

## REFLEXIONES EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Arturo Felipe Onfray Vivanco

### I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

**E**n 1997 una Compañía Distribuidora de Alimentos para Establecimientos Escolares admitió su responsabilidad en el brote de hepatitis que afectó a cerca de 200 niños y maestros de los Estados de *Maine, Michigan y Wisconsin*, el cual fue ocasionado por una venta fraudulenta de cerca de 800.000 kilos de frutillas mexicanas. A más de una indemnización civil de 1,3 millones de dólares, la compañía fue condenada al pago de una multa de 200.000 dólares<sup>1</sup>.

Un año más tarde, una importante empresa del rubro informático fue condenada a pagar una multa de 8,5 millones de dólares por haber vendido y exportado a un laboratorio nuclear ruso equipos de computación, en circunstancias que existían antecedentes suficientes en orden a estimar que ellos iban a ser usados, directa o indirectamente, en el diseño, construcción y mantención de armas nucleares<sup>2</sup>.

---

\* ARTURO FELIPE ONFRAY VIVANCO. Abogado Jefe del Subdepartamento de Legislación y Biblioteca del Consejo de Defensa del Estado, Master en Sociología del Derecho (MA) y Master en Teoría del Derecho (LLM).

<sup>1</sup> Mokhiber, Russell. "Top Corporate Criminals of the Decade", *Corporate Crime Report* 46 (5), December 3, 1990, 25.

<sup>2</sup> Mokhiber, Russell. *Ibidem*, 15.

Son las graves consecuencias del actuar de compañías como éstas las que llevan a cuestionar los paradigmas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en orden a lograr una adecuada respuesta de la dogmática jurídica a los requerimientos dinámicos de la sociedad<sup>3</sup>.

Así, y desde hace ya tiempo, el Derecho Penal “se ha planteado la cuestión sobre si las personas jurídicas pueden o no ser sujetos de responsabilidad criminal. Se discute acerca de la posibilidad de que estas entidades puedan cometer delitos criminales, previstos y reprimidos por la ley penal. Se cuestiona, pues, la capacidad para delinquir de las personas morales”<sup>4</sup>. En los párrafos que siguen intentaré presentar algunas pistas de reflexión al respecto, orientadas a estimular un debate aparentemente olvidado en la doctrina nacional.

## II. ANTECEDENTES GENERALES

**II.1.** El principio *societas delinquere potest* ha sido reconocido en el Derecho Occidental, al menos parcialmente, desde tiempos remotos. Ocurrió así en el Derecho Romano, en el Derecho Canónico, en el Derecho Germánico y en el Derecho Medieval<sup>5</sup>.

**II.2.** Fue en el Derecho Moderno donde comenzó el fin de tal principio, en parte probablemente como una reacción frente a ciertos excesos del pasado en la determinación del sujeto activo del delito y en concordancia con una reacción humanitaria contra los abusos de la justicia penal. Así, el Código Penal de Baviera del año 1813, fuente directa de la codificación latinoamericana, consagró expresamente el principio *societas delinquere non potest*. La doctrina de numerosos autores hizo lo propio, entre ellos *Alimena, Binding, Carrara, Feuerbach, Florian, Garraud, Jiménez de Asúa, Manzini, Mezger, Pessina, Savigny y Vidal*.

---

<sup>3</sup> Ver para más detalles sobre el tema, en especial en lo que dice relación con (1) la vinculación entre “law in books” y “living law” y (2) la relación entre la teoría y la práctica del derecho, ver Cotterrell, Roger, *The Sociology of Law An Introduction*, Butterwoths, London, 1992 (Capítulo Primero) e Ihering, Rudolf von, *Jurisprudencia en Broma y en Serio*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933.

<sup>4</sup> Chichizola, Mario. “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, publicado en *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, T. XXIV, Bibliográfica OMEBA, Buenos Aires, 1967, 912.

<sup>5</sup> Para mayores detalles sobre la referida evolución histórica, la cual difiere en cuanto a los tipos sancionados y sus penas, ver: Chichizola, Mario. *Ibidem*, 912.

El pensamiento de dichos juristas se identificó con la llamada *teoría de la ficción*, según la cual, como señaló Savigny, las personas jurídicas constituyen entes ficticios no imputables en materia penal<sup>6</sup>. Conforme a tal teoría, “la imposibilidad de que las personas jurídicas asuman el papel activo en los delitos, es una consecuencia de que la responsabilidad se funda en el psiquismo de un ser humano y en su voluntad para realizar actos razonados. Por tanto, los entes morales no pueden llevar a cabo acciones, en su sentido jurídico-penal, no obstante que, por una ficción de la ley, se acepte el que tienen una voluntad para convenir en determinados actos civiles o administrativos, los que son excepcionales y taxativos, concordes con su naturaleza puramente artificial”<sup>7</sup>.

En materia penal, en suma, conforme a la *teoría de la ficción*, prima la tesis de la responsabilidad individual, la que permite a Feuerbach negar “a las corporaciones la capacidad de un actuar relevante desde un punto de vista penal, debido a su voluntad ligada a un fin”<sup>8</sup>.

En Chile se acoge la *teoría de la ficción* en cuanto claramente no se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas (artículo 39 del *Código de Procedimiento Penal* y 58 del *Código Procesal Penal*), sin perjuicio del establecimiento de sanciones derivadas del *principio del abuso de la personalidad*, cuya forma máxima acontece en la denominada *instrumentalización de la personalidad jurídica de las sociedades*<sup>9</sup>. Entre tales sanciones la más grave apunta, en el caso de las personas jurídicas sin fines de lucro, a la cancelación de su personalidad jurídica por el Ministerio de Justicia previo informe del Consejo de Defensa del Estado<sup>10</sup> y, en el caso de

---

<sup>6</sup> Sostiene Savigny, en su Tratado de Derecho Romano, que “la persona jurídica solamente debe su existencia ficticia a un privilegio de la autoridad soberana; este privilegio se le acuerda para un fin lícito; si ella comete un delito, cesa de ser persona jurídica y no puede, en consecuencia, ser castigada como tal” (Cousiño Mac-Iver, Luis, *Derecho Penal Chileno*. Parte General. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1975, 271).

<sup>7</sup> Cousiño Mac-Iver, Luis. *Derecho Penal Chileno*. Parte General. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1975, 272.

<sup>8</sup> Maurach, Reinhart (actualizado por Heinz Zip). *Derecho Penal*. Parte General 1, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1994, 238.

<sup>9</sup> Ver, Dörr Zegers, Juan Carlos. “La doctrina del levantamiento del velo”, publicado en *Revista del Abogado*, N° 10, julio 1997.

<sup>10</sup> Ver al respecto el informe sobre la procedencia de cancelar la personalidad jurídica de la entidad denominada “Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad”, publicado, como anexo, en la *Gaceta Jurídica*, N° 127, 1991.

las sociedades, a su nulidad derivada de la existencia de un objeto o causa ilícita.

Cabe destacar, no obstante lo anterior, que el *Proyecto de Código Penal para la República de Chile*, redactado en 1937 por *Pedro Silva* y *Gustavo Labatut*, establecía en el Título VII de su Libro I (artículos 93 a 100) la responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>11</sup>.

Destaca *Pedro Silva* que “si las personas jurídicas pueden delinquir, y en el hecho, ejecutan actos ilícitos de fisonomía criminal; si representan, en muchos casos, una peligrosidad mayor que las personas naturales; si es necesario dotar al Estado de elementos eficaces para la defensa del orden social; si no son sanciones adecuadas para dicho fin la responsabilidad civil de las corporaciones, ni la pena impuesta a los órganos o ejecutores de la infracción; y si, por último, las medidas de carácter administrativo son también insuficientes para reprimir los actos delictuosos de las entidades, se impone llegar a la conclusión de que debe propenderse a la implantación del régimen sobre responsabilidad criminal de las personas jurídicas, el que, indudablemente, producirá benéficos resultados para la protección del orden social y del interés colectivo”<sup>12</sup>.

La posición de *Pedro Silva* fue dura y abiertamente criticada por otros autores, entre ellos *Luis Cousiño Mac-Iver*, según quien “el supuesto problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no puede plantearse, por ahora, frente a la elaboración técnico-jurídica del concepto de delito y que él constituye un absurdo lógico. Admitirlo, sería abrir el camino de retorno a la época en que se castigaba el arma homicida, a los animales y a los hechos de la naturaleza”<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> El Proyecto de Código Penal para la República de Chile referido, conocido como el “Proyecto de Labatut y Silva”, fue encomendado por el Decreto Supremo N° 2629, de 11 de junio de 1937, del Ministerio de Justicia, a Gustavo Labatut Glenda, Profesor Titular de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, y a Pedro Silva Fernández, Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago. Para mayores detalles ver De Rivacoba y Rivacoba, Manuel, “Estudio Preliminar”, publicado en *Código Penal de la República de Chile y Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal Chileno*, EDEVAL, Valparaíso, 1974.

<sup>12</sup> Silva Fernández, Pedro. “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, publicado en Revista de Ciencias Penales, Año IV, Tomo IV, N° 21, 329.

<sup>13</sup> Cousiño Mac-Iver, Luis. *Op. cit.*, 278.

**II.3.** Los autores que sientan las bases de la teoría moderna de la responsabilidad penal de las personas jurídicas son *Otto Gierke*<sup>14</sup> y *Aquiles Mestre*<sup>15</sup>. Según el primero, estas personas tienen una existencia autónoma independiente de la de sus miembros, la que le impone derechos y obligaciones distintos a aquellos de sus componentes incluso tratándose del ámbito de lo penal. Para el segundo, al tener las personas jurídicas una voluntad independiente nada les impide ejecutar delitos. Si bien ambos autores coinciden en lo esencial, difieren en cuanto a que “según el primero la aplicación de una pena a una asociación excluye la posibilidad de sancionar a los gerentes, administradores o miembros de la misma que han participado en la comisión del hecho punible. En cambio, para el segundo la pena impuesta a una corporación no excluye la posibilidad de castigar a los representantes o miembros de la institución que han intervenido personalmente en la perpetración del delito”<sup>16</sup>.

El pensamiento de dichos juristas, a los cuales se suman *Binder*, *Holder*, *Michoud*, *Saleilles* y *Zitelmann*, entre otros, se identifica con la llamada *teoría de la existencia real de las personas jurídicas*. Quienes la siguen estiman que la idea de la capacidad delictual de las personas jurídicas es del todo natural, siendo “ella la consecuencia necesaria de la voluntad real que ellos le atribuyen a la persona moral”<sup>17</sup>.

A más del tema de la voluntariedad, quienes están a favor de la tesis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas consideran como elementos adicionales en pro de su posición el de la penalidad y el del impacto social. En cuanto a lo primero, “si bien no se puede condenar a las personas de existencia ideal a sanciones privativas de la libertad, es factible, en cambio, imponerles otras penas, no menos eficaces, a estas entidades”<sup>18</sup>. En cuanto a lo segundo, en tanto, “el extraordinario desarrollo y el importante papel que tienen las personas jurídicas en la vida moderna, y la potencialidad económica y el enorme poderío de estas entidades, no sólo justifican sino

---

<sup>14</sup> Otto Gierke desarrolla su teoría en la obra “Das Deutsche Genossenschaftsrecht” publicada en Berlín en 1888.

<sup>15</sup> Aquiles Mestre desarrolla su teoría en la obra *Les Personnes Morales et le Problème de leur Responsabilité Pénale*, publicada en París en 1891.

<sup>16</sup> Chichizola, Mario. *Op. cit.*, 919.

<sup>17</sup> Cousiño Mac-Iver, Luis. *Op. cit.*, 274.

<sup>18</sup> Chichizola, Mario. *Op. cit.*, 921.

que hacen que sea indispensable darle al Estado los medios represivos adecuados para que pueda asegurar su supremacía y para que su soberanía no se vea menoscabada por las grandes corporaciones”<sup>19</sup>.

**II.4.** Un tercer grupo de autores, entre los cuales cabe considerar a *Ferrara, Ferri, Jellinek y Manzini*, desarrolla la *teoría que reconoce en la persona jurídica una abstracción*. Según ésta, “es indudable que una persona jurídica siendo no una ficción, pero sí una abstracción, no puede ser delincuente en el sentido natural ni en el legal; por ello, si su actividad social se concreta en la comisión de algún delito no personal, sino colectivo, debe ser sometida a las normas del derecho penal administrativo, dejando al derecho común sólo la represión de las conductas de los individuos”<sup>20</sup>.

### III. EL RECONOCIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

**III.1.** Si bien tradicionalmente se ha considerado, en el Derecho moderno, que la persona moral no puede ser sujeto activo de un delito ya que “esta calidad sólo la puede tener la persona física, pues sólo ella es capaz de ejecutar las acciones o incurrir en las omisiones que legítimamente pueden entrar en el ámbito del derecho penal”<sup>21</sup>, no es menos cierto que en la actualidad existen importantes corrientes destinadas a revisar el tema<sup>22</sup>.

Así, en los países desarrollados ha emergido una tendencia, en los últimos años, en orden a reconocer la responsabilidad de las

<sup>19</sup> Chichizola, Mario. *Ibidem*, 922.

<sup>20</sup> Cita a Manzini en Cousiño Mac-Iver, Luis. *Op. cit.*, 271.

<sup>21</sup> Cita a G. Ryle efectuada por Carlos Santiago Nino, en *Los límites de la responsabilidad penal*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., Buenos Aires, 1980.

<sup>22</sup> La inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas o, en su caso, de medidas de defensa social en la legislación positiva ha sido recomendada por los Congresos Internacionales de Derecho Penal celebrados en Bucarest (1929) y en Roma (1953), por el Primer Congreso Latinoamericano de Criminología celebrado en Buenos Aires (1938), por la Cuarta Conferencia de la Federación Internacional de Abogados celebrada en Chile (1945), por el Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal celebrado en Atenas (1957), por el Congreso sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el Derecho Comunitario desarrollado en Mesina (1979) y el XIII Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal celebrado en El Cairo (1984). La posibilidad de incriminación de las personas jurídicas ha sido analizada en las Naciones Unidas, en la OECD, el Comité Europeo para los Problemas Criminales y en diversos Foros Mundiales.

personas jurídicas. Lo anterior ha ocurrido, a más de en los países anglosajones<sup>23, 24, 25</sup>, en Alemania<sup>26</sup>, Dinamarca, Finlandia, Francia<sup>27</sup>, Holanda<sup>28</sup>, Japón, Noruega, Polonia, Portugal y Suecia<sup>29</sup>. En América Latina, en cambio, “la posibilidad de imponer penas a corporaciones es regida casi exclusivamente en normas de derecho no codificado, pues los códigos penales de la región han seguido el principio

---

<sup>23</sup> En Gran Bretaña una persona jurídica puede ser declarada responsable de todo tipo de delitos, salvo de aquellos que por su naturaleza no pueden cometer. Ver, Barbero Santos, Marino, “¿Responsabilidad Penal de la Empresa?”, publicado en Arroyo Zapatero, Luis y Klaus Tiedemann, “Estudios de Derecho Penal Económico”, Universidad de Castilla La Mancha, 1994, 30, y Tiedemann, Klaus, “Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Empresas en Derecho Comparado”, en *Revista Peruana de Ciencias Penales*, N° 6, Lima, 1998, 793.

<sup>24</sup> En Estados Unidos se aplican sanciones, básicamente multas, a personas jurídicas que han participado en ilícitos penales en virtud de la aplicación de la doctrina de la identificación. La historia judicial americana reciente revela casos singulares a tal respecto. Así, en 1983, un juez de Nebraska, en una causa seguida contra Missouri Valley Construction Company of Grand Island ofreció a la Compañía la opción de pagar una multa de dos millones de dólares o de pagar sólo 325.000, bajo la condición de someterse al régimen de ‘probation’, lo que la empresa aceptó, debiendo, de este modo, sujetarse a una serie de obligaciones, entre ellas la dotación de una cátedra en la Universidad del Estado. Ver, Barbero Santos, Marino, *op. cit.*, 30, y Malamud Goti, Jaime, *Persona Jurídica y Penalidad*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981. Cabe precisar que el Model Penal Code americano señala en su artículo 2.07.1 que una sociedad anónima puede ser condenada por la comisión de un delito si la comisión del delito fue autorizada, solicitada, ordenada o ejecutada por el directorio o por un alto agente gerencial actuando en representación de la sociedad y en el curso del empleo. Ver, American Law Institute, *Model Penal Code*, 1962.

<sup>25</sup> El Código Penal australiano consagra un capítulo especial (N° 12) a la responsabilidad penal de las corporaciones.

<sup>26</sup> Si bien se discute la efectividad de tal aceptación (ver, al respecto Maurach, Reinhart (actualizado por Heinz Zip), *Derecho Penal*. Parte General I, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1994, 238-239) no es menos efectivo que se observa un avance significativo en el desarrollo del Derecho Administrativo Contravencional, el cual considera la imposición de multas administrativas (Geldbusse) a las personas jurídicas por delitos cometidos por sus representantes en beneficio de la empresa. La Ley sobre Delincuencia Económica, a su vez, en sus artículos 8 y 10 considera la confiscación de los beneficios ilícitamente obtenidos por las personas jurídicas y lo propio hace el Código Penal alemán StGB, en su artículo 73 N° 3, el cual establece la confiscación de aquellos bienes o beneficios originados a través de una actuación a nombre de otro siempre que la persona jurídica resulte beneficiada (Eiranova Encinas, Emilio, “Código Penal Alemán StGB/ Código Procesal Penal Alemán StPO”, Marcial Pons, Madrid, 2000, 55).

<sup>27</sup> El Código Penal francés de 1994 acepta la responsabilidad penal de las personas jurídicas en su artículo 121-2, el cual dispone que “las personas morales, con exclusión del Estado, son responsables penalmente, según las distinciones de los artículos 121-4 a 121-7 y en los casos previstos por la ley o el reglamento, de las infracciones cometidas por cuenta suya, por sus órganos o representante”.

<sup>28</sup> El artículo 51 del Código Penal holandés, reformado, en 1976, estableció la responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo que vino a reforzar la Ley sobre Delincuencia Económica, la cual reconocía la responsabilidad penal de las personas colectivas.

<sup>29</sup> En el caso de beneficios ilícitos provenientes de un delito que excedan una cierta suma de coronas es posible añadir a la multa a la persona jurídica el comiso del beneficio ilícito.

opuesto”<sup>30</sup>. Cuba y Costa Rica constituían una excepción al efecto, pero actualmente, luego de la adopción de nuevos códigos en los años setenta, sólo los Códigos Penales de México (art. 11) y de Puerto Rico (art. 37) la consideran<sup>31, 32</sup>.

En las líneas que siguen, ya expuestas las ideas generales sobre la materia, cabe repasar los aspectos más relevantes a la hora de revisar la conveniencia de establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, distinguiendo para ello los siguientes puntos: la capacidad delictual de las personas jurídicas (III.2.), la peligrosidad social de las personas jurídicas (III.3.) y la penalidad de las personas jurídicas (III.4.).

**III.2.** El artículo 39 del *Código de Procedimiento Penal*, en su inciso segundo, señala que *“la responsabilidad penal sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales. Por las personas jurídicas responden los que hayan intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que afecte a la corporación en cuyo nombre hubieren obrado”*<sup>33</sup>.

La capacidad delictual de las personas jurídicas no es, entonces, reconocida en Chile por estimarse que éstas carecen de una efectiva voluntad y porque en el caso eventual de sancionarlas se vulneraría “el principio del Derecho Penal que exige que el condenado sea la misma persona que ha delinquido”<sup>34</sup>, lo que reconoce el inciso primero del mismo artículo, al señalar que “la acción penal,

<sup>30</sup> Righi, Esteban, *Los Delitos Económicos*, Ad-Hoc S.R.L. Vilella Editor, Buenos Aires, 2000, 125.

<sup>31</sup> Existen, eso sí, como se indicó, leyes especiales que establecen la responsabilidad penal de las personas jurídicas; es el caso de Brasil cuya Constitución Federal de 1988 (artículo 222 - 3) y Ley sobre Crímenes Ambientales la consideran (“as conductas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar o dano”, Constitución Federal de 1988, artículo 222 - 3).

<sup>32</sup> En el caso de los Códigos Penales de Paraguay (artículo 16) y Perú (artículo 27) se considera la figura de “actuar por otro” y, en este último caso, el sistema de consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas en los casos en que la persona natural se vale de la organización criminal para cometer los ilícitos (artículos 102 a 105).

<sup>33</sup> El artículo 38 del Código de Procedimiento Penal es armónico con el artículo 58 del nuevo Código Procesal Penal, el cual indica que “La acción penal, fuere pública o privada, no puede entablarse sino contra las personas responsables del delito.

La responsabilidad penal sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales. Por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que las afectare”.

<sup>34</sup> Chichizola, Mario. *Op. cit.*, 921.

sea pública o privada, no puede dirigirse sino contra los personalmente responsables del delito o cuasidelito”.

Sin embargo, la realidad nacional, al igual que ocurre en otros países latinoamericanos, indica que no son pocos los casos en los cuales importantes empresas han participado, como entes colectivos, en ilícitos *in limine* de los tipos penales, entre los cuales cabe recordar, según indica el destacado especialista en Derecho Penal Económico Comparado *Esteban Righi*, la cesión de las acciones de “*El Teniente*” por parte de la Empresa “*Braden Copper Company*” al Gobierno de Chile sobre la base de activos sobrevaluados; el otorgamiento de ventajas discriminatorias por parte de importantes empresas aéreas a algunas agencias de viajes; la concesión discriminatoria de precios de lubricantes a estaciones de servicios y otros vendedores por distribuidores de combustibles; o la celebración de acuerdos de exclusividad por compañías vitivinícolas<sup>35</sup>.

Más allá del ámbito específico del Derecho Penal Económico no es posible dejar de mencionar casos de empresas involucradas en contaminación ambiental, lavado de dinero, usura, venta de alimentos contaminados, etc., algunos de los cuales, en su momento, ocuparon las primeras páginas de la prensa nacional. Varios de tales ilícitos pueden ser incorporados en el llamado *white-collar crime*<sup>36</sup>, el cual, de acuerdo a los estudios desarrollados por la *Commission on Organized Crime*, en la sociedad americana, es en cuanto a sus efectos económicos varias veces más grave que los delitos ordinarios contra la propiedad<sup>37</sup>.

Ante esta realidad cabe preguntarse si parece adecuado estimar, en el caso de una decisión tomada en forma razonada por quienes actúan en nombre de una persona jurídica, y en virtud de la *teoría de la ficción*, que la sociedad o corporación en cuestión no es responsable ante el Derecho por sus actos, más allá de las eventuales indemnizaciones civiles, las cuales tienen un objeto preciso y determinado, cual es reparar los perjuicios civiles ocasionados a una determinada persona.

---

<sup>35</sup> Righi, Esteban. *Derecho Penal Económico Comparado*, Editoriales de Derecho Reunidas S.A., Madrid, 1991, 243 y siguientes.

<sup>36</sup> El término *white-collar crime* fue introducido por Edwin Sutherland en 1949, en referencia a los delitos cometidos por los grupos más influyentes en la sociedad, los cuales incluyen, principalmente, los fraudes tributarios, la venta de productos peligrosos, la contaminación ambiental, los desfalcos, etc.

<sup>37</sup> En algunos casos, señalan destacados sociólogos, pueden incluso producirse ‘corporate homicides’ por parte de las empresas que en forma premeditada no proveen las condiciones mínimas de seguridad a sus trabajadores. Ver Giddens, Anthony, *Sociology*, Polity Press, Gran Bretaña, 1997, 200-202.

No resulta del todo evidente la absoluta verdad del manifiesto de la falta de capacidad penal de la persona jurídica como consecuencia de la no responsabilidad personal de los entes abstractos ya que en otras áreas del Derecho se procura ampliar cada vez más la esfera de acción de las personas jurídicas, reconociéndoseles la responsabilidad civil directa como autores de delitos y cuasidelitos civiles y la titularidad de derechos subjetivos, incluso para demandar perjuicios derivados de ilícitos civiles y penales<sup>38</sup>.

A más de lo anterior, quienes propugnan el reconocimiento de la responsabilidad penal en el caso de las personas jurídicas reconocen, en general, que ésta no excluye la de las personas naturales sujetos activos del ilícito y, además, considera fundamentalmente, como se indicará, consecuencias de tipo punitivo accesorias a las penas aplicables a tales personas naturales y que pretenden fundamentalmente prevenir otras conductas semejantes y reparar el daño causado a la sociedad en la especie<sup>39</sup>.

El establecimiento de la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas por falta de capacidad delictual, finalmente, parece desconocer que la delincuencia cuyo origen está en el seno de una asociación que actúa en forma colectiva es una realidad criminológica<sup>40</sup>, ignorando que el Derecho es, ante todo, una realidad social que demanda, a más del respeto a la legalidad, el establecimiento de

---

<sup>38</sup> Ver, Campbell, Kenneth. "Droits Subjectifs", publicado en *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, L.G.D.J., París, 1993, 212.

<sup>39</sup> Según algunos, en la especie podría incurrirse en una doble incriminación o en el establecimiento de la responsabilidad penal por un hecho ajeno, frente a lo cual se propone el reconocimiento de una visión integral de la realidad del actuar de las personas jurídicas. Surgen, así, teorías que explican la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los actos ejecutados por sus representantes, a saber: la teoría de la responsabilidad por un hecho de otro, la teoría de la delegación y la teoría de la identificación, esta última adoptada por el Derecho inglés hace más de un siglo (ver, Boisvert, Anne-Marie, Document de discussion sur la responsabilité pénale des personnes morales, Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, 2).

<sup>40</sup> El delito de asociación ilícita, regulado en el Párrafo 10 del Título VI del Libro II del Código Penal (artículos 292 a 295 bis), corresponde a una situación distinta a la que se analiza en la especie, ya que en el caso de las asociaciones ilícitas éstas se forman con el objeto de atentar contra el orden social, las buenas costumbres, las personas o las propiedades. En el caso de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se trata de organizaciones lícitas que, sin embargo, pueden cometer un ilícito. Las asociaciones ilícitas, en consecuencia, "quedan naturalmente excluidas del régimen sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas... Las primeras importan delito por el solo hecho de organizarse, y están sujetas a las sanciones que señalan las leyes... Las segundas han sido formadas al amparo de las normas jurídicas para cumplir fines perfectamente lícitos, según sus Estatutos o actos constitutivos, pero en el ejercicio de las actividades u operaciones sociales pueden realizar actos anti-jurídicos que caen bajo el imperio de la ley penal" (Silva Fernández, Pedro, *op. cit.*, 319).

mecanismos legítimos, eficientes y eficaces en el combate de la delincuencia<sup>41</sup>.

**III.3.** La peligrosidad social es un elemento fundamental dentro de las ciencias penales, lo cual es ampliamente reconocido en la legislación y jurisprudencia nacionales, a propósito, entre otros institutos, de la libertad provisional<sup>42</sup> y de la calificación de las circunstancias atenuantes y agravantes del delito<sup>43</sup>.

La peligrosidad social del delincuente ha sido analizada en numerosos fallos de los Tribunales Superiores de Justicia, los cuales destacan como elementos que la determinan la naturaleza y gravedad del delito<sup>44</sup> así como los antecedentes de su responsable<sup>45</sup>.

En el estudio de las razones a favor del establecimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas su peligrosidad social resulta ser un tema particularmente relevante, ya que en la especie adquiere una gravedad particular, la cual radica en que se “utilizan los medios y recursos sociales, mucho más poderosos y eficientes que los individuales, y en que se valen de la acción plural y coordinada de los agentes o encargados de cumplir las órdenes que imparten sus organismos directivos. La concurrencia de los elementos enunciados determina la mayor temibilidad y trascendencia que revisten los actos punibles de las entidades, comparativamente con los que realizan las personas físicas”<sup>46</sup>.

La peligrosidad social derivada del actuar colectivo de las personas jurídicas es particularmente grave en cuanto a sus consecuencias sociales, especialmente en el ámbito económico, y, para

---

<sup>41</sup> Una adecuada comprensión del fenómeno jurídico exige considerar los aspectos normativos, valóricos y sociológicos en él incorporados, así es posible entender al Derecho como un sistema normativo-valórico-fáctico, o, en términos de François Ost y Michel van de Kerchove, como un sistema en el cual confluyen elementos de legalidad, legitimidad y eficacia, los que, en suma, tratan de considerar las dimensiones ontológicas, axiológicas y empíricas de la ciencia jurídica. Ver, Reale, Miguel, *Teoría Tridimensional del Derecho*, EDEVAL, Valparaíso, 1978, y Ost, François y Michel van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruselas, 1978 (Parte III).

<sup>42</sup> Ver artículo 363 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>43</sup> Ver artículo 68 bis y 69 del Código Penal.

<sup>44</sup> Ver, entre otros fallos, las decisiones de la Corte Suprema pronunciadas con fechas 14 de julio de 1992, 12 de noviembre de 1992, 14 de enero de 1993 y 16 de enero de 1995, en los autos roles N<sup>os</sup>. 6919, 7753, 8215 y 4381, respectivamente.

<sup>45</sup> Ver, entre otros fallos, las decisiones de la Corte Suprema pronunciadas con fechas 5 de diciembre de 1991, 27 de abril de 1995, 16 de mayo de 1995 y 12 de junio de 1995, en los autos roles N<sup>os</sup>. 5683, 6488, 6336 y 6450, respectivamente.

<sup>46</sup> Silva Fernández, Pedro. *Op. cit.*, 319.

ilustrar aquello, los ejemplos son numerosos. Cómo olvidar, por mencionar un solo ejemplo, el dolor sufrido por cientos de modestas familias chilenas resultado del actuar ilícito de una empresa financiera que, sin consideración a las circunstancias de sus clientes, prestaba dinero en condiciones contrapuestas con los principios más elementales de fe pública, para, una vez llegada la esperada cesación de pagos, proceder al remate del inmueble familiar con tanto sacrificio adquirido. En suma, se trata de situaciones que revelan un alto grado de peligrosidad social tanto por la naturaleza y gravedad de los ilícitos como por los antecedentes de sus responsables, las cuales provocan profundas heridas a la sociedad.

**III.4.** Los autores que niegan la responsabilidad penal de las personas jurídicas señalan que la imposibilidad de colocar en prisión a una organización hace ilusoria toda tentativa de lograr los objetivos de disuasión, de retribución y de rehabilitación perseguidos por la sanción penal<sup>47</sup>.

En el caso de estimar posible considerar a las personas jurídicas responsables penalmente de sus actos, ciertamente las sanciones que se apliquen a éstas, sin perjuicio de aquellas que correspondan a las personas naturales que hayan intervenido en el acto punible, serán distintas a las tradicionales penas privativas de libertad. Se tratará, en la especie, de penas accesorias de naturaleza penal-administrativa, o variantes funcionales de la pena según indica *Pradel*<sup>48</sup>, las que permitirán cumplir con el objetivo de disuadir a los órganos de la persona jurídica de repetir ilícitos similares, restableciendo, al menos parcialmente, el orden social quebrantado, principalmente en el ámbito económico.

En orden a verificar cuáles son las sanciones posibles a aplicar a las personas jurídicas cabe considerar dos parámetros importantes: uno resulta del Derecho Comparado, el cual según *Edouard Lambert* es la técnica con cuyo auxilio es posible extraer el fondo de las instituciones jurídicas<sup>49</sup>; el otro deriva de un antecedente histórico relevante en el Derecho Penal chileno, cual es el *Proyecto de*

---

<sup>47</sup> Boisvert, Anne-Marie. "Document de discussion sur la responsabilité pénale des personnes morales", Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, 1.

<sup>48</sup> Pradel, Jean. "La Responsabilidad Penal de la Persona Moral", publicado en *Anuario de Derecho Penal*, Lima, 1996, 78.

<sup>49</sup> Justo, Alberto. "Derecho Comparado", publicado en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, T. VII, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires, 1964, 40.

*Código Penal* de los autores *Gustavo Labatut* y *Pedro Silva*, antes mencionado.

Los países en donde rige el principio *societas delinquere potest* reconocen diferentes tipos de sanciones posibles para la sociedad delincente, las cuales pueden ser, básicamente, sanciones administrativas, medidas de seguridad o penas.

Las sanciones administrativas corresponden esencialmente a las denominadas multas, ya entendidas como sanciones accesorias o principales. El Código Contravencional Federal de Alemania contiene varias normas sobre ellas, así como el Código Procesal alemán el proceso destinado a su determinación<sup>50</sup>.

Las medidas de seguridad introducen una “restricción de derechos impuesta coactivamente por el Estado”, la cual se asemeja a la pena<sup>51</sup>. Un ejemplo de tal tipo de sanción se encuentra en el artículo 11 del Código Penal mexicano, el que señala que “*cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública*”.

Finalmente, es posible considerar la aplicación de penas, las que, por la naturaleza de las personas jurídicas, no pueden ser privativas de la libertad sino de otro tipo ya se trate, por ejemplo, de su disolución, de la aplicación de multas penales o de la reparación del daño penal criminal<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Ortiz de Noriega, Juan y otros. “Código Penal Alemán StGB y Código Procesal Penal Alemán StPO”, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2000, 382.

<sup>51</sup> Righi, Esteban. *Op. cit.*, 35.

<sup>52</sup> En el caso de México, antes mencionado, cabe mencionar algunos Códigos Penales de Estados de aquel país, los que sancionan con penas a las personas morales. Así ocurre, por ejemplo, en el caso de los Códigos Penales de los Estados de Colima y Sinaloa. Las sanciones a las personas morales, castigadas en el artículo 55 del Código Penal de Colima, se aplican independientemente de las que se impongan a la persona física como responsable directo y consisten en la prohibición de realizar determinados negocios y operaciones por un cierto plazo; la disolución y liquidación de la persona moral, que no podrá volverse a constituir aun en forma encubierta; y la reparación del daño, publicación de la sentencia y decomiso. En el caso del Código Penal de Sinaloa, cabe destacar su artículo 70, el cual sanciona a las personas morales ya sea con la prohibición de realizar determinadas operaciones, la intervención, la suspensión o la disolución.

El Proyecto de Código Penal chileno, al cual se ha hecho referencia, consideró, en su artículo 96, que las sanciones que pueden imponerse a las entidades jurídicas son las siguientes: disolución o cancelación de la personalidad jurídica, suspensión temporal de las operaciones, multa, comiso y publicación de la sentencia condenatoria.

La disolución o cancelación de la personalidad jurídica producía, además, la incapacidad de los miembros de una sociedad civil o comercial, que hubieren participado en la infracción como autores o cómplices, para organizar o formar parte de otra sociedad del mismo objeto o giro de la disuelta, por un plazo no superior a cinco años.

La suspensión temporal de las operaciones llevaba consigo, como accesoria, la privación de los privilegios, beneficios o concesiones de la sociedad o corporación, durante el tiempo de la condena.

Como se aprecia de los antecedentes señalados, la penalidad de las personas jurídicas dice relación, fundamentalmente, con consecuencias accesorias a la sanción de las personas naturales, las que se explican por la identidad que concurre, en la especie, entre el actuar de éstas y de las personas jurídicas.

#### IV. PALABRAS FINALES

En los tiempos que corren aún se discute la procedencia de marginar o no a las personas jurídicas de la sanción penal en aquellos casos en que participen directamente en ilícitos de tal naturaleza, ya sea en la génesis del acto delictivo o en el aprovechamiento de sus efectos.

Revisar y resolver tal cuestión, más allá de apologías y rechazos preconcebidos, resulta particularmente relevante desde el punto de vista social y criminológico, por cuanto la delincuencia que involucra a las personas jurídicas ha crecido en términos cualitativos y cuantitativos en los últimos años. Las estadísticas señalan que los principales delitos en los cuales se ven involucradas las personas jurídicas en el mundo son los delitos contra el medio ambiente, los delitos económicos, la evasión tributaria y la corrupción pública<sup>53</sup>, todos los cuales producen un impacto social pro-

---

<sup>53</sup> Mokhiber, Russell. *Op. cit.*, 1.

fundo, frecuentemente mucho mayor al que resulta del actuar de las personas naturales.

Existen antecedentes, desde el punto de vista de la capacidad de las personas jurídicas, su peligrosidad social eventual y la naturaleza de la penalidad a aplicar en la especie, que sugieren la posibilidad de sancionarlas penalmente. Se hace necesario, entonces, buscar fórmulas que permitan armonizar los principios de la ciencia penal con la necesidad de castigar adecuadamente los ilícitos cometidos por las personas jurídicas. La respuesta definitiva a tal búsqueda probablemente tardará en llegar, pero el anhelo de construir un derecho con rostro humano debiera favorecer un debate impostergable al respecto<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> Ver Storme, Marcel y Hélène Casman (Editores). "Towards a justice with human face. The First International Congress on the Law of Civil Procedure", Kluwer, Antwerpen/Deventer, 1978.