

**Cuestiones modernas del derecho penal económico -
La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su implicancia legal**

Modern issues of economic criminal law -

The criminal liability of legal persons and their legal implications

Ubaldo Matías Garcete Piris

Recibido: 05/05/2017

Aceptado: 03/06/2017

Resumen: Cuando hablamos de las responsabilidades penales bajo el influjo de la persona física o de una organización constituida, debemos entender su implicancia y el alcance desde el Derecho Penal -Moderno-. La noción de anclar las responsabilidades legales en el ámbito penal a las personas jurídicas, ha sido el tema de discusión entre varios estudiosos de la dogmática moderna, pues claramente se ha puesto en consideración una cuestión rechazada desde los principios de la -teoría del delito-. Recientemente, se han publicado varios artículos al respecto, tanto a favor como en contra sobre la -responsabilidad penal de las personas jurídicas- debido a criterios de imputabilidad (organizativa /funcional). La imputabilidad empresarial va en aumento en países desarrollados sobre la base de la autorreferencialidad suficiente. Ahora bien, en la República del Paraguay dicha responsabilidad no se aplica puesto que, ante el principio de legalidad vigente sólo persiste la punibilidad típica desde la conducta idónea desplegada por una persona física. Una confrontación se presta desde el tradicional Derecho penal, tomando como principio a la capacidad de acción, de culpabilidad y de padecimiento de pena. Este axioma está basado en los principios de culpabilidad y de imputación objetiva. Persiste una noción a la “personalidad delictiva” de no pocos entes colectivos, de la importancia de los hechos criminales que se producen en su ámbito o que utilizan a las -personas jurídicas- como instrumentos de acceso a los hechos delictivos y la falta de programas de cumplimiento eficaces que generan radicalmente la impunidad a la persecución penal; así como de las insuficiencias en las sanciones administrativas. Y todo ello, por el postulado dogmático de vieja data –*societas delinquere non potest*-, que va quedando en el tiempo, por razones objetivas de política criminal.

Palabras claves: imputabilidad; culpabilidad; axioma; dogmático; *societas*.

ABSTRACT: When we talk about criminal responsibility, under the influence of the staff or a constituted organization, we must understand its implications and scope from Criminal Law. The very notion of anchoring legal responsibilities in the criminal sphere to juridical persons has been the subject of discussion among several scholars of modern dogmatics, since a question rejected from the bottom of the theory of crime has clearly been taken into account. Recently, several articles have been published in this regard, both for and against the criminal liability of legal persons due to criteria of imputability (organizational). Corporate imputability is increasing in developed countries on the basis of sufficient self-referentiality. In Paraguay, however, such liability does not apply since, in view of the principle of legality, it persists only from the conduct of a natural person. A confrontation lends itself from the traditional criminal law, the capacity for action, guilt and suffering. This axiom is based on the principles of guilt and objective imputation. There remains a notion of the "criminal personality" of not few collective entities, of the importance of criminal acts occurring in their area or of using legal persons as instruments and the lack of effective compliance programs that radically generate impunity. To criminal prosecution, as well as to the inadequacies of administrative sanctions. And all this, because of the dogmatic of old data - societies delinquere non potest -, that is going on in the time, for objective reasons of criminal policy.

Keywords: *imputability; culpability; axiom; dogmatic; Societas.*

INTRODUCCION

Responsabilidad penal

Todo lo que engloba al sistema económico tiende a contraer frecuencias de criminalidad que dentro de una sociedad ajena a ello, van en aumento y cada vez más revisten progresivamente una mayor complejidad. La delincuencia socio-económica organizada se ha vuelto una potencia en la sociedad moderna que nos toca vivir, uniéndose a las conductas criminales clásicas, tales como el homicidio o las lesiones que ya eran conocidas en el siglo pasado.

Los Países de primer mundo se encuentran en plena lucha ante lo que denominamos – corrupción-, y es por ello, que se han creado alianzas, programas y otras cuestiones para paliar

estas situaciones dentro del ámbito interno de las propias corporaciones. Pero el caldo de cultivo se completa con la acción o inacción de algunos Estados, ante la injerencia de sus carteras (Ministerios) para el control efectivo a aquellas personas jurídicas que forman sus estructuras organizativas para fines ilícitos. Por lo que, se genera un aumento de la criminalidad instaurada a través de directorios o asociaciones sin bases de control alguno.

El fenómeno de la globalización ha desnudado que el sistema de control administrativo ya no puede paliar el aumento de la criminalidad organizada de la que son protagonistas las personas jurídicas e inclusive se ha vuelto -obsoleto-. Ello ha generado la necesidad de una política estatal en conexión con el sistema penal, con planteamientos de prevención general positiva a través de un mayor reconocimiento por conocer a la -persona jurídica-, y dejar de negar toda responsabilidad penal “directa”.

Un argumento reiterado gira en torno a la pretensión de implicar a los entes colectivos en la prevención y persecución de los delitos cometidos en su seno por personas físicas: Los órganos de la administración pública ya no estarían en condiciones de realizar esas funciones con una mínima eficacia dentro de los entes colectivos dada la complejidad tecnológica y organizativa que han adquirido; en consecuencia, la prevención y persecución de delitos en las sociedades pasa a ser una tarea y un coste imputable a ellas mismas. Dicho de otro modo, objetivo primordial del establecimiento de su responsabilidad penal es incentivar la autorregulación y auto-organización de los entes colectivos, hasta el punto de que su punición se condiciona en buena medida a la no disponibilidad en ellas de instrumentos que faciliten la prevención o persecución de delitos¹.

Ha de decirse que la clásica doctrina imperante hasta finales del siglo XX y principios del XXI, consideraba que la persona jurídica no podía ser penalmente responsabilizada de los actos cometidos en su interés². Pero en atención a los avances de dicha problemática, han surgido

¹ Véanse NIETO MARTÍN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un modelo legislativo*, 2008, pp. 52 y ss.; y DOPICO GÓMEZ-ALLER, en ORTIZ DE URBINA GIMENO (coord.), *Memento experto. Reforma penal 2010*, 2010, p. 12-13.

² Así, por ejemplo, dice Gracia Martín que rechazar la responsabilidad penal de la persona jurídica implica “que en los casos de comisión de un delito en el seno de una persona jurídica la responsabilidad criminal alcanza únicamente a las personas físicas que actúan por la jurídica”. En L. Gracia Martín, “La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas”, en *Revista Actualidad Penal*, 39 (1993), 584.

propuestas de construcción que tuvieron cabida por las propias empresas, para impedir la derivación de responsabilidades por los delitos cometidos por sus directivos y/o empleados en general.

Así surge la necesidad del *Compliance Program* como sustento legal de toda corporación en la lucha contra los hechos delictuales ocurridos en su entorno. Ello ha significado un punto a favor del sistema, mediante la incursión por parte del derecho penal, para la aplicación de sanciones.

Definitivamente dentro de un debate más acorde a la realidad de nuestro siglo, se podrá reconsiderar la posibilidad para que las personas jurídicas sean reconocidas como sujetos activos del delito, en construcción mediante al consenso de que los colectivos societarios deben ser objeto de atención específica por parte del derecho penal, puesto que se han transformado en autónomos, y protagonistas en las interacciones comunes de las sociedades capitalistas avanzadas, y así se ha constatado la presencia o injerencia de los mismos, en la comisión de delitos muy diversos (lavado de dinero, narcotráfico, contaminación del medio ambiente, etc.). Así sería lógico determinar que desde la criminalidad socio-económica y financiera, se genera una exigencia en concentrar la atención en los colectivos societarios implicados, revelándose como insuficiente una intervención limitada a las -personas físicas-.

Análisis desde la doctrina– *societas delinquere non potest* -

Al iniciar un exhaustivo análisis respecto al pronunciamiento de la doctrina con una nueva rebelión en el Derecho Penal como política criminal de actual *data*; necesariamente debemos observar desde el alcance de la criminalidad, cómo se genera en los delitos ambientales o económicos que van en aumento e incluso han superado las expectativas en aquellos países denominados –de primer mundo-.

Las Organizaciones han reforzado sus posiciones que dan cuenta de lo común de las impunidades a través de leyes de ámbito penal, tomando como insignia el viejo aforismo *societas delinquere non potest*. Claramente ha persistido la apreciación con respecto a la culpabilidad- y su estudio dentro de una de las categorías de la -teoría del delito-. Pero a raíz de la noción naturalista es cuando dicha apreciación dejó de ser un presupuesto de la imputación y pasó a constituir parte del estudio objetivo de las conductas consideradas ajenas al derecho.

Si bien, en la República del Paraguay, las sociedades constituidas aún no han generado situaciones de envergadura que lleven a la reflexión objetiva, y por ese motivo, se sostienen en las articulaciones de las sanciones únicamente a las personas físicas individuales, y no reconociendo desde el ámbito penal, la funcionalidad independiente de las personas jurídicas; y es así, que toda reprochabilidad recae sobre el representante legal y eventualmente sobre los miembros de la junta (Art. 16³ de la ley 1.160/97).

Es loable recordar que en el Derecho Romano se introdujo gradualmente la concepción de la personalidad jurídica, pues el primitivo derecho no llegó al grado de abstracción necesario para elaborar dicha noción. Lo que la normativa penal paraguaya ha aplicado para evitar impunidades respecto a responsabilidades penales, se introdujo con el alcance a aquellas personas que ante su cualidad (especial) de -autor- como ser directivos o representantes de las empresas, respondan personalmente por sus acciones u omisiones delictuales.

³ **Artículo 16.- Actuación en representación de otro.**

1º.- La persona física que actuara como:

1. Representante de una persona jurídica o como miembro de sus órganos;
2. Socio apoderado de una sociedad de personas; o
3. Representante legal de otro,

Responderá personalmente por el hecho punible, aunque no concurran en ella las condiciones, calidades o relaciones personales requeridas por el tipo penal, si tales circunstancias se dieran en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

2º.- Lo dispuesto en el inciso 1º se aplicará también a la persona que, por parte del titular de un establecimiento o empresa, u otro con el poder correspondiente, haya sido:

1. Nombrado como encargado del establecimiento o de la empresa; o
2. Encargado en forma particular y expresa del cumplimiento, bajo responsabilidad propia, de determinadas obligaciones del titular, y cuando en los casos previstos en ambos numerales, haya actuado en base a este encargo o mandato.

3º.- Lo dispuesto en el inciso 1º se aplicará también a quien actuara en base a un mandato en el sentido del inciso 2º, numeral 1, otorgado por una entidad encargada de tareas de la administración pública.

4º.- Los incisos anteriores se aplicarán aun cuando careciera de validez el acto jurídico que debía fundamentar la capacidad de representación o el mandato.

Así también, dentro de las posturas que han acertado un cambio en cuanto a los alcances de las responsabilidades, se han sentado en la doctrina denominada -levantamiento del velo societario-, que sería un ajuste de la anglosajona “*Disregard*”; es decir, aquel mecanismo jurídico que, tal y como se indicaba, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo Español de fechas 06/04/2006 y 10/02/2006, y en las que se resaltaba un intento a proteger de los abusos de la personalidad jurídica societaria en contra de intereses, sean éstos públicos o privados, causar daño ajeno, o burlar los derechos de los demás, evitando que se use la personalidad jurídica societaria como un medio -defraudatorio-.

Los fines ilícitos que en principio transitan por lo económico, podrían adquirir otros desenlaces desaprobados por el derecho. El Profesor Jesús María Silva Sánchez, se ha consultado si por qué los casos del derecho penal económico tensionan especialmente a la teoría del delito, y ante ello, surge para él, un paradigma de la teoría clásica del delito, que ha sido el delito doloso de acción. Es decir, el comportamiento individual de una persona (o, como máximo, de una limitada pluralidad coyuntural de personas) que con dolo directo de primer grado (intención) ejecuta de modo directo (mediante causación físico – natural inmediata) e incluso de propia mano un delito de resultado⁴.

No podemos omitir que la -persona jurídica- como tal, ha surgido de una amplia transición desde que aparecen en la antigüedad sus primitivas y rudimentarias formas, y que se fueron mejorando y transformando hasta llegar a las modernas teorías que en el campo del Derecho se disputan la primacía, tratando de dilucidar la verdadera naturaleza de las personas jurídicas.

Hoy en día, difícilmente se pondrá en duda que en las sociedades contemporáneas las organizaciones empresariales ocupan un lugar destacado como actores de la vida social y agentes económicos, dando pie a la edificación de una nueva realidad en la cual las empresas ya no pueden ser tratadas como una suma de sujetos individuales⁵.

⁴ SILVA SÁNCHEZ, “Teoría del delito y Derecho penal económico-empresarial”, p. 37.

⁵ FEIJOO SÁNCHEZ, Derecho penal de la empresa e imputación objetiva, p.126

La doctrina del dominio del hecho – *Personas Jurídicas*-

La persona jurídica, en tanto ciudadano, es poseedora de un rol general que le permite configurar libremente su esfera de organización⁶. Y es que como libertad de organización, se le impone el deber de evitar situaciones dentro de lo que engloba la propia organización y que en ese sentido, perjudiquen a personas físicas. Entonces, el dominio podría radicar en que si la persona jurídica infringe algún deber; entonces, será inmediatamente responsable por las consecuencias del exceso en su propia organización (dominio del hecho), lo cual se castiga mediante los llamados delitos de dominio.

Si dentro del presupuesto normativo, se estudiarán a todo tipo de delitos de dominio cometidos por las -personas jurídicas-, notaríamos que terminan siendo los mismos que los cometidos por personas físicas. Ahora bien, cuál sería la justificación para no atribuir la responsabilidad penal a las personas jurídicas desde una configuración dogmática propia.

Se ha podido observar a lo largo del tiempo que el procedimiento administrativo para la toma de medidas preventivas, no ha generado temor en los responsables directos de las corporaciones, tal y como lo podemos apreciar en fundamentos del derecho penal de la empresa. Ello ha permitido incluso, a que sociedades u organizaciones se perfeccionen en el desarrollo de actividades delictivas, y que sigan impunes, en razón a que se ha cortado el proceso con la sanción inmediata de personas que en ocasiones son del último escalón en la estructura del directorio dejando así, la continuidad a la figura jurídica en el ramo de ilicitudes.

La legislación Paraguaya ha tomado en consideración la teoría del delito desde el aspecto de la tipicidad objetiva. Una conducta humana de acción u omisión, a ser tenida en cuenta ante una eventual subsunción en algún tipo legal delictivo, y que posteriormente sea estudiada desde el aspecto subjetivo en razón al dolo o la culpa para luego superar si la conducta es o no antijurídica en razón a una posible existencia de causa de justificación, concretando con la necesidad de que dicha acción u omisión le sea reprochable al autor (sólo persona física). Los mecanismos de prevención y protección en contra de la delincuencia organizada se han fundado

⁶ Garcia Cavero, RPDJP 1 (2000), p. 524.

desde disposiciones administrativas especiales, que al tiempo de una política criminal actual deberían ser considerados nuevamente, en virtud a la necesidad de ampliar la protección general positiva a través del Derecho Penal, puesto que el sistema administrativo no ha podido paliar dichas ilicitudes e inclusive van en aumento a través de las creaciones de nuevas corporaciones dentro del País.

El criterio de imputación no está determinado por una vinculación institucional, sino por el dominio del riesgo en el ámbito concreto de la administración de la empresa (los alcances del resultado ilícito). Para poder imputar el hecho al miembro de la empresa no basta acreditar su competencia por el dominio conforme a los criterios generales, sino que el autor debe reunir el elemento especial de autoría exigido por el tipo penal respectivo. Una responsabilidad penal de los miembros fácticos de la empresa con dominio social típico puede tener lugar perfectamente con base en los criterios señalados en los delitos especiales de dominio cometidos desde la empresa⁷.

La imputación Objetiva– *Derecho Penal Económico*–

De las distintas líneas de interpretación de la imputación objetiva que hemos expuesto, consideramos que sólo la que se basa en la infracción de roles responde mejor a las necesidades punitivas del -Derecho Penal Económico-. Un hecho puede imputarse a un sujeto económico sólo si constituye la infracción de un rol socialmente atribuido. Para precisar cuáles son las competencias que se derivan del desempeño de un rol en la economía, debe recurrirse a las distintas normas formales e informales que regulan el sector económico correspondiente⁸.

La idea de imputación objetiva entre otros puntos, surge desde los deberes de vigilancia⁹, puesto que dentro de una organización tenemos superiores jerárquicos que tienen a la vez deberes de garantes sobre la conducta de los subordinados; entonces, desde la empresa y su

⁷ García Cavero, Percy, Derecho Penal Económico – Parte General. Edit. ARA. Perú. Año 2003. Pág. 395

⁸ Jakobs, Strafrecht, AT, Apdo 1, n.m. 11; pág. 136

⁹ La forma de entender la causalidad cambia justamente con un caso de Derecho penal de la empresa, Responsabilidad penal por el producto, el famoso caso “*Contergan*”, Alemania, 1970, donde se atribuyó la responsabilidad distinguiendo entre criterios de causalidad y criterios de Imputación Objetiva.

estructura, debemos advertir la integración de las funciones que exige hoy en día la necesidad de un *compliance program* que generen un modelo de organización estable y eficaz. Que sirvan de filtro a las acciones ilícitas, y que no sólo mitiguen cualquier tipo de riesgo ante la eventual comisión de delitos para exonerar a la empresa y, en su caso, al órgano de administración, de la responsabilidad penal de los delitos cometidos por sus directivos y/o empleados.

La criminalidad organizada propia del siglo XXI, formó parte de una nueva perspectiva en el avance del derecho penal, puesto que la estructura de dicha organización delictual comprendía empresas y sociedades. Ante ello, el panorama doctrinal clásico en gran parte de los países desarrollados en el ámbito corporativo -*societas delinquere non potest*-, ha dejado de tener aceptación y así se ha dado una evolución en el alcance de las responsabilidades para no seguir con hechos impunes (delitos ecológicos, delitos económicos etc.).

Desde el tipo objetivo surge una crítica ante la necesidad del estudio del elemento –acción–, y como bien lo mencionan Muñoz Conde y García Aran, que la norma jurídica penal va dirigida regular conductas humanas. Y como comportamientos penalmente relevantes encontraremos la acción y la omisión (dentro de la teoría del delito).

En palabras de Mir Puig, surge una nueva contrariedad al postulado a favor de la punibilidad, en cuanto a que una persona jurídica no puede realizar propiamente ninguno de los elementos que exige la dogmática de la teoría del delito, tal como ha sido elaborada en los países de tradición continental europea, puesto que esta teoría del delito empieza por ver en el delito una conducta humana y la persona jurídica no puede efectuar ninguna conducta humana; ni siquiera puede actuar por sí misma, sino que lo hará mediante las personas físicas que actúen en su nombre, por su cuenta y en su provecho o interés.¹⁰

Entonces, estamos como al inicio e inclusive con una nueva problemática estructurada también en sede de *tipicidad* –o más concretamente desde el aspecto -subjetivo–, puesto que para que un determinado hecho sea delictivo, el responsable debe haber actuado dolosamente¹¹

¹⁰ S. Mir Puig, “Una tercera vía en materia de responsabilidad...”,

¹¹ El dolo incluye el conocer y querer la realización de una situación objetiva descrita por el tipo del injusto.

o, cuanto menos, imprudentemente¹² en el supuesto concreto. Otro paradigma sería la explicación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, en razón a que si nos adentramos en sostener la culpabilidad se lo debe construir bajo criterios que permitan atribuir la reprobación al autor de un hecho y que éste se haya previamente determinado como típicamente antijurídico dicho acto.

En un contexto, desde la clásica concepción del delito, notamos con claridad la exclusión de responsabilidad delictiva de la persona jurídica, en que esta no solo es incapaz de aportar los elementos subjetivos y personales del delito (desde la voluntariedad del comportamiento hasta la imputabilidad del sujeto, pasando por el dolo), y que además de ello, la interrupción efectiva en el mundo exterior que debe ir acompañado de acciones idóneas que forman parte de la relación causal.

Pero, si la persona jurídica como creación del Derecho, es incapaz de actuar por sí misma, carente de conciencia y de cualquier sentido de la responsabilidad, el resultado ha de ser la afirmación del aforismo *societas punere non potest*, corolario del consabido *societas delinquere non potest*¹³.

Ahora bien, los estudiosos que proponen una perspectiva desde la imputabilidad funcional- dan cuenta desde un sentido con apreciación del derecho civil, en razón a que las personas jurídicas pueden concluir contratos válidos. Siendo esto así, quien puede concluir contratos, puede concluir también contratos fraudulentos o usuarios. Traducido a otros términos, dichas personas jurídicas son ante el Derecho penal -capaces- al menos de conllevar acciones propiamente típicas.

Para entenderlo mejor, el Dr. Carbonell Mateu¹⁴ habla sobre la concepción social de la acción, por la cual se entiende necesario separar causalidad de la responsabilidad propiamente dicha; en otras palabras, si el sujeto puede incumplir una norma, a todo aquel, por tanto, al que

¹² La imprudencia o culpa abarca todos aquellos supuestos de hecho en que el autor *no* quiere cometer los elementos objetivos del tipo, pero los realiza por infracción de la norma de cuidado; es decir, por inobservar el cuidado debido a la hora de llevar a cabo un comportamiento.

¹³ S. Mir Puig, “Una tercera vía en materia de responsabilidad...”.

¹⁴ “hay acción en las personas jurídicas porque estas son sujetos de Derecho reconocidas como tales, sus tomas de decisión están sometidas a reglas y podemos, por tanto, decir que significan, que tienen sentido o, mas propiamente, que constituyen un significado”

puede exigírsele su cumplimiento, puede ser objeto de atribución de sentido y, consecuentemente, estará dotado de capacidad de acción.

En el sentido de la –culpabilidad–, necesitamos extendernos en lo que refiere la propia teoría de que la culpabilidad ya no es una reprochabilidad al ser humano sino que cumple una función -social¹⁵- preventiva de salvaguarda de bienes jurídicos. En este punto es loable hacer notar que nuestra Constitución Nacional de la República del Paraguay lo torna viable desde la apreciación de su artículo 20¹⁶.

Todo sustento legal va siempre acompañado de sistemas, y para la imputabilidad de las personas jurídicas no es la excepción, por lo que notamos dos ejes fundamentales. El primero se aprecia desde un llamado -Sistema de transferencia- (responsabilidad vicarial o subsidiaria): mediante el cual, si una persona física realiza acciones propias delictivas dentro del seno de una persona jurídica, en su nombre y/o en su provecho, existirá una responsabilidad legal del individuo y que se transfiere a la sociedad. Por otro lado tenemos al sistema que se ejemplifica desde el sistema denominado -Responsabilidad por defecto organizativo-, que tiene en consideración el «hecho propio» del ente jurídico (sociedad, organización etc), pues se analiza su formación, y si ese modo de organizarse era al menos negligente, y con ello se permitió la comisión de un injusto dentro de su propia organización; entonces, la persona jurídica deberá responder penalmente.

Mientras que si no se puede sostener que ha existido alguna falencia en la organización de la persona jurídica que hubiese servido de nexo causal del hecho delictivo recordando el ejercicio lógico de supresión mental (si el delito se cometió a pesar de las medidas de prevención dispuestas por la persona jurídica, ésta no asumirá ningún tipo de responsabilidad penal).

Por último, la doctrina de la identificación justifica el castigo a la empresa por la actuación de sus empleados, quienes actúan a modo de «brazo» de la persona jurídica por el principio de

¹⁵ L. Zuniga Rodriguez, Bases para un Modelo de Imputación..., pág. 284.

¹⁶ Artículo 20 – Del objeto de las penas

“Las penas privativas de libertad tendrán por objeto la readaptación de los condenados y **la protección de la sociedad...**”

la delegación. También Tiedemann¹⁷ menciona que, una “culpabilidad por un defecto de la organización” para adecuar la responsabilidad de las personas jurídicas en el sistema penal, ya que destaca que por el hecho delictivo o constitutivo de infracción que realiza la persona titular del órgano en el ejercicio del giro o tráfico de la empresa, los hechos individuales tienen que ser contemplados como hechos de la corporación, y también que la omisión de la adopción de medidas de precaución (*Compliance programs*) para evitar la comisión de delitos en el ejercicio de su actividad, es lo que solventa el grado de culpabilidad de la persona jurídica.

Fuentes de legislación comparada - Transición del código penal español.

Como ya he mencionado con anterioridad, los ejes fundamentales de ésta nueva perspectiva de responsabilidad penal se han iniciado en países que manejan su economía a través de las sociedades y corporaciones que tienen prestigio internacional, y ante la creación desmedida de dichas organizaciones, se han admitido el principio *societas delinquere potest* y, por tanto, un modelo de responsabilidad penal directa de las personas jurídicas como por ejemplo: en Holanda: art.15 WED (1950) - art. 51 CP (1976)-Portugal: art. 11 CP (1982)- Suecia: Cap. 36, § 7 (1991)- Francia: arts. 121-2 ss CP Code Penal (1992) (1994)-Finlandia: Cap. 5, § 8 CP (1995)-Dinamarca: § 25 CP (1996)-Eslovenia: art. 33 CP (1996)-Bélgica: art. 5 CP (1999)-Polonia (2002)-Suiza (2003)-Austria: L 23 dic. 2005 (2005)-España: art. 31 bis CP (2010).

Una de las incorporaciones más nuevas y que ha sentado una perspectiva diferente del sistema de atribución de responsabilidades, se puede apreciar en el Código Penal Español, que desde la incorporación por primera vez, de la regulación sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro de su ordenamiento legal, planteo un debate jurídico en torno a las características específicas de dicha responsabilidad.

Dicha regulación legal opto por un modelo híbrido que parte de una responsabilidad vicarial, que tiene su base en el delito de la persona física, pero al que se dota de ciertos rasgos de

¹⁷ Hirsch y Tiedemann, máximos referentes de la materia consideran que las personas jurídicas, al igual que las físicas, son también destinatarias directas de las normas de conducta, es decir mandatos y prohibiciones y que el derecho positivo parte de ello.

independencia, de todo que puede existir responsabilidad penal de la persona jurídica sin que concurra la de la persona física. El problema reside en insertar este modelo entre los fundamentos dogmáticos del Derecho Penal moderno¹⁸.

Una realidad propia del ámbito comercial, trata del nacimiento de nuevos grupos de sociedades u organizaciones, en principio, lícitos. En tal sentido, dentro del ámbito normativo español, se ha optado, en el art. 42.1 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publicó el Código de Comercio, por establecer un concepto amplio del “grupo de sociedades o empresas” dejando en contexto lógico, que toda sociedad es –dominante- de otra sociedad.

En una transición y ante la notable impunidad de las sociedades, y la falta de fuerza que aplicaban el Derecho Civil y el Derecho Administrativo, es por lo que, se sucede la reforma de un nuevo sistema de alcance penal, pensando en los delitos económicos. La exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas, definitivamente fue introducida en la legislación Española, a través de la reforma operada en el año 2010; suscita no pocas cuestiones controvertidas cuyo esclarecimiento resulta esencial.

Basada en los delitos cometidos por administradores, representantes y hasta empleados de las entidades con personalidad jurídica, a partir del estricto tenor literal interpretado aisladamente; hay quien mantiene que el modelo seguido es un sistema indirecto o de atribución, en suma, de heteroresponsabilidad.

Sin duda, el punto de referencia del debate es la criminalidad socio-económica y financiera. Una eficaz lucha contra ella exige concentrar la atención en los colectivos societarios implicados, revelándose como insuficiente una intervención limitada a las personas físicas. Además, el protagonismo internacional adquirido por la criminalidad económica organizada, que llevó inicialmente a dirigir la atención al narcotráfico y terrorismo para luego extenderse a otros ámbitos, ha incrementado notablemente la relevancia del problema¹⁹.

¹⁸ Miguel A. Boldova Pasamar, *La Introducción de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en la Legislación Española*, Universidad de Zaragoza, España, 2013.

¹⁹ Véanse GARCÍA ARÁN, “Arts. 31 bis, 66 bis”, en CÓRDOBA RODA/GARCÍA ARÁN (dirs.), *Comentarios al código penal. Parte general*, 2011, pp. 387-388; MORALES PRATS, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. 31 bis, 31.2 supresión, 33.7, 66 bis, 129, 130.2 CP)”, en QUINTERO OLIVARES (dir.), *La reforma penal de 2010: Análisis y comentarios*, 2010, pp. 48, 52-53; ZUGALDÍA ESPINAR, “Tema 34”, en ZUGALDÍA

Las críticas del sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas también se generaron dentro del sistema español y se extienden también a los defectos e insuficiencias del sistema de penas y a las reglas de aplicación. Pero la razón de todo esto, surge ante una apreciación político criminal, que supone en todo caso la plena incorporación del derecho español al ya importante grupo de Estados Europeos que asumen la necesidad del instrumento penal para hacer frente a la criminalidad de –empresa–.

Si en 1983, la reforma urgente y parcial del viejo Código Español mantuvo el postulado *societas delinquere non potest*, defendido con carácter general en su momento, y que acarreo que en sus principios fuera introduciéndose en su art. 15 bis “*la fórmula de actuar en lugar de otro*”, tan similar a lo que dispone nuestro Art. 16 de la ley 1.160/97 – Código Penal Paraguayo, cuyo mecanismo se ha adecuado para la exigencia de responsabilidad penal en los hechos cometidos en el marco de personas jurídicas, y que luego de veintisiete años después, la Ley Orgánica 5/2010 ha supuesto definitivamente el “certificado de defunción” del paradigma anterior, estableciendo la posibilidad de exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas en aquellas figuras delictivas (*numerus clausus*) previstas expresamente por la ley.

En todo caso, este concepto legal de persona jurídica es complementado penalmente con un enfoque material, atinente a la realidad económica y teleológica de su funcionamiento, y con la mira puesta en los objetivos pretendidos de prevención y persecución penal de estos entes colectivos²⁰. Pero por qué no mirar hacia nuevos horizontes, a los alcances propios del sistema de punibilidad penal, antes de que los ejes delictivos a través de corporaciones u organizaciones multinacionales creen estragos en la sociedad paraguaya (lavado de dinero, delitos ecológicos, crimen organizado, etc.)

CONCLUSIÓN FINAL

Para iniciar un esbozo personal en base a los puntos observados con anterioridad, debemos recordar que el Derecho tiende a ser dinámico. Pero si bien el sistema penal debería ser última

ESPINAR (dir.), *Fundamentos de derecho penal. Parte general*, 2010, pp. 578-579; y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, 2003, p. 55 y ss., entre otros.

²⁰ Así también NIETO MARTÍN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un modelo legislativo*, 2008, pp. 29 y ss.; y GÓMEZ-JARA DÍEZ, *Diario La Ley* 7534, 23 de diciembre de 2010, p. 8.

ratio, y el Derecho Administrativo preventivo, en ocasiones el primero se vuelve preventivo desde la necesidad del sistema de prevención general positivo, puesto que hay una constante expansión en los ejes fundamentales de la sociedad abarcando políticas criminales de salvaguarda ideal para la generalidad.

Una problemática podría ser resuelta con la materialización de pensamientos y paradigmas en relación a los principios fundamentales del derecho penal para aproximarnos a una verdadera seguridad jurídica, en una protección ideal a “toda la sociedad” y no solamente visualizar a la prevención especial, puesto que desde la evolución de la industrialización se ha creado al mismo tiempo una sociedad de riesgo, que ha instaurado un mundo globalizado dentro de una dinámica jurídica con nuevos bienes jurídicos a ser protegidos, y a cambio de roles preventivos y represivos del propio Estado.

La teoría de la imputación objetiva ha demostrado que no se puede hablar de una dogmática correcta y adecuada para resolver legítimamente los problemas básicos de las sociedades modernas (Política criminal estable) que conlleve a visualizar los nuevos riesgos y avances desde el derecho penal económico.

Nada de esto resulta muy novedoso, ya que la doctrina Anglosajona lo correlacionaba desde el momento en que sienta la postura de que se equipara la actuación criminal del órgano representante de la empresa, siempre una persona física, con la de la empresa. Entonces, si la problemática radica en la determinación de los alcances de las responsabilidades penales, ya que al no encontrar al responsable físico del ilícito surge la interrogante de a quién imputar el hecho delictivo, si el ordenamiento jurídico no admite la responsabilidad de las personas jurídicas.

Nuestra República del Paraguay, desde su reconocimiento actual al aforismo que venimos mencionando constantemente, y el no reconocer la capacidad punitiva de las personas jurídicas, con lo que únicamente recae sobre los representantes legales, pues, la normativa penal en su art. 16, es bastante clara. Pero si el comercio y las creaciones de sociedades van en aumento a lo largo del tiempo, llegará el día en que la impunidad ya no pueda ser reprimida por los órganos competentes. En todo caso, mantengo una tesis en que no se trata de un problema de la dogmática penal sino de la voluntad legislativa en el ámbito de la política criminal. Por lo que

correspondería a la política general del Estado, adoptar la decisión de cambio respecto del proceder tradicional ante la injerencia de manifestaciones ilícitas que podrían ser prevenidas.

Con la aceptación a la adecuación dentro del sistema penal paraguayo de las personas jurídicas, se crearía una orientación clave para la conexión entre el individuo responsable y su hecho con la persona jurídica, o a través de ella.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFÍA

Cavero, P. G. (2015). *Derecho Penal Económico*. Perú: Pacífico S.A.C.

Nieto, M. (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un modelo legislativo*.

Pasamar, M. A. (2013). *La Introducción de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Zaragoza: Universidad de Zaragoza.

Piris, U. M. (2017). *Normas Penales Fundamentales*. Asunción: Lexijuris.

Sánchez, B. J. (2007). *Derecho Penal de la empresa e imputación objetiva*. Madrid: Reus.

Sanchez, J. M. (s.f.). *Teoría del delito y derecho penal económico - empresarial*. Madrid: Civitas.

