

Legitimación Procesal Pasiva de las Personas Jurídicas

Alfredo E. ISOLA

Abogado, ponente en diversos Congresos, publicista en revistas especializadas y obras colectivas.

Afiliación Institucional

Miembro del Área de Derecho Procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador.

Correo electrónico

aeio@speedy.com.ar

Resumen

El tema que trataré es el de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aspecto de la ciencia del derecho que se ha discutido sin descanso en la doctrina y en la jurisprudencia internacional y, en particular, en la nacional, ahora en torno a los daños contra el medio ambiente, campo este en el que, especialmente, se manifiestan las desventajas existentes entre el necesario crecimiento económico y la imprescindible conservación de los valores naturales.

De cara al siglo XXI, es necesario y obligatorio dar una respuesta; por ello, en este trabajo se efectuará un estudio sobre bajo qué presupuestos las Personas Jurídicas pueden ser sujetos del Derecho Penal y bajo qué condiciones pueden resultar penalmente responsables y, en su caso, qué sanciones se les aplicaría. Estos son los motivos que me han llevado a elegir este tema con la esperanza de que su desarrollo contribuya positivamente como un elemento más a la protección del medio ambiente.

Abstract

The issue is to try criminal liability of legal persons, aspect of the science of law that has relentlessly discussed in doctrine and in international jurisprudence and in particular, on domestic, now about the damage to the environment, in which this field especially manifest disadvantages between the need for economic growth and the necessary conservation of natural values.

In twenty-first century, it is necessary and obligatory to respond, hence, in this work we undertake a study examining budgets under what legal persons may be subject of criminal law and under what conditions may be criminally responsible and, if, in your case, what sanctions would apply. These are the reasons that have led me to choose this topic in the hope that their development would be useful as an additional element to the protection of the environment.

Palabras claves (Keywords)

responsabilidad penal	Criminal responsibility
personas jurídicas	legal persons
Responsabilidad personal	Personal responsibility

I.-Introducción

Cuando la conducta antijurídica ha sido consumada por una persona física, el problema de la imputabilidad se resuelve de conformidad a las reglas generales sobre el tema, pero cuando esa legitimación pasiva adquiere relevancia es cuando la imputabilidad recae sobre las personas jurídicas.

La discusión, que sigue viva a nivel internacional, gira, para ser más exactos, no en torno a la responsabilidad penal de los entes colectivos, sino, más bien, a la posibilidad, dentro de un derecho penal de acto y culpabilidad, de declarar responsable penalmente a una persona jurídica.

No podemos estar más que de acuerdo cuando se afirma que es una verdad innegable que la empresa, hoy, es partícipe activa en infinidad de hechos punibles e, inclusive, llega a ser instrumento *sine qua non* para algunas actividades delictuales.

La sociedad contemporánea contempla conmovida y temerosa el aumento desmedido de la criminalidad cometida por entes colectivos, lo cual obliga a tomar decisiones y medidas eficaces contra tales proceder ilegales y contra los sujetos inescrupulosos que se valen de las personas jurídicas para cometer hechos delictivos de la más variada naturaleza.

Se podrá argumentar que la dogmática imperante no admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con base en argumentos ampliamente conocidos, aunque en la actualidad algunos estudiosos aceptan un cambio en las funciones del derecho penal que ocasiona el debilitamiento de las posiciones, mantenedoras inflexibles del principio "*societas delinquere non potest*".

II.-Desarrollo

II.1.-Importancia de la actuación de las personas jurídicas

Si algo caracteriza a la sociedad moderna es la creciente importancia de las personas jurídicas, especialmente de las multinacionales, en casi todos los sectores de la actividad humana; gozan de indudables ventajas, como la colaboración al desarrollo económico de la sociedad actual por el volumen de capital que pueden alcanzar, la amplitud organizativa a que permiten llegar y la limitación de los riesgos a los bienes de la empresa, muy superiores todas ellas a las posibilidades de personas físicas individuales. No son pocos los supuestos en los que estas organizaciones presentan grandes inconvenientes. Un campo donde se manifiestan especialmente esas desventajas es el que nos ocupa de la protección ambiental. Basta pensar en la manipulación, por parte de algunas empresas industriales, de sustancias altamente peligrosas, manipulación en la cual es suficiente un pequeño defecto o un mínimo error para producir daños del todo imprevisibles e incalculables y absolutamente desproporcionados a la culpa o negligencia.

El crecimiento económico que representó la Revolución Industrial trajo consigo una vida competitivo-industrial que se ha desarrollado y ha evolucionado hasta límites insospechados. Ello ha constituido lo que se ha denominado "sociedad de riesgo", en la que se resquebrajan los tradicionales pilares del sistema de seguridad. Los daños pierden su delimitación espacio-temporal para convertirse en globales y permanentes. Los trastornos apenas se pueden seguir atribuyendo a unos responsables determinados; el principio de causalidad pierde capacidad segregadora.

Esta evolución ha traído la aparición de nuevas formas de criminalidad, como la medioambiental, ante las cuales la sociedad carecía de formas de protección efectiva, por lo que se producía la consecuente impunidad de conductas realmente nocivas a la interacción social.

Es sabido que el Derecho Penal es un instrumento cualificado de protección de bienes jurídicos especialmente importantes. Pero, teniendo en cuenta esta revolución

industrial, su expansión debe obedecer a la aparición de nuevos bienes jurídicos que podrían legitimar su protección. Por otro lado, debe aludirse al deterioro de realidades tradicionalmente abundantes y que en nuestros días comienzan a manifestarse como bienes escasos, atribuyéndoseles ahora un valor que anteriormente no se les asignaba, al menos de modo expreso; por ejemplo, el medio ambiente.

Por ello, se hizo necesaria la reacción del derecho penal en estos ámbitos. El derecho penal del medio ambiente representa uno de los aspectos en los que el nuevo derecho penal manifiesta tendencias criminalizadoras.

Además de los graves accidentes que convulsionan a toda la opinión pública, nacional e internacional, debemos tener presente que no es menos importante la contaminación diaria, con la cual la sociedad se ha acostumbrado a vivir, proveniente de toda actividad industrial. Las emisiones a la atmósfera o los vertidos a los mares o a los ríos de sustancias perjudiciales al medio ambiente por parte de las industrias ha alcanzado tal nivel que amenaza con destruir, no ya el ecosistema de los ríos, sino el de los mares, o con rebajar altamente el nivel de oxígeno de la biosfera.

No debemos desconocer que una política medioambiental global y práctica que quiera afrontar las raíces del problema sin quedarse en acciones más propagandísticas que eficaces, no puede ignorar la influencia negativa que sobre el medio ambiente ejercen las empresas o industrias que adoptan la forma de personas jurídicas. También, el Derecho Penal, a la hora de afrontar la tutela del medio ambiente, o mejor, su colaboración a dicha tutela, tiene necesariamente que plantearse cómo responder a la actuación de las personas jurídicas.

II.2.- El principio “*societas delinquere non potest*”

Debemos partir de la base de que el Derecho Penal, al intentar dar respuesta a la creciente importancia de las personas jurídicas en la degradación del medio ambiente, se encuentra con que no puede dar respuesta a su actuación con la medida propia de: la pena. Su impedimento está en la vigencia del principio “*societas delinquere non potest*”, (principio este sostenido en los países de tradición jurídica romano-germánica) toda vez que la responsabilidad criminal alcanza únicamente a las personas físicas que la representan¹. En ese mismo sentido, hay una parte de la doctrina que sostiene la incapacidad de acción de las personas jurídicas a partir de la idea de que no poseen voluntad², mientras hay quienes argumentan la ausencia de culpabilidad de aquellas, en tanto no pueden ser responsables³. Puesto que no comprenden la criminalidad de su actuar ni tienen la posibilidad de obrar de acuerdo a esa comprensión⁴. Para Zaffaroni, Alagia y Slocar, la persona jurídica es incapaz de acción porque, al faltarle una sustancia psíquica espiritual, la conducta no puede manifestarse, si bien aclaran que adoptar esta posición no soluciona todos los problemas. Estiman que el legislador puede imponer sanciones a las personas jurídicas y que nada impide al juez penal ejercer poder coactivo reparador o coacción directa, pues no se trataría de penas, que sí resultarían

¹ ABOSO, Gustavo Eduardo y ABRALDES, Sandro Fabio. *Responsabilidad de las personas jurídicas en el Derecho Penal*, Ed. B. de F., Buenos Aires, 2000, p. 19.

² Sosteniendo este concepto mencionan ABOSO Y ABRALDES a Cerezo Mir, Muñoz Conde, Córdoba Roda, Cobo del Rosal y Vives Antón... (op. Ct, p 20/21).

³ CUELLO CALON, en su *Derecho Penal*, T.I, Bosch, Barcelona, 1980, 18ª ed., vol. 1, p.331: “La verdadera razón de la doctrina que limita la responsabilidad penal a la persona individual y excluye la de la persona moral o social radica, sobre todo, en el resalte del elemento de la culpabilidad. Solo la persona individual puede ser responsable porque no hay responsabilidad sin culpabilidad y esto solo es posible en la persona individual”

⁴ JIMENEZ DE ASUA, Luis. “La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”. La Ley, 1947, t. 48 pp. 1049 y s.

inconstitucionales. Entienden que reconocer la naturaleza no penal del poder que ejercen los jueces penales sobre personas jurídicas, civiles o comerciales, trae, como ventaja, el sometimiento a un modelo de solución efectiva. Concluyen que la idea de dotar a las personas jurídicas de capacidad delictiva proviene, en la actualidad, de corrientes criminológicas llamadas “de la defensa social” para la lucha contra el crimen organizado; proviene también del desarrollo del derecho económico, la defensa de la ecología y los consumidores, tesis que pone en riesgo el concepto de acción y su función política limitante.⁵

Haciendo un análisis de lo expuesto hasta ahora, entendemos que para que haya responsabilidad se requiere que exista una acción y que ella sea típica, antijurídica y culpable.

Si la conducta implica voluntad, lo que es indiscutible en el marco de un derecho penal de acto propio de un ente Estado de derecho social y democrático, surge entonces el primer interrogante de nuestra condición personal: ¿puede la persona jurídica ser sujeto de acción?

Pareciera que la respuesta es obvia, pues en materia de derecho privado es innegable la capacidad de acto de los entes jurídicos; sin embargo, en materia penal la dificultad se presenta fundamentalmente por la exigencia constitucional del derecho penal de acto que, llevada a lo que parece la acción de una persona jurídica, siempre desemboca en el actuar de sus representantes o alguno de sus miembros, de los cuales, sí, podría hablarse de voluntad propia.

La acción jurídica penalmente atendible es solo aquella que realizan las personas libres con posibilidad de escoger su actuación. Definitivamente, quien no actúa con voluntad propia, sino por la voluntad de otro, no actúa, jurídico penalmente hablando.

La norma jurídico penal es objetiva de valoración y *subjetiva de determinación*; y esto significa que la norma penal contiene un mandato o una prohibición que la persona debe cumplir cuando pueda hacerlo, y solo lo puede hacer si se determina por el imperativo. Solo la persona natural es determinable. La jurídica no es determinable, sino a través de la determinación de sus miembros, pues ella sola no entiende, no comprende, no tiene voluntad ni capacidad de discernimiento para escoger si actúa conforme al imperativo normativo o no.

Si la persona jurídica no se determina, y la norma es de determinación, las acciones previstas en la ley penal no tienen como destinatario a la persona jurídica, no están concebidas en abstracto como si en concreto ellas pudieran realizar.

No quiere decir esto que estemos en desacuerdo con los avances del derecho penal, máxime si consideramos el vertiginoso crecimiento de la delincuencia de todo tipo. Pero, para que pueda atribuirse responsabilidad penal a las personas jurídicas, hay que realizar las modificaciones que permitan ampliar y ensanchar el contenido rígido de la dogmática penal actual. Lo decisivo es saber cuáles son los criterios de imputación que deben ser admitidos para hacer penalmente responsable a las personas jurídicas.

Respecto del principio que estamos tratando, es importante, también, resaltar lo que dice el Dr. Maximiliano A Rusconi: “...En los últimos tiempos, se convoca al sistema del Derecho Penal a una serie de replanteos y modificaciones de profundidad creciente que obligan a suponer que el modelo tradicional será, en un futuro cercano, transformado casi en su totalidad”.⁶

⁵ ZAFFARONI, E.R., PLAGIA, A y BLOCAR, A., *Derecho Penal-Parte General*, Ed. Eiar. Buenos Aires, ps. 407/409.

⁶ RUSCONO, M.A., *Cuestiones de imputación y responsabilidad en el Derecho Penal moderno*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, p.109.

Ello es debido a un reacomodamiento social del sistema del hecho punible que ofrece datos para el optimismo en cuanto a la propia riqueza del modelo de imputación, toda vez que este está dando claras muestras de recepción sistemática de los embates de la política criminal.

Dentro de este contexto, uno de los problemas visibles de política criminal es el existente entre las personas jurídicas y el Derecho Penal. Es decir, la ecuación compuesta por un Derecho Penal estructurado sobre la base de una persona física que delinque y una realidad social demostrativa de que las personas jurídicas en su actuación cotidiana generan situaciones de un gran costo social y ético.

En la actualidad, hay algunos estudiosos, legislaciones y jurisprudencia que aceptan un cambio en las funciones del Derecho Penal debido al debilitamiento de las posiciones mantenedoras inflexibles del principio que estamos analizando.

II.3.- El principio “societas delinquere potest”

Este es el principio admitido desde hace mucho tiempo en los países que siguen el sistema del *Common Law*, como Estados Unidos de América, Inglaterra, Canadá y Australia, que sí le atribuyen responsabilidad a las personas jurídicas,

Un sector importante de la doctrina europea, después del Congreso Internacional de Derecho Comparado realizado en Budapest en 1978, se mostró partidario de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aunque para ello fuera necesario reformular los conceptos tradicionales de “societas delinquere non potest”.

En consecuencia, la mayoría de los países, como Dinamarca, Grecia, Holanda y Noruega, admiten la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas a través de un sistema que permite, en los casos expresamente previstos y bajo determinadas condiciones, sancionar a las personas jurídicas, con independencia de la eventual responsabilidad de la persona física por un delito de comisión o de omisión. Esencialmente, han receptado este principio por razones de necesidad práctica, en especial en el ámbito del Derecho Penal económico. También, ha sucedido lo mismo, y con características propias de cada país, en Austria, Suiza, Japón, Alemania, etc. El nuevo Código Penal Francés, de 1994, ha previsto una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas; como ejemplo, podemos citar el artículo 131 que prevé las penas aplicables a esas personas, sanciones que pueden ser criminales, correccionales y contravencionales⁷.

En España, que sigue la tradición jurídica romana-germánica y sostiene el principio “societas delinquere non potest”, receptó la fórmula adversa en el ámbito administrativo sancionador; concretamente, y con carácter general, en el artículo 130 de la Ley 30/1992, del 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En nuestro país, un sector de la doctrina estima que cabe reconocer a las personas jurídicas capacidad penal porque son titulares de bienes jurídicos, como la vida y el patrimonio, que podrían verse disminuidos o anulados por la pena⁸. Al respecto, Silvina Bacigalupo, dejando de lado el problema de la capacidad de acción o culpabilidad, señala que es necesario desprenderse de la equiparación entre persona individual y persona jurídica para apuntar al concepto superior de “sujeto de derecho” penal, “*que no es quién haya ocasionado un resultado, sino aquel que sea competente*”, el que tenga “*el deber de*”; esta reinterpretación de la noción de sujeto lleva a la necesidad de

⁷ V. JJEAN PRADEL, *La responsabilidad penal de la persona moral*, Trad. del francés de Aldo Figueroa y José Hurtado Pozo, Anuario Derecho Penal 96, Perú, 1997, ps.75 y sgtes.

⁸ ABOSO y ABRALDES, Op. Cit, ps. 23/24.

revisar, a los fines de la pena, los conceptos de acción como comportamiento humano, de culpabilidad como juicio biopsicológico.

Para Cueto Rúa, se trata de una cuestión de imputación por parte del ordenamiento jurídico de una sanción penal a hechos humanos calificados de ilícitos, pero con la característica de que no se atribuyen al ejecutor psicofísico, sino al ente colectivo jurídicamente estructurado.

David Baigún está a favor de la responsabilidad de las personas jurídicas; parte de un doble sistema de imputación⁹; esta debería formularse -ante el hecho delictivo-: a) a los integrantes, como individuos, con los parámetros de la estructura del delito tradicional, y b) a la persona ideal, basada en la acción institucional¹⁰, sin desprenderse totalmente de las categorías clásicas¹¹ de las teorías del delito, aunque con una serie de variantes que desarrolla minuciosamente. Y en este sistema de imputación *ad hoc*, la consecuencia de la acción institucional es una reacción punitiva, aunque -se aclara- la pena privativa de la libertad deberá -obviamente- eliminarse del catálogo¹².

Maximiliano A. Rusconi, con respecto a las críticas de la supuesta falta de capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas, retruca que, como categoría, es una de las inestables de la teoría del delito, y debe redefinirse. También sostiene que, al ser un concepto impreciso, no puede tener fuerza de convicción, no siendo extraño reemplazar el juicio de culpabilidad por criterios de proporcionalidad que podrían poner límites al *ius punendi* del Estado. Sobre la cuestión de la personalidad de la pena estatal en cuanto posibilita sancionar a socios inocentes, responde que la sanción recae en el ente jurídicamente reconocido, circunstancia que se evidencia por las características de las penas a imponerse a las personas jurídicas¹³.

Este autor es partidario de un sistema dual de imputación, cuyas bases no son ópticas o naturales¹⁴, sino jurídicas y normativas. Refiere que -modernamente- en el sistema de imputación “*el autor o la nitidez empírica de su injerencia han perdido...un protagonismo reconocible*”¹⁵; se ha debilitado la idea de “autor” como aquel que puso una causa productora de un resultado, y se ha posibilitado, así, que las personas jurídicas estén sometidas a una decisión normativa de atribución igual que los hombres¹⁶. Traza un paralelo entre la autoría mediata a través de estructuras organizadas de poder y la autoría de la persona jurídica a la que ve como “*el autor de escritorio*”.

En síntesis, atendiendo a las diversas situaciones en que la empresa “*aparece como verdadero autor*”, puede decirse que -con un enfoque político criminal- desde diversos sectores tiende a favorecerse el principio “*societas delinquere potest*”. Zugaglia Espinar, en su propuesta a la Comisión Redactora del Código Penal Tipo Iberoamericano, refiere la importancia de la actuación de las personas jurídicas al punto que debieron dejarse de lado los cuestionamientos doctrinales; y, legislativamente, aplicarse soluciones pragmáticas. Este autor menciona tres corrientes relacionadas con la punición de la persona jurídica: la “impropia”, basada en el carácter solidario de la pena impuesta a la persona física; la “propia indirecta” que permite sancionar a la

⁹ BAIGUN, David, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (ensayo de un nuevo modelo teórico)*, Depalma, Buenos Aires, 2000, p.25.

¹⁰ BAIGUN, David, Op. Cit. ps. 39 y sgtes.

¹¹ Op. Cit, ps. 28, 61 y sgtes

¹² Op. Cit. ps. 30y sgte.

¹³ RUSCONI, M.A. Op. cit., ps. 119 y 120/124.

¹⁴ RUSCONI, Op.cit, p. 115.

¹⁵ Op. cit. ps. 115/156, mencionando la imputación objetiva y el desarrollo de un sistema no causal, normativo.

¹⁶ Op. Cit. p. 118.

persona colectiva por el delito cometido por la persona física en representación de aquella, y la “directa propia” que permite sancionar autónomamente al ente ideal.

En este mismo sentido, debemos recordar el artículo 23 de nuestro Código Penal que prevé -en ciertos casos- la posibilidad de sancionar con decomiso respecto de bienes de una persona jurídica.

Nuestra jurisprudencia, en general, ha desconocido la posibilidad de atribuir hechos ilícitos a las personas jurídicas¹⁷, aunque sí se ha considerado factible la sanción de un ente ideal con penas o medidas de seguridad de carácter administrativo¹⁸.

III.- Conclusión

Sin lugar a dudas, los postulados de una y otra parte en torno a los principios *societas delinquere non potest* y *societas delinquere potest* reposan, fundamentalmente, en una transformación en la naturaleza misma del derecho penal en virtud de los cambios que se están produciendo, y que hoy nadie puede negar.

Así como ante la necesidad de crear modernos tipos penales, en razón de la protección de nuevos intereses sociales, significa dar una respuesta eficaz a la nueva política criminal que se ostenta y permitir, así, cubrir las necesidades de la sociedad en que nos desarrollamos, nada hace pensar que no debamos ir hacia una responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En este sentido, la creciente expansión económica de la sociedad y un Estado que se digne ser diligente en sus cometidos, permite inferir la necesidad de crear los resortes necesarios para enmarcar el modelo sobre el cual se muevan estas asociaciones.

Una realidad a ojos vistas es, justamente, lo que dijimos sobre el crecimiento económico que representó la Revolución Industrial, la cual ha traído consigo una vida competitivo-industrial que se ha desarrollado y ha evolucionado hasta límites insospechados. Estos ámbitos están básicamente impregnados de modelos de conducta colectiva donde las empresas, en tanto elementos propios de la sociedad industrial moderna, son los agentes del desarrollo social.

Se ha producido una apertura del horizonte mundial, lo que formó grandes espacios transnacionales dando lugar a lo que se ha denominado la “sociedad de riesgo”. Acá es donde se encuentran los mayores desafíos a resolver por tratarse de la piedra angular de la materia donde media la mayor dificultad de la parafernalia de la responsabilidad colectiva.

Surge, entonces, la cuestión lógica de qué hacer para evitar la impunidad o para reaccionar en forma correcta ante esta modalidad delictiva. Por ello, los temas actuales de la política criminal son, por ejemplo, la criminalidad económica, el lavado de dinero, la responsabilidad por productos defectuosos; y, lo que nos interesa a nosotros, *la protección penal del medio ambiente*.

Creemos que existen soluciones que implicarían, en todo caso, rever situaciones y principios inflexibles como los existentes para, de esa manera, evitar los abusos de hoy en día y poder, así, enfrentar adecuadamente a la criminalidad de las personas jurídicas; por sobre todas las cosas, es necesario que se legisle sobre el tema y que, en algunos aspectos, se interprete vía de jurisprudencia de manera distinta de como se ha hecho

¹⁷ En diversos fallos, se ha hecho referencia a la imposibilidad de que las personas jurídicas sean sujetos activos de delitos: CNCrim. Y Correc., salaIV. “Houssay, Abel y otro”. La Ley 1988-B, 59; “Eurnekian, E.” JPBA, t.95, p.3, f.11; CCrim, y Correc. 2ª Bahía Blanca, sala I, “Calahorra, Matías”, 1994/03/18. La Ley Buenos Aires, 1994-37.

¹⁸ CNacional Casación Penal, sala I, reg.6368, “Fly Machina”, 2003/11/28,JPBA, t.124, f 416, ps. 207 y sptes.

hasta ahora. Pero, es indudable el vacío legal que existe sobre el tema, vacío que debe ser llenado por el Estado puesto que es este el encargado de legislar y dar con ello una solución acorde con el surgimiento de las nuevas problemáticas a resolver.

Quien esté a favor de las diversas formas de represión estatal que se pueden implementar contra la criminalidad sobre el medio ambiente; quien no esté de acuerdo con la situación predominante donde las actividades empresariales gocen de impunidad; quien, además, tenga interés en cuestionar las tendencias que desbordan, en el Derecho penal individual, una concepción penal independiente, de manera tal que se pueda reemplazar el eje actual de la política criminal en la solución de los conflictos individuales por un paliativo, no le queda sino enfrentarse con las vías antes señaladas. Si, en todo caso, resulta claro que la actual política criminal deja de sentirse cómoda en los moldes de responsabilidad hasta ahora preferidos, entonces esta contribución habrá cumplido un importante objetivo.