

4.1.5.2.2. Fundamento de la imputabilidad de las personas jurídicas: El sustrato organizativo-empresarial.

La legislación española establece un ulterior criterio organizativo-material, ya que sólo respecto de aquellas personas jurídicas con una mínima organización resulta posible predicar algún tipo de culpabilidad o de atenuación de la responsabilidad, sin perjuicio de que se encuentre expresamente prevista la disolución como para las sociedades instrumentales, y por tanto, formalmente, también se encuentren sometidas al régimen del art. 31 bis del Código Penal español. La prevalencia de la materialidad organizativa sobre la formalidad de la personalidad jurídica se prevé expresamente, al menos en una circunstancia: si se extingue la personalidad jurídica, pero continua “su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos” (art. 130.2 del Código Penal español) la responsabilidad penal sigue vigente. Surgiendo como cuestión a interpretar, si la nueva entidad resultante debe ostentar personalidad jurídica o no para poder ser sancionada, con base en el art. 31 bis del Código Penal español, ya que la lógica del precepto parece responder afirmativamente al asunto.

La regulación española, adicionalmente, cuenta con algunas previsiones que si bien no pueden considerarse como establecedoras de un criterio claro de imputabilidad, la misma avanza hacia la orientación expuesta. Pudiendo acordarse tanto la disolución de la persona jurídica como la imposición de penas interdictivas cuando ésta “se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales” (art. 66 bis 2), supuesto especialmente previsto para las sociedades pantalla y/o instrumentales.

Similar tratamiento ocurre en el caso de que se trate de de las entidades públicas señaladas en el art. 31 bis 5) formalmente, si las mismas son consideradas instrumentos materialmente; esto es, una forma jurídica para

evitar una eventual responsabilidad penal, que en el fondo se traduce en una suerte de levantamiento del velo en el ámbito del Derecho penal de las personas jurídicas. Los órganos judiciales podrán establecer su responsabilidad penal.

De manera que, para ser responsable en Derecho penal individual o empresarial, es necesario un mínimo de complejidad interna propia; las sociedades pantalla o aquéllas con una complejidad prácticamente nula serán consideradas instrumentos en manos de las personas físicas y, en puridad, podrán ser disueltas sin mayores complicaciones. Entonces, el límite a partir del cual se considerará que la persona jurídica es una entidad totalmente independiente, y por tanto, no instrumento de la persona física es un límite normativo que, probablemente irá variando a lo largo del tiempo.

Con similar orientación la legislación española considera que la persona jurídica será instrumento “siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal (art. 66 bis 2). Situación semejante ocurre en Estados Unidos respecto de las organizaciones que han sido creadas para cometer hechos delictivos, si bien el criterio español es mucho más expansivo: en Estado Unidos se exige que toda la actividad sea ilegal para poder adoptar la consecuencia de disolución; mientras que en España, es suficiente cuando la actividad ilegal sea más relevante que la legal. La consecuencia jurídica a imponer en este país es una multa equivalente al total de los activos de la sociedad, por lo que en última instancia, constituye una suerte de pena de muerte corporativa.

Como corolario a lo señalado, Gómez-Jara (2011:57) advierte cierta laguna legislativa al excluir las sociedades estatales, pero no indica nada respecto de las sociedades autonómicas, provinciales y locales. Pues la interpretación teleológica y garantista propia del Derecho penal obligaría a considerar que dichas sociedades se encuentran igualmente excluidas del

ámbito de aplicación del art. 31 bis, toda vez que constituyen instituciones del Estado y la ratio para excluir a las primeras debería servir, en idéntica medida, para evitar la aplicación de la responsabilidad penal a las últimas.

4.1.6. Sistema de imputación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

4.1.6.1. En Venezuela.

Según el Código Penal venezolano vigente, la responsabilidad penal corresponde únicamente a las personas naturales, pues sólo ellas en principio pueden cometer delitos, según el Código Penal vigente. Pero este concepto se ha venido modificando a través del tiempo. Siendo acogida por primera vez la responsabilidad criminal de la persona jurídica en la Ley penal del Ambiente de 1992, en cuyo seno estableció:

Artículo 3: Requisitos de las sanciones a personas jurídicas. Independientemente de la responsabilidad de las personas naturales, las personas jurídicas serán sancionadas de conformidad con lo previsto en la presente Ley, en los casos en que el hecho punible descrito en ésta haya sido cometido por decisión de sus órganos, en el ámbito de la actividad propia de la entidad y con recursos sociales y siempre que se perpetre en su interés exclusivo o preferente.

Artículo 4: Responsabilidad de representante. Cuando los hechos punibles fueran cometidos por los gerentes, administradores o directores de personas jurídicas, actuando a nombre o en representación de éstas, aquéllos responderán de acuerdo a su participación culpable y recaerán sobre las personas jurídicas las sanciones que se especifican en esta Ley.

El Artículo 121 del Código Orgánico Procesal Penal (2012), establece que las personas jurídicas pueden tener cualidad de víctimas y que por los delitos que afecten a una persona jurídica, se puede juzgar y sancionar a sus socios, accionistas o miembros de las juntas directivas si hubieran sido

responsables del delito. Pero eso aún está muy lejos de conferirles responsabilidad penal a las organizaciones o empresas.

En materia tributaria, en cambio, sí existe responsabilidad penal para las personas jurídicas. El Artículo 90 del Código Orgánico Tributario, vigente desde octubre de 2001, establece que “las personas jurídicas responden por los ilícitos tributarios. Por la comisión de los ilícitos sancionados con penas restrictivas de la libertad, serán responsables sus directores, gerentes, administradores, representantes o síndicos que hayan personalmente participado en la ejecución del ilícito”. La responsabilidad jurídica de organizaciones y empresas ante ilícitos tributarios es la primera Excepción a lo establecido en el Código Penal.

Existen otras excepciones como la de la Ley Contra la Corrupción, vigente desde abril de 2003, que en su Artículo 2 establece que están sujetas a esa Ley tanto las personas naturales como las personas jurídicas. Otra excepción es la de la Ley Sobre Régimen Cambiario, vigente desde mayo de 1995, que establece en su artículo 13 que:

La persona jurídica será sancionada en los términos previstos en esta Ley, en los casos en que el hecho punible haya sido cometido por decisión de sus órganos, en el ámbito de su actividad, con recursos sociales y en su interés exclusivo o preferente.

La legislación vigente confiere en muchos casos responsabilidad penal a los gerentes, administradores, socios y otros miembros de una empresa, así como de la propia persona jurídica que son consideradas como leyes penales colaterales. Tales disposiciones están contenidas en leyes específicas tales como la Ley Especial Contra Delitos Informáticos, la Ley Penal del Ambiente, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, Ley Sobre Sustancias, Materiales y Desechos Peligrosos, y en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio

Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT), publicada en Gaceta Oficial número 38.236, de fecha 26 de julio de 2005, la cual establece la responsabilidad criminal de la empresa o ente moral empleador, estableciendo normas que refieren a tipos de responsabilidades e infracciones de las empresas en el área de seguridad y salud en el trabajo, previendo criterios de gradación de las sanciones, su reincidencia y demás infracciones de las empresas en el área de seguridad y salud en el trabajo (artículos 116, 121, 125, 126 y 127 LOPCYMAT).

El anteproyecto de Código Penal presentado por el magistrado que preside la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, Alejandro Angulo Fontiveros (2004a), generaliza la responsabilidad jurídica de tal manera que las personas jurídicas pueden ser objeto de multas y sanciones, y las organizaciones y empresas pueden ser cerradas de manera definitiva. El Artículo 94 del anteproyecto expresa textualmente:

Independientemente de la responsabilidad de las personas naturales, las personas jurídicas serán sancionadas de acuerdo con lo señalado en este Código, en los casos en que la conducta punible descrita en los tipos correspondientes haya sido realizada por decisión de sus administradores, representantes legales o representantes en general o también, de aquellas personas a quienes se les confíen especiales tareas de dirección, vigilancia o control en el ámbito de la actividad propia de la entidad y con recursos sociales y siempre que se perpetre en su interés exclusivo o preferente. La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá la de las personas físicas, autores, instigadores, auxiliares necesarios o cómplices de las mismas conductas.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito jurídico venezolano, se convierte, en un vacío legal digno de ser analizado y confrontado con la realidad existente, sobre todo si se piensa que una determinada empresa se desenvuelve por decisiones de un grupo de sujetos, y deben ser estos entes los que asuman la responsabilidad de las acciones.

Se entiende el principio legal que las sociedades como entes jurídicos y no físicos, pues tienen que ejecutar sus decisiones por medio de personas físicas que son el instrumento para lograr la consecución del objeto y los fines de estas. Estas personas deben encaminar los procesos legales y convertirse en los responsables directos de cualquier fraude o trasgresión de la norma.

Ante la gran gama de posturas legales, críticas, analíticas y filosóficas se asume el postulado de del autor venezolano Dr. Juan Luis Modolell González (2004:57); cuando señala que “la cuestión sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica sólo puede resolverse político-criminalmente, ya que desde el punto de vista estrictamente teórico cualquier posición sobre el tópico señalado es defendible”.

La visión de la política criminal, brinda esa aproximación al origen del problema, pues ofrece argumentos importantes tales como el que el fenómeno de la macro-criminalidad implica la necesidad de prevenir los riesgos, y en ese contexto se espera la reacción inmediata y eficiente del Estado para evitar el desborde en la vulneración de los bienes jurídicos. Al respecto, se precisa que los elementos que hacen manifiesta la existencia de la macro-criminalidad son:

- Los sujetos activos (los grupos o entes colectivos) en donde se plantea el problema de la responsabilidad de las organizaciones y en dicho orden se habla también de la violencia colectiva.

- Las víctimas indeterminadas de la criminalidad (“delitos sin víctimas”).

- Problemas para determinar la causalidad de estos delitos. Este problema busca ser superado por el fundamento de la imputación objetiva.

La conclusión en este punto es que en la práctica, dado a un inadecuado sistema de imputación penal; se castiga al representante de la persona jurídica sin que éste conozca nada de lo delictivo que hubiere podido acontecer, castigándosele entonces a título de imputación objetiva y funcionando tal esquema como “una responsabilidad hacia abajo” en el vértice de la responsabilidad punitiva.

Las diferentes posturas legales y reflexivas propuestas, dejan al descubierto la gran importancia que reviste el estudio de la responsabilidad penal de la persona jurídica, sobre todo en un país como Venezuela donde continuamente se vislumbran irregularidades en las ejecuciones de obras por parte de las empresas contratistas del estado que no cumplen con la normativa establecidas, evasión de tasas o impuestos y demás tributos de parte de las empresas mercantiles, proliferación de ilícitos informáticos relacionados con las clonaciones de tarjetas de crédito o débito, así como el deterioro del medio ambiente por mala praxis de las empresas que utilizan sustancias tóxicas, que en definitiva afectan interés difusos inherente a la sociedad venezolana dada las múltiples trasgresiones llevadas a cabo por personas jurídicas y que se reflejan continuamente en los diarios de circulación nacional, así como en las conversaciones cotidianas del venezolano común.

Habría que tomar en cuenta, como la expone López (2004) un nuevo Derecho Penal en donde precisamente los sujetos activos con mayor capacidad criminológica son las personas jurídicas, sin embargo, lo que ocurre en la realidad es que no se sancionan a las personas jurídicas si no a las personas físicas y esto tiene relación con el análisis del injusto, al configurar ésta una categoría que siempre se ha reconocido como propia de la condición humana.

Para nadie es un secreto que el venezolano ha vivido permeado de situaciones donde sobresale la trasgresión de la norma por parte de personas jurídicas. No es extraño ver como una edificación educativa, remodelada o construida por una prestigiosa empresa, al cabo de unos meses presenta un deterioro producto del uso de materiales de mala calidad. Ante esta realidad, muchas veces multiabarcante, los entes rectores de la justicia han asumido como un paradigma de las nuevas formas legales la incorporación de mecanismos sancionatorios claros y enfáticos.

Ahora bien, en base a las teorías existentes, desde el punto de vista científico-dogmático resulta admisible la factibilidad de que la persona jurídica responda penalmente, sin embargo, se considera acertada la posición de Modolell (2004:58) que sostiene:

La inconveniencia de tal solución por razones de política criminal, afirma el autor, que la conducta penal no tiene carácter ontológico ya que el propio derecho penal la define determinando que conductas son relevantes para sus fines, precisando su contenido. Para el autor la esencia de la culpabilidad radica en la infracción concreta del mandato normativo que se basa en un dato de carácter psicológico, como es la posibilidad concreta de que el sujeto destinatario de la norma pueda captar el mensaje normativo (concreción de mandato normativo) de allí que sólo pueda ser culpable un ente que posea dicha capacidad de percepción debiendo admitirse con ello que la persona jurídica como tal no puede captar el mensaje normativo.

Partiendo de ello, se vislumbra que la conducta en sentido penal sólo puede entenderse desde el punto de vista individual como conducta humana debido a una consideración valorativa de carácter político-criminal; abandonar la tradicional teoría del delito, llevaría al derecho penal a crear estructuras que impliquen a futuro una ampliación de su ámbito, lo cual pudiera posibilitar cualquier forma de construcción jurídico penal que represente un peligro para las garantías penales. En efecto si el derecho penal opera como un control del ius puniendo del Estado, debe

necesariamente limitar el objeto de regulación de la forma más clara posible, mediante su acercamiento a la realidad; en tal sentido Modolell (2004:66) señala, que:

Al aceptarse que la persona jurídica pueda ser responsable penalmente el derecho penal aumenta de manera peligrosa su clientela de destinatarios y pierde cualquier límite racional a su poder de injerencia lo cual permitiría en el futuro hacer responsable penalmente por ejemplo a los esquizofrénicos a los que actúan bajo una fuerza física irresistible.

Así pues, se considera que además de la apertura de un posible pandemónium al admitir que las personas jurídicas puedan realizar un hecho injusto y además ser culpables, tocaría afrontar y superar un obstáculo adicional como sería la factibilidad de aplicar una pena al ente moral, sin vulnerar el principio de intranscendencia de la pena y el referido al problema de la pena aplicable a la persona jurídica, el primero relacionado al principio de personalidad de la penas, pues no es posible castigar penalmente a una persona por el hecho cometido por otra, ello en el supuesto de no individualización o determinación de la culpabilidad del ente abstracto y las personas que lo dirigen o gerencian y en el segundo supuesto la imposibilidad de que la persona jurídica puede ser objeto de los objetivos que se persiguen con la pena, como la prevención general, prevención especial o la propia retribución, por una parte y por la otra, en cuanto al tipo de la pena que puede ser factible aplicar a la persona jurídica aludiendo por ejemplo a la imposibilidad de aplicar la disolución, por tratarse de una pena perpetua prohibida dentro del marco Constitucional vigente en nuestro país.

En este orden de ideas, como paradigma de este planteamiento, sobresale el Caso del canal Globovisión, ya que el 18 de junio, la Sala Constitucional del TSJ decidió un caso que tenía 6 años pendiente. Interpretó el mencionado artículo 171 numeral 6 y determinó por primera vez en su historia, que las personas jurídicas pueden ser penalmente responsables.

Con ello, el TSJ validó la actuación de Conatel y abrió la posibilidad de que se determine que Globovisión delinque.

En el dictamen redactado por la magistrada Carmen Zuleta de Merchán se estableció:

Las personas jurídicas ostentan la capacidad de culpabilidad penal -imputabilidad-, puesto que la culpabilidad ya no se concibe como un juicio de reproche eminentemente personal sino como un juicio que -en tanto función social- protege preventivamente los bienes jurídicos, siendo que la tutela penal abarca a todas las personas, ya sean éstas naturales o jurídicas; aceptar lo contrario y aferrarse al principio tradicional *societas delinquere non potest* (las sociedades no pueden delinquir) implicaría -frente a novedosas formas de criminalidad- dotar de impunidad a los entes colectivos y convertirlos en gérmenes para la sociedad.

Desde la óptica reflexiva y legal propuesta por la presente investigación, esta sentencia del TSJ fuertemente rechazada y criticada por inconstitucional al violar el principio de personalidad o intrascendencia de las penas previsto en el artículo 5, numeral 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 44, cardinal 3, de la Constitución vigente, que expresa: “La pena no puede trascender de la persona condenada”. Asienta un nuevo criterio jurisprudencial pues más allá de desechar el principio tradicional *societas delinquere non potest* (las sociedades no pueden delinquir), abre una brecha peligrosa que pudiere agrietar las bases del derecho penal que opera como muro de contención del poder punitivo del Estado, que no debe ser obviado a la hora de definir los fines políticos-criminales que regirán las responsabilidades de las personas jurídicas así como la aplicación práctica de la sanción penal aplicable a las mismas, pues esta sentencia pudiera ser utilizada como base ‘legal’ al gobierno, para interpretar como delictivas las actividades que no se enmarquen dentro de sus propias aspiraciones, tales como las actividades de órganos descentralizados, como las propias Universidades.

De manera que en base al supra señalado criterio jurisprudencial, pueden ser cerrados y eliminados, medios radio eléctricos y audio visuales como Globovisión, y otros que sirvan de obstáculo para sus fines dictatoriales.

Ante la presente problemática resulta palmario afirmar que aun no se ha agotado al máximo el rendimiento posible de las categorías dogmáticas actuales, para hacer exigir responsabilidades individuales en los delitos cometidos mediante entes morales, por ende no debe optarse en modificar la estructuras tradicionales ante cualquier nuevo problema penal, pues ello conduce conforme señala Modolell, (2004) a: “La apertura de una peligrosa brecha que pudiera justificar cualquier razón de Estado”. Posición que no se opone a la modificación de las categorías dogmáticas, bajo las exigencias de la política criminal siempre y cuando ello no implique un abandono de los límites esenciales del ius puniendi que pongan en peligro derechos fundamentales reconocidos por nuestra carta magna así como los tratados Internacionales.

4.1.6.2. En España.

En España, el legislador ha optado por un sistema de imputación mixto que parte de la heteroresponsabilidad penal empresarial, es decir, responsabilidad por el hecho ajeno que comete la persona física; y se encamina hacia la autorresponsabilidad penal empresarial, es decir, responsabilidad por el hecho propio de la persona jurídica. Indica Gómez-Jara (2011:65) que tal premisa encuentra su explicación en que: “Las primeras influencias en derecho penal español propugnaban un sistema de responsabilidad por el hecho ajeno, característico del Derecho Civil. Sin embargo, las propuestas contemporáneas abogan por modelos que tuvieran en mayor consideración la organización propia de las personas jurídicas”.

Es así como el legislador español adopta el modelo anglosajón del alter-ego-doctrine, plasmado en numerosas decisiones marco de la Unión Europea en materia penal, donde se preceptúa:

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de las infracciones contempladas en los artículos (...) cometidas en su provecho por cualquier persona, actuando a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, que ocupe una posición de mando dentro de dicha persona jurídica, en virtud de:

(a) un poder de representación de dicha persona jurídica, o

(b) una autoridad para adoptar decisiones en nombre de dicha persona jurídica.

2. Además los casos previstos en el apartado 1, cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que una persona jurídica pueda ser considerada responsable cuando la falta de de vigilancia o control por parte de una de las personas a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible que cometa una de las infracciones contempladas en los artículos (...), en provecho de la persona jurídica, una persona sometida a la autoridad de esta última.

Vale decir, que determinadas personas físicas son el alter-ego de la persona jurídica, de tal manera, que en cierta medida, sus comportamientos son los de aquélla. Dichas personas son las que de conformidad con un criterio de clara impronta civilista, representan de hecho o de derecho a la persona jurídica. En consecuencia, la mera actuación de un empleado, sin vinculación alguna con quienes ostentan el poder jurídico o fáctico, de representación de la persona jurídica, no genera responsabilidad para la persona jurídica.

Sin embargo, aún cuando tales actuaciones de las personas físicas, constituyen un presupuesto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no pueden considerarse su fundamento, al menos no, si se considera que la persona jurídica es responsable por su hecho propio y no por el objeto ajeno de la persona física. Resultando necesario indagarse

sobre el núcleo de la conducta reprochable de la persona jurídica, que en un sistema coherente con los principios garantista de Derecho penal, no puede considerarse el hecho cometido por la persona física.

4.1.6.2.1. Responsabilidad penal de la persona jurídica: Comportamientos delictivos de personas físicas.

Como se indico en el apartado que antecede la legislación española considera como presupuesto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el hecho que una persona física haya cometido un delito. Pero no cualquier actuación delictiva de una persona física resulta valida a los efectos de desencadenar responsabilidad para la persona jurídica. El Código Penal español, en sintonía con otras normativas foráneas, ha considerado que sólo determinados comportamientos delictivos cumplen con los requisitos del presupuesto, obligando, en líneas generales, a una determinada vinculación entre persona física y persona jurídica.

4.1.6.2.1.1. Primera vía: Actuaciones delictivas de los representantes de la persona jurídica (Art. 31 bis 1), aparte 1 Código Penal español.

De acuerdo a Gómez-Jara (2011:67) el precepto que básicamente contiene el presupuesto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es el art. 31 bis 1) del Código Penal español. De conformidad con su inciso primero, las actuaciones delictivas de los órganos y representantes de las personas jurídicas por cuenta y en provecho de éstas, pueden generar responsabilidad penal para ésta. Así se establece en los siguientes términos: “En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho”.

De esta forma, se exige que quienes dirijan la persona jurídica y hayan cometido el delito en el ámbito de sus competencias (en nombre o por cuenta) y con la intención de beneficiarlas (en su provecho). Se establece así un primer criterio de imputación que restringe paulatinamente la posibilidad de una responsabilidad objetiva en ese ámbito.

Así, por lo que respecta al requisito de actuar “en nombre o por cuenta, debe tener en cuenta la problemática que plantean los casos de extralimitación en la representación de la persona jurídica, en cuyo análisis se deben desechar criterios civilistas, al igual que sucede en la esfera del Derecho Penal de las personas físicas. Lo que lleva a distinguir entre extralimitación formal y extralimitación material. En la primera el representante lleva a cabo una actuación que no está dentro de sus competencias formalmente establecidas lo que constituiría un hecho de exceso (Exzesstat). En la segunda, si bien su actuación formalmente está dentro de sus competencias, mediante ella se contradice abiertamente un criterio de política empresarial. Por ello sería conveniente que para entender acreditada la actuación en representación de la persona jurídica se exigiera que la acción de representante constituya la implementación de una política empresarial, no siendo por tanto necesaria una autorización expresa de la persona jurídica.

El siguiente requisito es que la persona física haya actuado en provecho de la persona jurídica. Entonces, el empleado desleal que actúa en provecho propio, utilizando su posición en la persona jurídica para perjudicar a un tercero, no puede generar responsabilidad penal para la persona jurídica. Tema que ha llevado a interpretaciones diversas sobre el concepto de provecho. Por un lado, puede que el representante esté guiado por su provecho personal, pero que éste pase por el provecho de la persona jurídica, persiguiendo ascender en la jerarquía empresarial lleva a cabo actuaciones delictivas que reportan beneficios a la persona jurídica. Por otro

lado, puede que el provecho para la persona jurídica, no sea actual, sino potencial, en cuyo caso la ley española parece inclinarse por la exclusión de responsabilidad penal en caso de que el provecho no sea productor.

Vinculado a estas interpretaciones se encuentra el concepto de administrador de hecho, pero en Derecho penal se opera con un concepto de administrador de hecho que no coincide con el concepto mercantil y que se encuentra vinculado al dominio del hecho que tiene una determinada persona física. Sin embargo es la jurisprudencia que amplía el concepto, considerando que son administradores de hecho quienes se comporten como administradores, aún sin previo nombramiento o designación, si su actuación se desenvuelve en condiciones de autonomía e independencia y de manera duradera en el tiempo.

No obstante, el mero hecho de que un administrador de derecho o de hecho de una persona jurídica sea quien ha cometido un delito, no comporta automáticamente responsabilidad penal para la persona jurídica. Entonces, la exigencia de determinar un injusto propio de la persona jurídica y su propia culpabilidad siguen estando plenamente vigentes en este caso.

4.1.6.2.1.2. Segunda vía: Omisiones del debido control de los representantes de la persona jurídica sobre los empleados de ésta (art. 31 bis 1) ap. 2 Código Penal español).

El inciso segundo del art. 31 bis 1) del Código Penal español establece que las conductas delictivas de los empleados, unidas a un fallo de supervisión por parte de dichos representantes legales, pueden desencadenar dicha responsabilidad penal (art. 31 bis 1.2º) del Código Penal español), así se evidencia del siguiente contenido:

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio

de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

Con esta regulación, Feijoo (2007:155) sostiene:

Por primera el Código penal español establece un deber de supervisión de los superiores respecto de los empleados. Además idéntico filtro que en el caso anterior –por cuenta y en provecho– se establece el requisito que dicha actuación delictiva haya sido posible porque las personas físicas a cuya autoridad estaban sometidos no han ejercido sobre ellos el debido control. Por tanto, si la actuación delictiva de los empleados se hubiera producido, pese a un adecuado control por parte de los directivos, la conducta de los empleados no genera responsabilidad penal para la persona jurídica.

En este sentido, explica el autor en referencia, “al constituir los directivos el alter ego de la persona jurídica, cuando éstos omiten sus deberes de supervisión, la legislación española considera que, de alguna forma, ésta los ha omitido”. Resultando que uno de los problemas que le toca a la jurisprudencia resolver con ayuda de la dogmática, es la determinación de qué se considera control debido por parte de los superiores. En este punto la dogmática de la omisión resulta muy útil para determinar los deberes que atañen a los directivos y en qué formas puede producirse una infracción de los mismos. La complejidad del problema le permite al tratadista señalado, presagiar dos problemas fundamentales:

El primero, según Feijoo (2001), viene dado por la paulatina introducción de deberes de Compliance (esto es: cumplimiento normativo) que abarcan todas las áreas de actividad de la persona jurídica, y cuya génesis se encuentra principalmente en la legislación mercantil. En efecto, se trata de una obligación genérica de velar por el cumplimiento del derecho en al persona jurídica que se conforma como una suerte de cláusula

omnicomprensiva que extiende la responsabilidad a las personas jurídicas por los fallos de supervisión en que hayan incurrido los directores de Compliance. Es decir, si por ejemplo, el directivo del departamento correspondiente ha ejercitado una supervisión adecuada del empleado en lo que a su materia específica se refiere, pero el Director de Compliance sí incumple una supervisión adecuada del sistema de Compliance, se plantea la posibilidad de que la persona jurídica pueda ser hecha penalmente responsable.

El segundo, se plantea por el importante ámbito de la dogmática de la imprudencia que se abre en estas situaciones, y sobre la que Feijoo (2001:156, 157) expresa:

La falta del debido control evoca inmediatamente conductas imprudentes realizadas por los directivos de la empresa. Surgiendo como interrogante ¿qué relación debe establecerse entre el delito cometido por el empleado y el fallo de supervisión del directivo a cuya autoridad se encuentra sometido? La mera constatación de que todo ello se haga por cuenta y en provecho de la persona jurídica no debe ser suficiente.

Entre ambos elementos, advierte el mencionado autor, “debe establecerse una relación de imputación objetiva, de tal manera que el riesgo que se genera por el fallo de supervisión es el que se tiene que concretar en la actuación del empleado, y no otro” (p. 158). El mero incremento del riesgo, no debería ser suficiente para el establecimiento de responsabilidad a estos efectos.

4.1.6.2.2. Fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica: Injusto de la persona jurídica (defecto de organización doloso o imprudente) y culpabilidad de la persona jurídica (cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad).

El título se refiere a comportamiento de las personas físicas que sólo pueden considerarse como presupuestos de la responsabilidad de las personas jurídicas, pero no como su fundamento. Ello obedece a que tanto para la dogmática y la jurisprudencia el Derecho penal prohíbe la responsabilidad por el hecho ajeno. Si en el ámbito del Derecho penal de las personas físicas siempre se exige algún tipo de hecho propio de una persona física representada para que la actuación de su representante le genere responsabilidad, lo mismo debe exigirse respecto de la persona jurídica en el Derecho penal de las personas jurídicas. Este tránsito de la responsabilidad por el hecho ajeno que se atisba en el art. 31 bis 1) del Código Penal español a una verdadera y genuina responsabilidad por el hecho propio de la persona jurídica se refleja en determinados preceptos que están circunscritos a la declarada autonomía de la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de la persona física y de principios tradicionales consignados en varios preceptos del Código Penal español.

4.1.6.2.3. Autonomía de la responsabilidad penal de la persona jurídica respecto de la responsabilidad penal de la persona física.

En el modelo español una de las notas esenciales de responsabilidad penal de las personas jurídicas es la firme declaración, con todas sus consecuencias, de que la responsabilidad de la persona jurídica es autónoma de la de la persona física. Lo que marca un tránsito hacia un modelo de responsabilidad por el hecho propio de la persona jurídica, salvando así

numerosos escollos teóricos y prácticos. La normativa española al respecto indica:

2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior; aún cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella.

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

En relación al anterior precepto, Gómez-Jara (2011:75) señala:

La primera y más importante máxima que hay que extraer es que las circunstancias que afecten a la culpabilidad de la persona física no afectarán a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Es decir, la culpabilidad de la persona jurídica no se basa en la culpabilidad de la persona física. Esta declaración expresa entre culpabilidad de persona física y culpabilidad de persona jurídica es uno de los anclajes para sostener que resulta obligatorio para imponer una pena a una persona jurídica tras haber establecido la culpabilidad propia e independiente de ésta.

Por lo que respecta al art. 31 bis 2) del Código Penal español, este precepto especifica que no tiene por qué individualizarse la concreta persona física responsable o que individualizada, no tiene por qué haberse dirigido el procedimiento contra ella. Ello, como lo señala Gómez-Jara:

Permite la apertura de un procedimiento y eventual condena sin que haya individualizado una persona física responsable, por lo que los criterios de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no pueden descansar sobre la actuación de esta última ya que, si así fuera, esta cláusula no tendría sentido o lógica alguna.

La exigencia del hecho propio de la persona jurídica que debe examinarse con independencia de la persona física es la única forma de dotar de coherencia a este precepto.

Por otra parte, añade el tratadista:

El precepto afirma que será exigible la responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando no se haya podido dirigirle procedimiento contra la persona física; a sensu contrario, podría quizás afirmarse que, cuando sí se haya podido dirigir el procedimiento contra ésta, peor por los motivos que sea no se ha dirigido, no será posible declarar la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

4.1.6.2.4. El Injusto de la Persona Jurídica.

Lampe, citado por Gómez-Jara (2011:76) considera que:

El injusto propio de las personas jurídicas consiste en la conformación de normas de comportamiento que no se corresponden con los estándares sociales, o que no están suficientemente aseguradas mediante normas de control. De tal manera que surge un riesgo externos para un bien jurídico.

Bottke, igualmente citado por Gómez-Jara (2011:76-77) afirma que ese injusto propio consiste en: “organizar contactos sociales que no se corresponde con las expectativas de organización fijadas por el ordenamiento jurídico-penal, siendo la más básica de ellas, mantener la organización dentro de los límites del riesgo permitido”. Por su parte Zuñiga (2009) concibe el injusto de organización como una dañosidad social evitable. Mientras que Gómez-Jara (2005:112) define el injusto propio de la persona jurídica como “una defectuosa configuración de su ámbito de organización que supera el riesgo permitido, vale decir, es un defecto de organización que supera el riesgo permitido”.

Explica Gómez-Jara (2005-114) que la cuestión de si una persona jurídica se encuentra organizada correcta o defectuosamente debe determinarse, conforme a los parámetros de la imputación objetiva. Así:

El primer nivel de la imputación objetiva consistirá en observar la organización de la persona jurídica y establecer si la misma ha generado un riesgo por encima del permitido. Como segundo nivel de imputación objetiva, deberá acreditarse que ese riesgo no permitido es el que se ha realizado en el resultado lesivo concreto. La directriz en este aspecto es que la dogmática de la imputación objetiva, con sus principios y excepciones, será de extrema utilidad para dotar de criterios racionales a la hora de establecer si ha existido o no un defecto de organización en una persona jurídica.

En relación a la vertiente subjetiva del injusto, una de las cuestiones más decisivas en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, a criterio de Gómez-Jara (2005), es el dolo/imprudencia; pues ante la dificultad conceptual de afirmar la existencia de dolo/imprudencia en la propia persona jurídica debido a la carencia de voluntad y conocimiento en el sentido tradicional, la tendencia interpretativa tenderá a localizar al sujeto con el que la dogmática sí está acostumbrada a tratar: la persona física. Proceder que resulta incompatible con un planteamiento en el que la persona física responde por un hecho propio y no por el hecho ajeno de la persona física.

Si se asume la premisa que la persona jurídica tienen que responder por su propio injusto y su propia culpabilidad, entonces debe aclararse el concepto de dolo de la persona jurídica que manejan la doctrina y la jurisprudencia y sobre el que precisan: el dolo no se establece como un conocimiento real del autor, sino que se imputa funcionalmente conforme a la medida de la concepción social. Existiendo para el autor arriba citado, dos circunstancias fundamentales para abordar tal problemática: “primera, el dolo viene referido al conocimiento que se tiene de un determinado riesgo, y segunda, el dolo se atribuye o imputa en función de determinados indicios” (p. 116).

Respecto al conocimiento del riesgo, explica Gómez-Jara (2005: 120):

Se establece una equivalencia funcional entre conocimiento individual (relevante para la responsabilidad penal de la persona física) y conocimiento organizativo (decisivo para la responsabilidad penal de las personas jurídicas). Lo que ha llevado a definir el dolo de la persona jurídica como conocimiento organizativo del riesgo. Resultando decisivo los indicios para atribuir o imputar a una persona jurídica un determinado conocimiento organizativo. Un indicio que se ha considerado relevante para atribuir ese conocimiento individual, es si determinadas personas físicas poseían un conocimiento individual de riesgos; así en caso de que miembros del Consejo de Administración conocieran el riesgo, se infería lógicamente que la persona jurídica también tenía conocimiento organizativo del mismo.

4.1.6.2.5. La culpabilidad de la persona jurídica.

Sólo aquellas conductas que son merecedoras de una reprochabilidad especial, generan la necesidad de imponer una pena, entrando en juego la culpabilidad de las personas jurídicas como categoría independiente a la culpabilidad de la persona física.

La primera aproximación a la culpabilidad propia de las personas jurídicas es el tenor literal del art. 31 bis 3) del Código Penal español, toda vez que establece la irrelevancia de la culpabilidad de la persona física para la responsabilidad de la persona jurídica. Otro aspecto igualmente decisivo es la propia opción legislativa de imponer penas y no otro tipo de sanciones. Así, el legislador español ha decidido imponer penas graves contenidas en el art. 33 del Código Penal español. Ahora bien, si el art. 5 del Código Penal español afirma taxativamente que “no hay pena sin dolo o imprudencia, esta máxima debe regir tanto para personas físicas como para personas jurídicas”. Entonces, si para imponer una pena del art. 33 a las personas físicas no basta con la culpabilidad de su representante legal: Considera Gómez-Jara (2005) que tampoco resulta suficiente para imponer las penas

contenidas en el mismo artículo a la persona jurídica la mera culpabilidad de la persona física que la representa. Afirma este investigador que:

La culpabilidad de la persona jurídica radica en la creación y mantenimiento de una cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad. Y ello en el texto legal español al considerar como causa expresa de atenuación de su responsabilidad "haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica" (art. 31 bis 4) del Código Penal) (p. 248).

En este punto el autor realiza las siguientes consideraciones:

Al igual que ocurre en el derecho penal de las personas físicas, la culpabilidad se deduce en gran medida de las causas legales de atenuación o exclusión de la responsabilidad. En el ámbito de las personas jurídicas, de las cuatro atenuantes previstas, la cuarta (los programas de cumplimiento es la única que puede resultar pre-delictiva; se puede establecer un programa con anterioridad a la comisión de los hechos; y, en consecuencia, constituye un reflejo de la culpabilidad o falta de culpabilidad en el momento de comisión de los hechos. Más aún, si dichas medidas se han establecido con anterioridad a la comisión de los hechos, deberá considerarse una causa de exclusión de su responsabilidad por no haber sido culpable la persona jurídica de la actuación delictiva de sus representantes o empleados.

Destaca el investigador, que la exigencia de la culpabilidad propia de la persona jurídica se deriva, además, de otra circunstancia de orden sistemático en la regulación española la imposibilidad de transferir las circunstancias agravantes o atenuantes de la responsabilidad de la persona física a la persona jurídica. En efecto, si dichas circunstancias no son transmisibles a la persona jurídica, entonces, la culpabilidad de la persona física es independiente de la persona jurídica.

4.1.6.2.6. Extensión de la responsabilidad penal de la persona jurídica (fusiones, adquisiciones, transformaciones y escisiones).

En los casos de fusión, absorción o escisión de una persona jurídica, la responsabilidad penal se transmite a las entidades resultantes. Y cuando se extinga la personalidad jurídica originaria pero el sustrato organizativo-empresarial sea el mismo bajo la cobertura de otra personalidad jurídica, la responsabilidad penal seguirá vigente. Así se regula en el art. 130.2 del Código Penal español al indicar:

2. La transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica no extingue su responsabilidad penal, que se trasladará a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida, y se extenderá a la entidad o entidades que resulten de la escisión. El juez o tribunal podrá moderar el traslado de la pena a la persona jurídica en función de la proporción que la persona jurídica originariamente responsable del delito guarde con ella. No extingue la responsabilidad penal la disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica. Se considerará en todo caso que cuando existe disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica cuando se continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos.

De esta manera se busca evitar que se pueda burlar al ordenamiento penal amparándose en la formalidad de la persona jurídica. Sin embargo este régimen demanda manejarse con mucha cautela, ya que se corre el riesgo de producir una extensión y transmisión de la responsabilidad de igual dificultad justificativa.

4.1.7. Tratamiento de las penas para la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

4.1.7.1. En Venezuela.

Actualmente hay quienes afirman que la necesidad de aplicar represión penal para las sociedades mercantiles, deriva de la aceptación general en torno a que los actos con relevancia penal no son solamente cometidos por personas naturales que actúan de modo autónomo, sino también por agrupaciones de individuos organizados en estructuras empresariales, con lineamientos y políticas de trabajo y en cuyo seno se concentra mucho poder, por lo que se les facilita cometer por ejemplo, delitos contra el ambiente y a nivel económico.

Toda sociedad mercantil tiene la capacidad de contratar, por lo que puede también incorporar a la convención cláusulas leoninas, fraudulentas y dolosas, es decir, puede realizar acciones criminales.

En su consideración, la responsabilidad penal de los entes ideales no sólo es posible, sino conveniente, porque jurídicamente las condiciones de la capacidad de obrar de las sociedades, en materia penal, no son fundamentalmente distintas de las exigidas por el Derecho Civil o el Derecho Público.

En efecto, la doctrina que defiende la posibilidad de imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas, considera probable que una sociedad mercantil pueda estar implicada en actividades de competencia desleal, quiebra fraudulenta, espionaje industrial, fraude, delitos monetarios, infracapitalización, entre otras violaciones, a través de las cuales sus directivos se enriquecen, en perjuicio de sus acreedores.

En este sentido, plantear sólo una responsabilidad civil sería suficiente para reprimir y evitar que las personas jurídicas cometan infracciones en la órbita de sus actividades, pues la acción civil sólo repararía derechos patrimoniales, más no aquellos intereses del Estado o bienes difíciles de estimar en dinero.

Sobre la base de estas consideraciones, se entiende que aplicar exclusivamente sanciones administrativas resulta improcedente, pues no siempre se trata de infracciones a normas reguladoras de la actividad administrativa, ni meras trasgresiones a los estatutos sociales, sino que puede perfectamente tratarse de algún otro tipo penal no previsto.

Conviene recordar que el fundamento de la responsabilidad civil, según Maduro (1993:552), “es una concepción de derecho natural conocida antiguamente como el que consiste en la idea de que nadie debe causar un daño injusto a otra persona, y en caso de causar daño, éste debe ser reparado”. Es decir, debe ser resarcido ese daño injusto que se genera a consecuencia del incumplimiento o inejecución de determinada conducta.

Cabe agregar que la responsabilidad civil tiene una función reparadora, mientras que la responsabilidad sancionatoria (penal o administrativa) se dirige al sujeto responsable a los efectos preventivos que debe desplegar para el cumplimiento efectivo de la normativa correspondiente.

Si bien es cierto, los efectos de una sanción no pueden generar en la sociedad mercantil un efecto de corrección o readaptación social, pero pueden evitar que la misma continúe cometiendo hechos punibles, ya que se responsabiliza a los directores, administradores y socios, quienes deberán cumplir su deuda con la sociedad.

Sin embargo, la persona jurídica continuará en el tráfico mercantil y podrá perfectamente seguir delinquiendo. Por tanto, a través de la imputación

de la responsabilidad penal a las personas jurídicas, se realiza una prevención general y, en especial, respecto de la actuación de unos entes ideales –personas jurídicas–, cuya peligrosidad sobrepasa la cuota que es posible alcanzar por la persona física individual.

Según Roxin (1998), una de las características que identifican al derecho penal del siglo XXI, es la ampliación del sujeto de derecho, abarcando así a las personas jurídicas, pues las formas sociales dañosas de la criminalidad económica tienen su origen en las empresas grandes y poderosas.

De manera que, no podría ser afrontada esta situación riesgosa -la criminalidad empresarial- eficazmente si se sigue pensando exclusivamente a las personas físicas, ya sea al gerente, administrador o socio, los cuales pueden ser fácilmente reemplazados por otro.

Sobre la intervención de las personas jurídicas en la comisión de delitos de carácter económico, Núñez (1999: 233) acota que:

Frecuentemente vemos en la sociedad actual la participación de las personas jurídicas en la comisión de delitos de monopolio, contrabando, corrupción de funcionarios públicos, estafas, fraudes, pornografía, competencia desleal, cohecho, infracciones a la Ley de Propiedad Intelectual, leyes fiscales, etc. En estos casos y en los indicados por las Naciones Unidas en sus documentos, la existencia de una persona jurídica para delinquir se hace necesaria por el complejo mundo de hoy; la sociedad no puede permanecer inactiva frente a este nuevo actor de delito organizado y complejo como la sociedad donde se desenvuelve y con posibilidad de recursos que superan con creces a la persona natural.

Ante este panorama, las sociedades hacen valer sus principios y valores políticos, económicos y culturales, a través de normas que imponen a sus miembros modelos de conducta. Por tanto, cuando el perjuicio social del hecho delictual es alto, el Estado acciona contra su autor a través del

derecho penal. Ahora bien, cuando el daño social es de menor entidad, el Estado podría reaccionar a través del Derecho Administrativo sancionador.

En este sentido, es importante destacar que el Estado, mediante los órganos jurisdiccionales, aplica la sanción penal como herramienta para detener el peligro inminente de bienes jurídicos de importancia para la comunidad, cuya tutela resulta necesaria a objeto de resguardar el orden público.

En tal contexto, las sanciones penales apreciadas bajo la óptica del derecho penal como parte fundamental de la aplicación de la norma, son entendidas como un “mal” necesario, para mantener la paz entre los individuos que componen la sociedad.

Y tomando en cuenta que las sanciones de carácter penal no son únicamente las privativas de la libertad, se encuentra una razón fundamental para considerar que el derecho penal puede ser aplicado a las personas jurídicas.

Al respecto, Núñez (1999:235) opina que a las personas jurídicas pueden imponérseles como penas “la disolución o pérdida de la personería jurídica, la multa, el decomiso en el orden patrimonial, la inhabilitación, la clausura temporal, la pérdida de beneficios, subsidios o concesiones, la publicación de la sentencia condenatoria y la vigilancia judicial”.

Ahora bien, con respecto a la sanción administrativa, destaca el autor, deben ser considerados los siguientes elementos:

- La carga que se le impone al individuo.
- Un gravamen que debe ser consecuencia de una conducta lesiva a un bien jurídico protegido en una infracción administrativa.
- El poder que ostenta las autoridades administrativas para imponerla, de acuerdo con las normas y principios que rigen la actividad sancionadora (p. 238).

Sin embargo, vale la pena mencionar que por el principio *societas delinquere non potest*, que sigue la legislación venezolana, cuando una persona jurídica infringe una norma, efectivamente esta es sancionada a través del derecho administrativo o civil; y sus gerentes, administradores o socios pueden, dependiendo del grado de peligrosidad, ser castigados por el derecho penal.

Ahora bien, las sanciones previstas para las empresas deben adecuarse a la naturaleza de la infracción, y en cuanto a su conveniencia y aplicación, resulta necesario que sean impuestas por un órgano jurisdiccional especial encargado, el cual tome en consideración el principio de legalidad y proporcionalidad.

De hecho, el juez, a la hora de aplicar la norma al caso concreto, deberá considerar si la infracción cometida deviene de un mero incidente en la organización, o si por el contrario, es producto de un conjunto de insuficiencias estructurales y funcionales de la empresa.

Por su parte, Nieto (2008:123) opina:

Sea cual fuere el nombre que se le dé a las sanciones que se les impongan a las personas jurídicas (penas, medidas de seguridad, sanciones administrativas o consecuencias accesorias), lo cierto es que pertenecen a lo que la doctrina ha denominado derecho penal amplio.

No obstante, si bien es cierto que en Venezuela las sanciones aplicables según el ordenamiento jurídico vigente son administrativas o civiles, se hace necesario apartarse un poco de la ortodoxia e incluir nuevos criterios de imputación en la normativa patria; por ejemplo, incluir sanciones penales dirigidas a las sociedades mercantiles; sin menoscabar con ello, claro está, las garantías constitucionales.

Pues el derecho penal ha sido concebido y construido desde sus orígenes bajo la premisa de que sólo las personas naturales o individuales pueden considerarse sujetos activos de delito, no por casualidad, sino porque efectivamente en realidad ello ocurre de esa manera. Por ese motivo los delitos tradicionales, por darles una denominación, únicamente pueden ser cometidos por personas naturales y no es en lo absoluto posible que pueda perpetrarlos un ente abstracto o con mera personalidad jurídica como son las empresas o compañías; así, y de manera paradigmática, el delito de violación o el delito de robo.

Con base a lo expuesto, indica Rodríguez (2009), es verdad, que el Derecho penal puede reformular sus visiones tradicionales o recurrentemente aceptadas en cuanto a que ha sido pensado a la luz de la persona natural como protagonista del hecho punible, sin embargo el que ello haya sido de esa manera no deja de ser un indicativo importante de que por algo se concibió de ese modo y no incluyendo a las personas jurídicas como eventuales sujetos activos de delito. Pero, más allá de ello:

Tiene que indicarse que las personas jurídicas, a diferencia de las personas naturales o físicas, carecen de entidad real o material, ostentando tan sólo una personalidad ficticia que les es conferida por la ley, y por ello se habla de que se trata de una “ficción jurídica”, lo que impide que, incluso para quienes son partidarios de sostener la responsabilidad penal de empresas o corporaciones, las mismas puedan cometer una serie de delitos que implican precisamente la existencia de una entidad real o material (además de la violación y el robo, puede pensarse también en el adulterio, el incesto, el rapto y la bigamia), menos aún que puedan perpetrar algunas faltas como la embriaguez (p. 42).

Adicionalmente, tiene que recordarse asimismo que por ser entes abstractos sin entidad material, son los representantes de la persona jurídica quienes actúan por ella, de modo que, en realidad, una empresa sólo “actúa” ante la ley por la ficción existente que se los permite, pero se sabe que son

sus directivos, representantes, accionistas o empleados quienes verdaderamente están actuando en el marco de ese ente jurídico abstracto que es la corporación o compañía. Destaca el autor antes mencionado, tan es así lo antedicho que en otras disciplinas jurídicas diversas a la penal, como es el caso del Derecho financiero o tributario, así como en el Derecho mercantil, se habla en la actualidad de la necesidad de “levantar” el velo jurídico de las empresas, con lo que se busca hacer responsables a los accionistas por actuaciones abusivas realizadas al amparo de la autonomía patrimonial de las sociedades mercantiles.

Entonces, no parece de recibo que el derecho penal, a diferencia de otros sectores del Derecho, se empeñe en responsabilizar directamente a la persona jurídica a pesar de que es la actuación de los directivos, representantes o accionistas la que en definitiva se traduce en un hecho lesivo de bienes jurídicos penalmente tutelados.

En tal virtud, el castigo de la empresa, en vez de la imposición de una pena a las personas naturales que hacen vida dentro de aquélla, lo que puede suponer en todo caso, desde un punto de vista político-criminal, es que los hechos delictivos se sigan perpetrando, si no en la propia empresa (porque por ejemplo se imponga una pena de disolución de la persona jurídica), en otra que pueda ser creada posteriormente a esos efectos, y nótese la facilidad que existe en el ordenamiento jurídico para crear y registrar sociedades mercantiles.

Por si lo dicho fuera poco, al carecer las personas jurídicas de entidad real o material (valga decir, de corporeidad física), no pueden ser objeto de la principal sanción que impone el Derecho penal, a saber, la pena privativa de libertad (la prisión), pues mal se podría “encarcelar” a una empresa. De esta manera, habría que pensar en penas que sí resultasen aplicables a las personas jurídicas por concebirse a esos fines, como la precitada disolución.

No obstante, menciona Rodríguez (2009), el vigente Código Penal venezolano no establece penas concebidas para su imposición a personas jurídicas, y es por ello que la mayoría de los delitos se encuentran amenazados con penas de prisión. A ese respecto, debe resaltarse que el principio de legalidad (conocido con la frase latina "*nullum crimen, nulla poena sine lege*"), entraña, además de una garantía criminal (por la que el "crimen" sólo puede castigarse si está descrito en la ley), también una garantía penal (en virtud de la cual sólo pueden imponerse aquellas "penas" que estén descritas en la ley y asignadas al delito de que se trate en cada caso).

Siendo esto así, aunque el Tribunal Supremo de Justicia asome la posibilidad de admitir una responsabilidad penal de las personas jurídicas y haga lo propio el Ministerio Público al abrir una investigación penal como ocurrió contra Globovisión, es obvio que se vulneraría flagrantemente el principio de legalidad si se impusiera a esa empresa una pena distinta a la de prisión (que fácticamente no podría aplicarse), consagrada para casi todos los delitos, en tanto la misma sería inexistente en el ordenamiento jurídico patrio, concebido, se reitera, en base a la persona natural o física como protagonista del hecho delictivo.

Sumado a esto, señala Rodríguez (2009:51) y tomando nuevamente en cuenta la importante perspectiva político criminal, debe anotarse que:

Existen una serie de sanciones no penales que sí pueden imponerse a las personas jurídicas, puesto que pertenecen a sectores del Derecho en los que siempre han sido éstas sujetos relevantes, como sucede en el ámbito del Derecho mercantil así como del Derecho administrativo, siendo, por su parte, castigos mucho más eficaces para contrarrestar las "actuaciones" de personas jurídicas que en un momento dado puedan considerarse lesivas y violatorias de esas legislaciones. Por lo demás, simplemente responsabilizar penalmente a una persona jurídica por un cierto hecho cuando en realidad hay alguien o algunos

“detrás” de ello, lo que puede evidenciar es la impunidad que se estaría generando frente a tales sujetos, que, se insiste, son los que realmente tendrían que ser sancionados de la mano del Derecho penal de comprobarse su autoría o participación en hechos delictivos, así sea al amparo o bajo el velo de una persona jurídica cualquiera.

Atendiendo a lo establecido en la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, en Venezuela, se ha señalado una tipificación con respecto a los delitos que pueden cometer las personas jurídicas. Es así como se establece la siguiente categorización de delitos:

4.1.7.1.1. Delitos contra el orden económico.

4.1.7.1.1.1. Legitimación de capitales.

El art. 4 de la ley antes mencionada refiere que quien por sí o por interpuesta persona sea propietario o poseedor de capitales, bienes, haberes o beneficios cuyo origen derive, directa o indirectamente, de actividades ilícitas, será castigado con prisión de ocho a doce años y multa equivalente al valor del incremento patrimonial ilícitamente obtenido.

La misma pena se aplicará a quien por sí o por interpuesta persona realice las actividades siguientes:

1. La conversión, transferencia o traslado por cualquier medio de bienes, capitales, haberes, beneficios o excedentes con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los mismos o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tales delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.

2. El ocultamiento o encubrimiento de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad u otro derecho de bienes.

3. La adquisición, posesión o la utilización de bienes producto de algún delito previsto en esta Ley.

4. El resguardo, inversión, transformación, custodia o administración de bienes o capitales provenientes de actividades ilícitas.

Los capitales, bienes o haberes objeto del delito de legitimación de capitales serán decomisados o confiscados según el origen ilícito de los mismos.

4.1.7.1.1.2. Legitimación culposa de capitales.

Señala el art. 5 de la ley en mención, que cuando el delito previsto en el artículo 4 de esta Ley se cometa por negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de la ley por parte de los empleados o directivos de los sujetos obligados contemplados en el artículo 42 de esta Ley, la pena será de uno a tres años de prisión.

4.1.7.1.2. Delitos contra la libertad de industria y comercio

4.1.7.1.2.1. Obstrucción de la libertad de comercio.

Preceptúa el Art. 15 de la Ley Orgánica contra la delincuencia organizada que quien en cualquier forma o grado obstruya, retrase, restrinja, suprima o afecte el comercio o industria por medio de violencia o amenaza contra cualquier persona o propiedad, en apoyo o beneficio de un grupo de delincuencia organizada, será castigado con prisión de cuatro a seis años.

4.1.7.1.2.2. Delitos de delincuencia organizada.

De acuerdo al art. 16 de la Ley Orgánica contra la delincuencia organizada, se consideran delitos de delincuencia organizada de

conformidad con la legislación de la materia, además de los delitos tipificados en esta Ley, los siguientes:

1. El tráfico, comercio, expendio, industria, fabricación, refinación, transformación, preparación, posesión, suministro, almacenamiento y transporte ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, sus materias primas, insumos, productos químicos esenciales, solventes, precursores y de otra naturaleza desviados y utilizados para su producción.
2. La importación, exportación, fabricación y comercio ilícito de armas y explosivos.
3. La estafa y otros fraudes.
4. Los delitos bancarios o financieros.
5. El robo y el hurto.
6. La corrupción y otros delitos contra la cosa pública.
7. Los delitos ambientales.
8. El hurto, robo o tráfico ilícito de vehículos automotores, naves, aeronaves, buques, trenes de cualquier índole, sus piezas o partes.
9. El contrabando y los demás delitos de naturaleza aduanera y tributaria.
10. La falsificación de monedas y títulos de crédito público.
11. La trata de personas y de migrantes.
12. La privación ilegítima de la libertad individual y el secuestro.
13. La extorsión.

Por otra parte, el Parágrafo Primero del artículo 16 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada señala: “Quien fabrique, custodie, oculte o conserve instrumentos o equipos exclusivamente destinados a la fabricación o alteración de monedas o títulos de crédito público se le aplicará pena de cuatro a seis años de prisión”.

Por su parte el Parágrafo Segundo de la misma Ley, indica:

La pena de prisión será de diez a quince años para la privación ilegítima de libertad y de diez a dieciocho años para el secuestro, cuando los delitos tipificados en el presente artículo se cometan:

1. Contra niños, niñas y adolescentes o mayores de setenta años.
2. Por un grupo armado o utilizando uniformes o símbolos de autoridad.

3. Con tortura u otra forma de violencia.
4. Cuando medie la relación de confianza o empleo para realizarla.
5. En las zonas de seguridad fronteriza, o especiales previstas en la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa o en jurisdicción especial creada por esa misma Ley o en despoblado.
6. Con propósitos terroristas o con traslado a territorio extranjero.
7. Contra el Presidente de la República, el Vicepresidente Ejecutivo, Ministros, miembros del Consejo de Estado, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Diputados a la Asamblea Nacional de la República, Fiscal General, Contralor General o Procurador General de la República, Defensor del Pueblo, Rectores del Consejo Nacional Electoral, Gobernadores, Alcaldes, miembros del Alto Mando Militar, miembros del Cuerpo Diplomático, Consular o de organismos internacionales.

En el Parágrafo Tercero del art. 16 de la Ley orgánica contra la delincuencia organizada, se expresa que: “Si el secuestro se realiza con ánimo de lucro o para exigir libertad, canje de prisioneros o reivindicaciones de tipo social, político o por fanatismo religioso u otra exigencia semejante será castigado con prisión de doce a dieciséis años”.

4.1.7.1.3. Regulaciones comunes.

4.1.7.1.3.1. Grados de Participación.

Los cooperadores inmediatos, cómplices, encubridores y todo aquel que facilite o preste asistencia o auxilio o de instrucciones o suministre medios para la comisión de algún delito previsto en esta Ley, a tenor del art. 17 de la Ley Orgánica contra la delincuencia organizada, serán sancionados de acuerdo con las normas establecidas en el Código Penal.

4.1.7.1.3.2. Participación del funcionario público.

Cuando algún funcionario público participe de cualquier manera en la comisión de los delitos tipificados en esta Ley, además de la pena impuesta

de acuerdo con su responsabilidad penal, de acuerdo al art. 18 de la Ley Orgánica contra la delincuencia organizada:

Se le aplicará como pena accesoria la destitución y quedará impedido para ejercer funciones públicas o suscribir contratos con el Estado por un período de uno a quince años después de cumplir la pena. Si la comisión del delito fuere en perjuicio de cualquier organismo del Estado, ya sea nacional, estatal o municipal, se aplicará la pena en su límite máximo.

4.1.7.1.3.2. Comiso o confiscación.

Menciona el art. 19 de la Ley Orgánica contra la delincuencia organizada, que:

Es necesariamente accesoria a la pena principal el comiso o la confiscación de los bienes, insumos, materias primas, maquinarias, equipos, capitales o productos y sus beneficios provenientes de los delitos cometidos por los miembros de un grupo de delincuencia organizada, así se encuentren en posesión o propiedad de interpuestas personas o de terceros sin participación en estos delitos, ya sean personas naturales o jurídicas. Serán destruidos todos los instrumentos o equipos para falsificar o alterar monedas o títulos de crédito público.

Las sustancias estupefacientes y psicotrópicas serán destruidas por incineración u otro medio apropiado ante un juez de control, un fiscal del Ministerio Público y un funcionario de un órgano de policía de investigaciones penales, siguiendo el procedimiento pautado en la ley de la materia y los demás bienes producto de otros delitos de delincuencia organizada serán destruidos cuando su naturaleza lo exija, de conformidad con la ley.

Igualmente será pena accesoria el comiso de los instrumentos, equipos, armas, vehículos y efectos con el que se cometió el hecho punible, de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal, y en lo relativo a armas se ejecutará conforme a lo dispuesto en la Ley de Armas y Explosivos.

4.1.7.1.3.3. Incautación de vehículos de transporte.

A tenor del art. 20 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada:

Las naves, aeronaves o vehículos de transporte terrestre o contenedores utilizados por la delincuencia organizada para cometer delitos, serán incautados preventivamente de conformidad con lo pautado en esta Ley. se exonerará de tal medida cuando concurren circunstancias que demuestren la falta de intención del propietario. En todo caso, se resolverá de conformidad con lo previsto en el artículo 312 del Código Orgánico Procesal Penal.

4.1.7.1.3.4. Bloqueo o inmovilización preventiva de cuentas bancarias.

Refiere el art. 21 de la Ley Orgánica contra la delincuencia organizada, que:

Durante el curso de una investigación penal por cualquiera de los delitos cometidos por la delincuencia organizada, el Fiscal del Ministerio podrá solicitar ante el juez de control autorización para el bloqueo o inmovilización preventiva de las cuentas bancarias que pertenezcan a alguno de los integrantes de la organización investigada, así como la clausura preventiva de cualquier local, establecimiento, comercio, club, casino, centro nocturno, de espectáculos o de industria vinculada con dicha organización.

4.1.7.1.3.3. Servicios de administración de bienes decomisados o confiscados.

Para cumplir los fines establecidos en esta Ley, señala el art. 22 de la Ley Orgánica contra la delincuencia organizada que:

Tanto el Ministerio de Finanzas como el órgano desconcentrado encargado de la lucha contra la delincuencia organizada crearán un servicio de administración de bienes decomisados o confiscados para tomar las medidas necesarias de debida custodia, conservación y administración de los mismos a fin de evitar que se alteren, desaparezcan, deterioren o destruyan y

podrá designar depositarios o administradores especiales quienes deberán acatar las instrucciones impartidas y presentar informes periódicos sobre su gestión.

4.1.7.1.3.4. Interpuesta persona.

En los procesos por el delito de legitimación de capitales tipificado en el artículo 4 de esta Ley, el juez competente a instancia del Ministerio Público podrá, a tenor del art. 23 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada,

(...) declarar como interpuesta persona, a las personas naturales o jurídicas que aparezcan como propietarios o poseedores de dinero, haberes, títulos, acciones, valores, derechos reales, personales, bienes muebles o inmuebles, cuando surjan indicios suficientes de que fueron adquiridos con el producto de las actividades de la delincuencia organizada.

4.1.7.1.3.5. Efectos patrimoniales de la sentencia.

Señala expresamente el art. 24 de la Ley Orgánica contra la delincuencia organizada que:

El Tribunal de la causa, si la sentencia definitiva y firme fuere absolutoria, suspenderá las medidas judiciales acordadas y ordenará la devolución de los bienes afectados. Las bienhechurías, mejoras y frutos así como los gastos de mantenimiento de estos bienes quedarán a favor del acusado absuelto. Si la sentencia resultare condenatoria, el tribunal ordenará la ejecución de las medidas y el comiso o confiscación de los bienes sin necesidad de remate judicial y el producto de ello formará parte de los fondos destinados por el Estado al control, fiscalización, prevención, rehabilitación, reincorporación social y represión de los delitos de delincuencia organizada por intermedio del órgano desconcentrado encargado de la lucha contra la delincuencia organizada , previa opinión del Ministerio de Finanzas.

Toda incautación u otra medida que fuere realizada con abuso de poder o con violación de la ley, acarreará la responsabilidad individual administrativa, civil y penal del funcionario.

4.1.7.1.3.7. Prescripción.

De acuerdo al art. 25 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, “no prescribe la acción penal de los delitos contra el patrimonio público ni los relacionados con el tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. En los demás delitos previstos por esta Ley se aplicará la prescripción ordinaria”.

4.1.7.1.3.8. Responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El art. 26 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, preceptúa:

Las personas jurídicas, con exclusión del Estado y sus empresas, son responsables penalmente de los hechos punibles relacionados con la delincuencia organizada cometidos por cuenta de ellas, por sus órganos directivos o sus representantes. Cuando se trate de personas jurídicas del sistema bancario o financiero que intencionalmente legitimen capitales, el tribunal ordenará su intervención preservando siempre los derechos de los depositantes.

4.1.7.1.3.9. Sanciones penales a las personas jurídicas.

El juez competente, según el contenido del art. 27 de la Ley Orgánica contra la delincuencia organizada:

(...) impondrá en la sentencia definitiva cualquiera de las siguientes penas de acuerdo a la naturaleza del hecho cometido, su gravedad, las consecuencias para la empresa y la necesidad de prevenir la comisión de hechos punibles por parte de éstas:

1. Clausura definitiva de la persona jurídica en el caso de la comisión intencional de los delitos tipificados en esta Ley.
2. La prohibición de realizar actividades comerciales, industriales, técnicas o científicas.
3. La confiscación o comiso de los instrumentos que sirvieron para la comisión del delito, de las mercancías ilícitas y de los productos del delito en todo caso.

4. Publicación íntegra de la sentencia en uno de los diarios de mayor circulación nacional a costa de la persona jurídica en todo caso.

5. Multa equivalente al valor de los capitales, bienes o haberes en caso de legitimación de capitales o de los capitales, bienes o haberes producto del delito en el caso de aplicársele la pena del numeral 2 de este artículo.

La revocatoria de las concesiones, habilitaciones y autorizaciones administrativas otorgadas por el Estado.

4.1.7.2. En España.

4.1.7.2.1. Código Penal de 1995.

La falta de responsabilidad penal de las personas jurídicas en modo alguno ha sido obstáculo tradicionalmente para la previsión por parte del Código Penal de 1995 y de las leyes penales especiales de un conjunto de “consecuencias” a aplicar en el supuesto de que los hechos punibles hayan sido cometidos en el seno de la persona jurídica o utilizándola como instrumento.

Tal fue ya la opción seguida por el Código Penal anterior, que preveía, por ejemplo:

- la disolución de los depósitos de armas, municiones o explosivos delictivos (art. 265) y de las asociaciones ilícitas (art. 174),
- la clausura de los locales o establecimientos de la empresa como respuesta a los hechos contrarios al ambiente (art. 347 bis, el cual también contemplaba la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores) o de receptación (art. 546 bis f),
- el cierre de los establecimientos en los delitos relativos a la prostitución (art. 452 bis c y d) y de receptación (art. 546 bis f) y,
- un conjunto de medidas en el caso de los delitos relativos a las drogas (art. 344 bis b) como:
 - . disolución de la organización dedicada al tráfico,
 - . clausura de los locales,
 - . suspensión de las actividades,

. prohibición de realización de actividades, operaciones o negocios en cuyo ejercicio se hubiera facilitado o encubierto el delito.

La doctrina en los señalamientos de Cerezo (2001:4) “las consideró, en general, medidas de seguridad de carácter administrativo, a pesar de su imposición por un juez penal”.

El nuevo Código Penal español, de acuerdo a Zugaldía (2010), ha acentuado esta línea de previsión de determinadas consecuencias para las entidades jurídicas a través de las cuales se comete el hecho delictivo o cuya existencia ha sido aprovechada para su realización.

En su art.129 contempla como “*consecuencias accesorias*” un conjunto de intervenciones sobre personas jurídicas que los jueces o tribunales pueden adoptar –motivadamente y previa audiencia de los titulares de esas personas jurídicas o de sus representantes– siempre que se encuentren expresamente previstas para los correspondientes hechos delictivos en la Parte Especial. Finalidad de las mismas es, conforme al Código Penal, “*prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma*”.

Conforme al art. 129 del Código Penal español son “*consecuencias accesorias*”:

- (a) La clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal (hasta cinco años) o definitivo (y que puede ser ya acordada por el juez instructor durante la tramitación de la causa).
- (b) La disolución de la sociedad, asociación o fundación.
- (c) La suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación hasta por cinco años (acordable también por el juez instructor durante la tramitación).
- (d) La prohibición (temporal –hasta por cinco años– o definitiva) de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquéllos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.
- (e) La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario, con un máximo de cinco años.

Menciona, Terradillos (1996:218) que:

El Código Penal de 1995 también prevé para algunos delitos otras respuestas, como la publicación de la sentencia en los periódicos oficiales o demás medios informativos (art. 288), o la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad social (arts. 305 y 308). Estas son a veces tenidas por “*consecuencias accesorias*”, pese a no estar recogidas en el catálogo del art. 129, que no se ve, por consiguiente, como un catálogo cerrado.

Pero, según Martínez-Buján (1998:357):

Deja al margen la publicación de la sentencia, se trata, más bien, de formas próximas a las penas de inhabilitación especial de determinados derechos concretados expresa y motivadamente en la sentencia (art. 45 del Código Penal). El hecho de que el Código no las califique explícitamente de inhabilitación especial, contra lo que suele ser habitual, hace que se consideren consecuencias accesorias por una buena parte de la doctrina.

En cuanto a las figuras delictivas susceptibles de servir de base para la imposición de estas consecuencias accesorias, Zugaldía (2010:4) menciona que en la Parte Especial cabe hallar las siguientes referencias:

- (a) Exhibicionismo y provocación sexual y delitos relativos a la prostitución (art. 194): clausura temporal o definitiva de los establecimientos.
- (b) Delitos contra el estado civil (art. 221): clausura temporal o definitiva del establecimiento.
- (c) Delitos relativos a la propiedad intelectual (art.271): cierre temporal o definitivo y (art. 288) las “*medidas previstas en el art. 129*”.
- (d) Delitos contra la propiedad industrial (art. 276): cierre temporal o definitivo y (art. 288) las “*medidas previstas en el art. 129*”.
- (e) Delitos relativos al mercado y a los consumidores (art. 288): las “*medidas previstas en el art. 129*”.
- (f) Delitos societarios (negativa o impedimento de actuación de personas o entidades inspectoras o supervisoras por parte de los administradores de sociedades que actúen en mercados sujetos a

supervisión administrativa) (art.294): “medidas previstas en el art. 129”.

(g) Delitos de receptación (art. 298 y 299): clausura temporal o definitiva del local o establecimiento.

(h) Delitos de blanqueo de capitales (art. 302): disolución, suspensión, clausura temporal o definitiva, prohibición de realización de actividades, operaciones o negocios en cuyo ejercicio se haya facilitado o encubierto el delito, hasta por cinco años.

(i) Delitos contra el ambiente (art. 327): clausura temporal o definitiva, intervención de la empresa hasta por cinco años.

(j) Delitos contra la salud pública (art. 366): clausura del establecimiento y, en casos de extrema gravedad, cierre definitivo.

(k) Delitos relativos a las drogas y precursores (arts. 370 y 371): disolución o suspensión, clausura temporal o definitiva, prohibición de realización de actividades hasta por cinco años.

(l) Tráfico de influencias (art. 430): suspensión de actividades, clausura de dependencias abiertas al público (seis meses a tres años).

(m) Delitos de asociación ilícita (art. 520): disolución de la asociación “y, en su caso, cualquiera otra de las consecuencias accesorias del art.129”.

(n) Depósitos de armas, municiones o explosivos (art. 569): disolución.

También subraya el autor antes señalado, que en la legislación penal especial se contemplan:

(...) “medidas” o “consecuencias” para los hechos delictivos cometidos en el seno o a través de entidades o personas jurídicas. Así, la Ley de Navegación Aérea (24 diciembre 1964) prevé la suspensión (hasta por un año) de personas jurídicas o empresas si se constata que los individuos que las representan se prevalieron de las mismas a la hora de la comisión de varios delitos contra la navegación aérea o “uno que produzca alarma pública o perjuicio a la navegación aérea” (art. 8, 3ª). Igualmente se recoge la incautación, destrucción o reforma de instalaciones, aparatos, locales (...) “cuando se hayan empleado en la delincuencia, sean efectos de ella o signifiquen un grave peligro para la navegación aérea” (art. 8, 4ª) (p. 4-5).

Otra línea es la seguida en la Ley de Régimen Jurídico de Control de Cambios (de 10 de diciembre de 1979). Esta no prevé consecuencias de este orden, sino que establece la imposición de las penas en su grado máximo cuando los delitos se hayan cometido “por medio o en beneficio de Entidades u Organizaciones en las que de su propia naturaleza o actividad pudiera derivarse una especial facilidad para la comisión de delito” (art.7,2). Lo mismo hace el art. 3,2 de la Ley de Represión del Contrabando (12 de diciembre de 1995), si bien el cierre temporal o definitivo de los establecimientos constituye en el mismo texto legal una sanción administrativa aplicable a las infracciones administrativas de contrabando (art. 12,2 b).

4.1.7.2.2. Reforma del Código Penal aprobada por la LO. 5/2010, de 22 de junio.

El sistema de responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho Penal español como lo destaca Zugaldía (2010) es un sistema de *responsabilidad criminal acumulativa*. Esto es, la responsabilidad criminal de las personas jurídicas no excluye la de las personas físicas que actúen en su seno, ni a la inversa, ya que la responsabilidad criminal de las personas jurídicas *no tiene por finalidad, ni está pensada*, para evitar la asignación de responsabilidades individuales en estructuras jerárquicamente organizadas y complejas (como es la empresa).

Cuando se trate de delitos especiales, la autoría de la persona física que actúe como administrador o en representación de la persona jurídica exigirá la aplicación del art. 31 del Código Penal español.

En consecuencia, para Zugaldía (2010: 6):

Se trata de un sistema de *responsabilidad criminal directa*. Por ello, la responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible

siempre que se constate la comisión de un delito por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el art. 31 bis, 1, aún cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Además, la concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que excluyan su culpabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá la responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. 31 bis, 2 y 3 del Código Penal español).

Precisamente por ello:

La persona jurídica puede ser perseguida a través de una denuncia o una querrela dirigida sólo contra ella, esto es, sin necesidad de dirigir dicha denuncia o querrela, al mismo tiempo, contra alguna de las personas físicas a las que se refiere el art. 31 bis del Código Penal español.

En este sistema, advierte el autor en referencia:

El catálogo de posibles *sujetos activos es limitado* ya que las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a los partidos políticos y sindicatos, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general (p. 7).

En estos supuestos, considera Zugaldía (2010), los órganos jurisdiccionales podrán efectuar declaración de responsabilidad penal en el caso de que aprecien que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal (art. 31 bis, 5 del Código Penal español).

Aunado a lo anterior, y por ser un sistema de *numerus clausus*, solamente se puede exigir responsabilidad criminal a las personas jurídicas respecto de un reducido número de delitos (vinculados básicamente al Derecho Penal económico) previstos expresamente en el Código Penal español.

Salvo error u omisión, se trata de las siguientes figuras delictivas: tráfico ilegal de órganos humanos (156 bis); trata de seres humanos (177 bis); prostitución y corrupción de menores (189 bis); descubrimiento y revelación de secretos (197); estafa (251 bis); insolvencias punibles (261 bis); daños informáticos (264); delitos contra la propiedad intelectual, el mercado y los consumidores (288); lavado de dinero (302); delitos contra la hacienda Pública y la Seguridad Social (310 bis); delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (318 bis); delitos urbanísticos (319); delitos contra los recursos naturales y medio ambiente (327 y 328); delitos relativos a la energía nuclear y las radiaciones ionizantes (343); delitos relativos a las sustancias que pueden causar estragos (348); delitos contra la salud pública (369 bis); falsificación de tarjetas y cheques (399 bis); cohecho (427); tráfico de influencias (430); corrupción de funcionarios públicos extranjeros e internacionales (445) y terrorismo (570 quáter y 576 bis) (p. 7-8).

Aunque no se prevea expresamente la aplicación del art. 31 bis del Código Penal, la referencia a “establecimientos” o “locales” en los delitos de venta de niños (art. 221 del Código Penal español) y receptación (arts. 298 y 299 del Código Penal español) lleva a pensar que en ellos, siempre que se cumplan los requisitos del mencionado precepto –que deben entenderse exigibles tácitamente- es posible exigir responsabilidad criminal a las personas jurídicas. No ocurriría lo mismo –sin que se acierte a comprender la razón- en los delitos de manipulación genética (art. 162 del Código Penal español), alteración de precios en concursos y subastas públicas (art. 262 del Código Penal español), resistencia a entidades u organismos inspectores (art. 294 Código Penal español) y delitos contra los derechos de los trabajadores (art. 318 del Código Penal español), donde el Código Penal sólo

contiene una referencia expresa al art. 129 del Código Penal español (reformado).

En la legislación española, explica Zugaldía (2010:8):

El sistema cuenta con su propio catálogo de penas, optando por el sistema claramente predominante en el Derecho comparado y en los textos comunitarios objeto de transposición, según el cual la multa es la pena común y general para todos los supuestos de responsabilidad, reservándose la imposición adicional de otras medidas más severas sólo para los supuestos cualificados que se ajusten a las reglas fijadas en el artículo 66 bis. Debe tenerse en cuenta que cuando una persona jurídica comete un delito, debe ser castigada en todo caso con una pena. Aunque para la determinación de dicha pena se admite cierto arbitrio judicial (elección de la pena, duración de la misma, etc.), el castigo en sí de la persona jurídica no es facultativo. Por utilizar terminología legal, la expresión “podrá imponer” del antiguo art. 129 del Código Penal ha dejado su lugar a la de “se le impondrá” en los tipos de la Parte Especial.

En particular, el art. 33, 7 del Código Penal español establece las penas que se pueden aplicar a las personas jurídicas (penas todas ellas graves y a las que, en un lapsus, el art. 570 quáter llama “consecuencias”). La pena de multa puede ser proporcional o impuesta por el sistema de días multa. Cuando se impone con arreglo a este último sistema, el máximo es de 5 años-multa con cuotas diarias que oscilan entre los 30 y los 5.000 euros, lo que significa que el máximo de pena que se puede imponer por el sistema de días multa es de 9.000.000 de euros (1.500.000 millones de las antiguas pesetas). Un máximo quizás demasiado bajo si se tiene en cuenta la gravedad de las multas que puede imponer la Administración Pública: por ejemplo, el art. 56 de la Ley 10/2010, de prevención del Blanqueo de Capitales permite imponer multas cuyo importe máximo podrá ascender hasta el 5 % del patrimonio neto del sujeto obligado, el duplo del contenido económico de la operación, o 1.500.000 euros.

Las restantes penas, explica Zugaldia (2010):

Son para casos cualificados más graves (la disolución de la persona jurídica, la suspensión de sus actividades, la clausura de sus locales y establecimientos, la prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito, la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social y la intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores).

El art. 53, 5 del Código Penal español establece que podrá ser fraccionado el pago de la multa impuesta a una persona jurídica, durante un período de hasta cinco años, cuando su cuantía ponga probadamente en peligro la supervivencia de aquélla o el mantenimiento de los puestos de trabajo existentes en la misma, o cuando lo aconseje el interés general. Si la persona jurídica condenada no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta en el plazo que se hubiere señalado, el Tribunal podrá acordar su intervención hasta el pago total de la misma. Para el autor en análisis:

El legislador español ha sido muy cuidadoso para evitar que la responsabilidad criminal de las personas jurídicas pueda afectar a terceros no implicados en la actividad delictiva.

1. Los derechos de trabajadores y acreedores se salvaguardan con la pena de intervención de la empresa o el fraccionando el pago de la pena de multa cuando su cuantía ponga en peligro la supervivencia de aquella o la estabilidad de los puestos de trabajo.
2. Los derechos de los accionistas se protegen a través de la acción social o individual de resarcimiento por el incumplimiento de los deberes de diligencia, fidelidad y lealtad de los administradores respecto de la sociedad (art. 133 LSA).
3. Los derechos de los terceristas (el propietario del local que se clausura a la empresa arrendataria) se protegen (evitando la "sanción de local") ya que, v. gr., se otorga al arrendador la facultad de resolver de pleno derecho el contrato de arrendamiento (art. 35 LAU) (p. 10).

Para la determinación de la pena, el art. 66 bis del Código Penal español, establece reglas específicas entre las que destacan su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos; sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores; el puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control; si la persona jurídica es reincidente y si se la utiliza instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales (entendiéndose que se está ante este supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal).

El hecho de que el legislador no haya hecho una remisión expresa a la Sección 1ª del Capítulo II del Libro I del Código Penal español no significa que en los delitos de las personas jurídicas no quepan las formas imperfectas de ejecución (tentativa) o la coautoría y la participación criminal. Ambas cosas serán posibles (la estafa no llega a consumarse o el vertido contaminante lo llevan a cabo conjuntamente dos empresas) y se penarán conforme a las reglas generales.

Al mismo tiempo, se prevé que en el delito de la persona jurídica puedan concurrir circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal. En este sentido, el art. 31 bis, 4 del Código Penal español establece que sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas el haber confesado la infracción, el haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas nuevas y decisivas, el haber reparado o disminuido el daño causado por el delito y el haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

La referencia a que “solo podrán considerarse” circunstancias atenuantes las previstas en el art. 31 bis 4 debe interpretarse en el sentido de que sólo esas son las circunstancias atenuantes que prevé expresamente el legislador para las personas jurídicas. Y es que no tiene sentido que para las personas jurídicas se impida la aplicación de la analogía a favor del reo y se excluya la posibilidad de aplicar tanto otras atenuantes (como por ejemplo, la de dilaciones indebidas) como eximentes incompletas (como lo es, en el fondo, el error de prohibición vencible). Y ello porque las personas jurídicas no deben ser tratadas peor que las personas físicas negándoles incluso las consecuencias que se derivan del principio constitucional de culpabilidad.

Al objeto de evitar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas pueda ser burlada por una disolución encubierta o aparente o por su transformación, fusión, absorción o escisión, refiere Zugaldía (2010), se contienen previsiones específicas donde se presume que existe la referida disolución aparente o encubierta cuando aquella continúe con su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, trasladándose en aquellos casos la responsabilidad penal a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida y extendiéndose a la entidad o entidades a que dé lugar la escisión (art. 130, 2 del Código Penal español).

Agrega, además, que con respecto de la responsabilidad civil ex delicto, el art. 116, 3 del Código Penal español establece que la responsabilidad penal de una persona jurídica llevará consigo su responsabilidad civil en los términos establecidos en el art. 110 del Código Penal español de forma solidaria con las personas físicas que fueren condenadas por los mismos hechos.

4.1.7.2.3. Penas según la Legislación Española.

En el sistema español, se ha optado para imponer sanciones a las personas jurídicas por las penas graves, señaladas en el artículo 33.7 del Código Penal español, como es el caso de la multa, disolución, suspensión de actividades, clausura, prohibición de realizar actividades en el futuro, inhabilitación para obtener subvenciones e intervención judicial. Además que la suspensión de actividades y la intervención judicial pueden acordarse como medidas cautelares. Privando en algunas de estas penas la dimensión preventivo general y en otras la preventivo especial.

4.1.7.2.3.1. La pena de multa.

La primacía de la pena de multa en la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español se encuentra unida al hecho de que su imposición es obligatoria y que en los preceptos de la parte especial no siempre viene reflejada ésta. El Código Penal español prevé que, en los casos de multa proporcional, cuando ésta no se pudiera calcular, se establezcan una serie de parámetros base que vienen consignados en el art. 52 del Código Penal español; dichos parámetros son:

4. En los casos en los que este código prevé una pena de multa para las personas jurídicas en proporción al beneficio obtenido o facilitado, al perjuicio causado, al valor del objeto, o a la cantidad defraudada o indebidamente obtenida, de no ser posible el cálculo en base a tales conceptos, el juez o tribunal motivará la imposibilidad de proceder a tal cálculo y las multas previstas se sustituirán por las siguientes:

(a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

(b) Multa de uno a tres años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el inciso anterior.

(c) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos.

Requisitos que a juicio de Gómez-Jara (2011:116):

Muestran una descoordinación en el conjunto de la regulación introducida en España, pues considera que lo recomendable sería haber previsto en cada precepto de la parte especial los rangos de la pena de multa sin tener que acudir al expediente de la conversión. Siendo el aspecto positivo de este sistema su control por vía de recurso, ya que la imposibilidad de fundamentar el cálculo de la multa deberá motivarse expresamente en la sentencia, lo que obliga a un esfuerzo por parte del juzgador a la hora de imponer la condena concreta.

En relación al fraccionamiento de la multa, el mencionado autor sostiene que el art. 53 del Código Penal español establece:

Podrá ser fraccionado el pago de la multa impuesta a una persona jurídica, durante un período de hasta cinco años, cuando su cuantía ponga probadamente en peligro la supervivencia de aquella o el mantenimiento de los puestos de trabajo existentes en la misma, o cuando lo aconseje el interés general. Si la persona jurídica condenada no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta en el plazo en que se hubiere señalado, el tribunal podrá acordar su intervención hasta el pago total de la misma (p. 116).

La razón de este contenido, apunta el autor antes mencionado, obedece a las dificultades que puede implicar para las personas jurídicas el pago de la pena de multa, teniendo una relevancia social que le es sólo reconocida a la persona jurídica. Sin embargo, ello comporta el riesgo de una facilitación de la imposición de la pena de multa a la persona jurídica con la excusa de la calidad de pago que se les posibilita.

4.1.7.2.3.1.1. Compensación de las penas de multa a personas físicas y las penas de multa a personas jurídicas.

También en la legislación española está prevista la compensación de las penas de multa a personas físicas y las penas de multa a personas jurídicas; aspecto que es recogido en el inciso final del art. 31 bis 3) del

Código Penal español que prevé: “Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas penas de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos”.

Redacción sui generis que, según Gómez-Jara (2011:117) “despliega efectos en la responsabilidad de las personas jurídicas, aún cuando apunta más a una confusión respecto de los fundamentos de la responsabilidad que a una comprensión de lo que verdaderamente se encuentra en el fondo de estas regulaciones”.

4.1.7.2.3.1.2. Ejecución de la pena de multa.

Menciona Zarzalejos (2011:292) que la multa impuesta a una persona jurídica es “una condena dineraria, que se abona de forma voluntaria o por vía de apremio, como todas las condenas a entregar una cantidad de dinero”. En caso de pago involuntario, el tribunal ejecutor procederá al embargo de bienes suficientes y a la tramitación del apremio por los cauces de la ley de Enjuiciamiento Civil española hasta la realización forzosa de aquéllas.

En caso de que la multa no se pague siquiera por la vía de apremio, el Código Penal español contempla como consecuencia la intervención de la persona jurídica hasta el pago de la misma (art. 53.5, in fine del Código Penal español). Lo que está haciendo el legislador es sustituir el procedimiento de apremio de la multa, que ha fracasado, por la intervención, ante la imposibilidad de imponer el arresto sustitutorio previsto para las personas físicas (art. 53.1 del Código Penal español). Ahora bien, la intervención como procedimiento para intentar el pago de la multa sólo tiene sentido cuando la persona jurídica intervenida tiene actividad productiva propia, como en el caso de una empresa, o tiene una previsión de ingresos por créditos u otros

conceptos pendientes, como pueden ser subvenciones o ayudas a fundaciones o asociaciones. En tal caso, además de prever la intervención, habría sido pertinente regular la posibilidad de decretar la administración judicial de la entidad, conforme a los arts. 630 a 633 Ley de Enjuiciamiento Civil española.

Cuando el importe de la multa ponga probadamente en peligro la supervivencia de la persona jurídica, o el mantenimiento de los puestos de trabajo existentes en la misma, o cuando lo aconseje el interés general, el tribunal podrá fraccionar su pago durante un período hasta de cinco años (art. 53.5 CP). Este fraccionamiento, apunta Zarzalejos (2011:293):

Concede al tribunal una facultad idónea para minorar los efectos excesivos que puede provocar el pago único de la multa sobre al persona jurídica, aunque tales efectos también pueden producirse con la imposición de otras penas para las que, sin embargo, no se prevén estos mecanismos de moderación.

4.1.7.2.3.2. Las penas interdictivas.

Junto a la multa, el Código Penal español prevé en su art. 33.7 una serie de penas de marcada orientación preventivo-especial y a las cuales no le son aplicables las reglas especiales de determinación de la pena de multa, sino que cuenta con su propio sistema regulatorio, respecto del cual los jueces y tribunales podrán imponer las penas interdictivas a diferencia de la pena de multa para la cual se establece que a la persona jurídica se le impondrán las penas de multa. Esas penas interdictivas, según Gómez-Jara (2011:209-210) son:

(a) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar acabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.

- (b) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- (c) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- (d) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.
- (e) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con las Administraciones Públicas y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.
- (f) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de otros acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

Atendiendo al contenido del art. 66 bis 1) del Código Penal español, el autor antes mencionado indica que:

Para la imposición y extensión de las penas interdictivas, el Código Penal contiene tres criterios genéricos de determinación y dos presupuestos específicos para cuando la pena imponer sobre pase los dos años. Determinándose la extensión de la pena en función de:

1. La necesidad de prevenir la continuidad delictiva;
2. Las consecuencias económicas y sociales de la pena;
3. El puesto en la estructura empresarial que ocupa la persona física que omitió el control (p. 121).

Explica el tratadista que:

El primer criterio genérico, constituye el vértice sobre el que gira el sistema, el hecho de que se trate de penas interdictivas hace que resulte coherente su orientación hacia la prevención de la continuidad de la actividad delictiva o sus efectos. Resultando evidente que el legislador español tiene en mente la necesidad de establecer una corresponsabilidad entre persona jurídica y Estado a la hora de prevenir la comisión de delitos en el seno de las mismas y de ahí, que dependiendo del grado de riesgo que se perciba en éstas en el momento de dicta sentencia, la determinación de la pena se verá seriamente afectada (pp. 121-122).

Respecto al segundo criterio, el mismo “está íntimamente relacionado con la relevancia social de las personas jurídicas; por lo que a mayor relevancia social de la empresa, menor tenderá a ser la pena interdictiva” (p. 122).

En cuanto al tercer criterio, el mismo es:

Consecuencia lógica derivada en parte del principio de identificación o alter ego doctrine que se trasluce en al regulación española. Es decir, cuanto más elevada sea la posición de las personas físicas que han desencadenado la responsabilidad de las personas jurídicas, más se considera que éstas se identifican con al conducta delictiva perpetrada, y en consecuencia, mayor necesidad de atajar la peligrosidad dimanante de la persona jurídica (p. 123).

La gravedad que comporta la imposición de las penas interdictivas por un período de tiempo extenso, hace que el Código Penal español introduzca una serie de reglas adicionales que limitan la facultad del juzgador. Así, en aras de respetar el principio de igualdad entre personas físicas y jurídicas, se establece una regla básica de que el tiempo máximo de duración de la pena interdictiva no podrá superar el previsto para la pena de prisión de la persona física. Adicionalmente, y en caso de que el tiempo supere los dos años, se prevén cautelas adicionales. Menciona el art. 66 bis 2) del Código Penal español:

2ª Cuando las penas previstas en las letras c) a g) del apartado 7 del art. 33 se impongan con una duración limitada, ésta no podrá exceder la duración máxima de la pena privativa de libertad prevista para el caso de que el delito fuera cometido por persona física.

No obstante, refiere Gómez-Jara (2011:124) que para la imposición de las sanciones previstas en las letras c) a g) por un plazo superior a dos años será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes:

- (a) Que la persona jurídica sea reincidente.
- (b) Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal.

Para la imposición con carácter permanente de las sanciones previstas en las letras b) y e), y para la imposición por un plazo superior a cinco años de las previstas en las letras e) y f) del apartado 7 del art. 33, será necesario, según el tratadita antes mencionado, que se den algunas de las dos circunstancias siguientes:

- (a) Que se esté ante el supuesto de hecho previsto en la regla 5ª del primer número del art. 66.
- (b) Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal.

Adicional, para la imposición de penas interdictivas de más de dos años será necesario que concorra alguno de los siguientes supuestos:

1. Que la persona jurídica sea reincidente;

2. Que sea utilizada instrumentalmente para la comisión de delitos. En este ámbito se establecen una serie de garantías para evitar la imposición arbitraria de penas tan graves como la disolución de la persona jurídica. En el marco de la idea directriz de que las penas para personas jurídicas no puede ser más grave que las existentes para personas físicas se establece que:

Cuando las penas previstas en las letras c) a g) del apartado 7 del art. 33 se impongan con una duración limitada, ésta no podrá exceder la duración máxima de la pena privativa de libertad prevista para el caso de que el delito fuera cometido por persona física.

Esa referencia de no tratar peor a las personas jurídicas que a las físicas, plantea la posibilidad de interpretaciones analógicas en beneficio del reo para la concesión a las personas jurídicas de los beneficios de la suspensión y la sustitución en caso de penas interdictivas menos a dos años. Lleva a la doctrina española en los señalamientos de Gómez-Jara (2011:125) a señalar que:

Al igual que la libertad personal, es el derecho fundamental máspreciado para las personas físicas y pueden sustituirse las penas cortas de prisión por considerarse que los efectos negativos sobre dicho derecho no son compensados por los positivos, en el caso de la persona jurídica debe considerarse que la libertad de empresa es el derecho fundamental máspreciado por las personas jurídicas y que, al resultar las penas interdictivas de corta duración más negativas que positivas, éstas deberían poder sustituir por penas de multa o trabajos en beneficio de la comunidad. Adicionalmente, la correlación entre penas de prisión y penas interdictivas se ve reforzada por el hecho de que, como ya se ha indicado, el Código Penal español toma como referencia para el límite de la imposición de estas últimas el máximo establecido para las penas de prisión a personas físicas.

4.1.7.2.3.2.1. Ejecución de las penas interdictivas.

4.1.7.2.3.2.1.1. Disolución.

La disolución de la persona jurídica supone la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita (art. 33.7 letra b) del Código Penal español). Es una pena interdictiva potestativa de los tribunales en caso de declarar la responsabilidad penal de una persona jurídica, pero sólo será imponible cuando en la entidad condenada concurra el supuesto de multirreiniciencia del art. 66.1 regla 5ª, o que haya sido utilizada instrumentalmente para al comisión del hecho delictivo (art. 66 bis 2ª) del Código Penal español). No obstante, algunos tipos penales llevan asociada la disolución como pena

imperativa en caso de que se considere acreditada la comisión del delito, tal y como lo plantea el art. 520 del Código Penal español para el delito de asociación ilícita; el art. 570 quáter 1 del Código Penal español, para el delito de organizaciones y grupos criminales.

La ejecución de la pena de disolución de la persona jurídica debidamente constituida tiene como trámite imprescindible la inscripción de la sentencia firme en el registro correspondiente y así se prevé en algunas leyes especiales. A esta disolución le seguirá el comiso que proceda y la liquidación de su patrimonio, así como la disposición del dinero obtenido para el pago de la multa y de las responsabilidades civiles que hubieran sido declaradas (art. 127.5 del Código Penal español).

4.1.7.2.3.2.1.2. Suspensión de actividades.

Esta pena según la letra c) del art. 33.7 del Código Penal español no podrá exceder el plazo de cinco años. La Ley de Enjuiciamiento Criminal, no prevé un trámite de ejecución específico para la efectividad de esta pena, asimilable a una condena de no hacer. Pero su eficacia estará condicionada a la publicidad mediante la inscripción de la sentencia firme en el registro en el que consten los estatutos y demás circunstancias de la vida social de la persona jurídica, como prevé específicamente para el caso de la suspensión de actividades el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, del derecho de asociación. Explica Zarzalejos (2011:294) que:

El Código Penal español no delimita las actividades que pueden ser suspendidas, como sí hace con la prohibición prevista en la letra c), por lo que cabe entender que la pena de suspensión consistirá en una paralización temporal de la totalidad del giro social de la persona jurídica cuando su instrumentalidad al servicio de la actividad delictiva fuera absoluta o predominante. Tampoco prevé el CP qué consecuencia produce el incumplimiento de esta pena de suspensión, es decir, de qué alternativa dispone el órgano

ejecutor para el caso de que los responsables de la persona jurídica reiteren alguna de las actividades sociales suspendidas.

La falta de previsiones legales específicas para responder al incumplimiento de la suspensión de actividades es un grave problema porque no permite la deducción de testimonio contra las personas físicas responsables por un delito de quebrantamiento de condena (art. 468 del Código Penal español) puesto que no han sido condenadas a esta pena de suspensión. Tampoco sería imputable este delito a la persona jurídica porque no está contemplado en la relación de tipos penales de los que responden las empresa asociaciones o fundaciones. Como solución a este vacío propone el autor en referencia, la aplicación del régimen de ejecución civil de sentencias de condenas de no hacer previsto en los arts. 710 y 711 Ley de Enjuiciamiento Civil, con la imposición de las medidas de garantía y embargo previstas por el art. 700 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, pero la imprevisión del legislador deja penalmente el quebrantamiento de la suspensión de actividades.

4.1.7.2.3.1.2.3. Cláusula de locales y establecimientos.

La letra c) del art. 33.7 del Código Penal español prevé la pena de clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años. Pena interdictiva que se justifica en los casos en que la actividad social delictiva se ha desarrollado en inmuebles normalmente abiertos al público o en los que giraban negocios que eran instrumentales de la actividad criminal atribuida a la persona jurídica. Sin perjuicio de hacer constar en el registro correspondiente la sentencia firme de condena; la ejecución de esta pena requerirá el precinto de los locales, con los mismos problemas en caso de incumplimiento, que fueron expuestos en el apartado anterior.

Y aunque nada dice el Código Penal español al respecto, como lo señala Zarzalejos (2011:294), cabría aceptar la suspensión de esta pena si los locales precintados pasaran a terceras personas físicas o jurídicas en las que no fuera apreciable una sucesión fraudulenta en los términos del art. 130.2 del Código Penal español.

4.1.7.2.3.1.2.4. Prohibición de actividades.

La letra d) del art. 33.7 del Código Penal español acota la prohibición a las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición, según el autor en referencia “Podrá ser temporal, hasta un plazo máximo de quince años, o definitiva, atendiendo a los criterios establecidos por el art. 66 bis regla 2ª) del Código Penal español (reincidencia o instrumentalidad de la persona jurídica)” (p. 295). En todo caso, la sentencia debería especificar qué concretas actividades se prohíben y motivar de manera singular tanto la relación de las mismas con los delitos cometidos como la adecuación de la prohibición a la finalidad de prevención de nuevos hechos delictivos.

Menciona igualmente Zarzalejos (2011:295) que: “la prohibición de actividades es una condena que requiere publicidad por lo que la sentencia firme deberá acceder al registro correspondiente donde se encuentren los estatutos de la persona jurídica”. Además, “la prohibición provoca la reducción temporal o definitivamente del objeto social de la persona jurídica, a diferencia de la suspensión, que sólo impide su ejercicio y, por tanto, no deja de ser una modificación de sus previsiones estatutarias relativas al giro de la entidad”.

4.1.7.2.3.1.2.5. Inhabilitación.

La inhabilitación de la persona jurídica hace que ésta no pueda obtener subvenciones y ayudas públicas, contratar con el sector público ni gozar de

beneficios e incentivos fiscales o de la seguridad social (letra s) del art. 33.7 CP). Su duración máxima es de quince años.

La efectividad de esta pena, para Zarzalejos (2011) depende de que las administraciones públicas concernidas cuenten con información sobre la sentencia condenatoria lo que exige tratar separadamente los ámbitos públicos sobre los que se proyecta la prohibición. La comunicación de la sentencia firme es, siempre, el trámite esencial, si bien el órgano ejecutor habrá de determinar a qué administración del Estado debe hacerse la comunicación.

4.1.7.2.3.1.2.6. Intervención.

Esta pena a juicio del autor in comento, se impondrá cuando el tribunal lo crea conveniente para evitar perjuicios desproporcionados sobre los derechos de los trabajadores o de los acreedores de la persona jurídica condenada (art. 33.7 letra f) del Código Penal español). Esta medida no puede superar los cinco años y es la única de las interdictivas que cuenta con un desarrollo normativo sobre su ejecución. El tribunal deberá concretar el ámbito de la intervención que será la totalidad de la organización o alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio, atendiendo, aunque no lo dice, al grado de implicación de la estructura social en la actividad delictiva. En la propia sentencia, o posteriormente, por autor dictado en fase de ejecución, el tribunal concretará la identidad de los interventores y el contenido de sus funciones, cuyo ejercicio deberá ser objeto de informe al órgano judicial para su seguimiento.

La intervención podrá ser modificada o suspendida en cualquier momento, previo los informes del Ministerio Fiscal y del interventor. El Código Penal español, de acuerdo a Zarzalejos (2011) atribuye al interventor un

acceso ilimitado a todas las instalaciones u locales de la persona jurídica y a recibir cuanta información le sea precisa para cumplir sus funciones.

4.1.8. Aspectos procesales relativos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

4.1.8.1. En Venezuela

Rodríguez (2011) señala que en Venezuela, la Ley Contra la Delincuencia Organizada asigna responsabilidad penal a las personas jurídicas, como bancos, instituciones de créditos, casas de bolsa u otras; por delitos cometidos por hechos tipificados como blanqueo o lavado de capitales. De manera que, el juez competente impondrá en la sentencia definitiva, cualquiera de las penas y sanciones de acuerdo a la naturaleza y gravedad del hecho cometido. Asimismo, indicará las consecuencias para la sociedad mercantil o civil investigada en el juicio penal correspondiente.

Entre las penas y sanciones están la clausura o cierre de la compañía y la prohibición de realizar actividades de comercio, técnicas o científicas. Otros castigos a mencionar son: la confiscación o comiso de los instrumentos que sirvieron para la comisión del delito, de las mercancías ilícitas y de los productos del crimen. La publicación íntegra de la sentencia en uno de los diarios de mayor circulación nacional. Por último, la imposición de multa equivalente al valor de los capitales, activos, bienes o haberes en caso de blanqueo de capitales o lavado de dinero en Venezuela.

En este orden, sostienen Rodríguez (2011), el imputado en un juicio por lavado de dinero o legitimación de capitales tiene derecho a que se le suspenda el ejercicio de la acción penal cuando aporte información que permita la incautación o confiscación de cantidades de capitales o bienes de

origen ilícitos, ayude a esclarecer los hechos investigados, y, la pena se rebajará de un tercio a la mitad.

Así, en los juicios penales por lavado de dinero, el juez de control podrá, previa solicitud del Fiscal del Ministerio Público, autorizar a éste a impedir, interrumpir, interceptar o grabar comunicaciones, cableados de fibra óptica y otros medios radioeléctricos de comunicaciones. Las empresas privadas, sus accionistas, directores, gerentes o representantes legales, tienen derechos y garantías de rango constitucional que deben ser ejercidos a través de sus abogados especialistas en esta área del derecho penal. Ante el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (CICPC) abundan procesos en curso por estos delitos.

La Ley Orgánica contra la delincuencia organizada, prevé en materia procesal, la jurisdicción y lo procedimientos especiales aplicables a las personas jurídicas pro su responsabilidad penal, señalando al respecto:

4.1.8.1.1. Procedimiento aplicable.

Para el enjuiciamiento de los delitos de delincuencia organizada, refiere el art. 28 de la Ley Orgánica contra la delincuencia organizada, “se seguirá el procedimiento penal establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, con la aplicación preferente de las siguientes disposiciones no previstas en dicho Código”.

4.1.8.1.2. Principio.

Cuando el imputado colabore eficaz y diligentemente con la investigación, aporte información esencial para evitar la continuación del delito, a tenor del art. 29 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada,

(...) se suspenderá el ejercicio de la acción penal.

Cuando aporte información suficiente que permita la incautación o confiscación de cantidades considerables de sustancias estupefacientes o psicotrópicas o de químicos esenciales o de capitales o bienes, ilícitos a que se refiere esta Ley, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación en el delito objeto de persecución, la pena se rebajará de un tercio a la mitad.

En ambos casos se mantendrá en reserva la identidad del imputado colaborador, si así lo pidiere.

El Estado dará la debida protección a este imputado. El juez penal competente y el Fiscal del Ministerio Público velarán por el cumplimiento de las medidas de protección y prevención en cada caso en particular.

4.1.8.1.3. Interceptación o grabaciones telefónicas.

Señala el art. 30 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada

que:

En los casos de investigación de los delitos previstos en esta Ley, previa solicitud razonada del Ministerio Público, el juez de control podrá autorizar a éste el impedir, interrumpir, interceptar o grabar comunicaciones y otros medios radioeléctricos de comunicaciones únicamente a los fines de investigación penal, en concordancia con el artículo 6 de la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones y de acuerdo a las normas establecidas en el Código Orgánico Procesal Penal. Las empresas privadas de telefonía están obligadas también a permitir que se usen sus equipos e instalaciones para la práctica de las diligencias de investigación antes señaladas.

4.1.8.1.4. Jurisdicción.

Están sujetos a enjuiciamiento y se castigarán de conformidad con el art. 31 de la Ley Orgánica contra la delincuencia organizada:

1. Los venezolanos o extranjeros que cometan cualquiera de los delitos tipificados en esta Ley en país extranjero que vayan contra los intereses patrimoniales de integridad o seguridad de la República Bolivariana de Venezuela.

2. El sospechoso o investigado que se encuentre en la República Bolivariana de Venezuela y haya cometido alguno de los delitos tipificados en esta Ley, o si parte del delito se ha cometido en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, en el mar extraterritorial o en el espacio aéreo internacional.
3. Este principio de jurisdicción extraterritorial se aplicará, salvo que haya sido juzgado en otro país y cumplido la condena.

4.1.8.2. En España.

Tal y como ya se señalado en los apartados que anteceden desde el 23 de diciembre de 2010 está en vigor la reforma del Código Penal español, aprobada por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio que introduce en el sistema penal español la responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 31 bis del Código Penal español) poniendo fin al tradicional aforismo que *societas delinquere non potest*.

Sin embargo, como lo advierte Banacloche (2011) la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, debió estar acompañada de una correlativa reforma de las normas procesales, de modo que todos los sujetos que intervienen en el proceso penal (Juez instructor, Fiscal, acusaciones particulares, imputados, tribunal enjuiciador) tuvieran así una referencia normativa clara acerca de cómo tiene que actuarse cuando a quien se le atribuye la comisión del hecho delictivo es una persona jurídica.

Ante el panorama de inseguridad jurídica que se abre por esa ausencia de normativa procesal aplicable a los casos de exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas, algunos autores han formulado algunas propuestas. Así, se ha solicitado la suspensión de la entrada en vigor de los artículos reguladores de la responsabilidad penal de las personas jurídicas hasta que se modifiquen las leyes procesales en lo que se refiere a esa materia.

También se ha apuntado la posibilidad de que se elabore, tramite y apruebe por el procedimiento de urgencia una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española que contenga los cambios necesarios para la correcta aplicación de la nueva figura.

Sin embargo, son propuestas que no pueden ponerse en práctica, correspondiendo a la doctrina, primero, y a la jurisprudencia de los tribunales después, suplir la laguna normativa y suministrar criterio de interpretación y aplicación de las actuales normas procesales a los supuestos en que se proceda a imputar una responsabilidad penal a una persona jurídica.

Frente a estos señalamientos, indica Banacloche (2011) que la Ley 37/2011 ha introducido una serie de preceptos que regulan las particularidades básicas del proceso penal contra personas jurídicas. Esta regulación plantea algunos problemas de cierto calado:

En primer lugar, parece impedir que se apliquen a las personas jurídicas medidas cautelares como la fianza o el embargo, ya que limita las posibles medidas cautelares a las contempladas en el Código Penal (suspensión de actividades, clausura de locales e intervención judicial). En el artículo se intentan ofrecer vías interpretativas para paliar ese defecto legislativo en la medida de lo posible. En segundo lugar, prohíbe a la persona jurídica nombrar como su representante procesal a alguien que ya haya sido llamado a declarar como testigo. Una interpretación literal de esta regla plantearía problemas relativos al derecho de defensa, por lo que se intentan dar pautas interpretativas que permitan compatibilizarla con los derechos procesales de la persona jurídica imputada.

Ante esta urgente dotación de un cauce procesal al nuevo sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, considera el autor en referencia:

No se ha manejado de la mejor de las maneras. Por la suma de una serie de factores (la aparición de la regulación procesal de la

responsabilidad penal de las personas jurídicas en la Ley 37/2011 un momento avanzado del proceso prelegislativo y, en cualquier caso, *después* del informe del Consejo General del Poder Judicial; un giro copernicano del Proyecto que a última hora lo modifica radicalmente, etc.), ni el Prelegislador ni el Legislador han podido recibir ningún tipo de opinión técnica por parte de *la doctrina académica y los operadores jurídicos*. Aunado a ello, un gobierno acaba de cesar y otro le releva., lo que impone recordar la necesidad de que en la elaboración de las normas penales -y, muy especialmente, en los primeros pasos de la fase prelegislativa- se escuche la opinión técnica de los expertos (p. 112).

En la legislación española se ha planteado que atendiendo al criterio de la gravedad de la pena, el procedimiento adecuado para la responsabilidad penal de las personas jurídicas es el abreviado, cuyo ámbito objetivo, de acuerdo a Zarzalejos (2011:150):

Comprende el enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración (art. 757 Ley de Enjuiciamiento Criminal). Las penas previstas para las personas en el artículo 37.3 del Código Penal español, tanto las multas como las interdictivas, se integran todas en el procedimiento abreviado.

Sin embargo, explica el autor mencionado que el enjuiciamiento conjunto de las personas jurídicas con las físicas puede suponer un cambio del procedimiento adecuado si las penas previstas para los administradores de hecho o de derechos, representantes legales o empleados responsables del delito, superan los nueve años de prisión. En tal caso el procedimiento adecuado es el ordinario para los delitos graves (art. 259 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española).

No obstante, esa determinación del procedimiento adecuado, como bien lo indica el autor en consideración:

Puede demorarse hasta bien avanzada la instrucción, incluso al final de la misma, cuando sea decisiva a tal efecto la presencia de la persona o personas físicas responsables de los hechos. Si esta presencia no se produce finalmente, dada la imposibilidad legal de juzgar en rebeldía a un acusado, sólo se juzgará a la persona jurídica que hubiera comparecido, por lo que si el procedimiento tramitado hasta entonces era el ordinario, éste deberá transformarse en abreviado.

Siendo también posible el supuesto inverso, de manera que “el abreviado deberá transformarse en ordinario en cuanto se incorpore a la causa una o varias personas físicas que pueden ser condenadas por delitos castigados con penas superiores a nueve años de prisión” (art. 760 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española).

Paralelo al anterior procedimiento Zarzalejos (2011:151), plantea: “La posibilidad de tramitar la causa contra personas jurídicas por el proceso para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, previsto por los artículos 795 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española”. El ámbito objetivo de este procedimiento comprende “los delitos castigados con pena privativa de libertad que no exceda de cinco años, o con cualesquiera otras penas, bien sean única, conjuntas o alternativas, cuya duración no exceda de diez años, cualquiera que se su cuantía” (Art. 795.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española).

Explica el investigador que el problema para este procedimiento, no radica tanto en la persona jurídica imputable, como en la imputación de la persona física responsable del delito por el que aquélla puede acabar siendo juzgada, dado que la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, condiciona la incoación de este enjuiciamiento rápido a los siguientes presupuestos:

1. Que comience por atestado policial.
2. Que el sospechoso esté detenido o, al menos, citado para comparecer ante el juzgado de guardia.

3. Que se trata de delitos flagrantes, o alguno de los señalados por el art. 795.1.2ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o que se presume que la instrucción del hecho punible será sencilla.

De manera que los delitos contemplados por el art. 795.1.2ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, sólo los consignados en el apartado g), delitos contra la salud pública previsto por el art. 368, inciso segundo del Código Penal (narcotráfico de escasa entidad); y en el apartado h), delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial de los arts. 270, 273, 274 y 275 del Código Penal español, podrían relacionarse directamente con al responsabilidad penal de una persona jurídica (ex artículos 288 y 369 bis párrafo tercero, Código Penal español) y, teóricamente, ser tramitados por este proceso de enjuiciamiento rápido.

4.1.8.2.1. Imputación de la persona jurídica en la fase de instrucción.

La versión anterior del Código penal no permitía propiamente la imputación; ni, por tanto, la posterior acusación y eventual condena de las personas jurídicas; aunque, eso sí, motivado por las necesidades de la nueva criminalidad, estableció algunos mecanismos con los que pretendían obtener efectos semejantes a una condena penal.

El art. 129 del Código Penal español contemplado en la versión original del Código Penal de 1995, establecía como consecuencias accesorias de determinados delitos la posibilidad de clausurar o intervenir una empresa, disolver o suspender las actividades de una sociedad o prohibir la realización de operaciones o negocios futuros. Aunque no se concretaban las circunstancias que podían originar la adopción de esas medidas por parte del juez en la sentencia. Explica Banacloche (2011:156):

El hecho de que el apartado 3 señalara que tales consecuencias se orientaban a prevenir al continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma, parecía exigir que la persona jurídica

hubiera sido utilizada como instrumento necesario para la comisión de los delitos, y dependiendo de la mayor o menor vinculación éstos se deberían aplicar una u otras consecuencias accesorias.

Este primer acercamiento a la imposición de consecuencias jurídicas a las personas jurídicas relacionadas con la comisión de hechos delictivos cometidos por sujetos vinculados a ellas, se vio completado con la introducción, en la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, del art. 31.2 del Código Penal español. De acuerdo con este precepto, que como señaló la Circular 2/2004, de 22 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, sólo debía aplicarse en los casos de delitos especiales propios, la multa que se impusiera a una persona física que había cometido un delito actuando en nombre o por cuenta de una persona jurídica, podía ser también exigida a ésta de manera directa y solidaria. Así, con el juego conjunto de los arts 31.2 y 129 del Código Penal español, se puede decir, que desde el año 2003, en España a las personas jurídicas se les ha podido imponer consecuencias accesorias a un delito que va desde la multa a la disolución, consecuencias que en la práctica, han sido equivalentes a penas, y así son definidas en la vigente legislación que data del año 2010.

En contra de lo que parece razonable, no estaba previsto legalmente que dichas personas jurídicas pudieran participar en el proceso penal ejercitando su derecho de defensa para evitar la imposición de tales consecuencias; aunque ya los tribunales habían señalado la necesidad de admitir la intervención procesal de las personas jurídicas en tales casos, si se querían respetar los derechos y garantías constitucionales.

Lo cierto es que la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, ha modificado y superado toda la regulación anterior y ha decidido instaurar por vez primera en el ordenamiento español la responsabilidad penal de las personas jurídicas, mediante la incorporación del art. 31 bis y otros preceptos

complementarios. Reforma legislativa que vino a derogar el art. 31.2 del Código Penal español y modificó la redacción del art. 129 del mismo Código, que ahora remite en cuanto a su contenido al art. 33 del Código Penal español que establece las penas imponibles a las personas jurídicas, y en cuanto a su aplicación, a las empresas, organizaciones, grupos o entidades o agrupaciones que carecen de personalidad jurídica, y por tanto, no entran en el ámbito del art. 31 bis del Código Penal español. Siendo a partir de esta nueva normativa que se pueden imputar determinados delitos a las personas jurídicas.

4.1.8.2.2. Requisitos objetivos de la imputación de la persona jurídica.

Ante estos señalamientos, Muñoz y García (2010:629) señalan:

No todos los delitos contemplados en el Código Penal español permiten su comisión por una persona jurídica: sólo se la puede imputar en aquellos casos en que esté expresamente previsto por el Código. Estas conductas típicas corresponden a: tráfico ilegal de órganos (art. 156 bis), trata de seres humanos (art. 177 bis), prostitución (art. 189 bis), acceso ilícito a datos y programas informáticos (art. 197.3), estafa (art. 251 bis), insolvencias/concursos (art. 261 bis), alteraciones, supresiones o daños informáticos (art. 264.4), delitos relativos al mercado y consumidores, y corrupción privada (art. 288), receptación y otras conductas afines (art. 302.2), delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social (art. 310 bis), delitos contra los derechos de los trabajadores (art. 318 bis 4), delitos contra la ordenación del territorio (art. 319.4), delitos contra el medio ambiente (art. 327 y 328.6), vertido de radiaciones ionizantes (art. 343.3), fabricación, manipulación, transporte, tenencia o comercialización de explosivos (art. 348.3), tráfico o favorecimiento del consumo de drogas tóxicas o estupefacientes (art. 369 bis), cohecho (art. 424.3 y 427.2), tráfico de influencias (art. 430), corrupción de funcionario público extranjero o de organización internacional (art. 445.2), organizaciones y grupos criminales (art. 570 quáter) y financiación del terrorismo (art. 576 bis 3).

No estando previsto en la nueva regulación, según los mencionados autores, que una persona jurídica pueda cometer faltas, por lo que las exigencias de responsabilidad queda reducida al ámbito de los delitos exclusivamente.

4.1.8.2.3. Requisitos subjetivos de la imputación de la persona jurídica.

Salvo los infrecuentes casos en que un proceso penal comienza de oficio, y que está permitido, a tenor del art. 303 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española; lo habitual es que se inicie por medio de denuncia, incluido el atestado policial, o de querrela, formuladas bien por un particular bien por la autoridad policial o fiscal; incluso, en muchas ocasiones, ese acto formal ha venido precedido de días o meses de investigación sobre el comportamiento presuntamente delictivo. Aprecian Conde y García (2010:631) que:

Es posible que desde el principio, el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, si existen datos que la relacionan con el hecho delictivo: así se indicará en al querrela, puesto que el nombre de la entidad aparecerá citado entre el de los querellados. En tal caso, la condición de imputado la adquirirá la persona jurídica desde el momento mismo de la admisión de la querrela.

Pero también cabe que las diligencias previas o el sumario se inicien como consecuencia del conocimiento de unos hechos delictivos que tienen como autor a una persona física, contra quien se dirigirán inicialmente las actuaciones, sin que se conozca en esos momentos preliminares si existe o no la posibilidad de atribuir también la responsabilidad a una persona jurídica. No obstante, para que eso se produzca, expresa Banacloche (2011:164) se necesitan varias cosas:

(...) que se trate de un delito que permita esa atribución, que la entidad tenga personalidad jurídica y que se den los presupuestos que determinan la posibilidad de exigir tal responsabilidad. Una vez

que el juez instructor reflexiones sobre las circunstancias concurrentes y considere que se cumplen los requisitos legales, entonces procederá a la imputación procesal de dicha persona jurídica.

4.1.8.2.4. Requisitos temporales de la imputación de una persona jurídica.

Una cuestión que a juicio de Banacloche (2011:190), debe resolverse a la hora de afrontar la imputación de una persona jurídica es “la relativa al momento concreto en que debe ser la misma que cuando el imputado es una persona física: ha de llevarse a cabo desde que existan elementos incriminatorios suficientes como para atribuirle una participación en la comisión del hecho delictivo”.

Por lo que dependiendo de las circunstancias del caso, habrá causas penales en las que, ya desde la primera actuación, debe dirigirse el procedimiento contra la persona jurídica, como sucederá cuando se admita una querrela en que directamente se vaya contra tal entidad, u otras en las que habrá que esperar al desarrollo de las diligencias previas o del sumario para poder imputarla.

Menciona el autor señalado, que:

La actual redacción del art. 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, aprobada por Ley 53/1978, de 4 de diciembre, introdujo una importantísima novedad en lo referente al momento en que un sujeto debía constituirse como parte pasiva en el proceso penal: ya no había que esperar a que se dictará el autor de procesamiento, que como es sabido, exige indicios racionales de criminalidad (art. 384 I de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española), sino que bastaba con que hubiera cualquier acto de imputación de un hecho punible para poder acceder a tal condición. En consecuencia, tras la vigencia del nuevo precepto se adelantó el momento concreto en que el imputado podía entrar en

la causa, posibilitándole una más rápida defensa de sus derechos e intereses.

Ahora bien, esa ventaja que para el imputado supone tener un más temprano conocimiento del asunto: “también conlleva para él un efecto negativo: el adquirir la condición de imputado desde prácticamente el inicio de la causa, cuando los indicios que se tienen contra él, en muchas ocasiones no cuentan con el suficiente respaldo probatorio” (p. 190). Situación, que para el investigador mencionado, comporta un daño a la imagen personal y profesional del sujeto muy difícil de reparar posteriormente, aspecto sobre el que reside una de las asignaturas pendientes del sistema procesal penal español, la de fijar con claridad el estatus que corresponde al imputado en los distintos momentos del proceso, especialmente antes de que se dirija formalmente contra él la acusación.

Por consiguiente la persona jurídica habrá de ser imputada, siguiendo lo dispuesto en el art. 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, cuando:

1. Se admita una denuncia querrela contra ella;
2. Aparezcan en el proceso elementos probatorios que permitan considerar a la persona jurídica como partícipe en el hecho delictivo en cualquiera de las dos modalidades previstas legalmente: por acción de sus directivos u órganos, o por omisión de la debida diligencia en el control y vigilancia de sus empelados. Y esa puesta en conocimiento de la persona jurídica debe ser inmediata, como lo exige el citado art. 118 II de la ley del Enjuiciamiento Criminal española, sin que pueda retrasarse con el fin de colocarla en una situación que dificulte sus elementos de defensa.

Tal imputación, explica Banacloche (2011) se hará en un momento inicial del proceso, y no tendría por qué suponer necesariamente su imputación formal posterior, o su procesamiento, si se está en un procedimiento ordinario para delitos graves, y mucho menos que se formule

contra ella acusación o que se la condene, puesto que siempre cabrá que justifique debidamente durante la instrucción su no implicación en los hechos delictivos, o el cumplimiento de los compliance programs que el son exigibles, lo que conllevaría que no llegará nunca a ser imputada formalmente, o que según como haya sido su estatus previo, se acuerde respecto de ella el sobreseimiento de la causa afectado por un proceso penal

4.1.8.2.5. Procedimiento y efectos de la imputación a una persona jurídica.

La imputación de una persona jurídica, para Banacloche (2011) no requiere de ningún procedimiento especial. Si se trata de la primera imputación, basta con que el juez instructor proceda a citarlo en calidad de tal en al resolución que corresponda, tal y como dispone el art. 486 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Para ello no se necesitan más que algunas indicaciones fundadas de culpabilidad (art. 488 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española), que pueden proceder incluso únicamente de los hechos narrados en la querrela (art. 118 I de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Refiere el autor que cuando esos indicios son más serios y están respaldados por elementos incriminatorios de mayor entidad, lo que el art. 384 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, denomina indicios racionales de criminalidad, entonces el juez de instrucción deberá proceder a dictar una segunda resolución fundada en la que ya se imputa a la persona jurídica de una manera formal y judicial por la comisión del hecho punible. Si se tratare de un procedimiento ordinario, se habrá de dictar el auto de procesamiento (art. 384 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española), aunque alguno de los efectos que en teoría origina y que se mencionan en el precepto lo normal es que ya se hayan producido con la primera imputación.

Por el contrario, si se está en un procedimiento abreviado, el acto en que se concrete la imputación judicial es innominado y deberá concretar tanto el hecho que se atribuye a la persona jurídica como los motivos por los que se considera a ésta partícipe de su comisión.

En cuanto a los efectos de la imputación, ya indicó Banacloche (2011) que éstos consisten básicamente en la posibilidad que tiene que tienen al persona jurídica de personarse como parte en el proceso penal desde el momento mismo en que se realiza aquélla, y en poder ejercitar desde entonces el derecho de defensa (art. 118 I de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española). Esto supone actuar con representación y defensa letrada (at. 118 III de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española), e implica que se pueden solicitar diligencias y tener conocimiento de todas las actuaciones que se practiquen, siempre que no se haya decretado el secreto del sumario (art. 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española). A partir de ese momento, y hasta que se proceda. En su caso, al sobreseimiento, a persona jurídica, podrá formular cuantas pretensiones considere necesarias para su defensa (art. 384 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española), sin que su posición quede supeditada a la de ninguna otra parte procesal.

4.1.8.2.6. Las diligencias de investigación relativas a la persona jurídica imputada.

La normativa dedicada a la instrucción de las causas penales se encuentra en la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española (art. 298), y allí se regulan determinadas diligencias de investigación dirigidas a averiguar, tanto cuestiones relativas al hecho punible (diligencia de inspección ocular y las relativas al cuerpo del delito), como a la persona de su autor (la diligencia del reconocimiento en rueda y la averiguación de determinados datos), e incluso a ambas finalidades (declaración del

procesado o de testigos, careos, informes periciales y documental e instrumental, aunque estas dos no se contemplan expresamente.

4.1.8.2.6.1. Inspección ocular.

De acuerdo a Banacloche (2011:197)

Consiste en el reconocimiento por parte del juez del lugar donde se ha cometido el delito, con la adopción de las medidas necesarias para al preservación de su estado, o al menor, para permitir su eventual reproducción posterior; y en al recogida y conservación de los vestigios, efectos o fuentes de prueba que pudieran hallarse en él.

Esta diligencia, por centrarse en el cuerpo del delito, es perfectamente posible realizar en los casos en que se impute el delito a una persona jurídica, dado que se refiere a la acción delictiva principal, que es la realizada por la persona física de la empresa.

Mayor dificultad de aplicación a las personas jurídicas imputadas, según lo revela el autor antes mencionado, se encuentra en relación con los preceptos relativos a las diligencias de investigación dirigidas a averiguar la identidad del delincuente y sus circunstancias personales (arts 368 al 384 lís de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española).

Explica, el investigador, Que identificada la persona jurídica, no parece que le sean aplicables las diligencias que se practican en relación con las personas físicas atinentes a conocer algunas de sus circunstancias personas. Pero sí puede resultar relevante investigar algunas cuestiones que, mutatis mutandis, son necesarias a los mismos efectos que las previstas legalmente para las personas físicas. Tal sería el caso de los estatutos de la sociedad para saber si está regularmente constituida y quién pueda actuar por cuenta de ella, o sus cuentas y balances para evitar una pérdida de patrimonio o una disolución encubierta, o sus protocolos de vigilancia y

control, (los compliance programs) para determinar su culpabilidad, o sus antecedentes y últimas operaciones relacionadas con el hecho que se le imputa a los efectos de fijar la competencia o de valorar o no sin deben acordarse medidas cautelares.

4.1.8.2.6.2. La declaración del procesado cuando se trata de una persona jurídica.

Si se parte de la base que la finalidad de la diligencia es averiguar aspectos relativos al hecho punible (art. 385 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española); las preguntas que se le hagan al procesado deben versar sobre su participación en los hechos (art. 389 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española), de allí que Banacloche (2011) considere perfectamente razonable sostener que la persona jurídica puede aportar datos que ayuden a conocer no sólo al conducta delictiva que se investiga, esto es, la relativa a la persona física autora del acto delictivo principal, sino sobre todo que se refieran a su propio comportamiento, como si tenía protocolos de control para evitar el delito, o a las circunstancias típicas de las que depende su propia responsabilidad penal, como si la actuación del agente era o no por su cuenta, o si ha implicado un provecho.

Situación que se ve ratificada con el contenido del art. 31 bis 4) b) del Código Penal español, que considera como circunstancia atenuante la de haber colaborado en al investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.

La otra cuestión es quién debe acudir a declarar en nombre de la persona jurídica imputada; explica Banacloche (2011:201), que será la propia persona jurídica imputada la que decida sobre quién acude a declarar ante el juez en su nombre, y en la elección tendrá que tener en cuenta el

posible conflicto de intereses que pueda producirse. De ordinario, en las sociedades o empresas grandes, lo más normal será que quien acuda representándolas sea una persona distinta de las personas físicas que hayan sido imputadas: el consejo de administración, o la junta general, o quien corresponda, se encargará de separar funciones y responsabilidades, y procurará que quien acuda al juzgado lo haga en beneficio de la sociedad y no en el propio. Por el contrario, en las pequeñas empresas u organizaciones, es muy probable que el representante legal esté también imputado como persona física; en tal caso, habrá que entenderse con él las actuaciones, en el bien entendido que lo que diga o haga sólo afectará a la persona jurídica, y no a su situación personal, cuando actué como representante de ésta.

Afirma, el autor en referencia, que no corresponde al juez instructor decidir quién es el representante legal de la persona jurídica, él debe limitarse a citarla a declarar como imputada (art. 486 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española), citación que habrá de remitirla a al sede social de la entidad. Y quien acuda al llamamiento habrá de acreditar que, según la decisión de los órganos competentes de la sociedad está facultado para actuar por ella en esa causa criminal.

En cuanto al desarrollo de la propia diligencia, habría que aplicar en la medida de lo posible lo dispuesto legalmente para el interrogatorio de la persona física. Así, al igual que sucede con ésta, al representante legal de la persona jurídica tampoco debería tomársele juramento, aunque se le exhortará a decir la verdad (art. 387 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española). Y ello, porque no tiene obligación de contestar verazmente a las preguntas que se le formulen, ni siquiera le es exigible la contestación. La razón de ello es que a la persona jurídica hay que reconocerle todos los derechos fundamentales que el art. 24.2 de la Constitución Española, concede a todos los imputados, y por tanto también a las personas jurídicas,

como es el derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable.

4.1.8.2.6.3. La declaración de testigos.

Sobre esta diligencia de investigación, Banacloche (2011:204), señala:

Pueden plantearse problemas; en primer lugar, en relación con los directivos o empleados que resulten llamados a declarar en tal condición de testigos, con el deber que lleva aparejado comparecer, declarar y decir la verdad acerca de lo que se les pregunte, y que hubieran podido realizar actos o tuvieran conocimiento de datos potencialmente incriminatorios para la persona jurídica imputada.

Entonces, si de esos hecho o datos pudiera derivarse una responsabilidad penal para los propios testigos declarantes, deberían solicitar no contestar las preguntas y que se cambiara su estatus procesal por el de imputados. Pero si lo que conocen perjudica a la sociedad o empresa a la que pertenecen, pero no a ellos personalmente, están obligados a declarar sobre ellos, del mismo modo que deben hacerlo cuando resulta perjudicial para un imputado/persona física. Entre estos empleados obligados a declarar se halla el abogado propio de la empresa, el denominado abogado interno, cuyas comunicaciones y conocimientos están excluidos de la confidencialidad propias de las relaciones entre abogado/cliente por sus relaciones de dependencia con la empresa para la que trabaja.

Indica Banacloche (2011) que el otro problema es si cabe llamar como testigo a la persona que ha acudido a declarar como representante legal de la empresa, lo que a juicio del autor en mención, es perfectamente posible, dado que en su declaración como testigo, el directivo que sea tendrá que revelar al juez lo que haya conocido personalmente en relación con el hecho

delictivo, sin que sus declaraciones en este caso puedan atribuirse a la persona jurídica, ni tener ninguna eficacia para ella.

En relación a la posibilidad de acordar un careo entre un testigo o un coimputado y el representante legal de la persona jurídica, no hay obstáculo a que pueda celebrarse, siempre que con esa diligencia el juez entienda que se pueden aclarar contradicciones entre las diferentes declaraciones.

4.1.8.2.7. Diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales aplicables a la persona jurídica imputada.

El Título VIII del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, contempla diligencia de investigación, cuya realización supone la afectación de derechos fundamentales: en concreto la entrada y registro en un lugar cerrado, el registro de libros y papeles y la detención y apertura de correspondencia escrita y telegráfica, en cuyo concepto entran las intervenciones telefónicas.

Sobre esta diligencia, el Tribunal Constitucional ha establecido en STC 207/1996, de 16 de diciembre, que:

Cualquier medida que restrinja un derecho fundamental debe respetar las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad. Éstas pueden resumirse en la necesidad de que la medida esté regulada legalmente (principio de legalidad), que responda una finalidad constitucionalmente legítima y socialmente relevante (principio de justificación teleológica), que sea adecuada para el resultado que se pretende (idoneidad), que al mismo tiempo sea la que suponga una menor afectación del derecho (menor onerosidad), y que, atendiendo al caso concreto, se pueda justificar la adopción de la medida y la correlativa lesión del derecho fundamental (proporcionalidad en sentido estricto).

Entonces sólo cabe restringir un derecho fundamental cuando se estén persiguiendo delitos graves, que son los que pueden justificar el sacrificio del

derecho afectado, y no exista otra forma de acceder a los datos que se pretenden obtener con la medida.

4.1.8.2.7.1. Diligencia de entrada al domicilio de la persona jurídica.

En España, de acuerdo a la jurisprudencia unánime existente, las personas jurídicas tienen derecho a la inviolabilidad de su domicilio en los términos del art. 18.2 de la Constitución Española, debiendo considerarse éste como el lugar o lugares donde se contienen los datos e informaciones privadas de la misma, es decir, donde se desarrolla su actividad de dirección, tanto respecto a su funcionamiento interno como a sus operaciones externas. Por lo tanto, si durante una investigación policial se necesita acceder a esos locales, habrá de solicitarse autorización judicial, salvo que se trate de un delito flagrante o se obtenga el consentimiento del titular (arts. 545 y 550 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española); de lo contrario la entrada implicaría una vulneración del derecho fundamental reconocido en el art. 18.2 de la Constitución Española, y lo que se obtuviera en el registro que se pudiera practicar estaría también viciado (art. 11,1 Ley Orgánica del Poder Judicial español), no pudiendo ser utilizado como prueba en el juicio.

4.1.8.2.7.2. La diligencia de registro de papeles y documentos de las personas jurídicas.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal española, exige que el registro se realice con al máxima discreción posible (art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española), y que la recogida se limite a aquello que sea verdaderamente relevante y esté relacionado con la causa, dejando sin ocupar todo lo demás (art. 552 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española). Y esa prescripción debe operar especialmente en relación con los libros y papeles de contabilidad del procesado o de otras personas, que sólo deben intervenirse cuando hubiere indicios graves de que de esta diligencia

resultará el descubrimiento o la comprobación de un hecho o circunstancia importante de la causa (art. 573 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española). Además deberá respetar la cadena de custodia, y tendrá que estar presente el interesado a través de su representante.

4.1.8.2.7.3. Diligencia de intervención de las comunicaciones postales, telefónicas y telegráficas de las personas jurídicas.

Las personas jurídicas son titulares de un derecho fundamental al secreto de las comunicaciones que les afecten, reconocido en el art. 18.3 de la Constitución Española y, en consecuencia, cualquier actuación sobre las mismas debe realizarse, a falta de consentimiento de los afectados, únicamente con la autorización del tribunal competente. De manera que sin en el curso de una investigación policial se quieren observar e intervenir el correo ordinario, el electrónico, o las llamadas que entran o salen de líneas telefónicas que tienen como titular a una persona jurídica determinada, habrá que solicitar la oportuna orden judicial, y el tribunal deberá motivar su decisión y concretar los elementos afectados por la medida. Sin embargo, habrá que tener en cuenta:

1. Siempre se requerirá autorización judicial, tanto si lo que se interviene esta a nombre de la entidad jurídica como si lo está a nombre de un directivo o empleado de la misma.
2. Habrá que especificar uno por uno y con motivación detallada y suficiente qué líneas telefónicas, correos electrónicos, o envíos postales concretos deben quedar afectados por la medida, y ello con independencia de que estén a nombre de la persona jurídica, como sucede con los correos del trabajo, los móviles de la empresa o al línea telefónica general de la entidad; o de la persona física, porque es posible que, para investigar un delito que se imputa a una persona jurídica, haya que intervenir teléfonos, correos electrónicos que están a nombre de empleados y directivos, o incluso terceras personas, como familiares.

4.1.8.2.8. Medidas cautelares aplicables a la persona jurídica imputada.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal española, no contienen normas generales en las que se establezcan los presupuestos y requisitos que genéricamente deben concurrir para poder acordar una medida cautelar; directamente pasa a regular la citación (arts. 486 a 488), la detención (arts. 489 a 501) y al prisión provisional y otras medidas cautelares (arts. 502 a 519 y 528 a 544 ter), indicando entre su articulado lo que debe exigirse para poder acordar cada una de ellas en particular. Además que son medidas cautelares pensadas para ser adoptadas en relación con al persona física, dado que la finalidad primordial de las mismas consiste en asegurar la ejecución de la sentencia condenatoria que en su caso se pudiera dictar. Siendo perfectamente lógico que exista una homogeneidad entre las medidas legalmente previstas (prisión provisional, libertad provisional, obligación de comparecencia, suspensión temporal de licencia de conducción, entre otras), y las penas que se pueden llegar a imponer (privación de libertad, inhabilitación, entre otras). Razón por la cual, considera Banacloche (2011), acrecería de sentido aplicar esas medidas a las personas jurídicas, dado que dentro de las posibles penas que pueden imponérsele (art. 33.7 del Código Penal español) no existe ninguna que conlleve una privación de libertad, como por otra parte, resulta perfectamente lógico, al carecer las personas jurídicas de libertad personal o ambulatoria.

Sin embargo, destaca el autor mencionado, las medidas cautelares que pudieran establecerse para las personas jurídicas deberían siempre referirse a los bienes pertenecientes a la empresa o entidad, como sería una clausura y precinto de sus instalaciones, para evitar que se retiren o destruyan pruebas, o una orden de retención a los bancos, para impedir que se saquen fondos de las cuentas.

4.1.8.2.8.1. Presupuestos de las medidas cautelares acordada respecto a una persona jurídica.

Tomando en cuenta la ausencia de una norma específica, y en aplicación analógica de lo dispuesto para las personas físicas: dichos presupuestos serían el *fumus delicti comissi*, es decir, al apariencia de que se ha cometido un hecho delictivo y que éste puede imputársele razonablemente a la persona jurídica; y el *periculum in mora*, esto es, el riesgo que para las pruebas o para el proceso o para la condena podría derivarse de no acordarse la medida cautelar de que se trate. Presupuesto que son recogidos con claridad para la prisión provisional en el art. 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, en el apartado 1, número 1º y 2º, respecto del *fumus*, y en el apartado 3º respecto del *periculum*.

En consecuencia, en el auto donde se acuerde la adopción de una medida cautelar contra una persona jurídica, deberán estar perfectamente concretados y detallados:

1. Los datos que ponen de relieve la existencia de un hecho delictivo y los que permiten justificar su imputación a la persona jurídica afectada;
2. Los elementos que hacen razonable pensar que, caso de no adoptarse la medida cautelar, existe un riesgo de que se despatrimonialice la entidad, o se oculten, alteren o destruyan pruebas, o se siga cometiendo la actividad delictiva investigada.

4.1.8.2.8.2. Requisitos subjetivos y objetivos de aplicación de la medida cautelar.

En cuanto a los requisitos subjetivos de las medidas cautelares, indica Banacloche (2011:230): “El art. 33.7 del Código Penal español especifica que quien acuerda la medida cautelar relativa a la persona jurídica es el juez instructor”. Considerando el doctrinario en referencia, que eso no impide que

sus efectos puedan prorrogarse cuando la competencia sobre el asunto sea asumida por el tribunal enjuiciador, o que éste pueda modificarla o ratificarla cuando sea necesario. Lo que no se concreta es si puede hacerlo de oficio, o si la decisión debe necesariamente venir precedida de una petición de la parte acusadora. Sin embargo, aplicando por analogía lo dispuesto para las medidas cautelares relativas a las personas físicas, que desde 1995, exige, por aplicación del principio acusatorio, una previa solicitud de parte para poder adoptar una medida cautelar que implique un empeoramiento de su situación para el imputado (art. 505.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española).

El sujeto pasivo que puede resultar afectado por la medida cautelar es evidentemente la persona jurídica a la que se imputa el delito. No podría, extenderse dichas medidas a otras organizaciones o entidades, salvo que éstas pudieran terminar siendo responsables por a traslación a la que se refiere el art. 130.2 del Código Penal español.

Sobre los requisitos objetivos, indica Banacloche (2011), la reforma del Código Penal español, ha regulado expresamente las medidas cautelares específicas que se pueden acordar respecto del imputado-persona jurídica. Señalando al respecto el art. 33.7 del Código Penal español en su último párrafo: “la clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el juez instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa”.

Refiere el autor que en relación con las tres medidas cautelares expuestas, pueden acordarse para las personas jurídicas imputadas la clausura de locales, la suspensión de actividades y la intervención judicial; pero siempre teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, de manera

que la medida que se adopte cause un menor daño al imputado. Además, habrá que distinguir dos supuestos:

1. Cuando se impute un delito a una empresa o entidad que ejerza una actividad societaria normal y bien asentada en el mercado, lo normal sería acordar una medida cautelar poco traumática, como el cierre de algún establecimiento concreto, o la intervención de algún aspecto concreto de su negocio, que se alzaría en cuanto desapareciera el motivo que la justificaba, por ejemplo, el riesgo de destrucción de pruebas; y
2. Cuando se trasluzca desde el principio que la empresa no es sino el instrumento legal para la comisión del delito, y que fuera de éste, carece de sentido su existencia, lo lógico será al adopción de una medida más gravosa, como la actividad de la suspensión temporal de la actividad social, con la clausura de sus instalaciones que se mantendrá hasta que se vea sustituida por su equivalente en su sentencia (p. 231).

4.1.8.2.8.3. Procedimiento de adopción y efectos de las medidas acordadas.

El art. 33.7 del Código Penal español, señala que tendrá lugar durante la instrucción de la causa, por lo que resulta necesario que la instrucción ya haya comenzado, y no cabe adoptar ninguna medida cautelar que afecte a una persona jurídica cuando quien investiga un presunto delito es la Policía o el Ministerio Público, como permite el art. 773.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, pudiendo mantenerse hasta que se dicte la sentencia de instancia, siempre y cuando subsista la finalidad que justificó su adopción.

En cuanto al procedimiento, advierte Banacloche (2011) no hay regulación expresa, por lo que por analogía se aplica lo dispuesto para las medidas cautelares relativas a las personas físicas; y dado el carácter limitativo que implican, no podrían ser acordadas directamente por el tribunal, sino sólo a petición de alguna de las partes acusadoras (art. 505.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española).

En cuanto a la forma concreta de tomar la decisión, lo lógico sería convocar la audiencia a que se refiere el art. 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, para que se pudiera formular la petición por las acusaciones y, a su vez, las defensas pudieran articular su oposición.

La decisión que adopte el tribunal que tendría que tener la forma de autor (art. 506 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, por analogía) sería recurrible conforme a las reglas generales: en el abreviado, reforma con apelación subsidiaria, o directamente apelación (art. 766.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española); y en el ordinario, reforma (art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española) y posterior queja (art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española), salvo que se entienda que procede apelación por aplicación analógica del art. 507 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española); la decisión siempre tendrá acceso a la revisión de un tribunal superior.

Los efectos de las medidas cautelares serán los propios del contenido de la medida, teniendo en cuenta que, por naturaleza, es esencialmente revisable: si cambian los presupuestos que motivaron la decisión acordada, siempre se podrá solicitar por cualquiera de las partes la modificación de la situación actual.

4.1.8.2.9. La participación de la persona jurídica imputada en la fase intermedia y de juicio oral.

4.1.8.2.9.1. Actuación de la persona jurídica en la fase intermedia del proceso abreviado

Para Banacloche (2011) la finalidad de la fase de instrucción, a tenor del art. 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, es la averiguación de los hechos, la determinación de los responsables, la preparación del juicio

oral y el aseguramiento de los imputados y de las pruebas, así como de los patrimonios de los imputados y de terceros civilmente responsables. La instrucción es de naturaleza sumaria, en el sentido de que no tiene que agotar todos los extremos posibles de la investigación. Basta con que acumule indicios y datos para que el juez de instrucción considere suficiente la investigación y para que dé comienzo a la fase intermedia.

4.1.8.2.9.1.1. La conclusión de la instrucción. El auto de transformación.

Sobre este aspecto, Banacloche (2011) sostiene que para cuando el juez de instrucción decida finalizar la instrucción, la persona jurídica imputada normalmente habrá prestado declaración, una o varias veces, a través de su representante legal o apoderado o mediante alegaciones escritas de su letrado defensor, porque lo habitual será que el instructor bien tome medidas cautelares, bien impute a la entidad, o ambas cosas, desde los primeros pasos de la investigación. La persona jurídica habrá podido personarse a través de su abogado defensor, al que también puede conferir su representación procesal, al menos hasta que comience la apertura de juicio oral (art. 768 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española).

La terminación de la fase intermedia en el procedimiento abreviado, según el referido autor, tendrá lugar cuando se hayan practicado sin demora las diligencias pertinentes (art. 779.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española). En tal caso el juez de instrucción dictará un auto en el que podrá tomar alguna de las siguientes decisiones:

1. Decretar el sobreseimiento de la causa cuando el hecho sea atípico o no esté debidamente acreditada su perpetración. El sobreseimiento será provisional cuando los hechos son constitutivos de delito, pero el autor no es conocido (art. 779.1.1.^a de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española).
2. Remitir las actuaciones al órgano competente si los hechos fueran constitutivos de falta (art. 779.1.2^a de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española).

3. Remitir al causa a jurisdicción militar o al Ministerio Público si los imputados son menores de edad (art. 779.1.3ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española).
4. Acordar la transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado, debiendo el juez de instrucción concretar los hechos punibles e identificar a las personas a las que se imputan (art. 770.1.4ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española).

Indica Zarzalejos (2011:243) que:

En este auto de transformación, se producirá la imputación formal en el proceso abreviado y se concretan los indicios contra la persona jurídica, y también se decidirá en él si concurren con ella otros imputados, o bien si éstos se hallan en fuga, no están identificados o no ha podido dirigirse contra ellos la imputación, que son los supuestos que el art. 33 bis 1) del Código Penal español autoriza para juzgar autónomamente a la persona jurídica imputada.

La otra decisión correspondería a:

5. Acordar la transformación de las diligencias previas en diligencias urgentes, siempre que el imputado haya reconocido ante el juez y en presencia de su abogado, su responsabilidad por los hechos y éstos se encuadren en el ámbito objetivo del proceso para enjuiciamiento rápido previsto en el art. 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española. En tal caso el juez de instrucción emplazará al Fiscal para que manifieste si formula acusación con la conformidad de los arts. 800 y 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, es decir, dictará sentencia de conformidad con la reducción de un tercio en la pena aplicable (art. 779.1.5ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española).

4.1.8.2.9.1.2. Los escritos de calificación.

Si el juez de instrucción considera que debe seguir el procedimiento abreviado porque los hechos tienen apariencia delictiva y porque están determinadas las personas imputables. La de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, prevé que sólo intervengan el Ministerio fiscal y las acusaciones (art. 780.1) para ser oídas sobre las tres posibles decisiones

que puede tomar el instructor en ese momento: la reapertura de la instrucción para practicar diligencias complementarias e imprescindibles para poder formular acusación, lo que sucederá siempre que lo solicite el Fiscal, art. 780.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española; el sobreseimiento de la causa (art. 782 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española) o la apertura del juicio oral, que se incluirá en el escrito de acusación (art. 780.1 y 781.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española).

En este último supuesto el escrito de acusación debe contener la estructura prevista por los arts 650 y 781.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, y hallándose imputada una persona jurídica, habrá de concretar además de los hechos cometidos por las personas físicas, estén o no a disposición del tribunal y su calificación jurídica, la causa de la imputación a la persona jurídica, es decir, si se trata de la responsabilidad derivada bien por los delitos cometidos por los empleados sobre los que aquellas personas físicas no ejercieron el debido control. La concreción del título de imputación es esencial para que la persona física pueda organizar debidamente su estrategia de defensa y, en particular, la selección de los medios de prueba que le permitan desvincularse de las actuaciones imputadas a las personas físicas acusadas. Igualmente el escrito de acusación tendrá que concretar el importe de la multa, así como la pena interdictiva correspondiente.

Entre las diligencias de prueba para la vista oral, las acusaciones podrán solicitar el interrogatorio del representante legal de la persona jurídica, que lo será el que ésta designe, porque si los acusadores quieren que comparezca una determinada persona física vinculada a la entidad, habrá de ser citada como testigo.

Presentado el escrito de acusación y acordada por el juez de instrucción la apertura de juicio oral a instancia del Ministerio Fiscal o de otro acusador,

descartando el sobreseimiento de oficio previsto por el art. 783.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, será ahora cuando la persona jurídica tenga su primera oportunidad para intervenir en esta fase desde la conclusión de la instrucción, una vez que el Secretario Judicial la emplaze para que presente el escrito de defensa (art. 784.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española).

Señala Banacloche (2011) que el escrito de defensa de la persona jurídica se ajustará correlativamente a las pretensiones de las acusaciones, pudiendo reflejar también la conformidad con al acusación más grave (arts. 784.3, en relación con el art. 787.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española). Esta conformidad puede dar lugar a un escrito conjunto firmado por el acusado y su letrado con las acusaciones, siempre antes de que comiencen las sesiones del juicio oral. Ahora bien, la conformidad que se presta en los escritos de defensa o conjunto con la acusación no evitará la celebración del juicio oral aunque sólo sea para ratificar la conformidad ante el tribunal sentenciador y para que éste dicte la sentencia oralmente.

4.1.8.2.9.2. La persona jurídica imputada en la fase intermedia del proceso ordinario.

Como se dijo en anterior apartado, la imputación de la persona jurídica en el proceso ordinario sólo se producirá cuando las personas físicas acusadas puedan ser condenadas por delitos castigados con penas superiores a nueve años de prisión.

En este orden, señala Zarzalejos (2011:246) que esta fase se tramita ante la Sección de la Audiencia Provincial o de la Audiencia Nacional, y en ella participan las defensas de los imputados en igualdad de condiciones con el Ministerio Fiscal y las acusaciones (at. 627 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española).

En esta fase, al igual que en el procedimiento abreviado, deberá decidirse el futuro de la causa (sobreseimiento o juicio oral), así como la determinación definitiva de la legitimación pasiva de la misma, es decir, qué sujetos van a ser juzgados. Esta determinación irá precedida de los autos de procesamiento que hubiera dictado el juez de instrucción (art. 384 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española), entre ellos, el de la persona jurídica responsable de los delitos atribuidos a las personas físicas vinculadas a ella.

Pero, puede suceder que el juez de instrucción no haya encontrado indicios racionales de criminalidad contra las personas físicas investigadas y que, pese a la constatación de que el delito investigado sí se ha cometido, no disponga de datos suficientes para dirimir el procedimiento contra otros representantes legales, administradores o empleados, por lo que finalizaría el sumario con un auto de conclusión sin más procesados que la persona jurídica. En estos casos podría alegarse que lo conveniente habría sido no incoar sumario desde el principio cuando sólo hubiera indicios contra la persona jurídica, pero si el delito por el que se hace responsable a ésta es de los que se castiga con pena de prisión superior a nueve años, es evidente, que con respecto a las normas procesales vigentes, sólo cabe tramitar la instrucción por los cauces del sumario desde el principio, sin perjuicio de su ulterior conversión en procedimiento abreviado.

En efecto, si el juez instructor no ha encontrado indicios suficientes para procesar a las personas físicas inicialmente investigadas, o no ha sido posible individualizar a los sospechosos, y tampoco la Sala modifica su decisión al resolver los recursos de apelación pendientes (arts. 384 V y 622 IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española), se producirá una doble alteración como consecuencia de que sólo esté procesada una persona jurídica: de competencia, porque en la mayoría de los casos se remitirán las actuaciones al Juzgado del Penal (o Central de lo penal); y de procedimiento, porque se seguirán los trámites del procedimiento abreviado.

4.1.8.2.10. Cuestiones que se pueden plantear como previas o de previo pronunciamiento.

El art. 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, establece que tan sólo serán objeto de artículos de previo pronunciamiento las cuestiones o excepciones que en él se enumeran, pero la jurisprudencia las ha ampliado, permitiendo la alegación de la vulneración de los derechos fundamentales y las cuestiones prejudiciales. Y para el caso del procedimiento abreviado las extiende a la vulneración de algún derecho fundamental, a las causas de suspensión del juicio oral o a la nulidad de actuaciones.

En cuanto a los artículos de previo pronunciamiento, se podrá alegar por las personas jurídicas la prescripción y la cosa juzgada. La prescripción del delito es un modo de extinción de la responsabilidad penal (art. 130.1.6. del Código Penal español), por ello, si un delito ha prescrito, no se puede celebrar juicio respecto de él. El art. 132.1 del Código Penal señala que:

Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se resalió la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta.

Por consiguiente el dies a quo de la prescripción, según Banacloche (2011), es el de la comisión del hecho delictivo. En el caso de las personas jurídicas, la responsabilidad penal puede tener un doble origen: un hecho realizado por sus representantes legales o administradores, en nombre y provecho de la entidad; o una conducta delictiva cometida por sus empleados, también con beneficio de la organización, y con una ausencia de control efectivo por parte de la dirección de la entidad.

Menciona Zarzalejos (2011:250) que el dies a quo de la prescripción deberá considerarse siempre el de realización del hecho por parte de la persona física, al margen de cuando sea conocido por la entidad o de cualquier actuación realizada por ésta. Así se desprende del art. 31 bis 2) del Código Penal español, cuando prevé la posibilidad de que se castigue a la persona jurídica aunque no se haya podido individualizar la responsabilidad penal en una persona física concreta siempre hace referencia a la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior. Vale decir, el inicio del cómputo de la prescripción es el mismo tanto para la persona física, que es la autora material del acto, como para persona jurídica, a la que se le imputa por transferencia o por negligencia la conducta realizada por aquélla.

Sin embargo, la interrupción de la prescripción de un delito que se pueda llegar a imputar a una persona jurídica se producirá:

1. Desde que se presenta una denuncia o querrela contra ella, siempre que ésta resulte admitida en el plazo máximo de seis meses;
2. Desde que se dicta una resolución judicial posterior a la denuncia o querrela, en al que se le imputa su participación en el hecho delictivo. Sin embargo, no interrumpe la prescripción para una persona jurídica la denuncia, querrela o acto judicial en el que el procedimiento se dirija únicamente contra los directivos o empelados de la entidad, ni siquiera aunque después se extienda la responsabilidad también a la persona jurídica (Zarzalejos, 2011:251)

Una vez interrumpida la prescripción, ésta afecta no sólo a la entidad de que se trate, sino a aquella en que pueda llegar a convertirse por sucesión (art. 130.2 del Código Penal español). La prescripción comenzará a correr de nuevo desde que se paralice el procedimiento o termine son condena (art. 132.2 del Código Penal español), aunque el tiempo transcurrido antes de la

interrupción nos e añade, sino que queda sin efecto, y hay que empezar a contar de cero.

En cuanto a la cosa juzgada, la prohibición del non bis in idem impide que se pueda enjuiciar a una misma persona dos veces por el mismo hecho delictivo. Por eso se prevé la posibilidad de alegar esa cuestión como artículo de previo pronunciamiento, para impedir la celebración de un segundo juicio sobre un hecho ya juzgado.

Expresa Zarzalejos (2011:252) que para determinar si existe o no cosa juzgada:

Habría que identificar y comparar los dos objetos procesales, es decir, el del primer y el del segundo proceso. Y el objeto de un proceso (pretensión punitiva), viene fijado por el hecho que se imputa a una persona, es decir, por el sujeto pasivo y el elemento fáctico, con independencia de la calificación jurídica que se le dé a tal hecho.

Agrega, también que en el caso de la persona jurídica se plantea un grave problema, derivado de que el hecho por el que se le exige la responsabilidad penal no es directamente realizado por ella misma, sino por otro sujeto, transfiriéndosele a ella la citada responsabilidad, bien directamente, bien por no haber ejercido el control exigible. Si existen diversas conductas delictivas, es decir, si aparecen varios hechos realizados por diferentes personas, se puede plantear si únicamente se puede enjuiciar a la persona jurídica por uno de ellos, o si cada vez que se enjuicia un delito individual se debe imputar también de nuevo a la persona jurídica, sin que se pueda entender que ya ha sido enjuiciada por esos mismos hechos en el primero proceso. La respuesta a esa problemática, considera el autor señalado:

Debe partir del contenido del art. 31 bis del Código Penal español, así al responsabilidad penal de la persona jurídica, se relaciona de

forma directa con la de la persona física autora de la conducta delictiva, siempre que se den los presupuestos que permiten la imputación (la actuación en nombre y provecho de la entidad) (p. 253).

4.1.8.2.11. La participación de la persona jurídica acusada en el juicio oral.

Finalizada la fase intermedia sin sobreseimiento de la causa, el proceso penal inicia su fase de plenario o de juicio oral en la que se aplicaran los principios: acusatorio, de contradicción, igualdad, oralidad, publicidad, concentración e inmediación. No obstante, precisa Zarzalejos (2011:254) que “el juicio oral contra una persona jurídica presenta diversas especialidades, aunque la voluntad del legislador es que pueda ser juzgada con independencia de las personas físicas responsables de los hechos delictivos”.

En la reforma penal ejecutada por la Ley 5/2010 subyace la voluntad de animar a la empresa y a sus responsables acusados a un enfrentamiento procesal sin cuartel entre ellos que redunde en beneficio de la investigación de los hechos y la determinación de las responsabilidades.

En este contexto de contienda entre coimputados, considera el citado investigador, no sería extraño que la empresa asumiera, simultáneamente a la de acusada, la condición de acusadora de los sujetos físicos responsables. La posibilidad de que concurra en la misma parte la doble condición de acusador y acusado está admitida en el Tribunal Supremo, pero con un supuesto excepcional en el que se ejercen las acciones penales distintas derivadas de un mismo suceso y que se relacionan con los hechos de tal manera que no admiten un enjuiciamiento separado sin poner en peligro la contienda de la causa o la interdicción de sentencias contradictorias.

La actuación acusadora de la empresa imputada sería coherente con una estrategia agresiva de defensa, sobre todo para combatir los hechos constitutivos en los que la reforma del Código Penal español, sitúa su responsabilidad penal: que el agente actuó siguiendo órdenes de la empresa en el ámbito de su giro social, que hubo aprovechamiento o beneficio para ésta por el delito o que los administradores o apoderados no ejercieron el debido control sobre el empleado o empleados autores de los hechos. La legitimación activa de la empresa para afirmar la acción penal habrá de ser valorada caso a caso, fundamentalmente para apreciar el interés legítimo propio de quien ha podido ser ofendido o perjudicado de un delito, aunque es teóricamente admisible que la persona jurídica comparezca como acusación popular.

4.1.8.2.12. Presencia y ausencia de la persona jurídica acusada: rebeldía y juicio de ausencia.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal española, dispone que los acusados deban estar presentes en el juicio oral (art. 786.1). Esta presencia obligada obedece a la plena realización del principio de inmediación, un concepto estricto del derecho de defensa y del principio de audiencia y la imposibilidad legal de juzgar al acusado rebelde. La excepción es la prevista por el art. 786.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, para el procedimiento abreviado, es decir, que la acusación pida contra el fugado una pena no superior a dos años de prisión o cualquier otra no superior a seis años, en cuyo caso el juicio oral continuará.

Cuando el acusado rebelde fuera al mismo tiempo representante legal de la empresa acusada, el juicio oral continuaría respecto de ésta, siempre contando con que se encuentra debidamente representada en el acto por el procurador y asistida por letrado.

Explica Zarzalejos (2011:262) que: “Puede haber confusión de representaciones en la misma persona, y ello ocurre siempre que esté imputada también la persona física representante de la persona jurídica acusada”. Tratándose a su juicio “de un caso de conflicto de intereses que debería evitarse mediante la designación de otro representante legal no imputado”. Ésta será la opción más probable de una sociedad mercantil que cuente con una pluralidad de personas a las que pueda confiar la representación. Pero puede suceder que “no exista alternativa al representante o administrador ya imputado”. El tal caso “la separación de imputaciones se hace meramente instrumental, para favorecer la formulación de acusaciones, la práctica de la prueba y la discriminación de pronunciamientos en la sentencia final”. Refiere, “el principio acusatorio obliga a separar las imputaciones para que el tribunal pueda juzgar sin riesgo de indefensión y respetando el derecho a conocer previamente la acusación”.

4.1.8.2.13. Práctica de la prueba

Si el juicio oral continúa, el representante legal de la empresa acusada, dispondrá de los derechos propios de todo acusado, pudiendo guardar silencio o contestar sólo las preguntas que desee, sin que se le pueda tomar juramento o promesa de decir la verdad, ni advertir del delito de falso testimonio en el que puede incurrir.

Otro de los problemas que advierte Zarzalejos (2011:266) “en la práctica de prueba en el proceso penal contra personas jurídicas es la colaboración de la acusada en la aportación de documentos”. El tratamiento que recibe el responsable civil no es suficiente como referencia para contestar afirmativamente, porque el sujeto pasivo del proceso civil no tiene los derechos de autodefensa reconocidos al imputado.

El Tribunal Constitucional en Sentencia 18/2005, de 1 de febrero se ha pronunciado sobre el derecho del imputado a no colaborar con la investigación penal, afirmando al respecto que “no sería exigible a una persona jurídica imputada el deber de colaborar en una investigación contra ella”.

Sin embargo, también es cierto que la intervención de la empresa como medida cautelar (art. 33.7 del Código Penal español in fine) permite al interventor judicial acceder a todas las dependencias y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones.

4.1.8.2.14. La conformidad de la persona jurídica imputada.

Una de las facultades que la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, reconoce al imputado frente a la pretensión acusatoria es la de mostrar su conformidad con la acusación más grave de todas las formuladas, hasta una pena máxima de seis años de prisión, cualquiera que sea el proceso en que se produzca. La consecuencia de la conformidad, de acuerdo a Zarzalejos (2011), es la condena del acusado, sin necesidad de celebrar o de agotar en todas sus fases el juicio oral, salvo que el tribunal considere que concurre alguna de las causas legales que le permite rechazar esta declaración de voluntad del acusado y ordenar la continuación del juicio.

Explica el investigador, que la conformidad es la principal manera de terminar anormalmente un proceso y se configura en la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, como un acto de disposición del acusado sobre su inocencia, consistente en renunciar a su presunción y, por tanto, a su defensa, y en aceptar su participación en los hechos, así como las consecuencias jurídicas pedidas por el acusador.

Hay que recordar que la responsabilidad penal en la que puede incurrir una empresa, fundación o asociación no se deriva de un delito cometido por ella misma, porque sigue vigente el principio *societas delinquere non potest*. La base de la responsabilidad criminal de una persona jurídica es siempre un delito cometido por determinadas personas físicas, cuya responsabilidad se extiende a aquélla cuando la comisión se ha producido en concretas circunstancias (en beneficio o provecho de la empresa, siguiendo órdenes o instrucciones de la misma, con ocasión de un defecto de control organizativo) y por concretas personas (administradores de hecho o derecho, representantes legales o empleados). Ya sea por el sistema vicario o por el sistema de culpa, la responsabilidad penal de la persona jurídica siempre se sustenta en un delito cometido por otro.

Refiere el tratadista en mención que la Ley Orgánica 5/2010 busca, ante todo, la eficacia condenatoria del proceso penal incoado contra una persona jurídica. Esta voluntad legislativa está presente en todo el régimen legal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, cuyo contenido esencial no es otro que la posibilidad de juzgar y condenar a estas entidades separadamente de la persona física autora de los hechos.

La persona jurídica, obviamente, no puede emitir una declaración de conformidad, ni de ninguna otra clase. Ha de ser una persona física la que en su nombre, realice esta declaración. Serán los órganos colegiados o personas delegadas por éstos los que con carácter general, asuman la representación de la persona jurídica.

La persona jurídica imputada puede conformarse en las mismas ocasiones que prevé la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, para las personas físicas:

1. En la fase de instrucción: es el supuesto del art. 779.1.5.^a de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, que permite al imputado reconocer los hechos ante el juez de instrucción, asistido por su abogado. Si el Fiscal acepta formular entonces escrito de acusación, el juez de instrucción transformará las diligencias previas en diligencias urgentes, siempre que los hechos estén en el ámbito objetivo del enjuiciamiento rápido previsto por el 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española. Aceptada la conformidad, el juez de instrucción dictará sentencia de condena.

2. En el trámite de calificaciones provisionales: tanto en el proceso ordinario (art. 655 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española), como en el procedimiento abreviado (art. 784.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española), el imputado puede prestar su conformidad con la acusación más grave siempre que ésta no pida pena superior a seis años de prisión, al presentar su escrito de defensa. Incluso es posible que la defensa y la acusación con la que se ha conformado presenten un escrito conjunto. Si la pena con la que se conforma el imputado no supera los seis años de prisión, el tribunal dictará sentencia de condena ajustada a los términos de conformidad. El silencio de la ley sobre las penas de multa no es óbice para aceptar la conformidad de las personas jurídicas.

3. Al inicio de la vista oral: el letrado puede plantear la conformidad con consentimiento del acusado presente, antes de que se practiquen los medios de prueba en al vista oral. La Ley de Enjuiciamiento Criminal española, trata esta conformidad como confesión en el proceso ordinario (arts 688 y ss.), aunque la conformidad no es una declaración de conocimiento, sino de voluntad; y prevé para el abreviado (art. 787.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española), que incluso se presente en el acto un nuevo escrito de acusación, fruto de las negociaciones previas, que no podrá contener hechos distintos o calificaciones más graves que el presentado con anterioridad. Si el tribunal considera que la conformidad es admisible, en cuanto al

consentimiento, la calificación judicial y la extensión de la pena; procederá a dictar sentencia de conformidad.

4. Al término de la vista oral: este supuesto sólo está previsto para los procesos que se celebran ante el Tribunal del Jurado y será causa de disolución de este órgano, evitando así su veredicto. Indica Zarzalejos (277) que la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, prevé que los acusados pueden conformarse con el escrito de calificación, ya definitiva, porque esta conformidad se produce después de practicada la prueba, que contenga la acusación de mayor gravedad o el que se presente en el acto, el cual no podrá apartarse de los hechos que han sido objeto de juicio ni introducir calificación más grave que la planteada con carácter provisional al inicio de la vista.

Por medio de la conformidad, el acusado admite la certeza de los hechos, reconoce su participación en los mismos y acepta las consecuencias jurídicas penales y civiles que pide contra él la acusación con la que se ha mostrado conforme.

La conformidad de la persona jurídica implica, por su puesto, la aceptación de una responsabilidad, pero a diferencia de lo que sucede con la conformidad del acusado persona física, se trata de una responsabilidad no por hechos personales, sino fundamentalmente por hechos ajenos. Serán, los hechos delictivos cometidos por los administradores, representantes o empleados, pero no por la propia sociedad, fundación o asociación. En tales condiciones, la conformidad de la persona jurídica tendrá como objeto fáctico privativo los hechos referidos al beneficio o provecho que obtuvo del delito, a la existencia de instrucciones u órdenes para cometer esos hechos y a los defectos de control organizativo.

Señala el autor arriba citado que la pena es el elemento esencial de la conformidad, porque constituye el objeto prioritario de la transacción penal. El acusado busca con al conformidad una contraprestación consistente en la reducción de la condena a la que se expondrá en caso de que se celebrara el juicio y de que el proceso terminara normalmente con sentencia. Esa contraprestación tiene rango legal, la reducción de la pena en un tercio, cuando se trata de la conformidad prestada en las diligencias urgentes ante el juzgado de instrucción en servicio de guardia, o en las diligencias previas ante el Juzgado de instrucción, siempre que los hechos se encuentren castigados con pena incluida en el ámbito del art. 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, y el Ministerio Fiscal formule acusación /art. 779.1.5º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española).

Una de las condiciones para que el tribunal acepte al conformidad y dicte sentencia de condena, es que en el caso de que exista una pluralidad de imputados, todos ellos se muestren conformes. Los arts. 655 IV y 697 II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, ordenan al continuación del juicio cuando alguno de los acusados no se conforme con la acusación más grave. También continuará el juicio oral cuando la disconformidad se limite a la responsabilidad civil, que será a partir de la declaración de conformidad, el objeto único del plenario (arts. 655 V y 700 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española).

Esta conformidad litisconsorcial o simultánea no es exigible cuando alguno de los imputados no comparece en juicio, siempre que conste en los autos que ha sido debidamente citado. En tal caso, será admisible la conformidad que presten los demás coimputados. Pero si no consta su citación o consta una causa justificada para su ausencia, entonces la conformidad de los coimputados presentes no será admisible. Estas reglas plantean lo siguiente:

1. Cuando al persona jurídica sea la única imputada, por indeterminación, ausencia o fallecimiento de la persona física autora de los hechos delictivos, su conformidad unilateral es perfectamente admisible, como no podía ser de otra manera en un sistema de responsabilidad penal de las empresas, asociaciones o fundaciones que se sustentan en la posibilidad de juzgar a las personas jurídicas separadamente de las personas físicas.

2. Cuando comparezcan en juicio todos los imputados, esto es, personas físicas y jurídicas, no será admisible, por principio, la conformidad unilateral de alguno de ellos, por disposición de los arts 655 V y 697 I-II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, aplicable a todos los procedimientos penales. Lo que entraña un claro desajuste con la reforma introducida por la Ley Orgánica 5/2010. Es evidente que el supuesto de tales preceptos, es decir, una pluralidad de coimputados, no difieren sean todos los acusados personas físicas o algunos de ellos persona jurídica. Pero ese rigor litisconsorcial no se adapta a un sistema imputación de personas jurídicas basado en la desvinculación, en todo lo posible, del tratamiento procesal de sus responsabilidades penales respecto de las que se reclaman a las personas físicas. Lo sano será valorarse caso a caso, de forma excepcional, la posibilidad de admitir la conformidad unilateral de la persona jurídica, partiendo de la premisa de que, en efecto, la regla de la conformidad litisconsorcial está prevista por el legislador sin diferenciar entre la naturaleza física o jurídica de los coimputados.

CAPÍTULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones.

La revisión documental tanto de la doctrina, las leyes y la jurisprudencia en las legislaciones de Venezuela y España con respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, lleva a concluir:

Con respecto al **“Sentido Histórico de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”**, éste para ambas legislaciones encuentra su fundamento en el Derecho Romano, con la distinción entre *universitas personarum* y *universitas rerum*, pasando por los aportes del derecho germánico, los glosadores y canonistas. Para de esa manera encontrar que en Venezuela existe una expresa y clara limitación para la actuación caprichosa del Estado en la penalización de hechos delictuales, lo cual está regido por el principio que en latín expresa *nulum crimen, nulla poena sine lege*; sin embargo, desde el punto de vista jurídico, el Código Penal venezolano ha perdido el monopolio de la definición legal de los delitos”; llegando incluso a hablarse de una legislación penal colateral en la que se incriminan conductas cuya respuesta por parte del Estado es la imposición de una pena que afecta la libertad del trasgresor, como pareciera es lo que ocurre con la tutela de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Venezuela. En respuesta de ello, surgió el Anteproyecto de Código Penal propuesta por el Magistrado Alejandro Ángulo Fontiveros junto a otros juristas, y que nace de la necesidad de regular nuevas conductas que se originan como consecuencia del carácter dialéctico de la evolución social. Es así como el referido proyecto consagra la responsabilidad penal de las personas jurídicas, señalando que el artículo 4 del Código Penal venezolano hace referencia al término “responsabilidad penal objetiva” y no

responsabilidad penal como debería ser lo correcto, pues creer que la persona jurídica en caso de responder penalmente, lo haga a título de responsabilidad objetiva, es algo insostenible actualmente.

En el caso de España, la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Código Penal español se ha introducido en forma progresiva. El primer paso lo supuso ya el Código Penal español de 1995, que introdujo las llamadas “consecuencias accesorias” del art. 129 del Código Penal español. El segundo paso lo dio la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que introdujo el art. 31, 2 del Código Penal español que establecía que en los supuestos de actuación en nombre o representación de una persona jurídica, si se impusiere en sentencia una pena de multa al autor del delito, sería responsable del pago de la misma la persona jurídica en cuyo nombre actuó. El paso definitivo ha venido de la mano de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio que dio entrada definitivamente a la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho Penal español admitiendo el principio “Societas delinquere potest” (art. 31 bis del Código Penal español), precepto que entró en vigor el día 23 de diciembre de 2010.

En relación a los **“Problemas teóricos que condicionan la determinación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”**, se concluye que en Venezuela, las personas jurídicas tienen fundamentada la imposibilidad de adquirir responsabilidad penal en la teoría de la Ficción, la cual afirma que las personas jurídicas tienen existencia ficticia, irreal o de pura abstracción debido a un privilegio lícito de la autoridad soberana, siendo por tanto incapaces de delinquir por carecer de voluntad y acción. Sin embargo, para la doctrina esta teoría es débil, en virtud de que se aleja de la experiencia y desconoce las realidades, pues el delito cometido por una persona jurídica siempre lo será realmente de una persona natural, tratándose de su representante legal, gerente o por decisión de una junta o comité

directivo de esa entidad que en últimas son los que conocen y quieren el hecho criminoso. De manera que a fin de poder considerar a una persona jurídica responsable penalmente y, por consiguiente, objeto de este tipo de sanciones, deberán plasmarse ciertos presupuestos que integran ese concepto de responsabilidad, evidenciándose en la legislación venezolana que la responsabilidad penal es estrictamente personalísima. Pero para otro sector de la doctrina, las personas jurídicas actúan como el individuo, aunque mediante procedimientos diferentes, y puede, por consiguiente, actuar mal, delinquir y ser castigadas; teniendo así, personalidad real, con voluntad propia; por lo que gozan de la capacidad para obrar y realizar actos ilegales que conlleven a sanciones penales; en consecuencia, el ente corporativo existe, es una realidad social, es sujeto de derechos y deberes, en consecuencia es capaz de doble responsabilidad: civil y penal.

En España, el debate dogmático penal, se centra en tres aspectos principales: si las corporaciones son capaces de acción en cuanto tales; si tienen capacidad para ser culpables en modo separado de sus agentes; y si son capaces de recibir y cumplir pena, cuestión a la que debe agregarse el tema no menor de política criminal acerca de si la pena "penal", es necesaria a su respecto o bastan las sanciones infraccionales, administrativas, además de exigírseles el cumplimiento de sus obligaciones civiles; lo que ha llevado a considerar que una responsabilidad criminal directa por la propia acción y la propia culpabilidad de la persona jurídica.

En cuanto al **"Modelo adoptado por las legislaciones de Venezuela y España en relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas"**, se concluye que en Venezuela, con la adopción de La Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, se han debatido dos posiciones claramente definidas con relación a la responsabilidad penal corporal: La corriente Dogmática Negativa y la corriente dogmática positiva. Para luego posteriormente con La Ley Orgánica

Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo vigente desde el año 2012, asignar responsabilidad penal a las personas jurídicas. Sumándose a ello lo señalado por el Código Orgánico Tributario sobre que las personas jurídicas responden por los ilícitos tributarios; observándose asimismo la Ley Penal del Ambiente.

Por su parte en España, pese a que el Título II del Código Penal español no establece preceptos que regulen de una manera expresa la culpabilidad de este tipo de entidades, no es menos cierto que artículos como el 129 y el 369.2.2^a si dejan ver, aunque sea de manera disimulada, una intencionalidad punitiva por parte del legislador español en referencia a esta nueva modalidad delictiva. Siendo, entonces, gracias a la existencia de ambos artículos, que se posibilita la imposición indirecta de una serie de medidas de carácter sancionador sobre la persona jurídica. Implicando su consideración en determinados casos, aunque dicha posibilidad sea rechazada a priori por el propio ordenamiento español. De esta forma, se reconoce:

1. Una responsabilidad civil subsidiaria por los delitos y faltas que cometan las personas jurídicas;

2. Medidas de seguridad o Consecuencias accesorias del delito, que pueden ser exigidas e impuestas tanto a las empresas como a las sociedades, a las asociaciones o incluso a las fundaciones.

3. Incapacidad de acción de la persona jurídica

4. Graduación de la responsabilidad:

- la simple determinación de un tipo de responsabilidad directa, en la que la persona jurídica podrá ser establecida como un sujeto directamente

responsable por cualquiera de las consecuencias que puedan derivarse de sus actuaciones.

- responsabilidad subsidiaria, solamente posibilita la exigencia de responsabilidades a este tipo de sujetos en el hipotético caso de que las personas físicas que la integran no pudieran hacer frente a las penas establecidas.

5. Modalidad de la sanción a imponer

Con relación a los **“Sujetos Sometidos a la Responsabilidad de las Personas Jurídicas”**, se concluye que en Venezuela el Código Orgánico Procesal Penal en artículo 121, establece que las personas jurídicas pueden tener cualidad de víctimas y, por los delitos que afecten a una persona jurídica, se puede juzgar y sancionar a sus socios, accionistas o miembros de las juntas directivas, si hubieran sido responsables del delito, lo cual aún dista de otorgarles responsabilidad penal a las organizaciones o empresas.

Señalando la doctrina al respecto que en la legislación patria se confiere la responsabilidad penal personal a los gerentes, administradores, socios y otros miembros de una empresa, pues a nivel doctrinal esto tiene cabida, ya que los administradores y comisarios son considerados como órganos societarios; el primero, es llamado órgano ejecutor y el segundo, órgano fiscalizador. Por su parte la jurisprudencia venezolana ha sentado que la discusión dogmática cede ante los problemas sociales, siendo el resultado de un cambio de paradigma cuya legitimidad viene dada por la capacidad de resolver los problemas que se plantean espacio-tiempo. Tal postura, de cara a una concepción laxa de la responsabilidad penal, permite reorientar el concepto de imputación en la teoría del delito fracturando las estructuras ontológicas del derecho penal para concluir que las personas jurídicas ostentan la capacidad de culpabilidad penal - imputabilidad -, puesto que la

culpabilidad ya no se concibe como un juicio de reproche eminentemente personal sino como un juicio que - en tanto función social - protege preventivamente los bienes jurídicos.

En España, se parte del criterio de la personalidad jurídica, tal y como se aprecia en el art. 31 del Código Penal español, referido específicamente a personas jurídicas y, posteriormente excluye de su ámbito de aplicación en el art. 31 del Código Penal español 5), al Estado, a las administraciones públicas territoriales e institucionales, a los organismos reguladores, las agencias y entidades públicas empresariales, a los partidos políticos y sindicatos, a las organizaciones internacionales de derecho público, y a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de sociedades mercantiles estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general. Resultando entonces, que aquellas entidades que ostenten personalidad jurídica se ven excluidas de esta regulación pero abarcadas por el art. 129 del Código Penal español, como sería el caso de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que carecen de personalidad jurídica. Sin embargo, el principal problema, es que el art. 129 del Código Penal español no exige ningún requisito para la imposición de sanciones tan graves como son las contenidas en los apartados c) a g) del art. 33.7 del Código Penal español. Pues se limita a señalar que dicha imposición deberá realizarse "motivadamente", y ello es considerado por el autor en mención, introduce un altísimo grado de inseguridad en la aplicación del derecho, inseguridad que debe ser disminuida para poder ofrecer un criterio claro de qué se exige para imponer una sanción en virtud del art. 129 del Código Penal español.

Sobre el **Sistema de imputación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas**, se concluye que en Venezuela el Código Orgánico Procesal Penal (2012), establece que las personas jurídicas pueden tener

cualidad de víctimas y que por los delitos que afecten a una persona jurídica, se puede juzgar y sancionar a sus socios, accionistas o miembros de las juntas directivas si hubieran sido responsables del delito. Pero eso aún está muy lejos de conferirles responsabilidad penal a las organizaciones o empresas.

En cambio, en materia tributaria, sí existe responsabilidad penal para las personas jurídicas. Existiendo otras excepciones como la de la Ley Contra la Corrupción, vigente desde abril de 2003, que en su Artículo 2 establece que están sujetas a esa Ley tanto las personas naturales como las personas jurídicas. Asimismo, se observa en Ley Sobre Régimen Cambiario, vigente desde mayo de 1995, que establece en su artículo 13 que “la persona jurídica será sancionada en los términos previstos en esta Ley, en los casos en que el hecho punible haya sido cometido por decisión de sus órganos, en el ámbito de su actividad, con recursos sociales y en su interés exclusivo o preferente”.

Por otra parte leyes como Ley Especial Contra Delitos Informáticos, la Ley Penal del Ambiente, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, y la Ley Sobre Sustancias, Materiales y Desechos Peligrosos, confiere en muchos casos responsabilidad penal a los gerentes, administradores, socios y otros miembros de una empresa.

En este orden de ideas, el Anteproyecto de Código Penal presentado por el magistrado Alejandro Angulo Fontiveros en el año 2004, vino a generalizar la responsabilidad jurídica de tal manera que las personas jurídicas pueden ser objeto de multas y sanciones, y las organizaciones y empresas pueden ser cerradas de manera definitiva.

Lo cierto es que hasta los momentos, a responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito jurídico venezolano, específicamente en el

Código Penal vigente, se convierte en un vacío legal. De ahí que la doctrina afirme que “la cuestión sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica sólo puede resolverse político-criminalmente, pues ofrece argumentos importantes tales como el que el fenómeno de la macro-criminalidad implica la necesidad de prevenir los riesgos, y en ese contexto se espera la reacción inmediata y eficiente del Estado para evitar el desborde en la vulneración de los bienes jurídicos.

En España, el legislador ha optado por un sistema de imputación mixto que parte de la heterorresponsabilidad penal empresarial, es decir, responsabilidad por el hecho ajeno que comete la persona física; y se encamina hacia la autorresponsabilidad penal empresarial, es decir, responsabilidad por el hecho propio de la persona jurídica. De esta manera establece una responsabilidad criminal directa por la propia acción y la propia culpabilidad de la persona jurídica. Por la propia acción ya que las personas jurídicas son capaces de acción en cuanto que son destinatarias de las normas jurídicas y capaces de producir los efectos exigidos por dichas normas. Por ello pueden ser autoras de una infracción, esto es, pueden realizar “acciones” (contratos, adopción de acuerdos, etc.) que se expresan a través de las acciones de sus órganos o representantes, pero que son al mismo tiempo, jurídica, sociológica y criminológicamente, acciones de la propia persona jurídica y expresión de su específico obrar corporativo. Por su propia culpabilidad, ya que no es posible imponer una pena a una persona jurídica sin fundamentarla en un reproche culpabilístico frente a la misma

Ello se deduce, además, del hecho de que la atribución de responsabilidad criminal a la persona jurídica se realiza con total y absoluta independencia de que se identifique o no (“levantamiento del velo”) a la persona física que ha actuado en su seno (no se trata, pues, de un sistema basado en el “modelo vicarial” en el que la responsabilidad criminal de la persona jurídica depende de la previa responsabilidad criminal de la persona

física que delinque en su seno); y se deduce también, sobre todo, en segundo término, del hecho de que la culpabilidad de la persona jurídica es independiente de la culpabilidad de la persona física que haya actuado en su seno (art. 31 bis, 3 del Código Penal español). Por consiguiente, la responsabilidad criminal de la persona jurídica va a exigir siempre que lo que realiza una persona física (o varias integradas en un órgano de la sociedad) –esto es, el inevitable hecho de referencia de quien o quienes firman el documento, accionan la llave o adoptan en acuerdo- se le impute a una persona jurídica sobre la base de la infracción culpable de deberes que le competen precisamente a ella.

Sobre el **“Tratamiento de las penas para la responsabilidad penal de las personas jurídicas”** se concluye que en Venezuela la necesidad de aplicar represión penal para las sociedades mercantiles, deriva de la aceptación general en torno a que los actos con relevancia penal no son solamente cometidos por personas naturales que actúan de modo autónomo, sino también por agrupaciones de individuos organizados en estructuras empresariales, con lineamientos y políticas de trabajo y en cuyo seno se concentra mucho poder, por lo que se les facilita cometer delitos contra el ambiente y a nivel económico. Así, se considera que la responsabilidad penal de los entes ideales no sólo es posible, sino conveniente, porque jurídicamente las condiciones de la capacidad de obrar de las sociedades, en materia penal, no son fundamentalmente distintas de las exigidas por el Derecho Civil o el Derecho Público.

Para el sector de la doctrina que apoya la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se menciona la imposición de penas como la disolución o pérdida de la personería jurídica, la multa, el decomiso en el orden patrimonial, la inhabilitación, la clausura temporal, la pérdida de beneficios, subsidios o concesiones, la publicación de la sentencia condenatoria y la vigilancia judicial. Asimismo, hablan de una sanción administrativa, en las

que habrá de tenerse en cuenta la carga que se le impone al individuo, el gravamen que debe ser consecuencia de una conducta lesiva a un bien jurídico protegido en una infracción administrativa; el poder que ostenta las autoridades administrativas para imponerla, de acuerdo con las normas y principios que rigen la actividad sancionadora.

En el caso de España, el Código Penal de 1995, señalaba como penas pro concepto de responsabilidad penal de las personas jurídicas:

- la disolución de los depósitos de armas, municiones o explosivos delictivos y de las asociaciones ilícitas

- la clausura de los locales o establecimientos de la empresa como respuesta a los hechos contrarios al ambiente, además que contemplaba la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de receptación.

- el cierre de los establecimientos en los delitos relativos a la prostitución y de receptación y,

- un conjunto de medidas en el caso de los delitos relativos a las drogas como: disolución de la organización dedicada al tráfico, clausura de los locales, suspensión de las actividades, prohibición de realización de actividades, operaciones o negocios en cuyo ejercicio se hubiera facilitado o encubierto el delito.

Asimismo, el Código Penal español de 1995 en su art.129 contemplaba como “consecuencias accesorias” un conjunto de intervenciones sobre personas jurídicas que los jueces o tribunales pueden adoptar – motivadamente y previa audiencia de los titulares de esas personas jurídicas o de sus representantes, siempre que se encuentren expresamente previstas para los correspondientes hechos delictivos en la Parte Especial. Finalidad

de las mismas es, conforme al Código Penal, “prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma”.

Posteriormente, en la Reforma del Código Penal español aprobada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio el sistema de responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho Penal español como lo destaca Zugaldía (2010) es un sistema de responsabilidad criminal acumulativa. Esto es, la responsabilidad criminal de las personas jurídicas no excluye la de las personas físicas que actúen en su seno, ni a la inversa, ya que la responsabilidad criminal de las personas jurídicas no tiene por finalidad, ni está pensada, para evitar la asignación de responsabilidades individuales en estructuras jerárquicamente organizadas y complejas (como es la empresa).

Cuando se trate de delitos especiales, la autoría de la persona física que actúe como administrador o en representación de la persona jurídica exigirá la aplicación del art. 31 del Código Penal español. En consecuencia, se trata de un sistema de responsabilidad criminal directa. Por ello, la responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el art. 31 bis, 1, aún cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Además, la concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que excluyan su culpabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá la responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. 31 bis, 2 y 3 del Código Penal español).

Precisamente por ello, la persona jurídica puede ser perseguida a través de una denuncia o una querrela dirigida sólo contra ella, esto es, sin

necesidad de dirigir dicha denuncia o querrela, al mismo tiempo, contra alguna de las personas físicas a las que se refiere el art. 31 bis del Código Penal español.

Sin embargo, para la doctrina, en este sistema, advierte El autor en referencia, el catálogo de posibles sujetos activos es limitado ya que las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a los partidos políticos y sindicatos, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

En la legislación española, las penas por responsabilidad penal de las personas jurídicas corresponden a multa y a penas interdictivas, correspondiendo a estas últimas, disolución, suspensión de actividades, clausura, prohibición de realizar actividades en el futuro, inhabilitación para obtener subvenciones e intervención judicial. Siendo la imposición de la multa obligatoria, consistente en una condena dineraria, que se abona de forma voluntaria o por vía de apremio. En tanto que las penas interdictivas, tienen orientación preventivo-especial, contando con su propio sistema regulatorio; y las mismas tienen por finalidad: prevenir la continuidad delictiva; las consecuencias económicas y sociales de la pena; y el puesto en la estructura empresarial que ocupa la persona física que omitió el control.

Finalmente, en cuanto a los **“Aspectos procesales relativos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas”** se concluye que en Venezuela la Ley Contra la Delincuencia Organizada asigna responsabilidad penal a las personas jurídicas, como bancos, instituciones de créditos, casas

de bolsa u otras; por delitos cometidos por hechos tipificados como blanqueo o lavado de capitales. De manera que, el juez competente impondrá en la sentencia definitiva, cualquiera de las penas y sanciones de acuerdo a la naturaleza y gravedad del hecho cometido. Asimismo, indicará las consecuencias para la sociedad mercantil o civil investigada en el juicio penal correspondiente. Entre las penas y sanciones están la clausura o cierre de la compañía y la prohibición de realizar actividades de comercio, técnicas o científicas (la pena de muerte empresarial). Otros castigos a mencionar son: la confiscación o comiso de los instrumentos que sirvieron para la comisión del delito, de las mercancías ilícitas y de los productos del crimen. La publicación íntegra de la sentencia en uno de los diarios de mayor circulación nacional. Por último, la imposición de multa equivalente al valor de los capitales, activos, bienes o haberes en caso de blanqueo de capitales o lavado de dinero en Venezuela.

Para el caso de España, la Ley 37/2011 ha introducido una serie de preceptos que regulan las particularidades básicas del proceso penal contra personas jurídicas, por lo que atendiendo al criterio de la gravedad de la pena, el procedimiento adecuado para la responsabilidad penal de las personas jurídicas es el abreviado, cuyo ámbito objetivo, comprende “el enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración (art. 757 Ley de Enjuiciamiento Criminal española). Las penas previstas para las personas en el artículo 37.3 del Código Penal español, tanto las multas como las interdictivas, se integran todas en el procedimiento. Asimismo, plantea la posibilidad de tramitar la causa contra personas jurídicas por el proceso para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, previsto por los artículos 795 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española. El ámbito objetivo de este procedimiento

comprende los delitos castigados con pena privativa de libertad que no exceda de cinco años, o con cualesquiera otras penas, bien sean única, conjuntas o alternativas, cuya duración no exceda de diez años, cualquiera que se su cuantía (Art. 795.1 Ley de Enjuiciamiento Criminal española).

Explica que el problema para este procedimiento, no radica tanto en la persona jurídica imputable, como en la imputación de la persona física responsable del delito por el que aquélla puede acabar siendo juzgada, dado que la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, condiciona la incoación de este enjuiciamiento rápido a los siguientes presupuestos:

1. Que comience por atestado policial.

2. Que el sospechoso esté detenido o, al menos, citado para comparecer ante el juzgado de guardia.

3. Que se trata de delitos flagrantes, o alguno de los señalados por el art. 795.1.2ª Ley de Enjuiciamiento Criminal española, o que se presuma que la instrucción del hecho punible será sencilla.

Es con la Ley 37/2011 que se han introducido una serie de preceptos que regulan las particularidades básicas del proceso penal contra personas jurídicas, referidas éstas a los requisitos objetivos, subjetivos y temporales para su imputación, procedimiento y efectos de la imputación, diligencias de la investigación, medidas cautelares, participación de la persona jurídica imputada en la fase intermedia y de juicio oral, la rebeldía, el juicio de ausencia y la conformidad de la persona jurídica.

5.2. Recomendaciones.

Atendiendo a los resultados de la investigación, se recomienda:

- Reformar el Código Penal vigente, adecuando un cuerpo normativo rector que establezca de forma precisa el alcance de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y su trascendencia más allá de la persona humana; previendo y regulando la imposición de penas a las personas jurídicas y su conversión (multa y penas interdictas), sea que se delimite y adecue ésta, a razón de política criminal en rigor a las bases de los principios que tutelan nuestra dogmática jurídica penal, pues tal y como aparece señalada en la actualidad la responsabilidad penal en dicha norma sustantiva, el juzgamiento por responsabilidad empresarial resulta por demás confuso imposible, lo cual entra en total contradicción con la tipificación de ilícitos contenida en dispersas leyes penales especiales, que se limitan a establecer delitos atribuibles al ente moral, en ausencia total de normas procesales penales que lo regulen. En este orden de ideas, se observa que el Código penal Vigente, se aparta de la realidad social que plantea la actividad económica y comercial de estas personas quienes en su operatividad adquieren deberes y derechos que las invisten como para realmente ser responsable por los delitos que cometan.

- Reformar el Código Orgánico Procesal Penal vigente, adecuando la norma adjetiva penal, donde se otorgue la condición de imputado a la persona jurídica y por ende su cualidad de sujeto activo y parte en el proceso penal, mediante la creación de un cuerpo normativo procesal que establezca de forma precisa el alcance de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y su trascendencia más allá de la persona humana, regulando además su intervención durante las diversas etapas del proceso, previendo la posibilidad de imposición de medidas cautelares, la solución anticipada del proceso, mediante la aplicación de una de las formas alternativas a la

prosecución del proceso, incluyendo la manifestación de la conformidad de la persona jurídica (procedimiento por admisión de los hechos), previendo reglas que precias que regulen la ejecución de la sentencia de estos entes morales.

- Considerando que el Anteproyecto del Magistrado Ángulo Fontiveros, responde a ese vacío jurídico de la norma penal, llamada Código Penal, se sugiere para una futura reforma, tomar el tratamiento que se ofrece a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya que los elementos argumentados por el proyectista se vinculan al campo de la política criminal, desde donde los doctrinarios nacionales y de derecho comparado coinciden en encontrar la solución al problema que plantea la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Venezuela.

- Tomando en cuenta que la reforma del Código Penal Español del 22 de Junio del 2010, deja claro la imposición de verdaderas penas a las personas jurídicas y en este sentido su responsabilidad penal, (mas allá de la responsabilidad de sus directores, administradores o accionistas, en trascendencia a la persona humana), superando el trasnochado debate de si aun estos entes pueden ser penalmente responsables, (*tema que con dicha reforma ha llegado a su fin*), y en atención a los grandes aportes que como consecuencia de su interpretación viene desarrollando la doctrina española dándole practicidad a la problemática en la intervención de la persona jurídica como imputado, otorgándoles igualdad de condiciones en tanto a los derechos y garantías que ostentan las persona humana como sujetos penalmente responsable (durante todo el recorrido del proceso), se sugiere para una futura reforma, tomar el tratamiento que esta legislación otorga a algunos aspectos de gran relevancia en el proceso penal, a razón de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tales como su imputación, el establecimiento de medidas cautelares a estos entes morales para garantizar los resultados del proceso; la conformidad (admisión de hechos) y la imposición

de penas (multas y interdictivas), instituciones de orden procesal de relevante importancia que de ser incluidas otorgaría robustecimiento a la norma adjetiva penal patria.

- Por la importancia del tema en el logro de tutela efectiva en materia penal, se recomienda desarrollar otras investigaciones que pongan en evidencia los alcances y las limitaciones de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, bajo las leyes penales adoptadas por el legislador patrio en materia de corrupción, delincuencia organizada, ilícitos tributarios y ambiente, por citar algunas.

www.bdigital.ula.ve

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aniyar, L. (2003). *Entre la dominación y el miedo*. Mérida, Venezuela: Ediciones Nuevo Siglo, C.A.
- Ángulo, A. (2004a). *Anteproyecto Código Penal*. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.
- Ángulo, J. (2004b). "La responsabilidad penal de las personas jurídicas". *Revista Legal* N° 127, Septiembre 2.004 Perú. Documento en línea. Disponible en URL: <http://www.munizlaw.com/Productos/Revista-Legal/2004/SETIEMBRE-2004.PDF>
- Antolisei (1984). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. (8° ed) corregida y actualizada por Luigi Conti. Bogotá: Editorial Temis.
- Aparicio, J. (2008). *Vigencia actual del aforismo latino "societas delinquere non potest"*
- Arias, F. (2004). *El proyecto de investigación. Guía para su elaboración*. Caracas: Episteme.
- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (2012). Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. *Gaceta Oficial* N° 39.912 del 30 de abril de 2012. Caracas.
- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (2012). Ley Penal del Ambiente. *Gaceta Oficial* N° 39.913 del 02 de mayo de 2012. Caracas.
- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (2008). Ley de Universidades con su Reglamento. *Gaceta Oficial* N° 38.896 del 26 de marzo de 2008. Caracas.
- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (2003). Ley Contra la Corrupción. *Gaceta Oficial* N° 5.637 Extraordinario de fecha 07 de abril de 2003. Caracas.
- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (2001). Código Orgánico Tributario. *Gaceta Oficial* N° 37.305, de fecha 17 de octubre de 2001. Venezuela.

Asamblea Nacional Constituyente. (1999). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *Gaceta Oficial N° 36.860*. Caracas: Distribuidora Escolar, S.A.

Bavaresco, A. (2006). *Proceso Metodológico en a Investigación. ¿Cómo hacer un Diseño de Investigación?* (5ta ed.). Maracaibo, Venezuela: Editorial de la Universidad del Zulia.

Bacigalupo, S. (1998). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Barcelona, España: Bosch.

Bajo, M. (1978). *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*. Madrid: Civitas.

Banacloche, J. (2011). "Aspectos procesales relativos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas". En: *Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas. Aspectos Sustantivos y Procesales*. Madrid: La Ley Temas.

Bustos, J. (2004). *Obras completas. Control social y otros estudios*. T.II. Peru: ARA editores.

Carpi, A., y Egger (A). *Método de Investigación: Comparación*. Documento en línea. Disponible en URL: http://www.visionlearning.com/library/module_viewer.php?mid=152&l=s

Cerezo, J. (2001). *Curso de Derecho Penal Español, Parte General III. Teoría Jurídica del delito/2*. Madrid: Tecnos.

Circe (2012). *Tipos de Sociedades*. Documento en línea. Disponible en: http://www.circe.es/Circe.Publico.Web/Articulo.aspx?titulo=tipos_sociedad_es

Chiossone, T. (1972). *Manual de Derecho Penal*. Universidad Central de Venezuela. Caracas.

Congreso de la Republica de Venezuela (1995). Ley Sobre Régimen Cambiario. *Gaceta Oficial de la Republica de Venezuela N° 4.897 Extraordinario*. 17 de mayo de 1995. Caracas.

Ducci, C. (2007). *Derecho Civil Parte General*. (4ta ed.) Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

- Feijoo, B. (2007). *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*. Barcelona, España: Reus.
- Flores, L. (2011). Clasificación de las personas jurídicas. Documento en línea. Disponible en URL: <http://civilpersonas.blogspot.com/2011/02/clasificacion-de-personas-juridicas.html>
- Gabaldón, L. (2001). "La reforma penal en Venezuela". *Capítulo Criminológico*. Vol. 29, N° 3. Venezuela.
- Gabaldón, L. (1978). *La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en Venezuela*. Caracas.
- García, P. (2008). *La persona jurídica en el derecho penal*. Lima: Grijley.
- García, E. (1980). *Introducción al Estudio del Derecho*. (31 ed.) revisada. Venezuela: Editorial Purrua, S.A.
- Gierke (1994). "La cuestión de la responsabilidad de las propias personas jurídicas". *Revista Peruana de Ciencias Penales* N° 4- Julio- Diciembre. Perú.
- Gómez-Jara, C. (2011). "El sistema de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas" En: *Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas. Aspectos Sustantivos y Procesales*. Madrid: La Ley Temas.
- Gómez-Jara, C. (2010). "Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una antecrítica al símil de la ameba acuñado por Alex van Weezel". *Polít. crim.* Vol. 5, N° 10 (Diciembre 2010), Doc. 1, pp. 455-475. Documento en línea. Disponible en URL: [http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_10/Vol5N10D1.pdf]
- Gómez-Jara, C. (2005) ¿Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Culpabilidad e imputabilidad en un verdadero derecho penal empresarial". En *Derecho Penal Contemporáneo, Revista Internacional Legis*, abril-junio. Bogotá.
- Grisanti, H. (1997). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Caracas: Vadell Hermanos Editores.
- Guerra, Y. (2005). *Breve introducción al tema de: La Responsabilidad en las Personas Jurídicas. Diálogos de Saberes: Investigaciones en Derecho y en Ciencias Sociales*. N° 23, p. 133-152. Documento en línea. Disponible en URL: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1706968>.

- Hassel, G. (2011). *Teoría del Delito*. Documento en línea. Disponible en URL: <http://es.scribd.com/doc/56436835/Derecho-Penal-Delito>
- Hirsch, H. (2002). *Derecho penal. Obras completas*. (T. III). Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni.
- Hurtado, J. (2006). *La investigación holística*. Caracas: Sypal.
- Hurtado, J. (1.996). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Anuario de derecho Penal: La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Documento en línea. Disponible en URL: <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/96/pdf/HURTADO.pdf>
- Jakobs, G. (1996). *La responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*. Barcelona, España: Editor J.M. Bosch S.L.
- Jiménez, L. (1947). La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: *La Ley. Revista Jurídica Argentina*. Tomo N° 48, octubre. Argentina.
- Linares, S. (2001). *Personas Jurídicas*. (1ra ed). Lima: Cultural Cuzco S.A., Editores.
- López, R. (2003). "Acerca de la de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Determinación de la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias: ¿Sanción penal o medida administrativa?" En *VRBE ET IVS. Revista de Análisis Jurídico*. Año 1. N° 6.
- Lyon, A. (2003). *Personas Jurídicas*. Santiago De Chile: Ediciones de la Universidad Católica de Chile.
- Maduro, E. (1993). *Curso de obligaciones. Derecho Civil III*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Matus, J. (2004). *Derecho Penal del Medio Ambiente. Estudios y Propuesta para un Nuevo Derecho Penal Ambiental Chileno*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Martínez, A. (1995). *Filosofía del Derecho*. (2ª ed.). Falcón, Venezuela: Edición. Buchivacoa.
- Maurach, R. (1995). *Derecho Penal (Parte General)*. (7ma ed). Traducción de Jorge Bofia. Buenos Aires.

- Mayoudón, M. (1998). *Delito Laboral, delito impune*. Área de Estudios de Postgrado. Facultad de Derecho. Universidad de Carabobo. Valencia, Venezuela.
- Mendoza, J. (1989). *Curso de derecho penal (Parte general)*. (13a ed.) Tomos I y II. Caracas.
- Mestre, A. (1975). *Las personas morales y su responsabilidad penal*. Traducción de César Camargo Marín. Madrid: Ed. Analecta.
- Moncayo, N. (1985). *Delitos cambiarios y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: De Palma.
- Mondolell, J. (2004). Observaciones a la parte general del anteproyecto de Código Penal". *Anteproyecto Código Penal. Comentarios*. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Serie Normativa N° 5. Caracas.
- Modolell, J. (1996). *Empresa y Derecho Penal*. Caracas: Editorial Texto C.A.
- Morales, J., Párraga, J., y Azuaje, M. (2005). Análisis crítico de las implicaciones criminológicas de la actual administración de justicia. En *Cuestiones Jurídicas*. Vol. III, N° 2. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela.
- Morales, G. (2000). "Notas sobre la evolución histórica de la persona jurídica" en *Ius et Praxis*, N° 31, Universidad de Lima, enero-diciembre.
- Moreno, M. (2007). *Responsabilidad de las personas jurídicas y sus consecuencias*. México: CEPOL-CRIM.
- Morles, A. (2004). *Curso de Derecho Mercantil. La Sociedades Mercantiles*. 7ma ed. T. II. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas: Editorial Texto, C.A.
- Muñoz, F. (1991). *Teoría General del Delito*. Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Nieto, A. (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Madrid: Iustel
- Núñez, J. (2004). "Penas y medidas de seguridad en el Anteproyecto Ángulo para un nuevo Código Penal". *Anteproyecto Código Penal. Comentarios*. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Serie Normativa N° 5. Caracas.

Núñez, E. (1999). *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas o Morales*. Caracas: Ediciones Librería Destino.

Pérez, N. (2010). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿Es viable en Venezuela?* Universidad Rafael Bellosó Chapín. Maracaibo, Venezuela.

Regís, L. (2000). La Cuestión de la Responsabilidad Penal de la persona jurídica en derecho Brasileño. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Documento en línea. Disponible en URL: http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_62.pdf.

Reyes, M. (2010). "La persona jurídica como sujeto del reproche penal". En **Pórtico Legal**. Documento en línea. Disponible en URL: http://www.porticolegal.com/p_fichaarti.php?ref=348

Righi, E. (2000). *Los delitos económicos*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Riquert, A. (2007). *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Universidad Nacional de Mar del Plata. Argentina.

Robles, R. (2006). ¿Delitos de personas jurídicas? A propósito de la Ley austriaca de responsabilidad de las agrupaciones por hechos delictivos. *Revista InDret* (Revista para el análisis del derecho) 344, InDret 2/2006 Barcelona, abril. Documento en línea. Disponible en URL: http://www.indret.com/pdf/344_es.pdf

Rodríguez, M. (2011). *Responsabilidad penal de las empresas en Venezuela*. Universidad Central de Venezuela. Caracas.

Rodríguez, N. (2010). *Análisis de la Regulación Legal de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en España*. Universidad de Salamanca. España.

Rodríguez, A. (2009). *Aspectos Fundamentales del Nuevo Código Orgánico Procesal Penal*. Universidad Central de Venezuela. Caracas

Rodríguez, L. (1996). *Societas delinquere potest Nuevos aspectos dogmáticos y procesales de la cuestión*. Anuario de derecho Penal: La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Documento en línea. Disponible en URL: <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/96/pdf/RODRI.pdf>

- Roxin, C. (1993). "Fin y Justificación de la Pena y las Medidas de Seguridad". Trad. Ziffer, P. y Pastor, D. *Determinación Judicial de la Pena*. Buenos Aires: Del Puerto Editores.
- Santos, M. (1994). *Estudios de Derecho Penal Económico*. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha. Editores Luis Arroyo Zapatero y Klaus Tiedemann. Colección Estudios. España.
- Serrano, F., Ato, M. y Amorós, L. (2005). "Metodología de una Investigación Evaluativa: Proyecto Edusi". En: *Congreso Internacional sobre Formación del profesorado y Nuevas Tecnologías*. Santo Domingo (República Dominicana) del 17 al 19 de noviembre. EDUTEC.
- Schwarzenberg, C. (1997). *Las técnicas de estudio para un aprendizaje efectivo*. Ediciones de la Universidad Ezequiel Zamora. Barinas, Venezuela: Colección Docencia Universitaria.
- Shunemann, B. (2005). *Curso de Derecho Penal Económico*. (2da ed) Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Silva, J. (2001). "Introducción: Dimensiones de la sistematicidad de la teoría del delito". En Wolter y Freund (ed.). *El sistema integral de del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Strantenwerth, G. (2005). *Derecho Penal (Parte General)*. (2da ed). Madrid
- Szczaranski, C. (2008). "Las personas jurídicas como nuevos sujetos criminógenos" En *Revista de derecho* 17 dos.indd.
- Taruffo, M. (1996). *La justicia civil: ¿opción residual o alternativa posible?* Madrid: Trotta.
- Terradillos, J. (1996). *Empresa y Derecho Penal*. Buenos Aires: AD-HOC,
- Tiedemann, K. (1993). *Lecciones de Derecho Penal Económico (comunitario, español, alemán)*. Barcelona, España: Editorial. PPU.
- Vodanovic, A. (1998). *Tratado de Derecho Civil*. (T. I) Redactado y ampliado. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Zarzalejos, J. (2011). "La competencia judicial y el procedimiento adecuado en los procesos penales contra personas jurídica". En *Responsabilidad de las personas jurídicas. Aspectos Sustantivos y procesales*. Madrid: La Ley.

Zecenarro, K. (2008). *Tendencias actuales sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas a propósito de los convenios internacionales de las Naciones Unidas sobre delincuencia organizada y corrupción*. España: RPDE.

Zuleta, C. (2009). *Sentencia N° 834*. Sala Constitucional. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.

Zugaldía, J. (2010). *Aproximación teórica y práctica al sistema de responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el derecho penal español*. Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho penal Económico. Universidad de Granada. España: CIIDPE

www.bdigital.ula.ve

ANEXOS

www.bdigital.ula.ve

ANEXO A
FICHAS BIBLIOGRÁFICAS

Nieto, A. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*.
Madrid: Iustel, 2008.

www.bdigital.ula.ve

Núñez, E. *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas o Morales*.
Caracas: Ediciones Librería Destino, 1999.

Bavaresco, A. (2006). *Proceso Metodológico en a Investigación. ¿Cómo hacer un Diseño de Investigación?* (5ta ed.). Maracaibo, Venezuela: Editorial de la Universidad del Zulia.

www.bdigital.ula.ve

Banacloche Palao, J. "Aspectos procesales relativos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas". En: *Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas. Aspectos Sustantivos y Procesales*. Madrid: La Ley Temas, 2011.

Gómez Jara-Diez, C. "El sistema de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas" En: *Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas. Aspectos Sustantivos y Procesales*. Madrid: La Ley Temas, 2011.

www.bdigital.ula.ve

ANEXO B
FICHAS HEMEROGRÁFICAS

Medio: VRBE ET IVS. Revista de Análisis Jurídico.

Autor: López Wong, R.

Título: "Acerca de la de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Determinación de la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias: ¿Sanción penal o medida administrativa?"

Lugar: No aparece.

Fecha: 2003, Año, 1, N° 6

www.bdigital.ula.ve

Medio: Cuestiones Jurídicas.

Autor: Morales, J., Párraga, J., y Azuaje, M.

Título: "Análisis crítico de las implicaciones criminológicas de la actual administración de justicia".

Lugar: Maracaibo, Venezuela.

Fecha: 2005, Vol. III, N° 2.

**ANEXO C
FICHAS DE CONTENIDO**

<p>Autor: ARIAS, F. Título: <i>El proyecto de Investigación.</i> Año: 2004</p>	<p>Editorial: Episteme Ciudad, País: Caracas.</p>
<p>Tema: Metodología Subtema: Diseño de la investigación documental. p. 25</p> <p style="padding-left: 40px;">El diseño documental es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas. Como en toda investigación, el propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos.</p>	

www.bdigital.ula.ve

<p>Autor: Guerra, Y. Título: <i>Breve introducción al tema de: La Responsabilidad en las Personas Jurídicas. Diálogos de Saberes: Investigaciones en Derecho y en Ciencias Sociales.</i> Año: 2005.</p>	<p>Editorial: No aparece. Ciudad, país: Venezuela.</p>
<p>Tema: Problemas teóricos que condicionan la determinación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: Venezuela. Subtema: teoría de la Ficción. p.138</p> <p style="padding-left: 40px;">El delito cometido por una persona jurídica siempre lo será realmente de una persona natural, trátase de su representante legal, gerente o por decisión de una junta o comité directivo de esa entidad que en últimas son los que conocen y quieren el hecho criminoso.</p>	

<p>Autor: Zarzalejos Nieto, J. Título: "La competencia judicial y el procedimiento adecuado en los procesos penales contra personas jurídica". En <i>Responsabilidad de las personas jurídicas. Aspectos Sustantivos y procesales</i>. Año: 2011.</p>	<p>Editorial: La Ley. Ciudad, país: Madrid.</p>
<p>Tema: Ejecución de las penas interdictivas. Subtema: Suspensión de actividades. p. 294 El CP no delimita las actividades que pueden ser suspendidas, como sí hace con la prohibición prevista en la letra c), por lo que cabe entender que la pena de suspensión consistirá en una paralización temporal de la totalidad del giro social de la persona jurídica cuando su instrumentalidad al servicio de la actividad delictiva fuera absoluta o predominante. Tampoco prevé el CP qué consecuencia produce el incumplimiento de esta pena de suspensión, es decir, de qué alternativa dispone el órgano ejecutor para el caso de que los responsables de la persona jurídica reiteren alguna de las actividades sociales suspendidas.</p>	

<p>Autor: Banacloche Palao, J. Título: "Aspectos procesales relativos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas". En: <i>Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas. Aspectos Sustantivos y Procesales.</i> Año: 2011</p>	<p>Editorial: La Ley temas. Ciudad, país: Madrid.</p>
<p>Tema: Medidas cautelares aplicables a la persona jurídica imputada. Subtema: requisitos subjetivos y objetivos de aplicación de la medida cautela. p. 230.</p> <p>El art. 33.7 CP especifica que quien acuerda la medida cautelar relativa a la persona jurídica es el juez instructor. Eso no impide que sus efectos puedan prorrogarse cuando la competencia sobre el asunto sea asumida por el tribunal enjuiciador, o que éste pueda modificarla o ratificarla cuando sea necesario. Lo que no se concreta es si puede hacerlo de oficio, o si la decisión debe necesariamente venir precedida de una petición de la parte acusadora. Sin embargo, aplicando por analogía lo dispuesto para las medidas cautelares relativas a las personas físicas, que desde 1995, exige, por aplicación del principio acusatorio, una previa solicitud de parte para poder adoptar una medida cautelar que implique un empeoramiento de su situación para el imputado (art. 505.4 LECr.).</p>	