



UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

**“APROXIMACIÓN A UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LA
PERSONA JURIDICA DE DERECHO PRIVADO EN VENEZUELA DESDE EL
DERECHO COMPARADO”.**

Trabajo de Especial de Grado para optar al Grado de Especialista en
Derecho Penal.

Línea de Investigación: Derecho Penal y Derechos Humanos.

Autor: Jhean Carlos Contreras Zambrano
Tutor: Dolly C. Duque C.

San Cristóbal, 20 de Septiembre de 2017

ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo de Grado presentado por el ciudadano **Jhean Carlos Contreras Zambrano**, para optar al Título de Especialista en Derecho Penal, cuyo título es **APROXIMACIÓN A UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURIDICA DE DERECHO PRIVADO EN VENEZUELA DESDE EL DERECHO COMPARADO**, aprobado por el Consejo General de Postgrado, en su reunión de fecha 22 de Septiembre de 2017, según acta número 145.

Así mismo hago constar que acepto asesorar al estudiante, en calidad de tutor, durante el desarrollo del trabajo hasta su presentación final y evaluación.

En San Cristóbal, a los 20 días del mes de Septiembre de 2017.

Esp. DOLLY C. DUQUE C.

C. I. V.-13.399.779

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi carácter de Tutor del Trabajo de Grado presentado por el ciudadano **Jhean Carlos Contreras Zambrano**, para optar al Título de Especialista en Derecho Penal, cuyo título es APROXIMACIÓN A UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURIDICA DE DERECHO PRIVADO EN VENEZUELA DESDE EL DERECHO COMPARADO, aprobado por el Consejo General de Postgrado, en su reunión de fecha 22 de Septiembre de 2017, según acta número 145; considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.

En San Cristóbal, a los 20 días del mes de septiembre de 2017

DOLLY C. DUQUE C.

C. I. 13.399.779

ÍNDICE GENERAL

	Pp.
Páginas Preliminares.....	
Índice.	
Resumen.....	
Introducción.....	
CAPÍTULO I	
- Identificación del régimen Jurídico Venezolano para las Personas Jurídicas.	
- Antecedentes Históricos.	
- Bases Legales.	
- Bases Teóricas.	
CAPÍTULO II:	
- Explicación de Sistema de Responsabilidad Penal en Venezuela	
- Bases teóricas.	
CAPÍTULO III:	
- Teorías sobre la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en el Derecho Comparado.	
- Antecedentes Históricos	
- Antecedentes Académicos	
- Antecedentes Constitucionales, Legales y Judiciales	
- Bases Teóricas	
- Toma de Posición y propuesta	
CONCLUSIONES	
RECOMENDACIONES	
BIBLIOGRAFÍA	

DEDICATORIA

A mis padres, quienes con cariñosa paciencia me han escuchado hablar durante horas interminables sobre este y otros temas, al tiempo que me colaboran y apoyan en toda clase de asuntos, sin olvidarse ni un día de brindarme motivación y amor, los cuales me han permitido seguir adelante.

A mi amada Universidad Católica del Táchira, que manifestándose unas veces en la forma de profesores, otras en la forma de estudiantes, a veces en forma de amigos o simplemente, brindando aulas tranquilas y reconfortables, me ha permitido construir y expresar buena parte de mi pensamiento.

A los maltrechos y vergonzosos Tribunales de la República, que con sus aberrantes realidades me han marcado el corazón y la mente, transformándome en un intolerante de la mediocridad y un buscador de la verdad y el conocimiento, hoy tan distantes de la práctica forense.

A todos aquellos que a pesar de las innobles vivencias que nuestra República nos ha forzado a padecer, siguen apostando por un futuro brillante.



UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA

VICERRECTORADO ACADÉMICO

DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

**“Aproximación a un sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica
de derecho privado en Venezuela desde el derecho comparado”**

Autor: Jhean Carlos Contreras Z.

Asesor: Dolly C. Duque C.

Año: 2017

RESUMEN

La Investigación trata sobre la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica siendo un tema polémico por naturaleza, pues las características propias resultan a primera vista incompatibles con los parámetros clásicos de imputación penal, siendo que estos están diseñados para aplicarse a personas humanas, corpóreas, capaces de acción y susceptibles de culpabilidad, no a entes de naturaleza colectiva e incorpórea, con formas de expresión materialmente distintas a las humanas. No obstante, el mundo en las últimas tres décadas ha registrado un auge nunca antes visto en la criminalidad, orientada a delitos de tipo económico, perpetrados en su inmensa mayoría por o mediante personas jurídicas o asociaciones criminales con estructuras jerárquicamente organizadas, las cuales al estar compuestas por multiplicidad de sujetos y una división funcional compleja, resultan un verdadero reto de imputación, sin mencionar que la mayoría de las veces terminan en impunidad por falta de herramientas jurídicas y dogmáticas. La investigación es de tipo documental, descriptivo y bibliográfico, preguntándose: ¿Cuál es el régimen jurídico de las personas jurídicas en Venezuela?, ¿Qué es y que implica la responsabilidad penal?, ¿Cuáles son las teorías que hablan sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas? abordando teorías que versan sobre Responsabilidad Penal en Personas Jurídicas. El objetivo general es producir un análisis del Derecho Penal, a la luz de la Dogmática y la Política Criminal, en razón de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, desde un punto de vista crítico, y como objetivos específicos: Identificación del régimen Jurídico Venezolano para las Personas, Explicación de Sistema de Responsabilidad Penal en Venezuela y Teorías sobre la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en el Derecho Comparado concluyendo con la aplicación de las mismas al sistema jurídico venezolano, intentando así proponer un nuevo modelo que permita una adecuación del actual sistema a la realidad criminal mundial.

Descriptores: Persona Jurídica – Derecho Penal Económico – Dogmática Penal – Política

Criminal – Responsabilidad Penal

INTRODUCCIÓN

La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica es un tema polémico, puesto que según el enfoque que se le dé al problema, se pueden razonar argumentos para validar o negar dicha responsabilidad. Sobre todo por aquello de la conciencia y libertad para manifestar la voluntad, así como la capacidad de ser objeto del reproche que la ley penal busca manifestar a los infractores.

Pese a lo anterior se puede afirmar que en general, las personas poseen conciencia y capacidad para manifestar libremente su voluntad; sin olvidar que las personas pueden ser naturales o jurídicas. Lo antes expuesto abre la posibilidad que pueda atribuírseles responsabilidad penal, en tanto ambas comportan la condición de personas, y en este punto las opiniones están divididas, pudiendo encontrarse argumentos que niegan la capacidad penal de la persona jurídica y a su vez, argumentos que sostienen que las personas jurídicas son perfectamente capaces de responder y actuar penalmente.

Por consiguiente, quienes apoyan la tesis de la no responsabilidad penal de la persona jurídica, suelen esbozar argumentos que se identifican con el Derecho Penal Clásico y su defensa de los bienes jurídicos individuales, esgrimiendo principalmente la aplicación del principio “*societas delinquere non potest*” (las sociedades no pueden delinquir) y a su vez sosteniendo que para que exista delito debe antes existir la manifestación de voluntad libre y consciente de la persona, manifestación ésta que sólo puede ser realizada por un ser racional y libre.

Igualmente, están aquellos que se suscriben a la tesis de la responsabilidad penal de la persona jurídica, esbozando argumentos atinentes al campo del Derecho Penal Económico y su defensa de los bienes jurídicos supraindividuales.

Quienes sostienen la misma manifiestan que el mundo está presentando nuevas formas de criminalidad y solo un Derecho Penal adaptable y novedoso podría hacer frente a la nueva generación de delitos que en la época actual se presentan. Pero además de denunciar la existencia de una nueva generación de delitos también evidencian que estos delitos son cometidos principalmente por Personas Jurídicas u Organizaciones Delictivas, no pudiendo el Derecho Penal quedarse inmutable ante tal situación.

En razón de lo anterior cabe preguntar: ¿Qué es una persona jurídica?, ¿Qué es responsabilidad penal?, ¿Cuáles son los principios y fundamentos que niegan la responsabilidad penal de las personas jurídicas?, ¿Cuáles son los principios y fundamentos que afirman la responsabilidad penal de la persona jurídica?, ¿Serán las personas jurídicas capaces de actuar y responder penalmente?, ¿El Derecho Penal Clásico posee las herramientas necesarias para hacer frente a la nueva criminalidad?, ¿Podría la percepción del Derecho Penal Económico ofrecer los elementos necesarios para perseguir los nuevos delitos y sus nuevos autores?, ¿Qué estados en el mundo han establecido en sus ordenamientos jurídicos la responsabilidad penal de las personas jurídicas y cuáles han sido sus resultados?.

Lo que se busca es proponer un sistema de Responsabilidad Penal para las Personas Jurídicas de Derecho Privado en Venezuela desde el Derecho Comparado, pasando para ello por identificar el régimen jurídico venezolano para las personas jurídicas, explicar el sistema de responsabilidad penal en Venezuela y aplicar las teorías sobre responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho comparado para Venezuela.

Todo esto como respuesta a que la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica ha dejado de ser un tema de laboratorio pasando al plano material y cotidiano, puesto que los índices de criminalidad mundial señalan un alza en los

delitos de carácter económico, siendo perpetrados éstos en su inmensa mayoría por personas jurídicas o estructuras jerárquicamente organizadas en las cuales por su complejidad, por la multiplicidad de apéndices con los que cuenta al momento de actuar, por la dificultad de individualizar a un sujeto por sobre los demás cuando han sido varios los partícipes del hecho sin poder con claridad establecer cuáles y en qué medida han participado, por lo particular del delito o de plano por las limitaciones de la Dogmática al margen del Derecho Penal Clásico, se percibe una creciente impunidad y subsiguiente uso de estas figuras para la comisión de más delitos.

El alcance de la investigación se encuentra delimitado por los objetivos de estudio, enfocándose por ende en la identificación del régimen jurídico venezolano de las personas jurídicas, detallando desde el Derecho Civil las características que la misma posee, partiendo de la perspectiva histórica y legal; luego, explicar en qué consiste la Responsabilidad Penal, que a pesar de ser un supuesto base del Derecho Penal y el Derecho procesal Penal, no se encuentra definido en casi ningún instrumento doctrinal ni legal.

Finalmente, se abordarán las teorías que versan sobre Responsabilidad Penal en Personas Jurídicas, para concluir aplicando las mismas al sistema jurídico venezolano, intentando así proponer un nuevo modelo¹ que permita una adecuación del actual sistema a la realidad criminal mundial.

Las limitaciones de la investigación son precisas, siendo la falta de información la principal², puesto que la doctrina nacional ha sido escasa en la materia y la que puede encontrarse se limita a repetir cuestiones dogmáticas sin trascendencia moderna ni aplicabilidad real.

¹ Partiendo del Derecho Comparado.

² Razón por la cual se acude en la presente al Derecho Comparado.

A nivel judicial, pueden encontrarse algunas sentencias que tratan sobre temas propios del Derecho Penal Económico, y que pueden tomarse en consideración al momento de analizar la imputación penal que recae sobre directivos y ejecutivos de algunas personas jurídicas, sin embargo, son pocas y de limitado aporte dogmático.

Finalmente, la ley, que a pesar de algunos modestos intentos de contemplar dicha responsabilidad penal de las personas jurídicas, no termina de aportar elementos suficientes para materializar la misma.

El trabajo se desarrolla en el marco de una investigación documental³, enfocándose en el análisis detallado de una situación específica, apoyándose estrictamente en documentos confiables y originales, teniendo un grado de profundidad aceptable en el ámbito del tema, criterios sistemáticos y críticos, resaltando elementos esenciales que sean aporte significativo al área del conocimiento. Entendida también como aquella que se concentra exclusivamente en la recopilación de información de diversas fuentes documentales, tanto impreso, como audiovisuales y/o electrónicas. Toda vez, que este desarrollo va a la par con la indagación de temas de interés investigativo.

Finalmente, la investigación documental consiste en un análisis de la información escrita sobre algún determinado tema, con el “propósito de establecer relaciones, diferencias, etapas, posturas o estado actual del conocimiento respecto del tema objeto de estudio” (p.110). Esta última definición encuadra con el propósito del investigador, habida cuenta, del desarrollo llevado a cabo con una postura propia sobre la temática analizada de los contenidos sobre el título seleccionado.

³ Salkind citado por César Bernal (2008:112).

En la investigación el objetivo general es producir un análisis del Derecho Penal, a la luz de la Dogmática y la Política Criminal, en razón de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, desde un punto de vista crítico; entre otras, se introducirá la perspectiva y postura teórica del investigador. Su desarrollo se efectuara bajo los parámetros del diseño documental y bibliográfico. Entendiéndose como diseño documental, toda acción estratégica que un investigador realiza a través de herramientas dadas por el diseño que en este caso es no experimental.

Al mismo tiempo, la metodología de la investigación es un estudio documental de tipo descriptivo, con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento desde su naturaleza teórica, apoyado principalmente en fuentes documentales y bibliográficas. La originalidad del estudio está reflejada en la postura analítica, enfoque, criterio, conceptualización, conclusiones y en general, el pensamiento del investigador.

Además, se hace uso del análisis documental de naturaleza cualitativa, y la construcción de sistemas de síntesis, permitiendo hacer por parte del autor un análisis inductivo, para así cumplir con los objetivos planteados de una investigación documental y bibliográfica⁴.

Por otra parte, se usa el raciocinio y el pensar reflexivo, para obtener nuevos conocimientos, siendo un proceso de abstracción científica y de razonamiento teórico⁵.

Al tomar como base una investigación de tipo documental y bibliográfico, de características descriptivas, con la finalidad de hacer un análisis del Derecho Penal, a la luz de la Dogmática y la Política Criminal, en razón de la

⁴ Fidias Arias (1999).

⁵ Alfonso L (1999:115).

responsabilidad penal de las personas jurídicas, desde un punto de vista crítico, la misma implica el análisis de las fuentes documentales, a través de una lectura general de los textos, por medio de la búsqueda y observación de los hechos presentes en los materiales escritos consultados⁶. Con base a este aspecto, se usa la lectura evaluativa, definida esencialmente como la crítica y la comprensión del tema abordado, valorando la recolección de los datos con carácter complejo, y constituyendo un nivel más difícil⁷.

En el mismo orden de ideas se encuentran las denominadas fuentes secundarias, consistentes en los datos recolectados inherentes a otras investigaciones, conocidas mediante informes, documentos escritos y una gran gama de bibliografías tanto impresas como electrónicas, consistente con la técnica de recopilación documental y bibliográfica, mediante la revisión exhaustiva de la literatura sobre el tema⁸.

Dicha lectura exhaustiva va acompañada de la técnica del resumen, entendida como la exposición condensada de un escrito en el cual se reflejan fielmente las ideas expresadas en el texto original; su extensión es variable pues puede referirse desde un párrafo hasta un libro, aspectos considerados por el investigador.

En consecuencia se toma como instrumento de recolección de datos y en su recopilación y clasificación de la información, las fichas de trabajo, puesto que las mismas permiten una mejor organización de la información extraída de las fuentes consultadas, apoyadas con el uso adicional de la técnica del subrayado.

⁶ Miriam Balestrini (2002:56).

⁷ Alfonso L (1999:115).

⁸ Carlos Sabino (2000:30).

Finalmente, en relación a los aspectos mencionados anteriormente, se hace uso del arqueo bibliográfico, el subrayado, fichaje, el resumen, esquemas, entre otros⁹.

⁹ Fideas Arias (1999:55).

CAPITULO I

IDENTIFICACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO VENEZOLANO PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS

ANTECEDENTES HISTÓRICOS:

Es necesario establecer algunos conceptos que sirvan como punto de partida y base de la investigación para las consideraciones que más adelante se formularán, para lo cual se seguirá el simple pero sumamente practico hilo programático del Manual de Derecho Civil: Personas¹⁰, realizado bajo un esfuerzo conjunto de varios profesores de la Universidad Católica del Táchira. En razón de lo anterior debe comenzarse por el concepto de “Persona” que desde su etimología indica:

“En términos griegos “prospora” o “prosopos” (mascara), de las palabras latinas “per” y “sonare” (sonar fuerte, resonar) y de la palabra etrusca “phersu” (mascara de teatro) los cuales fueron utilizados para identificar las máscaras usadas en la antigüedad por los actores de teatro para – a falta de micrófonos – hacer resonar y proyectar sus voces y para representar, tal vez por el mismo actor, distintos caracteres en una obra sin ser reconocido. De manera que el término “persona” deviene de la idea de representar un personaje o carácter, un individuo, único y distinto¹¹.

Lo anterior sugiere que desde sus inicios, la idea de persona no respondía a un concepto jurídico, ni mucho menos “humano”¹², sino a un artefacto que se utilizaba para potenciar la voz al momento de representar un personaje sin ser reconocido. Esto refleja paralelismos evidentes con lo que en la actualidad el conocimiento vulgar asocia a las personas jurídicas, en tanto que estas adquieren “vida” mediante la representación que otros sujetos

¹⁰ Poles A., Leal J., Mattutat M., Grimaldo N., Mazuera N. y Campana S. (2013) Manual de Derecho Civil: Personas. San Cristóbal, Estado Táchira, Venezuela. Fundesde, Fundación para el Desarrollo y Estudio del Derecho.

¹¹ Ibídem.

¹² Entendido vulgarmente como ser perteneciente a la especie humana, independientemente de su género.

realizan, sin ser notoriamente reconocidos por encontrarse tras el personaje que representan.

Esta situación refleja que la idea de persona atiende a más de una acepción, siendo que la misma puede referirse al ser humano biológicamente concebido, o al ser racional y pensante que describe la filosofía, incluso, al ser jurídico, que se define genéricamente como todo aquel capaz de ser titular de derechos y obligaciones¹³; por la naturaleza de la investigación, es la idea de persona en su acepción jurídica la que se someterá a análisis.

Partiendo de lo anterior, es claro que el enfoque jurídico de la idea de persona tiene delimitaciones precisas, puesto que la generalidad de los pensadores del Derecho coinciden en que lo esencial es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones, esto es, la posibilidad de gozar de protecciones y garantías consagradas en la ley así como la capacidad de obligarse a cumplir condiciones o mandatos derivados principalmente de las relaciones sociales. Ahora bien, lo anterior hace necesario preguntar: ¿Quiénes tienen dicha capacidad de ser titular de derechos y obligaciones?, ¿Por qué se atribuye a los seres humanos la condición de personas?, ¿es la condición de persona exclusiva de los seres humanos?

Para responder las interrogantes anteriores es necesario conocer la evolución histórica de la cuestión. Ya en el antiguo Derecho Romano pueden apreciarse diferencias entre seres humanos según su estatus¹⁴, diferencias que van desde su lugar de origen, hasta las circunstancias por las cuales y en las cuales se encuentran en Roma¹⁵; por lo que se pueden precisar a grandes rasgos a los ciudadanos romanos¹⁶, quienes eran considerados “ciudadanos libres”, ostentando la plena capacidad de ser titulares de derechos y obligaciones, luego, están los extranjeros, que a pesar de ser considerados

¹³ Ibidem.

¹⁴ En cual se traduce en la posición que una persona ocupa en la sociedad o en un grupo social.

¹⁵ Siendo que según se trate de un esclavo, un extranjero o un nacional, su “capacidad” de ser titular de derechos y obligaciones puede verse bastante modificada, tocando extremos incluso.

¹⁶ Los cuales pese a ser ciudadanos, también poseían diferentes formas de participar en la vida y cultura romana, diferencias que determinaban su estatus y por ende, su capacidad, ejemplo claro, el padre de familia.

hombres libres, no calificaban como ciudadanos y por ende, su esfera de actuación jurídica se veía limitada, en tanto podían hacer unas cosas y otras no; finalmente, estaban los esclavos, quienes se caracterizaban por carecer de libertad, la cual bajo el pensamiento romano, era la condición *sine qua non* para ostentar la condición de titular de derechos y obligaciones¹⁷.

Por consiguiente, ¿Quiénes tienen la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones?, para los Romanos parece ser importante pertenecer a la especie humana, en tanto que esclavos, extranjeros y ciudadanos compartían dicha característica, sumada claramente a la posesión del estatus de hombre libre. Ahora bien, es aquí donde se hace necesario presentar una conocida teoría generalmente atribuida al señor Didier Norton¹⁸ la cual explica el porqué del ancho de las vías de los ferrocarriles:

“La distancia entre los raíles de ferrocarril en los Estados Unidos es exactamente de 4 pies y 8,5 pulgadas (1435mm).

¿Cuál es la razón de una cifra tan extraña?

Pues ni más ni menos que el ferrocarril estadounidense fue construido a imagen y semejanza del de Inglaterra por ingenieros ingleses expatriados, que pensaron que sería una buena idea, ya que esto permitiría igualmente utilizar locomotoras inglesas.

¿Y por qué los ingleses habían construido así su ferrocarril?

Porque los ingenieros que pusieron en marcha los tranvías en Inglaterra eran los mismos que luego se ocuparon de diseñar las primeras vías de trenes y dicha distancia era la que entonces imperaba.

Pero, ¿por qué imperaba dicha distancia?

Porque las personas que construían tranvías eran las mismas que construían carros y, por lo tanto, utilizaron los mismos métodos y las mismas herramientas.

¹⁷ Incluso es interesante a nivel filosófico y jurídico la condición de los esclavos, puesto que la misma radica en diversos factores sociales, culturales y hasta circunstanciales, en tanto que mediante la llamada “perdida de la cabeza”, hasta los ciudadanos romanos libres podían perder su estatus y ser reducidos a la condición de objetos, susceptibles de propiedad y comercio, muy a pesar de ser considerados personas tiempo atrás; circunstancia que también funcionaba a la inversa, siendo el mejor ejemplo los potentes gladiadores que a fuerza de combate y sangre se hacían merecedores del *status libertatis*.

¹⁸ Didier Norton, matemático francés, escritor y columnista de la revista “Pour la Science” en su conocido “Bloc-Notes”. Disponible en: <http://www.pourlascience.fr/>.

¿Y por qué las ruedas de los carros estaban separadas exactamente 4 pies y 8,5 pulgadas?

Porque en todas partes de Europa los caminos ya tenían carriles y una distancia diferente hubiera provocado la ruptura de los ejes de la carreta.

¿Por qué los carriles de los caminos estaban separados a una distancia tan exacta?

Porque databan del tiempo de los romanos y fueron contruidos por éstos para acelerar el despliegue de sus legiones.

¿Por qué los romanos utilizaron esta medida?

Porque sus primeros carros eran instrumentos de guerra tirados por dos caballos, que galopaban uno junto al otro y debían estar lo bastante espaciados como para no estorbarse. A fin de asegurar una buena estabilidad del carro, era necesario que las ruedas no se deslizaran sobre las huellas de los cascos de los caballos y que, al mismo tiempo, no estuviesen demasiado espaciadas, ya que eso hubiera podido provocar accidentes cuando dos carros se cruzaban.

He aquí la respuesta a nuestra pregunta inicial. La distancia de las vías del ferrocarril de los Estados Unidos (4 pies y 8,5 pulgadas) se debe a que dos mil años antes, en otro continente, los carros romanos eran contruidos en función de la dimensión del trasero de los caballos utilizados durante la expansión de su imperio.

Y, ahora, le pondremos la guinda al pavo, ya que esta historia ha dado lugar a una prolongación interesante. Si observamos la nave espacial estadounidense en su plataforma de lanzamiento, veremos dos depósitos adicionales adjuntos al depósito principal. La sociedad THIOKOL se encarga de fabricar tales depósitos en su fábrica del estado de Utah. A los ingenieros que los diseñaron les hubiera gustado que fuesen un poco más anchos, pero debían enviarlos por tren hasta el lugar del lanzamiento. El ferrocarril que une la fábrica y Cabo Cañaveral atraviesa un túnel bajo las montañas Rocosas. Los depósitos debían pasar por dicho túnel. El túnel es sólo un poco más ancho que las vías del tren y las vías del tren sólo un poco más anchas que el trasero de dos caballos.

Conclusión: el medio de transporte más avanzado del mundo está limitado por la anchura del trasero de dos caballos. Las especificaciones y la burocracia son eternas. Por eso, la próxima vez que nos encontremos con especificaciones

absurdas y nos preguntemos que quién será el tonto del trasero que las habrá inventado, es posible que se trate de una pregunta muy sutil.”

Lo anterior obliga a preguntarse: ¿hoy se construye el Derecho en razón de verdaderos argumentos científicos?, ¿los seres humanos son los únicos capaces de ostentar la titularidad de derechos y obligaciones?, ¿son la dogmática y la ontología fuentes confiables de las cuales tomar verdades jurídicas?, ¿es el Derecho Penal moderno una expresión de entendimiento y progreso o una muestra latente del ancho del trasero de dos caballos?

No obstante, esto no implica que la idea de atribuir la condición de persona a los seres humanos sea algo descabellado, muy por el contrario, resulta una conclusión natural, puesto que el Derecho y más aún, el Derecho Penal, está llamado a regular la interacción entre los seres que componen el cuerpo social y suprimir las expresiones conductuales que deterioran o degeneran dicho cuerpo social. Como es notorio, son los seres humanos los que integran el cuerpo social, o al menos así era en el tiempo de los romanos, por lo que diseñar y construir un Derecho basado en seres humanos fue cuando menos, sensato.

El Derecho Medieval por su parte, partiendo de la base ya construida por el Derecho Romano, contemplaba a su vez, la posibilidad de disminuir fuertemente la condición de persona. Lo anterior se conoció bajo el nombre de muerte civil y respondía a razones religiosas y político criminales. Sin escudriñar demasiado el cómo o el porqué de dicha disminución, interesa a la investigación el mero hecho de poder “disminuir” la condición de persona frente al Derecho. Nuevamente cabe preguntarse: ¿Cómo se puede ser menos persona?, ¿existe alguna medida que determine que tanto o que tan poca persona se es?, preguntas tontas que reflejan lo tonto de algunas respuestas¹⁹.

¹⁹ Muchas de las cuales se esgrimen aun hoy por la doctrina moderna como justificación al apego a formas de pensar propias de la antigüedad.

Superadas²⁰ las viejas y extrañas formas de pensar, la era moderna se presenta innovadora y revolucionaria²¹, exhibiendo como carta triunfal la “dignidad humana”, la cual pese a ser un poco compleja de definir, resulta un verdadero progreso en la forma que los seres humanos se relacionan, convirtiéndose en la base de todo el pensamiento occidental moderno y, por supuesto, el Derecho Penal no es la excepción. Para resumir lo que implica la dignidad humana para el derecho, se pueden mencionar un par de puntos:

- Igualdad de los hombres ante la ley
- Respeto al ser humano, emanado no de una condición jurídica, sino de la mismísima condición humana, la cual es y debe ser punto de partida y punto de llegada de toda norma jurídica dirigida a regular las relaciones sociales.

Ahora bien, es claro que hasta aquí la construcción de la idea de persona atribuida a los seres humanos como divisa frente al Derecho, ha respondido a criterios político criminales, puesto que desde el Derecho Romano se atribuyó dicha condición a los seres humanos por razones prácticas, en tanto son los seres humanos los que tienen problemas al convivir en sociedad; tan es así, que ya los romanos entendían que debían existir reglas de juego entre quienes son “de aquí” y quienes vienen “de fuera”, incluso, desarrollaron un tercer tipo de reglas para quienes sin importar si son “de aquí” o vienen “de fuera”, están incursos en determinadas circunstancias que les catalogan en un grupo diferente.

Cosa que puede apreciarse también en el Derecho Medieval, puesto que en mayor o menor medida se construía la idea jurídica de persona en función de política criminal y no de dogmática o criterios ontológicos. Sin embargo, la llegada del derecho Contemporáneo, edificado sobre la base de la dignidad humana, pese a sus innegables y extraordinarios beneficios, trajo consigo un pequeño problema de adaptación, en tanto que el fervor y admiración que la

²⁰ Supuestamente.

²¹ En el buen sentido. Cabe aclarar, pues la palabra a tomado oscuras dimensiones en las últimas décadas.

revolución francesa y la dignidad humana trajeron al mundo²², se consolidaron en la forma de fuertes dogmas que niegan la naturaleza misma de la humanidad, la cual puede resumirse en dinamismo, cambio y adaptación²³.

Es claro entonces, que el derecho se ha construido desde sus cimientos a imagen y semejanza de sus creadores, tomando el rumbo que las circunstancias y el momento han establecido²⁴.

Al analizar a la persona como sujeto de Derecho en la actualidad, se observa que:

Para que exista derecho es indispensable la existencia del sujeto a quien le será atribuido ese derecho. No es relevante si el sujeto es individual (una persona) o si es un sujeto colectivo (varias personas asociadas o conjunto de bienes destinados a un fin), pues los intereses humanos que el Derecho protege y regula pueden concretarse en un ente individual o social-colectivo²⁵.

Lo anterior recoge importantes pistas, ya que en primer lugar, fija como punto de partida que lo esencial para ser considerado persona bajo el entendimiento moderno, es existir. Parece algo simple pero (y es momento nuevamente de hacer algunas preguntas), ¿Qué implica existir²⁶?. Definitivamente se trata no de una existencia material, puesto que los animales existen, sin lugar a dudas, pero no son reconocidos como sujetos de derecho, sino más bien como objetos del mismo. Entonces, no basta existir, materialmente hablando, sino que es necesario que dicha existencia sea reconocida por el Derecho. Otras preguntas surgen: ¿solo existen los sujetos

²² Gracias al cielo, la vida de todos es mejor ahora.

²³ No se debe pretender que un modelo que se edifica sobre criterios rígidos se adapte perfecta y perpetuamente a una sociedad cambiante. Sin que esto parezca una crítica al modelo actual, que bien hace en aferrarse a la dignidad humana como núcleo de su esencia.

²⁴ Mientras la humanidad se vio a sí misma como susceptible de ser cosificada, el Derecho permitió que los seres humanos fuesen esclavos; mientras la humanidad se imaginó débil e incapaz de defenderse, el Derecho permitió atropellos y justificó atrocidades (las leyes de la Iglesia Católica en los oscuros tiempos de la Santa Inquisición son buen ejemplo), cuando la humanidad despertó y se aceptó como digna, el Derecho se reconstruyó y adoptó la forma que la protección de la dignidad ameritaba. Ahora que la humanidad se percibe compleja, cambiante y adaptable, ¿qué hará el derecho?.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Y aquí no se harán reparos filosóficos, por no ser el objeto de la presente investigación y también, por razones prácticas. La cuestión de la existencia trasciende plenamente los límites aquí establecidos.

que el Derecho reconoce?, ¿Qué pasa con aquellos sujetos que tienen existencia material pero no son reconocidos por el Derecho?, ¿de qué depende que un sujeto sea reconocido por el Derecho?.

Aquí se vuelve al cuestionamiento anterior, la doctrina clásica sugiere que el Derecho reconoce la existencia de los seres humanos como sujetos de derecho porque los mismos debido a su dignidad, existen, y por ende, deben ser tratados con el respeto que amerita su digna condición. Pero esto no deja todas las puertas cerradas, puesto que el argumento de la dignidad humana y su subsiguiente reconocimiento por parte del Derecho como sujeto del mismo, no ocurre de forma mística ni automática, debido a que el Derecho no es una fuerza suprema y trascendente que reacciona de forma autónoma e inexplicable a las declaraciones humanas. El Derecho es una herramienta de control social, muy a pesar de los adornos y maquillaje que la ilustración trajo consigo. Como herramienta que es, tiene la forma y alcance que se le otorgue, sin ser una causa sino una consecuencia del diseño humano.

Lo anterior conduce al círculo interminable que encierra el problema objeto de la presente investigación: ¿son la dogmática y los criterios ontológicos los que dan forma al Derecho? O, ¿es la política criminal la que diseña y modifica la herramienta de control social a la medida y según las exigencias del fabricante?.

Sin embargo, se puede coincidir en que ser sujeto de derecho implica ostentar las condiciones necesarias para ser titular de derechos y obligaciones²⁷, enfatizando además, que dichas condiciones pueden recaer sobre cualquier sujeto cuya existencia sea reconocida por el Derecho, sin atender a sus cualidades intrínsecas, siendo indiferente si dicho sujeto es individual o colectivo.

Para ilustrar con más claridad lo ambiguo del asunto, es oportuno el siguiente párrafo:

²⁷ Aunque dichas condiciones no sean claras y parezcan atender más a un mero reconocimiento jurídico que a una cualidad intrínseca del ser.

Esos requisitos o condiciones²⁸ se consideran plenamente cumplidos, como se ha dicho, para todos los individuos de la especie humana, hoy reconocidos como personas en todos los ordenamientos jurídicos pero, también, otros entes de carácter colectivo (agrupación de personas o de bienes) a los cuales el Derecho también llega a reconocerles ese carácter de persona, pues el hombre, en la búsqueda de la satisfacción de sus necesidades y su desarrollo integral no se aísla, por el contrario, se agrupa, busca la ayuda de otros hombres, actúa en conjunto con sus semejantes para el beneficio de todos o agrupa bienes que estarán destinados a una finalidad específica y el Derecho –no ajeno a esta realidad- ha reconocido y regulado esas agrupaciones y les ha otorgado el carácter de personas colectivas, sin que eso contradiga el hecho de que solo el hombre es sujeto de Derecho²⁹

Es necesario preguntar ¿Alguien ha entendido?, se tiene que solo las personas son sujetos de derecho, que para ser persona se debe antes tener una existencia que el Derecho reconozca. Entonces, si el Derecho reconoce tu existencia y te da el estatus de persona, haz cumplido los requisitos para ser sujeto de Derecho, sin embargo, aun así, solo puedes ser sujeto de derecho si eres un ser humano, porque solo los seres humanos pueden ser personas, a pesar que el Derecho reconozca como personas a entes que no son humanos porque por definición existen como seres de naturaleza colectiva. ¿Entonces?, ¿Quiénes pueden ser personas?, ¿solo los seres humanos pueden ser personas?, si solo los seres humanos pueden ser personas ¿Qué son las personas que no son seres humanos pero que aun así son reconocidos como personas por el Derecho?. Es un tema complejo, y sus connotaciones parecen

²⁸ Los requisitos o condiciones para ser considerados personas, los cuales jamás se mencionan ni se definen, siendo al parecer satisfechos con la mera confirmación de que se existe bajo la forma humana.

²⁹ *Ibídem*.

más filosóficas que jurídicas³⁰, sin embargo, pese a ser un asunto de filosofía, repercute en la realidad jurídica.

Pero no es exclusiva la confusión de los profesores de la Universidad Católica del Táchira, puesto que como complemento de la cita anterior, citan a su vez a Coviello³¹:

Los derechos pueden recaer en una persona o en una multiplicidad de personas, porque los intereses humanos pueden materializarse a través de una fuerza individual o social; en el caso de tratarse de una multiplicidad de personas, el Derecho hace abstracción de ese hecho y los trata como una unidad, en base a la unidad del fin, de los medios y la comunidad de intereses, pero sin que por ello se desvirtúe la noción de que solo el hombre es persona.

Aunque en esta segunda explicación parece estar más claro el asunto, en esencia dice lo mismo, que solo el hombre es persona, aunque el Derecho reconozca como persona a entes de naturaleza colectiva en razón de intereses humanos.

Ahora bien, basta de trabalenguas y argumentos extraños. ¿Qué implica en la práctica ser persona?, ¿existe diferencia entre las personas que son personas por ser humanos y las personas que son personas por ser reconocidas por el Derecho?, en la práctica parece indiferente si se trata de seres individuales o colectivos, lo importante es que el Derecho les reconoce como sujetos capaces de relacionarse jurídicamente. Sin embargo, en materia penal las cosas cambian y todo vuelve a complicarse, pero esas complicaciones serán abordadas en su momento.

³⁰ Aunque esa parece no ser la opinión de muchos juristas, que al leer que las personas son aquellas reconocidas por el Derecho y que por ende son capaces de ser titulares de derechos y obligaciones, y que además pueden ser individuales o colectivas, aunque realmente solo sean personas los seres humanos, sin importar que también existan personas que no son seres humanos, esos juristas que al leer cosas como esa no vean ninguna clase de problema y entiendan a la perfección de que se está hablando, son los que consideran que este es un asunto meramente jurídico y nunca filosófico. Para el resto de los mortales, queda el consuelo de la filosofía, que no se cansa de preguntar y repreguntar con la esperanza de entender más y mejor.

³¹ Nicolás Coviello: Doctrina General... op cit., p. 156. Poles A., Leal J., Mattutat M., Grimaldo N., Mazuera N. y Campana S. (2013) Manual de Derecho Civil: Personas. San Cristóbal, Estado Táchira, Venezuela. Fundesde, Fundación para el Desarrollo y Estudio del Derecho.

Pese a lo anterior, debe admitirse que aunque las circunstancias que determinan quien o que es una persona, sean ambiguas (por decir lo menos), las razones que llevan al Derecho a sumergirse en temas tan complejos son bastante más simples. El Derecho reconoce la existencia de personas puesto que así satisface intereses y necesidades humanas, al tiempo que se adecua a la naturaleza misma de quienes está llamado a regular. Por ende, se puede afirmar que el reconocimiento de una existencia y la atribución de derechos y obligación a la misma, es un asunto meramente jurídico, en otras palabras, aunque pueda no ser el término correcto, atiende a criterios político criminales. No a cualidades intrínsecas del ser, no a viejas y ortodoxas ideas, sino a razones de adaptación y construcción jurídica. Entiéndase, el Derecho reconoce y regula toda clase de circunstancias como medio para conectarse con las realidades humanas que debe proteger y controlar, a esta solución la doctrina le pone nombre, le llama “personalidad Jurídica”.

Supra se formuló una pregunta, referente a si existía alguna medida o condición que determinara cuando se era más o menos persona, resulta que la si la hay, y es la llamada “medida de la aptitud”, implica delimitar cual es el rango de acción que tiene una persona reconocida por el Derecho, similar a lo que ocurría con los romanos, que como en el caso de los padres de familia, estos ostentaban un estatus mayor, con mayores derechos y obligaciones que otros ciudadanos romanos libres. A esto también le ha puesto nombre la doctrina, le llama “capacidad jurídica”. Sin entrar demasiado en estos recovecos, es importante mencionar que dicha capacidad está compuesta por la posibilidad de gozar y disfrutar determinados derechos, así como la posibilidad de obrar, ejercer o hacer valer otros determinados derechos.

Antes de continuar, debe hacerse énfasis en un punto. Es necesario dejar precedentes de cuan poco se entiende un tema que todos parecen entender muy bien, y para eso, un silogismo³²:

³² Como tributo al razonamiento jurídico que se ciñe a las reglas de la lógica.

A - Persona es quien es reconocido por el Derecho como apto para ser titular de derechos y deberes jurídicos.

B - Todo aquel apto para ser titular de derechos y deberes jurídicos tiene personalidad jurídica.

C - Todo el que tenga personalidad jurídica es por ende, persona.

Premisa mayor, premisa menor, consecuencia jurídica. Simple pero eficiente construcción lógica que permite obtener resultados acertados mediante el uso de la razón. Sin embargo, ya se ha visto como el argumento esbozado sobre las personas como sujetos de Derecho, por parte de una abundante y mayoritaria doctrina, supone que solo puede ser persona el ser humano, desconociendo lo que hasta un simple silogismo puede corroborar. Frente a tan evidente contradicción existen argumentos que sugieren que la persona es el todo y el sujeto es una parte del todo, que puede tenerse mucha o poca capacidad jurídica (incluso se puede carecer absolutamente de dicha capacidad jurídica) y no así dejar de ser persona, porque la persona trasciende la capacidad jurídica (aun cuando es justamente la capacidad jurídica la consecuencia directa de ser considerado persona por el Derecho), en fin, cantidad de argumentos trascendentes y poco jurídicos, pintados de aires filosóficos, esgrimidos por los mismos que aseguran que el concepto de persona es meramente jurídico y nunca filosófico.

Por otra parte, existe una clasificación de las personas (producto sin duda de todas las argumentaciones antes planteadas) que atiende a su origen y características:

- De una parte, las personas naturales, así denominadas por tratarse de seres humanos, cuyo reconocimiento como persona se debe a su propia naturaleza y a su dignidad.
- De otra parte, las personas jurídicas, que son reconocidas como personas por el Derecho en consideración a intereses humanos.

En la práctica, como ya se dijo, ambas personas (naturales y jurídicas) interactúan en un plano de derechos y deberes jurídicos, encontrando notables

diferencias solo en materia penal. Aunque desde él se parte, cabe aclarar que las personas naturales se identifican con sujetos de derecho individualmente considerados, en tanto que las personas jurídicas, pese a considerarse como una unidad, se reconocen como entes de naturaleza colectiva. En razón de lo anterior, la forma correcta de clasificar a las personas sería: personas jurídicas individuales y personas jurídicas colectivas.

ALGUNAS CONSTRUCCIONES LEGALES DIRIGIDAS A PONER ORDEN EN EL DEBATE

El Código Civil Venezolano³³, en su Libro Primero, denominado “de las personas”, Título I “de las personas en general y de las personas en cuanto a su nacionalidad”, Capítulo I “de las personas en general”, en su artículo 15 señala:

Artículo 15: las personas son naturales o jurídicas.

Y de inmediato, en la Sección I, en su artículo 16:

Artículo 16: todos los individuos de la especie humana son personas naturales.

Lo cual hace evidente que todo el planteamiento expresado *ut supra* está contenido en solo dos cortos artículos. Que además, pasan de cuestiones filosóficas y se asientan con la solides propia de la política criminal.

De seguidas, el artículo 17 afirma que el estatus de persona no atiende a las cualidades intrínsecas del ser, como algunos criterios dogmáticos y ontológicos pretenden hacer ver, sino a meras cuestiones jurídicas impulsadas por intereses humanos, siendo que le atribuye el estatus de persona al feto con la mera condición de haber nacido vivo (no de sus capacidades cognitivas, su libertad y voluntad, su capacidad de actuar en términos humanos o su susceptibilidad a conceptos como la culpabilidad, -aunque todo eso es materia de otro capítulo -):

Artículo 17: El feto se tendrá como nacido cuando se trate de su bien; y para que sea reputado como persona, basta que haya nacido vivo.

³³ Código Civil de Venezuela. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 2.990, del 26 de Julio de 1982. Disponible en: <https://derechovenezolano.files.wordpress.com/2012/08/codigo-civil-venezolano.pdf>

En la Sección II, del mismo Capítulo, Título y Libro del Código Civil, en su artículo 19, se especifica quienes son las personas jurídicas:

Artículo 19: Son personas jurídicas y por lo tanto, capaces de obligaciones y derechos:

1º La Nación y las Entidades políticas que la componen;

2º Las iglesias, de cualquier credo que sean, las universidades y, en general, todos los seres o cuerpos morales de carácter público;

3º Las asociaciones, corporaciones y fundaciones lícitas de carácter privado. La personalidad la adquirirán con la protocolización de su acta constitutiva en la Oficina Subalterna de Registro del Departamento o Distrito en que hayan sido creadas, donde se archivará un ejemplar auténtico de sus Estatutos. El acta constitutiva expresará: el nombre, domicilio, objeto de la asociación, corporación y fundación, y la forma en que será administrada y dirigida. Se protocolizará igualmente, dentro del término de quince (15) días, cualquier cambio en sus Estatutos.

Las fundaciones pueden establecerse también por testamento, caso en el cual se considerarán con existencia jurídica desde el otorgamiento de este acto, siempre que después de la apertura de la sucesión se cumpla con el requisito de la respectiva protocolización.

Las sociedades civiles y las mercantiles se rigen por las disposiciones legales que les conciernen.

Entendidas como personas de Derecho Público aquellas que están reguladas por normas de Derecho Público, es decir, por normas dirigidas a la gestión y organización del estado y son, Poles A. et. al:

- La nación y demás entidades políticas que la componen.
- Las iglesias de cualquier credo.
- Las universidades.
- Otros cuerpos de carácter público.

Y, entendidas como personas de Derecho privado, las que se rigen por normas de Derecho Privado, como el Derecho Civil o el Derecho Mercantil, Poles A. et. al:

- Las fundaciones.
- Las asociaciones.

ALGUNAS CONSTRUCCIONES DOGMÁTICAS DIRIGIDAS A PONER ORDEN EN EL DEBATE

Siguiendo los pasos del Manual de Derecho Civil: Personas³⁴, realizado bajo un esfuerzo conjunto de varios profesores de la Universidad Católica del Táchira, mismo con el cual se ha venido trabajando en el presente capítulo, las personas jurídicas son:

Toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes y a los que, para la consecución de un fin social durable y permanente, le es reconocida por el Estado una capacidad de derechos patrimoniales³⁵.

Concepto que dice con otras palabras lo que ya *supra* se mencionó, siendo además justificado por la existencia del llamado “Derecho de Asociación” el cual además de estar consagrado en la Constitución de muchos países (entre esos Venezuela), se corresponde a la necesidad humana de unir voluntades. Sin embargo, cabe mencionar que justificar la existencia de personas jurídicas colectivas como consecuencia de un “derecho de asociación”, es una forma de reescribir la historia bastante descarada, sobre todo cuando dicho derecho de asociación es posterior al fenómeno mismo de la asociación de personas para obtener un fin colectivo. Es casi como decir que los seres humanos tienen pies debido a que existen los zapatos. Sin embargo, se entiende que el Derecho opera en un marco de legalidad que obliga a tener bases sobre las cuales edificar normas. Nada puede estar en “el aire”, todo debe estar contenido en alguna norma jurídica.

A su vez, la doctrina se inventó unas condiciones que deben cumplirse para ostentar la personalidad jurídica, estableciendo los llamados “supuestos de

³⁴ Poles A., Leal J., Mattutat M., Grimaldo N., Mazuera N. y Campana S. (2013) Manual de Derecho Civil: Personas. San Cristóbal, Estado Táchira, Venezuela. Fundesde, Fundación para el Desarrollo y Estudio del Derecho.

³⁵ *Ibídem*.

la personalidad jurídica”, siendo estos el sustrato personal y el sustrato real, que a groso modo implican la existencia de una pluralidad de personas y un conjunto de bienes aportados por dicha pluralidad de personas³⁶, también, debe existir una finalidad u objetivo común, razón por la cual nace la voluntad de unirse bajo un solo ente. Poles A. et. al. Finalmente, muy a pesar de los supuestos ya mencionados, la única condición necesaria (la historia así lo demuestra) para ostentar la personalidad jurídica es el reconocimiento de dicha personalidad por parte del Derecho³⁷.

Para finalizar este capítulo, ser persona jurídica implica ser titular de derechos y deberes jurídicos, y en la práctica, sin importar si se es persona jurídica individual o colectiva, eso se traduce en:

- Tener derecho a poseer un nombre (o una identidad distinta a la de quienes le componen, en el caso de las personas jurídicas colectivas).
- Tener derecho a poseer un domicilio.
- Tener derecho a poseer una nacionalidad (independiente a la de quienes le componen, nuevamente en el caso de personas jurídicas colectivas).
- Tener derecho a poseer un patrimonio, así como gozar y disponer del él (por aquello de la capacidad jurídica).
- Tener derecho a relacionarse jurídicamente en negocios y contratos tanto como su capacidad jurídica permita.
- Derecho al debido proceso.
- Derecho a la privacidad.
- Derecho a ser tratado con igualdad ante la ley.

³⁶ Ibídem.

³⁷ Que no se malinterpreten estos comentarios, la doctrina es esencial para fundamentar y mejorar las respuestas jurídicas, sin mencionar que las más de las veces, es la doctrina la herramienta que permite ayudar a entender y usar mejor el Derecho, sin embargo, las cosas que se pueden hacer con el Derecho no están limitadas a la doctrina, ni la doctrina tiene todas las respuestas cuando se trata de Derecho, porque como ya se dijo, el Derecho es una herramienta de control social y tendrá la forma y alcance que se le dé.

En fin, derecho a una existencia acorde a las condiciones propias de una persona reconocida por el Derecho^{38/39}.

CAPITULO II

³⁸ Sobre los aspectos puntuales de los tipos de personas jurídicas colectivas y, en general, sobre aspectos precisos en materia de personas jurídicas, se recomienda consultar la abundante bibliografía en la materia, la cual no se reprodujo aquí por considerarse innecesario repetir en la presente investigación información hartamente conocida y difundida como esa. Siendo la intención del presente capítulo, generar un aporte crítico a la materia desde perspectivas filosófico-jurídicas.

³⁹ Savater F. (2013). Figuraciones Mías: Sobre el gozo de leer y el riesgo de pensar. Editorial Planeta S.A. p. 66. “Para escribir en un lenguaje claro y vigoroso hay que pensar sin miedo, y si se piensa sin miedo no se puede ser políticamente ortodoxo”. Por supuesto, eso lleva a enfrentarse tanto con los partidarios a ultranza de lo establecido como con los ordenancistas de la subversión.

EXPLICACIÓN DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL EN VENEZUELA

ALGUNAS REFERENCIAS DOGMÁTICAS

Tanto en Venezuela, como en el resto de los países que erigen sus sistemas jurídicos sobre el modelo romano, con mayor o menor influencia de tal o cual ordenamiento extranjero, existen unos presupuestos bastante claros para establecer la Responsabilidad Penal; siempre que dichos presupuestos se presenten, existirá delito y por ende, responsabilidad. Tales presupuestos son:

- Acción.
- Tipicidad.
- Antijurídica.
- Culpabilidad.

En conjunto dichos elemento conforman la llamada “Teoría del Delito” y no serán abordados con profundidad en el presente capítulo, puesto que su examen está reservado al siguiente. Sin embargo, se debatirán cuestiones de fondo sin abarcar la totalidad del contenido. Lo cierto es que la responsabilidad penal es la consecuencia jurídica de la comisión de un delito, y a su vez, un delito se cometerá cuando se haya verificado la existencia de una acción típica, antijurídica y culpable.

El maestro Arteaga Sánchez⁴⁰ define el delito como “un hecho que, en sí mismo o por su forma, lesiona intereses fundamentales de la sociedad, intereses que se consideran básicos para la existencia, conservación y desarrollo del conglomerado social”, pero no es el único, puesto que numerosos autores ofrecen su propia definición, tal es el caso de Maggiore (...) “quien señala que el delito es todo acto que ofende gravemente el orden ético y exige una expiación en la pena⁴¹”, también, Antolisei manifiesta que el delito “es aquel comportamiento humano que, a juicio del legislador, contrasta con los fines del

⁴⁰ Sánchez, A. (2012) Derecho Penal Venezolano. Caracas. Editorial ABC LTDA. Pag. 187.

⁴¹ Ibídem. Pag. 187.

Estado y exige una pena criminal como sanción⁴²". También pueden encontrarse en la doctrina opiniones como la de Garófalo, quien entiende el delito como una "violación de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad, según la medida media en que se encuentra en la humanidad civilizada, por medio de acciones nocivas a la colectividad⁴³"; o la de Ferri-Berenini que implica unas "acciones determinadas por móviles individuales antisociales que perturban las condiciones de vida y contradicen la moralidad media de un pueblo en cierto modo⁴⁴", y como no, la de Carrara, quien define el delito como "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañino".

Sin importar lo variopinto de las definiciones y el enfoque que cada autor da a su concepto, todos coinciden en que un delito es toda acción típica, antijurídica y culpable⁴⁵. Partiendo de lo anterior se abordaran brevemente dichos conceptos⁴⁶.

Según a quien se pregunte, se obtendrá un concepto de acción diferente, sobre todo porque la doctrina disfruta exageradamente complicar con criterios ontológicos conceptos que deben mantenerse bajo criterios jurídicos⁴⁷, como ejemplo se pueden presentar la teoría casualista⁴⁸, la teoría finalista⁴⁹, existe

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Cabe mencionar que sobre este punto la doctrina está dividida, puesto que los elementos que componen el delito se conciben bajo una teoría tripartita y una teoría bipartita, siento la teoría tripartita la aquí acogida (por razones prácticas). A manera de comentario, la teoría tripartita reconoce tres elementos que debe comportar la acción para ser delictual, a saber, la acción debe ser típica, antijurídica y culpable; por otra parte, la teoría bipartita propone que solo deben considerarse dos elementos, uno objetivo (expresado en la materialización del hecho) y, uno subjetivo (vinculado a la voluntad del sujeto).

⁴⁶ Sin profundizar demasiado en su análisis, puesto que tal tarea corresponde al capítulo siguiente.

⁴⁷ Justo como en el caso de las personas como realidades jurídicas. Mientras la doctrina colmó de dogmas y ontología el debate, fue difícil incluso entender de que hablaban. Bastó dar un contexto jurídico a una realidad social para atribuir personalidad jurídica a entes individuales y colectivos, a punto de poder establecer toda una legislación en torno a ellos.

⁴⁸ Que entienden la acción como un cambio producido en el mundo exterior como consecuencia de la voluntad del sujeto que la lleva acabo, como su nombre indica, esta teoría entiende la acción como una expresión de la causalidad.

⁴⁹ Que sostiene que la acción no es un mero resultado producto de la causalidad, sino que es además un cambio consciente con una finalidad precisa, no es solo una consecuencia irremediable, sino que es una

también, como nunca puede faltar en Derecho, una suerte de teoría eclíptica, que trata de conciliar las anteriores teorías, y se le conoce como teoría social de la acción⁵⁰, siendo en la opinión del investigador, la más acertada, por alinearse con la verdadera esencia del Derecho⁵¹ más que con las complejas elucubraciones de brillantes y poco realistas juristas.

En la doctrina moderna, como es de esperarse, han proliferado teorías y conceptos de acción, siendo el más acertado (en opinión propia) el propuesto por Jakobs, llamado acción imputable y que define la acción como la causación evitable de un resultado relevante para el derecho⁵².

Sin embargo, pese a las diversas teorías que tratan de definir la acción debe entenderse que el concepto de acción (al igual que el concepto de persona), no atiende a criterios ontológicos o dogmáticos, sino que por el contrario, tiene el alcance y dimensiones que se le dé. El concepto de acción es una construcción jurídica que se realiza con la finalidad de atender necesidades humanas⁵³.

En todo caso, por razones prácticas, se utilizará para los fines de la investigación el concepto de “conducta” como sinónimo de acción, puesto que como sostiene Juan Luis Modollet Gonzales⁵⁴, dicho concepto resulta grafico a la hora de representar hechos de carácter conducente, que se puedan guiar o dirigir por la voluntad humana, siendo por ende, buen término para hablar de acción de forma general y atendiendo a todos los gustos. Aunque cabe aclarar, según el concepto de acción que se adopte, se podrá acceder a unas cosas y

consecuencia querida, buscada para realizar un fin.

⁵⁰ Implica que una acción solo es tal cuando tiene relevancia social, cualquier otro cambio exteriorizado en el mundo carece de interés para el Derecho.

⁵¹ Regular conductas en el entorno social, con la finalidad de mantener la armonía y estabilidad del mismo.

⁵² Construcción simple pero brillante, en tanto que solo podrá generar responsabilidad penal un resultado que pudo ser evitado por el sujeto, puesto que si dicho resultado era imposible de evitar, la acción del sujeto pasaría a ser irrelevante y por ende, libre de responsabilidad. Como ya se dijo, la doctrina es útil para entender más y mejor al Derecho, pero, parafraseando a un viejo maestro, o la doctrina sirve para hacer fácil las cosas, o no sirve para nada.

⁵³ Siendo claro que el presente investigador rechaza cualquier clase de criterio ontológico, por considerar que fundamentar afirmaciones sobre la base de ontologías no se corresponde con el espíritu de un Derecho moderno llamado a regular conductas de una sociedad dinámica y cambiante. Aquí se defienden y pregonan criterios valorativos de Derecho.

⁵⁴ Modollet, J. (2015). Derecho Penal: Teoría del delito. Caracas. Universidad católica Andrés Bello.

otras no⁵⁵, aunque, lo importante no es qué concepto es más bonito, extenso o elegante, sino, que concepto es más útil, o que concepto se adapta mejor a las realidades humanas de la sociedad moderna.

Como segundo elemento se observa la tipicidad, concepto que no presenta mayores inconvenientes y que puede reducirse a la adecuación de la conducta realizada por el sujeto, con la conducta descrita por la norma penal. Esto es, la norma penal describe una conducta, cuya realización es sancionada mediante la imposición de una pena; cuando un sujeto realiza la conducta prohibida en la ley o deja de hacer lo que la ley le obliga, se genera la adecuación al precepto legal y su consecuencia es la imposición de la pena. Existen numerosos latinismos que expresan la esencia de la tipicidad, siendo el mejor ejemplo. “*Nullum crimen, nula poena sine lege praevia*”⁵⁶.

Esto atiende al principio de legalidad penal y es una verdadera garantía, una protección que ofrece el Derecho frente al poder punitivo del estado. Implica que solo podrán ser sancionadas las conductas que previamente sean consideradas delito y contenidas en una ley, no sea que el mandamás de turno sea especialmente susceptible a tales o cuales conductas y se tome la libertad de sancionarlas a su antojo.

La antijuricidad tampoco presenta mayores conflictos y suele relacionarse de forma estrecha con la tipicidad, expresándose en un vínculo de regla-excepción. Puede entenderse como la conformidad de un hecho con el sentir social, o la aprobación de una actuación que aunque es típica, se produce en circunstancias permisibles socialmente. Ejemplo perfecto, la legítima defensa, en la cual se genera un daño a un tercer, bajo la circunstancia permitible de proteger la propia integridad.

Finalmente, está la culpabilidad, que al igual que la acción, tiene mil definiciones, que consistirán en una u otra cosa según partan de criterios ontológicos o criterios valorativos del Derecho. Aquí se tiene especial

⁵⁵ Pese a que la mera causación de un resultado no parece suficiente para atribuir a tal efecto la definición de acción, pues es sin duda un presupuesto necesario si se quiere hablar de imputación objetiva.

⁵⁶ Ningún delito, ninguna pena sin ley previa.

predilección por los conceptos normativos, por lo que Welzel⁵⁷ se presenta convincente al afirmar que “la culpabilidad constituye un juicio de reproche exclusivamente normativo, personal, que se hace al autor por haber podido actuar conforme a derecho y, sin embargo, no haberlo hecho”. Naturalmente, no es esa la concepción de culpabilidad más aceptada, puesto que la doctrina clásica se apegaba mucho a criterios subjetivos, no pudiendo concebir la culpabilidad sin la intervención anímica del sujeto. Sin embargo, todas estas cuestiones serán abordadas *in extenso* en el siguiente capítulo.

Por ahora, lo esencial es entender que la responsabilidad penal (tanto en el Derecho Penal Venezolano como en la generalidad de los sistemas jurídicos que coinciden como punto de partida en el Derecho Romano) es la consecuencia jurídica de incurrir en los supuestos conformadores del delito, siendo estos la realización de una acción típica, antijurídica y culpable.

Sin embargo (y para no perder la costumbre), es importante plantear algunas preguntas que sirvan como base para la reflexión: ¿Para ser responsable penalmente basta con realizar una acción típica, antijurídica y culpable?, ¿si la definición de acción, tipicidad, antijuricidad o culpabilidad fuese diferente o más amplia, podrían variar las circunstancias y los sujetos incursores en responsabilidad penal?, ¿Por qué hoy existen los conceptos de acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad que se conocen y no otros?, ¿serán los conceptos actuales, suficientes para abordar las realidades y retos que plantea la sociedad moderna?, ¿Quién da forma y contenido a dichos conceptos?, ¿es viable construir un Derecho Penal moderno atendiendo a criterios ontológicos?, ¿Cuál es la verdadera esencia del Derecho Penal?, ¿Cuál es la finalidad de imponer una pena?, incluso pueden elaborarse algunas preguntas de orden pragmático como: ¿Qué criterios de imputación debe utilizar el Derecho Penal? O, ¿Qué sanciones deben imponerse y con qué finalidad?.

⁵⁷ Ibídem. Pag.235.

CAPITULO III
TEORÍAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA
JURÍDICA EN EL DERECHO COMPARADO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS:

SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST es una locución latina que manifiesta que “las sociedades no pueden delinquir”, siendo este un principio del Derecho Penal Clásico sostenido ampliamente por la doctrina en las últimas décadas, refiriéndose a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, en tanto que según este principio, las mismas carecen de voluntad libre y consciente, así como de capacidad para ser objeto de intimidación por parte de la ley penal o de ser el caso, incapacidad para ser objeto de sanciones penales.

Siguiendo a la Profesora SILVINA BACIGALUPO⁵⁸ los antecedentes históricos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas tienen su primera aparición en el Derecho Clásico bajo el nombre de “universitas” siendo éstas agrupaciones de personas a cuya suma de miembros se le reconocía la titularidad de ciertos derechos. Sin embargo, el Doctor Jacinto Pérez Arias⁵⁹ en su excelente tesis sobre el Sistema de Atribuciones de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas manifiesta la existencia en el Derecho Romano de entidades colectivas distintas a la de los miembros que la integraban, siendo la más reconocible de estas entidades la figura del Municipio a la que se le reconocían determinados derechos subjetivos.

Aun en la época de los glosadores no tenía cabida el concepto de persona jurídica, por lo que la discusión en torno a si estas eran o no responsables penalmente no existía, limitándose la problemática a la responsabilidad colectiva de las meras agrupaciones de personas (universitas), aunque ya en este momento se admitía que las mismas podían cometer delitos cuando la acción penalmente reprochable respondía a una decisión conjunta de

⁵⁸ BACIGALUPO SAGGESE, S: La Responsabilidad penal de las personas jurídicas, 1998, Editorial Bosch, Casa Editorial, SA (pág. 42 a 100).

⁵⁹ D. Jacinto Pérez Arias, Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Departamento de Historia Jurídica y de Ciencias Penales y Criminológicas, Universidad de Murcia, 2013 (pág. 61 a 66): “El Derecho Romano no tuvo constancia conceptual de la Persona Jurídica, tal como hoy es entendida, aunque si podemos extraer una fuente muy inicial de conocimiento acerca de la problemática a través del tratamiento dispensado al colectivo, como sujeto distinto a la mera suma de miembros que lo componían, y al que expresamente se le reconocían determinados derechos subjetivos. El Colectivo (o la corporación) más relevante era, sin duda alguna, el Municipio, ante al que según Ulpiano solo cabía reclamar por la conducta de sus administradores, por el lucro obtenido, negando en todo caso la responsabilidad por hecho propio de la corporación”.

sus miembros. Según comenta el Doctor Jacinto Pérez Arias es en el Derecho Canónico donde surge la locución “*Societas delinquere non potest*”⁶⁰, atribuida a Sinibaldo de Fieschi⁶¹ quien por su puesto no pretendía elaborar una teoría acerca de la persona jurídica y su responsabilidad, sino que solo buscaba dar una solución práctica que permitiese respetar los derechos de las entidades colectivas como si se tratase de personas individuales. Es por esto que autores como Souto Paz⁶² sostienen que “la persona jurídica es una creación del derecho y en su formulación ha jugado un papel decisivo la doctrina canónica medieval”.

La denominación de Persona Jurídica en el sentido actualmente entendido surge con la pandectística alemana de la Escuela Histórica del Derecho, cuando esta comienza a preguntarse si la misma tenía una base real o personal constituida por un conjunto de personas o más bien debía entenderse como una mera ficción jurídica. Apoyado lo anterior por Ruffini⁶³ quien además advertía la coincidencia de esta teoría con la elaborada por Sinibaldo de Fieschi. En razón de lo anterior los canonistas y post-glosadores aceptaron la idea de que las universidades podían cometer delitos y ser imputables, sin que esto resultara impedimento a la hora de imputar a sus miembros en calidad de coautores o instigadores; criterio que suscribe Bartolus de Sassoferrato con la llamada *delicta* propia, al atribuir capacidad delictiva al colectivo cuando se tratara de hechos cometidos en el ámbito de “su esencia y deber” vinculando la responsabilidad penal de la persona jurídica al cumplimiento de un fin establecido.

⁶⁰ Entendida para el momento como imposibilidad de imponer el castigo de excomunión a las corporaciones.

⁶¹ Sinibaldo de Fieschi, Manarola 12 C, 1185- Nápoles, 7 de Diciembre de 1254. Fue el Papa N° 180 de la Iglesia Católica, desde 1243 hasta 1254, Inocencio IV.

⁶² Souto Paz, en Derecho Canónico, Volumen I. Edición Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid. 1990.

⁶³ Galloso Mariños en Las Personas Jurídicas de derecho privado en el derecho comparado.

A partir del siglo XIX, el estudio de la Persona Jurídica como entidad autónoma comienza a tomar forma en manos de Savigny⁶⁴ y Gierke⁶⁵, quienes plantean ópticas casi opuestas respecto al tema. Para Savigny la persona jurídica no es otra cosa que una ficción del derecho creada para alcanzar determinados fines jurídicos, es una construcción jurídica traída a nosotros por motivos pragmáticos⁶⁶, de allí que dijera que: *“la persona jurídica es el resultado de una operación de puro fingimiento, puesto que solo el hombre, individualmente considerado, es persona para el derecho”*⁶⁷; en contraste con esta visión jurídica Gierke plantea que la persona jurídica es una realidad autónoma e independiente de las personas físicas que la componen. Tan es así que tal como recuerda Gracia⁶⁸ este afirmaba que:

Una persona jurídica debe ser concebida como una persona real, en la cual se agrupan seres humanos, con una única y común fuerza de voluntad y de acción para el cumplimiento de los fines que superan la esfera de los intereses individuales, de modo que entidades de este tipo llegan a alcanzar un elevado grado de concentración y organización manifestando en el plano social una sustancial unidad capaz de intervenir en nombre propio en la vida jurídica activa.

⁶⁴ Friedrich Karl von Savigny fue un jurista alemán, nacido en Fráncfort del Meno el 21 de febrero de 1779 y fallecido en Berlín el 25 de octubre de 1861, fundador de la escuela histórica del derecho alemán.

⁶⁵ Otto Friedrich von Gierke (11 de enero 1841 - 10 de octubre 1921) fue un alemán jurista e historiador.

⁶⁶ López Wong, R: “Acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Determinación de la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias: ¿Sanción penal o medida administrativa?”, en Urbe et Ius Revista de análisis Jurídico. Año I. Newsletter Nro. 6. Argentina. 2005. “todo derecho es la sanción de la libertad moral inherente al ser racional, y por esto la idea de persona o sujeto de derecho se confunde con la idea de hombre pudiéndose formular la identidad primitiva de ambas ideas en estos casos: todo individuo y solo el individuo tiene capacidad de derecho. Verdaderamente que el derecho positivo puede modificar la idea primitiva de la persona restringiéndola o ampliándola, de igual modo que negar a ciertos individuos la capacidad de derecho en totalidad y en parte, y además, arrancando por decirlo así, dicha capacidad del individuo a estos seres ficticios se les llama personas jurídicas, es decir, personas que no existen sino para fines jurídicos.

⁶⁷ Savigny, M. F. C de; Durán y Bas, Manuel (pról.). Sistema del Derecho Romano Actual, Reimp. De la edcn. de Madrid, Centro editorial de Góngora. Analecta Editorial ANALECTA. 2004. ISBN: 84-96012-45-5.

⁶⁸ Gracia, Martín L. en La cuestión de la responsabilidad de las propias personas jurídicas. Revista Peruana de Ciencias Penales N° 4 –Julio- Diciembre de 1994.

En líneas generales para Savigny era el Estado quien dotaba de personalidad jurídica a estas enteleguías, mientras que para Gierke la función del Estado no era más que mero declarativa al reconocer un hecho consolidado en la sociedad. Es a partir de aquí que se comienza a hablar propiamente de persona jurídica.

Finalmente en el ámbito penal, Von Liszt⁶⁹ expresa que la persona jurídica puede ser sujeto de responsabilidad penal ya que “*quien puede concluir contratos, también puede concluir contratos ilícitos o usurarios o incumplir los contratos concluidos*”. También Ferrara señala que *la personalidad jurídica es un producto del ordenamiento jurídico, y surge por el reconocimiento del derecho objetivo*⁷⁰⁷¹, no por razones ontológicas.

ANTECEDENTES ACADÉMICOS:

Como antecedente académico a la investigación puede tomarse la tesis del Doctor Jacinto Pérez Arias⁷² sobre el Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas, del departamento de Historia Jurídica y de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad de Murcia en el 2013, que aborda temas como los antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, los principales inconvenientes de los modelos actuales, algunas propuestas de imputación penal a la persona jurídica, algunos aspectos procesales, algunos aspectos dogmáticos y finalmente unas bien logradas conclusiones.

En relación al interés fundamental de la investigación, el Doctor Jacinto Pérez Arias concluye que “*la responsabilidad penal de la persona jurídica se debe solo a razones de política criminal*” debido a que “*en última instancia la persona jurídica no puede ser considerada más que un instrumento –de corte*

⁶⁹ Von Liszt, Tratado de derecho penal Madrid, Editorial Reus, 1929.

⁷⁰ Ferrara, F. Teoría delle persone giuridiche, UTET, primera edición, Torino, 1923.

⁷¹ Para Ferrara, cuando el ordenamiento jurídico concede la cualidad de personas a entes que no son seres humanos debe tenerse en cuenta que esta atribución de personalidad no es otra cosa que una forma de realización de intereses humanos.

⁷² D. Jacinto Pérez Arias, Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Departamento de Historia Jurídica y de Ciencias Penales y Criminológicas, Universidad de Murcia, 2013.

jurídico- en el iter criminis de los autores”, desaprobando así los mecanismos empleados por España para tratar de amparar dicha responsabilidad penal producto de las exigencias de los instrumentos internacionales y comunitarios aprobados por el país. Sin embargo, es importante destacar el desacuerdo sustancial del hoy investigador en relación a la conclusión principal del Doctor Jacinto Pérez Arias, puesto que el Derecho Penal no es otra cosa que una herramienta de control social y de persecución criminal, construida a imagen y semejanza de cada nación, atendiendo a razones de identidad cultural; tan es así que según el momento y el lugar que se esté estudiando, se pueden encontrar legislaciones estructuralmente diferentes en las cuales se tipifican conductas y se establecen criterios que bien podrían ser totalmente ajenos a los establecidos por la legislaciones vecinas.

En el orden de las idea anteriores, dentro de la legislación penal venezolana se encuentran delitos como el Tráfico y Comercio Ilícito de Recursos o Materiales Estratégicos⁷³ tipificado en el artículo 39 de la Ley Orgánica Contra la delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, cuyo contenido no corresponde estudiar en este momento, pero cuya existencia es una clara manifestación de lo que es el Derecho Penal, puesto que al surgir en el dinamismo social una conducta que resulta perjudicial para el desarrollo de los intereses de la nación, surge también un tipo penal encargado de regular y sancionar esa conducta con la finalidad de hacer cesar el daño o perjuicio causado por la misma; todo esto muy a pesar de que el precitado delito no existe en ninguna otra legislación del continente y apenas es manejado en los Estados fronterizos venezolanos.

Hecha la observación anterior, debe admitirse que los argumentos esbozados por el Doctor Jacinto Pérez Arias referentes a los diversos modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas adoptados por países con

⁷³ Ley Orgánica Contra la delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. Gaceta Oficial N° 39.912 del 30 de Abril del 2012.

líneas dogmáticas similares a Venezuela como es el caso de Alemania, Italia o España, han coincidido en el uso de tendencias propias del Derecho Administrativo Sancionador a pesar que las sanciones sean aplicadas por jueces y tribunales penales, haciendo pensar esto que el problema a veces parece ser más nominal que dogmático; mas es importante señalar que las garantías de la sede penal no puede ofrecerlas el Derecho Administrativo Sancionador, pese a ser este el creador histórico jurídico de tal concepto al no poder adaptar la responsabilidad de la corporación a los elementos penales de la conducta. Pese a la razón que suele llevar el Doctor Jacinto Pérez Arias, cabe preguntarse: ¿La historia debe definir el porvenir del Derecho Penal? ¿o bien podría la misma sugerir lineamientos que producto del análisis y el dinamismo social lleven al uso de herramientas y métodos distintos a los existentes?

Así mismo, expresa el Doctor Jacinto Pérez Arias que “acudir a un sistema de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas, supone desnaturalizar la rama del Derecho Penal solo por seguir criterios de política criminal”, siendo nuevamente debatible lo anterior en razón que el Derecho Penal no es una vaca sagrada sino una herramienta de control social y persecución criminal que tiene la forma, alcance y naturaleza que el derecho positivo le conceda, atendiendo no a ontologías sino a criterios de necesidad y adaptación social.

Si bien es cierto que la dogmática penal es cerrada en cuanto a la acción y la culpabilidad como elementos incompatibles con enteiquias y solo ajustables a estándares humanos, no es menos cierto que desde perspectivas funcionalistas⁷⁴ puede perfectamente aplicarse la consecuencia de la pena a cualquier sujeto o enteiquia con implicaciones en el delito, en tanto que la finalidad del Derecho Penal no es satisfacer las necesidades ontológicas de los

⁷⁴ Teoría Funcionalista-sistémica del delito, representada principalmente por Jakobs; Niega la sujeción del Derecho Penal a naturales previamente establecidas (estructuras ontológicas).

penalistas, sino ejercer un control social que permita por medio de la persecución criminal, mantener en equilibrio las fuerzas sociales.

Según se ha visto, el Doctor Jacinto Pérez Arias en su tesis sobre los Sistemas de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas no concluye en favor de dicha responsabilidad, sin embargo establece posibles argumentos de justificación a la hora de adoptar un sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas, siendo uno de esos él solo considerar relevante la mera causación del resultado típico, se produzca este por comisión o por comisión por omisión, razonamiento que atiende a criterios funcionalistas y que claramente es compartidos, puesto que si la conducta penal existe debe existir un culpable.

A lo largo de los planteamientos hechos, puede apreciarse que la responsabilidad penal de la persona jurídica parece incompatible con la función preventiva especial de la pena y según el enfoque, hasta con la idea de ultima ratio del Derecho Penal; la investigación no se plantea como objetivo contradecir cualquier argumento que pueda negar la responsabilidad penal de la persona jurídica, sino asumir todas las circunstancias contrarias a dicha responsabilidad y en función de eso resolver, puesto que hasta la tesis antes comentada concluye negando la responsabilidad penal de las personas jurídicas y afirmando la vigencia del Derecho Penal Clásico, mientras la practica demuestra la imposibilidad del sistema actual para afrontar las nuevas formas de criminalidad.

También, la tesis del Doctor José Félix Rivas sobre la Responsabilidad Penal derivada de las Decisiones de los Administradores ante la Administración Publica⁷⁵, de la Universidad Santa María en el 2004, que sin tratar directamente el tema de la responsabilidad penal de la persona jurídica, aborda cuestiones dogmáticas de sumo interés para la investigación, como lo es la Teoría del

⁷⁵ Doctor José Félix Rivas, Responsabilidad Penal derivada de las Decisiones de los Administradores ante la Administración Publica, Decanato de Postgrado y Extensión, Dirección de Investigación de la Universidad Santa María, 2004.

Delito y sus implicaciones en la Responsabilidad Penal, encontrando que en el Código Penal Venezolano *“no existe una definición expresa del termino delito, no obstante, se deduce según los artículos 1 y 61 que son las acciones u omisiones previstas por la ley y castigadas por ella con una pena”*, siendo esto un claro ejemplo del principio de legalidad penal, que establece que para perseguir penalmente una conducta ésta debe estar previamente tipificada en el ordenamiento jurídico penal, una expresión simple y pura del Derecho Positivo y de la construcción político criminal del Derecho Penal.

Es importante también señalar que los llamados principios del Derecho Penal (pese a su extraordinaria importancia) han sido más o han sido menos según el momento, el lugar y las necesidades de cada nación, recordando que en los pueblos de la antigüedad se admitía la responsabilidad por el resultado, siendo esto una valoración objetiva de la responsabilidad; incluso el maestro Arteaga expone que *“el delito se caracteriza en su esencia como violación de la ley penal”* sin que sea realmente importante quien realiza dicha violación.

Ante la situación planteada, conviene establecer que en esencia la responsabilidad penal no atiende a razones ontológicas sino a razones de conveniencia político criminal, en tanto que todos los regímenes especiales de responsabilidad como el de niños, niñas y adolescentes, el de incapaces, violencia de género y otros no son lo que son ni establecen lo que establecen debido a razones ontológicas o dogmáticas, sino a una expresa tipificación por parte del Derecho Positivo; en otras palabras, en determinados momentos y geografías el dinamismo social reveló conductas dañosas y sujetos con características distintas a los habituales y la respuesta a esto fue la tipificación de estas conductas por parte del derecho positivo, imponiendo penas ajustadas a los nuevos delitos y a los nuevos sujetos.

Por las consideraciones anteriores cabe preguntarse, ¿la negativa de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas responde a razones ontológicas y dogmáticas o solo atiende al capricho de los penalistas que le temen al cambio?, ¿acaso el derecho penal no ha sufrido transformaciones y

modificaciones a causa del dinamismo social, principal razón de lo que es hoy día?, ¿así como en su momento los regímenes especiales de responsabilidad supra mencionados llevaron a la dogmática penal y al derecho positivo a realizar construcciones jurídicas que permitiesen adaptarse a las nuevas circunstancias, así mismo no podrían los monstruosos índices actuales de criminalidad económica estimular al Derecho Penal para dar un nuevo paso hacia el futuro?; es comprensible plenamente que no se trata de una carrera en la cual el ganador será quien promueva una defensa a ultranza de los bienes jurídicos, consiguiendo responsabilidad penal para estatuas, animales o fenómenos climáticos, a costa de la dogmática y las bases del derecho penal; sin embargo, insistir en erigir el Derecho Penal sobre bases rígidas e indiferentes al clima de cambio que caracteriza el mundo moderno, constituye un error que solo producirá atrasos en el normal desenvolvimiento de las interacciones sociales. Más aun, sabiendo que la dogmática no es previa a la norma ni mucho menos requisito indispensable para su existencia, puesto que es la sociedad y su dinamismo la que toca el son que baila el derecho positivo, no al revés.

Cabe agregar, que el Doctor José Félix Rivas sigue citando al maestro Arteaga en relación al delito, puesto que este plantea que el mismo presenta un aspecto objetivo, externo, material y un aspecto psicológico, interno y subjetivo. El primero corresponde a un comportamiento ajustado a un modelo legal (esto se traduce en la causación del resultado, producto de la actividad de las personas, sean jurídicas o naturales), y el segundo las implicaciones psicológicas que acompañan la realización del hecho punible, siendo este uno de los mayores obstáculos que encuentran los defensores de la tesis de la NO responsabilidad penal de la persona jurídica, al concluir que dicha subjetividad o elemento psicológico solo puede ser resultado de las construcciones intelectuales de un ser libre y consciente como lo es la persona humana; sin embargo, dichas construcciones intelectuales solo atienden a parámetros humanos porque así se quiso concebirlo, puesto que innegablemente el sistema

y la dogmática están dirigidos a personas individuales y no a entidades de carácter colectivo.

Con referencia a lo anterior, se puede concluir que el sistema penal actual está construido en base a personas humanas y sujetos individualmente considerados, siendo ese el principal problema a la hora de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, puesto que estas últimas pertenecen a otra categoría de personas cuya esencia y forma no se ajusta a las construcciones clásicas del Derecho Penal, sin dejar de ser por ello realidades que se manifiestan e interactúan día a día con las personas naturales individualmente concebidas. La posible solución no implica necesariamente el desconocimiento de los principios vigentes de la dogmática penal actual, sino la flexibilización de los mismos e incluso, la construcción de nuevos principios que permitan al Derecho Penal enfrentar la imputación de personas jurídicas, aplicando conceptos de culpabilidad y acción que se ajusten a esta nueva categoría de sujetos tal como los clásicos conceptos de ajustan a la persona humana.

En el orden de las ideas anteriores, el Doctor José Félix Rivas indaga sobre la teoría normativa y psicológica del delito⁷⁶, parte de la teoría psicológica la cual considera la culpabilidad como un elemento meramente psicológico que requiere para la configuración del delito, además de los requisitos objetivos, la existencia de un nexo psíquico entre el sujeto y el hecho, nexo que puede tomar la forma del dolo o de la culpa; posteriormente se enfoca en la teoría normativa de la culpabilidad que no se basa solo en el nexo psíquico entre el sujeto y el hecho, sino que además implica que el hecho pueda ser reprochado espiritualmente a su autor, lo que es posible cuando por el hecho realizado se le puede formular un juicio de reproche a su autor. Esto claramente imposibilita a la persona jurídica para responder penalmente al no ser un sujeto en el sentido clásicamente entendido, capaz de sufrir las consecuencias psíquicas de un reproche formulado en su contra, sin embargo, es esencial destacar que mal

⁷⁶ Teorías que se debaten en la doctrina penal para determinar la naturaleza de la culpabilidad.

podría ajustarse la culpabilidad en sentido clásico (la cual está concebida en función de personas humanas individualmente consideradas), con la esencia y estructura de los entes colectivos, cuya constitución y forma de interacción no es igual al de las personas naturales. Así como el Derecho Penal desarrolló el sistema de responsabilidad para niños, niñas y adolescentes, en virtud de su “condición disminuida de culpabilidad” producto de su poca madurez y precario desarrollo psicológico, también podría desarrollar un sistema especial de responsabilidad penal para las personas jurídicas en razón de su condición especial de persona colectiva.

Es evidente entonces que el problema no es dogmático ni ontológico, el problema es de política criminal y la solución no está en el rico pero infértil debate académico, sino en la construcción por parte del derecho positivo de un sistema que se ajuste a las demandas que el dinamismo social plantea. A manera de ejemplo se expone la siguiente analogía: el derecho penal clásico, defensor de la culpabilidad, la acción y la NO responsabilidad penal de la persona jurídica, es como un hermoso y elegante Mercedes Benz clase E del 97, y el Derecho Penal Económico, partidario de la responsabilidad penal de la persona jurídica, los delitos informáticos y otros temas de actualidad es como una potente y versátil Toyota 4Runner 2017, en esencia ambos vehículos son máquinas que sirven para lo mismo, transportar personas o cosas de un lugar a otro, sin embargo, existen otros elementos a considerar dentro de la ecuación, como es el caso del camino a ser transitado; hasta la fecha, el camino que transitaba el derecho penal era un camino asfaltado, con algunos baches, pero en general, en buenas condiciones, más en lo adelante nos espera un camino de piedra y tierra, irregular por decir lo menos, con ríos y pendientes fuertes, pese a que tanto el elegante Mercedes como la 4Runner son máquinas que funcionan esencialmente para lo mismo, cabe preguntarse: ¿en un camino accidentado e irregular como el que la sociedad actual plantea, será el Mercedes capaz de llevarnos a destino de forma rápida y eficiente, o será más

versátil y práctico abordar la 4Runner que claramente está acondicionada para transitar esa clase de terrenos?.

Es natural sentir nostalgia y apego por el leal y elegante Mercedes Benz, sin embargo, los nuevos caminos que la globalización y el dinamismo social plantean hacen esencial el cambio de vehículo, o al menos suponen la necesidad de acondicionar el viejo Mercedes para hacerlo capaz de recorrer los nuevos caminos.

Sin ánimos de desconocer la teoría normativa de la culpabilidad que con su nexo psicológico entre el sujeto y el hecho busca poner de relieve importantes circunstancias en torno a la actuación del sujeto, con miras a disminuir o agravar la culpabilidad (o incluso excluirla), es menester evidenciar que la misma está construida en base a un sujeto humano e individualmente considerado, por lo que mal podría ajustarse a los parámetros en los que se manifiestan los entes colectivos; quizá una culpabilidad basada en la comisión por omisión podría ajustarse más a la esencia propia de los entes colectivos, puesto que les permitiría de ante mano replantear sus parámetros de interacción al punto de restringir las conductas delictuales, haciendo más fácil la diferenciación en un supuesto criminal, entre la conducta de la persona física que busca delinquir y la persona jurídica que como ente colectivo no guardó la previsión necesaria para impedir la manifestación delictual.

En este mismo orden y dirección, una culpabilidad ajustada a los parámetros de las personas jurídicas podría permitir de igual forma que frente a estas se realizara un juicio de reproche por no haber observado el comportamiento exigido por la norma. Más aun cuando dicho juicio de reproche no está a cargo del propio sujeto infractor sino del ordenamiento jurídico y del juez, quien es en últimas el que debe contrastar el hecho con la normativa penal y calificarla como lícita o ilícita según la luz que la misma arroje, siendo claramente un factor psicológico, aunque expresado desde fuera del sujeto infractor, por lo que la brecha entre el concepto de culpabilidad y la real

manifestación de conducta de la persona jurídica no es tan distante enfocada desde cierta óptica.

ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES Y LEGALES:

Abusando un poco del concepto de persona y aprovechando que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela⁷⁷ no discrimina entre Personas naturales y Personas jurídicas, pueden encontrarse algunas bases constitucionales de la investigación en los artículos 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 90, en los que se establece el respeto del goce y ejercicio de los derechos humanos, el libre ejercicio de la personalidad, la igualdad ante la ley, la irretroactividad de la ley (salvo cuando beneficie al penado), la nulidad de los actos del poder público que violen o menoscaben los derechos y garantías de los ciudadanos (con las sanciones a que haya lugar), el libre acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, y en general, el establecimiento de garantías que salvaguarden el libre ejercicio de los derechos de las personas (todas ellas, sin hacer discriminación de ningún tipo).

En este orden de ideas, lo preceptuado en el Código Orgánico Procesal Penal⁷⁸, artículo 119, 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.

Puede también usarse como antecedente de carácter jurisprudencial la Sentencia N° 834, con ponencia de la Dra. Carmen Zuleta, que establece que las personas jurídicas pueden ser responsables penalmente, es decir, puede considerárseles como autores de delitos y, en consecuencia, responder (Tribunal Supremo de Justicia, 2009):

⁷⁷ Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas, viernes 24 de marzo de 2000.

⁷⁸ Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.078 del 15 de Junio del 2012.

“En cuanto a la violación del principio de intrascendencia de las penas, previsto en el artículo 44.3 constitucional, por cuanto las personas jurídicas, en concepto de los solicitantes no son susceptibles de ser imputadas penalmente, esta Sala debe referir lo siguiente:

En la dogmática penal el juicio de imputación tiene un contenido axiológico, en el sentido de que a través del mismo se coloca en relevancia el significado de la relación de causalidad en el ordenamiento jurídico, pues efectúa la verificación de una relación jurídica especial entre la acción y el resultado, prescindiendo de la constatación de la relación causal. Así, en los procesos penales que conducen a un resultado lo que se trata de comprobar es la valoración de la relación causal, libre de razones filosóficas.

Así entonces, la teoría de la adecuación típica se resuelve a través de la teoría de la imputación y no a través de la teoría de la relación causal; ubicándola en el plano valorativo y atendiendo a un concepto moderno y social de la acción, llamado también teoría objetivo-final de la acción. Según esta concepción los hechos o acciones deben concebirse como fenómenos naturales de la vida social y la responsabilidad penal debe ser entendida -en su función social- como atribución de pena de acuerdo a los parámetros constitucionales de protección preventiva de bienes jurídicos. Ello significa 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, siendo que la tutela penal abarca a todas las personas, ya sean estas naturales o jurídicas; aceptar lo contrario y

aferrarse al principio tradicional societas delinquere non potest implicaría -frente a novedosas formas de criminalidad- dotar de impunidad a los entes colectivos y convertirlos así en gérmenes para la sociedad.

A esa nueva dimensión de la responsabilidad penal apunta el Derecho Comunitario de la Unión Europea, que estipula la responsabilidad de las personas jurídicas, entendidas como una unidad económica. Así merece destacar las siguientes sentencias del Tribunal de la Comunidad Europea, recaídas en los casos: Christiani & Nielsen del 18 de junio de 1969, Farbstoffe del 24 de julio de 1969; Johnson & Johnson del 25 de noviembre de 1980; Moet & Chandon del 27 de noviembre de 1987; AEG del 6 de enero de 1982 y Zinc Producer Group del 6 de agosto de 1984.

En cuanto al principio de intrascendencia de las penas debe precisarse que el mismo dispone que la pena no se transfiere, no comprende a terceros; de esta manera las penas son personales e intransferibles; excluyendo así la responsabilidad penal por acciones u omisiones de otros y hechos cometidos sin los presupuestos subjetivos de la responsabilidad penal; de allí que la Sala observa que la disposición normativa impugnada no consagra en su texto ni tampoco puede inferirse la imposición de penas a terceros ajenos a la actividad o servicio propio de las telecomunicaciones, pues la sanción está destinada al prestador del servicio de telecomunicaciones una vez que se ha comprobado la infracción administrativa o penal según sea el caso.

Colofón de lo dicho, la Sala concluye que, tal como lo refiere expresamente la representación de la Procuraduría General de la República, el artículo 171, cardinal 6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones no adolece de los vicios de inconstitucionalidad alegados por los solicitantes de la nulidad relativos a que la posibilidad de imputación de las personas jurídicas vulnere el principio de intrascendencia de las penas, consagrado en el artículo 44. 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Así también en fecha 9 de abril de 2015, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia número 166 estableció que las personas

jurídicas tiene capacidad para ser sujetos pasivos de determinados delitos⁷⁹, y por ello gozan de la garantía constitucional de la tutela penal.

Como puede observarse, pese a las críticas e implicaciones políticas que recaen sobre este tema actualmente en Venezuela, tanto los precarios antecedentes legales como la jurisprudencia conforman antecedentes prácticos y recientes para la investigación en relación a la responsabilidad penal de la persona jurídica.

BASES TEÓRICAS:

Dentro de las bases teóricas de la investigación, resulta esencial la opinión del Doctor Juan Luis Modolell Gonzáles⁸⁰ en su obra titulada “Temas Penales”⁸¹, quien comienza admitiendo tal como expresa Silva Sánchez, que la delincuencia en esta época globalizante posee carácter económico y se comete principalmente mediante estructuras organizadas, bien sea empresas u organizaciones criminales, esto a pesar de no estar de acuerdo con la responsabilidad penal de la persona jurídica y manifestar que la tendencia a trabajar en favor de dicha responsabilidad no atiende a razones dogmáticas sino a modismos jurídicos⁸².

Plantea como una primera solución al problema de la responsabilidad penal de la persona jurídica la Teoría Funcionalista-Sistémica del delito, supra mencionada, representada principalmente por Jakobs y compartida por el

⁷⁹ Sin hacer mayor referencia al tema que la comentada. Sin embargo, admitir la condición de sujeto pasivo de las personas jurídicas respecto a algunos delitos no implica otra cosa que realizar un análisis concreto de las características de las personas jurídicas como sujetos de derecho y, concretamente, como sujetos de derecho penal, con la finalidad de resolver el problema de su victimización en atención a realidades sociales y en aplicación de criterios meramente político criminales.

⁸⁰ Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal en la Universidades Católica Andrés Bello y central de Venezuela. Becario de la Fundación Alexander Von Humboldt.

⁸¹ Juan Luis Modolell Gonzáles, Temas Penales. Segunda Edición. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2008. (Pág. 11 a 52)

⁸² Doctor Juan Luis Modolell Gonzáles: lo anterior pudiera encontrar explicación en el hecho de que la doctrina tradicional ha defendido la irresponsabilidad penal de la persona jurídica, por lo tanto solo es original escribir sobre la posición contraria, lo cual recuerda el conocido principio en periodismo según el cual “no es noticia que un perro haya mordido a un hombre sino lo contrario, ¡que el hombre muerda al perro!”.

investigador, la cual niega la sujeción del Derecho Penal a realidades naturales previamente establecidas, como sería el caso de la dogmática y los criterios ontológicos. De acuerdo a esta teoría lo esencial es el efecto exterior producido por el sujeto imputado, no siendo importante que el sujeto este constituido por componentes humanos (cuerpo-mente), o jurídicos y morales (estatutos-órganos), concluyendo que ni la construcción intelectual de la persona natural ni el acuerdo deliberativo de los órganos de la persona jurídica constituyen per se delito, sino que es necesario la exteriorización de las mismas. Planteamiento que se comparte en esta investigación en tanto solo se concibe como valorable jurídicamente la exteriorización del acto sin detenerse en la naturaleza del sujeto del cual procede^{83/84}.

En relación al punto anterior el Doctor Modelell manifiesta que en Jakobs *la función determinativa (intimidante) de la norma jurídico-penal no juega papel alguno ya que para él la pena no persigue la motivación o intimidación del sujeto, sino reestablecer la confianza en la norma defraudada*⁸⁵. En su opinión, Jakobs prescinde del aspecto intimidatorio, dejando a un lado la función preventiva de la norma que finalmente se traduce en la protección de los bienes jurídicos, puesto que solo considera la negación del delito por medio de la pena. Sin embargo, ¿reestablecer la condición jurídica vulnerada es más importante que intimidar al sujeto activo para que se abstenga de transgredir la norma?, en la práctica parece una cuestión de poca importancia, puesto que independientemente de si la intimidación falló o de si el objetivo es reestablecer la condición jurídica vulnerada, el resultado material viene siendo la aplicación de la pena, resultado que además puede darse independientemente de que el sujeto infractor sea una persona natural o una persona jurídica.

⁸³Jakobs “Trabajos sobre Derecho Penal” (pág. 14): la misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales. El contenido de la norma es una réplica, que tiene lugar a costa del infractor, frente al cuestionamiento de la norma.

⁸⁴ Jakobs “Sobre la Teoría de la Pena”. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998. (pág. 32): la pena tiene la misión preventiva de mantener la norma como esquema de orientación, en el sentido de que quienes confían en una norma deben ser confirmados en su confianza. Se habla de prevención general positiva –no intimidatoria sino confirmatoria- es decir, de una confirmación frente a todos.

⁸⁵ Juan Luis Modolell González, Temas Penales. Segunda Edición. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2008. (Pág. 15)

En ese mismo sentido, agrega Jakobs, *la persona jurídica y la persona natural, son finalmente personas en sentido abstracto, es decir, sujetos portadores de derechos y deberes*, tan es así que *no se nace como persona, es decir, no se es persona a partir de la naturaleza, sino bajo determinadas relaciones sociales, a saber, en el momento en que se atribuyen obligaciones y derechos*⁸⁶. Siguiendo el trabajo del Doctor Modolell, se encuentra que este analiza el planteamiento de Gracia Martín en virtud de su concepto de acción, entendida esta como un ejercicio de actividad final, ejercicio de una actividad dominada por la voluntad dirigida a un resultado determinado. Agrega que la persona jurídica carece de una voluntad entendida en el sentido del Derecho Penal, por lo que se le debe negar la capacidad de ser sujeto activo del delito por incapacidad de acción. Sin embargo, es necesario diferir en este punto respecto al planteamiento del precitado autor, en razón que mal podría ajustarse el concepto de acción clásicamente entendido (que está elaborado usando como punto de partida y de llegada a la persona humana individual y biológicamente considerada), a las formas de interacción y manifestación de los entes colectivos, sin mencionar que hasta el concepto de acción atiende a una valoración político criminal que establece que dicho concepto es el relevante para el Derecho Penal, por lo que bien podría elaborarse otro concepto de acción (por razones de política criminal) que se ajuste a las formas particulares de las personas jurídicas.

En este orden de ideas se puede citar a Hirsch, quien comenta que:

Sería erróneo que el ordenamiento jurídico transforme lo que es mera causación de un resultado en una acción en “sentido jurídico”, ya que los mandatos jurídicos persiguen influenciar los procesos denominados por el hombre, de ahí que estas pautas de conducta deban orientarse por las

⁸⁶ Jakobs “¿Punibilidad de las Personas Jurídicas?”. (Conferencia dictada en la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, mayo de 2001).

verdaderas formas de aparición del comportamiento, tomando en cuenta su estructura general⁸⁷.

Mas es cierto también que lo que resulta relevante como comportamiento o como acción, como bien se dijo antes, atiende a criterios de política criminal, no a criterios ontológicos o dogmáticos.

En relación a este último punto, también Hirsch afirma que:

las asociaciones de personas son realidad, y porque justamente, debido a sus existencia no solo ideal, sino real, son convertidas en destinatarias de deberes –sea, en general, de la sociedad, sea, en particular, del ordenamiento jurídico– ellas cometen una lesión al deber, cuando no cumplen las ordenes normativas que se les dirigen. Y dado que la corporación, como tal, actúa hacia afuera mediante acciones humanas de sus órganos, estas acciones son, al mismo tiempo, también las suyas propias. De lo que se trata aquí, en consecuencia, es de una forma de actuar propio por medio de otro, condicionada por la estructura de la corporación. Por tanto, las asociaciones de personas son, por si mismas, capaces de acción⁸⁸.

Lo anterior, además de ser una construcción brillante dirigida a demostrar que en el terreno académico e intelectual, tanto la acción como la culpabilidad no son factores definitivos que puedan oponerse irremediabilmente a la atribución de responsabilidad penal de la persona jurídica, es también la prueba que al final no son el elemento ontológico ni la dogmática, sino el Derecho Positivo y la política criminal los verdaderos artífices del Derecho Penal, puesto que como se ha sostenido hartamente, el Derecho Penal es una herramienta de control social, no una vaca sagrada, y su forma y alcance no dependen de ontologías ni criterios dogmáticos sino de las necesidades que de la sociedad surjan.

⁸⁷ Juan Luis Modolell Gonzáles, Temas Penales. Segunda Edición. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2008. (Pág. 23)

⁸⁸ *Ibidem.* . (Pág. 24)

Siguiendo la línea que el Doctor Modollet sugiere se llega al estudio de la Culpabilidad y la Persona Jurídica, planteando el citado autor que:

“si se parte de una concepción individual de la culpabilidad, como lo hace la doctrina dominante, resultaría imposible fundamentar la responsabilidad penal de los entes morales. En efecto, al concebirse la culpabilidad como un reproche individual que supone tanto el conocimiento individual del mandato normativo como la capacidad para dicho conocimiento, se deduce necesariamente la incapacidad de culpabilidad de la persona jurídica. Por tanto, para que una persona jurídica pueda ser culpable es indispensable utilizar un concepto de culpabilidad distinto, o crear uno nuevo⁸⁹⁹⁰”,

Y continúa el Doctor Modollet afirmando que *“sobre todo haría falta un concepto de culpabilidad que no se refiera, ni siquiera aludiendo a la imputación de hechos ajenos, al ser humano^{91/92}”*. Pese al previo planteamiento no se comparte dicho criterio, puesto que el reproche en el cual se basa el concepto de culpabilidad poco tiene que ver con un nexo psicológico entre el sujeto y el resultado, siendo (aunque no guste escucharlo) el resultado o exteriorización de la conducta, el verdadero cimiento de la responsabilidad penal. Ni todos los nexos psicológicos juntos son suficientes para imponer una sanción penal, más la exteriorización que cause un resultado dañoso es aquí presupuesto suficiente para atribuir responsabilidad.

Otros autores como *Tiedemann* tratan de justificar la responsabilidad penal de la persona jurídica por medio del argumento organizacional que

⁸⁹ Ibidem. (Pág. 27)

⁹⁰ Siendo esto en la opinión del presente investigador, un capricho de la dogmática penal, puesto que bien podría implicar el concepto de culpabilidad la mera causación de un resultado socialmente dañoso, haciéndose necesaria la imposición de una sanción, sin que esto amerite una relación psicológica entre el sujeto y el resultado.

⁹¹ Ibidem. . (Pág. 27)

⁹² Es natural que una responsabilidad penal construida en atención a una persona individualmente concebida no encaje con la forma colectiva de las personas jurídicas, sin embargo, cabe preguntarse: ¿Por qué la dogmática penal insiste en hacer construcciones jurídicas en base a personas individuales cuando dentro del plano jurídico y social estas no son las únicas personas que existen?, ¿Por qué el afán en desconocer la existencia de personas con una constitución colectiva cuando estas interactúan día a día con los seres humanos?

implica entre otras cosas que por la complejidad que puede adquirir la estructura u organización de una persona jurídica, podría hacerse bastante difícil (por no decir imposible) determinar cuál es la persona natural responsable del acto dañoso de la persona jurídica, por ende se hace necesario desde esta perspectiva atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica, puesto que de lo contrario el acto quedaría impune. A pesar de que esta teoría (a su manera) concluye a favor de la responsabilidad penal de la persona jurídica, no se comparte por considerarla una salida fácil adoptada por la mayoría de quienes abordan el tema, siendo en la opinión del investigador, un populismo jurídico, una moda dentro de la moda, más que una solución argumentalmente satisfactoria.

Expone también el Doctor Modollet el planteamiento de *Shunemann* que entre otras cosas fundamenta una responsabilidad penal de la persona jurídica al margen de la culpabilidad, recurriendo al llamado principio del estado de necesidad de prevención, el cual implica una circunstancia de vulneración al bien jurídico que legitima la sanción independientemente de la culpabilidad, todo como medida para reestablecer el bien jurídico vulnerado en tanto las vías ordinarias no son suficientes para ello. En este punto el Doctor Modollet difiere de Shunemann en tanto que el fin preventivo de la pena implica la intimidación que la misma causa a la persona natural, la cual finamente se abstiene de transgredir la norma (producto de dicha intimidación)⁹³, sin embargo, tampoco se puede compartir aquí la opinión del Doctor Modollet en tanto que lo esencial es el restablecimiento del bien jurídico vulnerado, por medio de la sanción con la finalidad de reconstruir la confianza de la colectividad en la norma, puesto que poco importa la intimidación que la norma pueda causar en el sujeto activo al lado de la confianza que debe sentir la colectividad respecto a la eficacia de su Derecho Penal.

⁹³Ibídem. . (Pág. 31)

Finalmente, la opinión del Doctor Modollet respecto a la culpabilidad y la responsabilidad penal de la persona jurídica dispone que:

“la culpabilidad posee una naturaleza esencialmente normativa y la misma mantiene un residuo psicológico de importancia fundamental. La esencia de la culpabilidad radica en la infracción concreta del mandato normativo, la cual a su vez 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, de allí que solo pueda ser culpable un ente que posea dicha capacidad de percepción. Si se entiende la función motivadora de la norma en el sentido indicado (concepto normativo-psicológico) debe entonces admitirse que la persona jurídica, como tal, no puede captar el mensaje normativo y por ello no puede en su ser concretarse el mensaje impuesto por la norma: la intimidación, consustancial al fin de prevención general atribuido a la pena, solo puede tener como objeto un ente con capacidad psicológica para ser motivable, como sería el ser humano”.

Opinión esta que no se comparte, dado que el elemento psicológico solo es valioso en la dogmática penal clásica (basada en personas individualmente concebidas); valoración que además resulta poco practica puesto que aleja al derecho penal de su fin, el cual es la protección de los bienes jurídicos, sobre todo cuando el mismo Doctor Modollet admite que la naturaleza de la culpabilidad es esencialmente normativa, no esencialmente psicológica⁹⁴.

Todas las personas (naturales o jurídicas) deben respetar las normas, cuando estas no las respetan se aplican las penas (que no son otra cosa más que la consecuencia por haber puesto en entredicho la vigencia de las mismas, quebrantando así la confianza que la colectividad deposita sobre el Derecho Penal), simple pero útil, luego están las causas de justificación que puedan

⁹⁴ Esta afirmación se realiza entendiendo que el elemento psicológico no puede simplemente desconocerse, más sin embargo, tampoco puede resultar un impedimento o una cadena que imposibilite al Derecho Penal para hacer frente a las circunstancias que la sociedad moderna plantea, recalando una y mil veces más que el Derecho Penal no puede seguir siendo una vaca sagrada que frente a las exigencias de la sociedad moderna y de la nueva criminalidad no pueda hacer más que el papel de un pomposo y pesado adorno.

eximir de dicha responsabilidad, pero de primera mano no hace falta más. Cabe preguntarse: ¿Por qué enfocarse en el elemento psicológico y no en la exteriorización de la conducta?, ¿Por qué insistir en aplicar principios y dogmas basados en existencias individuales cuando se está en presencia de existencias colectivas?. El mismo Doctor Modollet sostiene que:

“todo mandato subyacente en una norma jurídico-penal debe ser considerado, a nivel del tipo de injusto, como un estándar, es decir, como un imperativo de conducta dirigido a todas las personas, sujetos del Derecho Penal, independientemente de que las mismas puedan o no captar el citado mensaje”⁹⁵.

Sin embargo, concluye diciendo que *“el fin de prevención general (negativa y positiva) se vincula estrechamente con la función motivadora de la norma, según la cual el receptor del mensaje normativo de la amenaza penal, debe poder ser motivable por la norma”*⁹⁶, pero cabe nuevamente diferir y preguntar: ¿si el sujeto activo no es motivable, no se produce el hecho dañoso?, ¿solo es homicidio cuando quien mata entiende que matar es un delito?, ¿si el sujeto activo comete un delito sin percibir el mensaje normativo, se restituye automática y milagrosamente el daño causado?, el tema no debe ser si la persona jurídica es susceptible de percibir la amenaza del mensaje penal, el tema es qué hacer frente a la criminalidad actual que está devorando a la sociedad, ¿quedarse de brazos cruzados porque la vaca sagrada mal llamada Derecho Penal no puede hacer nada por sus propias necesidades dogmáticas y otológicas, o reaccionar y mejorar la herramienta de persecución penal por medio del derecho positivo y la política criminal en orden a las necesidades y exigencias de la sociedad moderna?.

En ese mismo sentido, el Doctor Modollet habla de la Punibilidad y la responsabilidad penal de la persona jurídica, manifestando que:

⁹⁵Ibídem. . (Pág. 37)

⁹⁶Ibídem. . (Pág. 39)

“de admitirse que la persona jurídica puede realizar un injusto y además ser culpable, quedaría por superar un obstáculo adicional como sería la factibilidad de aplicar una pena a la persona jurídica, en relación a lo cual se presentan dos problemas fundamentales: el primero relativo a la infracción del principio de intrascendencia de la pena, y el otro vinculado al fin y a las características de la pena aplicada a la persona jurídica⁹⁷”.

Obstáculos estos que de seguidas se abordarán.

Ante la situación planteada respecto a la intrascendencia de la pena (imposibilidad de castigar penalmente a una persona por un hecho cometido por otra), cabe señalar que algún sector de la doctrina argumenta que al sancionar penalmente a la persona jurídica, se sanciona también indirectamente a los trabajadores de la misma, puesto que son estos quienes finalmente padecen las consecuencias de dicha sanción. Asunto este tratado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la jurisprudencia citada supra al sostener que:

“En cuanto al principio de intrascendencia de las penas debe precisarse que el mismo dispone que la pena no se transfiere, no comprende a terceros; de esta manera las penas son personales e intransferibles; excluyendo así la responsabilidad penal por acciones u omisiones de otros y hechos cometidos sin los presupuestos subjetivos de la responsabilidad penal; de allí que la Sala observa que la disposición normativa impugnada no consagra en su texto ni tampoco puede inferirse la imposición de penas a terceros ajenos a la actividad o servicio propio de las telecomunicaciones, pues la sanción está destinada al prestador del servicio de telecomunicaciones una vez que se ha comprobado la infracción administrativa o penal según sea el caso”.

Con referencia a lo anterior es necesario manifestar que es un error señalar que sancionar a la persona jurídica supone sancionar indirectamente a sus trabajadores, accionistas o allegados, puesto que a pesar que una pena

⁹⁷Ibídem. . (Pág. 39)

pueda surtir efectos en dichas personas, esto no implica sancionar a una persona por el hecho de otra, o en las mejores palabras del Doctor Modollet:

“no se puede sostener que el principio de intrascendencia de la pena se infringe por el hecho de que, al aplicarse la pena a la persona jurídica, muchas personas relacionadas con ella, inocentes en el sentido de que no produjeron la acción delictiva imputada a la persona jurídica, sufren las consecuencias de la sanción aplicada. Si así fuera, entonces todas las penas violarían tal principio, ¿o es que acaso se infringe el principio de personalidad de las penas porque al penarse al ladrón, sus hijos pierden el sostén económico que les permite vivir?”⁹⁸,

Siendo la anterior una explicación tan clara que no amerita mayor comentario⁹⁹.

En relación al segundo obstáculo planteado por el Doctor Modollet, referente a la clase y finalidad de la pena, el mismo manifiesta que de admitirse la responsabilidad penal de la persona jurídica, los fines clásicos de la pena pierden sentido puesto que la misma no es susceptible de resocialización (en tanto que no tiene objeto reeducar a un sujeto que actúa sin conciencia) ni adecuación a los valores tutelados por el ordenamiento penal, sin embargo, cabe destacar que este no es el único fin de la pena en tanto que la sanción a la persona jurídica puede usarse como medio de restitución de la confianza que deposita la colectividad en la norma penal, sin mencionar que la pena también puede corregir las malas prácticas de la persona jurídica en pro de evitar la reincidencia. En cuanto a la clase o tipo de pena aplicable, se apoya el criterio del Doctor Modollet que expresa la inaplicabilidad de penas disolutorias en razón de que las mismas equivaldrían a penas perpetuas, las cuales además de inconstitucionales, no son más que una vía rápida y absolutamente cuestionable de “resolver” el problema¹⁰⁰.

⁹⁸ Ibidem. . (Pág. 41)

⁹⁹ Siendo digno además resaltar que es la primera vez durante la presente investigación que coincide el criterio del autor citado con el del investigador.

¹⁰⁰ Dejando constancia además de que dichas penas perpetuas o disolutorias aplicadas a las personas jurídicas no resultan eficientes por la facilidad que existe para crear una nueva persona jurídica luego de la disolución de la anterior.

Finalmente, el Doctor Modollet aborda el tema de la responsabilidad penal de la persona jurídica desde la perspectiva de la política criminal, comentando que desde esta óptica:

“no se tiende tanto a razones dogmáticas que permitan, dentro de la sistemática del delito, la sanción de dichos entes como al alto número de delitos cometidos por personas jurídicas, lo cual precisamente justifica la modificación del sistema para lograr su punición”¹⁰¹.

Sin embargo sostiene el precitado autor que *“la punibilidad de las personas jurídicas implica una ampliación de la punición con base en el derrumbe de categorías tradicionales de contenido garantista”*¹⁰², siendo esto en la opinión del investigador una visión fatalista del tema, puesto que dichas categorías dogmáticas tradicionales están ahogando el progreso del Derecho Penal, convirtiéndose en un obstáculo, cuando deberían ser (en palabras de Zugaldia), un vehículo, sobre todo tomando en cuenta que las peores expresiones de criminalidad económica y ambiental son perpetradas por personas jurídicas, siendo ilusorio buscar y sancionar a una sola persona natural por dichos actos cuando estas pueden ser reemplazadas fácilmente.

Prosigue el Doctor Modollet exponiendo que comparte:

“la tesis de la relativización de las categorías dogmáticas relacionadas con el delito. Ahora bien, dicha relativización no puede llegar al extremo que implique un derrumbe de los límites esenciales al ius puniendi. Estas categorías dogmáticas constituyen criterios de racionalización para la aplicación de la ley y, por lo tanto, para la protección de los derechos fundamentales del hombre. De allí que siempre que se plantee la necesidad, o la posibilidad, de modificar alguna estructura tradicional debe sopesarse la incidencia de dicha modificación en la propia garantía limitante del ius puniendi”¹⁰³.

¹⁰¹ Ibidem.. (Pág. 43)

¹⁰² Ibidem. . (Pág. 43)

¹⁰³ Ibidem. . (Pág. 45)

Opinión que aquí se comparte, siempre que dichos límites no se transformen en cadenas que imposibiliten el progreso, menos cuando dichos límites son producto no de la dogmática ni la ontología penal, sino del derecho positivo y la política criminal que dan forma al derecho penal según las exigencias sociales de cada época¹⁰⁴.

Es decir, que siguiendo la interpretación de la política criminal, la persona jurídica es perfectamente responsable penalmente, puesto que lo esencial es dar respuesta al problema criminal en materia socioeconómica y ambiental, aunque esto implique la elaboración de un concepto de conducta diferente al tradicional (conducta humana). Lo anterior podría afectar los límites tradicionales del *ius puniendi* (límites que como ya se dijo, fueron forjados por la misma política criminal), pudiendo solucionarse esto con la creación de nuevos límites atendiendo a las necesidades sociales y a las características de los nuevos sujetos activos del delito; sin que lo anterior parezca un divorcio con la dogmática penal, que a fin de cuentas tendrá la tarea de pensar y repensar las soluciones político criminales en pro de mejorarlas y fortalecerlas¹⁰⁵.

Sin embargo, debe admitirse desde ya que pese a que es la política criminal la que da forma y alcance al Derecho Penal, no puede la misma expresarse sin miramiento alguno, puesto que como dice el Doctor Modollel:

“al aceptarse que una persona jurídica puede 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 un futuro hacer responsable penalmente, por ejemplo, a los esquizofrénicos o a los que actúan bajo fuerza física irresistible”¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Juan Luis Modolell Gonzáles, Temas Penales. Segunda Edición. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2008. (Pág. 46): la conducta penal no tiene carácter ontológico, ya que el propio Derecho Penal define, conforme a consideraciones político criminales, que conductas son relevantes para sus fines, es decir, el propio Derecho Penal precisa su contenido.

¹⁰⁵ Trabajo este que la dogmática deberá hacer sobre la marcha que la política criminal imponga, puesto que esperar que la primera aporte una solución oportuna es simplemente una quimera que consume los días, las semanas, los meses y los años en una discusión infértil, que transcurre simultáneamente con la proliferación de actividades criminales para las cuales el actual Derecho penal no tiene solución.

¹⁰⁶ Ibidem. . (Pág. 49)

Temor que como se verá más adelante, ha encontrado respuesta en la voz de diferentes autores contemporáneos que proponen desde un Derecho Penal de diferentes “velocidades” o ámbitos de aplicación, hasta la creación de un nuevo Derecho Penal lo suficientemente amplio y elaborado como para dar respuesta a los problemas de diferente índole que plantea la sociedad moderna.

A manera de ejemplo el Doctor Modollel señala:

“la modificación de la realidad para disminuir el ámbito de aplicación del Derecho Penal, como es el caso de la minoridad de edad. En efecto, la mayoría de los sistemas legales adoptan un límite de edad como criterio para fijar la imputabilidad penal, sin embargo, realmente es fácil admitir que una persona cuyo edad este por debajo del citado limite también pueda captar el mensaje normativo. Así, aunque se establezca la imputabilidad penal a partir de los 18 años no es descabellado suponer que una persona de 16 años, de acuerdo a la realidad social, pueda captar el mensaje normativo y ser responsable penalmente, y pueda por lo tanto ser objeto de un juicio de reproche. No obstante, el legislador penal, por razones de conveniencia político criminal, opta por violentar dicha realidad para dejar fuera de su ámbito de aplicación un grueso de posibles destinatarios. Se trata de la creación de una ficción jurídica para reducir el ámbito de aplicación del Derecho Penal”¹⁰⁷.

Siendo oportuno destacar que si es posible torcer las reglas de juego en virtud de ampliar o disminuir el ámbito de aplicación del Derecho Penal por razones de estricta política criminal, no es tan inconcebible la idea de atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica¹⁰⁸.

¹⁰⁷Ibídem. . (Pág. 50)

¹⁰⁸ Juan Luis Modolell Gonzáles, Temas Penales. Segunda Edición. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2008. (Pág. 50): a propósito de este punto, el Doctor Modollel cita a García Arán (Algunas Consideraciones Pag 54) como este sostiene que: admitiendo, sin embargo, la responsabilidad penal de la persona jurídica, conviene alertar lo peligroso del concepto de “eficacia” de la represión, que suele ser expansivo, y detenerlo allí donde suponga un cambio de la estructura de la responsabilidad penal cuando se trate de imputársela a personas individuales. El avance del Derecho Penal en su adecuación a los nuevos sujetos colectivos no puede convertirse en un retroceso de los conceptos propios de la responsabilidad penal individual, que no deberían admitir matizaciones ni adecuaciones de sus tradicionales límites subjetivos y garantizadores, ante el embate de los argumentos de eficacia. Por tanto, el nuevo Derecho Penal de las personas jurídicas, se encuentra frente al derecho penal tradicional, sin

Finalmente, concluye el tema el Doctor Modollet comentando que *“la fácil salida político criminal de modificar las estructuras tradicionales ante cualquier nuevo problema conduce a la apertura de una peligrosa brecha que pudiera justificar cualquier razón de Estado”*. Argumento que aquí se toma en cuenta y en razón del cual se propone un avance cauteloso, pero un avance en todo caso, puesto que aferrarse a lo viejo de forma necia podría privar al Derecho Penal de avances maravillosos, repitiendo una vez más que el mismo no es una vaca sagrada sino una herramienta de control social.

Continuando con las bases teóricas, es preciso consultar al Doctor Alejandro J. Rodríguez Morales¹⁰⁹ quien al igual que el Doctor Modollet¹¹⁰, se manifiesta en contra de la responsabilidad penal de la persona jurídica, pero cuya valiosa opinión sigue siendo de indispensable consulta para la investigación. Comienza este autor paseando por las teorías que niegan la responsabilidad penal de la persona jurídica, exponiendo la perspectiva clásica del *“societas delinquere non potest”* al sostener que:

“Para que pueda hablarse de delito y, por ende, de responsabilidad penal, es necesaria la concurrencia de un acto voluntario, esto es, de una voluntad humana que haya sido exteriorizada. En este sentido, quienes acogen esta tesis señalan que el Derecho Penal solo puede castigar al ser humano, por lo que se requiere que una persona natural o física haya manifestado su voluntad, comprendida esta como una noción bio-psicológica, que es subsumible en la norma jurídico penal¹¹¹”.

Criterio relativo a la acción, ya rechazado en la investigación, entre otras razones por considerar que es infértil equiparar e intentar encajar conceptos contruidos en base a un sujeto individualmente concebido, con la forma de los

razón alguna para sustituirlo.

¹⁰⁹ Alejandro J. Rodríguez Morales, Derecho Penal Económico *Una aproximación*. Ediciones Paredes, Caracas, Venezuela, 2011.

¹¹⁰ Juan Luis Modollet Gonzáles, Temas Penales. Segunda Edición. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2008

¹¹¹ Alejandro J. Rodríguez Morales, Derecho Penal Económico *Una aproximación*. Ediciones Paredes, Caracas, Venezuela, 2011. (Pag. 106)

entes colectivos, sin mencionar que en el plano intelectual, maestros como Hirsch ya han logrado desvirtuar dicha insistencia al manifestar que:

“las asociaciones de personas son realidad, y porque justamente, debido a sus existencia no solo ideal, sino real, son convertidas en destinatarias de deberes –sea, en general, de la sociedad, sea, en particular, del ordenamiento jurídico– ellas cometen una lesión al deber, cuando no cumplen las ordenes normativas que se les dirigen. Y dado que la corporación, como tal, actúa hacia afuera mediante acciones humanas de sus órganos, estas acciones son, al mismo tiempo, también las suyas propias. De lo que se trata aquí, en consecuencia, es de una forma de actuar propio por medio de otro, condicionada por la estructura de la corporación. Por tanto, las asociaciones de personas son, por si mismas, capaces de acción¹¹²”.

Asimismo, es preciso recalcar que el Derecho Penal no castiga procesos mentales, sino la exteriorización de la conducta, por lo que darle tan marcada importancia al elemento subjetivo es más una necedad que una necesidad, más cuando se trata de castigar entes de naturaleza colectiva y no individual, sumado a que los conceptos usados para negar dicha responsabilidad son producto de una construcción que solo atiende a parámetros humanos e individuales, por lo que lógicamente no se amoldan a la estructura de los entes de naturaleza colectiva.

Prosigue el Doctor Alejandro J. Rodríguez Morales con el segundo de los planteamientos mayormente esgrimidos por quienes niegan la responsabilidad penal de la persona jurídica, correspondiente a la culpabilidad al plantear que:

“esta exige que la persona sea motivada por la norma penal y dirija su comportamiento de acuerdo a dicha motivación. En este sentido, parece bastante obvio que una persona jurídica no puede motivarse por la prohibición penal, ya que carece de las facultades, propias de la persona humana, que le permiten conocer y querer (inteligencia y voluntad), por lo cual no podría

¹¹² Juan Luis Modolell Gonzáles, Temas Penales. Segunda Edición. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2008. (Pág. 24)

sostener una eventual culpabilidad penal de la persona jurídica, al no tener esta el acceso a la norma requerido por este elemento del delito¹¹³”.

Argumento que tampoco se comparte en la investigación en tanto que la intimidación que pueda sentir el sujeto activo en relación a la norma es poco relevante, puesto que como se dijo supra, el Derecho Penal no castiga procesos mentales sino exteriorizaciones de conducta; así, el requisito esencial para atribuir responsabilidad no es la intimidación que sienta el sujeto sino la exteriorización de su conducta siempre que esta encaje en algún tipo penal previamente establecido.

Al mismo tiempo también, es menester señalar que la culpabilidad, más que la capacidad del sujeto para ser intimidado por el mensaje amenazante de la norma, es la capacidad de ser objeto de reproche por la conducta desplegada, reproche que dicho sea de paso, realiza el Estado por medio del Juez, siendo indiferente si el sujeto percibe o no la amenaza normativa, puesto que mientras el Juez pueda realizar dicho reproche, se configura la culpabilidad.

Lo anterior tomando en cuenta como se ha dicho reiteradamente a lo largo de la investigación, que el Derecho Penal es una herramienta de control social y no un ente que no se construye según caprichos y necesidades dogmáticas u ontológicas, sino a partir de las exigencias sociales expresadas por medio de la política criminal.

Más adelante, el Doctor Alejandro J. Rodríguez Morales expone algunos de los principales argumentos que apoyan la responsabilidad penal de la persona jurídica, comentando que:

“la persona jurídica puede ser responsable penalmente, haciéndose una imputación entre la imputación penal individual y la colectiva, generalmente desde un punto de vista normativo, en la que la función del Derecho Penal vendría a estar representada por la estabilización de las disfunciones sociales, por lo que es posible afirmar que una empresa es capaz de cometer delitos

¹¹³ Alejandro J. Rodríguez Morales, Derecho Penal Económico Una aproximación. Ediciones Paredes, Caracas, Venezuela, 2011. (Pag. 108)

propiamente dichos; de forma que es necesaria la redefinición de los conceptos clásicos del Derecho Penal individual¹¹⁴”.

Argumento que claramente atiende a razones político criminales, las cuales siguiendo un criterio funcionalista, son las que justifican dicha responsabilidad penal, en tanto que enfrentan a una dogmática inflexible con una realidad social que padece los flagelos de la criminalidad moderna.

Asimismo, cita el Doctor Alejandro J. Rodríguez Morales a Silvina Bacigalupo cuando dice que:

“los fundamentos de la dogmática penal (los conceptos de acción, culpabilidad y pena) se han configurado sobre la base de la idea según la cual el sujeto del Derecho Penal es el individuo (la persona física). Y lo cierto es que esta idea resulta insuficiente para responder desde el Derecho Penal por la realización de injustos penales en la sociedad moderna sobre todo por razones vinculadas a la proliferación de sociedades mercantiles relacionadas con determinadas formas de delincuencia económica¹¹⁵”.

Expresando así con mejores palabras y mayor elocuencia, el criterio sostenido a lo largo de la investigación.

Pese a estar exponiendo los argumentos que apoyan la responsabilidad penal de la persona jurídica, aprovecha el Doctor Alejandro J. Rodríguez Morales para tomar posición alegando que no es procedente dicha responsabilidad puesto que ni siquiera se está en presencia de un bien jurídico penal, puesto que de ser así se debería estar necesariamente en presencia de un hecho de suficiente importancia social y con una innegable necesidad de protección penal, citando a Mir Puig:

“En cuanto a la suficiente importancia social, ella se refiere a que el uso de una sanción tan grave como la pena debe corresponder a una conducta igualmente grave, en la que se afecten bienes fundamentales para la vida social. Entretanto, la necesidad de protección por el Derecho Penal alude a que no

¹¹⁴Ibídem. . (Pag. 111)

¹¹⁵Ibídem. . (Pag. 111)

deben ser suficientes otros medios menos lesivos para la protección del bien jurídico¹¹⁶”.

Siendo necesario hacer una pausa en este punto y preguntar: ¿acaso el bienestar socioeconómico de una región (y del mundo entero) compuesta por millones de personas individuales y colectivas, no es un bien fundamental para la vida social?, ¿acaso la libertad de mercado, el libre acceso a bienes y servicios, la competencia comercial leal, la libertad de empresa y en general el respeto al libre ejercicio de los derechos socioeconómicos de los ciudadanos de todas las naciones no es un bien suficientemente importante como para sancionar su vulneración con una pena?.

Con el respeto que se merece el libre pensamiento, es necesario manifestar el absoluto desacuerdo con el argumento anteriormente expuesto, en razón de que pocos bien tutelados por el Derecho (salvo los clásicamente defendidos como la vida y la libertad), tienen una transcendencia social de la magnitud que tiene el bienestar socioeconómico, sobre todo porque trasciende la esfera de los bienes jurídicos individuales y se posiciona como un bien jurídico supra individual, cuya afectación vulnera el libre y normal desarrollo de las relaciones sociales de todos los individuos que conforman el cuerpo social.

Además, pese a estar de acuerdo con el uso de medios menos lesivos que puedan ser suficientes para la protección de los bienes jurídicos (apuntando este argumento a la aquí compartida tendencia del Derecho Penal mínimo y, al uso del así llamado, Derecho Administrativo Sancionador), basta con dar un vistazo al mundo para percatarse del auge monstruoso de la criminalidad moderna manifestada principalmente bajo la forma de criminalidad económica, perpetrada (guste o no) en su inmensa mayoría por personas jurídicas o entes de carácter colectivo, razón por la cual es necedad no admitir que las demás ramas del Derecho “se quedaron cortas”.

En la misma línea, el Doctor Alejandro J. Rodríguez Morales trata de desvirtuar la viabilidad de la responsabilidad penal de la persona jurídica a partir

¹¹⁶ Ibidem.. (Pag. 116)

de la presunta dificultad que la misma presenta a la hora de ser objeto de una sanción penal, argumentando que por sus propias características no es susceptible de penas corporales y que una pena de disolución se equipararía literalmente a una pena de muerte, a una pena perpetua, entrando en clara contradicción con los principios y garantías no solo penales, sino también Constitucionales¹¹⁷. Argumento que tampoco se comparte, puesto que las penas corporales no son las únicas penas que establece o puede establecer un ordenamiento jurídico, siendo factibles, entre otras, las multas, la prohibición de dedicarse al ejercicio de determinadas operaciones económicas, la restricción por un tiempo determinado de relacionarse comercialmente con entes públicos, e incluso, las sanciones no penales que necesariamente “sufren” las personas jurídicas, como el deterioro de su reputación, lo cual puede significar una consecuencia incluso peor que las penas a imponer puesto que dicha reputación es esencial para su interacción con otras personas jurídicas e incluso para la confianza de sus “clientes” en caso de que esta se dedique a la producción de bienes o prestación de servicios¹¹⁸.

En relación al principio de personalidad de las penas, el Doctor Alejandro J. Rodríguez Morales se pronuncia en contra de su aplicabilidad a las personas jurídicas por considerar que las mismas terminan siendo sufridas por los trabajadores dependientes de la persona jurídica¹¹⁹, opinión que tampoco se comparte puesto que como ya expuso antes el Doctor Modollel:

“no se puede sostener que el principio de intrascendencia de la pena se infringe por el hecho de que, al aplicarse la pena a la persona jurídica, muchas personas relacionadas con ella, inocentes en el sentido de que no produjeron la acción delictiva imputada a la persona jurídica, sufren las consecuencias de la sanción aplicada. Si así fuera, entonces todas las penas violarían tal principio,

¹¹⁷Ibidem. . (Pag. 118)

¹¹⁸ La dogmática penal es el orgullo de quienes como el presente investigador, sienten pasión por el Derecho Penal, sin embargo, en ocasiones parece como si ese orgullo fuese más una venda en los ojos que una herramienta de construcción jurídica. Sin mencionar que no es razonable quedarse de brazos cruzados frente al nuevo flagelo de la criminalidad económica mundial simplemente porque los insuficientes e inflexibles criterios dogmáticos actuales fruncen el ceño al hablar de responsabilidad penal de la persona jurídica.

¹¹⁹Ibidem. . (Pag. 119)

¿o es que acaso se infringe el principio de personalidad de las penas porque al penarse al ladrón, sus hijos pierden el sostén económico que les permite vivir?¹²⁰¹²¹.

Sobre la base de las ideas expuestas, es bueno mencionar que no se trata de atribuir responsabilidad penal a costa de cualquier cosa, sino que también implica elevar a la sede penal a las personas jurídicas, que pese a su condición colectiva, siguen siendo personas y deben disfrutar de las garantías que la sede penal ofrece. Sumado a que es un tema de política criminal, que puede manejarse paralelamente mediante construcciones de acción, culpabilidad y pena adaptadas a su estructura colectiva, sin menoscabar los principios fundamentales que limitan el ejercicio del ius puniendi en materia de responsabilidad penal individual.

Finalmente, en lo relativo a la imputación de responsabilidad en estructuras empresariales, el Doctor Alejandro J. Rodríguez Morales cita a Shunemann cuando dice que:

“ante esta encrucijada se presentan dos caminos o alternativas, la creación de un Derecho Penal de la Empresa, con particularidades que se ajusten a esta nueva forma de criminalidad, o la extensión y perfeccionamiento de los criterios tradicionales de imputación para el delito individual¹²²”.

Expresión clara del verdadero asunto, el cual no es otro más que decidir qué hacer, ¿se construyen nuevos conceptos o se perfeccionan los viejos?, ¿se compra la 4Runner o se modifica el Mercedes?.

Igualmente, aparece como base teórica indispensable en este punto (por la necesidad de mostrar al lector la existencia de puntos de vista distintos a los previamente analizados) la calificada opinión de Adán Nieto Martín, Profesor

¹²⁰ Juan Luis Modolell Gonzáles, Temas Penales. Segunda Edición. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2008. (Pág. 41)

¹²¹ Entendiendo también que mucho de lo manifestado por el Doctor Alejandro J. Rodríguez Morales, corresponde a su pronunciada tendencia relativa al Derecho Penal mínimo, tendencia que aquí se comparte, haciendo la salvedad de que no son teorías sino soluciones lo que necesita el mundo y, si proteger a la sociedad de las nuevas formas de criminalidad implica ampliar el espectro de acción del Derecho Penal pues, tendrá que ser así, muy a pesar de lo planteado por el Derecho Penal mínimo.

¹²² Alejandro J. Rodríguez Morales, Derecho Penal Económico Una aproximación. Ediciones Paredes, Caracas, Venezuela, 2011. (Pag. 125)

Titular de Derecho Penal, del Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional de la Universidad de Castilla, La Mancha¹²³, quien en el resumen de su propia monografía sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: un modelo legislativo, da algunas razones históricas que impulsaron a la Comunidad Europea a abandonar el viejo principio del “*societas delinquere non potes*”¹²⁴, aceptando que en la actualidad el *corporate power* es un verdadero poder social, económico y político¹²⁵, pero además hace una muy acertada reflexión en relación al papel de la ciencia penal al decir que tiene la impresión de que

“la ciencia jurídica en relación a este tema se ha repetido y ha aburrido, porque ha estado ocupada de cuestiones cercanas a la más abstracta teología conciliar como la capacidad de acción, de culpabilidad o de pena de las personas jurídicas; y en cambio ha olvidado por completo otras mucho más mundanas como, ¿para qué sirve esta responsabilidad?, que criterios de imputación deben utilizarse? O ¿Qué sanciones deben imponerse?”¹²⁶.

¹²³ Adán Nieto Martín, resumen de su Monografía, La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: un modelo legislativo. Iustel. Madrid. 2008.

¹²⁴ Adán Nieto Martín, resumen de su Monografía, La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: un modelo legislativo. Iustel. Madrid. 2008. (Pag 1-2): tengo la ligera impresión de que el hundimiento del viejo principio se debe a una carga de profundidad. En realidad, la responsabilidad colectiva es producto de la influencia del ordenamiento más poderoso del mundo, el de los Estados Unidos, donde desde la época del ferrocarril descubrieron – y temieron – el poder de las corporaciones, y descubrieron que para dominarlo hacían falta, aparte de la Sherman Act, la instauración de la responsabilidad colectiva. Si se repasa la historia se comprueba que ambas creaciones son producto de un mismo monstruo: el ferrocarril... en los últimos años los tiempos han cambiado. Y el corporate power nos amenaza a todos. De las 100 economías más potentes del mundo 51 son corporaciones, y existen empresas casi tan potentes como Australia, y con presupuestos que superan a países como Noruega, Finlandia o Portugal. En el año 2000 el New York Times señalaba que el valor de mercado de Microsoft era similar al producto interno bruto de España.

¹²⁵ Adán Nieto Martín, resumen de su Monografía, La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: un modelo legislativo. Iustel. Madrid. 2008. (Pag 1-2): esto además por dos razones: PRIMERA: el paso de la empresa *fordista* que realizaba toda su producción en un único territorio, a la empresa que deslocaliza y que se vale del *fórum shopping*, que le suministra la globalización. Lo que nos retrotrae a la edad media y a la posibilidad de elegir al soberano. SEGUNDA: los problemas de regulación del comportamiento de las corporaciones se han hecho mayores, como consecuencia de fenómenos como la sociedad del riesgo, y en general el aumento de la complejidad social. El saber tecnológico está más en los centros de investigación de las empresas que en la administración pública que ha perdido en muchos ámbitos su antigua autoridad técnica. Creo que no hace falta insistir, en este punto, es la estrechísima relación entre saber y poder.

¹²⁶ Ibidem.. (Pag 3)

Siendo lo anterior un reflejo de lo aquí manifestado hasta la saciedad, la dogmática penal frunce el ceño ante las nuevas realidades sociales mientras la impunidad por falta de herramientas reina en la sociedad moderna.

Sobre la base de las ideas anteriores el Doctor Adán Nieto Martín se pregunta: *“porque es útil y necesario sancionar a las personas jurídicas?”*¹²⁷, a lo que responde *“que la responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene como finalidad incrementar la eficacia del Derecho penal y la responsabilidad individual, no viene a sustituir la responsabilidad individual sino a hacerla más efectiva”*¹²⁸, citando a propósito de ello el artículo 36 bis del Proyecto de Reforma del Código Penal Español¹²⁹ que precisa entre otras cosas, que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye, en ningún caso, la de las personas físicas.

Prosigue el Doctor Adán Nieto Martín abordando el tema de la capacidad de la persona jurídica para “sufrir” la imposición de una pena, aportando un punto de vista al cual se suscribe el investigador por considerarlo simple y acertado, en tanto que como dice el citado Profesor:

“Para discutir este problema es ante todo urgente salir del paso del mal del nominalismo: llamemos como llamemos a las sanciones que se imponen a las personas jurídicas (es decir: penas, medidas de seguridad, sanciones administrativas, consecuencias accesorias), lo cierto es que estas pertenecen a lo que el Tribunal Europeo de derechos humanos ha denominado derecho penal en sentido amplio; es decir, sanciones que por sus características aflictivas son materia penal, y le son de aplicación las garantías básicas del derecho penal. Esta perspectiva constitucional es un excelente antídoto contra la estafa de etiquetas, y también relativiza a mi juicio el valor de las construcciones doctrinales que rechazan a toda costa que se hable de penas, y luego admiten,

¹²⁷Ibidem. . (Pag4)

¹²⁸Ibidem. . (Pag 4)

¹²⁹ Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley orgánica 10/1996, de 23 de Noviembre, del Código Penal, Boletín Oficial de las Cortes Generales, VIII Legislatura, 15 enero de 2007 (www.congreso.es) .

solo que con otro nombre, las mismas sanciones e incluso los mismos criterios de imputación¹³⁰”.

Superando así con el anterior argumento la crisis nominal que sufren muchos de los que se oponen por razones semánticas a la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Llama poderosamente la atención al investigador la bien lograda propuesta legislativa que presenta el Doctor Adán Nieto Martín, fundamentada en la culpabilidad de la empresa como defecto de organización, criterio aquí compartido por identificarse con la propuesta de la investigación que encuentra su fundamento en los delitos de comisión por omisión, siendo la propuesta del citado profesor la siguiente:

“El primer elemento clave dentro de mi propuesta es la idea de culpabilidad de empresa como defecto de organización en la dirección empresarial. En realidad de lo que se trata es de, algo tan tangible, como que los administradores adopten medidas razonables de control y de gestión, no muy distintas a las que adoptar para conseguir sus resultados económicos, con el fin de impedir o dificultar la comisión de hechos delictivos, dolosos o imprudentes, por parte de sus empleados, y en caso de que estos se cometan – y aquí entre la responsabilidad reactiva y subsidiaria - permitan a la empresa localizar al infractor y reparar el daño. Necesariamente dentro de estas medidas destaca la implantación de una ética empresarial. Pues una buena organización empresarial es aquella que, aparte de por los beneficios, procura generar una cultura corporativa que fomente el respeto la ley.

El segundo eje para entender la culpabilidad de empresa es su distinta estructura temporal. Solo existe culpabilidad de empresa si el comportamiento delictivo individual pone de relieve de un defecto de organización permanente. Comportamientos individuales aislados, sin conexión con defectos de organización estables o estructurales no dan lugar a responsabilidad. Este carácter permanente de la culpabilidad de empresa explica la importancia que en el derecho penal colectivo tiene la culpabilidad reactiva, el comportamiento

¹³⁰ Adán Nieto Martín, resumen de su Monografía, La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: un modelo legislativo. Iustel. Madrid. 2008. (Pag 6)

postdelictivo, pues es un indicador tan potente del carácter estructural del defecto de organización, como la adopción de medidas proactivas encaminadas a la prevención.

Tomar en serio la culpabilidad de empresa como defecto de organización permanente significa que:

. Primero, tal como establece el artículo 2 de mi propuesta, no existe responsabilidad de la persona jurídica si no se prueba que el delito es precisamente manifestación de la infracción continuada de deberes de organización.

. Segundo, la distinción entre tentativa y delito consumado es mucho menos importante en el derecho penal colectivo, en ambos casos se pone de manifiesto una organización empresarial defectuosa.

. En tercer lugar, implica considerar que la reincidencia debe tener una gran importancia como circunstancia agravante, pues es un indicador preciso de la permanencia del defecto de organización en la corporación.

. Cuarto: El comportamiento postdelictivo, la culpabilidad reactiva, tiene igualmente mayor importancia en la determinación de la sanción”.¹³¹

Siendo lo anterior un extracto reproducido de forma extensa por su valioso aporte para la investigación, puesto que más que ofrecer un argumento convincente, ofrece una muy razonable vía para solucionar el problema de la responsabilidad penal de la persona jurídica y sus aspectos prácticos, dando una respuesta simple al ¿”como”? que tanto complica a quienes se oponen a dicha responsabilidad. Por su brillante aporte, el contenido del resumen monográfico del Doctor Adán Nieto Martín será presentado como documento anexo a la investigación.

De seguidas se consultará la opinión del Doctor Lorenzo Morillas Cueva¹³²¹³³ en el que comienza dando algunas apreciaciones históricas, en tanto que:

¹³¹Ibídem. . (Pag 11-12)

¹³² Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Granada, España.

¹³³ Lorenzo Morillas Cuevas, La Cuestión de la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica, ANALES DE DERECHO. N° 29, 2011, págs. 1-33. ISSN: 1989-5992, <http://dx.doi.org/10.6018/analesderecho>

“como muestra de la tradición en España la posición de Quintiliano Saldaña que en un documentado trabajo aunque inicialmente rudimentario en la delimitación concreta del problema que nos atañe –se refiere a la capacidad criminal de las personas sociales, entre las que incluye la sociedad familiar, la errante o tribu, la industrial, la local, las interiores o asociaciones- se refiere, fundamentalmente en relación a las empresas y ante la duda de una respuesta por culpa, a su capacidad causal, base de una responsabilidad objetiva, por la causa, con lo que otorga la posibilidad de producir efectos penales y cómo los otorga: la asociación se reúne (conciencia social), inscribe asuntos en el orden del día (la atención y sus objetivos), discuten entres sí, encarnados en individuales inteligencias, los motivos sociales (deliberación), se toman acuerdos (decisión o resolución), hácense ejecutar los acuerdos (ejecución). Si este último, por ejemplo, era un fraude ¿quién se obstinaría en incomprender esa capacidad social criminal? No ya sobre la doctrina de la ficción sino con la del resultado real¹³⁴”.

Para luego agregar que:

“A pesar de las anteriores aseveraciones que parecen abrir ya a finales del siglo XIX una puerta entreabierta a la hipótesis afirmativa de la responsabilidad penal de las personas jurídicas cierto es que tanto doctrina, a mi entender mayoritaria, como legislación, han sido reacias, en España, a cualquier posibilidad de admisión de la susodicha responsabilidad, manteniendo como criterio firme el conocido axioma *societas deliquere non potest* que no supone otra cosa que la defensa, a veces a ultranza, de la exclusiva responsabilidad individual o de las personas físicas, en el ámbito penal, lo mismo que sucede en el Derecho penal positivo y en la doctrina alemana e italiana frente a la posición tolerante tradicional de los sistemas anglosajones¹³⁵”.

Doctrina y legislación (a mi entender mayoritaria también) que no solo ha sido reacia y no solo se encuentra en España, sino esparcida por el mundo en la forma de un apego irracional (o defensa a ultranza, en las palabras del precitado autor) a los principios propios de la responsabilidad individual.

¹³⁴ Ibidem.. (Pag. 2)

¹³⁵ Ibidem. (Pag. 3-4)

Tal es el caso de la mayoría de los estudiosos del Derecho en Iberoamérica, quienes se aferran al sistema de atribución de responsabilidad individual sin reparar en las exigencias de la sociedad moderna, siendo la adopción del modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica (por parte de los Estados como un asunto de política criminal), más un tema con el que se convive a regañadientes que una expresión del progreso de la ciencia jurídica y una clara expresión del dinamismo social de la actualidad.

Señala el Doctor Lorenzo Morillas Cueva que la resistencia de la mayor parte de la doctrina en relación al tema es antigua, al punto de poder reconocer con absoluta facilidad la existencia de las dos tendencias existentes, siendo la primera aquella propia del derecho anglosajón, en la que se ha propiciado la admisión de la responsabilidad penal de la persona jurídica y, la tendencia de los sistemas continentales de derecho en los que se mantiene el “*societas delinquere non potest*”¹³⁶, sistema este último que no es absoluto puesto que puede evidenciarse en muchas de las legislaciones modernas que siguen esta tendencia, la inclusión (muchas veces tímida y mal lograda) de la responsabilidad penal de las personas jurídicas¹³⁷.

Por estas razones (y otras tantas ya expuestas), se hace evidente la necesidad de al menos “revisar” los modelos de imputación actuales, en virtud de ajustar los conceptos y sistemas a las realidades jurídicas propias del mundo moderno, entendiendo que la clásica concepción individual de persona es simplemente insuficiente. La tarea es entonces la construcción de nuevas propuestas de imputación (como las ya descritas en la presente investigación), y en razón de lo anterior el Doctor Lorenzo Morillas Cueva plantea dos, que en su opinión son las vías para solucionar el conflicto:

“En este último sentido se decantan fundamentalmente dos hipótesis a tener en cuenta: a) modelo de responsabilidad directa y cumulativa de las personas jurídicas, en el que dicha responsabilidad es compatible, por ser autónoma o

¹³⁶ Ibidem. (Pag. 6)

¹³⁷ Citando entre otras, las legislaciones de Perú, Chile y Venezuela.

paralela, con la de la persona física; b) responsabilidad subsidiaria, que únicamente se concreta cuando no existe o no puede deducirse la de una persona física¹³⁸.

Siendo la primera de las hipótesis descritas la aquí sostenida, en tanto que no es el sobrante de la responsabilidad individual lo que se busca, sino un tipo de responsabilidad que se ajuste al nuevo tipo de persona que el Derecho Penal tiene frente a sus narices (modelo que además es también el apoyado por el citado autor).

En este punto, nace (como puede observarse de las anteriores bases teóricas), la duda sobre si el Derecho Penal debe involucrarse con las personas jurídicas o es suficiente la participación de las demás ramas del Derecho, bastando con decir que dicho argumento no sale de ser un fraude de etiquetas, un problema nominal, en tanto que muchas de las restantes ramas del Derecho le dan un tratamiento tan severo a las personas jurídicas que normalmente las sanciones aplicables son perfectamente equiparables (y muchas veces superan) a las penas. En razón de lo anterior aquí se insta a dejar las pasiones ontológicas y dogmáticas y tomar “el toro por los cuernos”, llamando a cada cosa por su nombre y dándole el tratamiento que merece. Siendo la sede penal (pese al aquí compartido criterio de Derecho Penal mínimo), la herramienta más idónea para regular las nuevas conductas, de los nuevos sujetos, de la nueva sociedad.

A este respecto, es prudente agregar que como se ha dicho antes, el fraude de etiquetas ya mencionado se basa en “objeciones técnicas y dogmáticas¹³⁹”, que poco han aportado al debate, de cara a las inminentes exigencias de la sociedad moderna (objeciones técnicas y dogmáticas que además explica muy bien el citado autor en el íntegro de su publicación, razón

¹³⁸ Lorenzo Morillas Cuevas, La Cuestión de la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica, ANALES DE DERECHO. N° 29, 2011, págs. 1-33. ISSN: 1989-5992, <http://dx.doi.org/10.6018/analesderecho> (Pag. 6)

¹³⁹ Ibidem. (Pag. 9)

por la cual se anexa la misma como documento complementario a la presente investigación).

Luego de una serie de reflexiones, el Doctor Lorenzo Morillas Cueva concluye entre otras cosas que:

“es necesario aceptar que sobre el cambio radical en el que se mueven los nuevos desarrollos económicos, sociales, tecnológicos asentados sobre una globalización que abre puertas a la introducción de nuevos modelos societarios nacionales y multinacionales y a novedosas formas de delincuencia, la estructura penal requiere respuestas adecuadas que muestren la exigencia creciente de encontrar instrumentos idóneos para combatir la denominada, de manera controvertida, “delincuencia societaria”¹⁴⁰”.

Conclusión esta que claramente aquí se comparte, no solo por las hasta el momento hartamente defendidas razones político criminales, sino por un tema de adecuación a la realidad, de simple sentido común, los dogmas deben ser lineamientos que ayuden a la sociedad a vivir más y mejor, no cadenas que limiten el progreso y la adaptación (palabras estas –progreso y adaptación- que además, en el mundo actual, son más relevantes que las palabras acción y culpabilidad).

Más adelante prosigue el Doctor Lorenzo Morillas Cueva con un argumento de carácter material, tomado no de elucubraciones ingeniosas sino de la palpable realidad, en tanto que:

“es cierto que desde un punto de vista político criminal es necesario un acercamiento real a la cuestión planteada de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, otra cosa son las fórmulas empleadas en concreto. Pero cierto es que si complicado es estructurar un sistema coherente con dicha responsabilidad no lo es menos utilizar argumentos decisivos para inutilizar la admisibilidad de una respuesta penal al respecto, tanto más cuanto se viene utilizando con continuidad en el Derecho anglosajón y también en parte del continental sin que ello haya supuesto ningún cataclismo ni dogmático ni legislativo, ni de aplicación material¹⁴¹”.

¹⁴⁰ Ibidem. (Pag. 15)

¹⁴¹ Ibidem. (Pag. 16)

Dejando esto último en Jaque los argumentos fatalistas de la caja de pandoras, siendo los mismos más un apego necio a los viejos principios, que un razonado y bien fundado argumento.

En efecto, se podría con tan solo la flexibilización de algunos conceptos y la construcción de otros, hacer del Derecho Penal una herramienta más práctica, más útil, más lógica y sin duda más funcional; basta solo con revisar los viejos principios, mantener las garantías y adaptar lo que deba adaptarse en pro de armonizar el sistema con el cuerpo social que está llamado a regular.

Para mantener la fiesta interesante, es oportuno volver sobre los detractores de la responsabilidad penal de la persona jurídica, siendo nutritivo revisar la opinión del Doctor Miguel Ángel Boldova Pasamar, plasmado en su artículo sobre “La Introducción de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en la Legislación Española¹⁴²”, siendo necesario resaltar desde el vamos que en su opinión, al hablarse de responsabilidad penal de la persona jurídica estamos:

“ante un sistema de responsabilidad penal que no sólo fuerza las categorías dogmáticas sino igualmente la naturaleza de las cosas, en la medida en que existe otro sistema de responsabilidad administrativa que no lo hace (el de consecuencias accesorias) y que alcanza idénticos resultados (exceptuados los meramente simbólicos)¹⁴³”.

Y exceptuadas gran parte de las garantías se debe agregar, en tanto que es justamente la sede penal la que salvaguarda las misma, siendo que en sede administrativa la superioridad del Estado y las prerrogativas de las que el mismo goza, hacen injustas (por decir lo menos) y muchas veces, desproporcionales, las sanciones que aquí se aplican. Sin mencionar que las desbordantes estadísticas criminales en materia económica por participación de personas

¹⁴² Miguel Ángel Boldova Pasamar, Universidad de Zaragoza, La Introducción de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en la Legislación Española, ESTUDIOS PENALES Y CRIMINOLOGICOS, vol XXXII (2013), ISSN: 1137-7550: 219-263.

¹⁴³Ibídem. . (Pág. 263).

jurídicas a nivel mundial son una clara demostración de la ineficacia de la sede administrativa (y demás sedes jurídicas) a la hora de hablar de resultados¹⁴⁴.

En cuanto a la descripción del problema, el Doctor Miguel Ángel Boldova Pasamar es bastante crudo y expone sin reservas que:

“Fundamentalmente se invocan criterios de signo utilitarista para estimar no sólo factible, sino adecuado y necesario en las sociedades actuales globalizadas disponer de las previsiones legales precisas para estatuir un régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas. Así, por ejemplo, se alude a la existencia de un modelo sancionador en el ámbito del Derecho administrativo aplicable a las personas jurídicas que no presenta dificultades ni conceptuales ni aplicativas para deducir una responsabilidad por ilícitos administrativos, que solo presentan —frente a los ilícitos penales— diferencias cuantitativas. Se sostiene la necesidad de que las personas físicas y las jurídicas actúen en igualdad de derechos y de deberes, particularmente cuando éstas constituyen en la actualidad el principal actor económico. En tal sentido y siendo las personas jurídicas sujetos de derechos y de deberes jurídicos, se señala que no hay razón para que no les vinculen también los deberes jurídico-penales (decía v. LISZT que quien puede celebrar contratos, puede celebrar contratos fraudulentos o usurarios). Se trataría de combatir el factor criminógeno de la empresa en los delitos económicos (mediante hombres de paja, empresas pantalla, sociedades interpuestas, etc.), de eludir las dificultades de imputación jurídico-penal y de identificación de los verdaderos responsables en el ámbito de complejas y sofisticadas estructuras empresariales, así como, finalmente, de prevenir adecuadamente la criminalidad organizada. El principal objetivo de la responsabilidad colectiva sería incitar la autorregulación dirigida a la prevención del delito en el seno del ente colectivo, ante la incapacidad de los Estados para realizar eficazmente dicha función, y efectuar una administración a largo plazo de los riesgos modernos. La existencia o inexistencia de responsabilidad penal de las empresas sería, en última instancia, un indicador del poder corporativo¹⁴⁵”.

¹⁴⁴ Razón por la cual es evidente que el presente investigador no comparte la visión jurídica supra expuesta.

¹⁴⁵ *Ibidem.* . (Pág. 225-227).

Descripción precisa de los fundamentos de la responsabilidad penal de la persona jurídica, responsabilidad esta que no comparte de ninguna manera y en razón de contrariarla indica que:

“Estos argumentos político-criminales contrastan, sin embargo, abiertamente, con las categorías científicas de la dogmática penal tradicional. A partir de las mismas tendríamos que afirmar que no resulta convincente ni adecuado el establecimiento de un sistema de responsabilidad “penal” de las personas jurídicas. Simplemente habría bastado con el sistema de consecuencias accesorias —de naturaleza administrativa— ya existente (aunque mejorable) para obtener los mismos resultados materiales (externamente idéntica clase de consecuencias), sin necesidad de trastocar la teoría de la imputación jurídico-penal del delito, según la cual, éste se define como una acción u omisión típica —dolosa o imprudente—, antijurídica y culpable. Es completamente imposible hablar de acción, omisión, dolo, imprudencia o culpabilidad en las personas jurídicas, dado que estas categorías tienen un sentido psicológico por estar vinculadas hasta ahora únicamente con el ser humano¹⁴⁶”.

Siendo lo anterior un argumento que aquí no se comparte, en razón que muy a pesar de la forma en la que el Doctor Miguel Ángel Boldova Pasamar describe el argumento de la responsabilidad penal de la persona jurídica y, su exposición rotunda y concreta en relación a la imposibilidad y falta de necesidad de la misma, se ha manifestado aquí también en sobradas oportunidades que los derechos y el bienestar socioeconómico constituyen uno de los bienes jurídicos más valiosos del ordenamiento, razón por la cual están cubiertos los extremos.

Señala además el Doctor Miguel Ángel Boldova Pasamar que:

“modificar estos conceptos para adaptarlos a las personas jurídicas implica una normativización de los mismos que impide alcanzar un concepto único, válido y común para depurar la responsabilidad penal de las personas físicas y de las personas jurídicas de acuerdo a unas mismas reglas y presupuestos. Esto es, se hace preciso manejar dos conceptos diferentes de acción, omisión, dolo,

¹⁴⁶Ibídem. . (Pág. 227).

imprudencia y culpabilidad. Ello es obligado porque, de un lado, al carecer la persona jurídica de facultades psicológicas no puede actuar u omitir, y tendría que construirse un concepto independiente de comportamiento o prescindirse de él, pues la persona jurídica no realiza comportamientos, sino que presenta un estado de cosas, una situación fáctica¹⁴⁷.

Sin embargo, cabe destacar que manejar dos conceptos o modificar el concepto clásico para adaptarlo a las nuevas realidades sociales y jurídicas, no es de ninguna manera algo perjudicial para el Derecho Penal (ni para la función que el mismo está llamado a cumplir), puesto que si la sociedad se diversifica, cambia y se hace más compleja, es lógico pensar que el Derecho penal debe hacer lo mismo, en tanto que como se ha sostenido numerosas veces en el presente trabajo, es la sociedad la que da propósito y forma al Derecho Penal, no la dogmática ni la ontología. Además, argumentar que las personas jurídicas son una situación fáctica, es cuando menos, una necesidad, puesto que las mismas interactúan día a día con el resto de las personas, siendo una parte esencial de las sociedades modernas (sin que esto pueda refutarse sobre la base de que su actuar no es igual al de los seres humanos, puesto que esto no implica su inexistencia¹⁴⁸).

Concluye el Doctor Miguel Ángel Boldova Pasamar señalando que el sistema de atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica fuerza las categorías dogmáticas¹⁴⁹, cosa que podría ser cierta, sin embargo, es interesante preguntar: ¿Por qué no hacerlo?, ¿Por qué no forzar las categorías dogmáticas?, ¿porque no adecuar el Derecho Penal Clásico a las necesidades y novedades de la sociedad que está llamado a regular?. En la actualidad la

¹⁴⁷ Ibídem.. (Pág. 228).

¹⁴⁸ Sobre este particular es divertido agregar que la inexistencia o existencia de la persona jurídica como ente social y físicamente interactivo, tiene mucho que ver con la óptica que se use, puesto que en el plano de la argumentación todo es posible: Berkeley, George (1685-1753), filósofo inglés, obispo de la ciudad de Cloyne. Niega la existencia de un mundo material fuera de la conciencia del hombre. Nuestras sensaciones están producidas por dios. B. Es también famoso por su crítica a las ideas abstractas. Obra Principal: Tratado Concerniente a los Principios del Conocimiento Humano (1719). El Mundo De Sofía, Novela Sobre la Historia de la Filosofía (1991), Jostein Gaarder, Ediciones Siruela (Pág. 357). Siendo lo anterior evidencia suficiente para demostrar la infertilidad del debate referente a la ficción, puesto que desde “The Matrix” todo es posible (valga el chiste).

¹⁴⁹ Ibídem. . (Pág. 263).

humanidad está en presencia del comienzo de una nueva era, si el Derecho Penal no evoluciona junto con la sociedad, pasara a convertirse en lo que más trata de evitar, un Derecho Penal Simbólico.

Volviendo a los partidarios del sistema de atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica, citando a la Doctora Nelly Castro Olaechea, Fiscal Provincial Penal de Lima, en su trabajo titulado “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, quien luego de analizar las diferentes teorías en relación al tema, concluye que pese a los argumentos en contra, es una necesidad social y una demanda evolutiva que puede resolverse elaborando un sistema penal para las personas jurídicas que determine la culpabilidad mediante conceptos de culpabilidad de la organización por defectos de tipo preventivo¹⁵⁰, conclusión que se ajusta cómodamente a las soluciones aquí compartidas, sobre todo porque la misma no representa en ningún sentido un deterioro al sistema de atribución de responsabilidad penal individual y así mismo contribuye a solucionar el problema de los nuevos sujetos activos de delito para los cuales el Derecho Penal Clásico no posee herramientas suficientes.

Luego de jugar con los autores y opinar de forma pasional, es momento de abordar los reales argumentos que fundamentan la atribución de responsabilidad penal de la persona jurídica, siendo para esto totalmente relevante la opinión del Doctor José Miguel Zugaldía Espinar, profesor titular de Derecho Penal Económico de la Universidad de Granada, España, en su trabajo realizado para el Instituto de Altos Estudios Universitarios, titulado “Imputación Penal de las Personas jurídicas¹⁵¹”, quien analiza con mucha claridad las teorías absolutas de la dogmática, enfrentándolas con la concepción relativista del Derecho Penal que propone la política criminal, siendo uno de los pocos además, que no busca la salida fácil al limitarse a

¹⁵⁰ Doctora Nelly Castro Olaechea, Fiscal Provincial Penal de Lima, en su trabajo titulado “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas” (Pág. 7) <file:///C:/Users/USER3/Desktop/RPPI-Lima.pdf>.

¹⁵¹ Doctor José Miguel Zugaldía Espinar, profesor titular de Derecho Penal Económico de la Universidad de Granada, España, trabajo realizado para el Instituto de Altos Estudios Universitarios, titulado “Imputación Penal de las Personas jurídicas”.

negar la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica y como todos, desplazar el problema a la cancha del Derecho Administrativo Sancionador, al considerar que esto va en contra del carácter fragmentario del Derecho Penal¹⁵², provoca una hipertrofia del Derecho Administrativo en el ámbito de la heterotutela y, en última instancia, es una manifestación de política criminal equivocada de cara a una nueva criminalidad económica organizada en una sociedad del riesgo y globalizada¹⁵³. Siendo sumamente interesante esta primera opinión, en tanto que la inmensa mayoría de quienes se oponen a la responsabilidad penal de la persona jurídica lo hacen en razón de criterios relativos al derecho Penal Mínimo y al principio de Subsidiariedad del Derecho Penal, sin tomar en cuenta que es el mismo Derecho Penal Clásico (por su carácter fragmentario), el que impulsa la búsqueda de una solución al problema de la responsabilidad penal de la persona jurídica en razón de que la misma afecta no solo a un bien jurídico cualquiera, sino a uno de carácter supraindividual como lo es el orden socioeconómico, atacándolo en tal magnitud que no solo es necio, sino además irresponsable, delegar en las otras ramas del Derecho la regulación del mismo.

Asimismo, expone el citado autor un punto no tocado por los detractores de la responsabilidad penal de la persona jurídica, siendo este la Hipertrofia del Derecho Administrativo, puesto que la misma es una consecuencia necesaria de atribuir a esta rama el control de conductas que no le son propias, puesto que los delitos (sin importar las características del sujeto activo), son materia que corresponde al Derecho Penal¹⁵⁴.

¹⁵² El Carácter Fragmentario del Derecho Penal implica que no ha de sancionar todas las conductas lesivas de los bienes que protege, sino sólo las modalidades de ataque más peligrosas para ellos. Así pues, protege contra un fragmento de conductas lesivas, no todas, sólo las más peligrosas.

¹⁵³ Doctor José Miguel Zugaldía Espinar, profesor titular de Derecho Penal Económico de la Universidad de Granada, España, trabajo realizado para el Instituto de Altos Estudios Universitarios, titulado “Imputación Penal de las Personas jurídicas” (Pág. 3).

¹⁵⁴ Doctor José Miguel Zugaldía Espinar, profesor titular de Derecho Penal Económico de la Universidad de Granada, España, trabajo realizado para el Instituto de Altos Estudios Universitarios, titulado “Imputación Penal de las Personas jurídicas” (Pág. 6): En la actualidad, el análisis de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas debe llevarse a cabo partiendo de tres premisas fundamentales. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el debate sobre si se debe (desde el punto de vista político-criminal) y se puede (desde el punto de vista dogmático) exigir responsabilidad criminal a las personas

En relación a lo anterior, el Doctor José Miguel Zugaldía Espinar aborda la responsabilidad administrativa y penal de las personas jurídicas, haciendo énfasis en la expansión del Derecho Administrativo Sancionador en el ámbito de la heterotutela, al mencionar que:

“tradicionalmente, en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador a las personas jurídicas (sociedades, fundaciones, asociaciones, empresas) se las ha venido sancionado muy severamente, sin ningún problema, ya que se considera que son capaces de realizar infracciones administrativas puesto que pueden violar de forma culpable las normas que disciplinan su comportamiento. En efecto, a las personas jurídicas se les reconoce capacidad para realizar cualquier tipo de acción: para abrir centros sanitarios (y para hacerlo clandestinamente), para ejecutar obras (y para hacerlo en zonas no urbanizables), para recoger datos personales (y para hacerlo de manera engañosa), también desde el punto de vista del Derecho Administrativo Sancionador, se considera que las personas jurídicas, como consecuencia de realizar un acto ilícito de forma culpable, son capaces de soportar una sanción, puesto que pueden ser disueltas, multadas, se les puede prohibir o suspender sus actividades, cerrarles centros o dependencias, amonestarlas públicamente o privadamente¹⁵⁵.”

Punto que pone de manifiesto la logomaquia en relación a la acción y la culpabilidad tan hartamente defendidas por los detractores de la responsabilidad penal de la persona jurídica, en tanto que dichos conceptos no pueden simplemente valer para el Derecho Penal y relajarse para el Derecho Administrativo Sancionador.

jurídicas pertenece al pasado, se encuentra superado desde hace tiempo y resuelto en sentido afirmativo. En segundo término, debe reconocerse también que aún en el caso de que no hubiese sido así, está claro que los legisladores han hecho caso omiso del debate académico y, por razones de necesidad y puramente pragmáticas, han llevado a cabo una ampliación del sujeto del Derecho Penal -admitiendo a las personas jurídicas- fundamentalmente para combatir la criminalidad económica organizada. En tercer lugar, y debido a todo lo anterior, el problema de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas radica hoy en la necesidad de establecer los criterios normativos de imputación que permitan atribuir un delito a una persona jurídica (esto es, en la elaboración de una teoría jurídica del delito –o teoría de la imputación- de la persona jurídica).

¹⁵⁵ Ibidem. (Pág. 6-7).

Lo anterior ha venido ocurriendo al margen del Derecho penal y los Tribunales Penales, todo en razón de la presunta vigencia del principio “*Societas delinquere non potest*”, siendo esto más que un error, un horror, puesto que como señala el maestro en cuestión:

“En primer lugar, cuestiona el carácter fragmentario del Derecho Penal y supone un funcionamiento del “mundo al revés” ya que el criterio de la gravedad para diferenciar la infracción penal frente a la administrativa se sustituye por un criterio personalista, según que el infractor sea una persona física o una persona jurídica. En efecto, cuando el autor de la infracción es una persona física, es normal que el Estado reaccione contra ella a través del Derecho Penal (aunque el hecho constituya una simple bagatela como, por ejemplo, injuriar a otro de manera leve, para lo cual se moviliza a un Juez de Instrucción y a una Audiencia Provincial que terminan imponiendo al autor una multa de 20 euros); por el contrario, cuando el autor de la infracción es una persona jurídica, el Estado reacciona frente a ella utilizando exclusivamente el Derecho Administrativo sancionador, y ello aunque se trate de hechos de extraordinaria gravedad (por llegar a afectar, por ejemplo, a la economía nacional).¹⁵⁶”

Argumento este que ya aquí se ha esgrimido, siendo incluso repetitivo el criterio del investigador al manifestar que se está en presencia de un bien jurídico de contenido supraindividual, cuya importancia es tal, que lo menos que puede hacer el derecho penal es adaptarse en pro de hacer frente a una problemática que muchos (por necesidad o por ignorancia) insisten en subestimar; sumado al acertado análisis del carácter fragmentario del Derecho Penal, que se ve vulnerado al dejar en manos de las demás ramas de Derecho, asuntos tan lesivos y peligrosos como aquellos que pueden afectar al orden socioeconómico de naciones enteras.

Prosigue el citado maestro afirmando que:

“En segundo término, provoca que el Derecho Administrativo haya invadido zonas propias del Derecho Penal, dando lugar a una intervención desmesurada de la Administración en el ámbito de la heterotutela (protección de los intereses

¹⁵⁶ Ibídem. (Pág. 7).

generales). En tercer lugar, no comporta mayores garantías de las personas jurídicas frente al Estado. En cuarto lugar, es manifestación de una política criminal equivocada que insiste en mantener en todo caso a la persona jurídica sujeta a la ordenación administrativa de los comportamientos y apartada del ámbito de la política criminal-penal del Estado, de la que hasta ahora ha estado injustificadamente ausente¹⁵⁷”.

Esto puesto que como ya se dijo, independientemente de las características del sujeto activo, los delitos son materia que solo corresponde abordar al Derecho Penal, siendo la lesividad de la conducta lo que determina si estamos en presencia de un delito o de una actuación que no amerita la movilización de la maquinaria punitiva del Estado.

Así mismo, es insólito admitir que la persona jurídica tenga tratamiento de culpable y sea sancionada según los severos y generalmente arbitrarios estándares del Derecho Administrativo, sin que así mismo pueda gozar de las garantías mínimas equivalentes a la gravedad del hecho cometido, garantías que dicho sea de paso, solo existen en materia penal. Lo que conduce a la queja al siguiente punto, el cual no es otro que la injustificada resistencia del Derecho Penal Clásico a ampliar el sujeto del Derecho Penal, manteniendo categorías dogmáticas que se empeñan en desconocer las nuevas realidades de la actual sociedad del riesgo y globalizada.

Concluye este punto el citado autor afirmando:

“En quinto y último lugar, sustrae a los ilícitos de las personas jurídicas de la importante función simbólica que corresponde al Derecho Penal en el sentido de transmitir la percepción social del carácter delictivo de determinadas actividades de las personas jurídicas que dejarían de ser unas simples contravenciones de normas administrativas para pasar a ser etiquetadas de “criminales”, de “delictivas”¹⁵⁸”.

Siendo esto una manifestación más del empeño que existe en desconocer la monstruosa lesividad de la conducta desplegada por las

¹⁵⁷ Ibidem. (Pág. 7).

¹⁵⁸ Ibidem. (Pág. 7).

personas jurídicas en detrimento del orden socioeconómico (y ambiental) de las diferentes naciones, fundamento principal de la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas.

Continúa el Doctor José Miguel Zugaldía Espinar cuestionando los argumentos que la dogmática esgrime a la hora de oponerse a la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica afirmando que:

“de todos modos, nunca se ha llegado a explicar por qué la imposición de penas a las personas jurídicas viola el principio de personalidad de las penas y el de culpabilidad y por qué tal cosa no ocurre igualmente cuando esas mismas sanciones (o más graves) -pero cambiadas de nombre- se les impone en vía administrativa. Si se fuera coherente, habría que admitir que las personas jurídicas no pueden ser sancionadas en absoluto. Aunque esta coherencia deja de ser tal cuando se sostiene, al mismo tiempo, en un alarde de logomaquia, que a las personas jurídicas sí se les pueden imponer “consecuencias jurídicas preventivas-reafirmativas desprovistas de la naturaleza de sanción” tales como multas, disoluciones, suspensiones de actividades, etc. Por lo demás, tampoco es razonable exigir en el ámbito de las personas jurídicas un grado de personalidad de las penas que no exigimos en el de las personas físicas ya que es difícilmente imaginable una pena que no afecte a terceros no implicados en la actividad delictiva (piénsese, por ejemplo, el daño que la pena privativa de libertad puede causar a la pareja o a los hijos del recluso)¹⁵⁹”.

Cuestiones estas ya antes aquí manifestadas, sobre todo por aquello de llamar a las cosas por su nombre (cuando se disuelve una empresa o se le limita en sus operaciones comerciales, pero en lugar de llamarle a esto “pena” y atribuirla con argumentos penales por medio de tribunales penales, se le llama “sanción administrativa”, se atribuye con el argumento de la fuerza y se impone por medio de la administración pública¹⁶⁰).

Lo anterior es un razonamiento simple pero certero, al que con modestia el investigador se permite agregar que las personas jurídicas pueden mostrarse (bajo la óptica de la dogmática actual) imposibilitadas de acción, culpabilidad y

¹⁵⁹ Ibídem. (Pág. 8).

¹⁶⁰ Logomaquia en su más clara expresión.

pena pero solo porque a la acción se la define exclusivamente como comportamiento humano, a la culpabilidad se la entiende exclusivamente como construcción bio psicológica y la pena solo se concibe como castigo retributivo del mal uso de la libertad humana. Es natural que la persona jurídica no encaje en los estándares humanos, más aun, necio es desconocer la existencia y trascendencia de la misma solo por no encajar en los estándares humanos, la solución no es fruncir el ceño sino elaborar construcciones jurídicas que permitan ampliar los sujetos del Derecho Penal y así poder adecuar la herramienta de persecución criminal a las exigencias de la sociedad globalizada del riesgo.

En cuanto a la acción como argumento en contra de la atribución de responsabilidad penal de la persona jurídica, el Doctor José Miguel Zugaldía Espinar sostiene 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. De ello se deduce que, al mismo tiempo, pueden ser autoras de una infracción, esto es, que pueden realizar "acciones" (contratos, adopción de acuerdos, etc.) que "se expresan" a través de las acciones de sus órganos y representantes, pero que son al mismo tiempo, jurídica, sociológica y criminológicamente, "acciones de la propia persona jurídica" y expresión de su específico obrar corporativo. Y es que, dicho de otro modo -y por utilizar la fórmula de von Liszt- "quien puede concluir contratos, también puede concluir contratos ilícitos o incumplir los contratos concluidos"¹⁶¹”.

Formulación que de forma simple y breve pone fin a las pretensiones dogmáticas, no por lo ingenioso del argumento, sino por lo insostenible del alegato de la dogmática.

Una vez abordada la acción, el Doctor José Miguel Zugaldía Espinar prosigue con la culpabilidad, afirmando que:

¹⁶¹ Doctor José Miguel Zugaldía Espinar, profesor titular de Derecho Penal Económico de la Universidad de Granada, España, trabajo realizado para el Instituto de Altos Estudios Universitarios, titulado “Imputación Penal de las Personas jurídicas” (Pág. 8).

“Respecto de la culpabilidad, se admite generalizadamente que cabe hablar de una culpabilidad propia de la persona jurídica orientada a categorías sociales y jurídicas, aunque no exenta de valoración ético-social y que permite elaborar modelos de autorresponsabilidad de las personas jurídicas. Esta culpabilidad – supuesto de una pena orientada a fines exclusivamente preventivos puede fundamentarse dogmáticamente de forma plural y, como es lógico, de forma libre (lo mismo que ocurre respecto de la culpabilidad de las personas físicas)¹⁶²”.

Siendo oportuno recordar que, existen ya criterios de culpabilidad que pueden adecuarse perfectamente a la persona jurídica sin que esto implique ningún deterioro a la responsabilidad penal individualmente concebida, siendo los más destacados el de la culpabilidad por defecto de organización¹⁶³ (sostenido principalmente por Tiedemann) y el del dominio de organización funcional sistemática¹⁶⁴ (sostenido principalmente por Heine).

En razón de lo anterior, el Doctor José Miguel Zugaldía Espinar manifiesta:

“es lícito pensar que, en el fondo, en la negativa a admitir la responsabilidad criminal de las personas jurídicas tienen un peso decisivo razones de cultura y tradición jurídicas que explican la “reserva mental” o la “reticencia cultural” a abrir nuestro Derecho Penal a espacios hasta ahora inexplorados. Porque como recuerda Paliero, en este modelo de Derecho Penal que se dirige al “homo humanisticus” que es “sensible” a la pena, no tiene cabida la responsabilidad criminal de las personas jurídicas por ser algo ajeno a las categorías del

¹⁶² Ibidem. (Pág. 8).

¹⁶³ Esta construcción considera que el objeto de imputación es el hecho típico de conexión o de referencia de la persona física y que la persona jurídica será culpable siempre que -a través de sus órganos o sus representantes- haya omitido tomar las medidas de cuidado necesarias para garantizar un desarrollo ordenado y no delictivo de la actividad de empresa (se trataría de la infracción del deber de evitar que la actividad de empresa se concrete en la realización de hechos delictivos).

¹⁶⁴ Esta teoría considera que el objeto de imputación a la persona jurídica es el aumento del riesgo propio de la actividad de empresa, de la que es garante en tanto que haya incurrido en una actividad de riesgo defectuosa (administración incorrecta del riesgo o defectuoso management del riesgo) y ese riesgo se haya realizado o concretado en lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos penalmente protegidos (realización del peligro típicamente empresarial). Por ello, la imputación como culpabilidad se referiría a una malsonante “culpabilidad por la conducción de la actividad empresarial” (responsabilidad integral de la empresa en el tiempo por desarrollos sistémicos defectuosos de investigación, planteamiento, desarrollo, producción y organización).

espíritu, debiendo ser existencialmente rechazada como algo irritante y capaz de producir en el Derecho Penal mismo una crisis de identidad¹⁶⁵.

Razonamiento que ya aquí se ha manifestado de forma reiterada, al sostener que el Derecho Penal no es una vaca sagrada sino una herramienta de control social, que solo justifica su existencia en razón de su utilidad para perseguir las conductas criminales que atenten de forma grave contra el bienestar social e individual; a lo que el citado autor agrega:

“las necesidades sociales son cambiantes y las categorías dogmáticas y culturales deberían adaptarse a esas nuevas situaciones: lo mismo que el Derecho Penal tradicional se abrió (con todas las garantías) al Derecho Penal de inimputables adultos renunciando al principio de culpabilidad y sustituyéndolo por el de proporcionalidad (dando entrada en el Derecho penal a las medidas de seguridad) y lo mismo que el Derecho Penal tradicional se abrió (con todas las garantías) a la delincuencia de menores renunciando a imponer las penas de los adultos, ahora debería abrirse a modelos racionalistas-pragmáticos que pensarán también en el “homo economicus” sin renunciar a las garantías tradicionales del Derecho Penal¹⁶⁶”.

Siendo este un pensamiento claramente compartido, aunque expresado de forma distinta (revisar la analogía del Mercedes Benz y la 4Runner).

Finaliza su análisis dogmático el citado maestro haciendo alusión a la necesidad de ampliar el sujeto del Derecho Penal como exigencia política criminal, siendo valioso resaltar un comentario: “aunque la persona física vaya a seguir siendo el sujeto principal del Derecho Penal, el Derecho Penal de la persona física, por sí solo, no está en condiciones de asumir los retos que supone la criminalidad organizada y económica¹⁶⁷”. Breve aunque contundente sentencia, el viejo principio “*societas delinquere non potest*” ha perdido ya toda

¹⁶⁵ Ibidem. (Pág. 10).

¹⁶⁶ Ibidem. (Pág. 10).

¹⁶⁷ Ibidem. (Pág. 14).

su vigencia material, solo puede concebirse como referencia histórica en la evolución del Derecho Penal.

TOMA DE POSICIÓN Y PROPUESTA:

Pese a que de lo anterior puede inferirse con claridad la opinión del investigador en este tema, lo cierto es que la precisión de la investigación demanda manifestar sin ninguna clase de duda ni ambigüedad dicha opinión, en razón de lo cual es menester declarar que aquí se apoya la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica, opinión que además de basarse en lo supra plasmado, también encuentra su razón de ser en un par de apreciaciones y análisis sobre este tema en concreto y el Derecho Penal en conjunto.

En virtud de lo anterior, se esbozarán a continuación algunas apreciaciones que dan sustento a la opinión del investigador, partiendo de críticas al Derecho Penal Vigente¹⁶⁸ y, seguidamente, apreciaciones en el mismo orden de ideas, a partir del tema en específico supra extensamente abordado¹⁶⁹.

Para tal efecto, se debe comenzar por definir (sin adornos ni maquillaje) lo que es el Derecho Penal, dejando claro desde que el concepto aquí planteado no solo enmarca el criterio del investigador, sino que además da fundamento a las críticas que de seguidas se plantearán y pretende ser un punto de partida para la reestructuración del Derecho Penal Clásico¹⁷⁰ (sin ser por ello, el inventor o único portador de dicha opinión, puesto que en un mismo sentido se pronuncian quienes profesan el Derecho Penal Económico y en general, las nuevas corrientes del Derecho Penal).

Por consiguiente, “el Derecho Penal es un conjunto de normas jurídicas dirigidas a reprimir las conductas socialmente dañinas o indeseadas mediante

¹⁶⁸ En lo adelante, Derecho Penal Clásico.

¹⁶⁹ La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica.

¹⁷⁰ En razón de lo anterior y sobre todo, por cualquier otro factor o defecto que sobre las cualidades y experiencia del presente investigador pudiese percibir el lector, el primero pide al segundo de ante mano que abra su mente y lea con buena disposición lo aquí planteado, a fin de concretar una efectiva transmisión del mensaje.

el uso de sanciones de contenido personal o real". Se pasara ahora a realizar un breve análisis de dicho concepto.

El Derecho Penal es un conjunto de normas jurídicas, lo que entre otras cosas determina su obligatoriedad, muy a pesar de las costumbres, moral o religión que ostenten los sujetos individual o colectivamente considerados; dirigidas a reprimir las conductas socialmente dañinas o indeseadas, siendo claro que el objeto de estudio del Derecho Penal es la "conducta" de las "personas" (tan es así, que la Teoría del Delito¹⁷¹ se construye toda sobre la base de la acción, que a su vez es la manifestación de la conducta), cuando dicha conducta es "socialmente" dañina o indeseada, siendo por ende esencial la connotación social para distinguir entre una conducta permitida y una prohibida¹⁷²; mediante el uso de sanciones de contenido personal o real, cuya severidad y forma deben atender a las características propias del tipo penal y a las características propias del sujeto activo del mismo.

Debe señalarse también que, aquí no se comparte la perspectiva bajo la cual se entiende la culpabilidad como una relación subjetiva entre el acto y el autor, por considerar que dicho elemento subjetivo tiene un dañino protagonismo a la hora de calificar el tipo penal y más aún, al momento de establecer la sanción aplicable. Siendo que lo esencial es el resultado material, la exteriorización de la conducta que genera un cambio dañino o indeseable en el mundo, no la intención, los pensamientos o sentimientos del sujeto activo.

Consecuencia de lo anterior, al considerar relevante solo la materialización de un resultado que produzca un cambio dañino o indeseado en el mundo, tampoco es demasiado importante la figura del sujeto activo a la hora de determinar la existencia de tal o cual delito, puesto que para tal fin basta con observar el cambio que la conducta de la persona genera en el mundo; si la

¹⁷¹ Sistema encargado de elaborar a partir del concepto de acción, la secuencia de pasos y elementos que deben estar presentes en toda conducta para ser considerada delictiva.

¹⁷² Por lo que la apreciación de la sociedad respecto de una conducta determina el tratamiento que debe dársele a la misma, siendo importante a su vez considerar que la sociedad es dinámica y cambiante, por lo que es plausible que dicho dinamismo permita no solo el cambio de percepción respecto de tal o cual conducta, sino además, el nacimiento de nuevas conductas que dentro del espectro de las cada vez más complejas interacciones sociales, puedan merecer una connotación positiva o negativa.

conducta de la persona genera un cambio socialmente dañino o indeseado que además este tipificado en la ley penal, entonces habrá delito, sin ser demasiado relevante que la persona sea un individuo o un ente de naturaleza colectiva (y, al tampoco ser trascendente la intencionalidad, la misma no influirá la calificación del tipo, siendo suficiente para ello la apreciación del resultado material¹⁷³). Siendo importante la naturaleza y características de la persona a la hora de establecer una sanción, la cual deberá ajustarse a los parámetros de existencia e interacción de esa persona en el mundo, así como la gravedad del tipo penal por ella perpetrado.

Las reflexiones anteriores implican además, que al ser el resultado el elemento trascendente a la hora de determinar la existencia de un delito, es menester establecer cuales resultados pueden catalogarse como delictuosos y cuáles no, siendo la ley penal la forma de establecer dicha diferencia, debiendo usarse la misma como un catálogo de conductas (tipicidad). Lo anterior implica entre otras cosas que: 1) el elemento intencional (dolo y culpa) será relevante para la existencia del delito, cuando la misma ley penal así lo establezca, de lo contrario, bastará con la constatación del resultado¹⁷⁴, 2) la ley penal no establece a capricho cuales conductas son típicas y cuáles no, sino que el tipo penal se construye a partir de la percepción negativa que la sociedad tenga de tal o cual conducta, haciéndola merecedora de una sanción. Por ende, es la política criminal la que atendiendo a los intereses de la sociedad da forma al Derecho Penal, y no la dogmática o los criterios de carácter ontológico, los cuales serán tomados en cuenta solo cuando sea la política criminal la que los adopte en razón de satisfacer las exigencias e intereses de la sociedad.

En efecto, siendo el resultado y no la intención, lo esencial a la hora de establecer la existencia de un delito, lo esencial a su vez a la hora de atribuir

¹⁷³ Sin embargo, cabe mencionar que dicho elemento subjetivo no ha de desaparecer totalmente, siendo relevante la culpa en sus diversas manifestaciones a la hora de establecer atenuantes de la responsabilidad penal, entendiéndose claro está, que el tipo penal lo determina el resultado material y no la intención con que se realiza.

¹⁷⁴ Cuando el tipo penal exija que para la materialización de tal o cual delito, haga falta además de la exteriorización de la conducta, que dicha conducta se exteriorice con tal o cual intención o bajo tal o cual circunstancia.

responsabilidad penal al sujeto activo no será la intencionalidad con la que actuó sino la evitabilidad del resultado, en tanto que si el resultado era evitable por parte del sujeto activo y aun así, este no lo evita, será responsable penalmente; en caso contrario, si evita el resultado, entonces no se produce el hecho típico y por ende no existe responsabilidad penal; también en el caso de que el resultado sea inevitable y por ende el sujeto activo no pudiese por medio de su conducta impedirlo, no existirá responsabilidad penal aunque se materialice dicho resultado, puesto que el mismo no depende de su actuación¹⁷⁵.

Finalmente, en lo que respecta a la pena, aquí se apoya su aplicación basada en un fin preventivo general positivo de la aplicación de la norma, haciendo la salvedad que:

“dicha prevención no se vincula a la socialización o intimidación del autor, sino a la garantía de aquellas expectativas cuya firmeza frente a la defraudación necesita el ordenamiento para su mantenimiento. La culpabilidad se vincula con la necesidad de preservar la confianza en la norma¹⁷⁶”.

En otras palabras, la capacidad de ser motivado no impide la realización del hecho punible y tampoco es fundamento para la aplicación de la pena, puesto que la misma existe para reafirmar la vigencia de la norma y no para intimidar al sujeto trasgresor.

Luego de las consideraciones anteriores, se dará comienzo al análisis del tema en concreto que ocupa la investigación, siendo el momento de tomar posición.

A lo largo de la doctrina penal se pueden encontrar abundantes opiniones de muy calificados exponentes del pensamiento clásico, así como del pensamiento moderno (siendo necesario aclarar que no se pretende llamar clásico a todo aquel que ose pensar u opinar en contra de lo aquí planteado,

¹⁷⁵ Lo anterior responde al concepto de “Acción Imputable” de Jakobs, quien define la acción como la causación evitable de un resultado, por ende, la inevitabilidad de un resultado supone la falta de acción, lo que a su vez supone la imposibilidad de atribuir responsabilidad penal. Juan Luis Modolell Gonzáles, Derecho Penal. Teoría del Delito. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2015. (Pág. 38).

¹⁷⁶ Juan Luis Modolell Gonzáles, Derecho Penal. Teoría del Delito. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2015. (Pág. 238).

por el contrario, con “clásico” se pretende identificar el pensamiento y doctrina del Derecho Penal que enfoca su estudio en los bienes jurídicos individuales y no contempla soluciones realistas y prácticas para combatir las fenomenologías criminales que padece la sociedad moderna¹⁷⁷), por ende se revisarán brevemente algunos criterios que pueden generar claridad en el lector, respecto a la opinión del presente investigador, siendo pertinente comenzar por la acción como primer elemento del delito.

Así, Welzel, en su concepción naturalista de acción, plantea un concepto de acción final:

“En efecto, sostener que un ente natural (estructura ontológica) se imponga al Derecho por el solo hecho de ser tal, seria negar el carácter configurador del Derecho y su vinculación al mundo del Deber Ser. Que una norma no pueda convertir a un hombre en mujer, no es porque la naturaleza se lo impida sino consecuencia de que determinadas valoraciones sociales no lo consideran conveniente, o necesario. Es objetivo del Derecho dictar reglas de conducta para lograr determinados fines. Obviamente, los fines irrealizables o de imposible ejecución no pueden ser logrados mediante las normas jurídicas, pero las normas pueden dar a realizar su propia visión (jurídica), para lograr determinados fines realizables¹⁷⁸”.

Lo anterior es claramente el enfrentamiento entre una concepción ontológica e incluso dogmática del Derecho penal y una concepción político criminal del mismo, tan es así, que incluso se plantea el ejemplo de convertir a un hombre en mujer, cosa que la ciencia médica ha logrado ya, por lo que sostener argumentos ontológicos en contra del tal acto carece de sentido, puesto que la condición de “hombre” o “mujer”, claramente no atiende a razones “naturales”, “anteriores” o “inmutables”, sino a la conveniente interpretación cultural, social y moral que el Derecho hace en razón de lograr determinados fines realizables.

Además, como sostiene Mezger:

¹⁷⁷ Entiéndase: delitos contra el orden socio-económico, como los perpetrados por personas jurídicas o estructuras jerárquicamente organizadas.

¹⁷⁸ Ibídem. . (Pág. 33).

“no se trata de que el legislador deba entender la acción de modo natural porque así lo sea en la realidad, como sostiene el finalismo, sino que al Derecho Penal le conviene de acuerdo a sus fines (argumento valorativo), entenderla de ese modo. Se aprecia aquí, de manera incipiente, una construcción normativa del elemento conducta¹⁷⁹”.

En razón de lo anterior, es menester establecer que el Derecho Penal ha “relajado” sus principios en pro de una construcción normativa de los conceptos que usa para justificar su actuación¹⁸⁰, por lo que perfectamente podría realizar una construcción normativa del concepto de persona, de acción, de culpabilidad, de pena, en pro de ajustar el Derecho Penal a las realidades que plantea la sociedad moderna.

También la doctrina exhibe conceptos como el de acción social, cuyo argumento

“radica no en que la acción sea final o causal desde un punto de vista ontológico, sino que la misma sea socialmente relevante, relevancia que ocurre cuando el comportamiento afecta la relación del individuo con su mundo circundante y alcancen a este sus consecuencias¹⁸¹”.

Siendo claramente más importante la exteriorización de la conducta que el sujeto activo (y aquí es importante detenerse y explicar que, no se busca suprimir la relevante participación del sujeto activo en la perpetración del hecho, sino aclarar que para que el tipo penal se configure basta con la exteriorización de una conducta social y jurídico-penalmente relevante; el sujeto activo será trascendente a los fines de establecer la responsabilidad penal y la pena aplicable, así como la intencionalidad lo será al momento de establecer la cuantía de la responsabilidad).

Asimismo, Jakobs plantea el concepto de acción imputable, tratándose de un “*concepto valorativo de acción, lleno de sentido. Jakobs en su Lehrbuch*

¹⁷⁹ Ibidem. (Pág. 35).

¹⁸⁰ Tal es el caso de la Responsabilidad Penal de los Niños, Niñas y Adolescentes en los que se “relajan” toda clase de principios en pro de ajustar el tipo a las condiciones y características especialísimas del sujeto activo propio de esta materia, el menor de edad.

¹⁸¹ Juan Luis Modolell Gonzáles, Derecho Penal. Teoría del Delito. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2015. (Pág. 37).

*define la acción como causación evitable de resultado (causación de un resultado individualmente evitable)*¹⁸². Concepto que aquí se apoya, puesto que el mismo permite hacer un juicio objetivo para determinar la responsabilidad penal del sujeto activo. Si el mismo pudo evitar el resultado típico y no lo hizo, será entonces responsable, independientemente de que dicho sujeto activo sea una persona natural o una persona jurídica.

Tal como se advierte de las consideraciones anteriores, aquí se apoya un concepto valorativo de acción, puesto que el mismo implica entre otras cosas, una construcción normativa del concepto con el fin de lograr determinados fines jurídicos. Puesto que *“sostener que la conducta tiene carácter ontológico y que en virtud de esa naturaleza se le impone al legislador su reconocimiento, es algo que carece de sentido en un Derecho Penal moderno, vinculado a fines político-criminales económicos*¹⁸³”. Por lo que es claro, el camino correcto no es atar de brazos al Derecho Penal y volverlo inútil frente a las expresiones criminales de la sociedad moderna sino adecuarlo a las exigencias de la misma mediante una construcción normativo-valorativa político criminal, que permita establecer conceptos relevantes desde el punto de vista jurídico penal y, útiles para combatir la criminalidad moderna.

Un argumento frecuente para negar la interpretación valorativa de la acción es que *“el Derecho Penal no puede crear estructuras que impliquen su amplitud, lo que, a futuro, pudiera posibilitar cualquier forma de construcción penal que implique un peligro para las garantías penales*¹⁸⁴”. Sin embargo, pese a que es natural la cautela frente a cualquier cambio que involucre ampliar o modificar los límites del *ius puniendi*, debe advertirse que en primer lugar, no es algo extraordinario para el Derecho Penal, puesto que ya se han realizado ampliaciones del mismo, como en el caso de los delitos de comisión por omisión, y también se han realizado modificaciones, como en el caso de la Responsabilidad Penal de los Niños, Niñas y Adolescentes. En segundo lugar,

¹⁸² Ibidem. (Pág. 38).

¹⁸³ Ibidem. (Pág. 43).

¹⁸⁴ Ibidem. . (Pág. 44).

es necesario preguntarse, ¿el Derecho Penal debe construirse y modificarse usando como norte el miedo a transgredir los límites del ius puniendi? o, ¿el Derecho Penal debe construirse y modificarse en razón de las exigencias sociales frente a una criminalidad moderna que está llamado a regular?

En síntesis, el concepto de acción implica la realización u omisión de una conducta (entendida en términos de conducta humana, exigiendo a su vez unos requisitos inherentes a la condición humana: libertad y conciencia) que por definición excluye a la persona jurídica. Sin embargo, en la cotidianidad se aprecia la comisión de delitos de contenido económico por parte de personas jurídicas o estructuras jerárquicamente organizadas (pese a que en teoría dichos entes colectivos ni si quiera son capaces de acción); frente a esto, la doctrina y el Derecho Penal clásico plantean perseguir indiscriminadamente a las personas naturales, aun a sabiendas que en la mayoría de los casos el derecho Penal clásico carece de respuestas e incluso, de herramientas, para establecer la responsabilidad penal de las personas naturales cuando se encuentran asociadas bajo estructuras jerárquicamente organizadas. El argumento ontológico ya fue debatido supra, quedando en la palestra solo la terca resistencia del Derecho Penal clásico de adecuarse a las exigencias de la sociedad moderna que está llamado a regular.

Es momento ahora de hablar sobre la tipicidad, como segundo elemento clásico del delito, entendida esta como la adecuación de la conducta realizada por el sujeto activo, con la construcción abstracta contemplada en la ley¹⁸⁵. En general, este punto no supone un problema para la responsabilidad penal de la persona jurídica, puesto que la estructura misma del tipo penal implica una conducta (la cual existe y en el caso que nos ocupa incluso es típica, como es el caso de los delitos de contenido económico), un objeto (que viene siendo la protección del bien jurídico supraindividual del orden socioeconómico), unos sujetos (pasivos: como los individuos o la colectividad y activos: como lo es la

¹⁸⁵ La doctrina hace una serie de diferenciaciones y comparaciones entre tipicidad y antijuricidad tratando de entender las mismas como un juego de “regla-excepción”. Sin embargo, es un tema que no responde a los objetivos planteados en la presente investigación.

persona jurídica y demás estructuras jerárquicamente organizadas, aunque el derecho Penal clásico se resista a aceptarlos) y una pena, la cual dependerá del caso concreto.

Aquí debe decirse que los argumentos ontológicos y dogmáticos (al igual que en el caso de la acción), carecen de validez frente a un Derecho Penal moderno vinculado a fines político criminales concretos. Esto debido a que la tipicidad solo presenta problemas en cuanto a la aceptación de la persona jurídica como sujeto activo del delito (aunque como sujeto pasivo pareciera no tener objeción, lo cual es extraño puesto que al igual que la persona natural, la persona jurídica es sujeto de derechos y obligaciones; esto hace razonable pensar que la misma podría incumplir alguna de sus obligaciones –la cual a su vez, podría ser de contenido penal- y así ser sujeto activo de delito), por razones claramente ontológicas y dogmáticas, siendo poco práctico puesto que las complejas y crecientes relaciones sociales que el Derecho Penal está llamado a regular, no pueden estar atadas a criterios ontológicos, sino sociales, puesto que dichas relaciones son dinámicas y complejas, no explicables mediante ontología y dogmática.

Al mismo tiempo, es la política criminal la que obedeciendo las exigencias sociales debe dar forma al derecho Penal, valiéndose de la tipicidad para tal fin. Para esto no hace falta aferrarse a criterios ontológicos ni dogmáticos, sino observar cuidadosamente la moderna fenomenología criminal y actuar en consecuencia, ya sea mediante el uso de tipos de mera actividad, de resultado material, de acción o de omisión (los cuales, dicho sea de paso, son los que más se ajustan a las características propias de las personas jurídicas), podrían incluso crearse tipos comunes o especiales según el caso y el fin perseguido. Cabe destacar entre otras cosas que sin importar el tipo penal de que se trate, siempre es el resultado y no la intencionalidad lo que da lugar a la imputación penal. La intencionalidad no debe ser un elemento que califique y menos aún, que determine la existencia de tal o cual tipo penal, afirmar lo contrario implica darle relevancia a una circunstancia que jamás se habría

considerado sin la producción de un resultado. Es el resultado el que debe determinar la existencia de tal o cual tipo penal, y la intencionalidad solo entraría a juego cuando se trate de establecer el grado de responsabilidad penal.

En razón de aportar soluciones a partir de la toma de posición, es menester destacar que puede resolverse el problema de la responsabilidad penal de la persona jurídica en términos de tipicidad usando los tipos de comisión por omisión, puesto que se le puede atribuir a la persona jurídica la posición de garante frente a un bien jurídico (como el orden socioeconómico), así, esta tendría la obligación de procurar el cumplimiento de normas, mantenimiento de circunstancias o toma de prevenciones, que al omitirse, si se causa un resultado material típico, podría perfectamente atribuírsele responsabilidad penal.

En razón de lo anterior, se abordará brevemente el tipo de omisión¹⁸⁶, que a su vez se divide en omisión propia¹⁸⁷ y omisión impropia¹⁸⁸ (siendo este último tipo el que mejor se ajusta a las características particulares de la persona jurídica). Para los fines de la investigación resulta relevante el estudio de la omisión impropia, también conocida como comisión por omisión, diferenciándose de la comisión propia por la exigencia de un resultado material como requisito para atribuir responsabilidad penal. Tal evento debe entenderse como la ruptura del deber de cuidado que ostenta el sujeto activo en razón de su posición de garante frente a un bien jurídico determinado, posición de garante que es habitual en Derecho, como en el caso de la LOPNNA¹⁸⁹ en su

¹⁸⁶ El tipo de omisión se caracteriza por la infracción de una norma preceptiva, de un deber de actuar de una determinada manera, sin que el autor realice la conducta debida. Juan Luis Modolell Gonzáles, Derecho Penal. Teoría del Delito. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2015. (Pág. 140).

¹⁸⁷ En la omisión propia el tipo penal se consuma con la sola omisión de la conducta debida por el autor. Juan Luis Modolell Gonzáles, Derecho Penal. Teoría del Delito. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2015. (Pág. 142).

¹⁸⁸ En la omisión impropia o comisión por omisión, además de la conducta debida, se exige la producción de un resultado material, que se imputará a la omisión del autor en razón de su posición de garante. Juan Luis Modolell Gonzáles, Derecho Penal. Teoría del Delito. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2015. (Pág. 142).

¹⁸⁹ Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Caracas, 8 de Junio del 2015. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.185.

artículo 219 el cual establece que: *“quien este en situación de garante de un niño, niña o adolescente por virtud de la ley, de un contrato o de un riesgo por el creado, responde por el resultado correspondiente a un delito de comisión”*. El artículo anterior debe entenderse como la obligación que tiene el padre (posición de garante) de cuidar al niño, niña o adolescente. Sin embargo, dicha posición de garante también puede implicar que el padre debe cuidar que el niño no ocasione daños a las personas o bienes que le rodean. Por ejemplo: el padre observa atentamente la estilizada figura de una bella dama que se encuentra sentada poco más adelante de él, mientras tanto, el niño encuentra divertido arrojar pequeñas piedras a los demás transeúntes del parque, lo que resulta en un joven golpeado; en este caso el padre podría responder como autor en comisión por omisión de la lesión causada por el niño, por haber omitido el deber de cuidado que ostentaba respecto al niño (para sí mismo y para los demás) en razón de su posición de garante y, por ende se le puede atribuir responsabilidad penal¹⁹⁰.

Así, puede otorgársele a la persona jurídica la posición de garante frente al bien jurídico de protección del orden socioeconómico, estableciendo un deber de cuidado que implique guardar tales o cuales prevenciones que garanticen la protección del bien jurídico, o implementar tales o cuales medidas dirigidas a minimizar y controlar el riesgo o fuente de peligro. Si la persona jurídica omite dicho deber de cuidado y se produce un resultado material como consecuencia de ello, la persona jurídica será responsable penalmente, en virtud de su posición de garante. Caso contrario, si la persona jurídica observa eficientemente el deber de cuidado y aun así se produce un resultado material típico, se exculpará de responsabilidad penal a la persona jurídica y tendrá que buscar atribuirse dicha responsabilidad a la persona (natural o jurídica) que ostentara el dominio real del hecho, en virtud de que la persona jurídica cumplió

¹⁹⁰ La anterior es una sutil variación de un caso de laboratorio que puede encontrarse en la mayoría de los textos de Derecho Penal.

con todas las exigencias legales y por ende el delito se escapa de su espectro de actuación¹⁹¹¹⁹².

Quizá pueda fundamentarse la responsabilidad penal de la persona jurídica en el deber de controlar la fuente de peligro que implica su posición de garante frente a un bien jurídico, puesto que dicho deber:

“no recae directamente sobre el bien jurídico, sino sobre una fuente de peligro: un hecho, cosa o persona, peligroso en sí mismo que debe ser controlado por alguien para que de él no se derive una lesión. En este caso, la relación de sujeción deriva de que el peligro materializado en el objeto, la persona, o el acto, únicamente puede ser controlado, disminuido, o eliminado, por la persona que se encuentra en posición de garante¹⁹³”.

Se podría decir que en materia de responsabilidad penal de la persona jurídica la fuente de peligro no es un objeto, ni una persona, sino un acto (o varios) representado en la interacción de la persona jurídica con otras personas jurídicas, o de esta con personas individualmente consideradas (personas naturales), siendo la misma persona jurídica la que ostenta la posición de garante y por ende la responsable de guardar el deber de cuidado al controlar la fuente de peligro, la cual es su propia interacción social.

La antijuricidad como ya se dijo antes, plantea algunas cuestiones dogmáticas y se entiende en términos de Regla-Excepción respecto a la tipicidad, sin embargo, no ocasiona reales problemas a la responsabilidad penal de la persona jurídica y por ende aquí no se le dará mayor análisis. Por lo cual se pasa al breve estudio de la culpabilidad como elemento clásico del delito, en relación a la responsabilidad penal de la persona jurídica.

¹⁹¹ El tipo objetivo de la comisión por omisión exige para su configuración, los siguientes elementos: A.- existencia de una situación de hecho que obliga al autor a intervenir. B.- la omisión de una conducta debida. C.- posibilidad concreta de actuar. D.- existencia de un resultado, distinto de la propia omisión del autor. E.- imputación del resultado a la omisión del autor, en virtud de la existencia de una posición de garante del autor /relación de dependencia). Juan Luis Modolell Gonzáles, Derecho Penal. Teoría del Delito. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2015. (Pág. 146).

¹⁹² En cuanto a la posición de garante, puede resumirse en: A.- deber de protección de un bien jurídico. B.- deber de control de una fuente de peligro. Juan Luis Modolell Gonzáles, Derecho Penal. Teoría del Delito. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2015. (Pág. 148).

¹⁹³ Ibidem.. (Pág. 150).

En primer lugar, debe aclararse que aquí se sigue el concepto de Welzel, el cual entiende la culpabilidad como un elemento de carácter exclusivamente normativo¹⁹⁴, *“Así, la culpabilidad constituye un juicio puro de reproche exclusivamente normativo, personal, que se hace al autor por haber podido actuar conforme a derecho y, sin embargo, no haberlo hecho”*¹⁹⁵. De lo anterior se puede afirmar que la culpabilidad se basa en la no adecuación de la conducta del sujeto respecto de la exigencia de la norma, esto partiendo del punto de vista normativo, excluyendo el elemento anímico subjetivo, por lo que el dolo y la culpa no formarían parte de la culpabilidad.

Lo anterior claramente podría sonar escandaloso, sin embargo, la apreciación normativa es suficiente para determinar la culpabilidad, sobre todo cuando se descarna el elemento subjetivo del fin de la norma y se conserva simplemente el fin de prevención general positiva¹⁹⁶, entendida esta no como la intimidación del autor frente a la amenaza de la norma, sino como la garantía de que las expectativas sociales en la norma no serán defraudadas impunemente, por ende, la culpabilidad no se fundamenta en el temor que la norma inspira al sujeto con la finalidad de disuadirle de transgredirla, sino en la obligación de sancionar a quien la transgreda con la finalidad de preservar la confianza del ciudadano en la vigencia de la norma.

Algunos pueden argumentar que el fin de la norma es intimidar al sujeto, pues la capacidad de ser “motivado” por la norma es lo único que puede disuadir al sujeto de transgredirla, pero, que el sujeto sea motivable no implica que no trasgreda la norma, o de lo contrario solo quienes no sean motivable serían capaces de transgredirla. Lo importante no es si el sujeto activo es motivable o si puede “sufrir” el reproche social por su conducta desviada, lo

¹⁹⁴ Concepto normativo puro de la culpabilidad.

¹⁹⁵ Juan Luis Modolell Gonzáles, Derecho Penal. Teoría del Delito. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2015. (Pág. 236).

¹⁹⁶ En tal sentido, afirma Jakobs, que la determinación de la culpabilidad bajo la aplicación del Derecho Penal vigente, consiste en la fundamentación de la necesidad de punir en una determinada medida, para confirmar la obligatoriedad del ordenamiento frente al ciudadano fiel al Derecho. La culpabilidad se fundamenta a través de la prevención general entendida de este modo, y se mide conforme a dicha prevención. Juan Luis Modolell Gonzáles, Derecho Penal. Teoría del Delito. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2015. (Pág. 238).

importante es que la sanción se aplique en razón de mantener la confianza del ciudadano en el ordenamiento jurídico. Ya, luego de verificado el hecho, se pueden hacer las consideraciones de modo, tiempo y lugar que resulten pertinentes con el fin de establecer si el sujeto es responsable y en qué medida¹⁹⁷.

Al mismo tiempo, hablar de tales o cuales elementos de la culpabilidad, depende del concepto que se tenga de la misma. En el caso del concepto clásico¹⁹⁸, la culpabilidad posee diferentes elementos como la imputabilidad (que implica básicamente, que el sujeto posea unas condiciones psíquicas mínimas que le permitan captar el mensaje normativo), la cual se desvirtuaría siempre que se esté en presencia de la niñez o de enfermedad mental; y, el conocimiento de la prohibición (lo cual en líneas generales, se refiere al error en el que puede estar incurso el sujeto respecto a la prohibición de la conducta por él realizada). Sin embargo, como ya se dijo, aquí se comparte un concepto normativo de culpabilidad, el cual deja fuera de la ecuación el elemento anímico subjetivo.

Debido a que el concepto clásico de culpabilidad está construido en base a la conducta “humana”, claramente sus notas esenciales dejan fuera la conducta realizada por la persona jurídica, que por no ostentar la condición “humana”, no encuadra en el marco de dicho concepto. Lo que no implica que la persona jurídica no realice una conducta o no transgreda una norma jurídica de contenido penal. Respecto a este punto la propuesta no consiste en desconocer el concepto clásico de culpabilidad, sino ampliarlo, de tal forma que su espectro abarque las conductas realizadas tanto por personas naturales como por personas jurídicas. Lo anterior puede lograrse, mediante el

¹⁹⁷ El hecho se materializa a pesar de que el sujeto activo cuente como “sujeto motivable”, puesto que dicha motivación funciona en algunos casos y en otros no (puesto que si la motivación de la norma fuese suficiente o útil para disuadir al sujeto activo de transgredir la norma, entonces bastaría con la creación de la norma para erradicar la realización del hecho dañino, puesto que dicha motivación que genera la misma en el sujeto sería suficiente para evitar la conducta indeseada, pero obviamente no es el caso, porque la motivación existe y paralelamente, la comisión del delito).

¹⁹⁸ El cual entiende a la culpabilidad como la capacidad que tiene la persona natural de ser motivable por el mensaje normativo de la norma.

entendimiento de la acción, la tipicidad, la antijuricidad y la misma culpabilidad bajo el enfoque de la política criminal y de los fines reales del Derecho Penal. Si dicha culpabilidad, además de imputabilidad y error de prohibición, es entendida como el juicio de reproche que se le hace al autor por haber podido actuar conforme a Derecho y, aun así, no haberlo hecho, no cabría entonces problema en atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica que omita el deber de cuidado en virtud de su posición de garante respecto a determinado bien jurídico.

CONCLUSIONES

El mundo moderno a olvidado la importancia de la reflexión filosófica, ahora es menos importante el ¿Por qué? Que el ¿para qué?, las razones son claras, la técnica resulta más útil y aprovechable para resolver los problemas prácticos (que dicho sea de paso, son la inmensa mayoría de los problemas), a diferencia de la filosofía que solo pregunta y repregunta con el anhelo no de resolver un problema practico sino de entender más y mejor el mundo. Esta última se muestra innecesaria, inútil, poco práctica en un mundo lleno de conocimientos que ya otros han pensado y sobre los que al parecer no merece la pena reparar de nuevo. Por eso, un planteamiento más, para incluso en las conclusiones, dar lugar a la reflexión:

“parece que la eficacia es ahora el único principio moral que nadie se atreve a discutir. Si debatimos sobre la pena de muerte o la tortura, por ejemplo, la argumentación de fondo suele centrarse en si sirven o no sirven. Apelar a más elevados ideales es perder el tiempo. Una vez que logramos demostrar – atendiendo a estadísticas o cualquier otro testimonio supuestamente objetivo- que la una no disminuye la tasa de crímenes o que la otra no garantiza confesiones veraces, la ética esta de nuestro lado. Si fracasamos en el empeño, los realistas tienen ganada la partida; y la buena conciencia les corresponde con su premio, lo bueno, sin más, no sirve, pero lo que sirve es siempre bueno¹⁹⁹”.

Sin embargo, no es bueno reducir todos los temas del mundo a la pugna entre lo útil y lo bueno. Muy a pesar que en el tema abordado, la presente investigación ocupa argumentos de utilidad y necesidad, lo hace sobre la base de consideraciones filosóficas y humanas, que nacen de inquietudes como:

¹⁹⁹ Savater, F. (2013). Figuraciones mías: sobre el gozo de leer y el riesgo de pensar. España. Editorial Ariel C.A. Pag. 86.

¿Qué es realmente el Derecho Penal? y, ¿para qué sirve el Derecho Penal?, sin limitarse por ende a si atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas es útil o es bueno.

El Derecho Penal es una herramienta de control social y sirve para regular, minimizar e incluso suprimir, conductas que puedan resultar dañinas o perjudiciales para el cuerpo social. En razón de eso, y del monstruoso crecimiento de la criminalidad económica perpetrada en su inmensa mayoría por personas jurídicas o asociaciones criminales con estructuras jerárquicamente organizadas, el Derecho Penal debe desarrollar técnicas de imputación modernas que le permitan atender las necesidades de la sociedad que está llamado a regular.

Las opciones²⁰⁰ van desde la creación de un nuevo modelo o sistema jurídico penal en el que se vean cubiertos los extremos que la sociedad moderna demanda o, la modificación del sistema penal clásico, mediante la modificación de los límites del ius puniendi y los viejos criterios de imputación.

Aquí se apuesta por la segunda opción, puesto que elaborar de cero un nuevo sistema jurídico implica una enorme labor (sin mencionar que es poco práctico), por lo que la vía más razonable viene siendo modificar el sistema penal clásico.

Los criterios de acción pueden ser mejorados, adaptando su contenido a los ya supra mencionados, para suprimir las limitaciones propias de un concepto construido en base a seres humanos y ofrecer una respuesta acorde a personas en un marco jurídico de interacción.

Los criterios de tipicidad y antijuricidad no obstaculizan la solución del problema en cuestión, por lo que su forma actual no presenta inconvenientes a los objetivos de la investigación.

²⁰⁰ Al menos las más realistas y abordables.

La culpabilidad puede mantener su esencia²⁰¹, siempre que admita agregar la responsabilidad derivada del deber de cuidado como instrumento de imputación en los delitos de comisión por omisión, abriendo así la puerta para sancionar penalmente a Personas Jurídicas, sin que esto altere o perjudique de ninguna manera los límites a la imputación de seres humanos²⁰².

La humanidad es compleja, la sociedad humana es compleja, ¿porque el Derecho Penal debería adoptar una forma que atienda no a la complejidad de la humanidad y su interacción sino a criterios ontológicos y dogmáticos cuya rigidez les hacen de facto incompatibles con la esencia misma de lo humano?. Entendiendo que aquí lo que se propone es una idea de carácter político²⁰³, en tanto que: *“la gracia no está en emperrarnos en ser lo que somos sino en ser capaces, gracias a nuestros propios esfuerzos, y a los de los demás, de llegar a mejorar lo que somos”*²⁰⁴.

²⁰¹ Aunque aquí se sugiere aprovechar los vientos de cambio y dejar en el pasado los pensamientos y sentimientos del sujeto activo, toda vez que el Derecho Penal no debería interesarse por la esfera interna de los individuos, sino por las manifestaciones de conducta que alteren negativamente la armonía y bienestar del cuerpo social, quedando la subjetividad del sujeto activo como presupuesto no de existencia de delito sino de graduación de la responsabilidad. Aquí podría argumentarse que tal modelo es el actual, en tanto los delitos se ven atenuados o agravados según las condiciones que permitan inferir la intencionalidad del sujeto activo, mas no es así, puesto que cuando ya desde la construcción del tipo exige tal o cual intencionalidad, se está definiendo al tipo por la intención con que se comete y no por las circunstancias objetivas en torno al hecho.

²⁰² Ibídem. Savater, F: “naturalmente, la sociedad tiene el derecho y el deber de poner límites a la libertad de las personas cuando su ejercicio comporta daños o peligros objetivos para otros: inseguridad, lesiones, difamación, destrucción de bienes, expolio laboral, etc. Los motivos subjetivos de cada cual deben dar lo mismo a la autoridad, a la que solo compete evitar los efectos objetivamente perjudiciales de las acciones sobre los demás”.

²⁰³ Savater, F. (2003). El valor de elegir. España. Editorial Ariel C.A. Pag. 138. “una idea política es una forma de hacer, no una forma de ser”.

²⁰⁴ Savater, F. (1992). Política para Amador. España. Editorial Ariel C.A. Pag. 118.

RECOMENDACIONES

De la lectura del cuerpo capitular pueden desprenderse varias preguntas, algunas encuentran respuesta dentro de la investigación, otras no. Pero todas están allí por una razón, invitar a la reflexión, para que el lector repita por sí mismo el ejercicio y así, convalidar o refutar de propia mano la investigación, puesto que como dice Savater²⁰⁵: *“en estas páginas no se ofrece una guía concluyente de pensamientos necesariamente válidos, sino un itinerario personal de búsqueda y tanteo”*. Sobre todo, cuando la real motivación que dio lugar a la presente investigación fue descubrir una verdad personal respecto a un tema ampliamente controvertido.

La primera recomendación implica pensar y repensar las viejas preguntas, atreverse a formular preguntas nuevas, pensar sin miedo y sin cadenas, aun cuando eso lleve a contrariar el criterio aquí defendido, pues al final, ese es el único camino²⁰⁶.

La segunda recomendación consiste en no aferrarse ni a viejas ni a nuevas doctrinas, sino a pensar a pesar de²⁰⁷. Puesto que en palabras de Savater²⁰⁸:

“una cosa es saber después de haber pensado y discutido, otra muy distinta es adoptar los saberes que nadie discute para no tener que pensar. Antes de llegar

²⁰⁵ Savater, F. (2004). Las Preguntas de la Vida. España. Editorial Ariel C.A. Pag. 12.

²⁰⁶ Ibídem. Savater F: “Nada más necesario que este ejercicio, porque la filosofía no es la revelación hecha por quien lo sabe todo al ignorante, sino el dialogo entre iguales que se hacen cómplices en su mutuo sometimiento a la fuerza de la razón y no a la razón de la fuerza.

²⁰⁷ Ibídem. Pag. 25. Savater, F: “no es lo mismo saber de veras que limitarse a repetir lo que comúnmente se tiene por sabido. Saber que no se sabe es preferible a considerar como sabido lo que no hemos pensado a fondo nosotros mismos.

²⁰⁸ Ibídem. Pag. 25.

a saber, filosofar es defenderse de quienes creen saber y no hacen sino repetir errores ajenos”.

Sobre todo cuando la naturaleza misma de la sociedad es:

“la búsqueda razonable de lo mejor, aun a riesgo de errores y retrocesos. Para ello hace falta sustituir las etiquetas y dogmas inamovibles que condicionan ideológicamente nuestro acatamiento a lo estatuido por ideas políticas para transformarlo y abrirlo a la complicidad consciente de quienes la integran²⁰⁹”.

²⁰⁹ Savater, F. (2003). El valor de elegir. España. Editorial Ariel C.A. Pág. 144.

BIBLIOGRAFIA

- Adán M. La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal. En: <file:///C:/Users/USER3/Desktop/TESIS/RPPJ-La%20Mancha.pdf>
- Bacigalupo y Lizcano. (2013), Responsabilidad Penal y Administrativa de la Persona Jurídica en delitos relacionados con la corrupción, Programa Euro Social, Madrid.
- Barroso, J. 2015, Los Delitos Económicos desde una perspectiva criminológica, IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla C.A, Vol. 9, Numero 35.
- Benería y Sarasúa, 2011. Delitos y Crímenes Económicos Contra la Humanidad, Revista de Economía Crítica, segundo trimestre de 2011, Numero 12.
- Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, Caracas, Colegial Bolivariana, 2.013.
- Javier F. Algunas consideraciones críticas sobre el nuevo modelo de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas introducido por la LO 5/2010 en: <file:///C:/Users/USER3/Desktop/TESIS/RPPJ-Criticas%20España.pdf>
- Lorenzo M. La cuestión de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. En: <file:///C:/Users/USER3/Desktop/TESIS/RPPJ-Granada.pdf>
- Marlus, H. 2015, Responsabilidad penal de la persona jurídica en el ámbito del derecho penal económico, IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla C.A, Vol. 9, Numero 35.

- Mir Puig, S. 2004, Una tercera vía en materia de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ISSN 1695-0194, 6 de enero del 2004, en <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-01.pdf>
- Modollet, J. (2008), Temas Penales, Universidad Católica Andrés bello, Caracas.
- Modollet, J. (2015), Derecho Penal Teoría del Delito, Universidad Católica Andrés bello, Caracas.
- Neira, A. 2014, La Persona Jurídica como nuevo Sujeto Pasivo del Proceso Penal en los Ordenamientos Chileno y Español, Revista de Derecho – Universidad Católica del Norte, Vol. 21, Numero 1.
- Nelly C. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. En: <file:///C:/Users/USER3/Desktop/TESIS/RPPJ-Lima.pdf>
- Rodríguez, A. (2011), Derecho Penal Económico Una Aproximación, Ediciones Paredes, Caracas.
- Rodríguez, A. (2014), Síntesis de Derecho Penal Parte General, Ediciones Paredes, Caracas.
- Saíenz y Pérez. Criminalidad Organizada y Delitos Económicos, Instituto de Altos Estudios Universitarios.
- Santibáñez, Balmaceda, Guerra y Nayi, 2014, Consecuencias Jurídico Penales en contra de las Personas Jurídicas en Colombia y Políticas de Prevención del delito en las empresas: una mirada al modelo chileno, Díkaion, Vol. 23, Numero 2.
- Savater, F. (1992). Política para Amador. España. Editorial Ariel C.A
- Savater, F. (2003). El valor de elegir. España. Editorial Ariel C.A.
- Savater, F. (2004). Las Preguntas de la Vida. España. Editorial Ariel C.A.
- Savater, F. (2012). Ética de Urgencias. España. Editorial Ariel C.A
- Van Weelzel, A. 2010, Contra la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Polít. Crim, Vol. 5, Numero 9, en http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A3.pdf

- Vázquez, M. (2015), Derecho Procesal Penal Venezolano, Universidad Católica Andrés bello, Caracas.
- Zugaldía, J. Imputación Penal de las Personas jurídicas, Instituto de Altos Estudios Universitarios.