados Unidos de Norteamérica

En la actualidad, Estados Unidos bajo su sistema es considerado uno de los países con una fuerte participación en el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, las cuales dirigen prácticamente la vida económica del país. Recordemos que en esta nación, la privatización de la mayoría de los sectores de la economía ha provocado que la misma esté controlada por las grandes corporaciones.

Pero no siempre fue así, debido a que el sistema del Common Law desde el principio no aceptó dicha responsabilidad. Según se planteaba, a la persona jurídica le faltaba la conciencia que aporta el elemento intencional doloso o culposo.

Luego esta concepción cambió y se empezó a reconocer que las personas jurídicas podían ser penalmente responsables cuando sus empleados realizaran u omitieran acciones, ya que la voluntad o elemento intencional de las personas físicas que dentro de ella actuaran se consideraba propio.

En el año 1898 el Código Penal de New York¹⁰ sufrió cambios en cuanto a lo que consideraba sobre la persona jurídica. Instituyó que esta podía ser objeto de una sanción de multa cuando la persona natural pudiera ser sancionada igualmente.

Este precepto se reprodujo en el año 1909 con el Código Penal Federal o Model Penal Code, el cual fue redactado por el American Law Institute. En sus artículos 2 y 7 reconoce que la persona jurídica es capaz de cometer toda una serie de infracciones y delitos, siempre que la ley no exprese lo contrario.

En este Derecho actualmente se maneja la posibilidad de que estos entes colectivos puedan cometer delitos de homicidio y asesinato en cuanto al deber de la empresa de velar por la salud, protección y seguridad de sus empleados¹¹.

La consideración del dolo y la culpa para juzgar la responsabilidad penal de las personas jurídicas es parte del sistema norteamericano. Pero hoy quedan todavía algunas inquietudes que giran en torno a cómo tratar la responsabilidad individual o personal de funcionarios o administradores que coincidan dentro de la empresa.

El sistema norteamericano ha ofrecido diversas opiniones en las que basa y fundamenta que la persona jurídica pueda ser y sea responsable penalmente y, que además, reciba castigo por tal condición. Principalmente plantean que el ejercicio de la acción penal contra estos entes se ha convertido en una necesidad de orden político y social por la creciente influencia de asociaciones y corporaciones en la vida del país, por lo que es necesario contar con un mecanismo que permita controlarlas y supervisarlas.

Además, este sistema no siempre impone sanciones a las entidades, estas solo se utilizan cuando resulte difícil obtener o señalar de forma efectiva la persona física responsable¹².

¹⁰ GRACIA MARTÍN, L. (1994). **La cuestión de la responsabilidad de las propias personas jurídicas**. Revista peruana de Ciencias Penales No. 4. Julio – Diciembre de 1994, p.472.

¹¹ Es una idea que se maneja, fundamentalmente en Estados Unidos, pero que se encuentra sometida a criterios enfrentados. Véase, GRILLO LONGORIA. (2000). **Sanciones y medidas de seguridad**. Editorial Félix Varela. La Habana. Cuba, p.25 y ss.

¹² Los legisladores consideran injusto, en la mayoría de los casos, culpar a una persona individual de acciones que se realicen de forma colectiva y habitualmente, aunque deriven en hechos ilícitos. Por otro lado se plantea que, culpar a las personas jurídicas es más beneficioso

Pero estos planteamientos a menudo se encuentran con otros fundamentos que lo enfrentan. Se plantea que la corporación verdaderamente nunca paga, ya que, en el caso de ser objeto de una multa, esta será pagada por los consumidores a través de la elevación de los precios.

- Puerto Rico

Esta pequeña nación caribeña, al ser colonia de Estados Unidos y posteriormente confederarse como un estado asociado a este último, comparte con el mismo las características especiales de un sistema capitalista tan poderoso política como legalmente .

En el caso específico de Puerto Rico, la responsabilidad penal de las personas jurídicas es reconocida por el Código de Enjuiciamiento Criminal, aprobado en el año 1902. También en el 1934 el Tribunal Supremo de la isla boricua constató que, dentro del Código Penal se reafirmaran como sujetos delictivos tanto a la persona natural como a la jurídica y dentro de estas últimas se especificó a las corporaciones.

Es así que, en el año 1974 con la promulgación del nuevo Código Penal, se reafirmó la responsabilidad penal de las personas jurídicas, separada e independiente de la que de forma individual pudiesen incurrir cualquiera de los elementos que la componen en el territorio nacional. Este nuevo Código Penal establece una serie de requisitos para exigir la responsabilidad. Ellos son:

- ❖ La acción antijurídica constitutiva de delito debe ser realizada por la persona jurídica;
- ❖ Tiene que aparecer a raíz de la materialización de los estatutos o acuerdos de la entidad o sus órganos directivos;
- ❖ La acción sucede en el ámbito de la representación de la persona jurídica.

El Sistema del Common Law ha tenido como tradición defender a la persona jurídica y ofrecerle gran importancia y protección. Reconocen la

en cuanto a la severidad de la sanción, pues no se lleva a juicio a las personas que son parte de la empresa, sufriendo estas solamente una afectación económica, la cual varía según la gravedad del hecho. GOITE PIERRE, M. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas...*, ob.cit. p.111. Véase también, HERNÁNDEZ, J. *La nueva responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Disponible en: <http://www.cincodias.com/desarrollo>. (Consultado el 22/abril/2011).

responsabilidad penal de las personas jurídicas paralela a la responsabilidad individual con contadas salvedades.

2.5.2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Europa

- España

Posee este país, en la historia de su Derecho, varios ejemplos de responsabilidad corporativa. Los iberos lo incluyeron en su régimen económico de comunidad y jurídico penal de defensa privada en la Edad Media. Ejemplos fueron el Fuero de Sajonia y León, donde se debía pagar por los delitos propios y por los de los vecinos.

El Código de 1870 nada dice al respecto¹³. La Ley de Asociaciones del 30 de junio de 1887 recoge en sus artículos 12, 14 y 15 dos medidas contra el actuar delictivo de ciertas personas jurídicas. Estas eran la suspensión de la asociación y la disolución de la misma, las cuales son muy radicales para la época.

El Tribunal Supremo español dictó sentencia el 18 de enero de 1909 declarando que las entidades, corporaciones o institutos podían ser sujetos activos del delito.

España se ubica dentro de la forma impropia de exigencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas y es seguidora del precepto *actuar a nombre de otro*. Establece constitucionalmente un límite a la culpabilidad y al igual que Portugal y Alemania admiten la responsabilidad penal de los entes morales.

En los códigos penales de 1980 a la fecha en este país se han introducidos diferentes aspectos referentes a la imposición de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aunque hay que tener en cuenta que la mayor parte de la doctrina no está de acuerdo en considerar a la persona jurídica penalmente responsable, pues asumen que solo las personas físicas pueden ser sujetos delictivos según lo que plantea la dogmática penal tradicional.

¹³ DIEZ PICAZO, L. y GUILLÓN, A. (1995). *Instituciones del Derecho Civil*. Volumen 1. Editorial TECNOS S.A., p.820.

En el año 1980, con el Proyecto No. 108.1 de Ley Orgánica del Código Penal y concurriendo el principio de actuación en nombre de otro, se limita la responsabilidad penal de las personas jurídicas al referirse a las personas físicas como culpables en nombre de la representación.

Posteriormente el 25 de junio de 1983 y opacando lo expuesto en el artículo 35 del cuerpo legal anterior, se aprueba la Ley de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal. La misma, en su artículo 15 plantea que será el representante de forma legal o voluntaria de una persona jurídica, además de sus directivos y administrativos, los que tendrán a su cargo la responsabilidad penal de las mismas.

Este artículo buscaba resolver el problema que se plantea en la doctrina a la hora de imputar un delito en concepto de autor a una persona determinada. Basado en la actuación a nombre de otro se puede señalar que este artículo amplía la gama de delitos en los cuales se puede exigir esta responsabilidad. El artículo es una muestra de la lucha incansable para lograr ampliar el concepto de responsabilidad de autor dentro de las leyes penales a través de medios especiales.

El Código anterior estuvo vigente hasta el año 1995, cuando se promulgó uno nuevo el 23 noviembre del propio año, cuyo nombre legal fue Ley Orgánica No. 10, fue más altruista y desarrollado. Su modernismo conllevó a una modificación del citado artículo, manteniendo la institución.

Antes o después subsiste un problema, y es que, aunque la actuación a nombre de otro ofrece una solución a la situación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se les atribuye, en sentido amplio, la titularidad o autoría de delitos a personas físicas, cuyo carácter especial exige una cualidad del mismo tipo. Por tanto, consideramos que estamos ante la misma variante de responsabilidad individual sin exigir la que en doctrina se conceptualiza para la persona jurídica.

Lo anterior no implica que en dicho código no se reconozca la responsabilidad de la persona jurídica. En realidad, dentro de este, se expresa

la posibilidad de sancionar a los entes morales a través de su participación en un proceso penal¹⁴.

El problema radica en querer mantener a toda costa los designios del Derecho Penal Tradicional. Se reconoce que es difícil desprenderse de conceptos y principios que fueron creados sobre la base de la persona individual, por tanto creemos que la solución más factible sería la creación de un Derecho Penal especial que tuviera a la persona jurídica como centro.

El Código Penal de 1995 hace una buena exposición de de supuestos delictivos cuya comisión hace recaer sobre la persona jurídica sanciones y a todos los efectos se hace un reconocimiento de que estas son penalmente responsables. Aún así, para mantener el tradicionalismo, no le adjudican a estas sanciones el título de “penas” sino que se ubican como medidas de seguridad.

Estas medidas de seguridad son impuestas a través de procesos penales y están descritas conjuntamente con los Estados Peligrosos en la Ley 26 del 4 de agosto de 1970 sobre la Peligrosidad Social.

Las referencias a la responsabilidad criminal de las personas colectivas se encuentran tanto en la parte General como en la Especial del código, pero la falta de precisiones teóricas y prácticas hace probable que siempre no se tomen decisiones acertadas en la imposición de sanciones.

Esto demuestra que el camino del reconocimiento y desarrollo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es todavía largo y angosto.

- Italia

Este país, al igual que Bélgica, sigue el modelo de forma impropia para exigir responsabilidad y establece como bandera el principio romano *societas delinquere non potest*. Reconoce como responsabilidad penal a exigir la personal o física, aunque existen excepciones.

¹⁴ PETERSSSEN PADRÓN, P. (1998 – 1999), **ob.cit.**, p.78. . Véase también, GÓMEZ JARA, C. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Disponible en <http://www.securitybydefault.com/2011/03>. (Consultado 22/abril/2011)

La posibilidad de imponer sanciones bajo una responsabilidad de este tipo a las personas jurídicas está prohibida por la Carta Magna de esta nación del año 1948. Basado en el principio de culpabilidad y centrándose en el concepto tradicional que se ofrece de la misma, esta necesita para existir a una persona física.

La prohibición anterior es relativa. La persona jurídica, en algunos casos puede responder subsidiariamente. Por ejemplo: si está penalizado un miembro directivo o administrativo de la entidad de forma pecuniaria y este no puede pagar por estar en situación de insolvencia, asume la entidad.

Se reconocen casos de responsabilidad indirecta para las personas jurídicas, devenidas de acciones ilícitas, cometidas por personas físicas, siempre y cuando se haya determinado con anterioridad la responsabilidad penal de estas últimas y a raíz de la misma se pueda establecer una conexión con la persona jurídica¹⁵.

- Francia

En el caso de Francia, conjuntamente con Holanda y los Países Bajos, en la actualidad, se puede exigir responsabilidad directa a las personas jurídicas, bajo el imperio de la forma propia de exigir esta responsabilidad.

Haciendo una breve reseña de la regulación al respecto en los cuerpos legales de esta nación, al igual que en el caso de España, solo retrocederemos unas décadas, específicamente hasta el año 1987 que trajo consigo la creación de un proyecto del Código Penal. Este reconoce la dual responsabilidad, o sea, se puede a través de él, exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas sin perjuicio de la exigencia correspondiente de la individual.

En los artículos 14 y 15 en relación con el 38 y 39, se plantea que serían responsables penalmente los entes de tipo comercial, financiero o industrial, siempre y cuando el hecho se haya cometido bajo la voluntariedad de sus órganos, en su nombre o interés. Se ofrecen además algunas sanciones, entre las que podemos mencionar:

- Interdicción de todos o parte de los establecimientos;

¹⁵ GOITE PIERRE, M. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas...*, ob.cit., p.115.

- Interdicción de medios públicos;
- Prohibición de emitir cheques;
- Prohibición de acudir al ahorro público y;
- Sumisión a vigilancia y confiscación.

El 1ro de marzo de 1994 se hace vigente el actual Código Penal, Ley 92.683, aprobada en julio de 1992. El mismo prosigue la tónica de reconocer la responsabilidad de las personas jurídicas conjuntamente a la de las físicas y recoge un grupo de sanciones bajo el membrete de penas, detallándose entre ellas: la disolución, el cierre temporal, comiso, intervención judicial, la multa, prohibición de actividades y de concurrir a manifestaciones y la publicación de sentencias condenatorias.

En Francia se excluye al Estado como ente público de la responsabilidad penal de forma expresa y nos referimos dentro de él a todas las personas jurídicas públicas, colectivos territoriales y sus agrupaciones, siempre que se pueda imputar o alegar a personas naturales los hechos, por provenir de actividades que no sean inherentes a las funciones propias del Estado, en el caso contrario se recibirá otro tratamiento.

La responsabilidad directa que defiende el sistema penal francés está concentrada bajo el principio de *numerus clausus*, por tanto solo se limita a los casos expuestos en la ley, los cuales se encuentran bien identificados en la Parte Especial junto a las sanciones correspondientes.

- Alemania

En Alemania, en un principio no se reconocía una culpabilidad restringida a través de la responsabilidad directa de los entes morales.

El reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha visto dividido¹⁶. Se reconoce que las personas jurídicas son susceptibles de poseer capacidad de acción, de culpabilidad y criminalidad, a partir de esto se presentan nuevas categorías delictuales asociadas a esta delincuencia.

El aumento de las personas jurídicas también alcanzó a este país continental. La influencia de las mismas en todos los ámbitos de su vida y

¹⁶ BECERRA, A. *responsabilidad penal de las personas jurídicas: un nuevo riesgo para la actividad empresarial*. Disponible en: <http://www.lanacion.com>. (Consultado el 22/abril/2011)

específicamente en la parte económica, obligó al legislador a introducir variantes sancionatorias para los entes morales.

Estas introducciones están presentes en el OWig del año 1968 al 1986, donde ocurre una reforma. Solo se establecía la multa por contravención de empresa, la cual tenía carácter administrativo por ser impuesta por un órgano con esta cualidad. Luego de esta reforma la accesoriadad de la multa como sanción penal desaparece, pues se establece que se podrá imponer una multa asociada a la empresa, independiente de la individual, en una cuantía de 100.000 marcos en los casos donde interviene el dolo y de 50.000 en los casos imprudenciales.

En el artículo 30 si hay un reconocimiento efectivo de la responsabilidad directa de las personas jurídicas con el cumplimiento de dos aspectos básicos, muy importantes y objetivos dentro del Derecho Económico y Contravencional.

Estos son:

- a) La actuación debió ocurrir bajo la investidura del órgano representativo o de un miembro de la dirección, o como socio de una sociedad comercial de personas;
- b) A través del actuar se haya cometido un hecho constitutivo de delito o de carácter contravencional.

Aquí por tanto, es imprescindible establecer una conexión entre la persona jurídica y la física actuante, con presencia del principio de actuación en nombre o interés ajeno.

- La Comunidad Europea

Como conocemos la exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas ha alcanzado carácter internacional, al poder realizarse, ya sea de Estado a Estado, o de Estado contra ente privado, pues la actuación de estos sobrepasa el marco nacional, económico y financiero, industrial y político.

Y como en nuestra primera parte de nuestro análisis del Derecho Comparado hemos tomado como referencia países pertenecientes a la Comunidad Europea, pero de forma individual, trataremos brevemente lo que en seno de la misma se ha decidido para solucionar el problema en el área.

Comenzaremos con un cuerpo legal que se crea a raíz de los sucesos acaecidos durante la Segunda Guerra Mundial. Nos referimos a los Estatutos de Londres, firmados y aprobados en el año 1945, donde se admitió la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con el objetivo de hacerlo valer en los juicios criminales de guerra que se llevaron a cabo en Núremberg, desarrollados en el seno de los Tribunales Internacionales, creados al efecto. Se consideraba necesario admitir la responsabilidad colectiva, ya que era innegable el papel que habían jugado los consorcios alemanes durante el conflicto bélico en la destrucción económica de los países invadidos, con repercusión a nivel mundial.

El hecho fue que, aunque solo se consideró por estos tribunales, la responsabilidad individual para llevarla a los efectos del juicio, constituyó un paso de avance para considerar en serio esta responsabilidad en el continente europeo.

Aún así el principio *societas delinquere non potest* se mantuvo vigente durante muchos años, pero el aumento y desarrollo de estos entes y su desimación por todas las vías económicas de estos países ha obligado a la Comunidad Europea a tomar en cuenta otras consideraciones, sobre todo en la parte penal.

Hacemos mención a continuación a algunos cuerpos legales que demuestran la evolución de estas concepciones. En orden cronológico tenemos la Resolución 77-28 en su punto 2; la Recomendación 81-12 en su punto 3 y la Recomendación 82-R en el punto 6, dictados por el Consejo de Europa. Los tres documentos incitan a los países pertenecientes a la unión a que establezcan en sus respectivas legislaciones las determinaciones necesarias para sancionar a la persona jurídica.

Por otra parte, en 1977 y cumpliendo su Reunión XV, la Comisión de Lucha contra la Criminalidad Económica sigue la misma dirección de los anteriores documentos y propone métodos para lograr la incriminación de la persona jurídica de acuerdo con la naturaleza de la criminalidad y con el objetivo de lograr medios efectivos de prevención¹⁷.

¹⁷ PETERSSEN PADRÓN, P. (1998 – 1999), **ob.cit.**, p.73.

Otro documento promulgado por esta organización multinacional y que buscó reconocer la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue la Recomendación R, No 18 de octubre de 1988. La misma también propuso la imposición de sanciones penales a los entes morales tomando en cuenta la necesidad preventiva, la naturaleza de la infracción, su gravedad y el efecto de la misma dentro de la sociedad.

Todo lo anterior nos demuestra que existe un consenso de opinión relacionado con el tema dentro de la Comunidad Europea, pero aún así y tomando en cuenta los países analizados anteriormente, todavía persisten incongruencias en opiniones que impiden lograr dictar leyes uniformes.

-Una novedad de Europa

Producto del desarrollo de conductas que tienen que ver con la tecnología y su aplicación, han aparecido nuevos tipos delictivos que se han introducido dentro de los códigos penales más modernos y con ello una amplia gama de sanciones para las personas que las cometan. Pero la persona jurídica ha buscado también su espacio dentro de esta actividad y es aquí en lo que radica la notoriedad del asunto.

Resulta que el Convenio del Consejo de Europa sobre Cibercriminalidad reconoce en su artículo 12 y respectivos apartados la responsabilidad civil, penal, financiera o administrativa que tienen las personas jurídicas y en el artículo 13, apartado 2 dispone que puedan ser sancionadas penal o extrapenalmente, incluyendo sanciones pecuniarias¹⁸.

En el convenio se plantea la responsabilidad directa no subsidiaria, no solo para el caso en el que no se haya logrado identificar o imputar responsabilidad a alguna o algunas personas físicas actuantes en su seno. Parte del sistema de la doble penalidad.

Se reconoce la responsabilidad dual, por tanto no se puede desligar la responsabilidad jurídica de la individual. Se consolida entonces el modelo de

¹⁸ COLECTIVO DE AUTORES. (2002). *Delincuencia informática. Problemas de responsabilidad*. Escuela Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Imprenta Lerko Piret S.A. Madrid, p.116

responsabilidad acumulativa y no alternativa como principal medio para hacer frente a la criminalidad de empresa en el mundo cibernético.

Este tipo de responsabilidad acumulativa ofrece una categoría de sujeto activo a la persona jurídica dentro del Derecho Penal.

El artículo 12.4 del convenio plantea... “esta responsabilidad se establece sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas que hayan cometido la infracción¹⁹. “

2.5.3. América Latina. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en algunos países del área

Para continuar el estudio comparado y como hicimos anteriormente en el continente europeo, mencionaremos algunos países latinoamericanos donde se trata la temática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas de forma positiva o negativa.

El continente sufrió varios siglos de coloniaje y de este hecho se derivó que sus cuerpos legales estuviesen matizados con aspectos teóricos y doctrinales precedentes de sus metrópolis. Posteriormente, superado el coloniaje, estos siguieron siendo influenciados.

El sistema jurídico seguido en el área es el Romano - Francés y la principal metrópolis que mantuvo su poder en el continente fue España.

- Guatemala

Varios de los proyectos del Código Penal elaborados en el año 1991 se consideran de los más avanzados y novedosos respecto a la imputación de responsabilidad a los entes morales. Alcanzan un grado de especial tecnicismo y se ubican como los mejores y más completos de Latinoamérica. Así podemos definir también el Código Penal vigente en Guatemala.

Tales hechos vienen recogidos en el Título VII sobre Responsabilidad Penal de las personas jurídicas que apoya la teoría de imponer sanciones tanto a la persona colectiva como a sus componentes individuales y personales, sin

¹⁹ COLECTIVO DE AUTORES. *Delincuencia...*, ob.cit., p.120.

trasladar para nada, como se ha hecho en otros casos, la culpabilidad de las personas físicas a las jurídicas, para completar su capacidad de delinquir y Borra también la consideración del error de prohibición invocado para la persona jurídica.

También se hace alusión a varias figuras delictivas que son atribuidas a personas físicas, por considerarse representantes de la jurídica, pero que, sin embargo, la esencia de las mismas las ubica como hechos cometidos por los entes colectivos.

Aquí vuelve a aparecer la premisa de que el Estado solo exigirá el cumplimiento de esta responsabilidad si el hecho antijurídico, devenido ilícito penal, es cometido en el ámbito de desarrollo de actividades de la entidad, por sus órganos. En este también se toca el tema de la imputación de omisiones. En tal sentido plantea que, a la persona jurídica se le imputa un dejar hacer cuando el acto no realizado fuese de obligatorio cumplimiento para ella o se derivara de un acto ilícito relacionado con ella.

En el actual código se regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el artículo 38 el cual expone²⁰ *...en lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales*. Como se aprecia, en ambos casos se limita la esfera de ilicitud de la persona moral, en el afán de conservar los límites del tradicionalismo penal.

Algunos proyectos establecieron como sanciones a imponer las siguientes²¹:

- Multa, cada cuota de la misma se consideraba como un día de privación de libertad y el monto de cada cuota se encuentra entre los 100 y 10.000 quetzales;
- Pérdida de beneficios estatales;

²⁰ Véase, **Código Penal de Guatemala**. Artículo 38. Puesto en vigor por el Decreto No. 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. Edición digital.

²¹ PETERSEN PADRÓN, P. (1998 – 1999), **ob.cit.**, p.81 y 82.

- Cancelación de la persona jurídica;
- Pérdida de prestaciones obligatorias;
- Publicidad de sentencia condenatoria.

En el caso actual, el código vigente también establece una serie de sanciones. Plantea la multa como una de las principales para la persona jurídica, su ámbito sancionador se reduce generalmente a esta.

Ya expusimos con anterioridad que los proyectos reconocían y apoyaban la doble responsabilidad, con el objetivo de que la empresa no se convirtiera en un escudo detrás del cual se encontrara un campo ilícito de actuación para las personas físicas. También se ofrece la posibilidad de que las personas naturales sean sancionadas, aún cuando, para cometer el delito, se necesitara de cualidades especiales que las personas físicas no poseen y solo pertenecen a las jurídicas. El propio artículo 38²² del nuevo y vigente Código Penal guatemalteco reconoce la responsabilidad dual.

Otro aspecto novedoso es que los proyectos incluyeron de forma paralela y espacial, conjuntamente con la punición directa de la persona jurídica, el modelo de forma impropia, ya mencionado, que acoge el actuar a nombre de otro, para lograr el traspaso de cualidades hacia una persona física antela presencia de delitos especiales, que necesitan de sujetos que ostenten esta condición

También se establecieron una serie de medidas de seguridad para cuando se declaraban responsables y culpables los entes morales, con el objetivo de completar las consecuencias jurídicas y penales que se le pueden aplicar a la persona jurídica. Se incluyó esta posibilidad con el fin de prevenir o no permitir la reiteración de la comisión de un delito.

La aplicación de las medidas de seguridad estaría sujeta a la decisión de un Consejo de Vigilancia especial que se crearía al efecto por el tribunal competente, el cual a través de un trabajo minucioso presentaría ante este último los estados contables, realizaría auditorias periódicas, entre otras acciones.

²² Véase, **Código Penal argentino**. Artículo 38. Edición digital. 2001. Véase además, CALASCH SANTA CRUZ, F. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Penal**. Bolivia. Disponible en: <http://www.monografias.com>. (Consultado el 22/abril2011)

El actual código no posee la superioridad de los proyectos antecesores. Carece del verdadero reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas que ofrecieron el resto de los proyectos precedentes. Ellos de forma singular lograron proyectar un sistema dual de responsabilidad correctamente estructurado. Reacomodaron los fines preventivos y represivos de las sanciones a esta especial protección, sin romper ni lacerar los preceptos de la dogmática penal.

- México

Comenzaremos por el Código Penal de 1931, influenciado en gran medida por la legislación española de 1928, siguiendo la idea de que era muy necesario considerar la inclusión en el Código Penal de regulaciones que pudieran dirigirse contra las personas jurídicas, para no dejar impune el actuar delictivo de estas.

Por tanto, en su articulado, se recogieron verdaderos esfuerzos por luchar de manera íntegra contra todas las formas de criminalidad, aunque queremos aclarar que, establece como presupuesto existencia de la responsabilidad individual y una relación conexional entre la persona física y la jurídica,

Se estableció además, una serie de figuras delictivas para las personas jurídicas dentro del campo de la salud y la economía. Específicamente en el artículo 11, se planteó...*cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa acciones delictivas, con los medios que para tal objeto las mismas le proporcionen, de modo que resulten cometidos a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia, la suspensión de la agrupación o su disolución cuando lo estime necesario.*

También encontramos Leyes Especiales que son referentes a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la protección del Medio Ambiente, política financiera, entre otros.

- Argentina

Este es un ejemplo de negación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La doctrina argentina no le atribuye a la persona colectiva capacidad de acción y culpabilidad y se acoge al tradicionalismo del Derecho Penal.

Actualmente el Código Penal vigente en esta nación sudamericana establece que es la persona natural la que posee capacidad para delinquir²³. Esto no significa que el pensamiento prosiga desarrollándose de forma tan ortodoxa. Hay indicios de que varios autores han visto la necesidad de dar protección a todo el medio social de aquellos actos que afecten, directamente a la sociedad o sus bienes, provenientes de las personas jurídicas.

La mayoría de las Leyes Especiales que regulan delitos igualmente especiales y que necesitan sujetos cualificados para su comisión, solo comparables con la persona jurídica, conmutan y traspasan esta cualidad a personas individuales como una forma de elevar el principio *societas delinquere non potest*. Por otro lado con el objetivo de “no dejar impune” el actuar de las personas jurídicas se aplica a las mismas, medidas de seguridad.

- Brasil

En cuanto al gigante sudamericano, este posee legislaciones susceptibles de diversas interpretaciones sobre el tema que nos ocupa.

En el caso de la Constitución de 1988 recoge algunas indicaciones de responsabilidad penal de las personas colectivas en cuanto a posibles laceraciones del Medio Ambiente, con las correspondientes sanciones penales y administrativas, apoyando la doble responsabilidad.

Por otra parte la Ley penal no se plantea de igual forma. Se sigue sosteniendo que, el actuar delictivo es de carácter personal y que la culpabilidad que proviene de esta actuación, según su gravedad y la peligrosidad del hecho, será utilizada como medio para determinar si se impone

²³ CESANO, D. Y BALCARCE, F. I. (2003) *reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la República Argentina*. ADPCP. Volumen LVI. Disponible en: <http://www.uclm.es/descargas>. (Consultado 23/abril/2011)

o no una sanción penal a la persona jurídica; el tipo, o, en otro caso, considerar si, con una medida de seguridad es suficiente.

Como en los países anteriores, la nación brasileña ha producido una serie de Leyes Especiales, relacionadas con las personas jurídicas en los ámbitos económicos y financiero fundamentalmente, para exigirles responsabilidad.

En resumen, en nuestro continente, al igual que en Europa, se niega o se reafirma la responsabilidad penal, de las personas jurídicas. Todo se encuentra en dependencia del sistema jurídico imperante, la evolución de la figura dentro de cada ordenamiento jurídico en particular y de las necesidades y características de cada país.

A modo de conclusión podemos resumir que, aunque no se recoja de forma expresa en leyes penales, la doctrina de cada país reconoce que la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha vuelto una necesidad de primer orden. El control del actuar de las personas morales es insuficiente. No tomar medidas efectivas contra sus acciones delictivas conllevaría a otorgarle más poder y autonomía. La solución más urgente es la creación de un sistema efectivo de sancionador para estas dentro del Derecho Penal con carácter especial.

Capítulo I: Generalidades de la persona jurídica. Su responsabilidad criminal

1.1. Panorama histórico acerca del tránsito evolutivo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en materia penal

El vocablo persona proviene del latín “*personus*”, palabra que surge del Derecho Romano que busca representar el papel del hombre en la vida social²⁴. También expresó posteriormente la función del individuo en la sociedad, a partir de su posición o rango económico.

El hombre es considerado persona cuando por cualquier circunstancia motiva al Derecho, involucrándose en relaciones jurídicas, donde es sujeto de deberes y derechos, por tanto, persona como categoría será vista cuando sea alcanzada por el ordenamiento jurídico en general o una ley específica.

Al no poseer los signos característicos del ser humano las personas jurídicas no son consideradas personas físicas. No obstante se aceptan, según KELSEN²⁵, sujetos de derecho al ser susceptibles de ser objeto de imputación de normas.

La diferencia entre las personas físicas y las personas jurídicas es sustancial y real, ya que hombre le viene dado al Derecho y es para éste indispensable. Por el contrario, la persona jurídica es una obra del Derecho, adaptada a éste y por tanto disponible.

Sin embargo, ello no significa que la persona jurídica sea una creación de la arbitrariedad del legislador, sino que se encuentra marcada por estructuras sociales determinadas. Mientras que la persona física es un ser sin finalidad predeterminada, la persona jurídica tiene su finalidad predeterminada en su tipo

²⁴ GOITE PIERRE, M. (2001). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, un análisis doctrinal*. Tesis doctoral. Ediciones universitarias. Imprenta Minerva. Cochabamba. Junio de 2001. Bolivia, p.7.

²⁵ KELSEN, H. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Traducción de Eduardo García Marqués. 1958. México, ps. 167 y 168.

de organización y en su estatuto. Ella puede modificar sus competencias y obligaciones por medio de la autonomía estatutaria. Pero esas nuevas competencias se encuentran limitadas.

Lo que es innegable es que la persona jurídica, desde su surgimiento, ha sido considerada un concepto fundamental dentro del Derecho, cuyo significado, tanto en el Derecho Privado como en el Derecho Público, no es cuestionado. Las formas de aparición de la persona jurídica han sido muy variadas y entre ellas podemos encontrar: asociaciones, sociedades mercantiles de capital, corporaciones de Derecho Público, fundaciones, entre otras.

En las sociedades primitivas el individuo comienza a confundirse con el grupo al que pertenece. Puede por eso decir MANZINI²⁶ que su voluntad y culpa, es culpa y voluntad del grupo que responde o se aprovecha de las consecuencias de los hechos de cada uno de sus miembros.

Al sentimiento singénico (familiar) se le conexas el sintrópico, enraizando sobre ellos el sentimiento de la común responsabilidad (sinético). Esto explica el fenómeno del doble tipo de la conducta colectiva, según se le tenga en cuenta sus relaciones con los extraños o con los miembros de su propio grupo.

Aparece entonces en la historia de la humanidad un nuevo vínculo que no es el sanguíneo, producto de una mayor complejidad social. Nexo artificial que engendra la comunidad de intereses traducida por la similitud de voluntades. Surge la verdadera responsabilidad de las personas jurídicas que esa unión de voluntades produce.

En el Código de Hamurabi (2250 a.c) aparece la responsabilidad local o de la ciudad. También establece este tipo de responsabilidad, en el Deuteromio. Según Las Sagradas Escrituras, las ciudades de Sodoma, Gomorra, Adanis, Sebain y Segor fueron destruidas por el fuego del cielo a causa de la lasciva de sus habitantes. También el pueblo israelita profesaba la sociedad tribal.

²⁶ D' ESTÉFANO PISSANI, M. A. (1946). *Las personas jurídicas y su responsabilidad criminal.*, Biblioteca Jurídica de autores cubanos y extranjeros. Volumen CI. Editor Jesús Montero. Obispo 521. La Habana. Cuba, p. 16.

AQUILES MESTRE²⁷ cita que los romanos también adoptaron muchas medidas de guerra contra ciertas ciudades en forma de responsabilidad colectiva.

El Derecho Romano se caracterizó por realizar generalizaciones del tema, concentrándose solamente en la parte práctica. Por tanto, en él, solo se encuentra un esbozo de la existencia de la persona jurídica. Esto constituyó un error, ya que, en dicha sociedad existieron entes con estas características, como por ejemplo el propio Estado romano, que era receptor del sistema normativo, sin tener características humanas, y subsistir, a pesar del cambio de sus gobernantes. En esta dirección los romanos distinguieron entre aquellas personas jurídicas formadas por hombres, a las que llamaron *universitas personarum* y los patrimonios destinados a un fin benéfico, llamadas fundaciones.

En Roma, los legisladores no manejaron un concepto de persona jurídica. El trasfondo de acciones de voluntad, de posibilidad de tener derechos y contraer obligaciones pertenecía al hombre como ser natural, único poseedor de estas cualidades.

No hay indicios, según FERRARA²⁸, de que en la Roma republicana se aceptara o admitiera la persona jurídica de manera conceptual, la introducción del mismo fue lenta y se enfrentó a disímiles debates. Sin embargo, ya en la Roma imperial comienza a admitirse como persona jurídica²⁹ a varios organismos que se encontraban o formaban parte del Estado. En resumen, no existía una definición concreta y clara, por tanto el hecho de una responsabilidad criminal que afectara a los entes morales o colectivos reconocidos en la época no era concebido.

Fue ROFREDO³⁰ en el siglo XIII, el primero que vio en las *universitas* un individuo. En 1290 ALBERTO DE GANDINO³¹, el famoso jurisconsulto, mantuvo la

²⁷ Al respecto véase, D' ESTÉFANO PISSANI, M. A. *Las personas jurídicas y su...*, ob.cit., p.17.

²⁸ FERRARA, F. (1929). *Teoría de las Personas Jurídicas*. Traducción a la Segunda Edición revisada por Eduardo Ovejero y Mouray. Reus S.A. Madrid. España, p. 320.

²⁹ La admisión de la persona jurídica se realizó con una visión diferente al concepto que se maneja en la actualidad, pero con un grado de desarrollo superior para su época.

³⁰ D' ESTÉFANO PISSANI, M. A. *Las personas jurídicas y su...*, ídem., p.15.

³¹ D' ESTÉFANO PISSANI, M. A. *Las personas jurídicas y su...*, ob.cit., p.16.

responsabilidad de las personas morales, criterio que tres siglos más tarde, en 1525, también apoya el ilustre JULIO CLERTO y después HUGO GROCIO³².

En la Edad Media aumentó esta clase de responsabilidad criminal. Emperadores, reyes y papas castigaban a pueblos y provincias enteros. Luego con el gran poder que adquirió la Iglesia el Derecho Canónico empleó frecuentemente el *interdictum locale* contra Estados, Provincias, Ciudades y Diócesis.

Los Estatutos de las Ciudades Italianas en el Medioevo están llenos de penas a ciudades. Así, estas incurrían en multas si se daba asilo a un criminal o un desterrado, si no lo entregaba o si no ayudaba a perseguirle.

El Fuero de Sajonia extendió la responsabilidad territorial “a las villas inmediatas al sitio donde se habían cometido los delitos.” En relación a España, ya los romanos habían aplicado penas corporativas a ciertas colonias o ciudades y también los celtas, que conocieron tal responsabilidad.

Durante el Feudalismo tuvo lugar el caso más emocionante sobre responsabilidad y solidaridad colectiva recogida por la historia. Lo constituye el hecho acaecido en Fuenteovejuna³³, que inmortalizara López de Vega. El mismo narra que, cuando fue nombrado gobernador de esta localidad el cordobense Don Fernández Gómez de Guzmán, Conde de Fuenteovejuna, su tiranía provocó un motín entre los habitantes de la villa, el día 23 de abril de 1476, en el que el comendador y catorce criados que lo defendían murieron, siendo arrastrado el cadáver del comendador y despedazado.

Según apasiona López de Vega, cuando los enviados reales trataron ansiosamente de arrancar el secreto de la confesión y la delación de sus habitantes preguntando a los interrogados: ¿quién mató al comendador?, todos y cada uno respondía “Fuenteovejuna.”

³² D´ ESTÉFANO PISSANI, M. A. *Las personas jurídicas y su...*, ídem., p.17.

³³ D´ ESTÉFANO PISSANI, M. A. *Las personas jurídicas y su...*, ídem., p.42. Véase además, GRACIA MARTÍN, L. (1994). *La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas*. Revista peruana de Ciencias Penales No. 4. Julio – Diciembre de 1994, p. 463.

En este período histórico es muy importante analizar las posiciones presentadas por los canonistas³⁴ de la época alrededor de esta temática, teniendo en cuenta el preponderante papel jugado por la Iglesia, en momentos donde adquirió su mayor auge, al separarse del Estado como un ente independiente.

Es en el Derecho Canónico donde, por primera vez, y asociado a un tecnicismo verdaderamente jurídico se denominó “persona” a las *universitas* y además se reconoció y demostró la presencia de entes en forma de agrupaciones, cuya existencia era separada a la del Estado. Así mismo reconoció el carácter institucional de estos entes asociado al objetivo que perseguían los individuos que lo originaron.

De esta manera, el Derecho Canónico la negación y aceptación de la existencia de la responsabilidad criminal y la punibilidad de los entes morales en dos etapas, que se sucedieron una a la otra en el tiempo. Nos referimos a la llamada época romanista, la cual no acepta que las *universitas* puedan ser criminalmente responsables.

Y en un segundo momento la época del germanismo, la cual, con una visión mejorada cree y asume la existencia de una responsabilidad proveniente del actuar de instituciones como: congregaciones, conventos, diócesis..., apoyando la idea de que, si la acción delictiva se cometía con la conveniencia o al decisión conjunta de sus miembros y estos personificaban la corporación, entonces se constituiría la responsabilidad de la misma.

La Ordenanza Criminal del Imperio Alemán de 1760 expone cómo incorporar el proceso de responsabilidad contra las comunas, ciudades, villas y aldeas, corporaciones y compañías.

La Ordenanza Francesa de 1670 consagraba las ideas de los glosadores y los post-glosadores sobre este tipo de responsabilidad. Los autores de los siglos XVII y XVIII en su mayoría, no ponen en duda la posibilidad del delito corporativo, pudiendo citarse entre ellos a POTHIER y PUFFENDORF³⁵.

³⁴ GARCÍA LOPEZ, A. (1922). ***Las personas jurídicas y su responsabilidad civil por actos ilícitos. Evolución histórica del Derecho Moderno.*** Segunda Edición. Editor Valerio Abeledo. Buenos Aires. Argentina, p. 80.

³⁵ GARCÍA LOPEZ, A. ***Las personas jurídicas y su responsabilidad...***, ob.cit., p. 83.

La Revolución Francesa marcó un hito en la era moderna. Con ella se anula el principio de responsabilidad colectiva. En este período revolucionario se tiende a admitir solo la responsabilidad individual, se niega la responsabilidad colectiva y, en consecuencia, la posibilidad de sancionar a estos entes, eliminando toda forma de colectividad. Su fundamento está dado en los principios liberales proclamados por el Derecho Penal de la época.

1.2. Persona jurídica. Terminología

El término “persona individual” es utilizado por los doctrinólogos para definir a la persona física o natural, y “colectiva” para la persona jurídica. Para denominar a esta última se utiliza también el término de *personas morales*.

Persona, como concepto, es una cualidad que solo le es atribuible al hombre como ser dotado de inteligencia y voluntad. Es vista como un sujeto de derecho y en consecuencia la personalidad, tanto individual como colectiva, es una categoría aplicable a disímiles hechos y circunstancias, que, además, posee acepciones físico - antropológicas, teológico - filosóficas y jurídicas.

Por otro lado, Derecho Civil afirma, que es el Estado, quien, de manera definitiva de origen a la persona jurídica, en cualquiera de sus variantes, a través del reconocimiento o atribución de personalidad.

En la sociedad real existen, de manera ordenada, personas o patrimonios que confluyen en busca de obtener un propósito u objetivo, a las cuales se les reconoce autonomía y capacidad jurídica propias.

En el siglo XIX, el concepto de persona jurídica fue aplicado al contrato de sociedad, desde la óptica de considerarla dentro de la realidad social como un ente cuyo fin es de interés público. Es así que, persona jurídica se consideró a aquellas uniones de personas y bienes que daban lugar al surgimiento de un patrimonio distinto al que de forma individual tuvieran sus miembros, destinado a desarrollar un fin lucrativo y egoísta, teniendo este estado su mayor ascenso con el nacimiento de las sociedades anónimas.

Es entonces que la persona jurídica comienza a desvirtuarse y adquirir nuevos matices. No se va a distinguir ya por tener como fin un interés público,

sino que, su vida girará en torno a su patrimonio. Según COSSIO,³⁶ la persona jurídica tenía como dificultad a enfrentar, no el problema de su patrimonio sino el hecho de identificar su capacidad normativa y jurisdiccional.

A partir de estas consideraciones hemos traído a colación tres conceptos:

El primero plantea que: “persona jurídica no es ya toda reunión de personas o todo conjunto de bienes destinados a un fin, sino, una unión tal que de vida a una unidad orgánica, a un ente en el que el Estado reconoce una individualidad propia, distinta de las individualidades de las personas que componen el cuerpo colectivo o la administración o a las cuales son destinados los bienes³⁷.”

En el segundo se expone que: “las personas jurídicas son las corporaciones o instituciones jurídicas mediante las que se persiguen fines, se satisfacen necesidades o se aseguran condiciones que exceden de las condiciones, necesidades y fines meramente individuales³⁸.”

La tercera definición plantea: “son personas jurídicas las realidades sociales a las cuales el Estado reconoce o atribuye individualidad propia, distinta a la de sus componentes. Sujeto de derechos y deberes con capacidad de obrar en el tráfico jurídico, por medio de sus órganos o representantes.”

Nos afiliamos a esta definición por reunir los elementos necesarios que identifican a la persona jurídica y, además, por ser el concepto seguido por GOITE PIERRE³⁹ en su tesis doctoral.

1.3. Esencia, naturaleza de la persona jurídica. Teorías a su alrededor

Ha sido objeto de estudio afanoso por parte de la doctrina la necesidad de comprender estos entes colectivos y para lograrlo se han ocupado del asunto otras ciencias entre las que podemos mencionar a la psicología y la historia. He aquí una integración interesante que arrojó como resultado una serie de teorías

³⁶ Citado por PÉREZ, L. C. *Derecho Penal. Parte General y Especial*. Tomo I. Editorial Temis. Bogotá. Colombia, p.23.

³⁷El concepto es propuesto por CIMBAL, citado por GARCÍA LÓPEZ, A. *Las personas jurídicas y su responsabilidad...*, ob.cit., p. 18.

³⁸ VASCO MOGORRÓN, M. C. (2002). *Responsabilidad Penal de las personas jurídica.*, Revista jurídica de la Comunidad de Madrid No. 12. Enero – Abril de 2002. España, p. 213.

³⁹ Goite Pierre, M. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas...*, ob.cit., p. 34.

acerca de la naturaleza, funcionamiento y esencia de las personas jurídicas, entrando en franca controversia unas con otras.

1.3.1. Teoría de la Ficción

Ofrece a la persona jurídica como una creación legal. Concepto originado en la etapa medieval a través del Papa Inocencio IV, el cual tradujo la unión de personas o *universitas* como una cosa incorporal, la cual no podía pecar ni cometer delitos.

Su representante más arraigado fue SAVIGNY⁴⁰, apoyando su posición contra el régimen económico del siglo XIX. Su presupuesto esencial es que la capacidad jurídica es solo para el ser humano, siendo el hombre el único al cual podría atribuirse esta cualidad.

Savigny concibe a la persona jurídica como un producto de ley, una ficción creada por esta, por tanto hablaba especialmente de entes privados y no de los públicos, por tener al hombre como el poseedor absoluto de la capacidad jurídica.

Para este autor el Derecho asumía la existencia de un sujeto artificial, cuando, al no poderse lograr individualmente ciertos fines, se carecía de un sujeto real de Derecho.

Esta teoría sostiene, que, de manera definitiva, las personas jurídicas son entes irreales, creados por el Derecho, para solucionar el problema de la actuación de estas entidades que en sí mismas, sin la presencia de los individuos físicos que las componen, no tendrían existencia real.

La teoría es criticada al no poder dar una solución efectiva al problema de la personalidad jurídica asociada a estos entes tan especiales.

Esta también asume un matiz penalista. BARTOLO DE SASSOFERRATO⁴¹ tendió un puente conciliador entre la Teoría de la Ficción y la responsabilidad criminal, separado del principio de la culpabilidad individual, la cual fue

⁴⁰ SAVIGNY, F. C. *System des heutige römsche Rechts*. Traducción de Melises y Poley. España, p. 33, y ss.

⁴¹ Este autor reconoce esta teoría y la responsabilidad delictiva de las agrupaciones en las Ordenanzas Francesas de 1670. Citado por PETERSSEN PADRÓN, P. (1998 – 1999). *Reflexiones en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Trabajo de Diploma. Facultad de Derecho. Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas, p.8.

concretada por FEUERBACH⁴² en su Código Penal Bávaro, asumiendo entonces que las personas jurídicas no existían en la vida real, que eran pura ficción y por tanto algo que no existe no puede ser culpable, ni puede ser responsable de ningún acto.

Savigny, consideró que dentro del Derecho Penal solo respondería penalmente el sujeto que estuviera dotado de voluntad. Alejó así la posibilidad de que los entes morales pudieran ser considerados responsables en este sentido, ya que, la Teoría de la Ficción los considera solo eso, una creación subreal.

1.3.2. Teoría de la Voluntad, Realista u Orgánica

Ante la imposibilidad de la Teoría de la Ficción de dar respuestas efectivas ante el problema de la existencia o no de la personalidad jurídica para las personas colectivas, una parte de la doctrina comienza a afiliarse a una nueva teoría, la cual tendría a la cabeza de sus representantes al estudioso OTTO GIERKE⁴³.

Este autor apoya la existencia de una voluntad real y verdadera para las personas jurídicas, ya que están formadas por seres humanos con el fin de cumplir intereses superiores, con voluntad común y subsisten en la vida real junto a las individualidades. La Teoría de la Voluntad trazó la formulación de un concepto de *órgano*, contrario al de representante, que era el que se utilizaba hasta entonces. Ofrece una visión más cercana de personalidad para la persona jurídica.

Así, las diferentes posiciones que se afilian a esta teoría sustentan su posición en el hecho de que indudablemente las personas jurídicas, al no poseer capacidad de actuar, de hecho o de obrar, necesitan que sus miembros actúen en su representación, pero el fin perseguido, el motivo de su creación, trasciende a los individuos que las componen, siendo intrascendente quienes ejerzan esa potestad de acción⁴⁴.

⁴² GOITE PIERRE, M. *La responsabilidad penal de las...*, ob.cit., p. 21.

⁴³ GOITE PIERRE, M. *La responsabilidad penal de las...*, ídem., p. 22.

⁴⁴ En nuestro país y como ejemplo de los límites del Derecho Penal, no existe disposición legal que permita la exigencia de responsabilidad penal directamente al Estado.

La Teoría de la Voluntad enfrenta a la de la Ficción. Esta ubica a la persona jurídica como un organismo natural como lo es el hombre, con intereses y voluntad propia diferentes a las de las personas físicas que la componen. Sin embargo agrega que el Derecho no les concede personalidad como tal, sino reconocimiento, ya que es el ser físico quien ostenta en la realidad este atributo.

Los seres colectivos son capaces de tener capacidad de acción, culpabilidad y por tanto susceptibles de ser responsables en materia penal⁴⁵.

Autores como FEDERICO DE CASTRO y BARTOLA⁴⁶, opuestos a la equiparación de la persona jurídica a la persona física, la reconocen como algo diferente, con individualidad propia. Otros autores como SAVIGNY⁴⁷ la llaman seres ficticios, pues su vida solo tiene fines jurídicos, clasificando la existencia de las mismas en necesaria y artificial.

FERRARA⁴⁸ sobrepasa a estas teorías. Plantea que la personalidad surge o es producto del orden jurídico, la cual es otorgada a las personas físicas y por tanto puede atribuirse también a otros entes que no constituyan un hombre en sí, sino la suma de varios hombres, unidos con un fin común.

Por tanto, en la práctica y en la realidad estos entes ya existen y el legislador solo los reconoce traduciéndolos a términos jurídicos.

CORVILLO⁴⁹ también se une a esta concepción, catalogando a la persona jurídica como una abstracción pero basada en la realidad de la unión, a partir de sus objetivos, por tanto esta abstracción se basa en un hecho y este hecho es real y definido.

De forma general se ve a la persona jurídica como el producto de la creación de la terminología legal y su principal problema es la búsqueda soluciones o formas que permitan las relaciones entre colectivos de personas, unidas bajo estas circunstancias especiales.

⁴⁵ MESTRE, A. *Las personas morales y su responsabilidad penal*. Editorial Góngora. Madrid. S.f., p. 148.

⁴⁶ GOITE PIERRE, M. *La responsabilidad penal de las...*, ob.cit., p. 22 y ss.

⁴⁷ SAVIGNY, F. C. *System des heutige...*, ob.cit., p.41.

⁴⁸ FERRARA, F. *Teoría de las Personas...*, ob.cit., p.311.

⁴⁹ GOITE PIERRE, M.(2001), ob.cit., p.23

1.4. Problemática acerca de la exigencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la actualidad

La necesidad de tratar el tema en la actualidad es inminente, pues en estos momentos, en lugar de proseguir con el control retrospectivo de las conductas individuales, como sucede en el Derecho Penal clásico, es necesario cada vez más realizar el control de las disfunciones sociales.

Según BAJO FERNÁNDEZ⁵⁰ detrás del problema de determinar si existe o no responsabilidad criminal para estos entes, se encuentra la superposición de tres planos fundamentales.

El primero incluye al Derecho Positivo, el cual busca conocer si se imponen o no sanciones a las personas jurídicas. El segundo es el plano dogmático, aquí se da la disyuntiva de que si las personas colectivas poseen culpabilidad, capacidad de acción y de pena y si las sanciones impuestas son penas, medidas de seguridad o sanciones administrativas. El tercer y último plano es el político criminal, que analiza si es factible imponer penas u otras sanciones como las civiles y las administrativas.

El imponer sanciones, aparte de otras medidas, a las personas jurídicas, no significa responsabilidad criminal reconocida, aunque las sanciones sean de corte administrativo y los órganos que la impongan pertenezcan a la Administración Pública.

Por otro lado, todos los ordenamientos imponen estos tipos de sanciones, la polémica gira en torno al origen de las mismas. En el caso de negación de la característica *pena*, trae consigo que no sea factible el principio *societas delinquere non potest*.

En efecto, si se consideran *penas* hay que renunciar al principio de culpabilidad y al de personalidad de las penas, principios de corte liberal que constituyen, según criterio dominante, un logro de la civilización moderna. Por otra parte, sería imprescindible revisar toda la dogmática jurídico - penal en relación al concepto de acción, culpabilidad, teoría de la pena, eximentes, participación, concurso, etc.

En el caso de considerar estas penas como administrativas peligraría el

⁵⁰ BAJO FERNÁNDEZ, M. (1978). *Derecho Penal Económico aplicado a la actividad empresarial*. Madrid. España, p. 210.

propósito de los principios liberales de dirigir el proceso sancionador, que en muchos casos, no es compatible a la eficacia e interés público que rigen el ámbito administrativo.

Todo gira en torno a la ideología, la política y la criminalidad, aunque este hecho no ha proporcionado una válida distinción entre ilícito penal e ilícito administrativo y como posibilidad Bajo Fernández ofrece la siguiente afirmación: *son penas las que la ley considera como tales y son aplicadas por el poder judicial.*⁵¹

Este autor refiere que la dogmática penal se esfuerza en negar que las sanciones administrativas y las medidas de seguridad son penas por cuestiones político - criminales, pues buscan defender la culpabilidad y la personalidad de las penas, como principios fundamentales que garantizan la libertad individual frente al poder político.

Pero se plantea que no es totalmente sin sentido que dentro del Derecho Penal se desarrollara un sector dedicado a las personas jurídicas, que de alguna manera quebrantara estas garantías, ya que dentro de este Derecho es muy difícil lograr estabilidad y equilibrio entre los principios garantistas y la defensa social. La búsqueda deberá encaminarse, a nuestra consideración, hacia un Derecho sancionador dentro de la rama penal para las personas colectivas.

Los criterios más polémicos en cuanto a estas consideraciones se sustentan teniendo en cuenta varios aspectos: capacidad de acción, culpabilidad y función de la pena y necesidad político - criminal.

1.4.1. Capacidad de acción

En cuanto a este tema, la doctrina dentro del Derecho Civil ha sido más avanzada, teniendo en cuenta la necesaria inclusión de la responsabilidad de la persona jurídica. Sin embargo, el Derecho Penal no ha operado del mismo modo, pues permanece aferrado a la Teoría del Delito, donde se tiene en cuenta el ataque a un bien, a través de una acción supuestamente realizada por un autor del género humano y al cual se le impone una pena.

⁵¹ BAJO FERNÁNDEZ, M. (1978), **ob.cit.**, p.211.

La acción como elemento estructural del delito se ha relacionado por la doctrina de manera estrecha con los conceptos de autodeterminación y voluntad y por ello ha sido unida a la persona individual como ser capaz de manifestar estos estados.

Existen muchos criterios que plantean que, aunque la persona jurídica está perfectamente determinada con respecto a los individuos que la conforman, las acciones de dirección o ejecución que estos realizan dentro del órgano del cual forman parte, son acciones humanas dirigidas por la voluntad.

A este criterio se le contrapone el hecho de que no se trata del pensamiento individual sino de un cúmulo de conductas particulares que se entrelazan.

Hay autores como HIRSCH⁵² que muestran concepciones más interesantes y consecuentes. Estos criterios parten de la Teoría de la Realidad, a la cual hicimos referencia anteriormente, y admiten que, basado en la existencia real en la sociedad de las personas jurídicas, estas, al no cumplir las normas que las dirigen pueden lesionar al deber, donde, como la persona moral actúa a través de seres humanos, las decisiones que estos tomen serán consideradas como propias y aquí nos encontramos con la Teoría de la Participación, que el Derecho Penal ampara cuando hablamos del actuar propio por medio de otro.

Lejos de la relación psiquis- resultado, se trata de cumplir lo que impone la norma, pues, tanto las personas físicas como las jurídicas están sometidas a este régimen. Este concepto es básico para el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con un actuar propio y diferente al que en Derecho Penal realiza un ser humano, con connotaciones distintas. Estas pueden traer un nuevo criterio, en cuanto a la Teoría del Delito, separándola del tradicionalismo penal.

Pero hacer que se reconozca que el Derecho Penal tradicional aplicado al ser físico individual no es factible para tratar a la persona jurídica y su responsabilidad, es un tanto difícil. Lo ideal sería reconocer que, por Política Criminal, debido a las conductas delictivas realizadas por estos entes, es necesario dar solución a través de un Derecho Penal diferenciado y especial para ellas.

Serían entonces consideradas como acciones propias de la persona jurídica

⁵² BAJO FERNÁNDEZ, M. (1978), **ob.cit.**, p.212.

las que realice el órgano, según la competencia que le atribuye el estatuto de la misma. En cuanto a los sujetos, ya no se habla de un individuo particular, sino que la categoría estará basada en su propio sistema.

Al referirnos al ser físico, las características que lo componen son las que pueden determinar la evitabilidad de la producción de cierto resultado. En el caso de la persona moral, la evitabilidad personal estará definida por las capacidades que los estatutos reconozcan al órgano.

1.4.2. Capacidad de culpabilidad

Muy relacionada con la capacidad de acción, la culpabilidad para el ser humano, se basa en la capacidad del mismo para decidirse a favor o en contra del Derecho, a través de la libertad de autodeterminación, pero este criterio no es compatible con la realidad de las personas jurídicas.

La doctrina alemana ha venido al rescate basándose en el modo de actuación de la persona jurídica a través de sus representantes. TIEDEMAN⁵³ ofrece un nuevo concepto de culpabilidad que toma la llamada “culpa por organización” del colectivo o como también denominó el doctor RENÉN QUIRÓS PIRÉS⁵⁴ “culpa por defecto de organización”, haciendo girar la culpabilidad de los entes morales en los delitos de comisión por omisión de acuerdo a las características de los mismos. Ejemplo: cuando no se toman por parte de las personas jurídicas medidas de precaución que no lleven por la vía delictiva la actividad de la empresa.

GOITE PIERRE⁵⁵ apoya la idea de realizar una Teoría Jurídica del Delito para las Personas Jurídicas. Esta tendría que aunar concepciones del Derecho Penal y sus instituciones que le permitan utilizar las reglas generales de la coautoría y la autoría mediata para la acción. Por otro lado, al tratarse, de una culpabilidad propia de la persona jurídica, se podría aplicar las reglas de la *actio liberae in causa* y los delitos impropios de omisión.

⁵³ QUIRÓS PIRÉS, R. (1999). *Manual de Derecho Penal. Tomo I*. Editorial Félix Varela. La Habana, p. 211.

⁵⁴ QUIRÓS PIRÉS, R. (1999), *ídem.*, p. 211 y ss.

⁵⁵ QUIRÓS PIRÉS, R. (1999), *ídem.*, p. 68.

1.4.3. Política criminal

El tradicionalismo en el Derecho Penal es insostenible en esta materia. La actualidad, la historia y la realidad demandan nuevos y urgentes cambios y con esto no se quiere replantear el papel de intervención mínima de dicho Derecho, que esperamos siga siendo utilizado solo en casos excepcionales como Derecho de última *ratio*.

Por la importancia en la vida social de las empresas y su despampanado crecimiento en la vida real y económica del mundo y los variados ilícitos en que las mismas intervienen y que se encuentran enmarcados dentro del Derecho Penal, se ha vuelto una necesidad por parte de la Política Criminal de determinar la relación persona jurídica y ordenamiento penal, de forma separada a las concepciones del mismo para las personas naturales. ¹ QUIRÓS PIRÉS, R. (1999). *Manual de Derecho Penal. Tomo I*. Editorial Félix Varela. La Habana, p. 211.

La Política Criminal enarbola el peligro que se deriva de la actividad empresarial por los complejos mecanismos de las asociaciones y corporaciones, donde sus “fallos” ocasionan grandes perjuicios particulares y sociales. Es por ello que muchos Estados buscan adoptar medidas que lleven a penalizar a la persona jurídica por los actos ilícitos cometidos, desde la óptica de la Política Criminal de lograr una efectiva defensa social y una fuerte lucha contra la criminalidad económica.

1.5. Elementos constitutivos de la Persona Jurídica

Existen un conjunto de elementos constitutivos que conforman la persona jurídica. Estos son los siguientes:

- ❖ pluralidad o concurrencia de varios individuos;
- ❖ motivo o voluntad de agruparse en un conjunto que origine un ser jurídico colectivo con personalidad propia y distinta de los individuos que la integran;
- ❖ fin lícito, común y específico, ya sea de orden público o privado⁵⁶.

El último elemento hace referencia al fin de la persona jurídica, el cual puede ser público o privado. Y es que esta es una de las clasificaciones de la persona jurídica que conoceremos más adelante.

⁵⁶ GOITE PIERRE, M.(2001), *ob.cit.*, p. 11.

En este sentido podemos concluir que el reconocimiento de la persona jurídica es dado por la ley, la cual le otorga la capacidad de forma general o particular, pero que puede diferenciarse de una a otra en dependencia del tipo de persona de que se trate.

Las personas jurídicas al igual que el hombre poseen un ciclo de vida, pues nacen, se desarrollan en la vida jurídica y mueren. Su muerte no puede adjudicarse a causas naturales pues ya conocemos que no son personas físicas, ni tampoco se puede considerar causa de extinción el deceso de sus miembros⁵⁷.

Las causas de disolución deben ser expresadas en los estatutos. En el caso de no preverse, será el Estado el que se encargue de disolverlas o se dispondrá una forma de renovación de sus integrantes. Puede extinguirse por sanción legal, por quiebra o cuando ya no le sea posible cumplir los fines por los cuales fue constituida, aunque, de forma general, concluye por la decisión de sus miembros con la debida autorización del Estado.

En el caso de los bienes pertenecientes a la persona colectiva se reparten en caso de disolución, según lo que establezcan los estatutos. Si estos no plantean nada al respecto pasarían a engrosar el patrimonio del Estado.

El andar de la persona jurídica junto al desarrollo del Derecho, unido a su trascendencia, ha originado diversos estudios con el objetivo de encontrar su verdadera esencia y explicar su naturaleza. Lo cierto es que la persona jurídica, a través de la historia ha representado la máscara perfecta de las corrientes políticas e intereses económicos defendidos por los más poderosos.

1.6. Persona jurídica. Su clasificación

La clasificación de la persona jurídica se hace a partir del análisis de sus elementos, por tanto, la gama de distinciones entre una y otra es amplia. A continuación conoceremos una clasificación general y abordaremos también la que ofrece nuestro Código Civil:

⁵⁷ Véase, **Código Penal argentino. Actualizado**. Artículo 49. Edición digital. 2009.

1.6.1. Clasificación General

- ❖ Por su estructura las personas jurídicas se clasifican en: personas de tipo corporativo o social y corporaciones.
- ❖ En cuanto a su función o capacidad jurídica se consideran personas de Derecho Público y personas de Derecho Privado⁵⁸.
- ❖ Por su nacionalidad: en nacionales y extranjeras.

1.6.2. Clasificación ofrecida por el Código Civil cubano

Nuestro Código Civil establece como personas jurídicas las siguientes:

- ❖ El Estado.
- ❖ Empresas y uniones de empresas estatales.
- ❖ Cooperativas.
- ❖ Las organizaciones políticas, de masas, sociales y sus empresas.
- ❖ Sociedades y asociaciones constituidas de conformidad con los requisitos establecidos en las leyes.
- ❖ Fundaciones.
- ❖ Empresas no estatales autorizadas para realizar sus actividades y;
- ❖ Demás entidades a las que la ley confiere personalidad jurídica.

Las personas jurídicas en general, poseen capacidad jurídica y de obrar, que le permiten adquirir bienes, contraer obligaciones, y realizar acciones civiles, mercantiles, incluso criminales. Además, estas, al igual que las personas individuales, poseen un domicilio, nacionalidad, etc. El domicilio de las personas jurídicas está ubicado donde ejerzan su actividad o donde funcionen sus órganos directivos⁵⁹.

Las personas jurídicas necesitan constituirse a través de un acto formal, y en casi todos los casos, inscribirse para ser reconocidas como tales, por terceros.

1.7. Atributos de la personalidad

Todas las personas, tanto individuales como colectivas, poseen algunas

⁵⁸ Las personas jurídicas de Derecho Público y de Derecho Privado se diferencian por tres elementos formales: el acto de creación, la dimensión de su capacidad jurídica y su finalidad.

⁵⁹ Véase, **Código Civil argentino**. Artículo 44. Edición digital. 2001.

propiedades que pertenecen a su naturaleza, inseparables e irrenunciables, que constituyen derechos y deberes a la vez, las cuales no se pierden por el paso del tiempo (imprescriptibles). Tampoco pueden embargarse ni transferirse a otras personas. En tal sentido nos referimos a las propiedades siguientes:

- *Nombre*: Sirve para su identificación y debe ser inscrito en el registro. El nombre de las personas jurídicas se conoce como razón social o razón de giro en las sociedades anónimas.

- *Domicilio*: aquí debemos realizar una distinción entre **domicilio real**: el lugar físico que la persona habita; y **el especial**: para determinados efectos, como por ejemplo, el que elige en un contrato para recibir notificaciones, **el legal**: que es el atribuido por la ley, y se entiende sin admitirse prueba en contrario que es el que le corresponde para el ejercicio de sus derechos, y para cumplir sus obligaciones.

- *Nacionalidad*: es el vínculo que une a una persona a un Estado, adjudicándole su ciudadanía, lo que le confiere derechos y obligaciones, y el sometimiento, por lo tanto a su régimen jurídico.

- *Capacidad*: es la posibilidad o facultad de ser titular de derechos u obligaciones (capacidad de derecho) o la ejercer esos derechos (capacidad de obrar o de hecho).

- *Patrimonio*: Es el conjunto de bienes y deudas que posee una persona. Comprende cosas u objetos materiales y derechos u objetos inmateriales.

Al igual que un ser humano necesita del funcionamiento de los órganos que componen su cuerpo para vivir, las personas colectivas poseen una serie de órganos que la estructuran y que permiten desarrollar su capacidad de obrar y ejecutar acciones, que le faciliten lograr los fines y objetivos que justifican su existencia.

El órgano es una institución que se encarga de representar la persona jurídica de la cual forma parte. De ahí que sean los órganos, en su función de actuar, los que intervengan en la responsabilidad de las mismas ante los actos que cometan. Por tanto, son considerados representantes legales de las personas jurídicas a las que pertenecen y los actos de los representantes

legales, dentro de los límites de su competencia, se consideran efectuados por la persona jurídica a la que representan⁶⁰.

Es dentro del órgano que se elaboran fundamentos y aprueban los estatutos o reglamentos, los cuales influyen en la estructura, los fines y los efectos de la creación de la persona jurídica, entre otros aspectos.

En el caso del patrimonio, se entiende que: es el conjunto de derechos, obligaciones y bienes que posee la persona jurídica para dar cumplimiento al fin propuesto⁶¹. El patrimonio al ser distinto de los elementos personales que integran la persona jurídica; puede soportar las responsabilidades y deudas que asuma esta última en su actuar. Se forma fundamentalmente, por la parte que cada persona que integre la persona jurídica aporte con un objetivo determinado. En este sentido se constituye de forma separada e independiente del patrimonio individual del sujeto que realiza dicha aportación.

Llamamos patrimonio a los derechos o acciones, bienes o dinero en metálico. Este puede crecer a través de donaciones u otras formas como el ingreso de ganancias devenidas de las actividades económicas o mercantiles y de comercio que se realicen⁶².

1.8. Relación existente entre el delito y la responsabilidad civil

Para abordar este tema debemos conocer primero cuál es la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil que se deriva de la comisión de un hecho delictivo. En consecuencia, podemos plantear que, para nuestro ordenamiento, estamos en presencia de una naturaleza jurídica no privada pues es exigida por el Estado y no directamente por el perjudicado y queda exigida y fijada en tribunal competente durante un proceso penal, sin perjuicio de que pueda también solicitarse por la vía civil.

En cuanto a la relación en cuestión, no existe una generalidad, pues no siempre de un delito se deriva la responsabilidad civil, lo que única y verdaderamente se deriva de un delito es la imposición de la pena. La

⁶⁰ Véase, **Código Civil argentino**. Artículo 36. Edición digital. 2001.

⁶¹ BAIGÚN, D. (2000) **La Responsabilidad Penal de las personas jurídicas**. Editorial Desalma. Buenos Aires, p.15.

⁶² Véase, **Código Civil cubano**. Artículo 39. Imprenta Federico Engels, La Habana. *Se recoge el patrimonio como un requisito esencial en la constitución y desarrollo de la persona jurídica*.

obligación de reparar el daño se da cuando la ley penal aclara que el delito cometido es un hecho civilmente ilícito, lo que quiere decir que, aunque no se tipificara el hecho como delito seguiría siendo un ilícito civil y perduraría la obligación de reparar.

Como expresábamos la exigencia de responsabilidad civil en estos casos se puede hacer por la vía civil y penal. Por una cuestión de economía procesal, en nuestro ordenamiento se hace a través de un proceso penal que incluye en la misma sentencia sanción penal y reparación civil.

Por tanto, un hecho considerado delito puede producir de una u otra forma consecuencias penales y civiles. De la imposición de la pena, según la Teoría de la Participación, solo serán objeto los autores o partícipes⁶³, además, esta puede adquirir varias magnitudes en dependencia del hecho.

Sin embargo, en ocasiones, la responsabilidad civil o las obligaciones derivadas del hecho delictivo pueden recaer sobre otras personas no partícipes, los llamados *terceros civilmente responsables*. Además, la regulación de la responsabilidad civil no depende de la culpabilidad del sujeto, no se agrava su condición y a diferencia de la sanción penal posee como único fin, reparar los daños materiales y morales ocasionados por el acto delictivo.

1.8.1. La persona jurídica como tercero civilmente responsable

En el caso de la responsabilidad civil de terceros, estamos haciendo alusión a la responsabilidad extracontractual por actos ajenos⁶⁴.

Los terceros responsables pueden serlo de forma principal o accesoria, en dependencia de que la responsabilidad civil a exigir sea directa o indirecta.

En este caso hay que analizar una relación de dependencia entre los autores del delito y la propia persona jurídica. La exigencia de responsabilidad civil estará determinada por la forma de comisión del hecho, pues si este se realizó a través de la actividad que provenga de un cargo, entonces, será factible la exigencia, en el caso contrario no. La persona jurídica responde subsidiariamente si el hecho constituye delito⁶⁵.

⁶³ Véase, **Código Civil cubano**. Artículos 18 y 19. Imprenta Federico Engels. La Habana.

⁶⁴ Véase, **Código Penal cubano**. Artículo 70.1., **ídem**.

⁶⁵ Véase, **Código Penal cubano**. Artículo 95.2., **ídem**.

1.9. La persona jurídica en los delitos económicos y medioambientales

Un estudio afanoso ha demostrado que en la mayoría de los ordenamientos legales vigentes existe una marcada ausencia de tipos penales aplicables a los delitos que afecten el ámbito económico.

1.9.1. Los delitos económicos

El Derecho Penal Económico podemos definirlo como el conjunto de normas jurídico - penales que protegen el orden económico, formado por una parte del Derecho Penal que se aglutina en torno de la actividad económica y que tiene dentro del ámbito de su protección penal los delitos económicos⁶⁶.

Dentro del mismo podemos encontrar el Derecho Penal de los precios, el cambiario, el fiscal y el aduanero, estos tres últimos dentro del Derecho Económico Externo.

Este Derecho busca proteger intereses superiores como el del Estado y el de la economía nacional.

El delito económico en sentido estricto se define como: la infracción jurídica - penal que lesiona o pone en peligro el orden económico, entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía⁶⁷.

Uno de los conceptos que se establecen desde el orden criminológico sobre delito económico se basa en el “*White collar crime*” o delito de cuello blanco, basado en la definición planteada en 1993 por SUDHERLAND⁶⁸. Este concepto asume la delincuencia económica como la relativa a las infracciones lesivas al orden económico, cometido por personas de alto nivel socioeconómico en el desarrollo de su actividad profesional. El “*White collar crime*” incluye también otros hechos como sustracciones de fondos bancarios o instituciones financieras, corrupción de funcionarios públicos, etc.

Existe otro grupo denominado “delitos de cuello azul” que se incluye en la modalidad económica y que son cometidos por la clase obrera y entre los delitos se encuentran: las estafas y otros atentados contra la propiedad.

⁶⁶ FRAGA, O. **Los delitos económicos**. Fiscalía General de la República de Cuba., p.1

⁶⁷ FRAGA, O., **ídem.**, p.2.

⁶⁸FRAGA, O.,**ídem.**, p.2.

Y existe una tercera clasificación, la cual no se incluye en ninguna de las clasificaciones anteriores. Nos referimos a la “delincuencia económica propiamente dicha”. En esta los sujetos comisores fijan su estilo de vida en la ejecución de estos delitos, viven como parásitos⁶⁹, manifestándose en los llamados “mercados negros o subterráneos”, que aparecen en cualquier sistema (capitalista o socialista), afectando de forma considerable la estabilidad económica de cualquier país.

La economía subterránea o mercado negro, se encuentra estimulada por cuatro categorías fundamentales: la corrupción burocrática, los impuestos, las prohibiciones y las reglamentaciones.

Esta economía también llamada “paralela” se adapta a las condiciones de cada nación e incluso puede darse entre países. Este tipo de mercado ha crecido voluptuosamente al mismo ritmo que el delito económico. Este último ha tomado auge, primero en el sistema capitalista, donde tiene su origen, sin embargo ha aparecido dentro de las sociedades socialistas, tipificando figuras delictivas como las de falsedades, de corrupción, mercado negro y afectaciones a los planes económicos o de producción.

De la comisión de los delitos económicos se deriva generalmente un perjudicado potencial, el consumidor, donde se plantea que el efectivo respeto a sus derechos solo sería válido con la exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas⁷⁰.

Entre los daños que se le pueden ocasionar al consumidor están: los daños a la salud por el consumo de productos defectuosos o mal elaborados y; podemos mencionar otros derivados de la publicidad, cuya comisión es contraria a derecho y puede basarse en ofensas, laceración a los derechos de la personalidad, laceración además a principios morales y de buenas costumbres.

Existen también otros delitos que se cometen a partir de la publicidad y entre ellos están aquellos que devienen de ofensas, falsa o engañosa publicidad y promociones fraudulentas.

⁶⁹FRAGA, O., **ob.cit.**, p.2.

⁷⁰PETERSEN PADRÓN, P. (1998 – 1999), **ob.cit.**, p.24 y ss.

En este aspecto se reconoce la Recomendación No. 5 del Consejo de Europa, de fecha 24 de septiembre de 1982, que arrojó como resultado la necesidad de tipificar conductas como delitos, específicamente algunas como publicidad falsa, ventas agresivas, puesta el mercado de malos productos o servicios, infracciones de precios, donde, según se plantea, son cometidos por personas jurídicas y no por las físicas⁷¹.

1.9.2. Los delitos medioambientales

El interés de la protección del Medio Ambiente a través del Derecho es una idea joven, promulgada fundamentalmente en los años setenta, producto del desaforado crecimiento industrial de los países desarrollados que provocó que el impacto medioambiental fuera bien palpable y la necesidad de proteger el planeta se convirtiera en una premisa mundial. De ello deviene la necesaria intervención punitiva del Estado.

En la actualidad uno de los principales problemas que plantea la doctrina jurídica es determinar de manera exacta cuál es el bien jurídico protegido y cuáles serían los transgresores y culpables de la contaminación de los principales elementos: agua, tierra y aire. También se estudia la imposición de las penas teniendo en cuenta las consecuencias de los daños infringidos al Medio Ambiente.

Las cuestiones sobre Medio Ambiente no son determinadas por un territorio específico. Las transformaciones ocasionadas por problemas medioambientales, ya sea por daños inferidos por el hombre y hasta por la propia naturaleza, no se circunscriben a un Estado determinado.

Las afectaciones medioambientales son transfronterizas. Por ejemplo: la contaminación, que puede viajar por todo el planeta a través de los vientos, las corrientes marinas, las especies migratorias, etc. La profunda contaminación de la atmósfera en un punto determinado del planeta, no impide que las lluvias ácidas producto de las mismas, lleguen a otras zonas.

Este hecho ha provocado que las políticas ambientales y las acciones con respecto al Medio Ambiente tengan carácter internacional y es por ello que las

⁷¹ PETERSEN PADRÓN, P. (1998 – 1999), **ob.cit.**, p.25.

políticas internas de los Estados se basan en las premisas internacionales en cuanto al tema. Con carácter internacional podemos mencionar dos declaraciones que marcaron pautas en este asunto. Ellas son la Declaración de las Naciones Unidas sobre Medio Humano de Estocolmo en 1972 y la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992.

Pero la protección del Medio Ambiente ofrece una panorámica distinta en la actualidad. Fenómenos como la globalización, el neoliberalismo y las privatizaciones hacen difícil que se pueda realizar una protección efectiva por una cuestión de Política Ambiental. La Dra. Fanny Sánchez Luján define por Política Ambiental *todas aquellas medidas, principios y directivas que impone un estado para la racionalización, explotación, utilización y preservación de los recursos naturales*⁷².

El principal Derecho regulador del Medio Ambiente es el administrativo, el cual, en su función representadora del Estado, refleja la Política Ambiental del mismo, sus fines y directivas. Pero es este Derecho el que le da cabida en el asunto al Derecho Penal y este último, en su actuar, tiene como referencia obligatoria al derecho Administrativo. Es que, solo una vez que el asunto sobrepasa los límites administrativos, es que podrá empaparse la parte penal como Derecho de última *ratio*.

Cuando el asunto compete a la Administración esta posee una gama de sanciones como multas, revocación de permisos o concesiones para construcciones e inversiones, clausura de instalaciones, entre otras.

Basándose en el carácter subsidiario del Derecho Penal, este solo debe utilizarse de forma efectiva contra las personas jurídicas o colectivo determinado, o contra los hechos graves que cometa una persona física, solo para delitos de extremas consecuencias y gravedad. El Derecho Penal del Medio Ambiente tipifica conductas punibles para ciertos casos, pero esto no quiere decir que determinados hechos que no se incluyan en estas conductas no queden sin castigo, pues las infracciones administrativas abarcan la mayoría de los hechos que se cometen contra el Medio Ambiente.

⁷² NÚÑEZ HERRERO, V. Y HERNÁNDEZ CASTILLO, L. ***La responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos medioambientales***. Sumario No. 5. Julio – Septiembre. Cienfuegos, p.4.

En resumen, la persona jurídica es una institución surgida dentro del Derecho Civil y que ha traspasado al ámbito penal, evolucionando dentro de este. La exigencia de responsabilidad criminal a las personas jurídicas ha sido objeto de discusiones polémicas dentro de la doctrina penalista a través del desarrollo de este Derecho.

Aún así, el crecimiento de la empresa y su influencia, cada vez mayor, de forma positiva y negativa dentro de la economía, indica que, crear un sistema penal efectivo de castigo al actuar lesivo de la persona jurídica, se ha vuelto una necesidad. Es por ello que los esfuerzos en cuanto al tema, deben estar encaminados a unir opiniones al respecto y consolidar un sistema normativo que resuelva el problema de la exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas.



Capítulo II: Derecho Comparado. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Análisis y comentario de cuerpos legales

Antes de adentrarnos en el tema, debemos conocer algunas cuestiones que nos permitirán comprender mejor las diferencias, en cuanto al tratamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los países escogidos como muestra dentro del Derecho Comparado.

2.1. Métodos jurídicos para exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas

Existen una serie de métodos jurídicos que plantean tres formas de exigir responsabilidad y sancionar a las personas jurídicas. Estas son:

- 4- Forma “propia directa”. Reconoce la capacidad de criminalidad de la persona jurídica y además apoya la doble responsabilidad penal colectiva e individual. Sistema dual apoyado por MESTRE⁷³ y que en la actualidad impera en el Código Penal de Francia, estableciendo una serie de delitos aplicables especialmente a la persona jurídica.
- 5- Forma “propia indirecta”. Si en el anterior se reconoce la capacidad criminal general de la persona jurídica, aquí se hace alusión a una capacidad criminal especial, solo para algunos casos, específicamente cuando el delito de una persona física sea imputado también con sanciones accesorias a la persona jurídica. Nos referimos a la llamada “actuación a nombre de otro”, que ocasiona consecuencias accesorias, cuando la persona física actúa en nombre e interés de la persona jurídica.

⁷³ GOITE PIERRE, M. (2001), *ob.cit.*, p.89.

6- Forma "impropia". Nos remite al pago solidario que tendrá que asumir una persona jurídica cuando corran a su cargo las consecuencias económicas (ya sea multa o indemnización) del actuar delictivo de una persona física, sin perjuicio que los mismos se repitan contra la persona jurídica como objeto de la responsabilidad penal.

Nos afiliamos al criterio de GOITE PIERRE⁷⁴ al considerar la forma propia directa, en relación con nuestro modelo, como la más acertada y ventajosa para exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas.

2.2. El actuar en nombre ajeno. Responsabilidad y consecuencias que se derivan del mismo

Al no ser considerada la persona jurídica en muchas ocasiones sujeto activo dentro del Derecho Penal, se busca, por lo menos, sancionar a los representantes de la misma por actuar en beneficio propio pero en nombre e interés de esta. Se hace recaer la responsabilidad de las personas jurídicas en personas físicas, pues la capacidad de culpabilidad y de acción son atributos dotados de la individualidad de la persona natural⁷⁵.

El hecho de la aceptación del actuar en nombre ajeno aplicado a la persona jurídica demuestra que este es un ente ficticio que actúa a través de una representación orgánica, por medio de personas naturales. Esta no debe considerarse la única responsabilidad exigible, ya que, existe una gama de delitos cuyo sujeto activo debe estar investido de un grupo de cualidades especiales no atribuibles a las personas naturales pero si a las jurídicas.

Un efecto desfavorable que puede traer consigo la aplicación del principio de actuación en nombre ajeno, sería imponer a una persona natural la responsabilidad material, y penal, por el simple hecho de estar unido a un ente moral por una relación laboral. Generalmente, en la actividad de empresa, los gerentes y administradores son profesionales que ocupan estos cargos pero no se benefician de las acciones de la empresa, mientras que, otros

⁷⁴ GOITE PIERRE, M. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Una visión desde la perspectiva del Derecho Positivo cubano*. Facultad de Derecho. Universidad de La Habana. Cuba, p.4.

⁷⁵ PETERSEN PADRÓN, P. (1998 – 1999), *ob.cit.*, p.38.

sujetos menos visibles como los accionistas, no los alcanza la actividad penal y son los principales responsables o autores de los perjuicios.

2.3. Consecuencias jurídicas que en Derecho Penal pueden ser objeto las personas jurídicas

Otro aspecto a tomar como punto de comparación son las consecuencias jurídicas de las cuales pueden ser objeto las personas jurídicas. Estas consecuencias jurídicas aplicables a las personas morales, tendrán carácter especial. En dependencia del sistema penal que se utilice se podrá aplicar dentro del ámbito penal: consecuencias accesorias, medidas de seguridad o penas, aunque también esta variedad alcanza el ámbito administrativo.

Entre las soluciones penales que se utilizan contra la persona jurídica podemos encontrar:

- ❖ Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo;
- ❖ Disolución de la sociedad, asociación o fundación;
- ❖ Suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación por un plazo determinado;
- ❖ La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por un tiempo determinado;
- ❖ Advertencia, amonestación o caución;
- ❖ Multa o sanción pecuniaria que debe estar en relación con la clase de empresa, sus negocios, ganancias y gravedad de la sanción;
- ❖ Pérdida de los beneficios estatales;
- ❖ Confiscación de los bienes utilizados en la infracción y de las ganancias generadas por ellas;
- ❖ Interdicción de ejercer ciertas actividades y exclusión de los mercados públicos;
- ❖ Prohibición de hacer publicidad,
- ❖ Destitución o remoción de los miembros de la dirección de las personas jurídicas;
- ❖ Indemnización a las víctimas; publicación de las sentencias.

Aquí varios autores y entre ellos GOITE PIERRE⁷⁶ hacen una equiparación de la disolución a la pena de muerte y la imposición de la sanción de clausura temporal como la de privación de libertad, aunque, claro está, no poseen los mismos fines.

2.4. Medidas de seguridad y sanciones administrativas

2.4.1. Medidas de seguridad

La imposición de medidas de seguridad viene siendo, a nuestra consideración, una alternativa a la imposición de penas, basándose en un sistema penal que no acepta la atribución de estas últimas a entes colectivos. Es una forma de proyectar un criterio que de una imagen no violatoria de los principios del Derecho Penal tradicional.

Muchos autores las prefieren a las sanciones penales y entre ellos podemos mencionar a TOLEDO, PUIG y RODRÍGUEZ RAMOS⁷⁷. Lo factible es imponer penas a las personas individuales que la representan y medidas de seguridad a las personas jurídicas representadas. Podemos afirmar que, la imposición de medidas de seguridad se acoge al criterio del principio de irresponsabilidad de las personas jurídicas, partiendo del criterio de que ellas no pueden delinquir directamente.

La imposición de una medida de seguridad tiene un carácter preventivo de la conducta peligrosa que tiene como presupuesto fundamental el estado peligroso.

Las concepciones actuales de medidas de seguridad entran en franco conflicto con lo que sobre responsabilidad colectiva se entiende y el principal conflicto se da entre el propio concepto de medida de seguridad, lo que se entiende por estado peligroso y el principio de *societas delinquere non potest*.

⁷⁶ GOITE PIERRE, M. *La punibilidad de las personas jurídicas. Puntos de vistas de Jesús Riaño*. Biblioteca Jurídica. Facultad de Derecho. Universidad de La Habana. Cuba, p. 2.

⁷⁷ SILVA SÁNCHEZ, J. M. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código Penal*. Biblioteca Jurídica. Consejo General del Poder Judicial, p.7.

Por ello, teniendo en cuenta la consideración de que un estado peligroso se sustenta en la posibilidad de cometer o volver a cometer un delito y que las medidas de seguridad por su naturaleza buscan prevenir que esto no suceda: ¿cómo se puede prevenir que un sujeto cometa un delito cuando este no puede realizarlo por falta de capacidad de acción?

Partiendo de este precepto la aplicación de las medidas de seguridad se encuentra invalidada y hace difícil su puesta en práctica. En cuanto a la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas, al ser estas no responsables, el fin reeducador y readaptador del individuo a la sociedad no se cumple. Si no se es responsable por qué se va a sancionar.

En esencia, las medidas de seguridad provenientes del Derecho Penal tradicional, aplicables a la persona individual, poseen, en cuanto a su naturaleza, una sustancial diferencia con las medidas de seguridad colectivas o, como también se les denomina, consecuencias jurídicas del actuar de los entes morales en el ámbito del Derecho Penal.

La diferencia se encuentra en la base de la actividad de empresa, que puede ser social o económica, donde siempre habrá que demostrar la peligrosidad social y su fundamentación.

Según GOITE PIERRE⁷⁸, la opción de aplicar medidas de seguridad a las personas jurídicas no es acertada. Fundamenta su criterio en el reconocimiento de la capacidad de acción y de culpabilidad de la misma, a partir de una transformación pragmática y dogmática de los preceptos del Derecho Penal Tradicional con el fin de que le sea aplicable una pena.

Los ejemplos de consecuencias jurídicas o medidas de seguridad que expusimos con anterioridad poseen una gran similitud conceptual y semántica con varios tipos de penas. Por ello consideramos que se trata de un cambio de nombre, a consecuencia, la aceptación de las mismas como tipos de sanciones para el actuar delictivo de la persona jurídica. Niega el reconocimiento de personalidad jurídica individual que ofrece el Derecho a los entes colectivos.

⁷⁸ GOITE PIERRE, M. (2001). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, un análisis doctrinal*. Tesis doctoral. Ediciones universitarias. Imprenta Minerva. Cochabamba. Junio de 2001. Bolivia, p.95.

2.4.2. Sanciones administrativas

Las sanciones administrativas forman parte de las reacciones punitivas no penales que se utilizan para reprender el actuar lesivo de las personas jurídicas. Existen diferencias entre lo que se entiende por sanción penal y sanción administrativa. El Tribunal Supremo de España⁷⁹ ofrece algunas consideraciones acerca del asunto donde expresan que las diferencias están dadas fundamentalmente en:

- 4- El distinto ordenamiento infringido;
- 5- El tipo de interés lesionado. Según su cuidado se atribuye y compete a la Administración o afecta los derechos subjetivos del individuo, la colectividad e incluso los propios intereses administrativos del Estado;
- 6- La imputabilidad. Solo a las personas físicas le son imputables infracciones penales. Las administrativas pueden ser imputadas tanto a las personas físicas como a las jurídicas.

En la actualidad, al no existir un consenso conceptual y delimitado, las diferencias se resuelven a través del elemento formal, o sea, mediante el Derecho Positivo, considerando *penas* a las que la ley expone como tal y las administrativas de igual forma.

Muchos países, donde no se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, contienen sus medidas de seguridad en leyes penales y le son impuestas bajo el imperio de procesos con este mismo carácter.

La naturaleza de la sanción va a depender del daño. De acuerdo a su magnitud o consecuencias la trascendencia en el ámbito penológico o criminológico será considerada penal o administrativa.

Las medidas administrativas generales aplicadas a personas jurídicas, al no contar con una desarrollada construcción dogmática y doctrinal, necesitan de los principios del Derecho Penal para su práctica y subsistencia. Recordemos que el Derecho Administrativo y el Penal provienen del mismo ordenamiento punitivo.

En este sentido la teoría de la falta de capacidad de acción y de culpabilidad de las personas jurídicas sufre un revés. Con la aplicación de las

⁷⁹ PETERSSSEN PADRÓN, P. (1998 – 1999), **ob.cit.**, p.31.

medidas administrativas se admite el principio de culpabilidad de las personas jurídicas, se asume que estas son culpables. Sin embargo, en el Derecho Penal, la culpabilidad le es negada a los entes colectivos.

Al final se rompe con varios dogmas. La aceptación de las medidas administrativas demuestra que la irresponsabilidad que le es aplicada a la persona jurídica desde el punto de vista penal no es tal, existen medidas consideradas penas por tanto, se aplican penas a las personas jurídicas.

Todo este análisis arroja como conclusión que, aunque con diferencias contradictorias, que apoyan conceptos poco convincentes, en la práctica la mayoría de las medidas administrativas tienen carácter penal, afirmando la existencia de una responsabilidad penal para las personas jurídicas.

2.5. Derecho Comparado. Generalidades

En este capítulo, para llevar a cabo nuestro análisis comparativo, abordaremos diversas legislaciones de países de diferentes áreas geográficas y de sistemas jurídicos distintos. Tomaremos como guía las cuestiones abordadas al inicio de este capítulo para comprender satisfactoriamente la situación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en cada uno de los países que analizaremos. Cuba no será objeto de estudio en estos momentos, pues a ella dedicaremos el capítulo tercero de nuestra investigación.

2.5.1. Los países del Common Law o Sistema Anglosajón

Este sistema no hace una especial distinción entre la persona física y la jurídica, desde el punto de vista de considerarlas como sujetos activos de un hecho delictivo. Se apoya la teoría de que, cuando uno o más dirigentes de la corporación o sociedad actúa en su nombre, dicha actuación y lo que represente en el campo civil, económico, administrativo o penal, se considera actuación propia de la sociedad misma.

Se cumple así con una importante concepción que tiene su origen dentro de este sistema, nos referimos a la *responsabilidad corporativa o corporate criminal liability*. Es esta concepción la que ha permitido que le sean aplicables,

en materia penal, todos los principios y fundamentos que establece el Derecho Penal de forma tradicional.

- Reino Unido

El reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Reino Unido posee raíces muy profundas y antiguas. Es un concepto arraigado y se valora en el hecho de que toda acción cometida por los sujetos individuales que forman parte de estos entes, son consideradas como acciones de las mismas, por tanto, si en dicho actuar se tipifica una figura delictiva, en equiparación a la persona física, la jurídica será sancionada.

Retomando la historia del desarrollo de este concepto conocimos que, bajo la sentencia dictada en el año 1840 por el *Queens Bench Peg vs. The Birmingham and Gloucester Railways*⁸⁰ es que se admite la responsabilidad corporativa, en cuanto a la imputación de infracciones por negligencia u omisiones. Se considera no necesaria la presencia de voluntad criminal, rompiendo con el principio *actus non facit reum nisi mens rea*. Es sancionada la compañía por no demoler un puente erigido sobre la vía y que había ocasionado daños según lo estipulado por el orden judicial.

Ya en año 1889 aparece la llamada "Interpretation Act" de Inglaterra, que sostenía un principio posteriormente acogido por Canadá, Estados Unidos y otros países de habla inglesa. Esta expresa en uno de sus estatutos que, la palabra *persona* comprenderá también a las corporaciones.

En el año 1925, con el artículo 33 del Criminal "Justice Act" quedan totalmente eliminadas una serie de barreras y dificultades que hacían difícil la persecución penal de las personas jurídicas. Esto sucedía por el hecho de que, por ley, los acusados debían comparecer de forma presencial. Con este artículo se establece la posibilidad de que las personas jurídicas pudiesen ser representadas en un juicio penal por un procurador.

En el Reino Unido comenzó a desarrollarse en el siglo XVII, bajo el imperio de la reina Victoria, un evento muy significativo. Nos referimos a la Revolución Industrial. Esto provocó que el país fuera pionero en la introducción de

⁸⁰GOITE PIERRE, M. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas...*, ob.cit., p.105.

entidades morales y colectivas de manera significativa, como no se había hecho hasta el momento en ninguna parte del mundo, y permitió que estas adquirieran un auge superior en la vida económica.

Los diferentes casos que se han presentado en este país ante la ley y que están relacionados directamente con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, están vinculados a la comisión de delitos en el orden económico o proveniente de la actividad de empresa y contra los mismos se han empleado como principal sanción la pecuniaria.

En el Reino Unido también, se han dictado nuevas Leyes Especiales donde se recogen las nuevas formas de criminalidad para que el actuar de la persona jurídica no quede impune bajo ningún concepto.

Todo este movimiento doctrinal y de práctica legislativa está permitido por un sistema como el Common Law, el cual es jurídicamente poco sensible, pero que por otra parte es muy flexible y adaptable a todo tipo de cambio, tanto en la vida económica como política, siempre y cuando esto no conlleve al rompimiento con el sistema jurídico imperante.

- Estados Unidos de Norteamérica

En la actualidad, Estados Unidos bajo su sistema es considerado uno de los países con una fuerte participación en el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, las cuales dirigen prácticamente la vida económica del país. Recordemos que en esta nación, la privatización de la mayoría de los sectores de la economía ha provocado que la misma esté controlada por las grandes corporaciones.

Pero no siempre fue así, debido a que el sistema del Common Law desde el principio no aceptó dicha responsabilidad. Según se planteaba, a la persona jurídica le faltaba la conciencia que aporta el elemento intencional doloso o culposo.

Luego esta concepción cambió y se empezó a reconocer que las personas jurídicas podían ser penalmente responsables cuando sus empleados realizaran u omitieran acciones, ya que la voluntad o elemento intencional de las personas físicas que dentro de ella actuaran se consideraba propio.

En el año 1898 el Código Penal de New York⁸¹ sufrió cambios en cuanto a lo que consideraba sobre la persona jurídica. Instituyó que esta podía ser objeto de una sanción de multa cuando la persona natural pudiera ser sancionada igualmente.

Este precepto se reprodujo en el año 1909 con el Código Penal Federal o Model Penal Code, el cual fue redactado por el American Law Institute. En sus artículos 2 y 7 reconoce que la persona jurídica es capaz de cometer toda una serie de infracciones y delitos, siempre que la ley no exprese lo contrario.

En este Derecho actualmente se maneja la posibilidad de que estos entes colectivos puedan cometer delitos de homicidio y asesinato en cuanto al deber de la empresa de velar por la salud, protección y seguridad de sus empleados⁸².

La consideración del dolo y la culpa para juzgar la responsabilidad penal de las personas jurídicas es parte del sistema norteamericano. Pero hoy quedan todavía algunas inquietudes que giran en torno a cómo tratar la responsabilidad individual o personal de funcionarios o administradores que coincidan dentro de la empresa.

El sistema norteamericano ha ofrecido diversas opiniones en las que basa y fundamenta que la persona jurídica pueda ser y sea responsable penalmente y, que además, reciba castigo por tal condición. Principalmente plantean que el ejercicio de la acción penal contra estos entes se ha convertido en una necesidad de orden político y social por la creciente influencia de asociaciones y corporaciones en la vida del país, por lo que es necesario contar con un mecanismo que permita controlarlas y supervisarlas.

Además, este sistema no siempre impone sanciones a las entidades, estas solo se utilizan cuando resulte difícil obtener o señalar de forma efectiva la persona física responsable⁸³.

⁸¹ GRACIA MARTÍN, L. (1994). *La cuestión de la responsabilidad de las propias personas jurídicas*. Revista peruana de Ciencias Penales No. 4. Julio – Diciembre de 1994, p.472.

⁸² Es una idea que se maneja, fundamentalmente en Estados Unidos, pero que se encuentra sometida a criterios enfrentados. Véase, GRILLO LONGORIA. (2000). *Sanciones y medidas de seguridad*. Editorial Félix Varela. La Habana. Cuba, p.25 y ss.

⁸³ Los legisladores consideran injusto, en la mayoría de los casos, culpar a una persona individual de acciones que se realicen de forma colectiva y habitualmente, aunque deriven en hechos ilícitos. Por otro lado se plantea que, culpar a las personas jurídicas es más beneficioso

Pero estos planteamientos a menudo se encuentran con otros fundamentos que lo enfrentan. Se plantea que la corporación verdaderamente nunca paga, ya que, en el caso de ser objeto de una multa, esta será pagada por los consumidores a través de la elevación de los precios.

- Puerto Rico

Esta pequeña nación caribeña, al ser colonia de Estados Unidos y posteriormente confederarse como un estado asociado a este último, comparte con el mismo las características especiales de un sistema capitalista tan poderoso política como legalmente .

En el caso específico de Puerto Rico, la responsabilidad penal de las personas jurídicas es reconocida por el Código de Enjuiciamiento Criminal, aprobado en el año 1902. También en el 1934 el Tribunal Supremo de la isla boricua constató que, dentro del Código Penal se reafirmaran como sujetos delictivos tanto a la persona natural como a la jurídica y dentro de estas últimas se especificó a las corporaciones.

Es así que, en el año 1974 con la promulgación del nuevo Código Penal, se reafirmó la responsabilidad penal de las personas jurídicas, separada e independiente de la que de forma individual pudiesen incurrir cualquiera de los elementos que la componen en el territorio nacional. Este nuevo Código Penal establece una serie de requisitos para exigir la responsabilidad. Ellos son:

- ❖ La acción antijurídica constitutiva de delito debe ser realizada por la persona jurídica;
- ❖ Tiene que aparecer a raíz de la materialización de los estatutos o acuerdos de la entidad o sus órganos directivos;
- ❖ La acción sucede en el ámbito de la representación de la persona jurídica.

El Sistema del Common Law ha tenido como tradición defender a la persona jurídica y ofrecerle gran importancia y protección. Reconocen la

en cuanto a la severidad de la sanción, pues no se lleva a juicio a las personas que son parte de la empresa, sufriendo estas solamente una afectación económica, la cual varía según la gravedad del hecho. GOITE PIERRE, M. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas...*, ob.cit. p.111. Véase también, HERNÁNDEZ, J. *La nueva responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Disponible en: <http://www.cincodias.com/desarrollo>. (Consultado el 22/abril/2011).

responsabilidad penal de las personas jurídicas paralela a la responsabilidad individual con contadas salvedades.

2.5.2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Europa

- España

Posee este país, en la historia de su Derecho, varios ejemplos de responsabilidad corporativa. Los iberos lo incluyeron en su régimen económico de comunidad y jurídico penal de defensa privada en la Edad Media. Ejemplos fueron el Fuero de Sajonia y León, donde se debía pagar por los delitos propios y por los de los vecinos.

El Código de 1870 nada dice al respecto⁸⁴. La Ley de Asociaciones del 30 de junio de 1887 recoge en sus artículos 12, 14 y 15 dos medidas contra el actuar delictivo de ciertas personas jurídicas. Estas eran la suspensión de la asociación y la disolución de la misma, las cuales son muy radicales para la época.

El Tribunal Supremo español dictó sentencia el 18 de enero de 1909 declarando que las entidades, corporaciones o institutos podían ser sujetos activos del delito.

España se ubica dentro de la forma impropia de exigencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas y es seguidora del precepto *actuar a nombre de otro*. Establece constitucionalmente un límite a la culpabilidad y al igual que Portugal y Alemania admiten la responsabilidad penal de los entes morales.

En los códigos penales de 1980 a la fecha en este país se han introducidos diferentes aspectos referentes a la imposición de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aunque hay que tener en cuenta que la mayor parte de la doctrina no está de acuerdo en considerar a la persona jurídica penalmente responsable, pues asumen que solo las personas físicas pueden ser sujetos delictivos según lo que plantea la dogmática penal tradicional.

⁸⁴ DIEZ PICAZO, L. y GUILLÓN, A. (1995). *Instituciones del Derecho Civil*. Volumen 1. Editorial TECNOS S.A., p.820.

En el año 1980, con el Proyecto No. 108.1 de Ley Orgánica del Código Penal y concurriendo el principio de actuación en nombre de otro, se limita la responsabilidad penal de las personas jurídicas al referirse a las personas físicas como culpables en nombre de la representación.

Posteriormente el 25 de junio de 1983 y opacando lo expuesto en el artículo 35 del cuerpo legal anterior, se aprueba la Ley de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal. La misma, en su artículo 15 plantea que será el representante de forma legal o voluntaria de una persona jurídica, además de sus directivos y administrativos, los que tendrán a su cargo la responsabilidad penal de las mismas.

Este artículo buscaba resolver el problema que se plantea en la doctrina a la hora de imputar un delito en concepto de autor a una persona determinada. Basado en la actuación a nombre de otro se puede señalar que este artículo amplía la gama de delitos en los cuales se puede exigir esta responsabilidad. El artículo es una muestra de la lucha incansable para lograr ampliar el concepto de responsabilidad de autor dentro de las leyes penales a través de medios especiales.

El Código anterior estuvo vigente hasta el año 1995, cuando se promulgó uno nuevo el 23 noviembre del propio año, cuyo nombre legal fue Ley Orgánica No. 10, fue más altruista y desarrollado. Su modernismo conllevó a una modificación del citado artículo, manteniendo la institución.

Antes o después subsiste un problema, y es que, aunque la actuación a nombre de otro ofrece una solución a la situación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se les atribuye, en sentido amplio, la titularidad o autoría de delitos a personas físicas, cuyo carácter especial exige una cualidad del mismo tipo. Por tanto, consideramos que estamos ante la misma variante de responsabilidad individual sin exigir la que en doctrina se conceptualiza para la persona jurídica.

Lo anterior no implica que en dicho código no se reconozca la responsabilidad de la persona jurídica. En realidad, dentro de este, se expresa

la posibilidad de sancionar a los entes morales a través de su participación en un proceso penal⁸⁵.

El problema radica en querer mantener a toda costa los designios del Derecho Penal Tradicional. Se reconoce que es difícil desprenderse de conceptos y principios que fueron creados sobre la base de la persona individual, por tanto creemos que la solución más factible sería la creación de un Derecho Penal especial que tuviera a la persona jurídica como centro.

El Código Penal de 1995 hace una buena exposición de de supuestos delictivos cuya comisión hace recaer sobre la persona jurídica sanciones y a todos los efectos se hace un reconocimiento de que estas son penalmente responsables. Aún así, para mantener el tradicionalismo, no le adjudican a estas sanciones el título de “penas” sino que se ubican como medidas de seguridad.

Estas medidas de seguridad son impuestas a través de procesos penales y están descritas conjuntamente con los Estados Peligrosos en la Ley 26 del 4 de agosto de 1970 sobre la Peligrosidad Social.

Las referencias a la responsabilidad criminal de las personas colectivas se encuentran tanto en la parte General como en la Especial del código, pero la falta de precisiones teóricas y prácticas hace probable que siempre no se tomen decisiones acertadas en la imposición de sanciones.

Esto demuestra que el camino del reconocimiento y desarrollo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es todavía largo y angosto.

- Italia

Este país, al igual que Bélgica, sigue el modelo de forma impropia para exigir responsabilidad y establece como bandera el principio romano *societas delinquere non potest*. Reconoce como responsabilidad penal a exigir la personal o física, aunque existen excepciones.

⁸⁵ PETERSSSEN PADRÓN, P. (1998 – 1999), **ob.cit.**, p.78. . Véase también, GÓMEZ JARA, C. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Disponible en <http://www.securitybydefault.com/2011/03>. (Consultado 22/abril/2011)

La posibilidad de imponer sanciones bajo una responsabilidad de este tipo a las personas jurídicas está prohibida por la Carta Magna de esta nación del año 1948. Basado en el principio de culpabilidad y centrándose en el concepto tradicional que se ofrece de la misma, esta necesita para existir a una persona física.

La prohibición anterior es relativa. La persona jurídica, en algunos casos puede responder subsidiariamente. Por ejemplo: si está penalizado un miembro directivo o administrativo de la entidad de forma pecuniaria y este no puede pagar por estar en situación de insolvencia, asume la entidad.

Se reconocen casos de responsabilidad indirecta para las personas jurídicas, devenidas de acciones ilícitas, cometidas por personas físicas, siempre y cuando se haya determinado con anterioridad la responsabilidad penal de estas últimas y a raíz de la misma se pueda establecer una conexión con la persona jurídica⁸⁶.

- Francia

En el caso de Francia, conjuntamente con Holanda y los Países Bajos, en la actualidad, se puede exigir responsabilidad directa a las personas jurídicas, bajo el imperio de la forma propia de exigir esta responsabilidad.

Haciendo una breve reseña de la regulación al respecto en los cuerpos legales de esta nación, al igual que en el caso de España, solo retrocederemos unas décadas, específicamente hasta el año 1987 que trajo consigo la creación de un proyecto del Código Penal. Este reconoce la dual responsabilidad, o sea, se puede a través de él, exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas sin perjuicio de la exigencia correspondiente de la individual.

En los artículos 14 y 15 en relación con el 38 y 39, se plantea que serían responsables penalmente los entes de tipo comercial, financiero o industrial, siempre y cuando el hecho se haya cometido bajo la voluntariedad de sus órganos, en su nombre o interés. Se ofrecen además algunas sanciones, entre las que podemos mencionar:

- Interdicción de todos o parte de los establecimientos;

⁸⁶ GOITE PIERRE, M. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas...*, ob.cit., p.115.

- Interdicción de medios públicos;
- Prohibición de emitir cheques;
- Prohibición de acudir al ahorro público y;
- Sumisión a vigilancia y confiscación.

El 1ro de marzo de 1994 se hace vigente el actual Código Penal, Ley 92.683, aprobada en julio de 1992. El mismo prosigue la tónica de reconocer la responsabilidad de las personas jurídicas conjuntamente a la de las físicas y recoge un grupo de sanciones bajo el membrete de penas, detallándose entre ellas: la disolución, el cierre temporal, comiso, intervención judicial, la multa, prohibición de actividades y de concurrir a manifestaciones y la publicación de sentencias condenatorias.

En Francia se excluye al Estado como ente público de la responsabilidad penal de forma expresa y nos referimos dentro de él a todas las personas jurídicas públicas, colectivos territoriales y sus agrupaciones, siempre que se pueda imputar o alegar a personas naturales los hechos, por provenir de actividades que no sean inherentes a las funciones propias del Estado, en el caso contrario se recibirá otro tratamiento.

La responsabilidad directa que defiende el sistema penal francés está concentrada bajo el principio de *numerus clausus*, por tanto solo se limita a los casos expuestos en la ley, los cuales se encuentran bien identificados en la Parte Especial junto a las sanciones correspondientes.

- Alemania

En Alemania, en un principio no se reconocía una culpabilidad restringida a través de la responsabilidad directa de los entes morales.

El reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha visto dividido⁸⁷. Se reconoce que las personas jurídicas son susceptibles de poseer capacidad de acción, de culpabilidad y criminalidad, a partir de esto se presentan nuevas categorías delictuales asociadas a esta delincuencia.

El aumento de las personas jurídicas también alcanzó a este país continental. La influencia de las mismas en todos los ámbitos de su vida y

⁸⁷ BECERRA, A. *responsabilidad penal de las personas jurídicas: un nuevo riesgo para la actividad empresarial*. Disponible en: <http://www.lanacion.com>. (Consultado el 22/abril/2011)

específicamente en la parte económica, obligó al legislador a introducir variantes sancionatorias para los entes morales.

Estas introducciones están presentes en el Owig del año 1968 al 1986, donde ocurre una reforma. Solo se establecía la multa por contravención de empresa, la cual tenía carácter administrativo por ser impuesta por un órgano con esta cualidad. Luego de esta reforma la accesoriadad de la multa como sanción penal desaparece, pues se establece que se podrá imponer una multa asociada a la empresa, independiente de la individual, en una cuantía de 100.000 marcos en los casos donde interviene el dolo y de 50.000 en los casos imprudenciales.

En el artículo 30 si hay un reconocimiento efectivo de la responsabilidad directa de las personas jurídicas con el cumplimiento de dos aspectos básicos, muy importantes y objetivos dentro del Derecho Económico y Contravencional.

Estos son:

- c) La actuación debió ocurrir bajo la investidura del órgano representativo o de un miembro de la dirección, o como socio de una sociedad comercial de personas;
- d) A través del actuar se haya cometido un hecho constitutivo de delito o de carácter contravencional.

Aquí por tanto, es imprescindible establecer una conexión entre la persona jurídica y la física actuante, con presencia del principio de actuación en nombre o interés ajeno.

- La Comunidad Europea

Como conocemos la exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas ha alcanzado carácter internacional, al poder realizarse, ya sea de Estado a Estado, o de Estado contra ente privado, pues la actuación de estos sobrepasa el marco nacional, económico y financiero, industrial y político.

Y como en nuestra primera parte de nuestro análisis del Derecho Comparado hemos tomado como referencia países pertenecientes a la Comunidad Europea, pero de forma individual, trataremos brevemente lo que en seno de la misma se ha decidido para solucionar el problema en el área.

Comenzaremos con un cuerpo legal que se crea a raíz de los sucesos acaecidos durante la Segunda Guerra Mundial. Nos referimos a los Estatutos de Londres, firmados y aprobados en el año 1945, donde se admitió la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con el objetivo de hacerlo valer en los juicios criminales de guerra que se llevaron a cabo en Núremberg, desarrollados en el seno de los Tribunales Internacionales, creados al efecto. Se consideraba necesario admitir la responsabilidad colectiva, ya que era innegable el papel que habían jugado los consorcios alemanes durante el conflicto bélico en la destrucción económica de los países invadidos, con repercusión a nivel mundial.

El hecho fue que, aunque solo se consideró por estos tribunales, la responsabilidad individual para llevarla a los efectos del juicio, constituyó un paso de avance para considerar en serio esta responsabilidad en el continente europeo.

Aún así el principio *societas delinquere non potest* se mantuvo vigente durante muchos años, pero el aumento y desarrollo de estos entes y su desimación por todas las vías económicas de estos países ha obligado a la Comunidad Europea a tomar en cuenta otras consideraciones, sobre todo en la parte penal.

Hacemos mención a continuación a algunos cuerpos legales que demuestran la evolución de estas concepciones. En orden cronológico tenemos la Resolución 77-28 en su punto 2; la Recomendación 81-12 en su punto 3 y la Recomendación 82-R en el punto 6, dictados por el Consejo de Europa. Los tres documentos incitan a los países pertenecientes a la unión a que establezcan en sus respectivas legislaciones las determinaciones necesarias para sancionar a la persona jurídica.

Por otra parte, en 1977 y cumpliendo su Reunión XV, la Comisión de Lucha contra la Criminalidad Económica sigue la misma dirección de los anteriores documentos y propone métodos para lograr la incriminación de la persona jurídica de acuerdo con la naturaleza de la criminalidad y con el objetivo de lograr medios efectivos de prevención⁸⁸.

⁸⁸ PETERSSSEN PADRÓN, P. (1998 – 1999), **ob.cit.**, p.73.

Otro documento promulgado por esta organización multinacional y que buscó reconocer la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue la Recomendación R, No 18 de octubre de 1988. La misma también propuso la imposición de sanciones penales a los entes morales tomando en cuenta la necesidad preventiva, la naturaleza de la infracción, su gravedad y el efecto de la misma dentro de la sociedad.

Todo lo anterior nos demuestra que existe un consenso de opinión relacionado con el tema dentro de la Comunidad Europea, pero aún así y tomando en cuenta los países analizados anteriormente, todavía persisten incongruencias en opiniones que impiden lograr dictar leyes uniformes.

-Una novedad de Europa

Producto del desarrollo de conductas que tienen que ver con la tecnología y su aplicación, han aparecido nuevos tipos delictivos que se han introducido dentro de los códigos penales más modernos y con ello una amplia gama de sanciones para las personas que las cometan. Pero la persona jurídica ha buscado también su espacio dentro de esta actividad y es aquí en lo que radica la notoriedad del asunto.

Resulta que el Convenio del Consejo de Europa sobre Cibercriminalidad reconoce en su artículo 12 y respectivos apartados la responsabilidad civil, penal, financiera o administrativa que tienen las personas jurídicas y en el artículo 13, apartado 2 dispone que puedan ser sancionadas penal o extrapenalmente, incluyendo sanciones pecuniarias⁸⁹.

En el convenio se plantea la responsabilidad directa no subsidiaria, no solo para el caso en el que no se haya logrado identificar o imputar responsabilidad a alguna o algunas personas físicas actuantes en su seno. Parte del sistema de la doble penalidad.

Se reconoce la responsabilidad dual, por tanto no se puede desligar la responsabilidad jurídica de la individual. Se consolida entonces el modelo de

⁸⁹ COLECTIVO DE AUTORES. (2002). *Delincuencia informática. Problemas de responsabilidad*. Escuela Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Imprenta Lerko Piret S.A. Madrid, p.116

responsabilidad acumulativa y no alternativa como principal medio para hacer frente a la criminalidad de empresa en el mundo cibernético.

Este tipo de responsabilidad acumulativa ofrece una categoría de sujeto activo a la persona jurídica dentro del Derecho Penal.

El artículo 12.4 del convenio plantea... “esta responsabilidad se establece sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas que hayan cometido la infracción⁹⁰. “

2.5.3. América Latina. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en algunos países del área

Para continuar el estudio comparado y como hicimos anteriormente en el continente europeo, mencionaremos algunos países latinoamericanos donde se trata la temática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas de forma positiva o negativa.

El continente sufrió varios siglos de coloniaje y de este hecho se derivó que sus cuerpos legales estuviesen matizados con aspectos teóricos y doctrinales precedentes de sus metrópolis. Posteriormente, superado el coloniaje, estos siguieron siendo influenciados.

El sistema jurídico seguido en el área es el Romano - Francés y la principal metrópolis que mantuvo su poder en el continente fue España.

- Guatemala

Varios de los proyectos del Código Penal elaborados en el año 1991 se consideran de los más avanzados y novedosos respecto a la imputación de responsabilidad a los entes morales. Alcanzan un grado de especial tecnicismo y se ubican como los mejores y más completos de Latinoamérica. Así podemos definir también el Código Penal vigente en Guatemala.

Tales hechos vienen recogidos en el Título VII sobre Responsabilidad Penal de las personas jurídicas que apoya la teoría de imponer sanciones tanto a la persona colectiva como a sus componentes individuales y personales, sin

⁹⁰ COLECTIVO DE AUTORES. *Delincuencia...*, ob.cit., p.120.

trasladar para nada, como se ha hecho en otros casos, la culpabilidad de las personas físicas a las jurídicas, para completar su capacidad de delinquir y Borra también la consideración del error de prohibición invocado para la persona jurídica.

También se hace alusión a varias figuras delictivas que son atribuidas a personas físicas, por considerarse representantes de la jurídica, pero que, sin embargo, la esencia de las mismas las ubica como hechos cometidos por los entes colectivos.

Aquí vuelve a aparecer la premisa de que el Estado solo exigirá el cumplimiento de esta responsabilidad si el hecho antijurídico, devenido ilícito penal, es cometido en el ámbito de desarrollo de actividades de la entidad, por sus órganos. En este también se toca el tema de la imputación de omisiones. En tal sentido plantea que, a la persona jurídica se le imputa un dejar hacer cuando el acto no realizado fuese de obligatorio cumplimiento para ella o se derivara de un acto ilícito relacionado con ella.

En el actual código se regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el artículo 38 el cual expone⁹¹ *...en lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales*. Como se aprecia, en ambos casos se limita la esfera de ilicitud de la persona moral, en el afán de conservar los límites del tradicionalismo penal.

Algunos proyectos establecieron como sanciones a imponer las siguientes⁹²:

- Multa, cada cuota de la misma se consideraba como un día de privación de libertad y el monto de cada cuota se encuentra entre los 100 y 10.000 quetzales;
- Pérdida de beneficios estatales;

⁹¹ Véase, **Código Penal de Guatemala**. Artículo 38. Puesto en vigor por el Decreto No. 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. Edición digital.

⁹² PETERSEN PADRÓN, P. (1998 – 1999), **ob.cit.**, p.81 y 82.

- Cancelación de la persona jurídica;
- Pérdida de prestaciones obligatorias;
- Publicidad de sentencia condenatoria.

En el caso actual, el código vigente también establece una serie de sanciones. Plantea la multa como una de las principales para la persona jurídica, su ámbito sancionador se reduce generalmente a esta.

Ya expusimos con anterioridad que los proyectos reconocían y apoyaban la doble responsabilidad, con el objetivo de que la empresa no se convirtiera en un escudo detrás del cual se encontrara un campo ilícito de actuación para las personas físicas. También se ofrece la posibilidad de que las personas naturales sean sancionadas, aún cuando, para cometer el delito, se necesitara de cualidades especiales que las personas físicas no poseen y solo pertenecen a las jurídicas. El propio artículo 38⁹³ del nuevo y vigente Código Penal guatemalteco reconoce la responsabilidad dual.

Otro aspecto novedoso es que los proyectos incluyeron de forma paralela y espacial, conjuntamente con la punición directa de la persona jurídica, el modelo de forma impropia, ya mencionado, que acoge el actuar a nombre de otro, para lograr el traspaso de cualidades hacia una persona física antela presencia de delitos especiales, que necesitan de sujetos que ostenten esta condición

También se establecieron una serie de medidas de seguridad para cuando se declaraban responsables y culpables los entes morales, con el objetivo de completar las consecuencias jurídicas y penales que se le pueden aplicar a la persona jurídica. Se incluyó esta posibilidad con el fin de prevenir o no permitir la reiteración de la comisión de un delito.

La aplicación de las medidas de seguridad estaría sujeta a la decisión de un Consejo de Vigilancia especial que se crearía al efecto por el tribunal competente, el cual a través de un trabajo minucioso presentaría ante este último los estados contables, realizaría auditorias periódicas, entre otras acciones.

⁹³ Véase, **Código Penal argentino**. Artículo 38. Edición digital. 2001. Véase además, CALASCH SANTA CRUZ, F. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Penal**. Bolivia. Disponible en: <http://www.monografias.com>. (Consultado el 22/abril2011)

El actual código no posee la superioridad de los proyectos antecesores. Carece del verdadero reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas que ofrecieron el resto de los proyectos precedentes. Ellos de forma singular lograron proyectar un sistema dual de responsabilidad correctamente estructurado. Reacomodaron los fines preventivos y represivos de las sanciones a esta especial protección, sin romper ni lacerar los preceptos de la dogmática penal.

- México

Comenzaremos por el Código Penal de 1931, influenciado en gran medida por la legislación española de 1928, siguiendo la idea de que era muy necesario considerar la inclusión en el Código Penal de regulaciones que pudieran dirigirse contra las personas jurídicas, para no dejar impune el actuar delictivo de estas.

Por tanto, en su articulado, se recogieron verdaderos esfuerzos por luchar de manera íntegra contra todas las formas de criminalidad, aunque queremos aclarar que, establece como presupuesto existencia de la responsabilidad individual y una relación conexional entre la persona física y la jurídica,

Se estableció además, una serie de figuras delictivas para las personas jurídicas dentro del campo de la salud y la economía. Específicamente en el artículo 11, se planteó...*cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa acciones delictivas, con los medios que para tal objeto las mismas le proporcionen, de modo que resulten cometidos a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia, la suspensión de la agrupación o su disolución cuando lo estime necesario.*

También encontramos Leyes Especiales que son referentes a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la protección del Medio Ambiente, política financiera, entre otros.

- Argentina

Este es un ejemplo de negación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La doctrina argentina no le atribuye a la persona colectiva capacidad de acción y culpabilidad y se acoge al tradicionalismo del Derecho Penal.

Actualmente el Código Penal vigente en esta nación sudamericana establece que es la persona natural la que posee capacidad para delinquir⁹⁴. Esto no significa que el pensamiento prosiga desarrollándose de forma tan ortodoxa. Hay indicios de que varios autores han visto la necesidad de dar protección a todo el medio social de aquellos actos que afecten, directamente a la sociedad o sus bienes, provenientes de las personas jurídicas.

La mayoría de las Leyes Especiales que regulan delitos igualmente especiales y que necesitan sujetos cualificados para su comisión, solo comparables con la persona jurídica, conmutan y traspasan esta cualidad a personas individuales como una forma de elevar el principio *societas delinquere non potest*. Por otro lado con el objetivo de “no dejar impune” el actuar de las personas jurídicas se aplica a las mismas, medidas de seguridad.

- Brasil

En cuanto al gigante sudamericano, este posee legislaciones susceptibles de diversas interpretaciones sobre el tema que nos ocupa.

En el caso de la Constitución de 1988 recoge algunas indicaciones de responsabilidad penal de las personas colectivas en cuanto a posibles laceraciones del Medio Ambiente, con las correspondientes sanciones penales y administrativas, apoyando la doble responsabilidad.

Por otra parte la Ley penal no se plantea de igual forma. Se sigue sosteniendo que, el actuar delictivo es de carácter personal y que la culpabilidad que proviene de esta actuación, según su gravedad y la peligrosidad del hecho, será utilizada como medio para determinar si se impone

⁹⁴ CESANO, D. Y BALCARCE, F. I. (2003) *reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la República Argentina*. ADPCP. Volumen LVI. Disponible en: <http://www.uclm.es/descargas>. (Consultado 23/abril/2011)

o no una sanción penal a la persona jurídica; el tipo, o, en otro caso, considerar si, con una medida de seguridad es suficiente.

Como en los países anteriores, la nación brasileña ha producido una serie de Leyes Especiales, relacionadas con las personas jurídicas en los ámbitos económicos y financiero fundamentalmente, para exigirles responsabilidad.

En resumen, en nuestro continente, al igual que en Europa, se niega o se reafirma la responsabilidad penal, de las personas jurídicas. Todo se encuentra en dependencia del sistema jurídico imperante, la evolución de la figura dentro de cada ordenamiento jurídico en particular y de las necesidades y características de cada país.

A modo de conclusión podemos resumir que, aunque no se recoja de forma expresa en leyes penales, la doctrina de cada país reconoce que la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha vuelto una necesidad de primer orden. El control del actuar de las personas morales es insuficiente. No tomar medidas efectivas contra sus acciones delictivas conllevaría a otorgarle más poder y autonomía. La solución más urgente es la creación de un sistema efectivo de sancionador para estas dentro del Derecho Penal con carácter especial.



Capítulo III

Capítulo III: La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Positivo cubano

3.1. Evolución y antecedentes de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en la doctrina cubana

Los criterios y análisis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Cuba datan desde la primera mitad del siglo XIX. Es por ello haremos mención de algunos cuerpos legales de la fecha a la actualidad:

3.1.1. Código Penal de 1879

El Código Penal de 1879 era el mismo vigente en España, con ligeras adaptaciones a la vida de la colonia, pero este no recogía ningún precepto al respecto del tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Sin embargo existían penalistas ilustres como JOSÉ AGUSTÍN MARTÍNEZ⁹⁵ que reconocían la responsabilidad criminal en este sentido y se preguntaban si había que dejar sin castigar a las corporaciones que realizaban operaciones fraudulentas.

3.1.2. Proyecto Lanuza

Constituyó el proyecto del Código Penal de 1908, en el que figuraba especialmente el maestro José Antonio González Lanuza. En su artículo 38 establece... *“las personas jurídicas podrán ser consideradas criminalmente*

⁹⁵ D' ESTÉFANO PISSANI, M. A. *Las personas jurídicas y su...*, ob.cit., p. 46.

responsables, en los casos determinados en este Código o en leyes especiales, por razón de los delitos cometidos dentro de la propia esfera de acción de dichas personas jurídicas, cuando sean llevadas a cabo por su representación o por acuerdo de sus asociados, sin perjuicio de la responsabilidad individual en que hubiesen incurrido los autores materiales de los hechos punibles, los tribunales impondrán en tales casos como penas: la multa o la disolución, según la gravedad del delito ejecutado o conforme a las disposiciones de este Código o de leyes especiales⁹⁶.”

Fue, en conclusión, un proyecto muy avanzado en cuanto al reconocimiento de la responsabilidad penal de los entes colectivos.

3.1.3. Programa Lavedám

Fue un programa de Derecho Penal de 1917, redactado por Enrique Lavedám. En este se afirma que las corporaciones poseen una gran fuerza económica y que pueden ocasionar daños a los bienes jurídicos públicos.

3.1.4. Proyecto Ortiz

Proyecto del Código Criminal Cubano que recoge en su artículo 15 la criminalidad de las personas jurídicas. En los artículos 211 y 212 se plantea, además, las sanciones a imponer a los delincuentes particulares o individuales.

3.1.5. Proyecto Vieites

Redactado por el penalista Moisés A. Vieites, en el año 1928. Código protector de la sociedad, en el cual solo se mantiene la responsabilidad civil subsidiaria para las personas jurídicas lo que significó un retroceso en cuanto al pensamiento a cerca de este tema.

En su artículo 9 plantea la responsabilidad de las personas jurídicas de resarcir e indemnizar por la vía civil.

⁹⁶ D´ ESTÉFANO PISSANI, M. A. *Las personas jurídicas y su...*, ob.cit., p. 46 y ss.

3.1.6. Proyecto Fernández Plá

Fue el anteproyecto del Código Penal, redactado por el Doctor Francisco Fernández Plá en 1930. En su artículo 16 recoge la responsabilidad criminal de las personas jurídicas.

Planteaba que los tribunales impondrían a dichas personas o entidades jurídicas, apreciando su peligrosidad social y la peligrosidad social y gravedad del hecho ejecutado, las medidas de seguridad que se determinan en el Código⁹⁷.

3.1.7. Proyecto Tejera de 1936

Diego Vicente Tejera, ilustre penalista, en su Código de Represión acoge este tipo de criminalidad.

Dispone que se aplicarán sus disposiciones a las personas jurídicas radiquen en Cuba o en el extranjero, si el acto delictivo se cometió en Cuba o en el extranjero con efectos en la isla.

Ofrece en su artículo 18 un concepto de persona jurídica, y plantea que se entenderá al efecto...*toda aquella persona jurídica propiamente dicha y las sociedades civiles, mercantiles, agrícolas, de instrucción, recreo, de deportes, políticas o de otra clase, ya sea su fin lícito o ilícito.*

Podemos concluir que la cuestión que tenían en común los seguidores de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los proyectos mencionados es que, aunque consideraban que estas debían responder penalmente, su responsabilidad sufría un traspaso a la persona física, apoyando en otros muchos casos la doble penalidad, individual y colectiva.

En el caso de Plá y Lanuza, limitan esta responsabilidad a la esfera de acción de la persona jurídica, mientras Ortiz amplía este radio de acción a todos los delitos, atrayendo como requisito el principio mencionado de forma anterior de actuar en nombre e interés ajenos.

⁹⁷D' ESTÉFANO PISSANI, M. A. *Las personas jurídicas y su...*, ob.cit., p. 51. Véase además, GOITE PIERRE, M. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas...*, ob.cit., p. 29.

En cuanto a la imposición de penas Ortiz y Lanuza la apoyaban, mientras Plá abogó por la imposición de medidas de seguridad.

3.2. Análisis del Código de Defensa Social de 1936

Podemos mencionar primeramente al Doctor José Agustín Martínez, que en 1928 se hizo partidario de la teoría de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y sus criterios fueron de gran influencia en la elaboración de este código.

Como explicamos anteriormente, este estudioso penalista realizó aportes muy significativos en la elaboración del CDS. Fue autor, además, de un extenso trabajo, encargado a su nombre por el grupo cubano de la Asociación Internacional de Derecho de París, sobre esta temática, para presentarlo en el Congreso Internacional de Derecho Penal de Bucarest, del cual fue participante. En este pleno, con sólidos argumentos demostró su apoyo a la inclusión legislativa de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestra ley sustantiva.

Este cuerpo legal, siguiendo el Proyecto Lanuza, decreta en su artículo 16 tal responsabilidad criminal. Regula las disposiciones que la modifican, las reglas para su aplicación, la adecuación y ejecución de las sanciones, los tipos delictivos cometidos por las mismas, etc. El Libro IV está dedicado a las medidas de seguridad en general, entre las que se destacan las patrimoniales.

El texto mostraba en su articulado⁹⁸ expresiones muy contradictorias en cuanto al tema de la responsabilidad penal de los entes morales, pues no existió un criterio unánime en cuanto a la aprobación de la misma dentro del CDS. A pesar de lo limitativo del Código, en cuanto al actuar delictivo de las personas colectivas, extendió la responsabilidad criminal de las mismas a todos los delitos recogidos en la Parte Especial del Código.

Se plantea, además, en el CDS la aplicación de instituciones modificativas de la responsabilidad penal, tanto atenuantes como agravantes. A continuación citaremos algunos ejemplos:

⁹⁸GOITE PIERRE, M. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas...*, ob.cit., p. 32.

-Atenuantes:

- Haber obrado obedeciendo a un móvil noble o cediendo a los impulsos de un ideal altruista;
- Haber cometido el delito en la creencia, aunque errónea, de que se tenía derecho a realizar el hecho sancionable;
- Haber procedido arrastrado por la sugestión colectiva o tumultuaria, cuando el agente no ha provocado o inducido el tumulto, o actuando como Jefe o Director conocido de los grupos, o siempre que no concurren en el agente circunstancias de mayor peligrosidad;
- Haber delinquido a favor de una institución benéfica, siempre que esta sea la exclusivamente beneficiada por el delito.

-Agravantes:

Entre las agravantes de mayor peligrosidad se encontraban:

- La dedicación habitual a los juegos de azar o el tráfico de personas conocido como trata de blancas;
- La afiliación del agente a sociedades ilícitas;
- La profesión de cultos, ritos o creencias en que se practique el sacrificio humano, actos de hechicería, magia negra o cualquier otra superchería.

El resto de las agravantes recogidas en el artículo 39 eran:

- Reincidencia. En el artículo 45 se hace referencia a la reincidencia individual de los autores materiales o los directores, administradores y representantes de la persona jurídica, remitiendo a la responsabilidad personal;
- Reiterancia;
- Delinquir durante el cumplimiento de una sanción impuesta por un delito anterior o durante el período de suspensión de la misma;
- Cometer el delito mediante precio, dádiva, recompensa u ofrecimiento de promesa;

- El abuso de autoridad o de confianza pública o el abuso de las facultades inherentes al cargo que desempeña el agente⁹⁹.

La situación imperante en Cuba en esos momentos, la tiranía impuesta, la corrupción administrativa y política, la injerencia yanqui y otros factores posibilitaron que la letra del CDS no se pudiera cumplir a cabalidad, ni que tuviera el respaldo jurídico necesario desde el punto de vista procesal. Este tema fue casi olvidado, con muy poca mención por la doctrina.

3.2.1. Sanciones dispuestas en el Código de Defensa Social para las personas jurídicas

Las principales sanciones se recogieron en el artículo 50 y las reglas para su adecuación, fueron las mismas que se empleaban para las personas naturales, pero teniendo en cuenta la especial condición de la persona jurídica¹⁰⁰.

Entre las sanciones principales encontramos:

- ❖ Disolución;
- ❖ Clausura temporal;
- ❖ Prohibición de realizar determinadas acciones o negocios;
- ❖ Multa.

3.2.2. Adecuación de las sanciones principales

En el caso de la disolución, se tendría como equiparable a la muerte de la persona jurídica. Procedería con la anulación de la escritura que le dio origen, asentándose en el registro la parte correspondiente de la sentencia por la cual se dicto la pena.

La clausura determinaría el cierre total del establecimiento, oficina, negocio o local social de la persona jurídica, por un período determinado no mayor de un año.

La sanción de prohibición..., se establecía para negocios u operaciones específicas, determinados por el tribunal.

⁹⁹ Véase, **Código de Defensa Social**. Artículos 38, 39, 44 y 45.

¹⁰⁰ Véase, **Código de Defensa Social**. Artículos 50 y 51.

Las multas, por su parte, serían fijadas en las sentencias y su cuantía se impondría de acuerdo al capital social de la entidad, el estado de sus negocios y la naturaleza y consecuencias del delito.

Como sanciones accesorias se incluyeron:

- ❖ Vigilancia de autoridades;
- ❖ Caución de propiedad;
- ❖ Publicación de sentencia; y
- ❖ Comiso de los efectos e instrumentos del delito.

3.3. El triunfo de la Revolución Cubana. Cambios en la expresión jurídico doctrinal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

El triunfo de la Revolución Cubana el 1ro de enero de 1959 trajo consigo profundas transformaciones en todos los ámbitos de la vida nacional. La economía evidenció un cambio radical, producto de la transición a un nuevo sistema, el socialista, que luego, años después, sería un hecho con la 1ra Declaración de La Habana.

Las continuas nacionalizaciones que se llevaron a cabo, como uno de los primeros pasos de cumplimiento del Programa del Moncada, provocó que fueran desapareciendo, poco a poco, un cúmulo importante de personas jurídicas existentes en el país. Fue naciendo entre los juristas cubanos un creciente rechazo a la teoría de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por ir esta en contra de la propia naturaleza de la propiedad socialista.

En este período, el control de las actividades mercantiles e industriales quedó en manos de las empresas estatales. Las cuestiones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas que se encontraban recogidas en el CDS se volvieron inoperantes, e incluso, varios de los artículos incluidos en este sufren cambios y modificaciones.

Las ciencias penales socialistas, como plantea el OCHOA BRITO¹⁰¹ rechazaban categóricamente este tipo de responsabilidad, basándose en el principio de legalidad de la responsabilidad penal., de forma que, la mayoría de la doctrina cubana dio la espalda a la exigencia de este tipo de responsabilidad, negándola completamente. Como ejemplo podemos mencionar un documento que constituyó material de estudio de la asignatura de Derecho Penal General y que incluyó en sus páginas los basamentos teóricos y prácticos, que fundamentaban la negación de esta responsabilidad. Fue publicado por el Departamento de Ciencias Penales de la Escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad de la Habana.

Documentos como este fueron producto de disímiles discusiones que arrojaron como resultado la suspensión de los artículos 15 y 16 del CDS. Y fue por demás necesario, recurrir a derogar el anterior cuerpo legal, sustituido por la Ley No. 21, primer Código Penal socialista, promulgado por el Gobierno Revolucionario, aprobado en 1979 y que estuvo vigente hasta el 30 de abril de 1988¹⁰².

La supresión de estos artículos fue totalmente necesaria a nuestra consideración. En la vida práctica del país existían pocas personas jurídicas privadas, podríamos considerarlas una especie casi extinta, y por su reducido número, su actividad no constituía peligro alguno para el Estado. En el caso de las personas jurídicas públicas o estatales, las irregularidades de que estas fuesen objeto, podrían ser resueltas de manera satisfactoria a través de la responsabilidad individual.

Esto no quiere decir que, la persona jurídica no fuera responsable penalmente, sino que nuestra situación política, social y económica en particular, no hacía necesaria la presencia en la legislación de esta teoría. Este criterio se tornó contradictorio, ya que, se reconocía la influencia que tenía el actuar delictivo de la empresa en el sistema capitalista, por tanto se estaba reconociendo que la persona jurídica tenía capacidad criminal y de culpabilidad.

¹⁰¹ OCHOA BRITO, E. y LÓPEZ SORIA, Y. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Organización Nacional de Bufetes Colectivos. Las Tunas. Cuba, p.4.

¹⁰² PETERSSEN PADRÓN, P. (1998 – 1999), *ob.cit.*, p.76.

Quedó entonces como paradigma la responsabilidad personal, incluso en el ámbito empresarial.

La caída del Campo Socialista y la desaparición de la Unión Soviética (URRS), abrió una época de grandes cambios para la Revolución Cubana. Muchos años habíamos vivido bajo la influencia del modelo socialista implantado en los países de Europa del Este. De pronto, este modelo desapareció, dejando la economía cubana en un total desamparo, producto además, de un recrudescido Bloqueo Económico y Comercial, impuesto desde los primeros años de la joven Revolución por el Gobierno Estadounidense.

Esta afectación, principalmente a la sociedad cubana, obligó a que se buscaran de forma urgente alternativas que permitieran mantener al país. Comenzaba el llamado Período Especial, cuyos efectos se sintieron fundamentalmente en los primeros años de la década del 90.

Las transformaciones llegaron también en el ámbito legislativo, con el objetivo de apoyar las variantes económicas que se adoptaron. Es por ello que, en el año 1982, el Estado propugnó el fomento de la inversión extranjera de carácter privado en la isla, amparado en Decreto Ley 50 de 1982¹⁰³.

Con dicha apertura se introdujeron en el país nuevas modalidades de personas jurídicas: las empresas mixtas y las sociedades de capital extranjero, sobre todo en el sector turístico. Este hecho necesitaba el amparo constitucional. En el año 1992 se realizó dicha reforma, incluyendo esas nuevas formas económicas dentro de la Constitución cubana.

Por otro lado se fomentó una mayor autoría para las empresas de corte estatal, a través del proceso de perfeccionamiento empresarial, con el objetivo de brindarle mayor libertad en sus actividades de gestión y contratación¹⁰⁴.

Las nuevas formas económicas aparecidas y sus gestores cambiaron el matiz y la visión que hasta el momento, sobre las personas jurídicas y su responsabilidad se tenía, la cual se evidenciaba en el Código Penal del momento, Ley 21.

¹⁰³ Véase, **Decreto - Ley 50 de 1982**. Derogado con la aprobación y entrada en vigor del Decreto – Ley 77, del 5 de Septiembre de 1995. Ley de Inversión Extranjera.

¹⁰⁴ OCHOA BRITO, E. Y LÓPEZ SORIA, Y. **La responsabilidad penal de las...**, ob.cit., p.8.

3.4. Ley 21. Código Penal de 1979

El Código de Defensa Social fue derogado por la Ley 21 de 1979, nuevo Código Penal.

La realidad del país no se correspondía con los preceptos del CDS. La nueva etapa de la vida social, económica y política requería de una ley sustantiva acorde a las transformaciones que se estaban sucediendo y que modificara varios tipos penales que no se correspondían con esa realidad.

En las primeras décadas de la Revolución, con los cambios efectuados y la inclusión de las persona jurídica privadas, comenzó a desarrollarse un período en que las ciencias penales cubanas negaban la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bajo estas circunstancias el nuevo Código no introdujo la responsabilidad corporativa, solo reafirmó la individual. Al parecer ya esta responsabilidad no era necesaria.

3.5. Ley 62 de 1987 y Decreto Ley 175 de 1997

3.5.1. Ley 62 de 1987

La sociedad cubana prosiguió desarrollándose con más y nuevas perspectivas en la construcción del socialismo. En la segunda mitad de la década del ochenta, el Partido Comunista había planteado una nueva política criminal, siguiendo las ideas más contemporáneas sobre la teoría y la doctrina del Derecho Penal. Estas ideas no se encontraban acorde a la Ley 21. Era necesario un nuevo Código Penal.

Luego de profundos análisis se aprobó, en diciembre de 1987, un nuevo texto penal, cuya entrada en vigor se produjo en abril del año 1988.

En estos momentos, la única entidad adscrita al Derecho Económico era la empresa estatal. Esta tenía, prácticamente, el control absoluto sobre la vida económica y financiera del país.

Es por esta razón que, la Ley 62 no incluía la responsabilidad corporativa, por considerarla inoperante. Solo se incluyó la responsabilidad penal exigible a las personas individuales. Dentro de este campo de acción se introdujo la

petición de responsabilidad criminal a los funcionarios y dirigentes que confluyeran dentro de la empresa.

El Código Penal de 1987 fue sujeto a varias modificaciones de forma gradual. En el año 1993 fue modificado por el Decreto Ley 140 del 13 de agosto¹⁰⁵. Posteriormente, un año más tarde, por el Decreto Ley 150 del 6 de junio. Ambos incluyeron modificaciones con el objetivo de ajustarlo a la práctica judicial del momento.

Estos decretos no ampliaron las concepciones que recogía el Código con relación a la responsabilidad de la persona jurídica. No se tuvo en cuenta en la promulgación de estos decretos la Reforma Constitucional de 1992, que propició el reconocimiento por parte del Estado, de la propiedad de las empresas privadas, como alternativa para sacar adelante una economía en descenso.

3.5.2. Decreto Ley 175 de 1997

El proceso modificativo no se detuvo. Era necesario materializar y acondicionar los objetivos trazados por el Gobierno.

La aprobación del Decreto Ley 175, el 17 de junio de 1997 modificativo del Código Penal, Ley 62, introdujo en este, importantes cambios. Se propició el aumento de la inversión extranjera a través de algunas modalidades, se reestructuró y amplió el sistema bancario cubano.

También se experimentó la aplicación de un sistema tributario diferente, se introdujo el perfeccionamiento a nivel de empresa, se descentralizó el comercio y, además, se incluyeron los mecanismos utilizados a nivel mundial en la comercialización de productos¹⁰⁶.

Con estos cambios surgen nuevas relaciones económicas, financieras y mercantiles, cuyos protagonistas potenciales fueron las personas jurídicas. El principio de imputación individual necesitó un cambio, una transformación. Por estas razones se exigió que se incluyera la responsabilidad corporativa como

¹⁰⁵ PETERSSSEN PADRÓN, P. (1998 – 1999), **ob.cit.**, p.98.

¹⁰⁶ PETERSSSEN PADRÓN, P. (1998 – 1999), **ídem.**, p.99.

respuesta ante nuevas conductas delictivas que comenzaron a aparecer, producto del desarrollo de las nuevas relaciones.

Nuestro ordenamiento se acogió al sistema de responsabilidad directa, y, conjuntamente con la aprobación de un amplio reconocimiento desde el punto de vista administrativo, se incluyeron en el Código Penal vigente, nuevos preceptos a favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Es importante mencionar que, uno de los aciertos del Decreto Ley 175 fue la introducción de nuevos tipos delictivos relacionados con el actuar de la persona jurídica, a través de los cuales puede ser exigida la responsabilidad penal a los entes morales.

El Decreto Ley llevó cabo otras modificaciones sustanciales al Código Penal. Por ejemplo: en los delitos de “Proxenetismo, Trata de personas y Tráfico de drogas”, se introdujo un precepto que hace alusión a la promoción y organización de esta actividad, aparejado a ella la obtención de beneficios por parte de la entidad que la promueva.

Otros cambios se produjeron en el Título V, Capítulo VIII¹⁰⁷. Se transformó la denominación del delito de “Engaño o perjuicio al consumidor”, recogiéndose a partir de ese momento bajo el nombre de “Infracción de las normas de protección de los consumidores.”

Por otro lado se introdujo una nueva variante delictiva, la cual se tipifica cuando se afectan “bienes de propiedad socialista, estatal o cooperativa, o de dependencias de las organizaciones políticas, de masas o sociales¹⁰⁸.” Entre ellos están: la “Estafa y la Malversación”. Los mismos se encuentran recogidos en el título dedicado a los Delitos contra los Derechos Patrimoniales.

Hemos tenido en cuenta las modificaciones realizadas en la Parte Especial del Código Penal de 1987. Nos interesa hacer en estos momentos un breve comentario sobre las modificaciones sufridas por la Parte General de dicho cuerpo legal.

¹⁰⁷ Véase, **Título V. Delitos contra la Economía Nacional. Capítulo VII. Infracción de las normas de protección al consumidor.** Artículo 227.

¹⁰⁸ GOITE PIERRE, M. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas...*, ob.cit., p. 133.

Es el caso del artículo 16, modificado por el Decreto ley 175, incluido en el Título II, referido a las personas penalmente responsables. En este se incluye a la persona jurídica en el Capítulo I, apartado 1 y 3, dedicado a la edad.

3.6. Análisis del Código Penal vigente. Ley 62 de 1987

El Decreto Ley 175 introdujo en el artículo 16 el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y, aunque su introducción resultó ser muy acertada, tenemos algunas cuestiones que objetar.

Nos afiliamos al criterio de GOITE PIERRE¹⁰⁹ cuando plantea no estar de acuerdo con que, en el mismo Capítulo I se hayan unido la responsabilidad de dos sujetos distintos: la persona física y la jurídica, cuando debió regularse en capítulos separados.

El artículo expone la fórmula persona natural - sanción y persona jurídica – sanción, como ejemplo de la transformación de la teoría de la responsabilidad individual y el rompimiento con el principio *societas delinquere non potest*.

Este precepto refiere además los presupuestos que permiten la exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas¹¹⁰.

Estos son los siguientes:

- ❖ Las personas jurídicas son penalmente responsables por los delitos previstos en este Código o en Leyes Especiales;
- ❖ Cometidos dentro de la propia esfera de acción de dichas personas jurídicas;
- ❖ Cuando sean perpetrados por su representación o por acuerdo de sus asociados;
- ❖ Sin perjuicio de la responsabilidad penal individual en que hayan incurrido los autores o cómplices en el hecho punible.

¹⁰⁹ GOITE PIERRE, M. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas...*, ob.cit., p. 136.

¹¹⁰ GOITE PIERRE, M. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas...*, ídem., p. 137.

La esfera de acción se refiere a todas aquellas actividades que se relacionen con la empresa. Esta relación funcional se puede dirigir en forma de mandato o prohibición a las personas jurídicas como destinatarios de la norma.

El daño está dado por la vulneración de una obligación, cuya afectación se deriva de un hecho ilícito, siempre que la obligación vulnerada se relacione con la actividad de la empresa.

Para la exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas y la posterior imposición de una sanción, según este artículo, se requiere que haya existido un beneficio patrimonial, enriquecimiento o ganancia, susceptibles de ser confiscados. Es válido acotar que, el artículo 16 plantea este criterio de forma satisfactoria pues incluye ambos aspectos de forma efectiva.

La conexión entre la acción y el sujeto está dada en que, la acción antijurídica deberá ser realizada por una persona física, en calidad de integrante de un órgano competente dentro de la persona jurídica o como representante de la misma.

La acción debe ser realizada de forma concreta por el sujeto, en nombre e interés de la persona jurídica.

En el caso del supuesto de la representación legal y según VICENTE RAPA¹¹¹ la persona jurídica puede actuar a través de un representante legal o por medio de su órgano competente u otros órganos, cuya voluntad sea equiparable a la de la persona jurídica.

Nuestro Código Civil establece la representación voluntaria y legal y sus efectos.

Al no pronunciarse nuestro Derecho Penal en cuanto a qué criterio acoger a la hora de elegir responsabilidad penal por medio de la representación, nos inclinamos a pensar que se toman en cuenta, de forma supletoria los preceptos del Código Civil.

Como hemos apreciado, es fundamental conocer cuál es la persona física que realizó la acción antijurídica y por qué medios lo lograron, para determinar si de verdad existe una relación funcional con la persona jurídica.

¹¹¹ RAPA, V. *La relación jurídica, categoría esencial en el nuevo Código Civil*. Revista Jurídica No. 19, p.150 y 151.

Otra circunstancia a favor de nuestro Código Penal es que, en el propio artículo 16 reconoce y regula la responsabilidad dual, apoyando el modernismo de este cuerpo legal.

Pero nuestro Código presenta fallos. Es el caso del propio artículo 16 en su apartado 4, que no dirige la norma penal a todas las personas jurídicas.

Del grupo que el artículo 39 del Código Civil recoge como personas morales, hace una selección de algunas personas a las cuales podrá exigirse responsabilidad penal¹¹².

3.6.1. Las sanciones asociadas a las personas jurídicas dentro del actual Código Penal.

Para la exigencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, no solamente es suficiente reconocer su existencia. También es necesario establecer un sistema de sanciones que permita castigarlas cuando su actuar se considere lesivo y antijurídico.

Los fines de las sanciones que tradicionalmente conocemos cambian parcialmente sus objetivos en estos casos. En principio, estos fines están diseñados para la exigencia de responsabilidad penal individual. Esta responsabilidad tiene como sujeto a la persona física, asociado al principio de culpabilidad individual y el de personalidad de las penas.

Los fines de la sanción se encuentran recogidos en nuestro Código Penal, en el artículo 27.

Como fines específicos se plantean: la reeducación, la prevención y la represión. La aplicación de estos fines a la persona jurídica se encuentra sometida a juicios valorativos diversos, predominando el criterio de cambiar el sentido de los mismos para lograr una efectiva aplicación a los entes morales.

En cuanto a este parecer, en nuestro Código encontramos una importante deficiencia. No consideramos adecuada la construcción normativa ofrecida por el citado artículo 27. Los fines deberían ajustarse a la persona jurídica como ser distinto de la persona individual.

Posteriormente se plantean las penas aplicables a las personas jurídicas, reflejo del reconocimiento de la responsabilidad penal de las mismas. Entonces

¹¹² Véase, artículo 16.4 del *Código Penal cubano. Ley 62, ob.cit.*

el artículo 27 debería recoger también los fines de las sanciones aplicables a las personas jurídicas, pues, como planteamos, las presentadas para las personas físicas, por su naturaleza no son factibles para estas últimas.

Es por ello que apoyamos el criterio de GOITE PIERRE¹¹³ (p. 151) que se afilia a la concepción de considerar que el fin primordial debe ser preventivo general, con el objetivo de lograr un efectivo respeto a la norma de Derecho, a partir del cumplimiento de la relación entre la culpabilidad e individualidad de la pena en primer lugar.

El sujeto en cuestión (la persona jurídica), posee una culpabilidad especial. En el caso de la *culpa por defecto de organización*, como se le conoce, teniendo en cuenta la culpabilidad especial a la cual hicimos referencia y al igual que en el caso de la persona individual, la sanción debe atenerse al principio de culpabilidad y al grado de esta última.

Los nuevos fines de las sanciones, aplicables a la persona jurídica, deberían estar recogidos en un artículo a parte del que incluye los de las personas físicas y así lograr una correcta individualización de los mismos.

3.6.2. Sistema de sanciones principales que recoge el Código Penal. Su determinación

En el artículo 28 de nuestro Código Penal se establecen las sanciones para las personas naturales y las jurídicas.

En el caso específico de la persona jurídica, las sanciones aplicables se encuentran en el apartado 4 del citado artículo.

Se establecen cuatro sanciones principales de forma específica:

- la disolución;
- la clausura temporal con término no inferior a tres meses y no superior a los dos años;
- la prohibición temporal o permanente de la licencia para determinadas actividades o negocios, la cual no podrá ser inferior a seis meses, ni superior a tres meses en el caso de la temporal, y
- se establece la multa como sanción pecuniaria.

¹¹³ GOITE PIERRE, M. *La responsabilidad penal de...*, ob.cit., p.151.

El artículo 28 en su apartado 4, adolece de flexibilidad, pues, no se individualizan las sanciones. Esto quiere decir que, no se ofrece la posibilidad de ajustar cada sanción, en cada caso específico, dentro de un marco alternativo.

Esta posibilidad de individualización podría resolverse si, al igual que en caso de las personas físicas, se pudiera incluir en cada una de las figuras delictivas afines a la persona jurídica, la sanción aplicable de acuerdo a su gravedad, como parte del modelo normativo que proponemos.

En el caso de las sanciones que expusimos anteriormente como principales, la disolución se considera la más fuerte, equiparable a la muerte de la persona jurídica, a su extinción de acuerdo a las leyes civiles, administrativas y tributarias que intervinieron en su creación.

En el caso de la clausura es equiparable al cierre de la empresa, sus locales o establecimientos, cuando la actividad dañosa se desarrolla dentro de la propia empresa. La aplicación de esta medida no deberá afectar el desarrollo de las demás actividades que sean esenciales en el mantenimiento de la empresa.

Por otro lado, la multa, es la única sanción pecuniaria que se plantea para la persona jurídica, y que, mientras la cuantía sea la correcta con respecto a la gravedad del hecho, es perfecta de acuerdo a su naturaleza, para castigar a una persona jurídica.

Anteriormente expresamos que nos parecía el artículo 28.4 limitativo y poco flexible. Apoyamos este criterio de nuevo, pues consideramos que deberían agruparse otras sanciones que permitan, de acuerdo al principio de culpabilidad y gravedad del hecho, imponer penas más adecuadas en la práctica a las personas jurídicas.

El nuevo modelo normativo podría contener además, esas nuevas penas, GOITE PIERRE¹¹⁴ propone dos con las cuales estamos totalmente de acuerdo. Estas son:

¹¹⁴GOITE PIERRE, M. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas...*, ob.cit., p. 154.

- La prohibición temporal o definitiva de realizar, en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

Aunque resulta similar a la prohibición temporal de actividades, esta es más abarcadora pues permite que se dejen de realizar varias actividades, aunque algunas no posean relación con la acción delictiva. Se diferencia de la primera pues esta se refiere específicamente a la actividad que se relaciona con el delito. En ambos casos deberán ser estas actividades especificadas en la sentencia.

-La publicación de sentencia, es la otra pena propuesta.

Esta es una sanción que persigue que la situación en que se encuentra la persona jurídica sancionada sea de conocimiento general y, específicamente dentro del ámbito empresarial.

Además de estas sanciones, a nuestra consideración podrían proponerse otras dos. Estas serían:

- 1- La advertencia, amonestación o caución;
- 2- La pérdida de beneficios estatales.

Serían aplicables a casos de muy baja gravedad y podrían ser impuestas conjuntamente con la multa. Con ellas bien pudiera cumplirse el fin preventivo de la sanción y sería una advertencia para el resto de las personas jurídicas que al igual que el ente sancionado, realicen actividades de poca peligrosidad, pero que de todas formas ocasionen daños.

Hasta el momento hemos mostrado que una variación en los artículos 27 y 28.4, en cuanto a los aspectos indicados anteriormente, podría hacer más efectiva la aplicación de sanciones a las personas jurídicas.

En tal sentido y siguiendo el análisis, es de nuestro interés detenernos en el apartado 5 del propio artículo 28. En él se establecen las reglas para determinar la sanción a aplicar a la persona jurídica, atendiendo a la sanción prevista en cada delito.

Consideramos que este apartado, de alguna manera, afecta la libertad del juez para individualizar la pena, en relación a las circunstancias en las que se desarrolla el hecho delictivo.

En cuanto a los incisos a y d no tenemos nada que objetar. Sin embargo en nuestro modelo normativo modificaríamos los incisos b, c, y ch, por considerarlos inflexibles.

No consideramos correcto que se imponga la aplicación de una sanción a través de reglas esquemáticas, que no permiten al tribunal moverse en atención a las particularidades del hecho.

En la práctica diaria el juzgador debe considerar, para adecuar una sanción, dentro de los límites mínimo y máximo que se plantean en la figura delictiva, aspectos como la reincidencia, la multirreincidencia y las circunstancias en las que se desarrolla el hecho. Además de las propias circunstancias del autor.

El apartado 5 del artículo 28 no establece esta posibilidad. Limita al juez y lo obliga a sancionar por un mismo hecho delictivo, a personas jurídicas distintas, que delinquieron bajo circunstancias diferentes, sin la posibilidad de emitir un juicio valorativo.

Cuando, relacionado con este asunto, analizamos los posibles delitos asociados a las personas jurídicas, que se encuentran en la Parte Especial del Código Penal, nos percatamos que: primeramente, no se tienen totalmente delimitadas todas las figuras delictivas en las que puede intervenir como autor la persona jurídica.

En segundo lugar, en la mayoría de las ocasiones, la forma de hacer alusión al sujeto activo del delito, nos hace pensar solamente en la persona natural, como autor del delito, excluyendo a la persona jurídica.

Por otro lado, como sanciones, solo se imponen la privación de libertad y la multa. La primera es sustituida por las reglas del apartado 5 del artículo 28, para ser aplicadas a las personas jurídicas.

En este sentido, solucionaríamos el problema de las limitantes expuestas por los incisos b, c y ch de este mismo apartado, incluyendo de forma directa en las figuras delictivas tipificadas, tanto para la persona jurídica como para la persona individual, las sanciones pertinentes para cada ejemplo y así se cumpliría verdaderamente el principio de justicia.

3.6.3. Aplicación de sanciones accesorias

El apartado 6 del artículo 28 incluye dos sanciones accesorias para la persona jurídica:

- a) El comiso;
- b) La confiscación de bienes.

Consideramos que estas son necesarias y pertinentes, según sea el caso. Son sanciones vanguardistas por ser muy utilizadas dentro del Derecho Comparado moderno.

3.6.4. La adecuación de sanciones para las personas jurídicas

Como explicamos a lo largo de nuestro trabajo, la persona jurídica es un sujeto de derecho especial. En el caso de la adecuación de sanciones para ellas es importante tener en cuenta fundamentalmente, el principio de proporcionalidad.

A través de este último, la sanción impuesta tendrá que ser de acorde al hecho realizado, sin caer en excesos, por otra parte su ejecución tiene que ser segura.

Otro principio a tener en cuenta y que hemos tocado con anterioridad, es el de individualización de la pena.

El artículo 47 del Código Penal recoge la adecuación de sanción, pero los elementos en que se basa son aplicables a la persona natural, no a la jurídica. Sería necesario una estructura nueva y favorable para la adecuación de sanciones a las personas jurídicas.

En este sentido GOITE PIERRE¹¹⁵ toma como ejemplos, dentro de la legislación Noruega, elementos que posibilitan lograr este objetivo. Entre ellos podemos mencionar:

- El efecto preventivo de la pena;
- La gravedad de la infracción;
- Si la empresa obtuvo o pudo obtener alguna ventaja por la comisión de la infracción; por solo citar algunas.

¹¹⁵GOITE PIERRE, M. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas...*, ob.cit., p. 158.

3.6.5. Reincidencia y Multirreincidencia

El apartado 3 del artículo 47, además de aclarar cuáles son las circunstancias atenuantes y agravantes aplicables a la persona jurídica, abre la posibilidad de que pueda utilizarse para estas últimas, los conceptos de reincidencia y multirreincidencia, que en la legislación cubana se exponen con carácter general.

El problema de la aplicación de estos conceptos a la persona jurídica está dado en el propio sistema de sanciones que para estas se utilizan.

Si para la adecuación de sanciones aplicables a la persona jurídica se utilizaran estos conceptos, se incrementarían los límites que establece el artículo 28.5, afectando el principio de proporcionalidad de la pena.

La persona jurídica podría obtener una sanción más grave que la necesaria en cuanto al hecho cometido. Es por ello que no apoyamos la aplicación de estos conceptos como circunstancias adecuativas de la sanción para los entes morales.

3.6.5. Algunos aspectos procesales

Las cuestiones de tipo procesal no son objeto de nuestra investigación, por tanto no nos detendremos en este aspecto.

Sin embargo consideramos provechoso mencionar que el Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba, entre los años 1998 y 2008, no radicó proceso alguno contra personas jurídicas por la comisión de hechos delictivos.

No obstante, el propio TSP, a raíz de las modificaciones propiciadas por el Decreto – Ley 175 de 1997, dictó la Instrucción 169, donde obra que, la persona jurídica puede fungir como acusado a través de un representante, ante tribunal competente y establece una serie de cuestiones a observar por el tribunal en el desarrollo de un proceso de este tipo.

Luego del análisis realizado, en el cual hemos presentado gradualmente un modelo normativo, a nuestro parecer más ventajoso para la exigencia de la responsabilidad penal a las personas jurídicas, pudimos apreciar que: subsisten de nuestro Código Penal, aspectos desfavorables dentro del

sistema sancionador y su adecuación, los cuales sería necesario transformar en busca de una mayor efectividad en el sistema jurídico penal aplicable a las personas jurídicas.

CONCLUSIONES



Como conclusión general de nuestra investigación afirmamos que, los preceptos que contiene el Derecho Penal tradicional, basados en la persona individual, no son factibles para solucionar y enfrentar el fenómeno de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El concepto del sujeto activo dentro del Derecho Penal debe ser reestructurado para darle cabida a la persona jurídica como autor de hechos delictivos, sin renunciar a los principios del Derecho Penal garantista. Hay que reconocer que el tradicionalismo de este Derecho no es suficiente ante la realidad que hoy representa la persona jurídica, sobre todo en el plano del delito económico.

Por ello, como conclusión de nuestro trabajo presentamos las siguientes afirmaciones:

- La persona jurídica es una institución cuyo concepto ha evolucionado conjuntamente con el desarrollo del Derecho y su naturaleza jurídica se sustenta, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, bajo la Teoría de la Voluntad;
- En la actualidad las personas jurídicas resurgen como autores de delitos, principalmente en la rama económica, en la comisión de delitos no convencionales, afectando bienes jurídicos de trascendencia macro social;
- En cuanto a los conceptos de acción y culpabilidad, se cuestiona la posibilidad de ser otorgados a la persona jurídica y las principales discusiones giran en torno a su falta de capacidad;
- En el plano internacional, en el Derecho Comparado, existen tres modelos de exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas:

la forma propia, impropia e indirecta. Cada una de ellas es acogida por cada país en dependencia de su legislación y realidad económica;

➤ En el caso del tratamiento de la responsabilidad penal en Cuba, dentro del Código Penal tenemos que:

- La responsabilidad penal de las personas jurídicas sufrió un tránsito evolutivo en concordancia con las diferentes situaciones históricas vividas en el país;
- Se acoge dentro de la Ley 62 la forma propia de exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas y se incluye el verdadero reconocimiento de estas dentro de la ley sustantiva con el Decreto – Ley 175 de 1997;
- El diseño normativo del Código Penal adolece de algunos elementos:
 - Falta ampliar el grupo delictivo en que puede incursionar la persona jurídica en concepto de autor, se debe, además, precisar quién, dentro de la misma debe fungir como autor en el caso de la representación,
 - Los fines de la sanción, la adecuación de esta y el sistema de sanciones empleado se basan en la persona natural y no son accesibles a la persona jurídica.



RECOMENDACIONES

Luego de culminar nuestra investigación y tomando en cuenta las cuestiones analizadas en nuestro trabajo, aportamos algunas recomendaciones, pues consideramos que a través de estas puede ser posible mejorar la exigencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En este sentido recomendamos:

- ❖ Emplear de forma adecuada los elementos que aporta el Código Penal cubano en su articulado, relacionado con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, teniendo en cuenta además,
- ❖ La necesidad de transformar aquellos artículos que contienen las ambigüedades técnicas expuestas en nuestra investigación;
- ❖ Reformular el proceso de adecuación de forma más efectiva, de las sanciones aplicables a las personas jurídicas que realicen acciones delictivas;
- ❖ A través del propio proceso de reformulación de la adecuación de las sanciones para las personas jurídicas, ampliar y otorgar mayor protagonismo al arbitrio judicial, en la toma de decisiones en relación a los hechos delictivos cometidos por las personas jurídicas, permitiendo al juez realizar un verdadero análisis de las circunstancias adecuativas como se hace en el caso de la persona individual;
- ❖ Ampliar el diapasón de conductas delictivas afines a la persona jurídica, tipificando nuevas figuras dentro del Código Penal, sin perjuicio de la puesta en vigor de nuevas leyes civiles, administrativas y financieras que incluyan la responsabilidad criminal de las personas jurídicas;
- ❖ Continuar profundizando el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con el fin de lograr, cada vez más, un mejor enfrentamiento a este fenómeno.

BIBLIOGRAFÍA



Soporte papel.

- Libros

ARROYO ZAPATERO, L. (1985). ***El Derecho penal económico en la República Federal de Alemania: la reforma de los delitos socioeconómicos.*** Editado por la Universidad Complutense de Madrid. Madrid. España.

BACIGALUPO, S. (1998). ***La Responsabilidad Criminal de las Personas Jurídicas.*** Casa Editorial Boch. Barcelona. España.

BAJO, M. (2011). ***La Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Europeo.*** Editado por la Cátedra de Derecho Penal de la Universidad de Madrid. España.

BARBERO SANTOS, M. (1985). ***Los delitos económicos en el Derecho Italiano.*** Editado por la Universidad Complutense de Madrid. Madrid. España.

BARGÚCE, D. (2000). ***La Responsabilidad penal de las personas jurídicas.*** Editado por Depalme. Buenos Aires. Argentina.

BUSTOS RAMÍREZ, J. (1995). ***La responsabilidad penal de las personas jurídicas.*** Editado por Editores del Puerto. Buenos Aires. Argentina.

BIUDER, A. (1991). ***Anteproyecto del Código Penal de Guatemala.*** Editado en Ediciones Jurídicas. Guatemala.

COLECTIVO DE AUTORES. (2000). ***Derecho Civil. Parte General.*** Editado por Editorial Félix Varela. La Habana. Cuba.

D'ESTEPPANO PISSANI, M. A. (1946). **Las Personas Jurídicas y su responsabilidad criminal.** Biblioteca Jurídica de autores cubanos y extranjero. Editado por Jesús MONTERO. La Habana. Cuba.

EDUARDO, A. (1948). **Ensayos Jurídicos y Sociales.** Editado por Lex. La Habana. Cuba.

GARCÍA LÓPEZ, A. (1922). **Las Personas jurídicas y su responsabilidad civil por actos ilícitos. Evolución Histórica y Derecho Moderno.** Segunda edición. Editado por Valerio Abeledo, A. Barocco y Cía. Buenos Aires. Argentina.

GONZÁLEZ, J. (s.a). **Consecuencias jurídico penales aplicables a una persona jurídica en una futura reforma penal.** Editado por el Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España.

HEINE, G. (s.a). **La Responsabilidad penal de las empresas.** Editado por Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España.

KLAUS, T. (1985). **Poder Económico y delito.** Editado por la Casa Editora Barcelona. Barcelona. España.

LÓPEZ, E. (2004). **Delitos en particular.** Editado por Porrúa. México.

GOITE PIERRE, M. (2002). **La Responsabilidad Penal de las personas jurídicas: un análisis doctrinal.** Editado por Editorial Universitaria. Cochabamba. Bolivia.

GOITE PIERRE, M. y Medina Cuenca, A. (2000). **Selección de Lecturas de Derecho Penal General.** Editado por Editorial Félix Varela. La Habana. Cuba

GRILLO LONGORIA. (1998). **Sanciones y Medidas de Seguridad.** Editado por la Editorial Félix Varela. La Habana. Cuba.

MUÑOZ CONDE, F. (2004). **Teoría general del delito.** Editado por Temis. Bogotá. Colombia.

NIETO MARTÍN, A. (s.a). **La Responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal.** Editado por el Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla. La Mancha. España.

PÉREZ, L. C. (s.a). **Derecho Penal: Parte general y Especial, Tomo I.** Editado por Temis. Bogotá. Colombia.

QUIRÓS PÉREZ, R. (2005). **Manual de Derecho Penal. Tomo I.** Editado por la Editorial Félix Varela. La Habana. Cuba.

SILVA, J. M. (s.a). **La Responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código Penal.** Editado por el Consejo General del Poder Judicial. Madrid. España.

VÁZQUEZ, I. (1996). **Nuevo Código Penal comentado.** Editado por la Editorial de Derecho Reunidos de Madrid. Madrid. España.

(1998). **Historia del Derecho Penal. Volumen I.** Editado por la Editorial Félix Varela. La Habana. Cuba.

(2002). **Delincuencia Informática: problemas de responsabilidad.** Editado por el Consejo General del Poder Judicial. Imprenta Lerko Prinnet. Madrid. España.

(2006). **Una visión desde la dogmática a figuras del derecho penal cubano.** Editado por el Instituto de Criminología de la Universidad de Oslo, Noruega. Facultad de Derecho. Universidad de la Habana. La Habana. Cuba.

Artículos de Revista

BACIGALUPO, S. (1999). **Los Derechos fundamentales de las personas jurídicas.** En: Revista del Poder Judicial No. 53. Editado por el Consejo General del Poder Judicial. Madrid. España.

ESTRADA, E. (s.a). ***El Derecho al honor de la persona jurídica***. En: Revista del Poder Judicial. No. 13. Editado por el Consejo General del poder Judicial. Madrid. España.

GARCÍA, L. (1994). ***La Cuestión de la responsabilidad de las propias personas jurídicas***. En: Revista Peruana de Ciencias Penales No. 4. Perú.

LEYVA, I. (2011). ***A la Empresa lo que es de ella, y al poder estatal lo suyo***. En: Periódico Granma. La Habana. Cuba.

MOGORRÓN, M. D. C. (2002). ***Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas***. En: Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid No. 12. Madrid. España.

LEZCANO, J. C. (1997). ***La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas***. En: Revista Jurídica No. 1. Editado por la Universidad Cooperativa de Colombia. Facultad de Derecho. Colombia.

NÚÑEZ HERRERA, V. y HERNÁNDEZ CASTELLANOS, A. (s.a). ***la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos medioambientales***. En: Sumario No. 5, Julio – Septiembre. Editado por la Unión Nacional de Bufetes Colectivos. Cuba.

ZAFFARONI, E. R. (1997). ***Criminología y delincuencia organizada***. En Revista argentina de Derecho. Buenos Aires. Argentina.

(2011). ***Información sobre los resultados del debate de los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido***. VI Congreso del partido Comunista de Cuba. Tabloide especial. La Habana. Cuba.

(2011). ***Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido Comunista de Cuba***. VI Congreso del Partido Comunista de Cuba. La Habana. Cuba.

Tesis

BERRIOS CABALLERO, D. (s.a). ***La Responsabilidad criminal de las personas jurídicas y su regulación en ámbito penal cubano.*** Tesis de Especialidad, Universidad Central de Las Villas, Facultad de Derecho. Villa Clara. Cuba.

MORENO BRITO, Y. (2008). ***La Responsabilidad civil derivada de la comisión de hechos de lecturas dispuesto a favor de personas jurídicas: responsabilidad práctica de su cobro.*** Universidad Central "Marta Abreu" de Las Villas. Villa Clara. Cuba.

PETTERSEN PADRÓN, P. (1999). ***Reflexiones en torno a la responsabilidad penal en personas jurídicas.*** Tesis de Grado. Universidad Central "Marta Abreu" de Las Villas. Villa Clara. Cuba.

Conferencias

CASTRO, G. Y RODRÍGUEZ, M. M. (2004). ***La Responsabilidad civil proveniente de delitos declarada a favor de las personas jurídicas. Su ejecución.*** Conferencia Jurídica Nacional. La Habana, Cuba.

CASTANEDA RUBIO, A. y CHUY GARCÍA, Y. (2004). ***La Responsabilidad civil por daños al Medio Ambiente.*** Conferencia Jurídica Nacional. La Habana, Cuba.

DÍAZ SUAREZ, E. (2004). ***La responsabilidad civil y el Medio Ambiente.*** Conferencia Jurídica Nacional. La Habana. Cuba.

GOITE, M. (s.a). ***Criminalidad organizada y delitos no convencionales.*** VII Curso Latinoamericano de Criminología. Universidad Autónoma de Santo Domingo. Instituto de Criminología.

DÍAZ, V. (s.a). ***La política penal y el crimen organizado en el comportamiento delictivo en la provincia de Camagüey.*** Disponible en: Intranet de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, Enciclopedia Jurídica. Facultad de Derecho. Universidad de Camagüey. Tribunal Provincial de Ciego de Ávila. Camagüey. Cuba.

GÁLVEZ, I. (s.a). ***Ejecución de la responsabilidad civil derivada del delito por la persona jurídica.*** Disponible en: Intranet de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, Enciclopedia Jurídica. Universidad de La Habana. Facultad de Derecho. La Habana. Cuba.

OCHOA, E. y LÓPEZ, Y. (s.a). ***La Responsabilidad penal de las personas jurídicas..*** Disponible en: Intranet de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, Enciclopedia Jurídica. Las Tunas. Cuba.

OCHOA, E. y LÓPEZ, Y. (s.a). ***Para una Teoría –Técnico – Práctica de exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas.*** Disponible en: Intranet de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, Enciclopedia Jurídica. Las Tunas. Cuba.

RÍOS FERRER, R. (s.a). ***La Omisión de de delitos contra la economía nacional: autonomía tendencia actualizada.*** Disponible en: Intranet de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, Enciclopedia Jurídica. Fiscalía Provincial. Santiago de Cuba. Cuba

Sitios Web

BASABÉ, S. (1999). **Responsabilidad penal de las personas jurídicas desde la teoría de los sistemas.** Disponible en Google: <http://www.uasb.edu.es> . (Consultado el 22/abril /2011).

BECERRA, A. (2001). **Responsabilidad penal de las personas jurídicas: un nuevo riesgo para la actividad empresarial.** Disponible en Google: <http://www.lanacion.com>. (Consultado el 22/abril /2011).

CABALLERO, F. (2003). **Las Personas Jurídicas en los delitos de Lavado de Activos.** Disponible en Google: <http://www.caballero.nac.cl> . (Consultado el 22/abril /2011).

CABEZUELA, D. (2000). **La Responsabilidad penal de las personas jurídicas.** Disponible en Google: <http://www.diariojuridico.com>. (Consultado el 22/abril /2001).

CALACSHI, F. J. (s.a). **La Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Penal.** Bolivia. Disponible en Google: <http://www.monografias.com>. (Consultado el 22/abril /2011).

CESANO, J. D. y VALCÁRCEL, I. (2003). **Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la República Argentina.** ADPCP. Buenos Aires. Argentina. Disponible en Google: <http://www.portal.uclm.es>. (Consultado el 22/abril /2011).

GÓMEZ, C. (2001). **Responsabilidad penal de las personas jurídicas.** Disponible en Google: <http://www.cl.com>. (Consultado el 22/abril /2001).

GUACANEME, M. A. (2009). **La Responsabilidad penal de las personas jurídicas.** Disponible en Google: <http://www.monografias.com>. (Consultado el 22/abril /2011).

- HERNÁNDEZ, J. (2009). **La Nueva responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Disponible en Google: <http://www.cincodias.com>. (Consultado el 22/abril /2011).
- NIETO MARTÍN, A. (2003). **La Responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Disponible en Google: <http://www.intercodex.com>. (Consultado el 22/abril /2011).
- PRADELL, J. (2000). **La Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas en el Derecho Francés**. Disponible en Google: <http://www.unifor.ch.com>. (Consultado el 22/abril /2011).
- ZAMBRANO, A. (2006). **La Responsabilidad penal de las personas jurídicas morales**. Disponible en Google: <http://www.alfosozambrano.com>. (Consultado el 22/abril /2011).
2000. **La Responsabilidad criminal de las personas jurídicas**. Disponible en Google: <http://www.agapea.com>. (Consultado el 22/abril /2011).
2000. **La Responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de Descubrimiento y Revelación de Secretos**. Disponible en Google: <http://www.securitybydefaul.com>. (Consultado el 22/abril /2011).
2001. **La Responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del código penal**. Disponible en Google: <http://www.legaltoday.com>. (Consultado el 22/abril /2011).

Cuerpos Legales

- Constitución de la República de Cuba.
- Código Civil. Ley No. 59/87, de la República de Cuba.
- Código de Defensa Social 1936, de la República de Cuba.
- Código Penal. Ley No. 21/79, de la República de Cuba.
- Código Penal. Ley No. 62/87, de la República de Cuba.
- Código Penal Alemán, 1871, Berlín. Alemania.

- Código Penal de 1995, España.
- Código Penal de 1973, Guatemala.
- Código Penal. Ley 21 de 1979, La Habana.

- Decreto - Ley 50 de 1987, de la República de Cuba.
- Decreto – Ley 175 de 1987, de la República de Cuba.

- Resolución No. 60 del 2011, sobre la creación de la Contraloría General de la República de Cuba.

- Instrucción 169 del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba.



ANEXO No. 1

Incidencia de la aceptación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro de la Comunidad Internacional:

El desarrollo de la Primera Guerra Mundial marcó un hito en el desarrollo de la teoría de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y este asunto fue motivo de discusión, bajo una colorida gama de opiniones en diferentes reuniones y congresos.

Primer Congreso Internacional de Derecho Penal

Celebrado en Bucarest, en Octubre de 1929, bajo el amparo de la Asociación Internacional de Derecho Penal. En su análisis controversial se reafirmó la polémica situación del reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Tuvo gran importancia este congreso en la elaboración de una tesis progresista acerca de este parecer y como resultados se arrojaron una serie de recomendaciones las cuales ponemos a consideración:

Recomendaciones:

- Constatando el crecimiento continuo y la importancia de las personas morales y reconociendo que ellas representan fuerzas sociales en la vida moderna.
- Considerando que el ordenamiento legal de cualquier sociedad puede lesionarse gravemente cuando la actividad de las personas morales viola la ley penal

Como conclusiones se aportan ideas encaminadas a la inclusión de medidas contra infracciones cometidas por las personas colectivas, sin la exclusión de la pena individual por la misma acción punible que afecte a la corporación. De manera, además, de la responsabilidad dual, se abogó, en dicho evento por la toma de medidas eficaces en cuanto a la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y se alertó del peligro que estas significan, en su constante expansión para la tranquilidad social y económica de la naciones.

Congreso Internacional de Derecho Penal de Atenas.1957

Apoyó la exigencia de responsabilidad penal bajo una óptica similar a la seguida en el anterior congreso.

VI Congreso Internacional de Derecho Comparado. Bruselas 1958 y Jornadas Belga - Franco - Luxemburguesas de Bruselas de 1976

Ambos eventos fueron importantes por los profundos análisis abordados y por el enfrentamiento eficaz que llevó a la conclusión de proponer un método efectivo de responsabilidad criminal de las personas morales.

X Congreso Internacional de Derecho Comparado. Budapest. 1978.

En este momento, en pleno crecimiento de las sociedades, cuyo desarrollo afianzaba nuevas formas de delitos económicos, se favoreció la teoría de hacer pagar a las corporaciones las acciones que en la vida económica realizaran y que constituyeran conductas criminales.

Congreso sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Derecho Comunitario. Messina. 1979

Sus conclusiones y exposiciones fueron de gran importancia, las cuales exponemos a continuación.

- Que se auspicia el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por violaciones al derecho comunitario, en particular si estas violaciones constituyen una infracción según el derecho interno de un Estado miembro.

- Que sin embargo, se añade que por la trascendencia de los principios jurídicos en juego y en particular, del concepto de responsabilidad penal de las personas jurídicas, y por las divergencias existentes entre las distintas legislaciones, se recomienda que Estado miembro elabore respecto a las personas jurídicas un sistema represivo (en sentido amplio) que comprenda sanciones de naturaleza penal, administrativa o "*sui generis*".

Congreso Internacional de Derecho Penal. Hamburgo. 1979

Se reconoció en este congreso la responsabilidad en que incurren personas jurídicas, como principales fuentes de daños al Medio Ambiente, por

lo cual se plantea debía exigirse no solo responsabilidad penal, sino también, desde el punto de vista civil y administrativo.

Consejo de Europa

Es reconocida como una organización que, mediante el estudio del tema ha contribuido a fomentar el progreso en la aceptación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Las recomendaciones realizadas por este organismo han ido encaminadas a admitir este tipo de responsabilidad a lograr un efectivo sistema que incluye las sanciones penales, extrapenales y otras.

Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Esta fue aprobada en el mes de Diciembre de 2000 y convocó a los Estados miembros a que incluyeran en sus ordenamientos jurídicos la responsabilidad penal de las empresas, considerando conjuntamente la civil y la administrativa. Se ejemplifican algunos de los delitos que se pueden configurar como: la corrupción, blanqueo de dinero, obstrucción de la justicia, etc., con sus respectivas sanciones, generalmente de índole monetaria.

ANEXO No. 2

LICENCIADA CARIDAD M. FERNANDEZ GONZALEZ, SECRETARIA DEL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR.-----

CERTIFICO: que el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, en sesión ordinaria celebrada el día quince de enero del año dos mil dos, aprobó la Instrucción que es del tenor siguiente:-----

POR CUANTO: Las modificaciones introducidas al Código Penal por el Decreto-Ley No. 175, de 17 de junio de 1997, produjo cambios importantes en lo referente a la Teoría de la Responsabilidad Penal, contemplada en su capítulo primero, del Título Quinto, del Libro Primero, artículo 16-3, cuando desarrolló el tema de las PERSONAS PENALMENTE RESPONSABLES, incorporando a las PERSONAS JURIDICAS como sujetos de derecho, a los cuales se les puede exigir Responsabilidad Penal por los delitos previstos en el Código Penal o en Leyes Especiales, cometidos dentro de la propia esfera de acción de esas personas jurídicas, en correspondencia con el desarrollo económico, político y social del país, y la evolución jurídico penal moderna.-----

POR CUANTO: Los cambios producidos en la legislación sustantiva no se han manifestado en igual medida en el ordenamiento procesal, por lo cual resulta

necesario dictar reglas adjetivas de obligatorio cumplimiento por las Salas que administran justicia en materia penal del Tribunal Supremo Popular, los Tribunales Provinciales Populares, los Tribunales Municipales Populares y los Tribunales Militares, para conseguir así una práctica uniforme de la administración de justicia en la esfera penal, cuando sean juzgadas Personas Jurídicas.-----

POR TANTO: En uso de las facultades que le están conferidas a tenor de lo preceptuado en el artículo 19, apartado uno, inciso h) de la Ley No. 82, de los Tribunales Populares, de 11 de julio de 1997, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular aprueba la siguiente:-----

INSTRUCCIÓN No. 169

PRIMERO: Las Salas del Tribunal Supremo Popular que administran justicia en materia penal, los Tribunales Provinciales Populares, los Tribunales Municipales Populares y los Tribunales Militares, al recibir un asunto que resulte de su competencia, en el que comparezca como acusada una Persona Jurídica, cuidadosamente comprobarán que se haya producido la designación del representante de la entidad acusada y que conste en las actuaciones el documento acreditativo de ese extremo del proceso, así como que tal acto de designación se efectuó por el representante legal de la persona jurídica en cuestión o por acuerdo de la junta directiva de la institución, según sea el caso, conforme a las reglas preestablecidas en el acta de constitución de la entidad.-----

SEGUNDO: De igual forma se procederá a comprobar que en las actuaciones obre la declaración del acusado, siguiendo las reglas establecidas en el artículo 161 de la Ley de Procedimiento Penal, de manera que conste en esa declaración, que fue

apercibido del derecho que le asiste a prestar declaración o abstenerse de hacerlo.-

TERCERO: Al detectar el Tribunal alguna omisión en los aspectos antes señalados, procederá a devolver el expediente al Fiscal, disponiendo su rectificación conforme a lo establecido en el ordinal uno, del artículo 263, de la mencionada Ley Procesal, señalando de forma concreta la infracción, consignando el precepto aplicable y ordenando su rectificación.-----

CUARTO: Abierta la causa a juicio oral o admitido el asunto a trámites, de haber designado la persona jurídica abogado que la asista jurídicamente en el proceso, la Sala de Justicia o Tribunal actuante se entenderá con éste en los sucesivos trámites del proceso; de ser un asunto para cuya sustanciación no es necesaria la representación letrada, de no haberlo designado, continuará el proceso en los sucesivos trámites; no obstante, si lo designare, se admitirá tal designación y tendrá acceso a las actuaciones y a proponer pruebas, conforme a las reglas del tipo de procedimiento que se trate.-----

QUINTO: Las Salas de justicia, los Tribunales Municipales Populares y los Tribunales Militares, cuidarán que durante la fase judicial del proceso todo cambio de representación de la Persona Jurídica se efectúe por escrito, siguiendo las reglas establecidas en el apartado primero de la presente Instrucción, y los cambios de representación letrada también se acrediten por escrito, bien fueren por el representante titular de la entidad o por el designado para el caso; de ello, el Tribunal dejará la debida constancia en las actuaciones y proveerá sobre el particular de que se trate; en los demás trámites anteriores al juicio oral resultan de aplicación, en lo pertinente, las normas establecidas en la Ley de Procedimiento Penal.-----

SEXTO: Citada la causa a juicio oral, al comparecer la Persona Jurídica como acusada, su representante ocupará asiento en el banquillo de los acusados, junto a las personas naturales, si las hubiere, y su representación letrada en la parte del estrado destinado a la defensa, y siendo la declaración del acusado la primera prueba a practicar en el plenario, preferentemente se iniciará el trámite de toma de declaración de la Persona Jurídica, sin perjuicio que, dada la naturaleza del caso, el Tribunal podrá variar el orden de la declaración, bien de oficio o a instancia de la parte acusadora; de concurrir en la misma persona las funciones de Persona Jurídica y Representación Letrada, en los diferentes momentos del caso, ésta alternará ambas funciones y en cada uno de esos momentos del juicio, y cuando

esté actuando en función de la representación letrada, será obligatorio el uso de la toga y se le situará en el estrado de la defensa, conforme a la práctica judicial.-----

SEPTIMO: Al comparecer la Persona Jurídica en el acto del juicio oral, al igual que los demás sujetos que son parte en el proceso, el Tribunal la instruirá del derecho que le asiste de recusar a alguno de sus miembros y antes de ofrecer sus declaraciones, de igual forma, se le instruirá sobre el derecho que le asiste de prestar declaración o abstenerse de hacerlo, conforme a lo establecido en los artículos 309 y 312 de la Ley de Procedimiento Penal.-----

OCTAVO: Las reglas sobre acusados ausentes que establece la Ley de Procedimiento Penal en sus artículos del 442 al 454, no resultan de aplicación a la Persona Jurídica que haya prestado declaración en la Fase Preparatoria o en las actuaciones preliminares al juicio oral y haya sido requerida para designar abogado, comparecer a juicio oral, o personarse en algún trámite del proceso; de no cumplirse por ella estos trámites, el asunto continuará su curso en los sucesivos pasos, decisión que adoptará el Tribunal mediante resolución razonada, la cual

notificará a la representación letrada, si ésta a su vez fuera otra distinta al representante designado por la persona jurídica, e incluso, se dictará sentencia y procederá a su ejecución en los términos en que la misma sea acordada; de haberse designado representación letrada, se le notificará a ésta las decisiones que el Tribunal acuerde; si la ausencia se produce al citarse la causa a juicio oral y no comparece la representación de la Persona Jurídica, sin causa justificada, el Tribunal celebrará el juicio, con asistencia del defensor, y si éste no comparece o no es designado, se le nombrará de oficio, extremos que se harán constar en el acta del juicio oral, tanto de la incidencia como del acuerdo adoptado, todo lo que se reproducirá en la sentencia, en el resultando destinado a las conclusiones definitivas de los defensores y en la parte resolutive de dicha resolución. De resultar un proceso en el que tan solo está acusada la Persona Jurídica, se procederá de igual forma, actuando en el plenario un defensor de oficio, si la Persona Jurídica no hubiere designado su representación letrada.-----

NOVENO: Las Salas del Tribunal Supremo Popular que administran justicia en materia penal, los Tribunales Provinciales Populares, los Tribunales Municipales Populares y los Tribunales Militares, al sustanciar cualquiera de los medios de impugnación que establecen las leyes procesales vigentes, se ajustarán en lo pertinente a lo establecido en los apartados que anteceden, además de tener la obligación de controlar el estricto cumplimiento de la presente Instrucción.-----

DECIMO: Comuníquese esta Instrucción a las Salas del Tribunal Supremo Popular que administran justicia en materia penal; a los Presidentes de los Tribunales Provinciales Populares y, por su conducto a los Presidentes de los Tribunales Municipales Populares; asimismo, hágasele saber a los Tribunales Militares, por conducto de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo Popular. Comuníquese igualmente, al Ministro de Justicia, al Fiscal General de la República, al Viceministro

Primero del Ministerio del Interior y al Jefe de la Dirección de Tribunales Militares; y publíquese en la Gaceta Oficial de la República para general conocimiento.-----

ANEXO No. 3

Muestra de las preguntas formuladas para la entrevista a expertos.

¿Reconoce Cuba en su Código Penal la responsabilidad penal de las personas jurídicas?

¿Bajo qué forma se exige esta responsabilidad?

¿Posee nuestro Código Penal todas las herramientas para hacer efectiva la exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas en nuestro país?