

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

Facultad de Derecho



Trabajo final de graduación para optar por el grado de
Licenciatura en Derecho.

Tema:

“La imputación de la responsabilidad penal de la persona jurídica: Un análisis crítico de la regulación costarricense, a partir del examen de la Ley No. 9699 en contraste con los modelos de responsabilidad doctrinarios y del estudio de los modelos normativos de Argentina, España e Italia”

Elaborado por:

Daniel Antonio Alfaro Ulate

B20201.

José María Rojas Rodríguez

B25886.

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio.

San José, Costa Rica,

Noviembre, 2022.



15 de noviembre de 2022
FD-2566-2022

Dra. Marcela Moreno Buján
Decana.
Facultad de Derecho

Estimada señora:


Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de los estudiantes: José María Rojas Rodríguez, carné B25886 y Daniel Antonio Alfaro Ulate, Carné: B20201 denominado: La imputación de la responsabilidad penal de la persona jurídica: Un análisis crítico de la regulación costarricense, a partir del examen de la Ley No. 9699 en contraste con los modelos de responsabilidad doctrinarios y del estudio de los modelos normativos de Argentina, España e Italia " fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 35 de RTFG que indica: "*Los miembros del tribunal examinador recibirán para su evaluación una versión completa sin codificar del documento final de TFG, que señale claramente las secciones confidenciales de este. En la defensa pública se eliminará o clasificará la información definida como confidencial*".

Tribunal Examinador

Informante	Dr. Ricardo Salas Porras.
Presidente	Dra. Patricia Vargas González
Secretaria	Lic. Juan Solís Álvarez.
Miembro	Lic. Vera Salazar Rojas
Miembro	Dr. Jorge López González.

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el 09 de diciembre a las 6:00 pm en el cuarto piso de la Facultad.

Atentamente,

MSc. Tomás Federico Arias Castro
Director
Área de Investigación



LCV
Cc: arch.

Recepción
Tel.: 2511-4032
recepcion.fd@ucr.ac.cr

Consultorios Jurídicos
Tel.: 2511-1521
accionsocial.fd@ucr.ac.cr

Casa de Justicia
Tel.: 2511-1558
administrativacasajusticia.fd@ucr.ac.cr

www.derecho.ucr.ac.cr

San José, 10 de noviembre de 2022

M.Sc. Tomas Federico Arias Castro

Director

Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Asunto: Carta de Aprobación de tesis.

Estimado don Tomás Federico. Por este medio hago de su conocimiento que he procedido a dar lectura final del proyecto de graduación titulado "LA IMPUTACIÓN PENAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA: UN ANÁLISIS CRÍTICO DE LA REGULACIÓN COSTARRICENSE, A PARTIR DEL EXAMEN DE LA LEY No. 9699 EN CONTRASTE CON LOS MODELOS DE RESPONSABILIDAD DOCTRINARIOS Y DEL ESTUDIO DE LOS MODELOS NORMATIVOS DE ARGENTINA, ESPAÑA E ITALIA", presentado por los estudiantes **DANIEL ANTONIO ALFARO ULATE**, carné número B20201 y **JOSÉ MARÍA ROJAS RODRÍGUEZ**, carné B25886.

Una vez realizada la revisión del texto he dado mi aprobación en calidad de Director.

En el contexto actual del tratamiento y abordaje de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el trabajo constituye un aporte valioso a la realidad jurídica costarricense.

De usted me suscribo con toda mi consideración.



DR. RICARDO SALAS PORRAS

San José, 10 de noviembre de 2022

M.Sc. Tomas Federico Arias Castro

Director

Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Asunto: Carta de Aprobación de tesis.

Estimado don Tomás Federico.

Por este medio hago de su conocimiento que he procedido a dar lectura final del proyecto de graduación titulado "LA IMPUTACIÓN PENAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA: UN ANÁLISIS CRÍTICO DE LA REGULACIÓN COSTARRICENSE, A PARTIR DEL EXAMEN DE LA LEY No. 9699 EN CONTRASTE CON LOS MODELOS DE RESPONSABILIDAD DOCTRINARIOS Y DEL ESTUDIO DE LOS MODELOS NORMATIVOS DE ARGENTINA, ESPAÑA E ITALIA", presentado por los estudiantes **DANIEL ANTONIO ALFARO ULATE**, carné número B20201 y **JOSÉ MARÍA ROJAS RODRÍGUEZ**, carné B25886.

Una vez realizada la revisión del texto he dado mi aprobación en calidad de Lector.

En el contexto actual del tratamiento y abordaje de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el trabajo constituye un aporte valioso a la realidad jurídica costarricense.

De usted me suscribo con toda mi consideración.

JORGE ALBERTO LOPEZ GONZALEZ (FIRMA)
PERSONA FISICA, CPF-06-0180-0027.
Fecha declarada: 11/11/2022 12:17:50 PM
Esta representación visual no es fuente
de confianza. Valide siempre la firma.

DR. JORGE LÓPEZ GONZÁLEZ

San José, 10 de noviembre de 2022

Señor

Tomás Federico Arias Castro

Director del Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

Por este medio hago de su conocimiento que he procedido a dar lectura al trabajo final de graduación titulado *“LA IMPUTACIÓN PENAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA: UN ANÁLISIS CRÍTICO DE LA REGULACIÓN COSTARRICENSE, A PARTIR DEL EXAMEN DE LA LEY No. 9699 EN CONTRASTE CON LOS MODELOS DE RESPONSABILIDAD DOCTRINARIOS Y DEL ESTUDIO DE LOS MODELOS NORMATIVOS DE ARGENTINA, ESPAÑA E ITALIA”*, presentado por los estudiantes Daniel Antonio Alfaro Ulate, carné número B20201 y José María Rojas Rodríguez, carné número B25886, concluyendo que el mismo cumple con los requisitos de forma y fondo que exige la normativa universitaria para su eventual defensa y aprobación.

De usted me suscribo con toda mi consideración.



Dra. Patricia Vargas González

San José, 14 de noviembre, 2022

M. Sc. Tomás Federico Arias Castro

Director Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica, Sede Rodrigo Facio

Leí y corregí el Trabajo Final de Graduación: “La imputación de la responsabilidad penal de la persona jurídica: Un análisis crítico de la regulación costarricense, a partir del examen de la Ley No. 9699 en contraste con los modelos de responsabilidad doctrinarios y del estudio de los modelos normativos de Argentina, España e Italia”, elaborado por los estudiantes Daniel Antonio Alfaro Ulate, carné B20201 y José María Rojas Rodríguez, carné B25886, para optar al grado académico de Licenciatura en Derecho.

Corregí el trabajo en aspectos, tales como: construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, y desde ese punto de vista considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación, por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad de Costa Rica.

Atentamente,



M. Sc. Edgar Rojas González

Carné 2443

Teléfono 88822158

Correo: edgarrojasg27@gmail.com

AGRADECIMIENTOS

- **José María Rojas:**

Al sistema de Educación Pública, que me permitió llegar acá a pesar de las desigualdades.

A la Universidad de Costa Rica, por esparcir en mí el espíritu crítico y el sentido de humanidad.

A mi familia. A mis hermanos y hermanas por ser fuente de sabiduría y ejemplo de lo que puedo ser. A mis sobrinas y, sobrinos, por ser inspiración y ejemplo de lo que no debo dejar de ser. Pero especialmente a mi madre, que me transmitió el placer por el conocimiento y me impulsó, aún sin saberlo.

A Rebe, quien me inspiró los últimos años de la carrera y hoy, me reta con su humanidad e intelecto, a ser mejor cada día.

A mi amigo Daniel, quien nunca me deja claudicar y de quien siempre aprendo.

Al Comité Asesor, especialmente al Dr. Ricardo Salas.

- **Daniel Alfaro:**

A José, quien se aventuró en este complejo reto académico, pero quien además es un profesional excelente, un verdadero amigo y quien me ha brindado su sincera amistad en todos los momentos.

A mis hermanos y hermanas, quienes han sido soporte en todo el proceso de esta etapa universitaria y me han apoyado en todo momento.

A mi madre, quien es ese baluarte que nos llena de alegría y amor, siempre con una palabra de aliento y una sonrisa en los momentos más difíciles.

A Mariela, Milagro y María José, quienes me sostuvieron en la universidad en la etapa más difícil de mi vida.

Al Comité Asesor, especialmente al Dr. Ricardo Salas, quien nos guio durante todo este proceso con su conocimiento y nos brindó todo el apoyo necesario.

DEDICATORIAS

- **José María Rojas:**

A mi madre, Clemencia.

A mis hermanas, Ana Paula y Rebeca.

A mi sobrina, Nicolle.

A la perseverancia que me impulsa.

- **Daniel Alfaro:**

A mi padre, quién me inculcó el amor por esta ciencia, dándome sus consejos y compartiéndome su conocimiento, quien desde el cielo sé que se encuentra muy feliz por la culminación de este objetivo.

A María Alice, compañera de vida, amiga y apoyo incondicional y además quién me inspira y fija un modelo de inteligencia y sabiduría.

ÍNDICE PRELIMINAR

Carta de Aprobación de Tesis por parte del Área de Investigación.....	ii
Carta de Aprobación del Director de la Tesis Dr. Ricardo Salas Porras.....	iii
Carta de Aprobación del Lector de la Tesis Dr. Jorge López González.....	iv
Carta de Aprobación de Lectora de la Tesis Dra. Patricia Vargas González.....	v
Carta de Aprobación de Filólogo.....	vi
Agradecimientos.....	vii
Dedicatorias.....	viii
Índice Preliminar y General.....	ix
Tabla de Abreviaturas.....	xiii
Resumen de Investigación.....	xiv
Ficha Bibliográfica.....	xvi

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	1
Hipótesis:	3
Objetivo General:	3
Objetivos Específicos:	3
Metodología:	4
TÍTULO PRIMERO: LA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA	7

CAPÍTULO I: El reconocimiento y evolución de la personalidad jurídica de las personas jurídicas.....	9
Sección I: Antecedentes históricos de la persona jurídica como sujeto de derecho. ...	12
Sección II: Teorías recientes sobre la vigencia de la personalidad jurídica.	22
CAPÍTULO II: El delito y la evolución de la imputación penal.....	27
Sección I: Desarrollo histórico del delito y la imputación penal.	28
Sección II: Teorías actuales de la imputación y la imputación penal objetiva.	47
CAPÍTULO III: Vicisitudes de la RPPJ frente a las teorías actuales de imputación penal.....	57
Sección I: El principio societas delinquere non potest.....	57
Sección II: Las actuaciones imputables a la persona jurídica.....	62
Sección III: La culpabilidad de la persona jurídica en materia penal.	72
Sección IV: La discusión entre la sanción penal y/o la administrativa a la persona jurídica.	77
Sección V: Consolidación de la responsabilidad de la persona jurídica a la luz del fenómeno criminal contemporáneo.	84
TÍTULO SEGUNDO: MODELOS DE REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA.....	88
CAPÍTULO I: Modelos teóricos de sanción de la responsabilidad penal de la persona jurídica.....	90
Sección I: Modelos doctrinarios de responsabilidad penal individual.	91
Sección II: Modelos teóricos de responsabilidad propia de la persona jurídica.	104
Sección III: La sanción a las personas jurídicas y sus formas desde la doctrina penal.	115

CAPÍTULO II: Aproximación a los modelos normativos de imputación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	127
Sección I: La tutela de la imputación de la responsabilidad penal de la personalidad jurídica desde el ordenamiento jurídico argentino.	129
Sección II: Regulación de la responsabilidad penal de la persona jurídica en España.	140
Sección III: Estudio de la imputación de RPJ en el ordenamiento jurídico italiano. ...	157
TÍTULO TERCERO: IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE.....	172
CAPÍTULO I: Evolución de la persona jurídica como sujeto de derecho en Costa Rica.	173
Sección I: El reconocimiento de la persona jurídica en el ordenamiento jurídico costarricense.	174
CAPÍTULO II: Regulación actual de la responsabilidad de la persona jurídica en Costa Rica.....	182
Sección I: Ámbito de responsabilidad administrativa de la persona jurídica.....	183
Sección II: Ley No. 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos.	191
CAPÍTULO III: Anotaciones para una regulación de la responsabilidad penal de la persona jurídica conforme a los modelos teórico-prácticos para el ordenamiento jurídico costarricense.	228
Sección I: Regulación costarricense: ¿Fundamenta un modelo de imputación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas?	228
Sección II: Consideraciones comparativas de los modelos de RPPJ de Argentina, Italia y España, respecto de la tutela costarricense.....	241

CONCLUSIONES	254
BIBLIOGRAFÍA	265

TABLA DE ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado
CP.	Código Penal.
CPC.	Código Procesal Penal.
LRPJ.	Ley de Responsabilidad de la Persona Jurídica.
PJ.	Persona Jurídica.
RPJ.	Responsabilidad de la Persona Jurídica.
RPPJ.	Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica.
No.	Número.
OCDE.	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

RESUMEN DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo es la culminación escrita de un importante esfuerzo de investigación sobre el tema de interés jurídico penal de la responsabilidad penal de la persona jurídica y su imputación. Este análisis contempla un estudio especial y actualizado de la regulación costarricense.

Esta investigación surge ante la necesidad de dar a conocer y adentrarse en el cambio normativo y de paradigma de imputación de la responsabilidad penal que significó en Costa Rica la entrada en vigor en el año 2019, de la Ley No. 9699, normativa denominada: Responsabilidad de personas jurídicas sobre cohecho domésticos, soborno transnacional y otros delitos. Dicho cuerpo legal, pretende ser una herramienta jurídica para el combate de la criminalidad económica empresarial vinculada a delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, siendo dirigida a sancionar específicamente a las personas jurídicas involucradas. Debido a ello, es que en esta investigación se analizó dicha regulación, en contraste con los modelos de responsabilidad doctrinales predominantes y las regulaciones normativas homólogas establecidas en los países de Argentina, España e Italia, a fin de tener insumos para determinar su correlación y valorar su idoneidad jurídica, así como su aplicación a la actual criminalidad económica global que afecta a nuestro país.

Para lograr este objetivo, se realizó un repaso histórico y conceptual de las teorías de imputación de la responsabilidad penal y sus elementos, posteriormente se analizaron los modelos de imputación de la RPPJ preponderantes en la doctrina jurídico penal. Estos insumos, fueron de relevancia para entender las normativas de la RPJ regulada de manera distinta en los ordenamientos de Argentina, España e Italia, siendo además, que en tales sistemas se identificó la aplicación adaptada de elementos propios de los sistemas doctrinales contemplados.

A partir del examen anterior, se realizó un análisis comparativo de los modelos teóricos y positivos de la RPJ respecto de la regulación costarricense, el cual arrojó una serie de inconsistencias relativas a las formas de imputación y determinación de la RPPJ plasmadas en la Ley No. 9699. A raíz de este resultado es que se logra confirmar la hipótesis planteada en la investigación, en cuanto a que en Costa Rica debe formularse un modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica particular, a partir de la realidad criminal-económica actual y del análisis de los modelos de responsabilidad teórico y prácticos existentes, pues la Ley No. 9699 es inadecuada e insuficiente para regular la imputación de la RPJ y combatir de manera adecuada la criminalidad económica empresarial que afecta nuestro país.

Este estudio de actualidad y crítico de la realidad normativa de la RPPJ costarricense, visibiliza que el Legislador costarricense promulgó una ley de imputación de la RPPJ híbrido (basada esencialmente en postulados de los modelos de RPJ por “transferencia” y por el “defecto de organización”), que no adaptó adecuadamente al contexto jurídico y criminal costarricense, pero que además, no constituye un modelo de responsabilidad en sentido estricto, pese a que se compone de un cúmulo de postulados de los diversos sistemas de responsabilidad estudiados. La razón de lo afirmado parecería encontrarse en el expediente legislativo a través del cual se realizó su trámite, al desprenderse de las actas del proyecto de Ley, un escaso o inexistente esfuerzo de análisis tanto de las formas de imputar la responsabilidad a la persona jurídica como de la realidad criminal económica que afecta a nuestro país. Las actas respaldan que la Ley No, 9699, fue promulgada por el Estado de Costa Rica, como parte de los esfuerzos para cumplir con sus compromisos internacionales al regular la responsabilidad de la persona jurídica, pero sin una adecuada implementación técnica y obviando la opinión experta.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Alfaro Ulate, Daniel A., y Rojas Rodríguez, José M. “*La imputación de la responsabilidad penal de la persona jurídica: Un análisis crítico de la regulación costarricense, a partir del examen de la Ley No. 9699 en contraste con los modelos de responsabilidad doctrinarios y del estudio de los modelos normativos de Argentina, España e Italia*”. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2022.

Director: Dr. Ricardo Salas Porras.

Palabras clave: Responsabilidad Penal, Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica, Imputación Penal, Personalidad Jurídica, Modelos de Responsabilidad.

INTRODUCCIÓN

La trascendencia social, económica y jurídica de los entes jurídicos ha ido en ascenso con el transcurso del tiempo, convirtiéndose hoy en día, en un actor esencial en la dinámica socioeconómica nacional e internacional de todos los estados. Esta situación ha sido inducida por la globalización económica y social, el fenómeno transnacional, su interacción en los mercados internacionales y nacionales y su relevancia en las nuevas formas de hacer negocios, que a su vez, ha fomentado grandes cambios en términos de desarrollo e interacción humana.

Las corporaciones, se han constituido en el agente por excelencia involucrado en estos fenómenos socioeconómicos que, de la mano de los avances tecnológicos, han podido expandir sus alcances de actuación. Gracias a estas circunstancias, las empresas han crecido de forma exponencial, tanto cuantitativa como cualitativamente, inclusive tejiendo redes internas de gran envergadura y en muchas ocasiones, gran complejidad, lo que a su vez, ha fomentado la necesidad estatal de regular sus actividades, expresiones, derechos y obligaciones.

Desde esta perspectiva se visibiliza como una importante externalidad, el fenómeno de la criminalidad económica empresarial y organizada, que evoluciona y encuentra nuevas amalgamas para desplegar su actividad delictiva, con cada vez más frecuencia y afectando diversos intereses de relevancia jurídica. Esta realidad social es el fundamento de la necesidad nacional e internacional, que promulga por regular esta forma creciente de criminalidad, encontrando en el derecho sancionatorio un mecanismo de control, que en concordancia con las teorías de la pena (especialmente negativas) pretende combatir tal fenómeno.

Desde la doctrina sancionatoria penal se ha abordado la problemática de su imputación y se han estructurado posturas que contemplan modelos especiales de imputación de la responsabilidad. Por otra parte, los estados modernos han optado por promulgar respuestas normativas que pretenden exigir la responsabilidad de las personas jurídicas, contemplando formas particulares para el reproche de dicha responsabilidad.

Costa Rica no escapa de esta realidad, por lo que como parte de un esfuerzo para combatir esta criminalidad globalizada, en nuestro país se concretó en el 2019, la promulgación de la Ley de Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y Otros Delitos, Ley No. 9699, con la cual se pretendió establecer una serie de causales taxativas que permitieran en algún grado la imputación de responsabilidad penal de la persona jurídica.

Hipótesis:

“En Costa Rica debe formularse un modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica particular, a partir de la realidad criminal-económica actual y del análisis de los modelos de responsabilidad teórico y prácticos existentes”.

Objetivo General:

Analizar la regulación actual de la responsabilidad penal de la persona jurídica instaurada en el ordenamiento costarricense, atendiendo a los modelos de responsabilidad teóricos y normativos, con el fin de establecer un marco de tutela adecuado a la realidad criminal-económica del país.

Objetivos Específicos:

1. Describir los alcances de la imputación penal de la persona jurídica.
2. Examinar los modelos teóricos de imputación de la responsabilidad penal de la persona jurídica y los esquemas normativos para la imputación de responsabilidad penal de la persona jurídica vigentes en Argentina, España e Italia.
3. Estudiar la Ley No. 9699 “Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y Otros Delitos” en contraste con los modelos de responsabilidad penal de la persona jurídica analizados, con el fin de generar aportes en procura de la sistematización de un modelo de responsabilidad adecuado a nuestro ordenamiento jurídico.

Metodología:

Para lograr los objetivos establecidos, se utilizó una metodología de análisis cualitativo, que parte de una serie de interrogantes que sientan la base para un adecuado desarrollo capitular: ¿Cuáles son los alcances de la imputación de responsabilidad de la persona jurídica? ¿Cuál es ha sido el análisis dogmático-penal de la responsabilidad y la problemática de su imputación? ¿Cómo han venido regulando tal circunstancia países como España, Argentina e Italia? ¿Cuál es la situación de Costa Rica? ¿La Ley No. 9699 constituye un modelo de RPPJ? ¿Son los modelos de estos estados contestes con la regulación costarricense? ¿Qué puede aprenderse de los modelos de imputación de la responsabilidad penal de la persona jurídica doctrinales y prácticos examinados?

Es con el fin de responder tales preguntas y lograr un adecuado desarrollo del presente trabajo, que es esencial abordar el nacimiento y la evolución de nociones y principios jurídicos propios de la materia penal, como lo son por ejemplo, la teoría del delito, la imputación de responsabilidad penal, la culpabilidad de la persona jurídica o la concepción de sanción, elementos que son parte del Título Primero de la presente investigación, estableciendo así bases adecuadas desde las doctrinas de imputación, para la correcta comprensión de los elementos teóricos-conceptuales a analizar.

Sin embargo, debido a la complejidad de la temática desarrollada, y por la naturaleza misma de las corporaciones jurídicas, se plantea como una necesidad contemplar otros institutos que escapan de la rama penal, por ejemplo, las consideraciones iniciales entorno al reconocimiento de la persona jurídica como sujeto de derecho, que tiene su matriz en el derecho civil y mercantil, mismas que también serán parte del título I.

En cuanto al tema particular de responsabilidad penal de la persona jurídica, esta se estudia desde la óptica de análisis de los diversos modelos de imputación de la responsabilidad predominantes. Al respecto, es esencial comprender que existen diversas respuestas al problema de la imputación de la RPPJ, es por ello por lo que lo conveniente desde nuestro punto de vista investigativo, es hacer un estudio de las teorías de la responsabilidad propuestas en la doctrina y en los modelos de responsabilidad normativos aplicados en ordenamientos jurídicos seleccionados por su relevancia.

En ese mismo sentido, la investigación se centra en el examen de los modelos de responsabilidad propuestos desde la doctrina penal, que incluyen tanto a los modelos de responsabilidad penal individual (de sanción al titular, órganos colegiados o a representantes legales de la empresa), así como a los modelos de responsabilidad de la propia persona jurídica, ya sea en su modalidad de sanción vicaria o por hecho propio. Por otro lado, se toma en consideración los sistemas de regulación de países de particular interés, como lo son el ordenamiento italiano, el español y el argentino. Dichos sistemas normativos, que comparten un origen común al costarricense, fueron elegidos por tener una regulación penal robusta, un desarrollo doctrinario importante y facilidad en cuanto al acceso a fuentes de información.

El anterior análisis, es ampliamente detallado en el Título Segundo de la presente investigación, en donde podrá el lector comprender, de una forma bastante amplia, las previsiones dogmáticas y regulaciones señaladas.

Posterior a exponer las teorías doctrinarias y las respuestas de los sistemas normativos analizados, a través de un método comparativo, se contra ponen dichas regulaciones con la normativa costarricense, teniendo como base, además, el análisis

del expediente legislativo de la Ley No. 9699. Así, con ello se pretende por un lado definir si la regulación vigente en el país es conteste con alguno de dichos modelos, y por otro lado, identificar si la regulación actual de la RPPJ es adecuada al ordenamiento costarricense y efectiva como herramienta contra la criminalidad económica empresarial.

TÍTULO PRIMERO: LA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LA **PERSONA JURÍDICA**

A lo largo de la historia, los seres humanos se han servido de la ciencia jurídica para estudiar y tutelar una gran diversidad de situaciones de interés que tienen lugar en la dinámica de convivencia social. Uno de los aspectos que ha venido cobrando mayor relevancia en el derecho moderno, es el estudio del reconocimiento de la personalidad jurídica de diversos entes distintos a los seres humanos y consecuentemente la delimitación de sus alcances.

En concreto, dicha comprensión refiere al desarrollo que se ha dado en la dogmática jurídica, a fin de reconocer la existencia de las personas jurídicas y establecer el marco de coexistencia en relación con las personas físicas, en el entendido que tal y como refiere el autor Víctor Pérez; “El fundamento de la atribución de subjetividad, por parte del Derecho, tanto al ser humano, como a las llamadas personas morales, civiles o jurídicas, se encuentra en el hecho de que del mismo modo que establece normas para la satisfacción de intereses, atribuye subjetividad a aquellos que son portadores de tales intereses”¹.

Es así, “el Derecho, como parte de la tutela que brinda, ha reconocido y atribuye personalidad jurídica a otros substratos de hecho, y no de forma exclusiva al ser humano”². Desde esa perspectiva, al hacer referencia a la concepción de personalidad jurídica debe entenderse incluido el cúmulo de derechos y obligaciones

¹ Víctor Pérez Vargas, Derecho Privado, 5ta ed. (San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta LIL, S.A., 2016), p. 48.

² Víctor Pérez Vargas, Derecho Privado, 5ta ed. (San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta LIL, S.A., 2016), p. 48.

que cobija a los sujetos que de una u otra forma interactúan en representación de sus intereses particulares en las dinámicas sociales de relevancia jurídica.

La regulación de la responsabilidad de los sujetos que de una u otra forma interactúan en sociedad, viene a ser una de las consecuencias que el derecho, especialmente pero no de manera exclusiva el derecho penal, ha establecido a determinadas expresiones de la personalidad jurídica. Hay consenso cuando se afirma que el Derecho Penal, ha nacido con la labor de perseguir acciones consideradas delictivas y atribuibles directamente a seres humanos, sin embargo, un acercamiento al estudio desde la perspectiva del derecho penal económico moderno, permite observar las propuestas dogmáticas cada vez más aceptadas y adaptadas por distintos ordenamientos jurídicos, que promulgan la persecución de algunas conductas reprochables no solamente a las expresiones de la personalidad jurídica de las personas físicas, sino además a otros entes, como los hoy denominados personas jurídicas.

Con el transcurso de los años, estas corporaciones se han vuelto un actor trascendental en la dinámica económica y social, lo que ha fomentado su incremento cuantitativo y cualitativo, un tendiente aumento de sus ámbitos de operación, así como una innegable cantidad de lesiones a bienes de relevancia jurídica, derivadas de las actuaciones que se desarrollan en su seno. Como consecuencia de esta realidad, el derecho sancionatorio ha optado por expandir la tutela más allá de la cobertura que el derecho civil y mercantil pudiese otorgar.

Es decir, desde una primera perspectiva, es un hecho que la actividad delictiva ha venido infiltrándose, y en el caso del crimen organizado, tomando como coraza y estratagema moderna a la persona jurídica, volviéndola fuente generadora de gran

diversidad de actos ilícitos, particularmente en el ámbito patrimonial y económico. Por otra parte, las empresas participan en actividades socioeconómicas más o menos riesgosas, dependiendo de los bienes o servicios que presten, de su actividad, objeto, tamaño, organización, etc., de las que se deriva una potencial criminalidad por las actuaciones que realizan los sujetos en su beneficio o en su representación.

Es por ello que ha sido una realidad, que en respuesta a la configuración de dichos riesgos empresariales, los principios jurídicos que aplicaban exclusivamente a las personas físicas, se han intentado traslapar a la persona jurídica, para el establecimiento de la responsabilidad de estos nuevos sujetos de derecho.

Ante este contexto, la dogmática penal y el derecho positivizado asumen postura. Las personas operadoras y doctrinarias del derecho, han planteado diversas teorías de la responsabilidad penal y modelos de imputación que continúan en evolución, excluyendo e incorporando nuevos elementos. Estos modelos o sistemas de imputación establecen formas en que se determina la responsabilidad de los sujetos que se encuentran vinculadas a conductas sancionadas por el derecho. Para adentrarnos en el análisis de las más recientes teorías y modelos que incorporan regulaciones relativas a la responsabilidad penal de la persona jurídica, se torna importante realizar un repaso histórico y conceptual de sus antecedentes.

CAPÍTULO I: El reconocimiento y evolución de la personalidad jurídica de las personas jurídicas.

Personas morales, corporaciones, personas civiles, entes, asociaciones, son algunas de las denominaciones populares que han recibido las hoy denominadas personas jurídicas. De previo a realizar un acercamiento a la concepción actual de persona jurídica, es de relevancia contemplar los casos aislados de agrupaciones de

individuos que han existido a lo largo de la historia, cuyas actuaciones han reflejado desde la perspectiva socio-jurídica alguna autonomía, respecto de los sujetos que la componen y por ello, teniendo una tutela de responsabilidad diferenciada.

La teoría que sostiene la existencia de una voluntad autónoma y propia de las personas jurídicas merecedora de ser susceptible de responsabilidad es reciente y plantea la posibilidad de ostentar una capacidad independiente de las personas físicas que la conforman. Dicha postura ha sido cada vez más acogida, por lo que en algunos ordenamientos su evolución ha continuado, al punto de llegar a ser consideradas como sujetos plenos de derecho, en iguales condiciones que las personas físicas.

Es lógico que estos escenarios en que una persona jurídica es susceptible de responsabilidad se hayan concretado, al considerar que, con el transcurso de los años, los márgenes de actuación de las personas morales se han ampliado y su trascendencia ha sido socialmente cada vez más admitida, especialmente por el rol que desempeñan como agentes económicos las empresas y otras organizaciones. Este contexto ha propiciado que sean susceptibles de ejercer una amplia gama de derechos y gozar de garantías, pero, además, de asumir responsabilidades. Consecuentemente, ha tomado fuerza para un importante sector de la doctrina, que las personas jurídicas en su concepción actual pueden y deben ser consideradas como sujeto de derecho y como tal, podrían ser sujetas de responsabilidades jurídico-penales.

El incremento de los ámbitos de desempeño y de ser susceptibles de obligaciones que, como se verá, se reconoce en la evolución de la regulación de las personas jurídicas, evidencia paralelamente la aptitud de estos entes para lesionar

bienes jurídicos a través de los actos que ejercen individuos en su beneficio y representación, o en general, como consecuencia asociada al ejercicio de la actividad empresarial.

En la actualidad, la situación descrita ha propiciado la aparición de más y nuevos agentes económicos cada vez más especializados y complejos, en un contexto de interrelaciones enmarañadas, en el que las empresas y demás personas jurídicas se ven al mismo ritmo permeadas por los fenómenos criminales modernos.

Frente al reconocimiento de cada vez más derechos y deberes, estos diversos agentes económicos, no en pocas ocasiones han servido de coraza para organizaciones criminales. Si bien “cada sociedad produce su propia criminalidad”³, al mismo tiempo, suele brindar a través del derecho una respuesta propia para combatirla; por tal circunstancia, es que los legisladores de diversos ordenamientos jurídicos se han abocado a la labor de regular, de formas variadas y desde diversas ramas del derecho, las externalidades del ejercicio de la personalidad jurídica corporativa. Para adentrarse en el estudio de esta situación, se hace necesario, de previo, comprender los antecedentes, el reconocimiento de dicha personalidad y su evolución.

³ Laura Zúñiga, Bases para un modelo de Imputación de Responsabilidad Penal a las Persona Jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzandi, 2009), p. 71.

Sección I: Antecedentes históricos de la persona jurídica como sujeto de derecho.

A. Derecho Romano.

Como es común cuando en la actualidad se estudia un instituto jurídico dentro de un ordenamiento de influencia latina, es esencial remitirnos hasta la época Romana para encontrar sus antecedentes.

En este tanto, como afirma Ferrara⁴, el Derecho Romano antiguo ignoró completamente la noción de persona jurídica, sin embargo, en la Roma Clásica se observaron algunos registros de regulaciones diferenciadas, dirigidas a las personas físicas debido a que participaban de la organización de una agrupación colectiva. Este implica un primer reconocimiento de la necesidad de regular la actividad del individuo en función de que conforma una parte de una estructura colectiva organizada.

Posteriormente, durante la época del Imperio Romano, debe tenerse presente que el emperador fue quien ejerció inicialmente el poder público, sometiendo a su tutela a los habitantes y a cualquier forma de organización social. A raíz de lo anterior, es que el Imperio podía determinar a quien reconocía como sujeto a efecto de otorgarle cierto grado de derechos y principalmente obligaciones.

En lo que interesa, otorgó una importante capacidad de actuación⁵ a algunos estratos de individuos, lo que les permitió agruparse con un objetivo común, esencialmente para cuestiones de índole patrimonial. Este reconocimiento pudo ir más allá, según afirma Gustavo Mena, cuando apunta;

⁴ Francisco Ferrara, Teoría de las personas jurídicas, 1era ed. (Granada, España: Editorial Comares, 2006), p. 21.

⁵ José Alfaro, "Apuntes sobre la persona jurídica". Tesis para optar por el grado de Licenciatura. Facultad de Derecho, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 1962, p. 7.

Se reconocían los derechos subjetivos de las personas (singuli) agrupadas en un conjunto (universitas), estos derechos sobre el grupo de personas seguían siendo reconocidos aún y cuando alguno de los integrantes se desvinculaba del grupo. Distinguiéndose entre los derechos y obligaciones de los universitas y los singuli⁶.

En este sentido, las universitas y colegios vigentes durante la época romana, fueron teniendo un tratamiento jurídico diferenciado, perfilándose como la génesis de algo distinto a la mera suma de los miembros que la componían.

Esta tutela diferenciada fue ampliándose y con el paso del tiempo se delimitó de manera gradual los alcances jurídicos del ente colectivo y los de sus miembros. En su trabajo de investigación final Alfaro Rodríguez destaca;

De un breve análisis de la doctrina, se desprende que los romanos distinguieron la universalidad como algo distinto de sus componentes. Tan clara era esta distinción, que el todo podía negociar con una de sus partes. Había separación de patrimonios entre los miembros y el colegio. E incluso la corporación subsiste a medida que los individuos que la integran cambian⁷.

Durante la época del Imperio Romano, también destacaron los “Municipios” como otra forma de pseudo corporación, compuesta por funcionarios que ejercen

⁶ Óscar Mena, La responsabilidad de las personas jurídicas. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2019), pp. 29-30.

⁷ José Alfaro, “Apuntes sobre la persona jurídica”. Tesis para optar por el grado de Licenciatura. Facultad de Derecho, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 1962, p. 13.

potestades en nombre del Imperio. Para algunos autores como Pérez Jacinto, el municipio es el colectivo más importante de la época⁸.

En congruencia con la inexistente concepción de persona jurídica que caracterizaba la época, solo quienes actuasen en nombre del Municipio podían ser susceptibles de algún grado de imputabilidad por los actos irregulares llevados a cabo en ejercicio de sus funciones. Dicha exigibilidad tenía lugar cuando estos hubiesen generado algún beneficio para sí en detrimento de un tercero, más el Municipio no era susceptible de responsabilidad directa alguna, a saber; “(...)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”.

Al respecto, el Digesto señala los actos ilegítimos de los decuriones⁹ como fuente de responsabilidad, apuntando:

Pero dudase si se da la acción del dolo contra los Municipios. Y opino, que, a la verdad, no puede darse por su dolo; porque ¿qué pueden hacer con dolo los Municipios? Pero si algún lucro les ha alcanzado por el dolo de los que administran sus bienes, juzgo que debe darse. Más por el dolo de los Decuriones se dará la acción de dolo contra los mismos Decuriones.¹⁰

⁸ Jacinto Pérez, “Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas”. Tesis para optar por el grado de Doctor. España, Universidad de Murcia, 2013, p. 57.

⁹ En términos generales la concepción de Decurión hace referencia a aquellos hombres que gobernaban las colonias y los municipios romanos. Según Marta Morineau Iduarte, el término hace referencia a funcionarios municipales cuya función principal era la recaudación de impuestos(...). Marta Morineau, Diccionario de Derecho Romano, 2da ed. (Oxford University Press México, México, 2006), p. 39.

¹⁰ Justiniano, Digesto 4, 3, 15, 1, Tomo I, Traducción de Ildelfonso García Corral. (España, Barcelona, 1889), p. 16.

Debido a que las regulaciones jurídicas romanas siempre se encontraban dirigidas a las personas físicas, la responsabilidad no recaía sobre el Municipio o el Imperio Romano, sino sobre sus representantes en su carácter personal; por cuanto como se ha expuesto, la concepción de persona jurídica no estuvo presente en el ordenamiento romano.

B. Derecho Germánico.

Con la invasión de los pueblos germánicos al Imperio Romano de Occidente, también se ve afectado el modelo de organización y las regulaciones romanas. Durante la primera etapa se rigieron por el derecho consuetudinario y posteriormente, adoptaron cuerpos normativos producto de la interacción de ambas culturas.

En cuanto al tema que se expone debe mencionarse que en esta época tampoco existió un desarrollo de la persona jurídica como sujeto de derecho que, con consecuencias jurídicas, la distinguiese del conjunto de sus miembros.

Lo que sí existió de forma más establecida, fue el reconocimiento de aquella “pluralidad de hombres que en comunidad actuaban en la vida jurídica”¹¹, situación concebida esencialmente para la acumulación y administración de bienes comunes. Ello significó un rompimiento del estatus quo del concepto de “propiedad” que prevalecía, el cual se concebía con carácter estatal o individual privado (y dentro de esta el reconocimiento en algunos casos de la posibilidad de ejercicio de copropiedad), sino que además se estableció los cimientos de la concepción de

¹¹ José Alfaro, “Apuntes sobre la persona jurídica”. Tesis para optar por el grado de Licenciatura. Facultad de Derecho, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 1962, p. 15.

propiedad perteneciente a una colectividad, de la que se serviría la persona jurídica posteriormente.

C. Época Medieval y Derecho Canónico.

Durante esta etapa histórica aún no se desarrolló una teoría de la persona jurídica como tal, sin embargo, se consolidaron los derechos subjetivos de los miembros de las colectividades y su responsabilidad individual dentro del colectivo, en contraposición de la responsabilidad propia de las personas jurídicas que se figuraría más adelante. En este tanto, Mena Villegas destaca,

(...)durante el período del Derecho medieval y Derecho canónico la persona jurídica como órgano de Derecho no tenía mayor importancia, razón por la cual no se desarrolló ningún tipo de responsabilidad de las corporaciones, más allá de la responsabilidad colectiva de la universidades, entendida como el simple conjunto de personas con fines comunes¹².

Aunque no se puede hablar de una tesis de la vigencia de la personalidad jurídica, si se logran definir algunas acepciones circundantes respecto a esta, tal como Mena Villegas añade¹³:

(...) durante este periodo las corporaciones eran capaces de delinquir. Los glosadores entendían a la corporación <<como la unidad de miembros titulares de derechos>> cuando estos en su totalidad y por medio de una decisión colegiada -resolución de los singulis- iniciaban una acción corporativa

¹² Óscar Mena, "La responsabilidad de las personas jurídicas". San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2019, p. 30.

¹³ Haciendo referencia a Silvana Bacigalupo, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas". Tesis para optar por el grado de Doctora, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 1997, p. 46.

penalmente relevante; admitiéndose la responsabilidad civil de las universidades y su responsabilidad penal, por cuanto <<los derechos de la corporación eran a su vez la de sus miembros>>¹⁴.

Los germánicos tuvieron una idea rudimentaria de las instituciones. Como carecían de una idea abstracta de persona jurídica, concibieron al patrimonio de la institución como perteneciente a Dios, a Cristo, etc. Así se daba el caso de constituir deudor al Espíritu Santo, acreedor de San Juan, etc.

Claro está, como las personas que vivían en el cielo y eran dueñas de las instituciones, no podían administrarlas, el administrador de la fundación o de la institución actuaba en su representación¹⁵.

De acuerdo con Gierke otro antecedente de relevancia que se desarrolló en el período canónico, es al aforismo “societas delinquere non potest”¹⁶. Si bien el día de hoy tiene un significado distinto, se le atribuye su uso al Papa Inocencio IV en el siglo XIV, utilizado en referencia a la “imposibilidad de imponer el castigo de excomuni3n a las corporaciones”¹⁷.

Por su parte, Mir Puig, considera que ya en Roma se había rechazado la posibilidad de que se le reprocharan conductas delictivas a las personas jurídicas mediante este principio de “Societas delinquere non potest”, de acuerdo con el autor

¹⁴ Oscar Mena, La responsabilidad de las personas jurídicas. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2019) p. 31.

¹⁵ José Alfaro, “Apuntes sobre la persona jurídica”. Tesis para optar por el grado de Licenciatura. Facultad de Derecho, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 1962, p. 18.

¹⁶ Gerke citado por Carlos Fernández en: Carlos Fernández, “Naturaleza tridimensional de la persona jurídica”, *Revista de la Facultad de Derecho*, N°52. (1999), p. 251.

¹⁷ Oscar Mena, La responsabilidad de las personas jurídicas. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2019), p. 31.

esto variaría hasta más adelante; “(...)En cambio, en la Edad Media y Moderna se admitió. Bartolo de Sasoferrato (s. XIV) trasladó al Derecho Penal la teoría de la ficción, construyendo sobre esta base una fingida capacidad delictiva de las personas jurídicas”¹⁸.

Lo cierto es que el Derecho Romano tuvo influencia en el pensamiento del Papa Inocencio IV. Mestre sostiene que ya para esa época estaba clara la postura en la que se amparan los opositores de la teoría de la responsabilidad: “(...)las universitas constituyen una ficción. No gozando más de una existencia incorpórea e ideal, la excomunión no puede recaer sobre ella y, por otra parte, no pudiendo querer ni obrar por sí misma, tampoco puede cometer actos ilícitos, los únicos que pueden motivar la excomunión”¹⁹.

D. Código Civil Español de 1889 (Vigente)²⁰.

En España en el Proyecto de Código Civil de 1851²¹ positiviza un importante reconocimiento en esta materia, cuando incorporó en su artículo 33 que: “Las corporaciones, establecimientos, asociaciones y asociaciones reconocidas por la ley, se consideran personas morales para el ejercicio de los derechos civiles”.

Fue con la entrada en vigor del Código de 1889, que se establece un marco conceptual para la actual representación de persona jurídica en el ordenamiento

¹⁸ Santiago Mir Puig, Derecho Penal, Parte General. 10ma. ed. (Barcelona, España: Editorial Repperter, 2016), p. 205.

¹⁹ Aquiles Mestre, Las personas morales y su responsabilidad penal. (Pamplona, España: Editorial Analecta, 2005).

²⁰ Real Decreto del 24 de julio de 1889, “Código Civil Español del 24 de julio de 1889”, Boletín Oficial del Estado, accedido el 03 de mayo, 2021: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

²¹ “Código Civil Español de 1851”, Boletín Oficial del Estado, accedido el 03 de mayo, 2021,: <https://webs.um.es/jal/leyes/1851-Proyecto.pdf>

español. En su articulado 28 funda; “Las corporaciones, fundaciones y asociaciones, reconocidas por la ley y domiciliadas en España, gozarán de la nacionalidad española, siempre que tengan el concepto de personas jurídicas con arreglo a las disposiciones del presente Código”. Posteriormente en el artículo 35 de la misma Ley define cuales son los entes considerados como una persona jurídica, al respecto reza:

Son-personas-jurídicas:

1. Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas-por-ley.

Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho-hubiesen-quedado-válidamente-constituidas.

2. Las asociaciones de interés particular sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independientemente de cada una de los asociados.

E. La influencia contemporánea del Common Law o derecho anglosajón en la RPPJ.

Como se ha mencionado, en la época feudal se encuentra el antecedente del modelo de responsabilidad penal que más adelante examinaremos bajo la denominación “Vicarial”, pues en este contexto el señor feudal era responsable por las actuaciones de sus subordinados o sirvientes. De acuerdo con Mega Villegas, como resultado de su evolución, es que en el derecho anglosajón se funda la responsabilidad de tipo objetiva²².

²² Óscar Mena, La responsabilidad de las personas jurídicas. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2019), p. 24.

En este sentido, encontramos como antecedente de los Tribunales británicos la condena penal en 1842, en el caso Queen vs. Birmingham Gloucester Railway Co., a una empresa ferroviaria por no cumplir con la obligación impuesta por otro Tribunal de retirar un puente construido de forma irregular sobre una carretera. Sentenciando así, que “la responsabilidad de las personas jurídicas debía ser en la medida de lo posible como la de las personas físicas”²³.

La tutela británica actualmente funda la posibilidad de responsabilizar penalmente a las empresas, basándose esencialmente en la “Teoría de la Identificación”. Sin embargo, se ha visto comprometida por las exigencias de la OCDE, a reconocer la responsabilidad organizacional en los delitos de soborno y homicidio corporativo, con el fin de que las empresas desarrollen mecanismos de defensa para prevenir la comisión de faltas por parte de las personas relacionadas con la empresa.

Por su parte, en cuanto al derecho anglosajón estadounidense actual, se reconoce un primer antecedente de la RPPJ en la resolución del caso State vs. Morris Essex Railroad Company de 1852:

En esa primera sumaria el Tribunal Supremo de New Jersey condenó a una compañía ferroviaria por un hecho similar al caso inglés The Queen v. Great North of England Railway, estableciendo que la RPPJ deriva de hechos cometidos por las <<manos de otros>> en virtud de la persona jurídica no puede actuar con sus <<propias manos>>, además de que es la propia

²³Oscar Mena, La responsabilidad de las personas jurídicas. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2019), p. 69.

persona -en el caso concreto- la que instigó a sus colaboradores a realizar el hecho del cual obtuvo un beneficio²⁴.

En 1909 se estableció un precedente en el caso conocido como <<New York Central & Hudson River Railroad vs. United States>>:

Cuando la Corte Suprema estableció un modelo de imputación de la responsabilidad penal de los entes morales bajo la doctrina del respondeat superior, doctrina que conlleva la imputación de la responsabilidad a la persona jurídica por los hechos ilícitos cometidos por sus directores y colaboradores en el ejercicio de su cargo y con el ánimo de causar un beneficio a la persona jurídica²⁵.

Dicho antecedente tuvo sustento en la normativa Elkins Act²⁶ emitida a nivel Federal en 1903.

En 1977 a raíz del sonado caso *Watergate*, es que en Estados Unidos se emite la *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* por sus siglas en inglés), cuerpo legal que procuró sancionar económicamente a las empresas a las que se les comprobara que alguno de sus representantes o trabajadores, llevó a cabo en territorio nacional o en el extranjero, soborno a un funcionario público.

Tras una serie de iniciativas federales, en 1991 entra en vigor las *Federal Sentencing Guidelines* que conformaba una serie de *directrices para las cortes*

²⁴ Óscar Mena, La responsabilidad de las personas jurídicas. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2019), pp. 71-72.

²⁵ Óscar Mena, La responsabilidad de las personas jurídicas. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2019), p. 73.

²⁶ Rosaura Cordero, "Levantamiento del velo social en el derecho de ganancialidad." Tesis para optar por el grado de licenciatura. Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 2010, p. 70.

federales para la determinación individual de la pena para las personas jurídicas. Esta herramienta incentiva que las organizaciones establezcan mecanismos internos para la prevención de conductas delictivas, o en su defecto, su descubrimiento y denuncia²⁷. En palabras de Zúñiga Rodríguez, se trata de un “conjunto de normas destinadas a formular reglas de comportamiento al interior de la persona jurídica. Normas que serían una especie de código interno de la empresa”²⁸.

En este sentido como bien lo apunta Mena Villegas y Ortiz de Urbina, este sistema que favorecía la prevención, puede ser considerado la génesis de los actuales programas de prevención de delitos (*criminal compliance programs*) en el régimen de la responsabilidad penal de la persona jurídica²⁹.

Sección II: Teorías recientes sobre la vigencia de la personalidad jurídica.

El fundamento actual de la existencia o reconocimiento de las “personas jurídicas” como sujetos de derecho que gozan de una personalidad jurídica propia y autónoma, se determina desde diversas teorías doctrinarias, de las cuales cabe destacar las que a continuación se dirán.

²⁷ Óscar Mena, *La responsabilidad de las personas jurídicas*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2019), pp. 76-77.

²⁸ Laura Zúñiga, *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009) p. 127.

²⁹ Óscar Mena, *La responsabilidad de las personas jurídicas*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2019), p.78.

A. Teorías sobre la esencia de la persona jurídica.

Estas teorías fueron construidas en la contemplación de características permanentes e invariables, que cada una determina definiendo, para explicar en qué fundamentan la existencia de la persona jurídica.

- a. Teoría de la Ficción: Expuesta en sus postulados esenciales por Savigny y acogida por la doctrina dominante. Como correctamente Roncero afirma en su obra, esta teoría parte de la consideración de que solo el hombre naturalmente puede ejercitar el señorío de su voluntad, pues sólo él posee, de tal suerte que solo él verdaderamente es titular de los derechos subjetivos.

Ocurre, sin embargo, que existen supuestos institucionales que precisan de particular consideración: son los casos en que varias personas se agrupan para la consecución de un fin que reviste interés general y que además tiene visos de permanencia y aquellos casos en los cuales un conjunto de bienes queda afectos a la consecución de un fin que también es de interés general y permanente; esto es, lo que en palabras de Pucha se engloba en los términos *universitas personarum* y *universitas rerum*. En atención al carácter de interés general y de permanencia del fin así perseguido, el Estado puede otorgar a tales supuestos personalidad jurídica³⁰.

De tal suerte, que es el Estado quien reconoce a la persona jurídica, de manera *ficta*, el atributo de la capacidad jurídica que es propia del

³⁰ Francisco Capilla, *La persona jurídica: Funciones y disfunciones*. (Madrid, España: Editorial Tecnos, 1984), pp. 44-45.

ser humano, para fingir que esta también es titular de relaciones jurídicas. El reconocimiento de dicha ficción tiene como consecuencia programática la extensión del régimen de tutela jurídica que era exclusiva del ser humano, ahora a la persona jurídica.

- b.** Teoría Orgánica: Sus principales impulsores, Beseler y Gierke, quienes estiman la existencia plena de lo que es considerado una ficción desde la teoría arriba expuesta. Esta parte, de que solo los seres que gozan de voluntad propia pueden ser reconocidos como titulares de derechos subjetivos. Como menciona Capilla, “la función del Derecho respecto de tales seres se reduce a la del mero reconocimiento de tal realidad preexistente”³¹.

Cabe reconocer que desde dicha teoría se logran diferenciar dos tipos de seres;

(...)por una parte se encuentran los individuos, teniendo en cuenta además que para el orden jurídico no interesan los individuos aisladamente considerados, sino en cuanto a seres naturalmente sociables: asumen relevancia jurídica, pues, no ya por su existencia en sí, sino por virtud de y para su integración social. Por otra parte, se encuentran los conjuntos o grupos de individuos, resultado de la sociabilidad natural del hombre, grupos que son portadores de intereses propios y distintos de los individuales de sus miembros y que poseen

³¹ Francisco Capilla, La persona jurídica: Funciones y disfunciones. (Madrid, España: Editorial Tecnos, 1984), p. 48.

una voluntad propia, también distinta a las individuales y conformada por y expresada a través de los órganos de la comunidad(...). A ambos tipos de seres reales o entes el Estado ha de reconocer la cualidad de protagonistas del mundo jurídico: la condición de personas, apellidadas físicas o jurídicas para precisar el ente a que se refiere³².

Es así como desde esta corriente teórica, el Estado asume la labor de declarar (no constituir) la existencia preexistente de la persona jurídica y el establecimiento de un marco jurídico especial para la actuación de la misma y su interacción con el resto de los sujetos de derecho y bienes de relevancia jurídica.

B. Teorías sobre la función de la personalidad jurídica.

Esta gama de teorías doctrinarias busca establecer la vigencia del concepto de persona jurídica y consecuentemente delimitar su concepción partiendo del análisis de las funciones que le son atribuidas.

- a. Concepción formalista: El profesor Francisco Ferrara se postula como uno de sus principales autores,

(...) el reconocimiento de la personalidad es un puro efecto jurídico, establecido por el Derecho objetivo y consistente en dotar de capacidad jurídica (esto es, crear la posibilidad de ser titular de relaciones jurídicas) a supuestos seleccionados, con

³² Francisco Capilla, La persona jurídica: Funciones y disfunciones. (Madrid, España: Editorial Tecnos, 1984), pp. 48-49.

criterio varios, por el ordenamiento jurídico como merecedores de tal tratamiento³³.

Desde esta corriente se pretende homogeneidad y seguridad, por lo que se procura dotar de idénticos efectos a todos aquellos supuestos calificados del mismo modo por el ordenamiento. Lo anterior implica como expone Capilla, que se busca precisar con fijeza y valor general los efectos derivados de la atribución de personalidad jurídica, de tal suerte que identificado un supuesto que goce de la misma, se sepan con precisión los efectos dimanantes de dicha atribución de personalidad³⁴.

En contraste con la teoría de la ficción, esta no requiere una finalidad de interés general, basta como buena teoría positivista dentro de la que se enmarca, con que el Estado le atribuya al ende la titularidad de derechos y obligaciones. De tal forma, que desde esta teoría se alimenta el riesgo y la crítica por el ilimitado arbitrio del que goza el Estado, al ostentar la prerrogativa de determinar quien posee y quien no, personalidad jurídica.

Desde la teoría formalista el concepto de persona viene a ser considerado una categoría general y homogénea con carácter formal, y es a través del orden jurídico que se establece de manera general,

³³ Francisco Capilla, La persona jurídica: Funciones y disfunciones. (Madrid, España: Editorial Tecnos, 1984), p. 52.

³⁴ Francisco Capilla, La persona jurídica: Funciones y disfunciones. (Madrid, España: Editorial Tecnos, 1984), pp. 52-53.

a cuáles entes se le atribuye personalidad jurídica para hacerlo sujeto de captación de relaciones jurídicas.

- b. Concepción normativista: En la doctrina se divisa a Kelsen como su principal defensor.

Con el término persona se identifica en realidad un conjunto de normas jurídicas que regulan el comportamiento de los individuos: cuando tales normas regulan comportamiento de individuos aisladamente considerados se está en presencia de la antes llamada persona física; cuando por el contrario las normas regulan comportamientos de individuos pero considerados en grupo o colectivamente, se habla de persona jurídica (pero teniendo siempre en cuenta los mandatos normativos son siempre referibles a conductas humanas y, por ello, referidos a individuos, aislada o colectivamente considerados)³⁵.

CAPÍTULO II: El delito y la evolución de la imputación penal.

Para entender de mejor manera los fundamentos y los postulados de las nuevas teorías de imputación de la RPPJ, es necesario abordar la doctrina clásica y dominante de la responsabilidad penal. De previo a ello, el repaso general de su evolución dogmática nutre de contenido a los distintos elementos, institutos y posturas sobre las que se fundamenta; todo lo anterior, con la finalidad de abordar

³⁵ Francisco Capilla, La persona jurídica: Funciones y disfunciones. (Madrid, España: Editorial Tecnos, 1984), p. 56.

adecuadamente las vicisitudes que implica la RPPJ desde la visión de la teoría clásica de imputación del delito y la subsecuente responsabilidad, frente a las nuevas doctrinas y normativas que apelan por la regulación de la RPPJ.

Sección I: Desarrollo histórico del delito y la imputación penal.

El delito como instituto jurídico y su imputación no siempre han sido concebidos como lo conocemos en la actualidad, las diversas doctrinas han mutado durante el desarrollo histórico de la humanidad. Las teorías del delito y las teorías de la imputación penal más acogidas actualmente se han servido en algunas posturas teóricas que inclusive ya se perciben como desfasadas, sin embargo que han incidido en su desarrollo.

Al esbozar el desarrollo del delito y las formas en que este se ha imputado, resulta imprescindible hacer mención -aunque incipiente- a diversos conceptos como la acción jurídica penalmente relevante, la pena o la concepción penal de política criminal; elementos que permitirán contextualizar y enriquecer la presente investigación.

La doctrina ilustrada fue antecedente para el nacimiento de lo que algunos autores denominan la Escuela Clásica³⁶, compuesta por autores como Cesare

³⁶ Cierta parte de la doctrina penal señala que la Escuela Clásica no existió como tal, ya que no existe una línea doctrinaria que pueda unificar el pensamiento de los propulsores de esa época, y que es más como una unificación temporal que se hace para efectos de determinar un momento histórico del Derecho Penal. Al efecto puede verse a Mir Puig cuando indica: "Si se tratase aquí de resumir el contenido de las doctrinas formuladas por la escuela clásica, tropezaríamos antes que nada con un obstáculo difícil de salvar con rigor: la escuela clásica no constituyó una dirección doctrinal mínimamente unitaria. Suele decirse que su propia designación -"escuela clásica"- era desconocida como rúbrica global durante su apogeo." Santiago Mir Puig, Introducción a las bases del Derecho Penal, (Buenos Aires, Argentina: Editorial BdeF, 2003), p. 154.

Beccaria, Pellegrino Rossi, Francisco Carrara, Giovanni Carmignani, entre otros. Esta escuela, ha sido considerada como un grupo unitario, ya que, muy a pesar de las vastas diferencias entre algunos de sus principales pensadores, el método empleado consistía en “una técnica racionalista, abstracta y deductiva”³⁷. Otro elemento característico y diferenciador de otras corrientes es que “la escuela clásica orienta su atención hacia un ideal derecho racional, hacia el derecho natural”³⁸

Desde esta perspectiva es que la doctrina clásica del derecho penal se distinguía por fuertes corrientes del causalismo jurídico, siendo esta la atribución de la responsabilidad penal a la persona autora de la acción -en términos jurídicos- y sus efectos en el mundo material, es decir, se reducía a solo determinar el análisis entre causa y efecto, y con base en este, cimentaba la responsabilidad a la persona que puso en marcha la causalidad, reduciendo el término de persona al ser humano y dejando por fuera las figuras societarias o asociativas.

Al autor italiano Cesare Beccaria se le atribuye ser uno de los grandes impulsores de la doctrina ilustrada y pensador importante de la escuela clásica, su filosofía sería la base para análisis por parte de otros tratadistas, filósofos y juristas; plasmando las primeras acepciones sobre la pena y la responsabilidad penal (con su teoría de imputación) y la formulación de un concepto del delito, los preceptos de intervención penal mínima, el principio de juez natural (como se conoce hoy en día), pilares fundamentales en los que se cimienta el Derecho Penal y Procesal Penal actual, como bien recalca Llobet.

³⁷ José A Sainz Cantero, *La Ciencia del Derecho Penal y su Evolución*, (Barcelona, España: Editorial Bosch, 1977), p. 77.

³⁸ Santiago Mir Puig, *Introducción a las bases del Derecho Penal*, (Buenos Aires, Argentina: Editorial BdeF, 2003), p. 155.

Las principales ideas eran: a) la crítica a la tortura, b) la crítica a los juicios secretos, c) la defensa del jurado, d) la importancia de la prevención antes que la sanción, e) el principio de legalidad de los delitos y las penas, f) la diferencia entre delito y pecado, g) la consideración de la dañosidad social al contemplarse los delitos, h) la pena debe ser la menor posible (ultima ratio y mínima intervención), j) la crítica de la pena de muerte y k) el fin de la prevención general de la pena.³⁹

Sin embargo, algunos pensadores contemporáneos como Foucault consideran que la doctrina instaurada por Beccaria responde más bien a elementos contractuales de la época, limitando al delito como manifestación del quebranto del pacto social, como lo apunta Fragomeno:

Foucault tiene razón al sospechar que no son motivos humanitarios los que impulsan a los hombres de la ilustración a terminar con el suplicio, sino que hay una completa causa política en la transformación de la intervención penal. Y ésta causa política es la del hombre del contrato, aquel que según Rousseau (sic), nacía libre y en todas partes estaba encadenado.⁴⁰

³⁹ Javier Llobet, *Beccaria y el nacimiento del Garantismo Constitucional en el Derecho Procesal Penal*, 1era ed. (Madrid, España: Castillo de Luna, 2015) p. 88.

⁴⁰ Roberto Fragomeno, *Las tribulaciones de la mirada. La Lógica del Castigo, de los mercaderes, los financistas y los inspectores*, 1era ed. (San José, Costa Rica: Ediciones Perro Azul, 2003) 37-38. Por su parte, autores de data reciente, aducen que Beccaria solo buscaba una contención al poder punitivo, siendo una de las salidas más viables por el contexto de la época, ser flexible en temas como el de la esclavitud perpetua, al efecto puede verse a Piero Calamandrei, Prefacio a *De los Delitos y las Penas de Beccaria*, (Madrid, España: Trotta, 2011), pp. 41-100.

Esta particularidad -de la utilidad de la sanción y del delito como quebranto al pacto social, logra apreciarse en el texto base de la doctrina Beccariana, donde el autor justifica gran parte de su obra,

Las leyes son las condiciones con que los hombres independientes y aislados se unieron en sociedad, cansados de vivir en continuo estado de guerra y de gozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla. Sacrificaron por eso una parte de ella para gozar la restante en segura tranquilidad. El conjunto de todas esas porciones de libertad, sacrificadas al bien de cada uno, forma la soberanía de una nación, y el soberano es su administrador, y legítimo depositario. Pero no bastaba formar este depósito, era necesario también defenderlo de las usurpaciones privadas de cada hombre en particular. Procuran todos no solo quitar el depósito la porción propia, sino usurparse las ajenas. Para evitar esas usurpaciones se necesitaban motivos sensibles que fuesen bastante a contener el ánimo despótico de cada hombre cuando quiere sumergir las leyes de la sociedad en su caos antiguo. Estos motivos sensibles son las penas establecidas contra los infractores de aquellas leyes.⁴¹

⁴¹ Manuel Martínez, Cesare Beccaria: Tratado de los Delitos y las Penas, (Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid, 2015) 19. Véase cómo los ideales de Beccaria parten del Contrato Social, bien plasmado por Rousseau, dentro de este Tratado también logra leerse: “Fue, pues, la necesidad quien obligó a los hombres para ceder parte de su libertad propia: y es cierto que cada uno no quiere poner en el depósito público sino la porción más pequeña que sea posible, aquélla solo que baste a mover los hombres para que le defiendan. El agregado de todas estas pequeñas porciones de libertad posibles forma el derecho de castigar: todo lo demás es abuso y no justicia; es hecho, no derecho.” Ibid. p.20. Lo cual, refuerza aún más las teorías de Foucault, sobre el pensamiento utilitarista Beccariano, y no garantista o humanista. Esto, evidentemente sin obviar el efecto que Beccaria generó en las teorías penales actuales del delito, de criminalidad y de las penas. Apreciado nuevamente en donde se indica, sobre el fin de las penas: El fin, pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos

Es decir, se imponía la pena como un fin de que se evite la conducta o se castigue la conducta sancionada para generarle un bien al conjunto, más no para que quien haya delinquido tenga la posibilidad de reinsertarse a la sociedad. Este elemento es lo que se entiende entonces como el derecho de castigar⁴², el cual busca limitar Beccaria en su obra con sus aportes ya mencionados de forma general, como bien lo aduce Ferrajoli:

Y son, precisamente, los límites teorizados por Beccaria en relación con el poder de castigar -en otras palabras, el conjunto de “garantías” penales y procesales- los que minimizan la violencia punitiva⁴³.

Referente a la construcción de una teoría del delito, Beccaria establece la necesidad de que exista una regulación previa en donde se indique una sanción:

La primera consecuencia de estos principios es que sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador que representa toda la sociedad unida por el contrato social:

daños y retraer a los demás de la comisión de otros iguales”. Ibid. pp. 34. Además, sirve como base para el concepto del *ius puniendi estatal* validando así la posibilidad de que el Estado como un ente en donde se valida y se permite su accionar (gracias al Pacto Social), castigue a sus ciudadanos que cometen acciones contrarias a lo esperado a lo normado, bien lo apunta Mir Puig: “BECCARIA, iniciador del derecho penal moderno, representa la opinión de la Ilustración acerca del fundamento político de la atribución al Estado del *ius puniendi*”. Santiago Mir Puig, Introducción a las bases del Derecho Penal, (Buenos Aires, Argentina: Editorial BdeF, 2003), p. 104.

⁴² Bien lo apunta Ferrajoli al indicar: “El segundo pasaje, es la tesis filosófico-contractualista sobre los fundamentos del “derecho de castigar” enunciada en el segundo párrafo de De los Delitos y las Penas...”. Luigi Ferrajoli, La Actualidad del Pensamiento de Beccaria, en “Cesare Beccaria y el Control Punitivo del Estado. Doscientos cincuenta años después”, (Bogotá, Colombia: Universidad Sergio Arboleda, 2016), p. 17.

⁴³ Luigi Ferrajoli, La Actualidad del Pensamiento de Beccaria, en “Cesare Beccaria y el Control Punitivo del Estado. Doscientos cincuenta años después”, (Bogotá, Colombia: Universidad Sergio Arboleda, 2016), p. 17.

ningún magistrado (que es parte de ella) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad.⁴⁴

Consecuentemente, se puede abstraer del pensamiento Beccariano una acepción del delito, siendo entonces aquella acción humana que violenta una norma y que por lo tanto no es aceptado dicho acto dentro de la vida en sociedad, al cual le va a corresponder una sanción, cuando a su vez este acto genere daño social, respondiendo así al causalismo jurídico.⁴⁵

No obstante, como a la mayoría de los autores de la época, a Beccaria se le atribuía una difícil separación del derecho del pensamiento religioso, impregnando este último muchas de las ideas del autor, como bien lo apunta Llobet: “Existía una confusión entre delito y pecado. Expresión de ello era el delito de herejía, dentro del cual se trataba de perseguir a los falsos conversos, especialmente de los que eran sospechosos de seguir profesando la fe judía”⁴⁶.

⁴⁴ Manuel Martínez, Cesare Beccaria: Tratado de los Delitos y las Penas, (Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid, 2015) 21. Asimismo, Ferrajoli lo esboza de la siguiente forma: “Con fundamento en el primer principio -el principio de mera legalidad- ninguno puede ser punido sino por un hecho previsto por la ley como delito; en base al segundo -principio de estricta legalidad-, la ley, a su vez, no puede prever como delitos, hechos que no produzcan algún daño a terceros”. Luigi Ferrajoli, La Actualidad del Pensamiento de Beccaria, en “Cesare Beccaria y el Control Punitivo del Estado. Doscientos cincuenta años después”, (Bogotá, Colombia: Universidad Sergio Arboleda, 2016) p.p. 21.

⁴⁵ El aporte del término daño social, va a resultar relevante para la doctrina jurídica penal actual, siendo que algunas personas autoras lo emplean como sinónimo al término bien jurídico, así lo arguye Llobet: “El concepto de bien jurídico puede ser asociado al de dañosidad social, utilizado por Beccaria y la doctrina ilustrada”. Javier Llobet, Cesare Beccaria y el Derecho Penal de Hoy, 1era ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2005) 184. Así como también a Roxin: “El concepto de daño social, sin embargo, fue utilizado por Amelung para servir de sustitución del concepto de bien jurídico”. Claus Roxin et al., Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal, 1era ed. (Madrid, España: Ariel, 1989), pp. 21-22.

⁴⁶ Javier Llobet, Cesare Beccaria y el Derecho Penal de Hoy, 1era ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2005), p. 64.

Otro pensador propulsor de las bases del causalismo jurídico era Francisco Carrara, quien, asimismo, compartía los ideales utilitaristas del señor Beccaria, sustentándose sobre la forma en que debe responder la sociedad como conglomerado para sancionar el delito.

Estableció así, una serie de postulados partiendo de una base iusnaturalista - racional y que el derecho de castigar tiene como fin y fundamento “la justicia, la retribución del mal, mientras está en las manos de Dios”⁴⁷, bajo la cual cimenta sus teorías sobre la potestad sancionatoria a los actos que distan de la moral en sociedad y definiendo además una aproximación al concepto de delito, planteándolo como “la violación de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, y moralmente imputable”⁴⁸.

La teoría instaurada por Carrara es criticada, ya que reduce su posición a que el delito es la violación a un derecho, -mismo que además debe ser reconocido dentro de la normativa, y que, a su vez, dicha norma deviene de un ente superior, de la divinidad (dios)-, como bien lo continúa apuntando Mantovani,

Que el delito como “ente jurídico” es “la violación a la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, y moralmente imputable”. Pero el

⁴⁷ Ibid., p. 154.

⁴⁸ Ibid., p. 154. Si bien se continúa con la crítica a la violación de un derecho natural, proveniente de la divinidad. Carrara plasma, al igual que Beccaria, las bases para el principio de legalidad. Es decir, en términos simples, sólo delinque quién ha violentado una norma que así lo disponga. Otra de las críticas que pueden apreciarse, es que al igual que Beccaria, parte de una base utilitarista para definir sus teorías, evidenciando la necesidad de una sanción a una conducta para proteger la vida en sociedad -Pacto Social-, la “seguridad de los ciudadanos”.

ente jurídico-delito en la concepción Carrariana en verdad, tiene, ante todo, una esencia iusnaturalista, puesto que es la infracción, no de la ley simplemente positivista.⁴⁹

En otras palabras, Carrara buscaba que se castigara el pecado -o al menos la noción católica de éste en la época-, siendo que la normativa instaurada debía otorgar dicha previsión. Mantovani lo arguye de la siguiente manera: “El primer punto consiste en que la primera *summa divisio* entre las primeras teorías absolutas del *quia peccatum est* y las relativas del *ne peccetur* (...), porque el castigo de los culpables es una necesidad absoluta impuesta por la ley eterna del orden”.⁵⁰

La filosofía de Carrara parte de una premisa importante para determinar la imputación: el postulado del libre albedrío, el cual consistía en que “en principio, todo hombre sano era, por encima de las circunstancias que diferencian a unos de otros, igualmente libre”⁵¹.

Otro de los aportes que se le adjudican a Carrara y a la escuela clásica en general, se encuentra estrictamente correlacionado con el tema de la legalidad, ya que al estar detallada una conducta como prohibida y así su eventual sanción, en una norma, se evitaba entonces que las personas juzgadoras incurrieran en su

⁴⁹ Francisco Mantovani, “La teoría de la pena en el pensamiento de Carrara”, *Revista Nuevo Foro Penal*, N°44 (junio 1989): 154. Mantovani bien apunta que Carrara concibe al delito como un “ente jurídico”, dándole una connotación superior a la acepción de que el delito se reduce a hechos, aumentando así su capacidad de análisis frente al Derecho Penal y sirviendo como base para que otras personas autoras lograsen instaurar sus teorías.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 163.

⁵¹ Santiago Mir Puig, *Introducción a las bases del Derecho Penal*, (Buenos Aires, Argentina: Editorial BdeF), p. 158.

subjetivismo a la hora de analizar los casos, y consecuentemente, que la sanción fuere limitada a lo estrictamente necesario.⁵²

Contrario a lo que planteaba Carrara y Beccaria, sobre la pena como respuesta a la violación de un contrato social, Anselm Feuerbach indicaba que la pena tenía un fin en si mismo, buscando evitar que las personas incurrieran en delitos por medio del miedo - lo conocido actualmente como el fin general negativo de la pena-:

El fin de la pena no es ni que se haga justicia ni que se vengue la ofensa; ni que se resarza el daño sufrido por la víctima; ni que se aterroricen los ciudadanos; ni que el delincuente purgue su delito, ni que se obtenga la enmienda del reo (...) El fin primario de la pena es el restablecimiento del orden externo en la sociedad (...) Esto es, el peligro de que el malvado, si se deja impune, renueve contra otros sus ofensas, y el peligro de que otros, envalentonados por el mal ejemplo, se entreguen también ellos a violar las leyes.⁵³

Quedando aún más clara el postulado de la prevención general negativa cuando indica:

⁵² José Ondeca, Derecho Penal, 1era ed. (Madrid, España: Akal, 1986) 23.

⁵³ Francisco Mantovani, "La teoría de la pena en el pensamiento de Carrara", Revista Nuevo Foro Penal, N°44 (junio 1989): 157-158. El autor alemán lo plasma en su tratado de la siguiente forma: "Las instituciones que requiere el Estado deben ineludiblemente ser instituciones coactivas, fincando en ello, primordialmente, la coerción física del Estado, que procede a cancelar las lesiones jurídicas de una doble manera: 1) Con anterioridad, cuando impide una lesión aún no consumada, lo que tanto puede tener lugar coerciéndolo a dar una garantía en favor del amenazado como, también, doblegando en forma inmediata a la fuerza física del injuriante dirigida a la lesión jurídica; 2) Con posterioridad a la injuria, obligando al injuriante a la reparación o a la reposición." Anselm, Feuerbach, Tratado de Derecho Penal, 1era ed. (Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, 2007), p. 50.

Si de todas formas es necesario que se impidan las lesiones jurídicas, entonces deberá existir otra coerción junto a la física, que se anticipe a la consumación de la lesión jurídica y que, proviniendo del Estado, sea eficaz en cada caso particular, sin que requiera el previo conocimiento de la lesión. Una coacción de esta naturaleza sólo puede ser de índole psicológica.⁵⁴

Partía, al igual que sus antecesores recientes, de la idea contractualista del delito, reconociendo al crimen como una lesión a la libertad encontrada en el contrato social, y que a su vez se aseguraba en las leyes penales:

Quien excede los límites de la libertad jurídica comete una lesión jurídica o injuria. el que lesiona la libertad garantizada por el contrato social y asegurada mediante leyes penales, comete un crimen. Por ende, crimen es, en el más amplio sentido, una injuria contenida en una ley penal, o una acción contraria al derecho del otro, conminada en una ley penal.⁵⁵

Del anterior planteamiento, logra sustraerse elementos básicos del pensamiento de Feuerbach: la necesidad de violación a un derecho para la consumación de un crimen la obligación de la existencia de una norma preexistente.

Feuerbach establece una definición de crimen en sentido amplio (delito), determinado que quien lesione un derecho de otra persona, sin tener una justificación permitida por el mismo ordenamiento, cometía un crimen:

⁵⁴ Anselm, Feuerbach, Tratado de Derecho Penal, 1era ed. (Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, 2007), p. 52.

⁵⁵ Anselm, Feuerbach, Tratado de Derecho Penal, 1era ed. (Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, 2007), p. 55.

Por ende, crimen es en el sentido más amplio, una injuria contenida en una ley penal, o una acción contraria al derecho del otro, conminada en una ley penal.⁵⁶

El tratadista alemán, no se limita al establecimiento de una definición del delito, sino que analiza y plantea distinciones frente a crímenes, por ejemplo: la categorización de un crimen especial o de un crimen calificado, así como también establece la posibilidad de cometer delitos de comisión por omisión.⁵⁷

Además, define postulados elementales que deben encontrarse dentro de una teoría del delito, entre ellos: la acción, el principio de legalidad, las calidades objetivas del sujeto para delitos especiales, la calificación de los crímenes; llegando a distinguir, incluso, las causas de justificación.

Un elemento importante por resaltar para efectos de la presente investigación es que según Feuerbach no existía la posibilidad de que las personas jurídicas cometieran un crimen o un delito, siendo que, para dicho autor: “1) Únicamente el individuo puede ser sujeto de crimen, no puede serlo jamás una persona moral (sociedad, universitas o collegium). Cualquiera sea la sociedad, solos los individuos son los criminales...”.⁵⁸

Ahora bien, Feuerbach señalaba que, continuando sobre la concepción de delito planteada por el autor, este debía necesariamente cumplir con ciertos elementos desde la óptica jurídica: la necesidad de que esté establecido en una norma el delito (crimen), la capacidad de que sea una conducta exterior y que a su vez pueda así reconocerse, la carencia de una causa de justificación, la necesidad de

⁵⁶ Ibidem. p. 55.

⁵⁷ Ibidem. pp. 56-57.

⁵⁸ Ibidem. p. 58.

que (cuando el crimen así lo requiera) se cuente con las características especiales de la persona receptora de la lesión.⁵⁹

Contrario sensu, el autor indica que no podrá hablarse de crimen cuando:

1) Cuando se cometa una acción que en general se halle abarcada por una ley penal, pero excepcionalmente, sea por ley especial o por dispensa jurídica, resulte permitida, o se le cometa en el cumplimiento de un deber jurídico; II) Cuando el derecho que la lesión jurídica tenía por objeto hubiera sido cancelado por un motivo jurídico especial.⁶⁰

Adiciona, además, situaciones jurídicas elementales dentro del análisis de las teorías de imputación: causas de justificación -algunas ya estudiadas-, el ejercicio del derecho de defensa, así como el abuso del derecho de defensa.⁶¹

⁵⁹ Anselm, Feuerbach, Tratado de Derecho Penal, 1era ed, (Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, 2007) 61. Feuerbach lo señala de la siguiente manera: "Toda vez que un crimen es una injuria contenida en una ley penal, toda acción, para ser juzgada como crimen, debe presuponer: I) La capacidad de ser exteriormente reconocible, puesto que sólo una acción externa puede lesionar un derecho; II) La carencia de una causa jurídica que la determine, porque una acción que está determinada por un motivo jurídico es adecuada a derecho; III) Cuando el crimen requiera por su esencia que sea objeto de de la lesión jurídica una persona determinada, su comisión sólo será posible contra una persona que se halle bajo la protección del Estado, cuya ley penal se haya violado".

⁶⁰ Anselm, Feuerbach, Tratado de Derecho Penal, 1era ed. (Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, 2007) 61.

⁶¹ Feuerbach desarrolla aún más éstas causas de justificación -si quisieran definirse como tal-, así por ejemplo habla de que cuando se ha eliminado un derecho por medio de un juicio público, no podría cometerse crimen frente a ese delito; cuando ha existido una renuncia a un derecho por medio del poseedor de ese derecho, no podría hablarse de delito, cuando se esté frente a una acción antijurídica que da cabida a un derecho de defensa: "Puesto que la acción antijurídica funda el derecho de defensa y cancela inmediatamente el derecho en el agresor". Al efecto puede verse Anselm, Feuerbach, Tratado de Derecho Penal, 1era ed. (Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, 2007) 61-62. Sobre los requisitos necesarios para que opere la defensa, se indican: que sea una agresión al derecho totalmente injusta, que sea actual, dirigida a la lesión de un bien que sea irreparable, que sea empleada

No obstante, el principal aporte reconocido al autor alemán, es ser el propulsor del causalismo dentro de las teorías de la imputación penal. Este logra desarrollar una teoría del delito que abarca una serie de postulados, como el principio de legalidad, las causas de justificación, la necesidad de una acción externa; así como otros elementos que conviene señalar: la distinción entre dolo y culpa, la tentativa, la autoría mediata e inmediata, la coautoría, la prescripción de la acción penal, entre otros.⁶²

Por su parte, el desarrollo realizado sobre la punibilidad en la teoría del delito atañe una división de esta, determinando que existe una punibilidad objetiva y subjetiva.

El fundamento objetivo de la punibilidad lo define como aquella realidad fáctica que se comprenda bajo la subsunción de una ley penal⁶³, es decir, aquella acción que no se encuentre tipificada por una ley no es punible. Esto es lo que plantea el jurista alemán como el tipo del crimen, son todas aquellas características de una acción o realidad fáctica que están contenidas en el concepto de clase de acciones antijurídicas.⁶⁴

Por su parte, el elemento subjetivo de la punibilidad es quizá otro de los más grandes aportes del autor alemán, ya que establece preceptos revolucionarios (para

mediante el uso de la fuerza privada. Ibidem, pp. 63. También plantea el ejercicio abusivo de la defensa. Ibidem. p. 64.

⁶² A efectos de ahondar en los temas acotados, puede verse: Anselm, Feuerbach, Tratado de Derecho Penal, 1era ed. (Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, 2007) 68, 70, 71, 77.

⁶³ Anselm, Feuerbach, Tratado de Derecho Penal, 1era ed. (Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, 2007), p. 84.

⁶⁴ Anselm, Feuerbach, Tratado de Derecho Penal, 1era ed. (Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, 2007), p. 84.

la época) y necesarios para la comisión de un crimen -delito-: la imputación y la imputabilidad.

La imputación, según Feuerbach, es entonces aquella situación en la cual se tiene el precepto objetivo de la punibilidad (como un efecto) y una manifestación de la voluntad del autor que resulta contraria a la ley penal.⁶⁵ Es decir, resulta necesaria una exteriorización de la voluntad del autor, mismo que sea discorde con lo establecido en una norma, - de forma previa-, para poder señalar la existencia de una posible imputación, en otras palabras, que el crimen sea sustentado en el potencial volitivo de la persona, que exista un *animus* de querer cometer el crimen (requiere conocimiento previo del crimen y su punibilidad, la capacidad de determinar su voluntad frente al conocimiento de cometer el crimen y haber emprendido una determinación de la voluntad que haya sido causa del crimen⁶⁶).

Bajo esa premisa, si se estuviera frente a una situación tal, que haga condicionar o eliminar alguno de los elementos anteriores (*animus* interno o exteriorizado), se estaría frente a un supuesto de hecho que hace imposible la imputación de un crimen y consecuentemente su punibilidad. En términos generales, Anselm plantea que la culpabilidad, es decir, la capacidad de declarar a una persona culpable se va a ver estrictamente determinada por la imputación, como fundamento subjetivo de la punibilidad, pudiendo presentarse un sinnúmero de situaciones que lleguen a mermar la capacidad volitiva de la persona autora.

⁶⁵ Anselm, Feuerbach, Tratado de Derecho Penal, 1era ed. (Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, 2007), pp. 85 - 86.

⁶⁶ Anselm, Feuerbach, Tratado de Derecho Penal, 1era ed. (Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, 2007), p. 86.

Fran Von Liszt y Ernest Von Beling, desarrollan aún más la teoría causalista del delito. Este sistema, como ya fue estudiado, establece la acción humana como el hito causal que desencadena un resultado lesivo y sancionado. Para ambos, dicha teoría promulga que la acción es típica y antijurídica si los resultados de esta se encuentran protegidos dentro de un tipo penal. Es decir, se convierte en típica al ser un comportamiento regulado y antijurídica cuando los resultados de dicha acción son contrarios a la norma preestablecida y obviando la existencia de una causa de justificación⁶⁷.

Von Liszt por su parte, “condiciona el delito a la necesidad de estar frente a una acción humana exteriorizable, contraria a derecho -que implica materialmente la lesión o peligro de un bien jurídico- y un acto culpable -con implicaciones de responsabilidad-⁶⁸. La carencia de alguno de estos elementos excluye para el autor alemán la existencia del delito.

Sostiene Von Liszt, al igual que los teóricos de la corriente causal, la imposibilidad de endilgar responsabilidad penal a una persona jurídica, siendo apreciada cuando habla que el delito va a responder a: “una acción humana exteriorizable”⁶⁹.

En tratándose de la imputación, Von Liszt lo analiza desde la posibilidad de ser un sujeto imputable, es decir, desde la imputabilidad. Así, define a esta como: “Puede definirse como la facultad de determinación normal. Por consiguiente, es susceptible de imputabilidad todo hombre con desarrollo mental y mentalmente sano. (...) La

⁶⁷ Rosario Barrado, Teoría del Delito. Evolución. Elementos Integrantes. Seminario Interuniversitario Filosofía del Derecho y del Derecho Penal (junio 2018).

⁶⁸ Franz Von Liszt, Tratado de Derecho Penal, 1era ed. (Madrid, España: Hijos de Reus, 1916), p. 252.

⁶⁹ Ibid., p. 252.

capacidad de realizar actos referentes al Derecho Penal, que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción”⁷⁰.

Entonces, la posibilidad de ser persona responsable de un delito, según lo plasma Von Liszt, se encuentra estrictamente relacionado con los preceptos de imputabilidad -ya estudiados-, ya que: “Sin imputabilidad la culpabilidad y por consiguiente, el delito, son imposibles”⁷¹, es decir, la falta de imputabilidad excluye el elemento de culpabilidad para el autor.

Por otro lado, Von Beling, dentro de sus varias definiciones, señala que es delito:

Acción punible (delito en el sentido amplio) es toda acción típicamente antijurídica y correspondientemente culpable, que no está cubierta por una causa material de exclusión de penalidad.⁷²

Al igual de Von Liszt, Beling sustenta su teoría del delito en el causalismo jurídico, partiendo del concepto de acción humana exteriorizable capaz de generar un acto, bien lo apunta Ambos:

De este modo, BELING seguía el concepto de acción propuesto por FRANZ VON LISZT que definía acción - en el sentido de un mero impulso o estímulo

⁷⁰ Franz Von Liszt, Tratado de Derecho Penal, 1era ed. (Madrid, España: Hijos de Reus, 1916), pp. 385-386.

⁷¹ Franz Von Liszt, Tratado de Derecho Penal, 1era ed. (Madrid, España: Hijos de Reus, 1916) pp. 389.

⁷² Luis Jiménez de Asúa, Tratado de derecho penal, Títulos I, III y V, 4ª ed. (Losada, Buenos Aires, 1964), p. 56.

nervioso de causas naturales- como “modificación en el mundo exterior provocado por la voluntad humana”⁷³.

Además, al cimentar la teoría del delito en un postulado meramente causalista, lo importante se reduce al elemento de la acción, mismo que va a englobar el análisis necesario para la conceptualización del delito, al menos para el autor. Sergi Cardenal lo plasma de la siguiente manera: “La acción es el concepto general, y se caracteriza mediante cinco elementos: tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, adecuación a una determinada conminación penal, y concurrencia de las condiciones de la conminación penal”⁷⁴.

El causalismo jurídico encuentra varios críticos dentro del desarrollo doctrinal de las teorías del delito e imputación penal, uno de los más importantes es el teórico Hans Welzel, quien, dentro de sus aportes más importantes, resalta la teoría de dominio del hecho.

Welzel, no solo establece una nueva teoría, sino que, se contrapone a postulados causalistas de la acción, señalando que esta no se limita a una causal jurídica, sino un elemento más especial, e implica que la persona autora puede prever los resultados de su acción y con ello trazar las pautas para conseguirlo,

La acción es, por lo tanto, un acontecer “finalista” y no solamente “causal”. La “finalidad” o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever, en determinada escala, las consecuencias posibles de una actividad con miras a futuro, proponerse

⁷³ Kai Ambos, “100 años de la Teoría del Delito de Beling”, *Revista Electrónica del Ciencia Penal y Tecnología*, No. 05, (2007).

⁷⁴ Sergi Cardenal, *El tipo Penal en Beling y los Neokantianos*, 1era ed. (Barcelona, España: Univertsitat de Barcelona, 2002), p. 30.

objetivos de diversa índole, y dirigir su actividad según su plan tendiente a la obtención de esos objetivos.⁷⁵

Logra apreciarse una distinción dentro del causalismo y el finalismo, el causalismo puede entenderse como la acción resultante de un hecho jurídicamente relevante, el finalismo por su parte no sólo concibe una relación causal, sino que además, colige el actuar consciente por un objetivo por parte de la persona autora o responsable.

Este actuar, en búsqueda de una consecución final, le permite a la persona autora, condicionar su accionar interno y externo, previo y durante el desarrollo de su actividad, para conseguir el fin de su acción: la consecución de la conducta contraria a derecho, empleando los medios necesarios para conseguir el objetivo, siendo ésta etapa parte del finalismo: “La actividad finalista no sólo comprende la finalidad de la acción, sino también los medios necesarios, y las consecuencias secundarias, necesariamente vinculadas.”⁷⁶

Así, se encuentra un elemento sustancial para el finalismo jurídico: la voluntad consciente en el actuar de la persona, es decir, la voluntad finalista, definida por Welzel como: “es el factor de dirección, que sobre determina el acontecimiento causal exterior, sin el cual éste, destruido en su estructura material, degeneraría un proceso

⁷⁵ Hans Welzel, Derecho Penal, Parte General, 1era ed. (Buenos Aires, Argentina: Roque de Palma, 1956), p. 39.

⁷⁶ Hans Welzel, Derecho Penal, Parte General, 1era ed. (Buenos Aires, Argentina: Roque de Palma, 1956), p. 40.

causal ciega. Por eso, pertenece también a la acción, la voluntad finalista, como factor que conforma objetivamente el acontecimiento real.”⁷⁷

La voluntad finalista, conforme la plantea el jurista alemán, abarca entonces todas las consecuencias que el autor conoce que están estrictamente relacionadas con la búsqueda del objetivo, y consecuentemente, las quiere realizar para lograr el fin propuesto. Y es con ello que logra hablarse de una consecuencia finalista de la acción, caso contrario, *en* “lo referente a otros resultados no propuestos por la voluntad de concreción, es sólo causal.”⁷⁸

Es decir, no hay acciones finalistas en sí, sino que van a estar estrictamente relacionadas con las consecuencias previstas y generadas en la acción, indiferentemente si son consecuencias directas o secundarias, o si atienden a medios empleados; lo que se colige necesario es que estos elementos o consecuencias se encuentren relacionados con la finalidad objeto de la acción.

Inclusive, la voluntad de la acción busca no solo los objetivos trazados, sino que, para Welzel, busca evitar los efectos concomitantes: “La finalidad de la acción entonces, va a determinar el accionar del individuo dentro de la acción penal, y, consecuentemente, el delito en sí mismo. La acción final es entonces, el medio por el cual se cumple la acción, se cumplen los objetivos trazados y la intencionalidad del objetivo.”⁷⁹

⁷⁷ Hans Welzel, Derecho Penal, Parte General, 1era ed. (Buenos Aires, Argentina: Roque de Palma, 1956), p. 40.

⁷⁸ Hans Welzel, El Nuevo Sistema del Derecho Penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista, 1era ed. (Buenos Aires, Argentina: Editorial Bdef, 2004), p. 41.

⁷⁹ Hans Welzel, El Nuevo Sistema del Derecho Penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista, 1era ed. (Buenos Aires, Argentina, Editorial Bdef, 2004), p. 43.

No obstante, Welzel se mantiene bajo la estructura del delito y de acción penal tradicional para la época, en donde se excluye a las personas jurídicas de la posibilidad de ser sujetos imputables penales. Lo anterior queda plasmado en varias de sus obras, al indicar que: “la acción humana es el ejercicio de la actividad final”⁸⁰ reduciendo únicamente a la persona humana el ser responsable penalmente.

El anterior desarrollo histórico permite comprender las bases que han cimentado las teorías del delito y de imputación penal vigentes -desde una perspectiva general-, funcionando, asimismo, como asidero para la imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica, temática cuyo análisis requiere un desarrollo de las teorías vigentes en la actualidad.

Sección II: Teorías actuales de la imputación y la imputación penal objetiva.

Las teorías actuales de la imputación penal logran cimentarse a partir del desarrollo de doctrinas durante el último siglo, los cuales, fueron objeto de hincapié en el acápite anterior, más resulta relevante hacer mención a que sin ellas no podría hablarse de las teorías actuales, e incluso, a la fecha, las teorías actuales mantienen ideas importantes de los dogmas que fueron ya superados, plasmándose en la teoría de la imputación objetiva.

Actualmente, a Roxin se le atribuye ser quien depuró y sintetizó las ideas de la imputación objetiva que se venían generando desde años atrás, pasando por estudios sobre varios autores, como Hegel y Welzel. Empero, en el Derecho Penal, la persona a la que se le denomina precursor de una teoría de imputación objetiva propiamente

⁸⁰ Hans Welzel, El Nuevo Sistema del Derecho Penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista, 1era ed. (Buenos Aires, Argentina, Editorial Bdef, 2004), p.41.

dicha fue a Honig, esto con el criterio de la posibilidad objetiva en el cual buscaba la individualización de una causa generadora del resultado.

Ahora bien, para poder hacer referencia a la imputación penal objetiva desde la óptica del derecho penal, es oportuno tener en consideración la forma en que se achaca la responsabilidad a la persona autora, -al menos a grandes rasgos-, para ello, reviste de necesidad previa, contemplar los conceptos del principio de causalidad y de la relación de causalidad, toda vez que, sin estos, no se podría hablar de imputación penal en sentido estricto.

El primero, puede sintetizarse a grandes rasgos, -dejando de lado los análisis realizados supra sobre la voluntad finalista y el causalismo puro-, como el principio según el cual a toda causa le sigue un resultado, y la relación de causalidad, que, por su parte, es la vinculación de la causa con el resultado. Asimismo, no podría hablarse de imputación penal objetiva, sin hacer mención a la causalidad. La profesora Patricia Vargas define la causalidad penalmente relevante como:

El proceso por el cual se llega al reproche, con varias condiciones, el nexo causal entre la conducta y el resultado penalmente reprochable, sin ser ésta la única condición para dicho reproche, pues debe tomarse en cuenta la intención de autor, su grado de imputabilidad al momento de cometer el hecho, las eximentes de responsabilidad, etc.⁸¹

La trascendencia de la evolución del concepto de causalidad jurídica se desprende de lo expuesto por el jurista Muñoz Conde, quien plantea la necesidad de relacionar el concepto de causalidad en lo atinente a la imputación objetiva:

⁸¹ Patricia Vargas González y Hannia Soto Arroyo, *Imputación objetiva*, 1era ed. (San José, Costa Rica: Librería Barrabás Distribuidor, 1998), p. 55.

Hoy existe unanimidad en la dogmática penal en que la verificación de un nexo causal entre acción y resultado no es suficiente para imputar ese resultado al autor de la acción. En el proceso de depuración y selección de los factores causales jurídicamente relevantes se impone la utilización de criterios normativos extraídos de la propia naturaleza del Derecho Penal, ya en el plano objetivo delimitar la parte de la causalidad jurídicamente relevante.⁸²

Teniendo presentes las anteriores aproximaciones teóricas, es oportuno entrar en el análisis que nos compete sobre las teorías actuales de la imputación objetiva.

A. Teoría de la equivalencia de las condiciones.

Dicha teoría, se sustenta en la premisa de que una acción es causa de un resultado, en tanto la primera sea una condición *sine qua non* para la generación del segundo. En cuanto a la forma de probar esta teoría en la práctica, Roxin señala que para ello, solo es necesario eliminar mentalmente dicha condición, en tanto que, si haciendo esa supresión, desaparece el resultado, se comprobaría la necesidad de la condición para la generación de la acción y en consecuencia de la determinación de la imputación⁸³.

En consecuencia, con dicha premisa, esta teoría parte del criterio que todo resultado es verificado y determinado por un conjunto de antecedentes causales, y

⁸² Francisco Muñoz Conde, Teoría de la acción. En Imputación objetiva y antijuridicidad. Estudios de Derecho Penal, 1era ed. (Venezuela: Editorial Jurídica Bolivariana, 2002) 269-289.

⁸³ Claus Roxin, Tratado de derecho penal, parte general (trad. de la segunda edición alemana y notas por D. M. Luzón Peña, M. Díaz y G. CONLLEDO y J. de Vicente Remesar), 2da ed. (Madrid, España: Madrid: Ed. Chivitas, 1997), pp. 347.

por lógica, la causa será el conjunto de antecedentes que determinaron la realización del resultado.⁸⁴

No obstante, Roxin puso en manifiesto las falencias en los que se puede incurrir en la aplicación de esta teoría. Así, señala que en el caso de que un resultado no esté condicionado a la acción de un sujeto, sino que, pueda sustituirse la acción del primero por un segundo, o que, pueda suprimirse en los supuestos en los cuales se está frente a una coautoría, el resultado siempre va a estar presente, -Roxin pone el ejemplo de un soldado nazi que argumenta que si él no hubiera incurrido en los asesinatos, el régimen hubiere delegado dicha labor en otro soldado, y en consecuencia el resultados siempre estaría presente, llevando a la conclusión de que el imputado tuviera que librarse por atipicidad⁸⁵.

Así, Roxin lo resume de la siguiente manera: “En una palabra: la fórmula de supresión mental presupone ya lo que debía averiguarse mediante la misma”.⁸⁶

En ese mismo sentido, plasma más críticas en contra de dicha teoría, sobre todo en el ámbito de la aplicación: “Si se entiende la teoría de la equivalencia en el sentido expuesto, la principal dificultad de la comprobación de la causalidad radica en la verificación del nexo conforme a las leyes requerido; lo cual no constituye un

⁸⁴ Allan Arburola, “La teoría de la imputación objetiva en el derecho penal (Costa Rica)”, *Revista del Poder Judicial*, (1995):

⁸⁵Allan Arburola, “La teoría de la imputación objetiva en el derecho penal (Costa Rica)”, *Revista del Poder Judicial*, (1995): 350- 351.

⁸⁶ Allan Arburola, “La teoría de la imputación objetiva en el derecho penal (Costa Rica)”, *Revista del Poder Judicial*, (1995): 350.

problema jurídico en este sentido estricto, por lo que el juez tendrá que servirse en su caso de un perito.”⁸⁷

Y que, además, podría conducir a absurdos en cuanto a la causalidad se refiere: la teoría de la equivalencia de las condiciones, al ser permisible en torno a la causalidad, da a lugar a que, en casos específicos, no se logre determinar con certeza a quién debe atribuírsele la responsabilidad. Un ejemplo supone el caso de que un padre A le pida a su hijo B que le retire un paquete del almacén, Y, estándose, dirigiendo el joven B al almacén Y, de camino aparece Z, quién con el afán de sustraerle las pertenencias, acciona el arma que le había sustraído a W previamente, causándole la muerte a B. Al hacer el ejercicio de suprimir las condiciones, conforme a la teoría de la equivalencia, podría establecerse entonces que es responsable el padre de A por la muerte de B, porque este le solicitó el favor, o que es responsable W por la muerte de B, porque se empleó el arma de W., cayendo así en la falacia de *regressus ad infinitum*.

En relación con las críticas que se le realizan a la teoría de la equivalencia de las condiciones, existe otro sector doctrinal que se ha decantado por una corriente dogmática distinta, para establecer una teoría que es disímil con la teoría de la equivalencia de las condiciones: la teoría de la adecuación y de la relevancia.

B. Teoría de la adecuación y la relevancia.

Dentro del elenco doctrinario, en cuanto a teorías de la imputación objetiva refiere, se puede mencionar la teoría de la adecuación, la cual, va muy de la mano

⁸⁷ Claus Roxin, Tratado de derecho penal, parte general (trad. de la segunda edición alemana y notas por D. M. Luzón Peña, M. Díaz y G. CONLLEDO y J. de Vicente Remesar), 2da ed. (Madrid, España: Madrid: Ed. Chivitas, 1997), p. 352.

con la teoría de la equivalencia anteriormente estudiada, y cuyo fundador es el friburgués Johannes v. Kries⁸⁸ “A diferencia de la teoría de la equivalencia, en la adecuación solo es causal las conductas que tengan una tendencia general a provocar un resultado típico”⁸⁹, excluyendo entonces las condiciones que, por alguna casualidad, hayan desencadenado el resultado típico.

Roxin, por su parte, señala que dicha teoría llega a subsanar uno de los errores que permitía la teoría de la equivalencia, generando la eliminación de nexos causales inusuales, con la regresión ad infinitum: “la misma evita el regressus ad infinitum de la teoría de la equivalencia al poder aceptar que los pasados del delincuente jurídico penalmente ni siquiera son causa de los hechos perpetrados por este (...) y también permite la exclusión de cursos causales extravagantes”.⁹⁰

La teoría de la adecuación ha ido evolucionando y precisando a lo largo de los años, al punto de que se ha concebido como una teoría de la imputación objetiva propiamente dicha, y ha dejado de lado los sectores doctrinarios que, al igual que en la equivalencia de las condiciones, les señalaban como teoría de causalidad.

Así, esta evolución teórica permite que la adecuación no indique cuáles acciones pueden ser causales de un resultado, sino que, como lo plasma Roxin,

⁸⁸ Claus Roxin, Tratado de derecho penal, parte general (trad. de la segunda edición alemana y notas por D. M. Luzón Peña, M. Díaz y G. CONLLEDO y J. de Vicente Remesar), 2da ed. (Madrid, España: Madrid: Ed. Chivitas, 1997), p.359.

⁸⁹ Claus Roxin, Tratado de derecho penal, parte general (trad. de la segunda edición alemana y notas por D. M. Luzón Peña, M. Díaz y G. CONLLEDO y J. de Vicente Remesar), 2da ed. (Madrid, España: Madrid: Ed. Chivitas, 1997), pp. 359.

⁹⁰ Ibidem. pp. 359.

“intenta dar una respuesta a la pregunta de qué circunstancias causales son jurídicamente relevantes y le pueden ser imputadas a un agente”⁹¹.

C. La ulterior imputación al tipo objetivo.

Las teorías anteriores, así como las teorías causales, anteceden el desarrollo de la teoría actual sobre la ulterior imputación al tipo objetivo, misma que ha resultado del análisis y de las bases de estas teorías y, en suma, de la teoría de la equivalencia y de la teoría de la condición adecuada.

Así, Roxin promulga la imputación al tipo objetiva “cuando este presupone la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo”⁹², o dicho de otra manera, es “un resultado causado por el sujeto que actúa, solo debe ser imputado al causante como su obra y solo cumple el tipo objetivo cuando el comportamiento del autor haya creado un riesgo no permitido para el objeto de acción⁹³, cuando el riesgo se ha realizado en el resultado concreto⁹⁴ y cuando el resultado se encuentra dentro del alcance del tipo”⁹⁵.

⁹¹ Roxin, C. (1997). Tratado de derecho penal, parte general (trad. de la segunda edición alemana y notas por D. M. Luzón Peña, M. Díaz y G. CONLLEDO y J. de Vicente Remesar; 2 vol.). Madrid: Ed. Chivitas, p. 360.

⁹² Roxin, C. (1997). Tratado de derecho penal, parte general (trad. de la segunda edición alemana y notas por D. M. Luzón Peña, M. Díaz y G. CONLLEDO y J. de Vicente Remesar; 2 vol.). Madrid: Ed. Chivitas, p. 364.

⁹³ Manuel Cancio Meliá, Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva, 1era ed. (Madrid, España: Ediciones Jurídicas Cuyo) 52.

⁹⁴Hans Joschim Hirsch, “Acerca de la Teoría de la Imputación Objetiva (Perú)”, *Revista Peruana de Ciencias Penales*, N°9: 428.

⁹⁵ Hans Joschim Hirsch, “Acerca de la Teoría de la Imputación Objetiva (Perú)”, *Revista Peruana de Ciencias Penales*, N°9: 440.

Entonces, un elemento fundamental de la teoría de la imputación objetiva es que esté ligada con la posibilidad de la puesta en peligro del bien jurídico tutelado, es decir, debe aplicarse a una característica propia de la acción, la capacidad de la última de ser peligrosa con relación al resultado.

Lo cual, además, conlleva a la lógica de que, si la acción, jurídicamente hablando, escapa del dominio del autor, no podría imputarse el elemento objetivo del tipo, bien lo apunta Hans Joschim al indicar: “En este sentido, si la acusación del resultado concreto depende del azar y está fuera del dominio del autor, entonces no existirá desde un principio, una acción dirigida a causar el resultado”⁹⁶.

Como logra abstraerse del análisis que nos atiende, la teoría de la imputación de Roxin se cimenta en un elemento fundamental, el principio del riesgo: según el cual, partiendo del resultado, el tema estaba en determinar si la conducta del autor creó o no un riesgo jurídicamente relevante de lesión típica de un bien jurídico en relación con dicho resultado.⁹⁷

Los criterios fundamentales de Roxin, para determinar la posibilidad de imputación al tipo objetivo, los enumera Giovanna Vélez de la siguiente manera:

- a. La “disminución del riesgo”. Criterio mediante el cual puede negarse la imputación objetiva en los casos de desviación de un resultado grave, que haya llevado a producir uno leve.

⁹⁶ Hans Joschim Hirsch, “Acerca de la Teoría de la Imputación Objetiva (Perú)”, *Revista Peruana de Ciencias Penales*, N°9: 444.

⁹⁷ Hans Joschim Hirsch, “Acerca de la Teoría de la Imputación Objetiva (Perú)”, *Revista Peruana de Ciencias Penales*, N°9: 56.

b. La creación de un riesgo jurídico-penalmente relevante o no permitido (o creación de un riesgo prohibido). Según este criterio se procede a negar la imputación objetiva cuando la acción no ha creado el riesgo relevante de una lesión al bien jurídico.

c. Aumento del riesgo permitido. En estos casos se procede a negar la imputación objetiva cuando la conducta del autor no ha significado una elevación del riesgo permitido porque el resultado se hubiera producido igualmente, aunque el autor hubiera actuado con la diligencia debida.

d. Esfera de protección o ámbito de aplicación de la norma. Este criterio permite solucionar aquellos casos en los que, aunque el autor ha creado o incrementado un riesgo que origina un resultado lesivo, éste no debe ser imputado al no haberse producido dentro del ámbito de protección de la norma, es decir si el resultado no era aquel que la norma quería evitar.⁹⁸

Por su parte, para Gunter Jakobs la teoría de la imputación objetiva permite determinar los ámbitos de responsabilidad dentro de la teoría del delito⁹⁹, así faculta a constatar cuando una conducta tiene carácter delictivo.

Jakobs divide la teoría de la imputación objetiva en dos niveles:

La calificación del comportamiento como típico (imputación objetiva del comportamiento); y,

⁹⁸ Giovanna Vélez Fernández, *La Imputación Objetiva: Fundamento y Consecuencias dogmáticas a partir de las concepciones funcionalistas de Roxin y Jakobs*. (Friburgo, Alemania: Universidad de Friburgo), p. 3.

⁹⁹ Giovanna Vélez Fernández, *La Imputación Objetiva: Fundamento y Consecuencias dogmáticas a partir de las concepciones funcionalistas de Roxin y Jakobs*. (Friburgo, Alemania: Universidad de Friburgo), p. 4.

La constatación –en el ámbito de los delitos de resultado- de que el resultado producido queda explicado precisamente por el comportamiento objetivamente imputable (imputación objetiva del resultado).¹⁰⁰

En lo que resulta relevante para el análisis que nos atiende, dentro del marco del primer nivel, en donde se analizan los comportamientos, Jakobs propone una división dogmática, que bien la recoge y resume Vélez:

a) El riesgo permitido: Parte de una definición claramente normativa del “riesgo”, desligada de probabilidades estadísticas de lesión. El riesgo permitido se define como el estado normal de interacción, es decir, como el vigente status quo de libertades de actuación, desvinculado de la ponderación de intereses que dio lugar a su establecimiento, hasta el punto de que en muchos casos se trata de un mecanismo de constitución de una determinada configuración social por aceptación histórica; dicho de otro modo, se refiere más a la identidad de la sociedad que a procesos expresos de ponderación.

b) Principio de confianza: Determina cuándo existe, con ocasión del desarrollo de una actividad generadora de un cierto riesgo (permitido), la obligación de tener en cuenta los fallos de otros sujetos que también interviene en dicha actividad (de modo que, si no se procediera así, el riesgo dejaría de ser permitido), y cuándo se puede confiar lícitamente en la responsabilidad de esos otros sujetos.

c) Prohibición de regreso: Con ella pretende Jakobs enmarcar de forma sistemática la teoría de la participación dentro de la imputación objetiva. La

¹⁰⁰ Günther Jakobs y Cancio Meliá, *El Sistema Funcionalista del Derecho Penal*, 1era ed. (Perú: Editorial GRIJLEY, 2000) 23.

prohibición de regreso satisface la necesidad de limitar el ámbito de la participación punible, tanto para comportamiento imprudentes como dolosos, con base a criterios objetivo-normativos. De ese modo, la prohibición de regreso se presenta en cierto modo como el reverso de la participación punible.

d) Actuación a riesgo propio de la víctima o competencia de la víctima:

Mediante esta institución Jakobs propone tener en cuenta la intervención de la víctima en el suceso. En este punto, la teoría de la imputación objetiva implica la introducción de elementos valorativos que determinan cuáles son los límites de la libertad de actuación, implica, en este sentido, el establecimiento de esferas de responsabilidad.¹⁰¹

Las posturas de ambos doctrinarios nos dirigen a determinar las formas en las que actualmente se imputa al tipo objetivo. Dichas tesis no han escapado de críticas, más son las teorías que responden de una forma más consensual a las realidades sociales y jurídicas de los países del globo y que otorgan más herramientas a las partes dentro de los procesos penales.

CAPÍTULO III: Vicisitudes de la RPPJ frente a las teorías actuales de imputación penal.

Sección I: El principio societas delinquere non potest.

Las teorías dominantes de la imputación de delitos, así como posturas doctrinales de larga data, han mantenido resistencia respecto de la noción de que,

¹⁰¹ Giovanna Vélez Fernández, La Imputación Objetiva: Fundamento y Consecuencias dogmáticas a partir de las concepciones funcionalistas de Roxin y Jakobs. (Friburgo, Alemania: Universidad de Friburgo), p. 4.

desde la óptica penal, resulta imposible que una persona jurídica sea capaz de generar una acción, por la que sea permisible la imposición de una sanción penal.

Dichas corrientes, se sustentan en el principio conocido actualmente como *societas delinquere non potest*, el cual, a grandes rasgos, fundamenta la incapacidad de las personas jurídicas de ser acreedoras de sanciones penales, con base en varias premisas, de las cuales se rescatan las tres más importantes: la incapacidad directa de acción por parte de las personas jurídicas, consecuentemente, la incapacidad de ser sujetas de un análisis de culpabilidad, y por último, la imposibilidad de interponerles la sanción de privación de libertad, como máxima expresión del derecho penal.

En cuanto a la acción en el ámbito penal, hemos visto históricamente esta como aquella que se encuentra ligada a la capacidad que tienen las personas físicas de generar hechos penalmente relevantes, como bien lo colige Silvia Escalante en su trabajo de investigación:

En este tanto, desde la perspectiva de la concepción actual dominante de acción penalmente relevante, a las mismas -las personas jurídicas-, les falta la conciencia y la voluntad en el sentido psicológico, y con ello la capacidad de autodeterminación, es decir la posibilidad de elegir y realizar elecciones de manera personal, en lugar de que otras personas o factores sean los determinantes de las acciones de uno. Por lo anterior es que tradicionalmente y desde la perspectiva del principio *societas delinquere non potest*, se considera como único sujeto activo a la

persona física, y resultaría imposible, considerar otro modelo, que no implique una acción humana individual.¹⁰²

Es menester acotar, que, en nuestro país, el Ministerio Público, opta por defender el principio *societas delinquere non potest*, y esto, debido a la capacidad de culpabilidad, de pena, y de acción de las personas morales. Al respecto, el manual de la Unidad de Capacitación y Supervisión del Ministerio Público de Costa Rica lo siguiente: “Nótese, que, desde el punto de vista penal, la capacidad de acción, de culpabilidad y de pena, exigen la presencia de una voluntad, entendida como facultad psíquica de la persona individual que no existe en las personas jurídicas”¹⁰³.

Tratándose a la incapacidad de culpabilidad, se le entiende como un juicio de valor o reproche hacia el sujeto que cometió un hecho antijurídico. En el caso de las personas jurídicas éstas carecen de voluntad propia y ejercen sus actos a partir de la manifestación de su voluntad por medio de sus representantes - o manifiestan la voluntad de sus representantes como un conjunto abstracto- y en consecuencia, un sector doctrinario se decanta porque, ante la carencia de una manifestación directa de su voluntad y ante la incapacidad de discernir cuáles actos son los que le están permitidos dentro del ordenamiento jurídico, existe una imposibilidad material de determinar una culpabilidad a las organizaciones colectivas jurídicas.

¹⁰² Silvia Escalante, “El Principio Societas Delinquere Non Postest en el ordenamiento jurídico penal argentino”. Tesis para optar por el grado de licenciatura. Argentina, Universidad Siglo 21, p. 7.

¹⁰³ Rojas Chacón, J. A., & Sánchez Romero, C. Teoría del Delito. Aspectos Teóricos y prácticos (Vol. I). Heredia: Departamento de Artes Gráficas del Poder Judicial. (2009).

Postulado que lo encarna de forma abierta Luis García, al indicar: “no se pueden construir en absoluto ningún concepto de acción ni de culpabilidad de la persona jurídica sin quebrantar las reglas del pensamiento y del habla racionales”.¹⁰⁴

Asimismo, lo expone Silvia Escalante:

El sujeto activo del delito debe tener la inteligencia y voluntad, se le debe poder imputar el hecho delictivo. Por lo que el fundamento material de la culpabilidad sería la motivación de la norma en los ciudadanos, la voluntad de estos, por actuar respetando las normas positivas, y se encuentra aquí, el aspecto subjetivo dentro del concepto de culpabilidad, concebido únicamente para personas físicas. No se admite la posibilidad de que las personas jurídicas cuenten con capacidad para delinquir.¹⁰⁵

Como tercer elemento, se ha criticado que no es posible interponer sanciones penales a las personas jurídicas, en el tanto estas son sujetos inanimados, y en análisis con la concepción de acción y capacidad volitiva y cognitiva anteriormente mencionadas, es materialmente imposible imponer una sanción desde la óptica penal.

Así, por ejemplo -y desde esta premisa-, es materialmente imposible sancionar con una pena de privativa de libertad a una persona jurídica, siendo la pena privativa de libertad la máxima expresión del derecho penal o incluso, otro sector de la doctrina ha indicado que no son sanciones propias del derecho penal las que pueden

¹⁰⁴ Luis García, La Inexistencia de la responsabilidad “penal” a las personas jurídicas. (Zaragoza, España: Universidad de Zaragoza). pp. 20.

¹⁰⁵ Silvia Escalante, “El Principio Societas Delinquere Non Potest en el ordenamiento jurídico penal argentino”. Tesis para optar por el grado de licenciatura. Argentina, Universidad Siglo 21, pp. 10-11.

imponerse, sino que son penas administrativas que se disfrazan en el ámbito penal - discusión la cual se ahondará más adelante-.

Lo cierto del caso, es que las complejas relaciones económicas actuales han mutado a estratos nunca vistos. Por lo tanto, se torna necesario el análisis de los nuevos planteamientos y cambios de previsiones dogmáticas, a fin de analizar la construcción de teorías que permitan inmiscuirse en estos nuevos contextos, incluso que propongan superar el principio absoluto de *societas delinquere non potest* para dar respuestas a las nuevas necesidades socio jurídicas.

Las discusiones anteriores, gozan de importancia para los efectos de esta investigación, así como también, las soluciones que las nuevas tendencias doctrinarias han previsto ante la posibilidad de imputar penalmente a las personas jurídicas, por las acciones que puedan soslayar gravemente el ordenamiento jurídico; posturas y teorías que se analizarán en apartados posteriores.

Lo cierto es que como apunta Lina Díaz:

Una nueva perspectiva en este sentido supondrá revisar los conceptos tradicionales de acción como comportamiento humano, de culpabilidad como juicio bio-psicológico y de pena como castigo retributivo de la culpabilidad". Así las cosas, no se debe entender al sujeto sólo como individuo, sino también cubrir a entes colectivos. Partiendo de esta concepción se deben estructurar las categorías de acción, culpabilidad y las funciones de la pena en la teoría del delito¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Lina Mariola Díaz Cortés, "Societas delinquere potest. Hacia un cambio de paradigma". *Revista Internacional (Derecho Penal Contemporáneo)*: 87-112, accedido: octubre 2021.

Por su parte, y en lo que es objeto de interés momentáneo, es oportuno analizar más a fondo el tema de la acción y la culpabilidad de la persona jurídica, así como la respuesta que ha brindado la doctrina frente a la máxima *societas delinquere non potest*, que ha dominado en el derecho por muchas décadas.

Sección II: Las actuaciones imputables a la persona jurídica.

Como hemos evidenciado, dentro de las grandes discusiones que han calado al momento de plantear la existencia de una responsabilidad penal imputable a las personas jurídicas, destaca el tema de la imposibilidad formal que tiene la PJ para desplegar directamente actuaciones. Es en sustento de esta idea que las teorías penales dominantes se encuentran cimentadas en el principio *societas delinquere non potest* por requerir un acto que sea voluntario y consciente personal, por parte de la persona a la que se le imputa una delincuencia.

Cualquiera de los <<dos únicos conceptos de acción que pueden formar la base de la teoría del delito, el causal y el final>> que remiten a la noción de acto voluntario <<constituido como mínimo por un movimiento corporal generado a partir de la una sinapsis neuronal e impulsado por una orden cerebral>>, comportamiento voluntario que únicamente puede manifestarse en un ser humano. Así <<persona jurídica, pues, no puede actuar ni omitir típica y antijurídicamente en el campo penal>>, pero, aun cuando teóricamente se le reconozca la capacidad jurídica de acción -como sucede en el Derecho Privado-, <<la fundamentación de la responsabilidad penal y sancionatoria

https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/18509/DDPG_SocietasDelinquere.pdf;jsessionid=64B1F441EC25272D30BD9355A88109FF?sequence=1

tropezaría con el escollo insalvable de su incapacidad de culpabilidad y de pena>>¹⁰⁷.

Como respuesta a estos reproches que giran en torno a la ausencia de acción y en respaldo de las teorías de la responsabilidad de la persona jurídica, la dogmática y las regulaciones actuales sostienen en sus postulados la existencia de una especie de responsabilidad objetiva de la persona jurídica ya sea, por una acción omisiva de la organización, sus órganos o de sus personeros en su representación, y desarrollado conceptos como el de “hecho de conexión”, que unen la actuación dañosa de una persona física, ligándola a la sociedad por un vínculo determinado.

A. La actuación penalmente relevante en el seno de la persona jurídica.

Como bien refiere Lina Díaz Cortés¹⁰⁸, frente al límite que supone el máxima “societas delinquere non potest” que en principio pareciera insalvable desde el análisis de la dogmática penal tradicional, en el tanto considera que las personas jurídicas no pueden actuar en sentido estricto al carecer de corporeidad, voluntad y conciencia, algunas teorías recientes han pretendido soslayar esta dificultad dando propuestas alternativas.

Por un lado, como resultado de una adaptación de la concepción individualista de la responsabilidad en el derecho penal clásico, la acción penalmente relevante

¹⁰⁷ Luis Gracia Martín, “Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. (2016):18-05, accedido: junio 2021. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5385651>

¹⁰⁸ Ibidem. p. 103.

desde la perspectiva de la teoría de la RPPJ por hecho propio puede considerarse una conducta propia de la persona jurídica.

Esta visión supone un cambio de paradigma respecto del derecho penal tradicional, pues desde los sistemas imputación de responsabilidad a la persona jurídica por hecho propio, se considera que la PJ es capaz de actuar y que de hecho podría presentarse una acción omisiva por parte de la corporación, por el que se le reprocha que haya facilitado que una persona física haya podido desplegar una conducta delictiva. Esta supone la ficción de que, como una persona física, la PJ también es capaz de desplegar actuaciones como organización, pese a ello, como se indicó, no se deslinda de una conducta necesaria desplegada por una persona física que actúa en beneficio directo o indirecto de la corporación, o bien, dicha conducta lesiva ha sido desplegada por la persona física como fruto de un “defecto de la organización”. De este modo, Mena Villegas considera:

De manera que la responsabilidad penal imputada a la empresa no deriva del comportamiento de otro, sino de la propia realidad como estructura organizada independiente de los miembros que la integran(...) Al respecto Robles Planas señala: <<en este modelo no se atribuye a la persona jurídica lo realizado por su representante, sino que la responsabilidad de la persona jurídica se construye a partir de la infracción de deberes propios que incumben exclusivamente a ésta y en esa medida puede hablarse de una “organización defectuosa-de-la-empresa”>>

El objeto de la responsabilidad penal de la persona jurídica no es la conducta

realizada por la persona física, <<sino la falta de medidas para prevenir o descubrir comportamientos de esas características o paliar efectos>>¹⁰⁹.

De tal forma, es que se plantea que la acción que se imputa a dichas corporaciones es de tipo omisiva y se le reprocha la falta al deber preventivo de tomar acciones para evitar la criminalidad que pueda ocurrir en su seno, como producto del despliegue de determinada actividad comercial. En este escenario, el reproche pareciera ampararse en una omisión al deber legal de contención del riesgo en el desarrollo de la actividad que persigue la PJ.

Eso sí, para que sea imputable a la PJ, la actuación lesiva requiere una relación causal entre el resultado dañoso y el defecto en la organización de la corporación.

Es decir, la posición de garante de la empresa como resultado del ejercicio de sus capacidades de auto regulación es equiparada al concepto de <<acción>> de la teoría del delito, es decir, la <<acción de la persona jurídica puede ser entendida como normativamente real>> en el sentido de que el ente colectivo, como sujeto de Derecho es tanto capaz de ser sujeto pasivo del delito, también puede ser sujeto activo como destinatario de normas penales¹¹⁰.

Por su parte, la acción penalmente relevante desde otras de las teorías de imputación de la responsabilidad penal que también se apartan de la teoría penal clásica, es la que contemplan los modelos de imputación de la RPPJ por atribución o transferencia de la responsabilidad, que se funda en la existencia de una acción que

¹⁰⁹ Óscar Mena, La responsabilidad de las personas jurídicas. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2019), pp. 52-53.

¹¹⁰ Óscar Mena, La responsabilidad de las personas jurídicas. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2019), pp. 56-57.

es abiertamente desplegada por un sujeto distinto a la persona jurídica pero vinculado jurídicamente a ésta. Como bien explica Mena Villegas:

Como su denominación lo indica conlleva la adjudicación de responsabilidad penal por hechos cometidos por otros sujetos distintos del sujeto imputado; es decir, el modelo de transferencia supone la imputación de RPPJ por hechos cometidos por las personas físicas que integran de uno u otro modo la empresa¹¹¹.

Bajo este escenario de responsabilidad se desprende que cuando actúa la persona física que lo hace en representación de la PJ cometiendo un injusto penal, entonces también debe ser reprochado a la corporación misma. En este tanto, esta teoría admite la responsabilidad de la PJ por la actuación de un sujeto distinto, pero relacionado de alguna forma a la corporación, por lo que **la acción requiere el elemento relacional de vinculación o hecho de conexión**, para que a través de este puente se configure la transferencia de responsabilidad de la persona física a la jurídica.

La acción de relevancia penal puede estar limitada, a aquella en que la persona física actúa como miembro de la persona jurídica, ejerciendo actos de representación, actuaciones en su beneficio o por cuenta de ella. En estos términos, se construye un sistema de imputación por la actuación de un tercero, que implica la traslación de responsabilidad a la persona jurídica:

¹¹¹Oscar Mena, La responsabilidad de las personas jurídicas. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2019), pp. 47-48.

Se trata de un método de incriminación de responsabilidad sin culpa (*liability without fault*) del que derivan tres supuestos de imputación: responsabilidad objetiva (*strict liability*), responsabilidad vicaria (*vicarious liability*) y responsabilidad de empresa (*enterprise liability*) como una especie de apartado de segundo nivel de la responsabilidad vicarial¹¹².

En este tanto, Zúñiga Rodríguez señala que los dos modelos principales de imputación que parten de una acción cometida por un sujeto activo con determinadas calidades dentro de la PJ son el modelo de responsabilidad de órganos, representantes legales y administradores (de hecho, o derecho) y el de responsabilidad del titular de la empresa. El primero se centra en la base de la pirámide societaria, en tanto que el segundo, en el vértice de esta, pero siempre aparejadas a una acción de relevancia jurídica vinculada al ente.

Un tercer modelo vendría a estar sustentado en la acción omisiva de los personeros de la empresa que evadieron sus obligaciones de control, prevención y vigilancia, cuando la acción típica fuera cometida por sus subordinados como consecuencia de su inobservancia de garantes, transfiriendo la responsabilidad a la PJ.

- a. Actuaciones cometidas por órganos, representantes o administradores de la persona jurídica.

En este escenario, el análisis de la RPPJ se circunscribe a las actuaciones delictivas cometidas por un sujeto activo con calidades específicas, que actúa en

¹¹² Óscar Mena, La responsabilidad de las personas jurídicas. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2019), p. 51.

nombre o por cuenta de la entidad, y/o en su beneficio y que aparejadas al hecho de conexión traen consecuencias penales a la PJ.

Ese elemento normativo adicional limita el modelo de responsabilidad, determinando como responsable a la PJ, solo en aquellos casos en que la acción delictiva fuera realizada en este contexto por quien desempeña el rol de representante o administrador de la persona jurídica, inclusive podría darse en aquellos casos en que se desempeña el cargo de hecho, sin necesidad de nombramiento o denominación de su cargo, mientras las funciones que realice y que estén a su cargo correspondan al ejercicio del poder de control, decisión conteste con el de un administrador o representante de la PJ.

Para Gómez Tomillo, “aquel sujeto que formalmente tenga poder de vincular jurídicamente a la entidad con sus decisiones, con independencia del título en virtud del cual posea tal capacidad; sea por delegación originalmente”¹¹³.

Dentro de este estrato de responsabilidad, suelen considerarse los representantes legales, los gerentes, los administradores, las personas físicas que se desempeñan individualmente o como miembros integrantes de un órgano con facultades de tomar decisiones en nombre de la empresa.

Por otra parte, podrían también circunscribirse como sujetos activos que realizan la acción delictiva, aquellos que dentro de la PJ gozan de facultades de organización, vigilancia y control.

¹¹³ Manuel Gómez Tomillo, Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, 2da ed. Aranzadi, p. 100.

- b.** Actos cometidos por personas sometidas a la autoridad de los representantes o administradores de la persona jurídica.

Este análisis se fundamenta en la responsabilidad de la persona jurídica por una infracción grave al deber de vigilancia o control de los personeros superiores o altos mandos que se contemplan en el estrato anterior y que ostentan un rol de garantes, sobre actos delictivos realizados por sus subordinados o colaboradores.

Bajo ese escenario, el sujeto activo que despliega la conducta dañosa al bien jurídico tutelado, es una persona bajo la supervisión, control o vigilancia de un personero dentro del esquema organizacional de la PJ quien ha omitido sus deberes. En tal sentido, las teorías de autorresponsabilidad de la PJ sostienen que la culpabilidad se extrae a raíz de un defecto de la organización derivada de la omisión a su deber de control y vigilancia.

En efecto, si algo caracteriza la imputación por esta vía es la individualización de una ausencia de control por parte de quién dirige a la persona jurídica, de manera que la realización del delito solo es posible merced a una organización defectuosa que no tiene bajo control las conductas que llevan a cabo las personas dependientes desde un punto de vista orgánico, esto es, aquellas que no representan a la persona jurídica, pero pueden hacerla actuar en el ejercicio de la actividad.¹¹⁴

En este esquema de imputación las actuaciones dañosas podrían derivarse de diversas personas, tanto en un esquema de subordinación laboral como un tercero

¹¹⁴ Jacinto Pérez Arias, Tesis para optar por el grado de licenciatura: Sistema de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Universidad de Murcia, España. (2013), p. 120.

vinculado al poder de control, subordinación o vigilancia que ejerce el alto mandatario de la PJ.

En este grupo se encontrarían no solo los empleados, sino igualmente aquellos otros (autónomos) cuya vinculación con la persona jurídica se hace dependiente de la propia organización y dirección de los administradores de hecho o derecho de ésta. Por tanto, un asesor contratado mercantilmente para la llevanza de la contabilidad o la gestión de impuestos puede sin problema alguno hacer responder a la persona jurídica por el delito que él haya podido cometer en el seno de su actividad, aun cuando éste no tenga vinculación laboral. De ahí que el propio artículo hable tan solo de “quienes estando sometidos a la autoridad”.¹¹⁵

c. Actos cometidos en nombre o por cuenta de la PJ.

Desde esta perspectiva, también existe una persona física que actúa en representación o en procura de la concreción de un interés a través de la PJ y que, en procura de este, genera un resultado lesivo tutelado. En este caso, la PJ responde por el hecho de un tercero al establecerse la vinculación que sirve de puente entre la acción desplegada por el tercero y la PJ, este puente es la comprobación de que se actuó en nombre o por cuenta de la corporación.

Su pretensión sería expiar cualquier responsabilidad por el hecho penal en sí o por la mera circunstancia de encontrarse unido a él, así lo explica Pérez Arias:

¹¹⁵ Ibidem, p. 120.

Por ejemplo, una persona física acude a un establecimiento mercantil con el objetivo de cometer el llamado timo del nazareno, sirviéndose para la operación de una sociedad de responsabilidad limitada a la que supuestamente se le va a facturar la mercancía vendida. En puridad, la persona jurídica es la parte contractual válida y no su administrador, pero en realidad la sociedad tan solo facilita el nombre comercial y su estructura, dando la apariencia de que es por su cuenta toda la negociación del administrador. Pues bien, en este caso tenemos, de un lado, la responsabilidad penal del sujeto activo del delito (el administrador de la sociedad) y, de otro, la persona jurídica que actuó en el ámbito contractual y, por tanto, en el iter del delito cometido por aquel en nombre y por cuenta de ésta¹¹⁶.

d. Actos cometidos en provecho o beneficio de la PJ.

Desde este análisis para considerar la eventual RPPJ, no basta con que se haya llevado a cabo la acción delictiva en nombre o por cuenta de la PJ, si no que exige que se haya desplegado en su beneficio. Dicho elemento, deberá ser contemplado y constatado de acuerdo con el análisis particular en cada situación.

Estamos frente a un elemento subjetivo específico que debe concurrir en la conducta típica de la persona física que desplegó la actuación delictiva, quien debe haber cometido el delito a sabiendas de que es un modo ilícito, pero potencialmente idóneo de lograr un provecho para la entidad.

¹¹⁶ Jacinto Pérez, "Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas". (Tesis para el grado de Doctorado, Universidad de Murcia, 2013).

La concepción de “en provecho o beneficio” de la PJ, puede inclusive amparar toda aquella acción tendiente a conseguirlo a pesar de que esta no se materialice, siempre que del análisis de la adecuación de la conducta desplegada al tipo penal, resulte que se trata de una conducta idónea para generar el aprovechamiento. Por ello, no es necesario que dicho beneficio se haya llegado a producir.

El beneficio podría ser directo cuando la persona física cometa el delito como un modo de obtener un beneficio dirigido a la empresa, mientras que en el caso del beneficio indirecto, se concretaría cuando la persona física cometa el delito para reducir subsidiariamente costos a la PJ.

Sección III: La culpabilidad de la persona jurídica en materia penal.

A. El problema de la culpabilidad en la imputación de la persona jurídica.

Como se ha venido exponiendo, no cabe duda de que el principio *societas delinquere non potest* contiene el fundamento para que gran parte de la doctrina torne invencible la intención de establecer la responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho clásico continental; por tanto, después de abordar el tema de la acción se hace indispensable contemplar la cuestión y la respuesta teórica, en el tema de la teoría de la culpabilidad de las personas jurídicas.

Partiendo de que el injusto penal requiere posteriormente configuración de la culpabilidad como un presupuesto del reproche, a raíz del cual se estima exigir responsabilidad a una persona por haber elegido desplegar un acto que lesiona un bien jurídico tutelado, es que se complica teóricamente concebir desde la concepción tradicional su aplicación a las personas jurídicas, las cuales de acuerdo a las teorías

dominantes, no tienen la libertad de actuar y menos comprender tal actuación como lesiva de la norma de determinación. Es bajo esta lógica Zúñiga Rodríguez estila:

Una persona jurídica no tendría ni la libertad, ni la capacidad para comprender la norma de determinación, capacidad infractora, en la medida que no posee capacidad de comprender el carácter ilegítimo de su comportamiento y determinar su comportamiento de acuerdo con esta comprensión. Por ello requeriría dolo o culpa, una imputación subjetiva, imposible de establecer porque no existe una voluntad que no sea humana¹¹⁷.

Estas últimas afirmaciones consideran que el juicio de reproche de la culpabilidad se sustenta en determinar la voluntad antijurídica, en un ente incapaz de gozar de voluntad consecuentemente se torna evidente la incapacidad de culpabilidad y por tanto, la imposibilidad de que el ordenamiento jurídico penal le imponga una sanción al ente carente de acción y de culpabilidad.

Desde esta perspectiva se torna inaplicable a las personas corporativas cualquier forma análoga a un modelo de imputación subjetiva clásico. Sin embargo, la doctrina ha planteado esfuerzos para fundar respuestas alternativas, los cuales serán objeto de exposición.

B. Aproximaciones teóricas de la culpabilidad en el núcleo de la RPPJ.

Superar el paradigma clásico de la imputación de responsabilidad penal es el principal propósito de los postulados que defienden los modelos de imputación de

¹¹⁷ Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009), pp. 298-299.

responsabilidad de la persona jurídica (los cuales se contemplan en el Título II de la presente investigación), con importantes trabas en el tema de la culpabilidad.

Tales propuestas sugieren abordajes particulares en respuesta al problema de la culpabilidad de las corporaciones, pues el análisis actual de este elemento de la teoría del delito, se centra en contemplar 3 estrados estructurales: la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, el conocimiento actual o potencial del injusto y la exigibilidad de un comportamiento conforme a derecho¹¹⁸; es decir, la posibilidad de autodeterminarse, y por último, la voluntad de hacerlo contrariando el ordenamiento jurídico frente a la posibilidad de exigirle un comportamiento distinto; todo ello desde la teoría tradicional, sería imposible de determinarse para un ente que carece de capacidad de autodeterminación.

En este escenario, por un lado, tenemos propuestas que promulgan por la adaptación de los conceptos de acción y culpabilidad a la empresa, lo que implicaría, por ejemplo, un modelo que sustenta la culpabilidad derivada de una actuación propia, por existir un defecto de la misma organización.

Por su parte, la culpabilidad sustentada desde la teoría que supone el modelo vicarial (que se analiza más adelante) implicaría una culpabilidad derivada por el hecho de una persona distinta a la persona jurídica responsable, pero reprochable a esta a través de un hecho de conexión con la empresa. Es por ello, que, para atribuir la responsabilidad penal desde este modelo, se requiere: a) La comisión de una infracción por parte de un agente vinculado a la persona jurídica; b) Que haya sido

¹¹⁸ Gustavo Chan, La culpabilidad Penal. 1era Ed. (San José, Costa Rica: Editorial IJSA, 2012), p. 21.

cometida en ejercicio de las funciones atribuidas por la persona jurídica o por cuenta de esta; c) En el intento de obtener un beneficio a favor de la empresa.

Estas elucubraciones cargan diversas críticas. Por ejemplo, cuando los daños son provocados por complejas organizaciones que interactúan en un sistema de múltiples concausas es muy difícil demostrar quién es el que ejecuta la lesión, con el inconveniente adicional de que en materia de responsabilidad el principio de presunción de inocencia gravita en mayor o menor medida sobre cualquier exigencia de reparación de los propios actos. Para evitar los problemas ocasionados por la dificultad de prueba se buscan nuevos criterios de imputación, siendo tal vez el más importante la creación de situaciones de riesgo, que va acompañado de una revisión de la teoría de la causalidad, cambiándose la causalidad necesaria por la causalidad adecuada.¹¹⁹

En este tanto, la teoría de la imputación objetiva -con sus diversas matizaciones- tiene la ventaja de dar una respuesta satisfactoria a la problemática de la complejidad de la causalidad, de la pluralidad de sujetos intervinientes y del distanciamiento entre agente y víctima. Además, puede explicar una responsabilidad por el hecho propio, en este caso incumplimiento de las normas de conducta (la reglamentación correspondiente), superando los problemas de una responsabilidad vicarial.

¹¹⁹ Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009), pp. 310-311.

Así, el injusto no sería producto de los sujetos concretos que actúan, sino de la organización, que, desplegando una actividad determinada, omitió su deber de contener el riesgo permitido asociado a ella.

La propuesta de una culpabilidad por no evitación de los fallos organizativos de la PJ, radica en el reconocimiento de la potencial evitabilidad del hecho por parte de la propia corporación, debiendo entenderse por tal <<la evitabilidad de las deficiencias en la selección y supervisión de los representantes, otros fallos organizativos, una política empresarial criminógena, etc.>> Eso sí, requeriría la actuación de un órgano de la PJ, cuya conducta sea realizada en su representación, para poder identificar el elemento subjetivo del hecho delictivo.

Otros postulados de la culpabilidad de la PJ parten de que la corporación tiene implícito un deber jurídico de evitar la actividad criminológica en su seno y que la omisión de este deber es sancionable. Ello se concluye al considerar que la corporación tiene la capacidad de incidir en su cultura corporativa, a través de sus decisiones de administración y organización, reduciendo y combatiendo las conductas desviadas que desde el desempeño de su actividad se puedan dar. En este escenario, es debido a un defecto de la organización por el que se configura el ilícito y por ello se le reprocha responsabilidad a la corporación.

En igual sentido, desde la dogmática se ha planteado la justificación para la determinación jurídica de una culpabilidad por la propia conciencia especial de la persona jurídica, considerando que su existencia viene dada por la formación de la voluntad de la corporación. Así, por ejemplo, considera que, si la voluntad formada a través del acuerdo conjunto o la decisión del órgano es independiente a las voluntades individuales de los miembros de la persona jurídica en concreto, entonces

puede afirmarse de la misma manera que con el acuerdo conjunto o la decisión del órgano, también surge una inteligencia especial, una conciencia especial de la persona jurídica. La voluntad especial surge por la decisión conjunta de los miembros de la persona jurídica o por la toma de decisión del órgano competente que actúa con las limitaciones y dentro del marco de lo establecido en los estatutos de la persona jurídica y la Ley.

La discusión dogmática sobre la culpabilidad de las personas jurídicas no ha perdido vigencia, al contrario, lo cierto es que la presente investigación nos encausa al examen de una serie de teorías que se sirven de algunas de las concepciones referidas, a fin de contemplar desde la dogmática y los ordenamientos jurídicos los cimientos de modelos de responsabilidad penal de la persona jurídica.

Para efectos de la presente investigación se hace necesario, de previo a entrar a analizar cada uno de los sistemas de interés, hacer referencia a una discusión no menos importante y que a todas luces ha sido objeto de desarrollo a nivel doctrinal: el lid entre la sanción penal y la sanción administrativa a la persona jurídica.

Sección IV: La discusión entre la sanción penal y/o la administrativa a la persona jurídica.

En los estados sociales de derecho el contrato social colige la posibilidad de que el Estado, como ente regulador del pacto social, ejerza el derecho de corregir las situaciones tanto sociales como jurídicas para asegurar la buena convivencia dentro de las sociedades actuales. Parte de las potestades de los Estados es la adopción de políticas internas que busquen la prevención de actos contrarios al pacto o el ejercicio

de las potestades sancionadoras frente a estas situaciones, facultad mejor conocida como el *Ius Puniendi Estatal*.

Dicha potestad sancionadora se manifiesta por medio de dos grandes aristas: su máxima expresión, lo cual no es más que toda la fuerza del aparato estatal ejercido por medio de las diversas vertientes del derecho penal y por otro lado, el derecho administrativo con la imposición de sanciones y multas.

Bajo esta inteligencia, de la mano de la discusión dogmática sobre la imposibilidad de las personas jurídicas de cometer acciones penales (*societas delinquere non potest*) y la capacidad de estas de ser imputadas penalmente (*societas delinquere potest*), ha surgido una controversia no menos importante: el debate sobre la real imposición de una sanción penal o si solo se está frente a una sanción administrativa en el ámbito penal.

En ese sentido, el Derecho Administrativo Sancionador surge a partir del principio de legalidad, en donde la norma estila la posibilidad de que el Estado, por medio de sus instituciones legales -que cuenten con todas las previsiones normativas en cuanto a potestades, nombramientos y demás elementos del derecho administrativo-, imponga sanciones a los administrados por el no acatamiento de una regulación.

Mejor lo expliquen Alonso Ernesto y Susana Fallas:

Dicha facultad le es atribuida a la Administración para que prevenga y, si es el caso, reprima las vulneraciones del ordenamiento jurídico en aquellas áreas de la realidad cuya intervención y cuidado le han sido encomendados con anterioridad. Razón por lo cual, se ha sostenido por cierto sector de la doctrina,

que la potestad sancionatoria administrativa es un complemento indispensable de la potestad de mando o imperativa. A tal punto que la concepción de la potestad punitiva de la Administración como un ajeno no solamente imperativa, sino de las demás facultades de que goza la misma, es una de las principales tesis que busca fundamentar precisamente dicha potestad.¹²⁰

En remisión a los principios que regulan la materia administrativa sancionadora, los Tribunales de Justicia de nuestro país, a saber, el Tribunal Contencioso Administrativo Sección VII, han reconocido una serie de ellos, dentro de estos: el principio de tipicidad. Bien se colige en la sentencia número 91 del veinticinco de octubre de dos mil once:

V- Principio de tipicidad en los ilícitos administrativos. Propiamente en relación con la esfera del derecho administrativo sancionador, se ha recalcado la importancia del respeto al principio de tipicidad, el cual, si bien es cierto, no tiene la rigurosidad que se exige en el campo del derecho penal; resulta una garantía indispensable para los administrados, que debe tener certeza respecto de cuáles conductas son prohibidas y cuál es la consecuencia de ese incumplimiento. resulta violatorio tanto del principio de legalidad como del principio de tipicidad, la construcción de tipos sancionatorios que dejen a la Autoridad sancionatoria la determinación antojadiza del contenido de la prohibición.¹²¹

¹²⁰Alonso Ernesto Mora y Susana Fallas Cubero, “Los principios del Derecho Administrativo Sancionador en Costa Rica” (Tesis de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, 1998) 102.

¹²¹ Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII, de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, resolución N°91-2011 del 25 de octubre de 2011, Expediente 07-000377-0163-CA, 14:50 horas.

En tratándose del ámbito Penal, el *Ius Puniendi* se ejerce por medio del Estado en busca de garantizar que se respeten las normas sociales, creando todo un sistema de Derecho por medio de la Administración de Justicia Penal, estableciendo mecanismo procesales y penales, en procura de ejercer este poder de castigar en perjuicio de aquel que haya soslayado una norma previamente impuesta. En ese sentido, el Código Penal de Costa Rica, en su artículo 50, estila:

Artículo 50- Las penas. Las penas que este Código establece son:

- 1) Principales: prisión, extrañamiento, multa e inhabilitación.
- 2) Accesorias: inhabilitación especial.
- 3) Prestación de servicios de utilidad pública.
- 4) Arresto domiciliario con monitoreo electrónico.
- 5) Tratamiento de drogas bajo supervisión judicial restaurativa.¹²²

Ahora bien, teniendo esos preceptos generales sobre los diferentes ámbitos en los que puede manifestarse el *Ius Puniendi* Estatal, resulta oportuno retraerse al tema relevante para la presente investigación: la discusión dogmática sobre la imposición de una sanción administrativa o penal a las personas jurídicas.

Se ha sostenido por cierto sector doctrinal que la sanción que se endilga en muchas de las normativas penales reviste en ser una sanción administrativa dentro del ordenamiento penal, la cual, muy a pesar de encontrarse en este tipo de normativa, no pierde esta connotación administrativa. Lo anterior se sustenta en dos premisas principales: la discusión ya esbozada sobre la posibilidad de que las

¹²² Asamblea Legislativa, “Ley 4573: Código Penal del 04 de mayo de 1970”, *Alcance 120A a la Gaceta*, No. 257 (15 noviembre, 1970): 50.

personas jurídicas sean imputadas penalmente y la segunda, la inaplicación de sanciones realmente penales a las personas jurídicas en el ámbito penal.

Si bien, la discusión sobre la posibilidad de que la persona jurídica delinca ha sido densa, Jacinto Pérez plasma de una manera bastante clara los motivos por los cuales dicho postulado resulta aceptable dentro de las nuevas tendencias doctrinales, y en consecuencia, quedaría sin sustento la tendencia a contraria la posibilidad de que la persona jurídica sea responsable de acciones delictivas:

Entiende que esta aptitud de la persona jurídica como sujeto pasivo de sanción en el ordenamiento administrativo viene a reconocer de manera indubitada su capacidad de culpabilidad, de tal forma que la cuestión radica no en negar la culpabilidad del ente sino en determinar, en todo caso el tipo de culpabilidad que puede atribuirse. Dicho de otra manera, si la posibilidad de imponer sanciones a las personas jurídicas implica su capacidad para infringir la norma, negar esta capacidad de culpa en sede penal no tendría justificación.¹²³

En remisión a la segunda premisa, esta tampoco podría proceder, teniendo en cuenta que el sustento de esta se centra en que se “camuflan” sanciones administrativas dentro del ámbito penal. Esta visión se encuentra hartamente desfasada, y responde a teorías que observan a la pena de prisión y al derecho penal en sí, no como última ratio, sino más bien como la norma, previendo entonces que la privación de libertad sea la regla en todos los casos.

¹²³Jacinto Pérez, “Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas”. (Tesis para el grado de Doctorado, Universidad de Murcia, 2013).

Las teorías penales y de imputación han sido objeto de desarrollo a lo largo de los años, las cuales deben ir adecuándose a las realidades sociales y a las formas de delincuencia que vayan apareciendo en las sociedades de hoy en día. Si bien se comprende que el apoyo a las teorías de culpabilidad de la persona jurídica es de reciente data, estas han respondido justo a la necesidad anteriormente señalada.

Evidentemente, y como ya fue discutido, resulta imposible penar con prisión a una persona incorpórea, la lógica misma nos permite llegar a este razonamiento con facilidad, más esto no implica que sea imposible sancionar penalmente a las personas jurídicas. La premisa de que se aplican sanciones administrativas dentro del ámbito penal no puede ser de recibo.

Por sí solo, el Derecho Penal responde como última ratio dentro de las doctrinas más actuales e incluso, es ampliamente reconocido que la prisión es en sí misma la más grosera de las sanciones en dicho ámbito¹²⁴, más reducir las posibles sanciones en el área Penal a la pena de prisión, resultaría un absurdo.

Así, resultaría previsible imponer sanciones a la persona jurídica en el ámbito penal distinto a la pena de prisión, a modo de ejemplo: la intervención judicial, sanciones económicas, días multa, la inhabilitación de sus representantes y en último caso, sí, el fenecimiento de la persona jurídica.

¹²⁴ Algunos países o Estados reconocen hoy en día otras sanciones de índole más gravosa, como la pena de muerte de la persona física, sin embargo, se ha señalado que dichas penas por sí solas soslayan los Derechos Humanos, y en consecuencia, no resultan relevantes para esta investigación.

Por ser relevante para la discusión, resulta oportuno traer a colación lo que bien continúa aportando Jacinto Pérez, sobre las diferencias entre el régimen de responsabilidad penal y el de responsabilidad administrativa:

Una de las diferencias prácticas más importantes entre el régimen de responsabilidad administrativa y el de personas jurídicas reside en las diferentes estructuras dogmáticas que se manejan en uno y otro ámbito: en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador rige una concepción de la infracción de corte “causalista” (donde dolo e imprudencia son formas de la culpabilidad), mientras que en el sistema penal español predomina una concepción “finalista” o de “injusto personal”, para la que dolo e imprudencia son elementos típicos. Por ello, en el ámbito administrativo, una vez demostrada la culpa de la persona jurídica, a efectos prácticos dilucidar si concurre dolo o no es una mera cuestión de determinación de la pena, mientras que en el ámbito penal es determinante para saber qué tipo procede aplicar o, incluso, si debe declararse la atipicidad de la conducta por no existir modalidad imprudente en esa concreta figura.¹²⁵

Se aprecia con claridad las enormes distinciones entre las sanciones penales y administrativas, en lo atinente a la posibilidad de imponer estas a las personas jurídicas, así como lo desfasado que se puede encontrar el sector doctrinal que respalda la tesis de que no existe una distinción entre estas, más no deja de ser relevante analizar dicha posición.

¹²⁵ Jacinto Pérez, “Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas”. (Tesis para el grado de Doctorado, Universidad de Murcia, 2013) p.132.

Sección V: Consolidación de la responsabilidad de la persona jurídica a la luz del fenómeno criminal contemporáneo.

La dogmática penal ha venido desarrollando cuantitativa y cualitativamente las nociones sobre la RPPJ, así como teorizando sobre la posible facultad de comisión delictiva, a fin de planear formas que, si bien no son completamente conciliables con la teoría del delito predominante, han visibilizado la necesidad de abordar de manera distinta esta criminalidad económica que se deriva de los delitos cometidos en el seno de la PJ. Lo cierto es que, a pesar de esta realidad, desde la perspectiva teórica, la visión crítica y garantista que forma parte del moderno Derecho Penal personal, de acto y como última ratio, continúa encontrando grandes escollos en su implementación.

Por otra parte, esa criminalidad empresarial y organizada, ha potenciado la necesidad e impulsado a los diversos Estados alrededor del mundo, a dar respuestas normativas, a través del establecimiento de regulaciones diferenciadas de la RPPJ, como mecanismo para combatir y prevenir esta importante forma contemporánea de delincuencia.

Una mirada a esa delincuencia nos demuestra que la criminalidad en el seno de la PJ puede abarcar tanto una empresa que ejerce una actividad lícita, pero se desvía de la legalidad con la comisión de delitos para su beneficio, como también a aquella corporación que ha sido fundada con el único fin de cometer ilícitos y ocultar su actividad irregular con graves perjuicios económicos y sociales. De allí que la discusión de la RPPJ adquiera actualmente tanta relevancia. Eso sí; (...)la realidad criminológica moderna, organizada, transnacional, corporativa, socioeconómica, nos muestra que la mayoría de los delitos son cometidos por entes colectivos complejos,

jerarquizados, en los que predomina la división del trabajo, siendo en algunos casos solo cometidos por corporaciones.¹²⁶

En este tanto, una fuerte postura de la doctrina y algunos ordenamientos, como el español, consideran que el ejercicio habitual de la delincuencia como objeto principal, desvirtúa la concepción de empresa, por carecer de un objeto lícito, lo que hace inaplicable la RPPJ sobre ellas, correspondiendo considerarla el móvil para la comisión de delitos y no como un sujeto destinatario de las normas de responsabilidad.

Lo cierto, es que la criminalidad derivada del ejercicio de empresa o de las PJ es lesiva de un gran número de bienes jurídicos tutelados desde diversas materias, como la tributaria, ambiental, mercantil, consumidor, laboral, y muchas otras, incluidos bienes jurídicos de la máxima relevancia, como la vida, la integridad, la libertad o la identidad.

La expansión del Derecho Penal como mecanismo preventivo para resguardar una diversidad de bienes es una de las razones por las que se vislumbra en la regulación de la RPPJ, principalmente desde la perspectiva de las propuestas de autorresponsabilidad de la PJ, es una respuesta adecuada para abordar esta criminalidad. Al respecto Laura Zúñiga apunta:

La protección efectiva de los bienes jurídicos colectivos de nuevo cuño, como el medio ambiente, la salud pública, los delitos contra los trabajadores, etc., cuya vulneración tiene gran trascendencia social y económica en los últimos

¹²⁶ Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009), p.123.

tiempos, plantea nuevos retos a la dogmática penal fundamentada en la responsabilidad individual¹²⁷.

En el ámbito del Derecho Penal, se observa que las demandas de eficacia y prevención de esta nueva macro criminalidad han dado lugar a soluciones <<flexibles>> en el campo de la imputación objetiva, la omisión y la responsabilidad individual para poder establecer la responsabilidad penal de los que intervinieron en casos como Lederspray o Colza. En la solución de estos casos los jueces se encontraron ante el dilema de declarar la absolución por falta de herramientas dogmáticas para imputar penalmente los delitos, en los que intervinieron una pluralidad de personas, con distintas clases de comportamiento (acción u omisión, dolosa o culposa, con cursos causales complejos (en el tiempo y en el espacio), o adaptar, esto es, flexibilizar los conceptos dogmáticos para declarar la responsabilidad penal de los directivos.¹²⁸

En su momento Durkheim advertía en relación con los planteamientos de la teoría criminológica que la anomia, que, a mayor industrialización, desarrollo y urbanismo, se genera una mayor criminalidad. Este fenómeno conduce a algunos actores sociales a cuestionar la validez del Estado social y democrático de Derecho como modelo de organización.¹²⁹

¹²⁷ Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009), pp. 123-124.

¹²⁸ Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009), p.124.

¹²⁹ Óscar Mena, La responsabilidad de las personas jurídicas. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2019), pp. 22-23.

En este sentido, se es testigo de los efectos visibles de esta realidad cuando se observa la relativización de las garantías fundamentales de protección del ciudadano de frente al ejercicio del estatal (*ius puniendi*), empujando al Derecho Penal ante una nueva disyuntiva en la que se propone la implementación de la RPPJ.

Resulta entonces pertinente para efectos de esta investigación decantarse en desarrollar un análisis de los modelos positivos y doctrinarios, a través de los cuales se definen las características fundamentales que sirven para atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica, mismas que serán objeto de estudio en el siguiente acápite.

TÍTULO SEGUNDO: MODELOS DE REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

La discusión dogmática referente a las condiciones de las personas jurídicas para ser responsabilizadas penal y consecuentemente, la pertinencia de ser sancionadas por ello, como se ha evidenciado, ha acaparado una importante escena en el teatro de discusión jurídico penal, llevando necesariamente a matizar, reconsiderar y plantear nuevas posturas y concepciones dentro de la doctrina penal.

Como bien indica Caro Coria, referenciando a García Arán, existen 2 potenciales respuestas ante esta realidad que se pueden configurar desde la doctrina penal, cuando señala: “(...)cabén dos opciones opuestas, incluir la resignación descriptiva porque no se puede incluir a las personas jurídicas en las categorías subjetivas que maneja el Derecho Penal, o la imputación de responsabilidad mediante técnicas diferentes a las de las personas jurídicas”¹³⁰.

Cambios socioeconómicos, nuevos mecanismos y formas de comercio y organización en un sistema económico esencialmente capitalista y multi relacional, han incidido directamente en las organizaciones jurídicas, ampliando su relevancia y su marco de acción. Este escenario lamentablemente también ha sido el caldo de cultivo para una nueva forma de delincuencia corporativa que trasciende Estados, empleando esa investidura, para delinquir, a través de o desde ellas, vulnerando en el desempeño de su actividad una gran variedad de bienes jurídicos protegidos.

¹³⁰ Caro García, La responsabilidad de la propia persona jurídica en el derecho penal peruano e iberoamericano. *Revista No. 54 de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú.* (2001), p. 434.

Es ante esta moderna realidad criminal, que los Estados a través de sus sistemas normativos han pretendido abordar esta problemática social, reestructurándolos y tipificando nuevas conductas anómalas, buscando, por medio de la prevención especial y general (positiva y negativa), controlar y castigar los actos ilícitos que emanan del seno de las personas jurídicas. Sin embargo, no basta la incorporación en el ordenamiento jurídico de la locución "*las personas jurídicas serán penalmente responsables cuando...*", sino que reviste como esencial desarrollar a nivel dogmático y normativo, la justificación de tal responsabilización y determinar el marco teórico y legal que sustenta las vías por las que es posible determinar dicha responsabilidad.

Bajo esa inteligencia, las modificaciones normativas y la reestructuración dentro de la praxis jurídica de algunos elementos esenciales de la teoría del delito, ha plasmado consigo la necesidad de realizar un estudio concienzudo, contraponiendo estas regulaciones positivas con los sistemas teóricos de responsabilidad, por medio del cual se vislumbre la armonización de la imputación de la responsabilidad penal de las organizaciones jurídicas respecto de los principios y las garantías que rigen dentro del proceso penal de los estados democráticos modernos.

Los diversos sistemas o modelos de responsabilidad jurídica son propuestas técnicas que contemplan una serie de pautas más o menos armónicas, que sirven para establecer un arquetipo de análisis a fin de realizar un reproche jurídico a un sujeto, derivado de la realización de una conducta con un resultado que transgrede una norma; todo ello, determinado por una visión y principios específicos propios de cada uno. En materia penal, un modelo de responsabilidad pretende determinar las condiciones y los límites, a través de las cuales el ius puniendi estatal puede o no ser ejercido legítimamente en contra de un sujeto que ha transgredido un tipo penal

previamente establecido, respondiendo al quién y al cómo se achaca una sanción penal por haber desplegado una conducta típica, antijurídica y culpable.

Realizando un análisis integral de la temática, encontramos que estos modelos pueden ser estudiados esencialmente en 2 escenarios de relevancia, por un lado, los modelos como propuestas dogmáticas o modelos teóricos y por otro, como modelos positivizados, regulados en diversos ordenamientos jurídicos. Este análisis es el que en las líneas siguientes se efectuará.

CAPÍTULO I: Modelos teóricos de sanción de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Desde el ámbito de estudio y aplicación del derecho penal, se pretende determinar la forma de sancionar y aplicar conductas correctivas frente a situaciones que transgreden los elementos señalados en los tipos penales, a través de los sistemas de regulación propios de cada teoría.

Dichos sistemas, se componen de una serie teorizaciones dogmáticas, en las cuales, a su vez, suelen definirse arquetipos con los que se determina o sugiere la forma en la que debe aplicarse la responsabilidad en la práctica, estableciendo las reglas de su aplicación y sus límites de aplicabilidad. A esta particularidad teórica encontrada en el ámbito penal y que es sustento de análisis en esta investigación, se le conoce para los efectos como un modelo o sistema de responsabilidad penal.

En el marco de estudio de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se han configurado a nivel doctrinario una serie de modelos de imputación que encausan su atribución de muy diversas maneras, los cuales la misma doctrina ha podido clasificar en dos grandes ramas: por un lado, los modelos de responsabilidad

individual y por otro, sistemas de responsabilidad de la PJ por hecho propio. Son estos sistemas y sus submodelos los que se proceden a desarrollar.

Sección I: Modelos doctrinarios de responsabilidad penal individual.

Los modelos de responsabilidad penal individual han servido de arquetipo empleado con mayor dominancia para el desarrollo de las regulaciones de países del sistema euro continental y consecuentemente, centro y sudamericano. Estas teorías parten de la premisa de que la persona física es la única capaz de cometer actos exteriorizados, voluntarios, conscientes, culpables y por ende punibles, logrando cierta armonía entre la máxima *societas delinquere non potest* y la RPPJ. De tal forma, comprende que la capacidad de actuar en nombre de otro no es factible para la consecución de delitos, es decir, confirma que la responsabilidad penal es personal e individual y por consiguiente, su atribución a las personas jurídicas requiere un escenario de análisis especial que parta de esta realidad.

En ese orden de pensamientos, es oportuno tener en consideración que la imposición de sanciones penales a las personas jurídicas es una situación que -como se vió en acápites anteriores-, ha ido desarrollándose y consecuentemente, mutando durante el tiempo. Sin embargo, estas propuestas doctrinales evidencian que su evolución ha partido desde las teorías y modelos de responsabilidad individual - persona física-, tornando imposible que, las acciones imputables penalmente a las sociedades o sus representantes se desliguen en su totalidad de estas.

Las acepciones jurídicas en cuanto a autoría y participación, por ejemplo, - elementos relevantes que permiten responsabilizar individualmente hechos delictuosos, cuando son varias las personas que participan directa o indirectamente en un acto penalmente tipificado-, frente a actos imputables a las personas jurídicas,

presentan una serie de divergencias frente a la doctrina propia de estas figuras, que han hecho necesario el surgimiento de variantes de imputación que permitan solventarlas y con ello, responsabilizar a las personas jurídicas a través de la individualización y la vinculación de actuaciones de sujetos particulares con la PJ.

El modelo de responsabilidad del titular de la empresa y el modelo de responsabilidad de los órganos y representantes, son dos modelos que se centran en determinar las *responsabilidades de los profesionales*¹³¹ y con ello, señalar la responsabilidad penal de la persona jurídica, a través de sus arquetipos dogmáticos que rescatan elementos fundamentales del *societas delinquere non potest* y en los cuales se centrará el análisis que sucede.

A. Modelo de imputación penal al titular de la empresa.

El análisis de este modelo se centra en determinar las acciones delictuosas que puedan presentarse en el vértice de la empresa, circunscritas a dos situaciones fácticas específicas: Los hechos punibles que sean cometidos en virtud de una acción, sea en representación de la empresa o en beneficio -directo o indirecto- de esta y los actos que se cometan como resultado de una omisión al deber de garante del titular de la empresa, beneficiando finalmente la persona jurídica o actuando en nombre de esta.

El deber de garante se ubica en la responsabilidad de una persona, en este caso, derivado del cargo que ostente dentro de la persona jurídica o empresa, que le obliga a realizar una serie de acciones para asegurar que el objeto para el cual fue

¹³¹ Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009, p. 222.

constituida la sociedad se ejecute conforme a los mandatos establecidos dentro del ordenamiento, procurando garantizar la no comisión de actos que puedan resultar penalmente imputables.

La responsabilidad entonces recae sobre el hecho derivado de que la persona que está llamada a establecer mecanismos de control, no lo hace y producto de esta falta, se generan actos que transgreden un bien jurídico tutelado, de esta forma, los actos dañosos devienen en el reproche jurídico sobre la persona jurídica, en virtud de encontrarse frente a una comisión por omisión por la configuración de un riesgo en el despliegue de su actividad, que debía ser controlado, es decir, por defecto de la organización.

Para efectos de una mayor comprensión, conviene entonces detenerse a clarificar la acepción jurídica de dicha omisión de relevancia penal, como bien la expone Enrique Gimbernat:

La omisión es una especie del género, no hacer, especie que viene caracterizada porque, de entre todos los posibles comportamientos pasivos, se seleccionan (normativamente) sólo aquellos que merecen un juicio axiológico negativo: la omisión es un no hacer que se debiera hacer, o, con otras palabras, la diferencia específica de la omisión frente al género no hacer, al que pertenece, es la de que consiste en un no hacer desvalorado.¹³²

Frente a la complejidad empresarial actual, en donde usualmente los directores son diferentes de los socios, en donde incluso estos últimos usualmente no tienen participación en las actividades propias empresariales y se limitan a ser simples

¹³² Enrique Gimbernat, Estudios de Derecho Penal. 3era ed. (Editorial Tecnos- Madrid, 1990.) pp. 182-183.

inversionistas, el deber de garantizar una serie de acciones e incluso resultados, no resulta exclusivo de una persona en particular, sino que, por el contrario, la cadena valor compele a que todas las personas dentro de la organización sean llamadas a asegurar este deber y además, de controlar que los otros sujetos se apeguen al mismo. Inclusive, serán mayormente responsables las personas que dentro de la empresa tengan alguna suerte de poder de decisión y administración o que por la naturaleza propia de sus funciones, estén compelidas a resguardar la integridad de la corporación.

Bien lo estila Laura Zúñiga:

Su fundamento consiste en que cuando varias personas trabajan coordinadas para conseguir un único objetivo, cada uno de los sujetos es no sólo responsable de ejercer con corrección su actividad, sino también de controlar que dicha corrección se dé en los restantes miembros de la cadena funcional. Todas las personas relacionadas con la fabricación o venta de un producto adquieren por ese hecho una posición de garante que les obliga a evitar que el producto pueda provocar daños a los consumidores. El director o el responsable máximo del programa funcional, lo será también de todo el programa de actuación. Como puede observarse, en estos casos, contrariamente al modelo de imputación del representante, la responsabilidad se traslada al vértice de la estructura asociacional.¹³³

Desde esta perspectiva, se observa entonces, que este modelo de responsabilidad individual es un arquetipo en escala ascendente y estructural, es

¹³³ Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009), p. 229.

decir, entre más alto sea el puesto que la persona ostenta dentro de la corporación, mayor podría ser su responsabilidad y su deber de ser garante, en consecuencia, mayor será el reproche frente a posibles delitos derivados de omisiones en la fiscalización y que serán imputables a la PJ, por estar frente a un defecto claro, puro y manifiesto de la organización, al no tomar las medidas necesarias para garantizar ese deber de garante de cumplir con el ordenamiento. .¹³⁴

El paradigma penal-societario conlleva claramente el deber de vigilancia del titular de la empresa, especialmente dirigido a los grupos de mando dentro de las sociedades (gerentes, directivos), lo cual se cimenta en elementos propios de las relaciones a lo interno de la corporación, situaciones que en su mayoría corresponden a la subordinación laboral, la buena fe negocial y la confianza del conglomerado para la consecución de objetivos.¹³⁵

Del postulado anterior, puede sustraerse el fin político-criminal de la responsabilidad al titular de la empresa: establecer mecanismos de control desde el uso de su potestad decisoria e incentivar a las personas con poder de dirección, a maximizar sus esfuerzos con el fin de ejercer adecuadamente el deber de vigilancia de la forma más certera posible, por medio de programas de cumplimiento, en el tanto y en el cuanto, se comprende a la corporación jurídica como un ente en donde se facilita hartamente las posibilidades de que se desarrolle la actividad económica

¹³⁴ Laura Zúñiga lo resume de la siguiente manera: “Como puede observarse, en estos casos, contrariamente al modelo de imputación del representante, la responsabilidad se traslada al vértice de la estructura asociacional.” Es por eso que también se le denomina *responsabilidad hacia arriba*. Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009), p. 229.

¹³⁵ En este sentido, puede verse a: Francisco Muñoz Conde, La responsabilidad por el producto en Derecho Penal, 1era ed. (Madrid, España: Tirant lo Blanch Editorial, 1995), p. 98.

productiva y con ello la posibilidad de incurrir en criminalidades derivadas de su ejercicio.

Este modelo de responsabilidad al titular de la empresa presenta nuevos matices dentro de la acepción jurídica atinente a los delitos de comisión por omisión u omisiones impropias, en el tanto y en el cuanto, no se hace necesario, para el cierre del injusto penal, una lesión plausible a un bien jurídico tutelado, solo basta la puesta en peligro o el riesgo de que esta se presente, al no haber tomado las previsiones necesarias a efectos de evitar estos peligros o riesgos. En palabras de Zúñiga:

Se trata de una tendencia que conecta con el afán prevencionista del Derecho Penal de evitar comportamientos generadores de riesgo de bienes jurídicos sin esperar su lesión (posición ex ante), donde el injusto no se funda en la lesión de un bien jurídico, sino en la contención de riesgos para bienes jurídicos.¹³⁶

En igual sentido lo clarifica Do-pico Gómez: “se trata de un modelo de responsabilidad por la propia conducta (omisiva de la empresa), y no un modelo de responsabilidad objetiva por el hecho ajeno (responsabilidad de la persona jurídica por el delito de la persona física).”¹³⁷

¹³⁶ Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009) pp. 230. En igual sentido puede verse a Jacinto Pérez: “el especial deber de la persona jurídica para actuar contra aquellos elementos criminógenos que puedan surgir al hilo de su actividad, siendo responsable del delito cometido por quién actúa en su representación, siempre que la persona jurídica, en su relación interna con el individuo, haya podido evitar la conducta criminal.” Jacinto Pérez, “Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas”. Tesis para optar por el grado de Doctor. España, Universidad de Murcia, 2013, p. 187.

¹³⁷ Do-pico Gómez, en Ortiz de Urbina (Coord.), Memento Experto Reforma Penal, 2010.

Sin embargo, existe discusión a nivel doctrinario sobre la posición llamada a ser garante, siendo que cierto sector de la doctrina apuesta porque se haga necesario que, dentro del esquema empresarial, se produzca la lesión de relevancia derivada de una omisión de la función llamada a prevenir este tipo de conductas o al menos, las que se le achaquen y que dicha posición sea clara, es decir, que el sujeto posea una posición de garante definida dentro del esquema empresarial y además, que su incumplimiento sea una auténtica fuente de riesgo: “idéntica en potencia y características a la realización de una conducta activa de creación de riesgos”¹³⁸.

Ante el fallo de este deber de vigilancia y como producto de este error se constituya en una acción delictiva, se estaría cerrando el injusto frente a la culpabilidad de la sociedad, es decir “el verdadero criterio de imputación a la persona jurídica, concretado en el incumplimiento, imputable a ésta, del debido control sobre el trabajador”¹³⁹, lo cual deriva en un hecho penalmente reprochable.

Este modelo de responsabilidad puede verse franqueado frente a principios necesarios para la imputación penal: el principio de proporcionalidad y el de culpabilidad. En cuanto al primero, es válida la discusión sobre en qué medida puede sancionarse a un titular de la empresa frente a una omisión, si es necesaria una acción directa de omitir o si basta cualquier tipo de omisión y cuál sería la pena en cada uno de los supuestos.

Frente al segundo, el debate radica sobre la necesidad de diferenciar una comisión por imprudencia grave de una simple, “dejando ésta última fuera del ámbito

¹³⁸ Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009), p. 230

¹³⁹ Do-pico Gómez, en Orti de Urbina (Coord.), Memento Experto Reforma Penal, 2.010.

de la responsabilidad penal propia, en clara expresión del principio de intervención mínima”.¹⁴⁰

Una solución práctica frente al primer supuesto estaría dentro del juicio de reproche, teniendo el tribunal que hacer esta valoración para determinar la sanción a imponer o aplicar los máximos o mínimos señalados en la normativa, sin embargo, dicha solución pierde contenido al valorar que no solventa los problemas prácticos e incluso teóricos, por el contrario, traslada la responsabilidad al juzgador convirtiendo casi a la norma en un tipo penal en blanco.

Por otro lado, se hace necesario entonces que la normativa que postule este modelo de imputación sea clara en determinar las responsabilidades de los puestos de los titulares o representantes de empresa, evitando así caer en ambigüedades prácticas, no obstante, este ejercicio podría resultar altamente enrevesado en el entendido de la complejidad de la estructura empresarial.

Sin embargo, subsiste la crítica frente a los nuevos matices de la omisión impropia que plasma el modelo, dado que escapa de los preceptos teóricos cimentados actualmente, en donde se comprende al deber de garante frente a delitos de resultado y no frente a la puesta en peligro de bienes jurídicos.

El modelo de imputación individual al titular de la empresa, pretende de alguna forma responder a estas nuevas criminalidades empresariales, en el entendido del ya estudiado deber de garante dentro del rol que asume en la actividad empresarial como elemento necesario, siendo fomentado por medio de la prevención general, la búsqueda de que se minimicen los riesgos que produce su actividad, a través de la

¹⁴⁰ Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009), p. 231.

sanción de los delitos cometidos como derivación de tales circunstancias en la persona jurídica.

Es claro que para poder comprender y aplicar este modelo de responsabilidad (y en su mayoría cualquier modelo que responsabilice a las corporaciones) para pretender con ello lograr una respuesta que combata el moderno fenómeno criminal, se hace necesario desprenderse de las teorías y modelos de imputación penal clásicos, que pretenden determinar el injusto y la culpabilidad desde los paradigmas de la individualización de la voluntad de la persona física.

Así las cosas, la criminalidad corporativa conlleva a la reestructuración de estos paradigmas y a la comprensión más amplia de las teorías de la imputación, ejercicio que debe hacerse reconociendo el carácter abstracto societario, replanteando y diferenciando las limitaciones y garantías establecidas en los modelos individuales de imputación, ya que, de lo contrario, los sistemas actuales no podrían hacer frente a las nuevas criminalidades.

B. Modelo de responsabilidad de los órganos y representantes de la persona jurídica.

El modelo de responsabilidad de los órganos y representantes de la persona jurídica plantea una visión hacia abajo¹⁴¹, responsabilizando a la empresa por medio de los representantes (legales, de hecho, o administradores), quienes suelen ostentar puestos más bajos que los socios, supeditados a una visión empresarial, a órdenes

¹⁴¹ Francisco Muñoz, La responsabilidad por el producto en Derecho Penal, 1era ed. (Madrid, España: Tirant lo Blanch Editorial, 1995), pp. 52-53.

de mando de los dueños de la corporación y líneas de ejecución previamente concebidas por parte de quienes ostentan el poder de mando más alto.

Se sustenta en la premisa de que se actúa en nombre de otro “teniendo en cuenta que la mayoría de los preceptos que se encargan de la regulación positiva hacen expresa referencia a una relación de representación entre el extraneus que actúa y la persona jurídica que representa”.¹⁴²

Este arquetipo, sustentado en las líneas de mando descendentes, que delegan una función, acto u omisión al representante o administrador, para que en dicha ejecución se materialice un hecho que sea contrario a las previsiones normativas. Compréndase las limitaciones del representante a la hora de valorar la acción, en donde inclusive, podría no comprender los alcances de este mandato o las repercusiones de este. Es de interés jurídico que su participación se limita a materializar el hecho, aun careciendo de un elemento volitivo propio que determine los resultados. Esta voluntad nace del mandato puro y es acá en donde se cimenta la responsabilidad de la persona jurídica, los entes superiores manifiestan su voluntad a través de las líneas de subordinación.

Es el inferior quien materializa, por lo que el elemento accional le compete a este, más se comprende a este sujeto como parte activa de la corporación, por medio de la cual, entonces, se manifiesta la voluntad de la sociedad. Es decir, se parte entonces de que la acción efectuada por el subordinado es en sí misma la exteriorización del deseo o voluntad de la empresa misma, reprochándosele de una forma abstracta la acción a la persona jurídica.

¹⁴² Enrique Bacigalupo, Responsabilidad penal de los órganos, directivos y representantes de una persona jurídica. (Madrid, España, 1985), pp. 316-317.

Así las cosas, podría pensarse que frente a delitos que requieren condiciones especiales del autor (al igual que el modelo anterior), el representante de la corporación podría ser quien realice la acción, pero, como derivación de la especialidad normativa, se computa como autora a la persona jurídica, ya que es esta quien encierra los requisitos requeridos para la especialidad. No obstante, el modelo de responsabilidad de órganos y representantes (como puede verse en el modelo de imputación individual al titular de la empresa), supera esta disposición axiológica por medio de la extensión de la responsabilidad en donde se prevé la sanción tanto para la persona jurídica como para sus representantes, “esta disposición permite superar mediante un criterio normativo la escisión de los elementos de tipo legal en la realidad.”¹⁴³

Conviene resaltar una característica relevante para este modelo, la importancia del representante o del órgano de representación de la empresa se circunscribe a sus funciones. Este elemento meramente funcional conlleva la posibilidad de modificar a las personas administradoras sin afectar las posibles imputaciones, teniendo como premisa que la responsabilidad se colige desde la cúspide de la corporación, sin ser relevante la participación específica de una persona en particular, en donde la sustancialidad remite a ejecutar las labores encomendadas independientemente de quien las realice.

¹⁴³ Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009), p. 223. Bien lo recoge Paredes: “esta situación de escisión se presenta con frecuencia en el ámbito empresarial a consecuencia de la división vertical o principio de jerarquía y división horizontal o reparto de funciones”. José Paredes, El caso de la Colza: responsabilidad penal por productos adulterados o defectuosos. (Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 1995), p. 145.

El modelo compele la necesidad de establecer la individualización de la actuación responsable de los representantes u órganos de la empresa y determinar el tipo objetivo y subjetivo del delito¹⁴⁴, no obstante, en la práctica por lo complejo de estos actos delictivos y de la estructura empresarial, se puede presentar una dicotomía: “muchas veces se instruye al representante de la empresa por el hecho delictuoso que se atribuye a la persona jurídica, con lo cual al representante se le adscribe la responsabilidad por el delito cometido dentro de la empresa sin comprobar si siquiera él conoce de la comisión del delito”.¹⁴⁵

La responsabilidad de los órganos y representantes presenta una serie de matices sobre los que se fundan algunas críticas a este modelo de responsabilidad, tanto a nivel teórico como a nivel práctico.

Así, se puede ubicar la discusión sobre la aplicación de elementos subjetivos personales cuando el representante u órgano actúa fuera del ámbito de representación, con un *animus* propio, por otro lado, se cuestiona en la doctrina la posibilidad de que con base en la representación, se pueda hacer a una persona física un juicio de culpabilidad merecedor de privación de libertad¹⁴⁶.

Por otro lado, se puede presentar una antinomia frente a supuestos en los cuales la representación o administración recaiga sobre una tercera persona jurídica,

¹⁴⁴ Bien puede verse a Laura Zúñiga en su planteamiento: Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009), p. 224.

¹⁴⁵ Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009), p. 224.

¹⁴⁶ En ese sentido, puede verse a Laura Zúñiga en su análisis: Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009), p. 226.

pensando en el actuar en nombre de otro, dado que esa tercera persona estaría actuando a título propio¹⁴⁷, imputándose para sí los delitos en ejercicio de esa propiedad. No obstante, en el seno de este modelo, resulta altamente discutible dicha postura, en el comprendido de que no deja de existir una representación hacia la persona jurídica principal, con lo cual, frente a delitos ocurridos dentro de la actividad de la primera persona por parte de la segunda, el choque de representaciones conllevaría a pensar más bien una responsabilidad compartida entre ambas y no una exculpación o de una transferencia de responsabilidad en virtud de la elección hecha del tercero, quien definitivamente actuaría en nombre de la empresa principal.

Asimismo, frente al supuesto de delitos ocurridos dentro de grupos de empresas o consorcios, en donde solo pueda atribuírsele responsabilidad a una de las corporaciones jurídicas que lo conforman, el modelo de responsabilidad órganos y representantes de la empresa quedaría desfasado, sancionando únicamente a la sociedad identificable, pero no así al conglomerado.

Parece entonces que, el modelo de responsabilidad de órganos y representantes debe complementarse con el modelo de responsabilidad al titular de la empresa, su deber de vigilancia y la posición de garante, lo cual podría dar lugar a una solución práctica frente a estos vacíos que expone el modelo en estudio, en el entendido de que solo se está remitiendo a los modelos de responsabilidad individual, logrando imputar acciones penalmente relevantes a los conglomerados y dejando de lado algunas falencias en cuanto a la representación propiamente dicha.

En todo caso, las nuevas criminalidades y las políticas criminales hacen pensar que los modelos de responsabilidad individual no son suficientes para poder

¹⁴⁷ Ibidem., p. 226.

sancionar todos los supuestos de hecho que puedan efectuarse dentro de la complejidad empresarial, lo cual conlleva a estudiar los arquetipos teóricos de responsabilidad de la propia persona jurídica.

Sección II: Modelos teóricos de responsabilidad propia de la persona jurídica.

Sus propulsores señalan que los modelos de responsabilidad individual parecen no atender de una forma realmente adecuada a la complejidad empresarial, pues cuentan con importantes vacíos normativos y ante tal necesidad, han propiciado el desarrollo de otros modelos de responsabilidad propios para las características del sujeto colectivo.

Laura Zúñiga fundamenta esta urgencia desde tres pilares importantes:

1) La relevancia constitucional de los intereses en juego (bienes jurídicos) para la vida social. 2) Necesidad de prevención de los comportamientos ilícitos que se desarrollan en su seno. 3) Inidoneidad -al menos parcial- del sistema de responsabilidad penal para prevenir y sancionar dichos comportamientos ilícitos.¹⁴⁸

El modelo de responsabilidad por hecho propio, así como el modelo de responsabilidad vicarial juntamente con el sistema de agregación, son los dos arquetipos de mayor relevancia en la doctrina de responsabilidad propia de la PJ, siendo acogidos por un sector importante de la doctrina penal, debido a que a través de sus postulados brindan propuestas a las problemáticas extraídas del principio *societas delinquere non potest*, mismos que se proceden a desarrollar.

¹⁴⁸ Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009), p. 237

A. Modelo de responsabilidad vicarial.

El modelo de responsabilidad vicarial también es llamado modelo de transferencia, de hetero responsabilidad o de responsabilidad indirecta¹⁴⁹, es uno de los sistemas de atribución de responsabilidad más simples en lo que a construcciones teóricas refiere. Dicho arquetipo puede encontrarse con facilidad dentro de los países que emplean el sistema *Common Law*¹⁵⁰.

El sistema vicarial contempla la atribución de la responsabilidad penal a la persona jurídica por el sólo acto penalmente relevante (comisión u omisión), que realice una persona física en el seno de la organización empresarial, sea por beneficio de la empresa o por cuenta de ella. Es decir, “se transfiere la responsabilidad criminal de la persona individual a la persona jurídica de manera automática, sin requerirse para tal efecto verificación de una culpabilidad o injusto propio de la persona jurídica.”¹⁵¹

¹⁴⁹ Rafael Chanjan, “La Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿Un olvido o reinterpretación de los principios del Derecho Penal?,” *Revista Foro FICP*, No. 1 (2018):2, accedido 28 de julio, 2021, <https://ficip.es/wp-content/uploads/2018/01/Rafael-Chanjan-Documet-La-responsabilidad-penal-de-las-personas-jur%C3%ADdicas.pdf>.

¹⁵⁰ Los Estados Unidos de América fue uno de los primeros países en reconocer este tipo de responsabilidad penal a las personas jurídicas, esto en el caso *NY Central & Hudson River RR Co. vs United States*. En donde lo más relevante del caso fue el fundamento para desacreditar la inmunidad de la empresa frente a los delitos que cometió uno de los empleados. Asimismo, puede verse el caso *United States v A&P Trucking Co.*, en donde se señaló que, aunque el dueño de la empresa no estuviera incriminado dentro de la actividad delictiva, esto no facultaba a la organización para quedar impune.

¹⁵¹ Rafael Chanjan, “La Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿Un olvido o reinterpretación de los principios del Derecho Penal?,” *Revista Foro FICP*, No. 1 (2018):2, accedido 28 de julio, 2021, <https://ficip.es/wp-content/uploads/2018/01/Rafael-Chanjan-Documet-La-responsabilidad-penal-de-las-personas-jur%C3%ADdicas.pdf>.

Es un modelo que escapa de contemplar los preceptos básicos de imputación -tal como se han conocido desde las teorías de responsabilidad a la persona física- o de valorar alguna posición que deba ostentar o ejercer la persona jurídica frente al representante o subordinado, en otras palabras, el achaque de responsabilidad se hace en automático y sólo basta determinar los presupuestos de pertenencia a la empresa y que el actuar sea en nombre o por cuenta de la corporación.

Este sistema en estado puro elimina la necesidad de un beneficio para la entidad, sea directo o indirecto, es decir, el que la sociedad jurídica tenga un aprovechamiento del acto delictivo resulta irrelevante en el marco de la imputación penal. Bien lo exploya Nelly Salvo al indicar:

En este sentido, se sostiene que el beneficio es una mejor evidencia, pero no un elemento esencial de la responsabilidad penal. Que las acciones del agente finalmente hayan redundado en beneficio de la empresa es menos importante que el que agente (sic) haya actuado con la intención de beneficiar la empresa.¹⁵²

Por otro lado, en el sistema vicarial ampliado¹⁵³, se hace innecesario el determinar la persona o el grupo de personas que dentro de la corporalidad cometieron los actos, tampoco importa si la empresa prevé una política de prevención

¹⁵² Nelly Salvo, "Modelo de imputación penal a personas jurídicas: estudio comparado de los sistemas español y chileno". Tesis para optar por el grado de Doctora. Departamento de Ciencia Política y Derecho Público, España, Universidad Autónoma de Barcelona, 2014, p. 112.

¹⁵³ Nelly Salvo, "Modelo de imputación penal a personas jurídicas: estudio comparado de los sistemas español y chileno". Tesis para optar por el grado de Doctora. Departamento de Ciencia Política y Derecho Público, España, Universidad Autónoma de Barcelona, 2014, p. 99.

o si la acción se genera dentro de un mando superior¹⁵⁴, solo basta individualizar el interés de actuar contrario al ordenamiento.

En síntesis, en el sistema vicarial y en su forma ampliada, lo único que resulta de interés es que sea factible determinar un acto contrario a derecho dentro de la sociedad, por cualquiera de las personas que forman parte de la corporalidad, sin importar que se haya presentado un beneficio directo o indirecto y/o que sea posible individualizar a la persona o grupo de personas responsables en el seno de la organización.

Asimismo, algunos doctrinarios han señalado una serie de críticas a este sistema de imputación, resaltando la problemática de su incompatibilidad respecto del principio de culpabilidad penal (en específico con el principio de responsabilidad por el hecho propio o personalidad de las penas), “lo que se critica a esta teoría es que si lo que hace este sistema es transferir la imputación del injusto desde la persona física a la persona jurídica, entonces, no se estaría desvalorando un accionar propio del ente colectivo, sino de un tercero, lo cual definitivamente trastoca el principio de responsabilidad por el hecho propio”.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Rafael Chanjan lo enarbola de la siguiente manera: una característica esencial del sistema vicarial es que no se tipifica legalmente ninguna eximente abstracta de RPPJ, de tal manera que la persona jurídica no podrá excluirse de imputación por alguna actuación propia. Rafael Chanjan, “La Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿Un olvido o reinterpretación de los principios del Derecho Penal?,” *Revista Foro FICP*, No. 1 (2018):2, accedido 28 de julio, 2021, <https://ficip.es/wp-content/uploads/2018/01/Rafael-Chanjan-Documet-La-responsabilidad-penal-de-las-personas-jur%C3%ADdicas.pdf>.

¹⁵⁵ Rafael Chanjan, “La Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿Un olvido o reinterpretación de los principios del Derecho Penal?,” *Revista Foro FICP*, No. 1 (2018):10, accedido 28 de julio, 2021, <https://ficip.es/wp-content/uploads/2018/01/Rafael-Chanjan-Documet-La-responsabilidad-penal-de-las-personas-jur%C3%ADdicas.pdf>.

B. Sistema de agregación de la RPPJ.

Ante las críticas que presenta el modelo vicarial, se ha desarrollado el sistema de agregación de responsabilidad, nacido propiamente dentro del derecho anglosajón, teniendo como primer precedente el caso *United States v. Bank of New England NA*¹⁵⁶, en el cual el tribunal sostuvo que el conocimiento individual del empleado, actuando dentro de su ámbito de empleo, podría ser imputado a su empleador.

En términos generales, el arquetipo de agregación supone que cualquier actividad ilícita cometida dentro de la persona jurídica, en beneficio de esta o por cuenta de esta, independientemente de la posibilidad de identificar a la persona física o al cúmulo de agentes actuantes, se impute penalmente a la persona jurídica, comprendiendo entonces este actuar en nombre de o por medio de, como el elemento subjetivo del acto delictivo, partiendo que esa acción será endilgada como el animus de la corporación.

Así las cosas, frente a los señalamientos propiamente realizados al modelo vicarial y su forma ampliada, se instaura la lógica por medio de la agregación de concebir el animus de la corporación en virtud del accionar de las personas relacionadas a esta (socios, junta directiva, representantes o empleados) o incluso,

¹⁵⁶ “Este caso data del año 1987, se relacionaba con la ley de información de transacciones monetarias conforme a la cual, los bancos están obligados a presentar informes sobre transacciones dentro de los quince días posteriores a cualquier transacción monetaria de clientes de una cantidad superior a diez mil dólares. En caso de que el banco no presente el referido informe, puede establecerse responsabilidad criminal.” Adán Nieto, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. (Madrid, España: lustel, 2008), p. 38.

de su actuar omisivo frente a situaciones de las cuales se ve compelida de tomar acciones.

Lo anterior, se centra en determinar el elemento subjetivo en virtud de un actuar directo y consciente (aún y cuando no pueda individualizarse al sujeto físico dentro de la corporación) o por medio de una figura que se estudió en líneas anteriores: el deber de vigilancia con sus matices respecto a la forma en que debe comprenderse en las personas jurídicas.

En el caso del arquetipo de agregación, el deber de vigilancia debe relacionarse directamente con un elemento cognoscitivo de la corporalidad. Es este conocimiento de las circunstancias lo que permite es determinar una responsabilidad de la empresa frente a un actuar contrario a derecho.

No obstante, el conocimiento debe entenderse que aplica para aquellas situaciones frente a las cuales es llamada a comprender la sociedad y a que su actuar sea acorde con el ordenamiento jurídico, es decir, se parte de la teoría del conocimiento y del deber de vigilancia.

La teoría del conocimiento, parte de la complejidad que pueden presentar muchas corporaciones a nivel de estructura y entramado, en donde se le atribuye a la empresa el conocer el accionar contrario a derecho que surge a partir de la *psique* de cada una de las personas accionantes del delito¹⁵⁷. Es decir, la agregación como

¹⁵⁷ Este sistema, comprende que en la práctica las sociedades y su esquema, en suma, frente a grandes corporaciones, pueden presentar estructuras altamente complejas, que faciliten la comisión de delitos y que, por su entramado, pueda resultar de difícil individualización y su consecuente imputación. "Las razones que han llevado a la introducción de la teoría de la agregación (...) se relacionan con la posibilidad cierta de que la empresa tienda a compartimentalizar su funcionamiento, en diversos y numerosos departamentos en los que se asignan funciones parciales y atomizadas,

lo dicta su nombre permite imputar a la corporación por medio de la suma de todos esos conocimientos que debieron ser previstos o prevenidos, cuando se está frente a un acto que fue cometido dentro de la corporación, cumpliéndose así el elemento subjetivo del delito.

Bien lo apunta Nelly Salvo al indicar: “en dicho contexto, se le imputa a la corporación la “suma” de los conocimientos colectivos de cada uno de los empleados que intervienen en el hecho delictivo, considerándose, por tanto, que se cumple con el requisito subjetivo del delito.”¹⁵⁸

La diferencia plausible para algunos sectores doctrinales entre el modelo de responsabilidad vicarial (en cualquiera de sus matices) y el sistema de agregación, se circunscribe al *mens rea* mencionado, en donde en el primero resulta posible definir un interés propio aunque no necesariamente individualizable y con ello cumplir con el elemento subjetivo del dolo y en el otro, el elemento subjetivo se engloba a partir de la suma de pequeños conocimientos del actuar delictivo dentro de la organización.

Frente a esta delgada línea, es viable encontrar a nivel doctrinal críticas sobre el reconocimiento del sistema de agregación como un modelo en sí, siendo que se le asocia como una variante más del modelo vicarial, no obstante, para efectos de esta investigación, se hace innecesario centrarse a valorar estas posturas y por el

evadiendo con ello la responsabilidad penal por los hechos delictivos que se comentan en su interior”. Nelly Salvo, “Modelo de imputación penal a personas jurídicas: estudio comparado de los sistemas español y chileno”. Tesis para optar por el grado de Doctora. Departamento de Ciencia Política y Derecho Público, España, Universidad Autónoma de Barcelona, 2014, p. 113.

¹⁵⁸ Nelly Salvo, “Modelo de imputación penal a personas jurídicas: estudio comparado de los sistemas español y chileno”. Tesis para optar por el grado de Doctora. Departamento de Ciencia Política y Derecho Público, España, Universidad Autónoma de Barcelona, 2014, p. 113.

contrario, resulta importante analizar otro modelo, como lo es el de responsabilidad por hecho propio.

C. Modelo de responsabilidad por hecho propio.

El modelo de responsabilidad por hecho propio nace a partir de la baja posibilidad de identificar al sujeto individualizado que, en el seno de la corporación, comete un delito, a sabiendas que en la misma intervienen diversidad de personas. Surge primeramente en el derecho anglosajón y como respuesta a esta incapacidad de cumplir con la teoría de la identificación e imputación de la persona, en virtud de la complejidad de las empresas¹⁵⁹.

El arquetipo de auto responsabilidad es un modelo que se cimienta en la estructura organizacional de la empresa y en donde la atribución de responsabilidad se plasma en los elementos corporativos que han propiciado o permitido la comisión del delito por parte de alguna persona. La cultura empresarial, los valores de la empresa y las políticas internas tornan especial relevancia frente a este arquetipo y la forma en que se imputa a la persona jurídica.

El modelo de autorresponsabilidad se fundamenta en la capacidad de prevenir los riesgos por parte de la corporalidad, bien lo apunta Laura Zúñiga:

¹⁵⁹ Silva Sánchez lo expone de la siguiente manera: “Su génesis se debe a que, en el ámbito anglosajón, la teoría de la identificación, incluso con las modificaciones referidas, seguía sin ser apta para hacer frente a los casos en que no se identificaba a persona física alguna como autora del hecho en cuestión. De ahí que dicha doctrina fuera sometida a una intensa crítica, por estimarse además que desconoce el modo de operar de las grandes compañías, en las que las decisiones no responden tanto a criterios individuales cuanto a prácticas y procedimientos estructurales de la compañía en sí.” Jesús Silva, “La Evolución Ideológica de la Discusión sobre la “Responsabilidad Penal” de las Personas Jurídicas (Colombia)”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*. No. 29 (2008): 133.

Así pues, el fundamento de la intervención penal en la prevención de los delitos cometidos desde la empresa está en el Derecho de riesgos, es decir, en la necesidad de intervenir con el instrumento más contundente que posee el Estado para obligar a las empresas al cumplimiento de normas preventivas de control de riesgos, evitar lesiones a los bienes jurídicos más importantes.¹⁶⁰

En la teoría de autorresponsabilidad, son los factores propios de la empresa los que resultan relevantes para determinar la comisión del delito, sustentándose primordialmente en si la estructura empresarial ha sido permisiva de que el acto ilícito se presente o si no se han tomado las medidas para evitarlo.

Es decir, se sustenta el achaque en un fallo puro y simple de la empresa, quién, llamada a tomar las medidas necesarias para evitar cualquier acto contrario a derecho, no actúa conforme a este deber precautorio. No se trata entonces de una acumulación de conocimientos (teoría de la agregación), así como tampoco de una posición de garante de un sujeto individualizable (arquetipo de órganos y representantes o modelo responsabilidad al titular de la empresa), lo que se imputa en sí misma es el no tomar acciones preventivas por medio de sus políticas para disminuir riesgos. Bien lo continúa aportando Jesús Silva:

Dicha responsabilidad, se indica, tampoco debería construirse sobre la base de la “aggregation doctrine” de origen estadounidense, esto es, por la vía de acumular los elementos objetivos y subjetivos de todas las personas físicas integradas en la estructura organizativa cuyas acciones u omisiones han conducido al resultado delictivo. La idea sobre la que habría de construirse tal

¹⁶⁰ Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009), p. 306.

atribución de responsabilidad no sería otra que la de una “management failure” vinculada a la “corporation policy”¹⁶¹

Así las cosas, para efectos del cierre del injusto penal no existe relevancia sobre la individualización de la persona actuante, dado que no hay un traslado de los elementos propios de culpabilidad de la persona individualizada a la empresa, lo que determina el elemento subjetivo es el incumplimiento al imperativo de la persona jurídica de establecer políticas que busquen evitar actos ilícitos y, en consecuencia, frente a esta inacción previa, resulta la comisión de un delito.

Es una culpabilidad en sí misma, respondiendo la persona jurídica por su incumplimiento al deber de establecer mecanismos preventivos, lo que hace innecesario individualizar a las personas responsables del delito cometido en virtud de dicha omisión, siendo consecuente con la no existencia de una transferencia de responsabilidad¹⁶².

Lo anterior circunscribe un elemento diferenciador con el arquetipo de responsabilidad vicarial o el sistema de agregación, siendo que en estos últimos si se hace necesario definir el componente de conocimiento -con sus matices ya estudiados- y, como ha sido objeto de desarrollo, esta particularidad escapa de ser un ingrediente necesario en el sistema de responsabilidad por hecho propio.

¹⁶¹ Jesús Silva, “La Evolución Ideológica de la Discusión sobre la “Responsabilidad Penal” de las Personas Jurídicas (Colombia)”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*. No. 29 (2008): 133 - 134.

¹⁶² En este sentido puede continuar viéndose a Jesús Silva, quien lo arguye de la siguiente manera: “El modelo de responsabilidad por hecho propio no requiere una transferencia a la persona jurídica de la responsabilidad de las personas naturales que se integran en la estructura organizativa de la empresa.” Jesús Silva, “La Evolución Ideológica de la Discusión sobre la “Responsabilidad Penal” de las Personas Jurídicas (Colombia)”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*. No. 29 (2008): 133.

En el contexto social - mundial actual, en donde el capitalismo y el desarrollo de las tecnologías han permitido maximizar las vías de comercio, las criminalidades se han desarrollado de múltiples formas, lo cual, hace necesaria la implementación de mecanismos de sanción penal frente al accionar de las personas jurídicas, implicando per se, el desarrollo de nuevas teorías y modelos penales - que ya se estudiaron-, mismos que posiblemente estarán mutando conforme a las necesidades y las nuevas formas de criminalidad que se vayan presentando, pero que, sin duda, han plasmado la urgencia de instaurar modelos sancionatorios a los países e incluso, sistemas que garanticen el cumplimiento de dichas normativas.¹⁶³

El desarrollo de estos deberes de cumplimiento para las sanas gestiones, permiten tener la finalidad de garantía frente al mundo corporativo, siendo que estas nuevas obligaciones de cumplimiento responden a los nuevos modelos de responsabilidad penal ya estudiados, en donde se puede sancionar a la empresa por su inacción, por su falta de fiscalización o por su permisividad, siendo que incluso, en países con modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas más establecidos, las sanciones económicas ascienden a miles o millones de dólares y no son las únicas que pueden imponerse.

Una vez estudiados los modelos de responsabilidad de la persona jurídica, a nivel individual y de corporación, teniendo claros sus elementos determinantes, mismos que permiten a su vez, diferenciales, reviste en oportuno avanzar y centrar el

¹⁶³ En el marco de estas nuevas criminalidades, se ha desarrollado de la mano de los mecanismos de sanción, los mecanismos de cumplimiento, que permiten fiscalizar el accionar de las corporaciones, para garantizar las buenas prácticas dentro del negocio. Las ramas del compliance son múltiples e incluso, pueden llegar a responder frente a la especialidad de la empresa.

análisis del presente trabajo de investigación en la sanción y sus formas desde la óptica de la doctrina penal.

Sección III: La sanción a las personas jurídicas y sus formas desde la doctrina penal.

La sanción es el máximo mecanismo formal por medio del cual el Estado¹⁶⁴ ejerce su potestad de *ius puniendi*, estableciendo consecuencias frente a las conductas que escapan de del contrato social¹⁶⁵ dañando bienes de relevancia jurídica. Existe multiplicidad de sanciones que pueden imponerse y en diferentes materias (administrativa, civil, penal) y que dependerán del fin que el legislador persiga, así como la instancia y el hecho que se busque corregir, prevenir o castigar.

Fuera de la circunscripción estatal, se han creado entidades u organizaciones que llevan a cabo la imposición de sanciones según las respectivas previsiones normativas con las que cuenta, avaladas por los mismos Estados; en este sentido, cobra también relevancia el caso de la Unión Europea (en adelante UE), que, dentro de sus acuerdos y potestades se prevé la imposición de multas o de medidas correctivas a particulares e incluso empresas, dependiendo del marco normativo que le sea aplicable de conformidad con la materia y de las circunstancias del caso.

¹⁶⁴ Es el Estado el ente legitimado a partir del contrato social para actuar en nombre del conglomerado y por consiguiente, es el llamado a corregir las conductas que escapan de responder a la voluntad general. De una forma muy atinada lo resalta Marcela Echandi en su texto: “En Rousseau, en cambio, el contrato social es un contrato originario que crea un soberano idéntico a las partes contratantes como un solo ente colectivo.” Marcela Echandi, “El Origen y Naturaleza del Contrato Social en Juan Jacobo Rousseau”, *Revista de Ciencias Jurídicas*. No. 98 (2002): 79.

¹⁶⁵ Rousseau define abstrae al contrato social al señalar como aquel instrumento que nace cuando “cada uno de nosotros pone su persona y todo su poder en común bajo la dirección suprema de la voluntad general, y en nuestra condición asociada recibimos a cada miembro como una parte indivisible del todo”. Jean Jacques Rousseau, *El Contrato Social*, (Ciudad de México, México: Editora Nacional, 1972), p. 186.

En cuanto a sanciones a corporaciones refiere, Laura Zúñiga nos expone la capacidad de la UE de imponer sanciones a las empresas: “Desde los primeros tratados constitutivos, se previó la posibilidad de que la propia UE (entonces Comunidad Europea) pueda imponer sanciones de multa a empresas”.¹⁶⁶

Así, la potestad de la UE para imponer multas y sanciones nace del Tratado de Roma, resultando de especial interés la forma en que esta organización achaca responsabilidades a las empresas por violaciones a las libertades de mercado y a las regulaciones económicas.

En relación con lo anterior, es posible destacar el hecho de que en el caso mencionado supra, las sanciones que impone la Unión Europea, han servido como modelo para muchos países, quienes han replicado dichas regulaciones a lo interno de sus ordenamientos penales y los preceptos doctrinarios y jurisprudenciales desarrollados, siendo entonces base fundamental dentro del modelo de responsabilidad penal empresarial económico actual, por lo que resulta imprescindible adentrarse en el análisis de las formas sancionatorias que dicha organización ha desarrollado.

Corolario con lo plasmado, se ha reconocido dentro de la doctrina que, a nivel práctico, las sanciones que impone la UE en el ámbito del derecho económico contienen todas las características propias de la pena, con la única particularidad de que al no tratarse de un órgano democrático facultado para este ejercicio, no se les da esa denominación. Bien lo apunta Laura Zúñiga:

¹⁶⁶ Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009), p. 172.

En realidad, esta caracterización de las sanciones comunitarias como administrativo-penales parece una solución de compromiso entre sanciones que no pueden ser “penales” por la deficiencia democrática del órgano que lo define (la Comisión), pero que materialmente lo son, pues tienen todas las características de una pena.¹⁶⁷

Lo especialmente relevante de estos modelos de responsabilidad empresarial que posee la UE, son las características particulares que poseen las sanciones a imponer y/o los medios por los cuales se logran imponer, resultando oportuno para efectos de este desarrollo, centrarse en el análisis de los siguientes elementos que han sido desarrollados en torno a las sanciones que impone la UE a las corporaciones: el criterio funcional de empresa, el empleo de criterios subjetivos de imputación especialmente conceptuales para empresas y el criterio funcional económico el cual permite definir qué personas actúan de manera vinculante para las empresas.

i. El criterio funcional de empresa:

Este criterio responde a la diferenciación que se hace entre empresa y persona jurídica, toda vez que, a nivel práctico, el contenido del término de empresa engloba una serie de elementos mayores, permitiendo entonces abarcar a factores personales, materiales, inmateriales, es decir, entra dentro de este

¹⁶⁷ Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009), p. 181.

contenido “cualquier entidad de que realice una actividad económica, independientemente de su estatuto jurídico o de su forma de financiación”.¹⁶⁸

Dicho postulado, responde a una visión meramente económica, vista desde la capacidad y las relaciones de negocio dentro de la misma empresa, dejando así de lado la visión relativa a persona jurídica, lo cual, permite establecer y detectar nexos más complejos y por ende, facilita la forma en que se imputan responsabilidades. En palabras de Laura Zúñiga:

De esta manera, se pueden imputar los comportamientos ilícitos de la filial a la empresa matriz, en la medida en que ésta dirige la unidad económica. Este concepto de unidad económica también ha servido para resolver los casos de sucesiones y de fusiones de empresas, pues podría darse el caso de que, una vez realizada la infracción, la empresa cambie de razón social o se fusione con otra. Para la sanción se localiza la unidad económica y es a partir de esta que se calcula el monto de esta.¹⁶⁹

ii. Criterios subjetivos de imputación especialmente conceptuados para empresas:

Definitivamente, en la búsqueda y necesidad de establecer sanciones a las empresas, los criterios de imputación que se habían venido desarrollado a nivel doctrinario, en suma, en el ámbito penal, han tenido que modificarse y han

¹⁶⁸ Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009), p. 174.

¹⁶⁹ Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009), pp. 174 - 175.

mutado, dejando de lados los criterios de imputación objetiva y girando hacia criterios subjetivos, al menos en cuanto a corporaciones se trata.¹⁷⁰

En este aspecto, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante el TJCE), ha desarrollado una construcción jurídica relativa a la responsabilidad de las empresas, con la siguiente categorización:

- a. Responsabilidad de la propia empresa: como se ha venido desarrollando, el TJCE también parte de una separación de la responsabilidad de la persona física y de la persona jurídica. Esto ha permitido que las “circunstancias de exención de la responsabilidad que afecten a la persona física, no afecten la responsabilidad de la persona jurídica”¹⁷¹, teniendo como efecto importante, que las multas o sanciones se impongan de acuerdo con el monto económico de la producción de la empresa, partiendo de la visión económica señalada supra.

Referente a este elemento, el TJCE ha señalado: “Al determinar la cuantía de las multas, se puede tener en cuenta, entre otros factores, la influencia que la empresa haya podido tener en el mercado, principalmente debido a su

¹⁷⁰ Es claro que la discusión sobre la capacidad de que las personas jurídicas delincan es amplia y muy enriquecedora, sin embargo, referente al abordaje que se realiza en este análisis, se hace innecesario retomar esta discusión. Hoy, no ha quedado otra vía más que superar el concepto de responsabilidad objetiva, al menos tal cual se conoce con las personas físicas, para poder dar paso a establecer repercusiones a las empresas, situación absolutamente necesaria en nuestra sociedad actual, teniendo presente las formas de criminalidad económica actual.

¹⁷¹ Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009), p. 174.

dimensión y de su potencia económica, de las cuales da indicios el volumen de sus negocios.”¹⁷²

- b. Criterios de dolo e imprudencia a nivel de empresa: Para la UE, la culpabilidad de las empresas está constituida como un defecto de organización y puede ser tanto de forma dolosa, actuar con conocimiento (potencial), como culposa, no tomar las medidas necesarias de mitigación de riesgos. En cuanto al dolo, el TCJE ha indicado: “no es necesario que la empresa tuviera consciencia de infringir la prohibición contenida en dichas normas, es suficiente con que no pudiera ignorar que el objeto o el efecto de la conducta que se le imputa era restringir la competencia en el mercado”.¹⁷³

Referente a la conducta imprudente “queda para una infracción leve del conocimiento potencial.”¹⁷⁴

Ahora bien, en tratándose de las potenciales sanciones a imponer a las empresas, se han desarrollado una serie de vastas posibilidades, desde la imposición de multas, pasando por el cese temporal de actividades, el impedimento de realización parcial del objeto social, la inhabilitación de contratar con el Estado, hasta la disolución o extinción de la persona jurídica dentro del ordenamiento, entre otras.

En este aspecto, debe tenerse especial atención a que el proceso penal dirigido a las personas jurídicas, así como la regulación penal hacia estas, responde

¹⁷² Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. “Sentencia de Primera Instancia, Asunto T-29/92, del 21 de febrero de 1995”, p. 294.

¹⁷³ Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. “Sentencia de Primera Instancia, Asunto T-29/92, del 21 de febrero de 1995”, p. 294.

¹⁷⁴ Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009), p. 176.

a las características especiales de las corporaciones, para lo cual, es oportuno dejar de lado la forma en que se juzga y sanciona penalmente a las personas físicas, apartándose además de constructos doctrinarios penales preestablecidos hacia los individuos.

Por otro lado, la doctrina ha reconocido como importante tener en cuenta una serie de factores en torno a la actividad comercial y de la misma empresa, a la hora de imponer una sanción, tales como: “la necesidad para prevenir la continuidad delictiva o sus efectos, las consecuencias económicas y sociales y, especialmente, los efectos para los trabajadores, así como el puesto ocupado en la estructura de la persona jurídica por parte de la persona física u órgano que incumplió el deber de control.”¹⁷⁵

La afectación social que puede generar el cierre de una empresa debe valorarse siempre a la hora de imponer una sanción de disolución, en algunos de los casos, puede resultar menos dañino para la sociedad imponer una medida de intervención judicial o un cese temporal, valoración que deberá hacer de forma muy minuciosa el tribunal a cargo del proceso.

Bajo esa inteligencia, se partirá de las sanciones establecidas a las personas jurídicas más recurrentes a nivel de ordenamientos a nivel doctrinario, haciendo hincapié en la disolución o extinción de la persona jurídica y toda la discusión que ha girado en torno a esta medida.

¹⁷⁵ José de la Cuesta, “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el Derecho Español”, *Revista Electrónica de la AIDP*, No. 5 (2011): 26, accedido junio 29, 2022, <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2010409/A+82+Responsabilidad+penal+de+las+personas+juridicas+en+el+derecho+espanol.pdf>

A. La imposición de multas, económicas.

Esta es quizá una de las sanciones más comunes que se pueden observar dentro de los ordenamientos nacionales (e internacionales como la UE)¹⁷⁶, en donde se imponen sanciones económicas a las personas jurídicas, las cuales van a depender de la gravedad de los hechos que se le acusen, el grado de participación, las acciones mitigadoras de riesgos que se hayan tomado, entre otros. Bien lo señala Juárez Vasallo cuando analiza el sistema español:

En el sistema elegido por el legislador español, predominante en el Derecho comparado y en los textos comunitarios objeto de transposición, “la multa es la pena común y general para todos los supuestos de responsabilidad, reservándose la imposición adicional de otras medidas más severas sólo para los supuestos cualificados que se ajusten a las reglas fijadas en el artículo 66 bis” (Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010, apartado VII).¹⁷⁷

La pena de multa no ha escapado de ser parte de la discusión sobre la remisión a sanciones administrativas y no penales. No obstante, se ha adoptado esta posibilidad dentro del ámbito penal, partiendo de las características propias de las personas jurídicas, las cuales, carecen de corporalidad y además, tiene como un fin u objeto el desarrollo de actividades económicas, cobrando así sentido la posibilidad

¹⁷⁶ Esto menciona en el marco de la discusión plasmada en líneas anteriores, teniendo como premisa que las sanciones de la UE cumplen con todos los requisitos o elementos de una pena, es decir, a nivel práctico, responden a ser sanciones penales fuera de las jurisdicciones nacionales y fuera de un proceso penal en sentido estricto.

¹⁷⁷ Francisca Juárez, “Análisis Económico de la Responsabilidad Penal de las Persona Jurídica”, *Fundación Internacional de Ciencias Penales*, No. 11 (2016): 13, accedido junio 26, 2022, <https://ficp.es/wp-content/uploads/2016/11/Ju%C3%A1rez-Vasallo-An%C3%A1lisis-econ%C3%B3mico-de-la-responsabilidad-penal.pdf>

de imponer sanciones económicas y refiriendo al concepto de unidad económica señalado, dejando abierta la discusión sobre la existencia de acciones civiles resarcitorias al mismo tiempo y una posible violación al principio *non bis in ídem*¹⁷⁸.

Bajo esa misma línea de pensamiento, la imposición de sanciones económicas a las personas jurídicas como penas, podría decirse tienen como fin recuperar el daño ocasionado con los hechos delictivos, así como la repercusión social de estos, permitiendo de alguna forma, que la persona jurídica tome acciones y pueda recuperar la ejecución de actividades para el desarrollo del objeto social.

Sin embargo, algunos autores han indicado que la imposición de multas poco incentiva a las empresas a tomar medidas internas para mitigar riesgos y/o que dejen o se aparten de cometer hechos ilícitos, dado que por sí sola, la multa no motiva a tomar estas acciones o a una reorganización en el seno de la empresa. Bien lo apunta Juárez Vasallo:

Pero no podemos obviar que la multa, por sí sola, no motiva a la empresa a cambiar su organización interna en el sentido de implementar medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con

¹⁷⁸ En términos generales, lo que se plantea es la posibilidad de que se esté imponiendo la misma sanción dos veces, al señalar una multa económica y una suma en dinero por los daños, violentando así el principio *non bis in ídem* o la máxima de que no se puede resarcir un daño dos veces, sin embargo, otro sector de la doctrina también aduce que no lleva razón esta posición, en virtud de que, partiendo de postulados formales, la imposición de una multa es, per se, la sanción, es decir, el daño permitido a un bien jurídico para que la pena cumpla sus fines y por el otro lado, la recuperación por la vía civil, responde a la cuantificación de los daños y perjuicios ocasionados por el acto delictivo.

sus medios o bajo su cobertura. De ahí la importancia de otras sanciones no pecuniarias que inciden sobre la organización interna de la persona jurídica.¹⁷⁹

B. Suspensión de actividades o del objeto social:

Muchos de los ordenamientos¹⁸⁰ se han decantado por la posibilidad de imponer la suspensión temporal de las actividades de la empresa como sanción, al haberse determinado la responsabilidad de la persona jurídica en la comisión del delito. Esta suspensión consiste en limitar las capacidades de la corporación de realizar actividades ligadas a los hechos que se hayan determinado que son de la misma naturaleza de los que se les imputó como responsables por la comisión de algún delito.

Así, podría limitarse, por ejemplo, a una empresa que se dedica a la construcción de obras viales, para que no pueda ejercer esa actividad durante un período de tiempo e incluso, la pena podría ir ligada a la suspensión o imposibilidad total de realizar esta actividad. Sin duda dichas sanciones son gravosas, sin embargo, parte de la discusión doctrinal que nace entorno a esta pena, es que para algunas corporaciones una suspensión supeditada a tiempo o la imposibilidad de seguir continuando con la actividad o actividades indicadas en su pacto social, generaría,

¹⁷⁹ Francisca Juárez, “Análisis Económico de la Responsabilidad Penal de las Persona Jurídica”, *Fundación Internacional de Ciencias Penales*, No. 11 (2016): 14, accedido junio 26, 2022, <https://ficp.es/wp-content/uploads/2016/11/Ju%C3%A1rez-Vasallo-An%C3%A1lisis-econ%C3%B3mico-de-la-responsabilidad-penal.pdf>

¹⁸⁰ A modo de ejemplo, el ordenamiento español lo regula directamente y el costarricense resguarda la posibilidad de cancelaciones o suspensiones totales o parciales de permisos de funcionamiento.

per se, la incapacidad de cumplir con el objeto social y por consecuencia, estaríamos frente a una sanción de disolución de la sociedad.¹⁸¹

C. La imposibilidad de contratar con el Estado:

Para algunos países, se determinó como importante sancionar a algunas empresas con no poder realizar contrataciones con el Estado, para la cual presume que los hechos del delito deben estar relacionados con procesos de contratación administrativa e inclusive, podría decirse que el medio por el cual se cometió el acto contrario a derecho fue gracias a dicha contratación.

Dicha sanción tiene como fin la protección no solo del erario, sino la de resguardar el Estado Social de Derecho, protegiendo a su vez la credibilidad en la institucionalidad pública, evitando o sancionando la filtración de la corrupción en los órganos nacionales y por supuesto, generando la protección a los sistemas de justicia democráticos, por medio de la preservación de la fiabilidad en los poderes del Estado.

D. La disolución de la persona jurídica:

Como se mencionó supra, esta sanción es la más gravosa y grotesca de todas, catalogada en algunos sectores a nivel doctrinal como la pena de muerte, su equivalente dentro de las sanciones a persona físicas, en consecuencia, se le ha señalado como *la última ratio*, no solo por su carácter extinguidor, sino además por los daños colaterales económicos y sociales que podría generar el cierre de una empresa.

¹⁸¹ Esta posibilidad se recoge al menos para el caso costarricense, poniendo como premisa lo regulado en el artículo 201 inciso b) del Código de Comercio.

Es por ello por lo que la persona legisladora ha previsto que para la imposición de esta sanción deben existir elementos especiales particulares de la empresa a la cual se pretende imponer dicha extinción. A modo de ejemplo, en el marco de Costa Rica, la “Ley 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno trasnacional y delitos domésticos”, regula en su artículo 11 inciso f), los requisitos especiales para la aplicación de esta pena:

f) Disolución de la persona jurídica. Esta sanción sólo podrá aplicarse si la persona jurídica hubiera sido creada al solo efecto de la comisión del delito o si la comisión de delitos constituye su principal actividad. Esta pena no se aplicará a las empresas públicas estatales o no estatales ni a las instituciones autónomas.¹⁸²

En este caso, la función del tribunal examinador resulta de alta complejidad, dado que debe establecer dentro del proceso judicial que la creación de la sociedad se efectuó con el fin de la comisión del delito, lo cual en la práctica se conocen como “sociedades mampara”. Por otro lado, en caso de que este no sea el supuesto, le corresponderá definir si la función de la sociedad era la comisión del delito, como su actividad principal. Evidentemente, esta labor resulta altamente compleja y posee una serie de vicisitudes relevantes que deberán analizarse en cada caso concreto.¹⁸³

¹⁸² Asamblea Legislativa, “Ley 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno trasnacional y delitos domésticos del 10 de junio de 2019”. *Alcance 130 a la Gaceta*, No. 108, (11 de junio, 2019).

¹⁸³ De una forma muy semejante lo regula el ordenamiento español en su Código Penal e igual puede verse una regulación similar en la legislación francesa.

Bajo esta misma línea de pensamiento, Andrés Díaz indica: -la- “gravedad obliga una utilización restrictiva de la sanción, indicada para asociaciones que desarrollen actividades ilícitas desde sus orígenes o para sociedades pantalla o casos extremadamente graves”.¹⁸⁴

Es claro que la imposición de sanciones a las personas jurídicas no ha escapado de ser objeto de análisis por parte de los diversos sectores doctrinales y que, incluso, se logra observar como la doctrina ha establecido -con o sin voluntad directa-, una serie de sanciones base o modelo que muchos países han instaurado a lo interno de sus regulaciones. Lo anterior, no escapa tampoco de que cada país haya establecido sus propias penas; lo cierto del caso, es que las criminalidades corporativas actuales han generado la necesidad de establecer modelos de sanción y regular actividades ilícitas de las corporaciones, por ello, surge la necesidad de estudiar algunos modelos de responsabilidad por Estado que se analizarán en el capítulo que prosigue.

CAPÍTULO II: Aproximación a los modelos normativos de imputación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Los fenómenos criminales han sido afectados directamente por el fenómeno socioeconómico de la globalización provocando, por un lado, la extrapolación de conductas delictivas importadas de distintos países y por otra parte, la internacionalización criminal. Como resultado de esta interacción transnacional encontramos una alta criminalidad organizada y especialmente una nueva

¹⁸⁴ Andrés Díaz, “El modelo de responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la LO 5/201 O”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* No. 13 (2008):1-28.

criminalidad empresarial, que aprovecha las facilidades que brinda la actividad empresarial y la instrumentalización de la persona jurídica para delinquir, y generalmente pero no circunscrito únicamente, cometer delitos de contenido patrimonial.

En situaciones delictivas de corrupción pública y privada, la comisión de delitos ambientales, financieros, económicos, tributarios, defraudatorios, patronales, en materia de competencia y consumo, electorales y hasta en delitos contra la integridad y la salud, son algunas de las temáticas jurídico-penales en las que se pueden ver involucrados los entes jurídicos. Todas estas formas de criminalidad han generado un impacto negativo sobre las economías y sociedades nacionales cada vez más fuerte y visible, debilitando la institucionalidad no solo por la consecuencia directa del delito y la transgresión del bien jurídico tutelado, sino, además, por carecer de respuestas efectivas y control del fenómeno por parte de las entidades públicas y privadas. De tal forma, se ido visibilizando este vacío del control tanto desde la perspectiva organizacional como del ejercicio estatal de la administración de justicia.

Esta realidad ha planteado, tanto para los Estados como para organizaciones internacionales de gran relevancia, especialmente la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), la gran necesidad de que los estados regulen y sancionen adecuadamente las actuaciones que se configuran en el seno de la persona jurídica y en el desarrollo de su actividad.

En respuesta a esta necesidad, legisladores de diversos países han optado por regular este fenómeno criminal, ya sea utilizando como fundamento de manera completo o parcial los postulados de los modelos doctrinarios analizados previamente, o acogiendo como propios los modelos normativos especiales de otros

estados que contemplen las recomendaciones de la OCDE, introduciendo a su vez, cambios disruptivos en el paradigma o sistema clásico de imputación de la responsabilidad penal que contempla su ordenamiento jurídico.

Para efectos de esta investigación, resulta de especial interés detenerse a analizar la forma en que algunos de estos países han desarrollado estas regulaciones y a su vez, entender como el sistema normativo costarricense ha respondido a esta necesidad de combate a esta criminalidad derivada de la actividad empresarial y organizada.

Lo anterior se logrará por medio de la metodología de contraste, respecto del análisis de las propuestas y elementos esenciales que contemplan las regulaciones de la imputación de la RPPJ establecidas en los ordenamientos jurídicos de Argentina, España e Italia, en contraposición de la tutela actual de Costa Rica, que contiene la respuesta que los legisladores costarricenses han acogido a través de la Ley No. 9699 y su reglamento a la criminalidad económica empresarial.

Sección I: La tutela de la imputación de la responsabilidad penal de la personalidad jurídica desde el ordenamiento jurídico argentino.

Este país sudamericano efectivamente cuenta con una regulación especial de la RPPJ y ha seguido la corriente hispánica de no incorporar su regulación directamente al Código Penal dicha tutela, por el contrario, los legisladores argentinos se han decantado por crear una ley especial a través de la cual se pueda establecer la imputación de determinados delitos a las personas jurídicas.

No obstante, el texto autónomo sí incorporó artículos que modificaron algunas disposiciones del Código Penal argentino y su normativa procesal, ello a fin de

resguardar la necesidad de que la nueva normativa tuviera una adecuada correlación con el resto del ordenamiento, evitando antinomias y conflictos constitucionales. Por otra parte, además de esa armonización normativa, las reformas pretendían garantizar la utilización de algunos preceptos generales penales destinados para las personas jurídicas, que inicialmente fueron dispuestos para encausar penalmente únicamente a las personas físicas.

Bajo esa lógica, el 01 de diciembre de 2017, el Congreso de la Nación Argentina dictó la Ley No. 27.401, la cual establece el régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas, ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal, esencialmente por delitos de corrupción relacionados a la función pública.

A efecto de una adecuada comprensión del modelo de RPPJ argentino, es indispensable entender a quién va dirigida la norma, quienes son alcanzados por dicha regulación, en este tanto, el artículo primero de la Ley No. 27.401, señala:

Artículo 1.- Objeto y alcance. La presente ley establece el régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas, ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal(...).

Debido a que las personas jurídicas privadas son las llamadas a imputárseles responsabilidad por una serie de delitos, es vital comprender quién se engloba como sujeto destinatario de la norma, cuando se hace referencia a “personas jurídicas privadas”. Es por lo anterior, que para efectos de precisión debe traerse a colación lo dispuesto en el Código Civil y Comercio de la Nación de Argentina, en donde a través del artículo 141 se define la concepción jurídica de las corporaciones: “Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para

adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación”.¹⁸⁵

Del género que es la persona jurídica, habría que excluir la especie de las personas jurídicas “públicas”, quedando por fuera de la cobertura de aplicación de esta normativa el Estado y sus instituciones públicas, pese a ser consideradas personas jurídicas.

Por otra parte, se desprende de la segunda parte del artículo previamente referido que la denominada *Ley de responsabilidad penal de la persona jurídica por delitos de cohecho, concusión y otros delitos*, modificó el Código Penal argentino e introdujo por primera vez la posibilidad de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas por una gama de delitos muy limitada, adhiriéndose a la corriente dominante de estados que la regulan por medio de un sistema de responsabilidad *numerus clausus*. En ese sentido, el artículo primero integral de la Ley No. 27.401, añade:

Artículo 1°- Objeto y alcance. La presente ley establece el régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas, ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal, por los siguientes delitos:

- a) Cohecho y tráfico de influencias, nacional y transnacional, previstos por los artículos 258 y 258 bis del Código Penal;

¹⁸⁵ Congreso de la Nación Argentina, “Ley. No. 26.994: Código Civil y Comercio de la Nación”. Consultado el día 17 de julio de 2021, en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

- b) Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, previstas por el artículo 265 del Código Penal;
- c) Concusión, prevista por el artículo 268 del Código Penal;
- d) Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, previsto por los artículos 268 (1) y (2) del Código Penal;
- e) Balances e informes falsos agravados, previsto por el artículo 300 bis del Código Penal.¹⁸⁶

Considerando el listado limitado y puntual de delitos seleccionados por el legislador argentino, se concluye que una persona jurídica no puede ser responsabilizada por cualquier delito establecido en el Código Penal argentino. Reafirmando que esta respuesta normativa, pudo haber sido una respuesta esencialmente motivada en las exigencias de la OCDE; estado al cual, al igual que al resto de países miembros (y/o postulantes) de la organización internacional, se les exige la correspondencia normativa que permita responsabilizar a las personas jurídica vinculadas con corrupción pública, de allí que la regulación de la nación contemple únicamente la sanción para los delitos funcionales. En este sentido la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE, contempla expresamente en su artículo segundo la necesaria adopción de un sistema de responsabilidad penal para los entes jurídicos.

¹⁸⁶ Congreso de la Nación Argentina, “Ley 27.401: Responsabilidad Penal del 08 de noviembre de 2017”. *Boletín Nacional del 01 de diciembre de 2017*. Consultado el día 17 de julio de 2021, en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27401-296846/texto>

Ahora bien, el modelo para responsabilizar a la ente jurídico dentro del marco normativo argentino, el legislador se decantó por implementar un modelo híbrido de responsabilidad con naturaleza esencialmente vicarial pero con postulados importantes del modelo de responsabilidad por deficiencia organizacional, recordando que en este primer arquetipo la responsabilidad se achaca con solo determinar los presupuestos de pertenencia a la empresa y que el actuar sea en nombre o por cuenta de la corporación. Por su parte, también incorpora postulados preventivos del delito a través de la consideración de los programas de cumplimiento.

La legislación argentina acogió la máxima que supone la teoría de la hetero responsabilidad de la persona jurídica, logrando observarse esta preferencia en el numeral 2 de la ley especial, cuando esboza:

Artículo 2º- Responsabilidad de las personas jurídicas. Las personas jurídicas son responsables por los delitos previstos en el artículo precedente que hubieren sido realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio.

También son responsables si quien hubiere actuado en beneficio o interés de la persona jurídica fuere un tercero que careciese de atribuciones para obrar en representación de ella, siempre que la persona jurídica hubiese ratificado la gestión, aunque fuere de manera tácita.¹⁸⁷

Por su parte, de la lectura del articulado anterior, también se logra sustraer la intención del legislador de definir un modelo de responsabilidad de doble vía: pues se

¹⁸⁷ Congreso de la Nación Argentina, "Ley 27.401: Responsabilidad Penal del 08 de noviembre de 2017". *Boletín Nacional del 01 de diciembre de 2017*. Consultado el día 17 de julio de 2021, en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27401-296846/texto>

parte de que la persona jurídica será responsable por actos cometidos por terceros, como sus representantes o por medio de terceros, cuando la persona jurídica haya ratificado la gestión, aunque sea de manera tácita.

De este postulado, conviene indicar que la redacción del legislador tiende a confusión, no queda claridad sobre la aplicación material de este modelo de doble vía y si, comprende al actuar de funcionarios que no ostenten algún tipo de representación, interpretación entonces que le corresponderá al juzgador, siendo esto un yerro dentro de los preceptos teóricos de la teoría del delito y dejando vasta responsabilidad en manos de los jueces.

Para efectos de extinción de la acción penal, es que de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 4¹⁸⁸ de la ley especial, nos encontramos ante un sistema sustentado en la responsabilidad de la PJ autónoma o independiente respecto de la persona física que actúa, siendo que la extinción de la acción penal contra las personas humanas autoras o partícipes del hecho delictivo no afectará la vigencia de la acción penal contra la persona jurídica. Ello supone la posibilidad de continuar un juicio para determinar la responsabilidad penal de una persona jurídica, independientemente de que la persona física no llegue a ser enjuiciada.

Lo cierto es que la autonomía entre la PJ y la física no se limita a ese hecho, pues la regulación argentina hace la vinculación al sistema de agregación, recordando que este surge como resultado de la incorporación del presupuesto inherente al responsabilidad vicarial ampliado y supone que la actividad ilícita cometida dentro de

¹⁸⁸ Extinción de la acción. La acción penal contra la persona jurídica sólo se extinguirá por las causales enumeradas en los incisos 2 y 3 del artículo 59 del Código Penal. La extinción de la acción penal contra las personas humanas autoras o partícipes del hecho delictivo no afectará la vigencia de la acción penal contra la persona jurídica.

la persona jurídica, en beneficio de esta o por cuenta de esta, independientemente de la posibilidad de identificar a la persona física o al cúmulo de agentes actuantes, será endilgada como el animus de la corporación. Lo anterior logra observarse dentro del numeral sexto de la ley establece:

Artículo 6°- Independencia de las acciones. La persona jurídica podrá ser condenada aun cuando no haya sido posible identificar o juzgar a la persona humana que hubiere intervenido, siempre que las circunstancias del caso permitan establecer que el delito no podría haberse cometido sin la tolerancia de los órganos de la persona jurídica.¹⁸⁹

En lo que a sanciones a imponer respecta, el numeral séptimo de la ley bajo estudio, regula las diversas penas aplicables a las personas jurídicas que van desde multas hasta la controversial disolución de esta. En este tanto, la ley establece:

Penas. Las penas aplicables a las personas jurídicas serán las siguientes:

- 1) Multa de dos (2) a cinco (5) veces del beneficio indebido obtenido o que se hubiese podido obtener;
- 2) Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años;
- 3) Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años;

¹⁸⁹ Congreso de la Nación Argentina, "Ley 27.401: Responsabilidad Penal del 08 de noviembre de 2017". *Boletín Nacional del 01 de diciembre de 2017*. Consultado el día 17 de julio de 2021, en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27401-296846/texto>

- 4) Disolución y liquidación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad;
- 5) Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere;
- 6) Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica.¹⁹⁰

La labor del juzgador será definir la sanción a aplicar, teniendo en cuenta todas las consideraciones del caso en concreto, las características propias del hecho y los delitos que se achaquen, la responsabilidad de la PJ y su acción u omisión al deber de vigilancia dentro de la organización, pudiendo señalar penas desde las menos groseras (sanciones multas) o sancionando con la disolución o muerte de la corporación.

Para ello, además, el tribunal deberá considerar lo postulado en el artículo octavo de la ley que establece la graduación de la pena, teniendo en cuenta, entre otras cosas, el cumplimiento de reglas internas, la posición de los agentes dentro de la organización (en caso de lograr determinarlo), la valoración de la omisión al deber de vigilancia, la capacidad económica de la empresa, el monto de lo defraudado, etc. Este artículo expresamente establece:

ARTÍCULO 8.- Graduación de la pena. Para graduar las penas previstas en el artículo 7° de la presente ley, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos; la cantidad y jerarquía de los funcionarios,

¹⁹⁰ Congreso de la Nación Argentina, "Ley 27.401: Responsabilidad Penal del 08 de noviembre de 2017". *Boletín Nacional del 01 de diciembre de 2017*. Consultado el día 17 de julio de 2021, en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27401-296846/texto>

empleados y colaboradores involucrados en el delito; la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes; la extensión del daño causado; el monto de dinero involucrado en la comisión del delito; el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica; la denuncia espontánea a las autoridades por parte de la persona jurídica como consecuencia de una actividad propia de detección o investigación interna; el comportamiento posterior; la disposición para mitigar o reparar el daño y la reincidencia.

Se entenderá que hay reincidencia cuando la persona jurídica sea sancionada por un delito cometido dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha en que quedará firme una sentencia condenatoria anterior.¹⁹¹

Otro criterio que podría servir para atenuar la pena de la PJ es la determinación de la existencia de un “Programa de integridad” efectivo y adecuado, el cual debe guardar relación con los riesgos propios de la actividad que la persona jurídica realiza, su dimensión y capacidad económica, de conformidad a lo que establezca la reglamentación. Estos son los homólogos de los programas de cumplimiento normativo o de Compliance Penal que regulan otros estados.

En otro aspecto de relevancia relacionado a la sanción, el legislador argentino se decantó por establecer la posibilidad de eximir de la pena y de la responsabilidad en el ámbito administrativo a la persona jurídica, siempre y cuando se determine que ha sido diligente denunciando el delito cometido en su seno, haya establecido mecanismos o sistemas de fiscalización adecuados y mientras hubiere devuelto el

¹⁹¹ Congreso de la Nación Argentina, “Ley 27.401: Responsabilidad Penal del 08 de noviembre de 2017”. *Boletín Nacional del 01 de diciembre de 2017*. Consultado el día 17 de julio de 2021, en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27401-296846/texto>

beneficio indebido, eso sí, deberán ser plenamente fundamentadas y comprobadas cada una de las exigencias por parte del juez penal. En este sentido el artículo noveno de la Ley tutela:

Exención de pena. Quedará eximida de pena y responsabilidad administrativa la persona jurídica, cuando concurren simultáneamente las siguientes circunstancias:

- a) Espontáneamente haya denunciado un delito previsto en esta ley como consecuencia de una actividad propia de detección e investigación interna;
- b) Hubiere implementado un sistema de control y supervisión adecuado en los términos de los artículos 22 y 23 de esta ley, con anterioridad al hecho del proceso, cuya violación hubiera exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito;
- c) Hubiere devuelto el beneficio indebido obtenido.¹⁹²

No obstante, existe una importante crítica en relación con si dichas causales que podrían eximir la pena de los entes jurídicos podrían también en términos prácticos, generar impunidad, siendo que, además, tratándose de temas de corrupción se genera desconfianza en el tanto que estas prerrogativas puedan servir para ser caldo de una nueva corrupción, ahora dentro de la administración de justicia.

Como último elemento de relevancia bajo análisis, en los numerales del 16 al 22 de la Ley de cita, se establece la posibilidad de que la empresa suscriba un acuerdo de colaboración eficaz con la Fiscalía, lo cual busca que la empresa sea

¹⁹² Congreso de la Nación Argentina, “Ley 27.401: Responsabilidad Penal del 08 de noviembre de 2017”. *Boletín Nacional del 01 de diciembre de 2017*. Consultado el día 17 de julio de 2021, en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27401-296846/texto>

diligente para esclarecer los hechos o brindar información relevante sobre el delito cometido, obteniendo como beneficio la persona jurídica una disminución en las sanciones, el cual podrá celebrarse hasta la citación a juicio.¹⁹³

En sus últimos artículos, el legislador argentino se aseguró de reformar algunos artículos de contenido sustancial a la hora de aplicar la normativa penal sustantiva y procesal, fomentando la armonización del sistema de regulación argentino con el resto del ordenamiento y las garantías procesales preexistentes. En este sentido destaca el artículo veintinueve de la Ley, que sustituyó el artículo 1 del Código Penal argentino, cuando agregó:

Artículo 1º: Este Código se aplicará:

- 1) Por delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina, o en los lugares sometidos a su jurisdicción.
- 2) Por delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo.
- 3) Por el delito previsto en el artículo 258 bis cometido en el extranjero, por ciudadanos argentinos o personas jurídicas con domicilio en la República Argentina, ya sea aquel fijado en sus estatutos o el correspondiente a los establecimientos o sucursales que posea en el territorio argentino.

¹⁹³ ARTÍCULO 16.- Acuerdo de Colaboración Eficaz. La persona jurídica y el Ministerio Público Fiscal podrán celebrar un acuerdo de colaboración eficaz, por medio del cual aquella se obligue a cooperar a través de la revelación de información o datos precisos, útiles y comprobables para el esclarecimiento de los hechos, la identificación de sus autores o partícipes o el recupero del producto o las ganancias del delito, así como al cumplimiento de las condiciones que se establezcan en virtud de lo previsto en el artículo 18 de la presente ley. Congreso de la Nación Argentina, "Ley 27.401: Responsabilidad Penal del 08 de noviembre de 2017". *Boletín Nacional del 01 de diciembre de 2017*. Consultado el día 17 de julio de 2021, en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27401-296846/texto>

Por otra último, la ley especial, pretende reconocerle al ente jurídico al que se le pretende imputar responsabilidad penal, la totalidad de derechos y garantías aplicables que cubren a las personas físicas dentro del proceso penal, es decir, pretende resguardar el principio de debido proceso y derecho de defensa que le asiste a las personas imputadas, en este tanto, el artículo onceavo de la Ley No. 27401 determina:

Artículo 11.- Situación procesal de la persona jurídica. La persona jurídica tendrá los derechos y las obligaciones previstos para el imputado de acuerdo con lo establecido en los códigos de procedimiento, en cuanto le sean aplicables.

Analizado el modelo de responsabilidad argentino, conviene entonces trasladar esta investigación hacia otros horizontes y proceder a detallar la forma en que se achaca la responsabilidad a las corporaciones en los países de España e Italia.

Sección II: Regulación de la responsabilidad penal de la persona jurídica en España.

La posibilidad de establecer responsabilidad penal en contra de la persona jurídica existe en España, fue formalmente incorporada en su ordenamiento jurídico con la introducción del artículo 31 bis, en el Código Penal nacional, tras la publicación de la Ley Orgánica 5/2010¹⁹⁴ el 22 de junio de 2010, que, de acuerdo con su transitorio, entrara en vigor 6 meses después. Dicha norma fue reformada posteriormente, sin embargo, inicialmente estableció en sus primeros 2 incisos, las bases para su sancionabilidad:

¹⁹⁴ Juan Carlos I, Rey de España, "Ley Orgánica 10/1995 Código Penal y sus reformas". *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado del 24 de noviembre de 1995*. Consultado el día 17 de julio de 2021, en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

1. En los supuestos previstos por este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de estas y, en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de estas, por quienes, estando sometidas a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquellos(...).

De la sola lectura de estos incisos se desprende que el legislador español en un primer momento se decantó por incorporar en su ordenamiento las bases de un modelo de responsabilidad vicarial, en el cual se responsabiliza al ente a través de un vínculo normativo, por un resultado de consecuencia ilícita producido por una persona física relacionada con la PJ.

Consecuentemente este sistema de imputación se fundó con una visión en la que los entes poseen capacidad de ser responsables para efectos de penalidad, pero en el cual inicialmente carecían de capacidad penal de acción y culpabilidad, pues no se estimaba la existencia de un delito por hecho propio, ni culpabilidad penal por defecto de organización como sí la relevancia de establecer la vinculación del sujeto activo con la PJ.

En tal sentido, no es correcto afirmar que con la vigencia desde el 23 de diciembre de 2010 de la ley penal que estableció la RPPJ en España, quedara derogado en su legislación el principio *societas delinquere non potest*, pues como se indicó, esta modalidad no admitía la posibilidad de actuar o de culpabilidad de la PJ, si no solo su sancionabilidad por actos cometidos por terceros vinculados a ella.

Por otra parte, esta normativa estableció una responsabilidad de doble vía que se mantiene vigente, en el cual en un primer estrato se encuentra el reproche a la PJ por los delitos cometidos por sujetos activos que ostentan jerarquías superiores dentro de la organización (gerentes, administradores, representantes, etc.), y en un segundo estrato, la responsabilidad de la PJ derivada de los delitos realizados en el ejercicio de las actividades empresariales por funcionarios subordinados a los primeros, reprochando en este caso la ausencia del debido control, vigilancia y supervisión de los primeros. En este segundo supuesto, se reprocha la omisión al deber de control y vigilancia -similar a las teorías de culpa invigilando o culpa in diligendo-, configurándose una responsabilidad de comisión por omisión de los altos personeros que representan a la PJ.

En el caso de la segunda vía de imputación, el incumplimiento del control debido puede derivarse de una imprudencia grave, o como mera tolerancia dolosa por parte de los responsables de la entidad ante el delito del subordinado.

En cuanto a concepto de representante legal desde la legislación española se puede entender cómo, aquel que puede representar a la sociedad en relación con la generalidad de los actos comprendidos en su objeto social. En el caso de España, su determinación parte de lo estatuido en los arts. 233 y 234 de la Ley de Sociedades de Capital.

La configuración de la responsabilidad de la PJ no requiere necesariamente, establecer la responsabilidad de la persona física autora del delito, sí tendrá que determinarse la falta al debido control o vigilancia.

(...)3. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente(...).¹⁹⁵

Además de esta declaración de autonomía entre la responsabilidad penal de la persona jurídica respecto de la que se llegue o no a determinar en contra de la persona física autora, el legislador español optó en ese momento por regular varios

¹⁹⁵ Juan Carlos I, Rey de España, "Ley Orgánica 10/1995 Código Penal y sus reformas". *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado del 24 de noviembre de 1995*. Consultado el día 17 de julio de 2021, en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

aspectos de imputación en la misma norma, que por tal motivo fue el pilar de responsabilidad y sustento de interpretación y confección jurisprudencial. En el artículo 31 bis, además de regularse la posibilidad de imputar responsabilidad a la PJ, en sus incisos posteriores también normativizó otros aspectos, como supuestos de atenuación y cuales personas jurídicas se encuentran excluidas de esa tutela penal:

(...)4. Solo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las-siguientes:

- a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.
- b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.
- c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.
- d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

5. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a los partidos políticos y sindicatos, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate

de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general. En estos supuestos, los órganos jurisdiccionales podrían efectuar declaración de responsabilidad penal en el caso de que aprecien que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal.¹⁹⁶

Posteriormente, entró en vigor de la Ley 1/2015, a través de la cual el legislador español reformó el artículo 31 bis del Código Penal e introdujo los artículos 31 ter, 31 quater y 31 quinquies. De esta forma se amplió la tutela en torno a aspectos relevantes de la RPPJ y se reafirmó el carácter preventivo de la política criminal de persecución penal del delito, a través de la instauración y promoción de una importante tutela de los programas de cumplimiento normativo, incorporando la obligación de evitación del delito por parte de la persona jurídica y aparejado a ello, su sancionabilidad por omitir ese deber.

Por ello, esta reforma publicada el 30 de marzo de 2015¹⁹⁷ y vigente desde el 1 de julio de ese mismo año, significó cambios sustantivos y formales desde la perspectiva de análisis del sistema de responsabilidad penal español, dejando vigente los fundamentos suscritos inicialmente en relación al sistema de RPPJ vicarial o de doble vía, y que ahora también admite expresamente la responsabilidad de comisión por omisión de la organización al evadir su deber de aplicación y cumplimiento de

¹⁹⁶ Juan Carlos I, Rey de España, “Ley Orgánica 10/1995 Código Penal y sus reformas”. *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado del 24 de noviembre de 1995*. Consultado el día 17 de julio de 2021, en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=nOE-A-1995-25444>

¹⁹⁷ Juan Carlos I, Rey de España, “Ley Orgánica 10/1995 Código Penal y sus reformas”. *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado del 24 de noviembre de 1995*. Consultado el día 17 de julio de 2021, en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

programas eficaces para la prevención del delito, quedando el artículo 31 bis del Código Penal, redactado de la siguiente manera:

1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1.^a el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos

de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2.^a la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

3.^a los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

4.^a no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.^a

En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.

3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.^a del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquellas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de

organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo.

5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.^a del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos:

1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de estas con relación a aquéllos.

3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de

sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.¹⁹⁸

Con la reforma normativa incorporada, la función de actuación preventiva del delito se transformó en el eje central de la RPPJ en el ordenamiento español, pues pretende incentivar y fortalecer la autorregulación de los entes, como un mecanismo de prevención del delito en el seno y por cuenta de la empresa. Este resulta un valor de tal importancia, que, si la PJ demuestra que, en el contexto de comisión de un delito, que a pesar de su configuración realizó ejecutó programas eficaces de prevención del delito, la misma normativa en su inciso 4to, reconoce la posibilidad de eximir completamente de sanción o atenuar la pena a la PJ, ante la configuración del ilícito en su seno. Para dicha función posee una relevancia determinante comprobar la idoneidad y eficacia del modelo de organización y prevención adoptado, el cual debe cumplir con los requisitos establecidos en el inciso 5 del numeral 31 bis previamente citado.

Por su parte, en el nuevo y vigente artículo 31 ter¹⁹⁹ se ve reforzado el principio de autonomía de la RPPJ respecto a la RP que pueda o no determinarse en cuanto a la persona física que fuera la autora del delito, siempre que pueda determinarse el

¹⁹⁸ Juan Carlos I, Rey de España, “Ley Orgánica 10/1995 Código Penal y sus reformas”. *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado del 24 de noviembre de 1995*. Consultado el día 17 de julio de 2021, en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

¹⁹⁹ Juan Carlos I, Rey de España, “Ley Orgánica 10/1995 Código Penal y sus reformas”. *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado del 24 de noviembre de 1995*. Consultado el día 17 de julio de 2021, en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

vínculo normativo entre el actuar ilícito y la PJ. En este sentido, dicho numeral establece:

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

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

El ordenamiento jurídico español posee una definición expresa de cuáles son los sujetos considerados personas jurídicas. El artículo 35 del Código Civil, declara que son personas jurídicas: 1) Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas. 2) Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados.

Por su parte, el Código Penal español en su artículo 31 quinquies²⁰⁰, excluye de manera expresa la aplicabilidad de la RPPJ al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, y a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.

Adicionalmente se interpretado jurisprudencialmente que las personas jurídicas pantalla y que conforman un caparazón en apariencia de legalidad para disfrazar su verdadera actividad delincencial, no puede ser considerada una persona jurídica a la que le aplique la RPPJ por 2 motivos esenciales. Ello porque el delito no se estaría cometiendo en beneficio de la persona jurídica, elemento subjetivo esencial de la norma de imputación, en tal caso, la PJ solo funcionaría como instrumento para la comisión delictiva, no como sujeto.

El régimen de RPPJ español es un sistema de *numerus clausus*, lo que implica que la potencial responsabilidad se circunscribe a una lista de delitos taxativamente determinada por el legislador.

Eso sí, esta lista incluye una mayor cantidad y variedad de delitos en contraposición del sistema de regulación argentino, pues un ente jurídico puede ser responsabilizado penalmente de acuerdo al Código Penal español, por los siguientes delitos: Tráfico ilegal de órganos (art.156 bis), tráfico de seres humanos (art. 177 bis), delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores (art.189 bis), delitos contra

²⁰⁰ Juan Carlos I, Rey de España, "Ley Orgánica 10/1995 Código Penal y sus reformas". *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado del 24 de noviembre de 1995*. Consultado el día 17 de julio de 2021, en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

la intimidad, allanamiento informático y otros delitos informáticos (art. 197), estafas y defraudaciones (art 251 bis), frustración de la ejecución (art. 258 ter), insolvencias punibles (art. 261 bis), daños informáticos (art. 264 quater bis), delitos contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores (art. 288), blanqueo de capitales (art. 302), financiamiento ilegal de partidos políticos (art. 304 bis), delitos contra la hacienda pública y la seguridad social (art. 310 bis), delitos contra los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis), delito de construcción, edificación, o urbanización ilegal (art. 319), delitos contra el medio ambiente (arts. 327 y 328), delitos relativos a la energía nuclear y las radiaciones ionizantes (art. 343), delitos de riesgo provocado por explosivos (art. 348), delitos contra la salud pública relativos a sustancias peligrosas, medicamentos, dopaje, delitos alimentarios y similares (art. 366), tráfico de drogas (art. 369), falsedad de moneda (art. 386), cohecho (art. 427 bis), tráfico de influencias (art. 430), provocación a la discriminación (art. 510 bis), financiamiento del terrorismo (art. 576 bis) y delitos de contrabando regulados en la Ley Orgánica de Represión del Contrabando (arts. 2 y 3).

Las penas establecidas en el sistema de imputación de RPPJ en España por la configuración de dichos delitos son diversas, por un lado encontramos un catálogo de penas obligatorias consistentes en una multa o hasta su disolución (incisos “a”) y “b”) respectivamente) y por otro, las de imposición facultativa, para los casos en que el juez competente determine que hay necesidad de interrumpir la continuidad delictiva o sus consecuencias, las cuales se encuentran enlistadas en el artículo 33 inciso 7mo a partir del apartado “c”) del Código Penal español, que dispone:

7. Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen la consideración de graves, son las siguientes:

a) Multa por cuotas o proporcional.

- b) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea-lícita.
- c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder-de-cinco-años.
- e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuese temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.
- f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.
- g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.²⁰¹

De esta forma, al determinarse la RPPJ el juez será quien analice las diversas variantes y defina a través de resolución fundada la pena que corresponderá enfrentar la PJ, siendo como mínimo sancionada con multa y como umbral máximo su muerte o disolución. A efecto de determinar la pena correspondiente, el ordenamiento jurídico

²⁰¹ Juan Carlos I, Rey de España, “Ley Orgánica 10/1995 Código Penal y sus reformas”. *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado del 24 de noviembre de 1995*. Consultado el día 17 de julio de 2021, en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

español establece una serie de circunstancias que el juez penal deberá contemplar, dicha tutela se encuentra en el artículo 66 bis del Código Penal:

En la aplicación de las penas impuestas a las personas jurídicas se estará a lo dispuesto en las reglas 1.^a a 4.^a y 6.^a a 8.^a del primer número del artículo 66²⁰², así como a las siguientes:

1.^a En los supuestos en los que vengan establecidas por las disposiciones del Libro II, para decidir sobre la imposición y la extensión de las penas previstas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 habrá de tenerse en cuenta:

a) Su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos.

²⁰² Artículo 66 del Código Penal de España:

1. En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas:

1.^a Cuando concorra sólo una circunstancia atenuante, aplicarán la pena en la mitad inferior de la que fije la ley para el delito.

2.^a Cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes, o una o varias muy cualificadas, y no concorra agravante alguna, aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes.

3.^a Cuando concorra sólo una o dos circunstancias agravantes, aplicarán la pena en la mitad superior de la que fije la ley para el delito.

4.^a Cuando concurren más de dos circunstancias agravantes y no concorra atenuante alguna, podrán aplicar la pena superior en grado a la establecida por la ley, en su mitad inferior.

(...)6.^a Cuando no concurren atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho.

7.^a Cuando concurren atenuantes y agravantes, las valorarán y compensarán racionalmente para la individualización de la pena. En el caso de persistir un fundamento cualificado de atenuación aplicarán la pena inferior en grado. Si se mantiene un fundamento cualificado de agravación, aplicarán la pena en su mitad superior.

8.^a Cuando los jueces o tribunales apliquen la pena inferior en más de un grado podrán hacerlo en toda su extensión.

b) Sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores.

c) El puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control.

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

Para la imposición de las sanciones previstas en las letras c) a g) por un plazo superior a dos años será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes:

a) Que la persona jurídica sea reincidente.

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

Cuando la responsabilidad de la persona jurídica, en los casos previstos en la letra b) del apartado 1 del artículo 31 bis, derive de un incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control que no tenga carácter grave, estas penas tendrán en todo caso una duración máxima de dos años.

Para la imposición con carácter permanente de las sanciones previstas en las letras b) y e), y para la imposición por un plazo superior a cinco años de las

previstas en las letras e) y f) del apartado 7 del artículo 33, será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes:

a) Que se esté ante el supuesto de hecho previsto en la regla 5.^a del apartado 1 del artículo 66.

b) Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal.²⁰³

Por otra parte, el sistema de RPPJ de España tiene la particularidad de contemplar en el inciso 2do del artículo 33 bis de su código de rito, una serie de exenciones y circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal, todas vinculadas al adecuado ejercicio del deber de vigilancia y a los modelos de organización y prevención del delito, en los casos en que el ilícito fuere cometido por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

Así las cosas y habiendo estudiado el caso español, es procedente entonces analizar el ordenamiento italiano y sus vicisitudes.

²⁰³ Juan Carlos I, Rey de España, “Ley Orgánica 10/1995 Código Penal y sus reformas”. *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado del 24 de noviembre de 1995*. Consultado el día 17 de julio de 2021, en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

Sección III: Estudio de la imputación de RPJ en el ordenamiento jurídico italiano.

En Italia, como en el resto de los países analizados, se ha reconocido el evidente avance del fenómeno de la globalización de la criminalidad económica y empresarial, ante tal circunstancia el ordenamiento jurídico italiano también ha ido evolucionando para poder definir dentro de sus preceptos reguladores, pautas que permitan determinar y exigir responsabilidad a las personas jurídicas por lesiones derivadas de su seno o como consecuencia de su actividad.

No obstante, es relevante esbozar desde el inicio de este apartado, en el caso del sistema de responsabilidad italiano, no es correcto afirmar que se haya incorporado en su ordenamiento una tutela penal en sentido estricto, dado que para ello, la corriente que propugna para que eso se concrete, ha encontrado un obstáculo en la doctrina y el derecho positivo italiano, derivado de la máxima que se encuentra expresada en su Constitución, indicando que: el principio de que *la responsabilità penale è personale*, señalado en el artículo 27. Ese numeral funda expresamente:

La responsabilidad penal es personal. El acusado no se considera culpable hasta la sentencia final. Las penas no pueden consistir en tratamientos contrarios al sentido de humanidad y deben tener como objetivo la reeducación de los condenados. No se permite la pena de muerte. (Traducción propia).²⁰⁴

²⁰⁴ Costituzione della Repubblica italiana del 1947, artículo 27: *La responsabilità penale è personale. L'imputato, non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Non è ammessa la pena di morte.* Consultado el 23 de julio de 2022, en <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/ci1947.html#:~:text=Constituci%C3%B3n%20de%20la%20Rep%C3%ABlica%20italiana%20de%2021%20de%20diciembre%20de%201947.&text=la%20Constitucion%20de%20la%20Repubblica%20italiana%20con%20el%20siguiente%20tenor.>

Este principio que establece el carácter personal de la responsabilidad penal constituye en su jurisdicción una limitación para que se responsabilice penalmente al tercero ajeno a la actuación delictiva, es decir, la Constitución italiana exige como requisito en materia penal, identidad entre quien despliega la conducta antijurídica que ha producido un resultado lesivo y quien es sancionado penalmente por ello. Esta es mayoritariamente la posición de la doctrina italiana y la de sus tribunales, como se verá más adelante.

De dichas circunstancias se extrae con claridad, la noción de que en el orden jurídico italiano domina el principio “societas delinquere non potest” y así lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁰⁵.

Es esta incompatibilidad jurídica, la base por la cual en el Código Penal de Italia no se contempla la responsabilidad penal de las personas jurídicas, eso sí, ese cuerpo normativo en su numeral 197²⁰⁶, reconoce la responsabilidad pecuniaria de la PJ de manera subsidiaria a la responsabilidad penal establecida en contra de quien represente o administre la PJ, cuando el personero sea condenado penalmente y se encuentre en estado de insolvencia para cubrir dicha obligación económica. En este sentido el artículo 197, reza:

Las entidades con personalidad jurídica, con excepción del Estado, regiones, provincias y municipios, en caso de que se pronuncie condena penal contra quien las represente o administre, o se halle en relación de dependencia con

[&text=Italia%20es%20una%20Republica%20democratica,los%20limites%20de%20la%20Constitucion](#)
[n](#).

²⁰⁵ Al efecto pueden verse las sentencias 363-1988, 1085-1988 y 487-1989, todas de la Sala Constitucional Italiana.

²⁰⁶ Dicho numeral señala (en italiano), p.124:
<https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/285167/nsi1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

ellas, y se trate de un delito. que constituya una violación de las obligaciones inherentes a la calidad amparada por el culpable, o se cometa en interés de la persona jurídica, están obligados a pagar, en caso de insolvencia del condenado, una cantidad igual al importe de la multa o multa impuesta²⁰⁷.

De tal forma, que esta norma incorporada en la ley general penal puede ser considerada una aproximación a la aplicación de una excepción del principio que establece que *la responsabilità penale è personale*, encontrándonos ante una forma de responsabilidad objetiva derivada, con importantes consecuencias sancionatorias para la corporación.

Siendo esta una norma aislada y singular, su existencia no presentaría tanta oposición como sí se da en el caso de la RPPJ por hecho de un tercero. Lo cierto es que, en Italia, por las razones aludidas, se discute si esta medida con carácter especial sea adecuada para el combate de la criminalidad empresarial y organizada.²⁰⁸

Sin embargo, este no ha sido el único esfuerzo por tutelar la responsabilidad de la PJ ni es hoy en día el de mayor relevancia. Dentro de los distintos esfuerzos reguladores que ha planteado el legislador italiano para abordar la problemática de la

²⁰⁷ Texto original: Gli enti forniti di personalita' giuridica, eccettuati lo Stato, le regioni, le province ed i comuni, qualora sia pronunciata condanna per reato contro chi ne abbia la rappresentanza o l'amministrazione, o sia con essi in rapporto di dipendenza, e si tratti di reato che costituisca violazione degli obblighi inerenti alla qualita' rivestita dal colpevole, ovvero sia commesso nell'interesse della persona giuridica, sono obbligati al pagamento, in caso di insolvibilita' del condannato, di una somma pari all'ammontare della multa o dell'ammenda inflitta.

²⁰⁸ En este sentido, puede verse a: Vincenzo Militello, La responsabilidad jurídico-penal de la empresa y de sus órganos en Italia. 1era ed. (Barcelona: J.M. Bosch, 1996) 409-424.

criminalidad empresarial y organizada, el proyecto de mayor interés actual es el plasmado en el vigente Decreto Legislativo No. 231/2001.

En el contexto de la existencia de un vacío normativo que permita contrarrestar efectivamente y prevenir la delincuencia derivada de la actividad empresarial, la doctrina jurídica y grupos políticos habían hecho eco de la necesidad de establecer un régimen por medio del cual se regulará la responsabilidad de las personas jurídicas, teniendo además como parámetro, la presión que se ejercía en el marco de la Unión Europea, la OCDE y sus parámetros constitucionales fuertemente arraigados a su práctica judicial.

Fue a finales del año 2000 que a través de la Ley No. 300, se empezó a discutir de manera formal, la incorporación de una normativa especial que regulase la responsabilidad de las personas jurídicas. En ese sentido el parlamento italiano dio trámite a la Ley y aprobó el Decreto Legislativo No. 231/2001, que tuvo vigor a partir del día 08 de junio de 2001, incorporando al ordenamiento jurídico la ley denominada: “Disciplina della responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato” ²⁰⁹.

Este cuerpo legal, compuesto inicialmente por 85 artículos, llegó efectivamente a constituir en Italia un giro en el esquema de la responsabilidad de las corporaciones, instaurando un modelo de imputación de la responsabilidad administrativa dentro de un proceso esencialmente de tutela penal. Esta fue la forma, a través de la cual el legislador italiano encontró la manera de conciliar la imputación de la responsabilidad

²⁰⁹ La regulación señalada puede consultarse en el siguiente enlace: https://www.cdp.it/sitointernet/it/modello_organizz_gest_contr.page

de la persona jurídica y el principio arraigado a la cultura dogmática jurídica italiana de “societas delinquere non potest”.

La Ley significó la incorporación de una serie de postulados novedosas dentro de la regulación de responsabilidad italiana, en este tanto, dentro del presente análisis cabe dedicar los siguientes párrafos a ello.

Desde la perspectiva procesal, destaca que esta ley especial se fundamenta en la interposición de sanciones de naturaleza administrativa a través de un proceso y garantías esencialmente penales. Este cuerpo normativo regula la imposición de sanciones administrativas, dentro de un proceso de naturaleza penal, al punto de que su tramitación se realiza a través de los Juzgados Penales, que procuran que se respeten las garantías procesales penales de las corporaciones, tramitándose el proceso en conjunto con las personas físicas que sean identificadas como sujetos activos -si los hubiese-. Este carácter innovador se acerca a una postura cuasi-penal, que como se ha indicado, busca con ello evitar y superar cualquier conflicto que se derive de la aplicación del principio de culpabilidad personal señalado en el numeral 27 de la Constitución Italiana.

En ese sentido, Laura Zúñiga indica: “pretendiendo con ello salvar las objeciones constitucionales de una responsabilidad propiamente penal personal y acercándose a la postura de la sanción cuasi - penal.”²¹⁰

No obstante, dicha regulación no ha escapado de vastas críticas sobre su contenido, dado que se promulga la imposición de sanciones administrativas a personas jurídicas derivadas de actos delictivos, dentro un proceso penal, e

²¹⁰ Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009), p.152.

impuestas por un juzgador de la jurisdicción penal, quien además puede decidir sobre la aplicación o no de los criterios de atribución de responsabilidad en el caso concreto. Debido a ello, un sector de la doctrina señala que se trata de un fraude de etiquetas y que estaríamos ante un enjuiciamiento completamente penal, aunque intente disfrazarse de carácter administrativo a fin de justificar la vulneración del precepto constitucional inicialmente aludido²¹¹.

Lo cierto, es que la competencia del juez penal para resolver sobre las infracciones de las personas jurídicas está fundada en el artículo 36 del Decreto Legislativo No. 231-2001, que establece las atribuciones del juez y determina:

1. La competencia para conocer de las infracciones administrativas de la entidad corresponde al juez de lo penal competente para las infracciones de las que dependan.
2. Para el procedimiento de determinación de la infracción administrativa de la entidad, se observarán las disposiciones sobre composición del tribunal y las correspondientes disposiciones procesales relativas a las infracciones de las que dependa la infracción administrativa.

La tutela italiana se caracteriza por tener pautas propias del modelo de hetero responsabilidad o de responsabilidad vicarial. Ello debido a que la normativa contempla la atribución de la responsabilidad penal a la persona jurídica por el sólo acto penalmente relevante, que realice una persona física que cuente con un vínculo

²¹¹ Nelly Salvo, "Modelo de imputación penal a personas jurídicas: estudio comparado de los sistemas español y chileno". Tesis para optar por el grado de Doctora. Departamento de Ciencia Política y Derecho Público, España, Universidad Autónoma de Barcelona, 2014, p. 124.

especial con la PJ (sea de hecho o formal), sea en beneficio de la empresa o por cuenta de ella.

Dicho postulado se encuentra instaurado en el numeral 5 de esta regulación, en donde se establecen los criterios objetivos de responsabilidad. En ese sentido, se determinó que los actos pueden ser cometidos por representantes, administradores o unidades organizativas, por las personas que se encargan del control o de la fiscalización, así como cometidos por personas que estén bajo vigilancia de los anteriores. En este tanto la traducción del numeral 5 del Decreto 231/2001, determina:

1. La entidad es responsable de los delitos cometidos en su interés o en su provecho: a) por las personas que ejerzan funciones de representación, administración o dirección de la entidad o de una de sus unidades orgánicas con autonomía financiera y funcional, así como por las personas que ejercer, aun de hecho, la dirección y control de estos;
- b) por personas sujetas a la dirección o supervisión de uno de los sujetos a que se refiere la letra a).
2. La entidad no responde si las personas indicadas en el apartado 1 han actuado en interés exclusivo propio o de terceros.²¹².

De conformidad con el modelo dogmático de RPPJ vicarial en su modalidad de sistema por identificación, en contraposición con el sistema “ampliado”, la regulación

²¹² Texto en idioma original: 1. L'ente e' responsabile peri reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unita' organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonche' da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

2. L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

italiana sólo sanciona a la PJ por actos cuando son cometidos por sujetos activos que tengan la particularidad de ser considerados personas que adoptan las decisiones por la empresa, allí es cuando, la responsabilidad de la persona física le es reprochable para efectos de sancionabilidad, a la entidad.

En este sistema, para que la conducta cometida en el seno de la PJ sea reprochable a la misma, es esencial que se corrobore que el delito sea realizado en interés de la persona jurídica o en su provecho, pues no se persiguen conductas que pretendan beneficios ajenos a los de la corporación.

Tanto el numeral 6to como el 7mo, señalan una distinción en la forma en que se va achacar la responsabilidad, dependiendo del sujeto individual que haya cometido el hecho, es decir, como un modelo de doble vía: en primer lugar, se regula una presunción *iuris tantum* de culpabilidad en el supuesto en que los hechos los haya cometido alguna de las personas encontradas en el vértice de la empresa (art. 7 inciso a). Dicha presunción *iuris tantum* se establece a partir de la naturaleza propia de los representantes, en la medida que se establece estos representan la voluntad máxima de la corporación; en segundo lugar, quedaría la forma en que se imputaría en caso de que los hechos fuesen cometidos por los subordinados de la organización (art. 7 inciso b)).²¹³

En el primer escenario, la corporación puede demostrar probatoriamente de manera fehaciente que se ha tomado las medidas preventivas necesarias y establecido un modelo de organización eficaz, con controles suficientes y necesarios

²¹³ El postulado detrás de éste racional se encuentra plasmado en la exposición de motivos de la norma y se basa en el deber e interés que deben tener los representantes y/o accionistas de prevenir la comisión de delitos, por medio del desarrollo del deber de vigilancia y control de la empresa.

para prevenir la comisión del hecho. En tal sentido, la PJ no sería sancionada su comprueba que:

- a) El órgano de administración ha adoptado y ejecutado efectivamente, antes de la comisión del hecho, modelos de organización y gestión adecuados para la prevención de delitos como los ocurridos;
- b) La función de supervisar el funcionamiento y observancia de los modelos y velar por su actualización se ha encomendado a un órgano de la entidad con facultades autónomas de iniciativa y control;
- c) Las personas que cometieron el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y gestión;
- d) No hubo omisión o supervisión insuficiente por parte del órgano a que se refiere la letra b).

En el segundo caso, la norma supone una flexibilidad mayor para la empresa, la cual sólo deberá demostrar que existían regulaciones internas y la persona subordinada no las cumplió a cabalidad provocando así la acción delictiva. Dichas regulaciones deben cumplir expresamente con los siguientes requisitos:

- a) Identificar las actividades dentro de las cuales se pueden cometer delitos;
- b) Prever protocolos específicos destinados a planificar la formación y ejecución de las decisiones de la entidad en relación con los delitos a prevenir;
- c) Identificar formas de administrar los recursos financieros adecuados para prevenir la comisión de delitos;
- d) prever obligaciones de información frente al órgano encargado de supervisar el funcionamiento y observancia de los modelos;

e) implantar un régimen disciplinario adecuado para sancionar el incumplimiento de las medidas señaladas en el modelo.

La normativa previamente citada es un indicativo de que la imputación de la responsabilidad de la PJ en la legislación italiana, emana de un defecto de organización de la persona jurídica, es decir, contempla la penalización de la PJ por omitir su deber jurídico de controlar los riesgos que genera el despliegue de su actividad, a fin de impedir la comisión de delitos derivados de su actividad, pues si cumplierse con dicha obligación no sería sancionada a pesar de haberse configurado una actuación delictiva en su seno.

Un detalle relevante, es que la regulación italiana citada en su artículo 8, admite la sanción a la PJ, aunque no resulte posible determinar objetivamente quién fue la persona física que desplegó la actuación delictiva o si esta es inimputable, aplicando al igual que el resto de los ordenamientos analizados, el principio de autonomía entre la responsabilidad penal de la persona física y la responsabilidad del ente.

En cuanto al sujeto destinatario de la norma es la persona jurídica en sentido amplio. El Decreto No. 231-2001 determina en su artículo primero de manera específica, que dirigida a todo “ente” con personalidad jurídica propia reconocida (teniendo entonces por tesis de principio un criterio formal, dejando de lado descripciones materiales o casuísticas), pero también aplica a sociedades y asociaciones privadas sin personalidad jurídica formal, o como se conocen en el ordenamiento costarricense, sociedades de hecho.

Ese mismo artículo en su inciso 3ero excluye de manera expresa como sujetos activos, a algunas personas jurídicas, como lo son el Estado y los entes públicos

territoriales, así como a aquellas que realicen funciones derivadas de la Constitución Italiana.

La punibilidad se establece como consecuencia de un delito que está expresamente regulado y cuya sanción se encuentra determinada formalmente, ello de acuerdo con el principio de legalidad que contempla el artículo 2 del Decreto. Dichas sanciones derivadas de infracciones de la PJ, que recordemos son de índole administrativa, se encuentran establecidas de manera taxativa en el artículo 9no de la normativa. En términos generales son: a) sanción pecuniaria, b) sanciones interdictivas, c) la confiscación y, d) la publicación de la sentencia. (art. 9).

Al respecto, un mérito de la regulación italiana es que normativiza una serie de pautas que el juez debe seguir para establecer las distintas sanciones, lo que hasta cierto punto objetiviza y estandariza la determinación de la especie y el quantum de las sanciones.²¹⁴ Otro detalle relevante, es que no se contempla la disolución de la persona jurídica como sanción y además establece como regla general, que la inhabilitación se puede extender a un máximo de 2 años.

Otro aspecto de gran relevancia para este análisis es saber cuáles conductas podrían acarrear sanción para las PJ. En este tanto, de conformidad con el principio de legalidad, toda conducta sancionable debe estar previamente normada de acuerdo con los procedimientos legales. La legislación italiana contempla un sistema de sancionabilidad *numerus clausus*, que, pese a ello, contiene una gran variedad de

²¹⁴ Ver artículos del Decreto No. 231/2001, numerados del 10 al 14.

conductas típicas por las que podría ser sancionada, las mismas se encuentran determinadas expresamente en los artículos 24 y 25²¹⁵ del Decreto 231/2001.

Hoy las sanciones para la PJ podrían derivarse de delitos vinculados a la función pública, cometidos contra la administración pública, delitos societarios, abusos de mercado, extorsión, corrupción, homicidio o lesiones culposas en materia laboral, delitos con finalidad terrorista o de subversión, prácticas de mutilación de órganos genitales femeninos, esclavitud, prostitución de menores y pornografía infantil. Además, gracias a la Ley 146 del 16 de marzo de 2006, se incorporaron delitos societarios de carácter internacional o transnacional. En igual sentido, por medio de la Ley 94 del 15 de julio de 2009 se introdujeron delitos relativos a la criminalidad organizada.

Como un elemento relevante, dentro del modelo italiano es posible enumerar cinco criterios de pertenencia del hecho delictivo de la persona física que hace sea posible reprochar responsabilidad a la persona jurídica²¹⁶:

- La pertenencia por destinación: sucede cuando la persona jurídica es beneficiaria por un hecho delictivo cometido por una persona física.
- Pertenencia por la posición del sujeto activo: la persona jurídica representa o posee un puesto de importancia dentro de la columna vertebral de la empresa.

²¹⁵ En caso de resultar de interés profundizar en las conductas tipificadas, puede consultarse el capítulo tercero de la norma "*Responsabilita' amministrativa da reato*", en el siguiente enlace: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2001-06-08;231>

²¹⁶ Óscar Mena, La responsabilidad de las personas jurídicas. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2019), pp. 90-92.

- Pertenencia derivada del defecto de organización: sucede cuando un delito se comete en virtud de incumplimiento a un adecuado modelo de prevención y organización.
- Pertenencia por culpa de la organización: cuando se configura un riesgo no permitido a la empresa, es decir, falla también el modelo de prevención.
- Pertenencia por la elusión no fraudulenta del modelo organizativo.

El arquetipo de responsabilidad de la persona jurídica en Italia, sin duda es un modelo particular que responde a la necesidad de establecer sanciones a las nuevas criminalidades y a cumplir con los mandatos de la Unión Europea, sin embargo, parece que no es la vía adecuada para establecer este tipo de sanciones. Más allá del modelo doctrinal seguido, llama la atención el uso de sanciones administrativas (aunque materialmente no lo sean) y la interpretación que ha sido plasmada a raíz del numeral 27 de la Constitución Política.

No obstante, un elemento a resaltar dentro de la propuesta italiana es que logra verse un intento real en cuanto al avance político criminal y del derecho penal actual, que ha promulgado una revolución a la dogmática imperante: intentando vencer las críticas del modelo de responsabilidad subjetiva y planteándose en función de contrarrestar la criminalidad empresarial y económica, pero en resguardo de las garantías sustantivas y procesales del ordenamiento italiano.

La tutela italiana además de regular estos aspectos de interés para nuestro análisis de la imputación de la responsabilidad de la persona jurídica, contempla una serie de aspectos sustantivos y procesales adicionales de gran relevancia, a fin de

contar con un modelo de imputación integral. En este tanto, se evidencia que el legislador italiano al momento de emitir el Decreto No. 231/2001, aplicó un concienzudo procedimiento legislativo que implicó entender el fenómeno criminal-económico que se regula, adecuar la normativa a las particularidades de las personas jurídicas en contraposición de las personas físicas, comprendió los alcances del proceso penal y sus garantías, así como el principio de que el derecho penal es la última ratio.

A fin de concluir esta Sección y realizar un repaso sintético de lo investigado, se torna adecuado resaltar que los ordenamientos jurídicos estudiados, a saber, el argentino, español y el italiano, cuentan con sistemas formales de imputación de responsabilidad de la persona jurídica, que han promovido en respuesta al fenómeno criminal económico que afecta a la sociedad global y a cada uno de sus países de manera particular.

Tanto el legislador argentino como el español pretendieron responder a fenómeno criminal de manera integral, a través de una regulación desde el Derecho Penal, sirviéndose de postulados semejantes en ambos países y contando en el primer caso con una normativa muy reciente (2017) que se encuentra aún en desarrollo, mientras que, en el segundo, más longeva y depurada a través de reformas normativas y jurisprudencia de relevancia. Por su parte Italia cuenta con un modelo muy particular, que se sirve del proceso y las garantías penales, a fin de establecer una sanción administrativa derivada de la infracción por la comisión de un delito en su seno. En todos los casos, se incentiva la prevención, el control y gestionamiento del delito a través de programas de cumplimiento, denominados en Italia como modelos de organización y gestión para la prevención de delitos

Los Estados se han decantado por la aplicación de postulados que conforman la esencia del modelo doctrinal de responsabilidad vicarial, en algunos casos empleando el sistema de agregación, pero siempre refiriendo al arquetipo de hetero responsabilidad.

Siendo contestes con lo anterior, se aprecia que en los tres países estudiados existe la aplicación de la responsabilidad de forma independiente a la responsabilidad de la persona física o inclusive, sin necesidad de que ésta última deba necesariamente individualizarse o determinarse dentro del proceso, clasificándose, así como una responsabilidad de la persona jurídica autónoma.

Aunado a ello, se aprecia como existe, grosso modo, reciprocidad en cuanto a las conductas sancionables, siguiendo siempre la línea de regular inicialmente la sancionabilidad por delitos relacionados a la función pública y posteriormente ir ampliando la cobertura a delitos económicos, tributarios, defraudaciones, etc., respetando siempre algunas excepciones (como el caso español que desarrolla delitos de variada índole). En el caso de Italia y España se consideran para el reproche una gama amplia de delitos, mientras que, en sistema argentino, se circunscribe un número muy limitado de delitos, partiendo de los funcionales.

Corresponde entonces en el siguiente título, comprender y analizar la situación del caso costarricense, a la luz de los modelos ya estudiados y en comparación con los ordenamientos detallados en líneas superiores.

TÍTULO TERCERO: IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE

Desde una perspectiva socio-jurídica suele suceder que los fenómenos humanos que afectan negativamente a los Estados modernos se trasladen a discusiones a nivel nacional y a raíz de estos es que los estratos de poder institucionalizado, dentro de los que destacan los legisladores, generan respuestas regularizadas. En el caso de la responsabilidad de la persona jurídica en Costa Rica, pese a que existe una fuerte criminalidad empresarial (y no pocas veces mal entendida) que muchas veces pasa desapercibida a pesar de sus gravosas implicaciones, fue más bien la Asamblea Legislativa el ente que instauró la discusión de una posible tutela de esta índole en el ámbito nacional. Eso sí, una discusión mucho más célere que profunda.

Este proceso legislativo tuvo como resultado la Ley No. 9699, denominada: Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno trasnacional y otros delitos.

Para que esta temática fuese contemplada de manera formal y discutida en la Asamblea Legislativa, pasaron varios años y algunos proyectos legislativos fallidos. Aun así, no es correcto afirmar que antes de esta la criminalidad derivada del seno de la PJ, sea tan reciente y simple de abordar como su regulación.

Es por ello, que no solo resulta relevante estudiar la normativa mencionada a la luz de los modelos de responsabilidad analizados anteriormente, sino que, además, conviene detallar la evolución que ha tenido la regulación sancionatoria de la persona jurídica en nuestro país, lo cual, sin duda, brindará un panorama más enriquecedor a la presente investigación.

CAPÍTULO I: Evolución de la persona jurídica como sujeto de derecho en Costa Rica.

En nuestro país, no siempre se le ha reconocido a las personas jurídicas las características y capacidades que gozan hoy en día. Para comprender lo que es hoy en día este instituto, es oportuno, al igual que en el resto de los ordenamientos de raíz latina, estudiar la influencia o su origen en el del Derecho Romano. En el caso propiamente de las corporaciones su desarrollo fue marcado por los canonistas²¹⁷, naciendo desde acá la concepción de la PJ como aquella organización destinada a la acumulación de patrimonio.

A partir de sus orígenes romanos, se han ido asentando las bases para determinar los alcances y responsabilidades de las personas jurídicas y, evolucionando paulatinamente sin presuponer la radical importancia que llegarían a tener en la sociedad económica global moderna.

No obstante, lo anterior, puede resultar altamente pretencioso detenerse a abordar la construcción de las primeras acepciones históricas referentes a la persona jurídica y su responsabilidad, lo cual, sin duda, generaría un desarrollo innecesario durante la presente investigación. Teniendo presente la premisa mencionada, lo que se estima no puede pasar por desapercibido, es el desarrollo que ha tenido la persona jurídica a nivel nacional y cuáles son los matices que rodean la responsabilidad administrativa de las corporaciones en nuestro país.

²¹⁷ En palabras de Carlos Fernández Sessarego: “Los canonistas van elaborando una teoría de la corporación y conjuntamente otra referente a la fundación opuesta de la primera. Se trataba de la “universitas personarum” al lado de la “universitas rerum”. Se va perfilando así la idea de la personalidad aplicada un conjunto de bienes aplicados a un fin”. Carlos, Fernández, La Noción Jurídica de Persona. 2da. ed. (Lima, Perú: 1968), p.70.

Sección I: El reconocimiento de la persona jurídica en el ordenamiento jurídico costarricense.

Los países que han inspirado su regulación civilista en las tradiciones francesas o españolas han adaptado en sus normativas un concepto de aceptación universal para la definición de persona: “La definición usual en los códigos y textos de derecho, tan repetida casi que parece casi imposible de determinar su origen, es la que tiene por tal al ser “capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones”.²¹⁸

Remontándose a los principios del derecho, la palabra persona nace a partir de construcciones del teatro, en donde su significado *versaba sobre la máscara que amplificaba la voz del autor (personare)*²¹⁹, en donde en sus inicios se empleó para identificar al individuo independientemente de su capacidad.²²⁰

En este sentido, es oportuno mencionar que la sociedad es y siempre ha sido un organismo compuesto de agrupaciones de una muy variada índole, con un afán e intereses de agruparse para la consecución de fines propios o actividades económicas específicas. Costa Rica no ha escapado de esa realidad y con ello, ha nacido la necesidad de regular dichas agrupaciones, tutela que paulatinamente fue independizando a la agrupación respecto de los individuos que la conforman.

²¹⁸ Carlos Gutiérrez, *Lecciones de Filosofía del Derecho*. 1era. ed. (Madrid, España: Editorial Tridente S.A., 1963), pp. 177.

²¹⁹ “Etimológicamente encuentra su origen en la Grecia Clásica, donde servía para designar la máscara con que se cubrían la cara los actores para representar las obras de teatro.” Carlos Gutiérrez, *Lecciones de Filosofía del Derecho*. 1era. ed. (Madrid, España: Editorial Tridente S.A., 1963), pp. 177.

²²⁰ Bien lo señala Víctor Pérez: “como lo prueba el hecho de que Gayo, en el libro primero de sus instituciones, dedicado al *ius quod ad-personas pertinet*, incluye dentro de las personas los esclavos que eran considerados como objetos de derecho”. Víctor Pérez, *Existencia y Capacidad de las Personas*. 4ta ed. (San José, Costa Rica: LEX LOCI Ltda. 1977), p. 16.

Bajo la anterior premisa y refiriendo al derecho civil costarricense específicamente, no sería válido dejar de lado mencionar que este nace partir de las fuertes construcciones de la corriente jurídica del Derecho Romano²²¹ y por supuesto, del Derecho Español y del Derecho Francés.

Es así como se han establecido algunas consideraciones dentro del derecho privado costarricense a partir de la doctrina, para definir y reconocer a la persona jurídica como un actor en la realidad jurídica de nuestro país y además, ha servido para definir sus elementos esenciales y sus atributos.

Como una serie de elementos básicos, se puede partir de lo que el gran jurista costarricense Alberto Brenes Córdoba, señala como los requisitos mínimos que debe poseer una persona jurídica para que nazca a la vida jurídica, posea personalidad jurídica y sea reconocida dentro del ordenamiento de nuestro país:

Para que una agrupación humana pueda convertirse en persona civil es preciso que en su formación concurren determinados elementos capaces de darle estructura. No todo grupo de personas por bien determinado que esté y por claros que sean sus fines y su comunidad de acción, constituyen personas jurídicas. Frecuentemente se encuentran en la sociedad agrupaciones humanas que se forman para llevar a cabo determinadas actividades, pero que no son personas y carecen, en consecuencia, de personalidad jurídica. Nos encontramos a menudo frente a las llamadas “juntas progresistas” que se

²²¹ El concepto de *Universitas* se reconoce como la acepción más correcta dentro de la Edad Media para referir a los entes colectivos, mismo que nace de los escritos del Derecho Romano, en donde en un principio hacía mención a la comunidad como un conglomerado y luego mutó para referir a las corporaciones y los miembros que las componen. En este sentido, puede verse a: Santiago Panizo, *Persona Jurídica y Ficción*. 1era ed. (Pamplona, España: Ediciones Universidad de Navarra S.A., 1975), p. 156.

organizan para fomentar el adelanto de las localidades, los comités para erigir monumentos en honor a algún ciudadano distinguido, o con el fin de destinar fondos destinados a socorrer víctimas de alguna calamidad o a enfermos que no pueden atenderse adecuadamente por el Estado o sus instituciones; y otras muy numerosas, por cierto, que tienen a su cargo organizar actividades religiosas. Todas estas organizaciones tienen apenas una existencia natural y la personería de hecho de que gozan se las concede la sociedad en que actúan, atendiendo al laudable propósito en el que siempre se inspiran y a la confianza de que disfrutan las personas que la forman. Pero no por eso puede decirse que constituyen entidades de derecho capaces de obligarse como tales o que tienen personería para comparecer ante los Tribunales como actores o demandados. El fenómeno de la personificación jurídica requiere un proceso de gestación durante el cual deben formarse los distintos órganos o elementos que en definitiva habrán de estructurar el nuevo sujeto de derecho. Los elementos esenciales son tres: a) Una organización de personas o de bienes. b) Un fin. c) El reconocimiento por parte del Estado.²²²

Teniendo en cuenta los elementos mencionados por parte del otrora jurista Brenes Córdoba, reviste en oportuno comprender con detalle cada uno de estos, con el fin de brindar una mayor comprensión al reconocimiento de la persona jurídica en nuestro país, a partir de las acepciones que el ordenamiento costarricense solicita. Así, referente a estos requisitos se logra endilgar:

²²² Alberto Brenes, Tratado de las Personas, 1era. ed. (San José, Costa Rica: Editorial Costa Rica, 1974), pp. 52-53.

- a) Organización de personas o de bienes: este elemento resalta la necesidad de que la persona jurídica esté compuesta por un grupo de personas o de bienes, por medio de los cuales se cumpla el fin de la persona jurídica, en virtud de la unificación de un criterio de todos los actores que la componen. Brenes Córdoba lo plasma de la siguiente forma: “Esta comunidad de propósitos y de acción viene a ser una realidad un verdadero proceso de unificación, en el cual desaparecen las personalidades jurídicas de sus asociados para dar lugar al nacimiento de una nueva entidad”.²²³
- b) El fin: es el propósito lícito el cual busca cumplir la agrupación, es decir, el motivo por el cual se ve constituida la nueva persona jurídica y en virtud del cual se ejecutan planes, acciones y proyectos para lograr su consecución. El tratadista costarricense lo resume de la siguiente forma: “Puede decirse que en cierto modo el fin de la entidad viene a ser su causa, ya que se forman justamente para realizar un objetivo. El fin debe reunir ciertos requisitos. En primer término, debe ser lícito (...). Debe ser también colectivo y no individual (...). El fin debe ser, además, duradero o permanente, no meramente transitorio. (...). También debe ser determinado y posible.”²²⁴
- c) Reconocimiento del Estado: referente a este elemento, debe seguirse el procedimiento estatuido dentro de la ley para que el Estado reconozca a esta agrupación como una persona jurídica y la dote de personalidad jurídica, autorizándola para actuar como una persona independiente. Brenes Córdoba

²²³ Alberto Brenes, Tratado de las Personas, 1era. ed. (San José, Costa Rica: Editorial Costa Rica, 1974), p. 53.

²²⁴ Alberto Brenes, Tratado de las Personas, 1era. ed. (San José, Costa Rica: Editorial Costa Rica, 1974), pp. 53-54.

lo plasma de la siguiente forma: “Su personalidad nace efectivamente desde el propio momento en que el Estado las reconoce y las autoriza para actuar”.²²⁵

Ahora bien, tratándose del reconocimiento de la declaración de existencia de la persona jurídica dentro del marco normativo costarricense, puede decirse que, en sentido amplio y formal, este reconocimiento se dio en el año de 1841 con el Código General, por medio de la primera recopilación normativa oficial de nuestro país, el cual disponía de un Título relacionado al contrato en Compañía y en lo que interesa, señalaba:

Artículo 1999: El contrato en compañía es aquel por el cual, dos o más personas convienen en poner alguna cosa en común, con el objetivo de participar del beneficio que de ello pueda generar.

Artículo 2000: Toda sociedad debe tener un objeto lícito, con tendencia al interés común de las partes. Cada socio debe contribuir á ella con su dinero ú otros bienes, o con su industria.²²⁶

Por su parte, en el Capítulo III y el IV se continuaba regulando otras vicisitudes de la persona jurídica (en ese entonces reconocida como compañía).

Más adelante, en el año de 1888 con el dictado del Código Civil actual (y las modificaciones que se han suscitado con el tiempo), se establecía en la primera edición un apartado especial para el reconocimiento de las personas jurídicas. Así, siguiendo la corriente románica francesa plasmada en el Código de Napoleón, el artículo 20 de esta primera edición señalaba:

²²⁵ Alberto Brenes, Tratado de las Personas, 1era. ed. (San José, Costa Rica: Editorial Costa Rica, 1974), p. 54.

²²⁶ República de Costa Rica, Código General de 1841, 2da ed. 1858.

“La capacidad jurídica o aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones es inherente a toda persona desde su existencia de un modo absoluto y general; pero se modifica y limita, en las personas civiles por el convenio que proceden o por la ley que las autoriza; respecto a las personas físicas, por su estado civil, su edad y por su capacidad física o legal”.²²⁷

Desde la perspectiva meramente positiva, al igual que el ordenamiento español, Costa Rica optó por regular de manera expresa, también en su Código Civil, la concepción de la persona jurídica, sin embargo, dicha regulación se realizó de manera genérica y no se hizo ahínco en la regulación civil de los detalles propios de la persona jurídica, como si se hizo en otras normativas. Es entonces a través de leyes especiales que el legislador funda el reconocimiento de los tipos específicos de corporaciones y desarrolla sus elementos particulares (en este caso el Código de Comercio).

Por su parte, el artículo 33 del Código Civil²²⁸ de 1888 y su reforma de 1986 establecen: “La existencia de las personas jurídicas proviene de la ley o del convenio conforme a la ley. El Estado es de pleno derecho persona jurídica”²²⁹. Plasmando un

²²⁷ Asamblea Legislativa, “Ley N°63 “Código Civil” del 28 de setiembre de 1887”, San José, Costa Rica, accedido 17 de octubre de 2022: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=128040&nValor5=88928. Lo anterior puede complementarse con lo que señala el numeral 201 del Código de Comercio, referente a la disolución de las sociedades.

²²⁸ Asamblea Legislativa, “Ley N°63 “Código Civil” del 28 de setiembre de 1887”, San José, Costa Rica, accedido 17 de octubre de 2022: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=128040&nValor5=88928. Lo anterior puede complementarse con lo que señala el numeral 201 del Código de Comercio, referente a la disolución de las sociedades.

²²⁹ Artículo reformado por Ley No. 5476 de 21 de diciembre de 1973, artículo 2º. Por Ley N°7020 de 6 de enero de 1986, artículo 2º, su número fue corrido del 15 al actual.

sistema de doble vía para el nacimiento e incluso, a partir de este, el reconocimiento dentro del ordenamiento costarricense: un acápite propio de la corriente legislativa, por medio del cual pueden crearse instituciones de carácter público o semiprivado y el otro, una disposición que permite a particulares crear sus propias asociaciones por medio de las vías establecidas al efecto.

Es así, entonces, que el ordenamiento jurídico costarricense reconoce dos grandes tipos de personas jurídicas: las personas jurídicas de carácter privado (sociedades civiles, comerciales, asociaciones, etc.) y las personas jurídicas públicas (Estado, instituciones autónomas, entes, etc.) y un tercer grupo que surge de los entes semiprivados.

Por su parte, el numeral 34 del Código Civil también dicta que es conforme a la Ley que las personas jurídicas dejan de existir. A su vez el artículo 36 de ese mismo cuerpo normativo determina que la capacidad jurídica es inherente a las personas durante su existencia, de un modo absoluto y general. Respecto de las personas físicas, “se modifica o se limita, según la ley, por su estado civil, su capacidad volitiva o cognoscitiva o su capacidad legal(...)”. Mientras que en lo que interesa, la capacidad jurídica de las personas jurídicas puede modificarse o limitarse “por la ley que las regula”²³⁰.

Teniendo estas premisas, es el mismo Código Civil que regula lo atinente a la personalidad jurídica de las personas jurídicas y en este caso particular, se encuentra

²³⁰ Asamblea Legislativa, “Ley N°63 “Código Civil” del 28 de setiembre de 1887”, San José, Costa Rica, accedido 17 de octubre de 2022: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=128040&nValor5=88928. Lo anterior puede complementarse con lo que señala el numeral 201 del Código de Comercio, referente a la disolución de las sociedades.

estrechamente relacionada con las atribuciones que el ordenamiento le confiere en virtud de su pacto constitutivo²³¹, siendo el eje de su concepción y desarrollo en el mundo de lo jurídico, y un atributo esencial de las agrupaciones de esta naturaleza, accesorio de la vida misma de la persona jurídica refiere:

“La personalidad jurídica acompaña al sujeto durante toda su existencia y es solamente con la muerte que desaparece en cuanto a las personas físicas; en las personas jurídicas termina la entidad jurídica cuando sobrevienen las condiciones del hecho a las cuales la ley subordina la cesación de su existencia”²³².

Por su parte y en correlación con los atributos de la responsabilidad, el tratadista Alberto Brenes Córdoba enarbola:

“Capacidad es sinónimo de personalidad pues implica aptitud para derechos y obligaciones, o, lo que es igual, para ser sujeto, activo o pasivo, de relaciones

²³¹ “En cuanto a la capacidad de las personas jurídicas, existen las tendencias restrictivas y las expansionistas. De acuerdo con las primeras, seguidas del derecho inglés, francés y americano, la capacidad de las personas jurídicas está limitada exclusivamente a la ejecución del fin para el cual fueron creadas, considerándose que su vida civil les ha sido dada para realizar una función, y que más allá de esta, no pueden hacer nada ni son nada. Según las tendencias expansionistas, seguidas del derecho italiano, el fin de las personas jurídicas es ciertamente el motor interno que encauza su actividad, pero no es la medida de las personas ni es un círculo cerrado en que su vida se agote, y fuera de la cual se desvanezca como una sombra”. Alberto Brenes, Tratado de las Personas, 1era. ed. (San José, Costa Rica: Editorial Costa Rica, 1974), p. 70.

²³² Víctor Pérez, Existencia y capacidad de las Personas. 1era ed. (San José, Costa Rica: LEX LOCI Ltda., 1977), pp. 10. En este sentido, puede verse lo que señala el numeral 16 del Código Civil: “la entidad jurídica de la persona física termina con la muerte de esta; y la de las personas jurídicas cuando dejan de existir conforme a la ley. Asamblea Legislativa, Ley N°63 “Código Civil” del 28 de setiembre de 1887, San José, Costa Rica, accedido 17 de octubre de 2022: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=128040&nValor5=88928. Lo anterior puede complementarse con lo que señala el numeral 201 del Código de Comercio, referente a la disolución de las sociedades.

jurídicas. Pero esta aptitud en que consiste la personalidad o capacidad jurídica se despliega en dos manifestaciones: aptitud del sujeto para la mera tenencia y goce de los derechos y aptitud para el ejercicio de estos y para concluir actos jurídicos.”²³³

Conforme a lo anterior, a grandes rasgos se logra comprender la forma en que el ordenamiento costarricense reconoce la persona jurídica, desarrollando dos grandes grupos (públicos y privados), dotándolos de personalidad jurídica para la consecución de sus fines.

Teniendo la capacidad de las personas jurídicas presente dentro del ordenamiento jurídico costarricense, es que reviste de interés el análisis que sucede sobre el ámbito de responsabilidad de estas corporaciones en nuestro país y la forma en que algunas normativas especiales la establecen.

CAPÍTULO II: Regulación actual de la responsabilidad de la persona jurídica en Costa Rica.

Como se ha mencionado, la realidad criminal económica de nuestro país ha visibilizado la necesidad de establecer regulaciones sancionatorias para establecer y achacar la responsabilidad a las personas jurídicas, por actos derivados de seno y que vulneran bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico.

En la actualidad, hay claridad en relación con que la potestad sancionadora que ejerce el Estado a través del ius puniendi, puede ejercerse a través de la

²³³ Alberto Brenes, “Tratado de las Personas”, 1era. ed. (San José, Costa Rica: Editorial Costa Rica, 1974), p. 69.

jurisdicción administrativa o por medio de la justicia penal, en el primer caso estamos ante el ejercicio del derecho administrativo sancionatorio.

Así, el análisis que sucede se centrará en un estudio de las vicisitudes de la responsabilidad administrativa y penal de la persona jurídica en nuestro país, los elementos que convergen dentro de cada una, las normativas asociadas a ellas y en el caso del área penal, un análisis exhaustivo de la legislación costarricense con los modelos de responsabilidad ya estudiados. Por lo pronto, corresponde desarrollar el ámbito de responsabilidad administrativa de la persona jurídica.

Sección I: Ámbito de responsabilidad administrativa de la persona jurídica.

El derecho administrativo sancionatorio ha constituido la rama del Derecho a través de la cual tradicionalmente se les han impuesto sanciones a las personas jurídicas dentro del orden jurídico costarricense. La discusión sobre la imposibilidad de delinquir de las corporaciones jurídicas y la postura negativista del resumida en el principio: *societas delinquere non potest*, ha sido el motivo principal de la atribución de la potestad sancionadora a este campo de la ciencia jurídica, en muchos países.

En Costa Rica históricamente ha existido una tendencia normativa que ha respaldado el principio de *societas delinquere non potest*, estableciendo únicamente la posibilidad de atribuir responsabilidad a las personas jurídicas a través del derecho administrativo y civiles.

Partiendo de la naturaleza misma de la sanción administrativa atribuible a las personas jurídicas, resulta oportuno comprender como a nivel doctrinario se ha intentado establecer como criterio, una suerte de diferenciación cuantitativa entre la sanción penal y la sanción administrativa, al establecer que “las infracciones administrativas sólo tienen relación con los hechos punibles de una menor gravedad,

en tanto disminuye su peligrosidad social”²³⁴ y por consecuencia, la responsabilidad penal se atribuye únicamente ante hechos sumamente graves o perjudiciales a nivel social.

La complejidad de la organización social requiere de la protección de una serie de instituciones que son decisivas para la realización del individuo (Arroyo Zapatero, Derecho Penal Económico y Constitución). No todos los bienes jurídicos que una sociedad tiene pueden ser protegidos mediante el derecho penal, por eso la tutela penal sólo se resguarda para algunos de estos bienes, de acuerdo con su significancia para la convivencia humana, o bien, en el marco que la Constitución Política o Carta Magna que cada país otorga. Independientemente de la tesis sobre bienes jurídicos, que se siga, se afirma, de manera unánime, que los bienes jurídicos, tienen la función de permitir una convivencia pacífica de la humanidad, y de ahí la transcendencia por resguardarlos.²³⁵

Sin embargo, resulta difícil pensar que este haya sido el motivo para no reconocer dentro del ordenamiento costarricense la responsabilidad penal de las corporaciones. Muy por el contrario, se podría intuir tal determinación se encuentra más ligada a la discusión dogmática sobre la imposibilidad de acción y culpabilidad

²³⁴ Silvana Bacigalupo, “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas” (Tesis para optar por el grado de doctora, Universidad Autónoma de Madrid, España), p. 272. Si bien, a nivel teórico se podría pensar en la posibilidad de que en Costa Rica este fuera el criterio para la imposición de sanciones penales, lo cierto del caso, como ya fue mencionado, era que hasta antes del año 2019 no se reconocía la posibilidad de que las personas jurídicas pudiesen delinquir y ser sancionadas en el ámbito penal.

²³⁵ Soledad, Cortés Sandí, Entorno empresarial como núcleo problemático específico en el Derecho Penal, Reflexión crítica de la coyuntura actual. Revista Judicial, Ed. No. 111, 2014. Consultado en: https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista_111/PDFs/10_archivo.pdf

atribuible a la PJ, que a un elemento cuantitativo diferenciador por la gravedad de los hechos. Ello, pues es claro la criminalidad derivada del seno de la empresa, causa cuantiosos perjuicios a muy diversos bienes jurídicos de gran relevancia.

El legislador²³⁶ venía decantándose desde hace años por la regulación de responsabilidad a través de la tutela administrativa sancionatoria, teniendo como sanciones principalmente la imposición de multas pecuniarias e inhabilitaciones.

De esta manera, es oportuno hablar de un derecho administrativo sancionador en sentido propio, que cubre a las personas jurídicas, que puede ejemplarizarse en normas como el Código de Normas y Procedimientos Tributarios, la Ley Orgánica de Ambiente, entre otras. Dicho ejercicio del ius puniendi estatal podría resultar de una bifurcación del derecho penal, ya que si bien, en el caso en concreto no se habla de actos delictivos *per se*, se han trasladado principios, garantías e incluso elementos propios de las teorías de imputación penales dentro del derecho administrativo sancionador.

Lo anterior, cuenta con una dimensión tal, que, dentro de la doctrina y jurisprudencia administrativa sancionadora, se habla del principio de legalidad, de tipicidad, debida intimación e imputación, principio *ne bis in ídem* y el de culpabilidad, la garantía del debido proceso, el derecho de defensa, entre otros.

²³⁶ En este sentido bien lo explaya Silvana Bacigalupo, al indicar: De todo ello, se puede deducir que la delimitación entre un hecho delictivo y una infracción administrativa, empleando el principio de subsidiaridad, depende en un amplio margen de la decisión legislativa y no tiene un contenido legal obligatorio, pero, que, en el ámbito central de los hechos delictivos graves, su punibilidad está marcada por- criterios de contenido. En definitiva, la decisión sobre lo que debe sancionarse por el Derecho penal o lo que debe considerarse una infracción administrativa la toma el legislador. Silvana Bacigalupo, "La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas" (Tesis para optar por el grado de doctora, Universidad Autónoma de Madrid, España), p. 272.

En este sentido, resulta oportuno traer a colación el voto número 213-2012 de las 10:25 horas del 08 de octubre de 2012, del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I, el cual, en lo que interesa, reza:

Es importante destacar, en primer término, que el régimen de sanciones aplicable en materia tributaria comparte los principios propios del derecho administrativo sancionador, como manifestación del poder punitivo del Estado. Desde esta perspectiva, y con los matices que le imprimen las particularidades derivadas del ejercicio y cumplimiento de las funciones públicas, resultan aplicables los principios y garantías del Derecho Penal, tal y como ha sido reconocido por la propia Sala Constitucional. Resultan de especial relevancia las exigencias propias de los principios de legalidad (y por ende, como corolario de este, el de tipicidad) y de culpabilidad. De acuerdo con el primero, la conducta desencadenante de la sanción debe estar contenida, de previo, en una norma de rango legal, al menos en cuanto a sus elementos determinantes. Lo anterior con la finalidad de garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales de tipicidad de la sanción (artículo 39 de la Carta Fundamental) y de seguridad jurídica, a fin de que los particulares puedan tener conocimiento de las consecuencias que una conducta específica conlleva.²³⁷

Teniendo presente los matices mencionados supra, el legislador costarricense se decantó por la creación de una normativa procesal que establece todos los elementos que se circunscriben y deben observarse dentro del procedimiento

²³⁷ Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI. Voto número 213-2012 de las 10:25 horas del 08 de octubre de 2012.

administrativo sancionador de las conductas de las personas jurídicas. Dicha norma constituye la base para la determinación de sanciones y la previsión normativa de los preceptos básicos ya mencionados: La Ley General de la Administración Pública.

En términos generales, Jinesta Lobo define los elementos más importantes del procedimiento administrativo regulado en la Ley General de la Administración Pública, estableciendo que “En este tipo de procedimiento administrativo se trata de garantizar de forma amplia y suficiente el debido proceso, el derecho de defensa y el contradictorio, por la naturaleza, trascendencia y complejidad de las cuestiones que se debaten en el mismo.”²³⁸

Tampoco escapa el derecho administrativo sancionador de extrapolar los preceptos de tipicidad y culpabilidad penal, aplicables con matices particulares dentro del procedimiento a la hora de imponer una sanción correctiva. En ese supuesto y en términos generales, se ha hablado de la tipicidad como la determinación normativa de conductas contrarias al ordenamiento jurídico y por su parte, en lo que a la culpabilidad refiere, se habla de dos vertientes: la primera subjetiva y la segunda objetiva, a saber:

La legalidad es claro garante de cómo debe visualizarse correctamente el asunto, resultando de especial relevancia la tipicidad y la culpabilidad, puestas bajo una óptica de satisfacción de interés general con fin del Estado. De esta manera, el Derecho establece conductas y las tipifica con un presupuesto fáctico determinado para que los operadores jurídicos tengan y sepan a qué atenerse en caso de incumplimiento. Lo anterior con la finalidad de garantizar

²³⁸ Ernesto Jinesta Lobo, “Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II”, 1era ed. (San José, Costa Rica: Biblioteca Jurídica Dike, 2001), p. 65.

el cumplimiento del principio constitucional de seguridad jurídica, a fin de que los particulares puedan tener conocimiento de las consecuencias que una conducta específica conlleva. En este sentido, la forma particular en que se tipifica un comportamiento incide de manera directa en cuanto a la culpabilidad se refiere. Ello por cuanto ciertas faltas se erigen a partir de la concurrencia de un elemento subjetivo (dolo o culpa), existen otras donde el punto medular gira alrededor del incumplimiento mismo del deber impuesto por el ordenamiento, con total abstracción de criterios como la culpa y el dolo (...), Ello va aparejado a la previsión, por voluntad del legislador, de otras faltas que bien podrían denominarse objetivas, al no estar estructuradas en torno a un elemento subjetivo. En la materia tributaria, estas últimas se corresponden, en la mayoría de los casos, con el incumplimiento de deberes formales, mientras que los primeros, se encuentran vinculados a aquellos de naturaleza material, claro está, esta afirmación de carácter general debe ser valorada en forma casuística, partiendo de la tipificación de la conducta.²³⁹

Es así, entonces, cómo se podría hablar de un injusto en materia administrativa sancionatoria²⁴⁰, teniendo como premisa una conducta típica, antijurídica y culpable, que daría lugar a la atribución de responsabilidad de la persona jurídica, sin distinción

²³⁹ Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI. Voto número 201-2012 de las 10:55 horas del 28 de setiembre de 2012.

²⁴⁰ Silvana Bacigalupo, desarrolla este concepto ampliamente dentro de su tesis para optar por el Grado de Doctorado: “en el injusto administrativo no se trata de la lesión de un bien jurídico, sino del incumplimiento de disposiciones administrativas. En este sentido, el injusto administrativo carece de un reproche ético y el contenido criminal de la acción del autor”. Silvana Bacigalupo, “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas” (Tesis para optar por el grado de doctora, Universidad Autónoma de Madrid, España), pp. 154-155.

alguna por parte de la Administración e incluso, por los Tribunales de Justicia de nuestro país.

Como un elemento relevante dentro del análisis plasmado la citada jurisprudencia, es que se parte para efectos de la responsabilidad administrativa es la posibilidad de aplicar una culpabilidad objetiva. Dicha responsabilidad objetiva encuentra su aplicabilidad en un defecto de la organización (empresa), un incumplimiento de alguna normativa u obligación legal, cuando no se asumen medidas de mitigación de riesgos a lo interno, entre otros.

Asimismo, a nivel normativo relativo a la responsabilidad administrativa, es posible identificar distintas regulaciones que establecen sanciones que podrían alcanzar a las personas jurídicas:

- La Ley No. 17 denominada “Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social”, contempla un Capítulo entero para el desarrollo de sanciones a patronos por los incumplimientos a las obligaciones patronales dentro de la relación laboral. Esto logra apreciarse a partir del numeral 44 de dicho cuerpo normativo^{*241}
- En igual sentido, la Ley No. 7554 denominada “Ley Orgánica de Ambiente”, dispone un Capítulo completo a partir del numeral 98 para la imposición de sanciones administrativas.
- Por otro lado, la Ley No. 2 denominada “Código de Trabajo” regula sanciones administrativas e incluso, la responsabilidad objetiva de las personas jurídicas en su numeral 399.

²⁴¹ Adicionalmente podría derivar en un proceso penal en contra del representante legal de la persona jurídica por el delito de retención indebida de cuotas obrero-patronales.

- Bajo esa misma inteligencia, puede citarse la ley No. 4755 “Código de Normas y Procedimientos Tributarios”, regulación que dispone un acápite para las sanciones administrativas. Como un elemento relevante, en el numeral 67 se cita expresamente la responsabilidad de las personas jurídicas dentro del marco de esta ley:

Artículo 67.- *Responsabilidad en persona jurídica* Los representantes, apoderados, directores, agentes, funcionarios o los empleados de una persona jurídica, serán responsables por las acciones o las omisiones establecidas en la presente ley. Tal responsabilidad no se presume y, por tanto, está sujeta a la demostración debida.²⁴²

Inclusive, dicha normativa va más allá en lo que formas de atribución de la responsabilidad de las personas jurídicas refiere, teniendo como premisa el uso de un modelo en donde no hace falta determinar la responsabilidad de un sujeto físico a la hora de imputar los actos a la empresa, elemento que comparte características de uno de los modelos de imputación estudiados en el título segundo de este trabajo. Así, se lee en el articulado 72 de dicha ley:

Elemento subjetivo en las infracciones de las personas jurídicas y que constituyan unidad económica o patrimonio afectado: Los sujetos pasivos indicados en los incisos b) y c) del artículo 17 de este Código serán responsables en el tanto se compruebe que, dentro de su organización interna, se ha faltado al deber de cuidado que habría impedido la infracción, sin

²⁴² Asamblea Legislativa, Ley No. 4755 “Código de Normas y Procedimientos Tributarios” del 03 de mayo de 1971, accedido 19 de octubre de 2022, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=6530

necesidad de determinar las responsabilidades personales concretas de sus administradores, directores, albaceas, curadores, fiduciarios y demás personas físicas involucradas y sin perjuicio de ellas.²⁴³ (Resaltado es parte del original).

A manera de síntesis, logra observarse cómo es aplicable la responsabilidad administrativa a las personas jurídicas en nuestro país y la forma en que convergen algunos elementos del derecho penal dentro del procedimiento administrativo, así como la existencia de algunas regulaciones que prevén sanciones en ésta rama y la manera en la cual el ordenamiento e incluso la jurisprudencia, no realiza una especial distinción para la imputación de dicha responsabilidad a las personas incorpóreas, toda vez que, por el contrario, las reconoce como posibles responsables administrativas.

En lo que respecta al análisis que sucede, verificada la relevancia que ha tenido la responsabilidad administrativa a efecto de sancionar a la persona jurídica, es procedente analizar la regulación costarricense referente a la otra forma de punibilidad estatal de los actos, la perspectiva sancionatoria penal.

Sección II: Ley No. 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos.

En el marco de la inserción de Costa Rica dentro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), el legislador costarricense impulsó

²⁴³ Asamblea Legislativa, Ley No. 4755 “Código de Normas y Procedimientos Tributarios” del 03 de mayo de 1971, accedido 19 de octubre de 2022, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=6530

la implementación de una regulación legal capaz de establecer la fuente de la imputación penal de la responsabilidad de la persona jurídica y con ello, tipificar una serie de conductas desviadas que se enmarcan en la criminalidad económica moderna.

Aunado a ello, la realidad criminal económica, tanto local como global, ha generado la necesidad de discutir sobre la posibilidad de sancionar y especialmente tipificar una serie de conductas relacionadas con lo que conoce como delitos bursátiles, de mercado de valores, societarios, de competencia, de monopolio, bancarias, fraudes, delincuencia organizada, entre otros.

Así, en el marco de la realidad local costarricense, debido a la globalización, el gran desarrollo comercial, la facilidad y multiplicidad de conexiones y transferencias comerciales con compañías de otras latitudes y continentes, el desarrollo tecnológico, la capacidad de que grupos económicos incidan en el mercado y en funcionarios públicos, han mostrado la urgencia de ajustarse a las nuevas tendencias político criminales, desarrollando entonces regulaciones para sancionar a las corporaciones.

Es así como, la confluencia de estas dos importantes situaciones: el ingreso a la OCDE y la influencia y visibilización de la criminalidad económica actual, surge el impulso para la discusión legislativa del proyecto de “Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y otros delitos”, tramitado bajo el expediente No. 21. 248 en la Asamblea Legislativa de nuestro país.

En tratándose de la criminalidad económica, objeto de interés para esta investigación, durante la discusión de este proyecto de ley surgieron, con reservas, algunos análisis sobre ella y además, sobre los tipos de delitos que se pretendían

regular mismos que fueron escrutados por parte de ciertos actores socio-jurídicos estratégicos en la realidad nacional.

Sin embargo, previo a su respectiva discusión, es importante tener en cuenta lo que el término criminalidad económica refiere, así, en palabras de Argüello y Harbottle:

La criminalidad económica constituye un fenómeno complejo. El estudio de los delitos económicos necesariamente debe hacerse teniendo una noción de lo que se ha denominado derecho penal económico, el cual se encuentra relacionado con cuestiones concursales, societarias, bursátiles, del mercado de valores, bancarias, de competencia, delitos entre otras.²⁴⁴

Bajo la anterior premisa, es factible establecer entonces que la criminalidad económica se encuentra estrictamente relacionada con los delitos que tienen esa misma característica o que de alguna forma, pueden afectar o influenciar dentro del ámbito de lo económico. Aunado a ello, los autores de cita nos enarbolan también una definición del concepto de derecho penal económico, así: “El derecho penal económico puede ser definido como el conjunto de normas jurídico-penales que protegen el orden económico”.²⁴⁵

Y en igual sentido, definiendo desde una óptica amplia el concepto de derecho penal económico, Bajo Pérez y Suárez señalan:

²⁴⁴ Mariano Argüello y Frank Harbottle, “Una Aproximación al estudio de la Delincuencia Económica”, (Costa Rica) *Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica*, N°128, pp. 135-158 (junio, 2020), p. 136.

²⁴⁵ Mariano Argüello y Frank Harbottle, “Una Aproximación al estudio de la Delincuencia Económica”, (Costa Rica) *Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica*, N°128, pp. 135-158 (junio, 2020), p.136.

Desde la perspectiva amplia, se concibe el derecho penal económico como el conjunto de normas jurídico-penales que protegen el orden económico entendido como la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, visualizándose, entonces, el delito económico como aquella infracción que, afectando a un bien jurídico patrimonial individual, lesiona o pone en peligro, en segundo término, la regulación jurídica de la protección, distribución y consumo de bienes y servicios, pudiendo incluirse en este gran grupo los delitos de insolvencia, la competencia ilícita, la usura, la estafa, los fraudes alimentarios, los delitos laborales y los delitos relacionados con la actividad de las sociedades mercantiles, la receptación, malversación de caudales públicos, la falsedad de documentos, los delitos contra el medio ambiente, etc.²⁴⁶

Así, los autores Argüello y Harbottle enarbolan unas series de características relativas a la criminalidad económica, enumerando las acepciones que estiman esenciales al hacer uso de este término, a saber: objeto, sujeto activo, apariencia de legalidad, relación con la criminalidad organizada, la posibilidad de que sea un acto con afectaciones internacionales. Ellos lo plasman de la siguiente manera:

²⁴⁶ Bajo Fernández, M, Pérez Manzano M. y Suárez González, C., Manual de derecho penal. Parte especial (Delitos patrimoniales y económicos), (Madrid, España: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1987), p.103. De igual forma Tiedemann enarbola: “señala que el derecho penal económico puede ser definido desde una perspectiva criminológica y desde una perspectiva jurídico-dogmática. En el primer caso, la concepción se basa, en parte, en las extensas repercusiones que generan los delitos económicos (en la economía nacional o en sus componentes) y, en parte, en el abuso de la confianza necesaria para el tráfico económico, no una simple confianza individual de los agentes del mercado, sino como en una confianza institucionalizada”. Klaus, Tiedemann, Manual de derecho penal económico. Parte general y especial. 1era ed. (Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2010), p. 83.

- a) Tiene por objeto la obtención de un beneficio económico, como cualquier otra actividad económica, por lo que su conducta se funda en elecciones racionales basadas en una valoración de coste/beneficio de sus actos.
- b) Es profesional y su comportamiento puede caracterizarse por la falsificación de instrumentos mercantiles en vigor o instrumentos públicos para lograr sus propósitos de lucro; la alteración fraudulenta de balances; la utilización de procesos normales de la economía y las finanzas – créditos, subvenciones, exenciones de impuestos – para su propio provecho; la utilización de “paraísos fiscales” para evadir tributos; la manipulación de medios de comunicación a distancia; la utilización de los recursos informáticos, etc.
- c) Tiene una relación estrecha con la criminalidad organizada, precisamente porque esta última actúa movida por el afán de lucro y porque modernamente la mayoría de los delitos económicos se cometen a través de empresas.
- d) La criminalidad económica está caracterizada por la aparente legalidad de los actos que conforman.
- e) Es internacional, situación que se debe principalmente al paulatino proceso de la globalización económica.²⁴⁷

Laura Zúñiga, por su parte, expone la criminalidad económica desde la óptica empresarial, teniendo como base, la potencialidad de generación de riesgos a los bienes jurídicos por parte de las empresas:

²⁴⁷ Mariano Argüello y Frank Harbottle, “Una Aproximación al estudio de la Delincuencia Económica”, (Costa Rica) *Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica*, N°128, pp. 135-158 (junio, 2020), p. 139.

Uniendo las variables sociales de riesgo, nuevo modelo organizativo empresa-red y redes de la criminalidad organizada y las empresas ilícitas, tenemos que la empresa, como principal núcleo de toda esa dinámica económica de la nueva sociedad, se constituye en el principal agente generador de riesgos para bienes jurídicos. No sólo cuando están instrumentalizadas para la comisión de crimen organizado (terrorismo, tráfico de drogas, blanqueo de dinero, etc.), sino también cuando por políticas de organización defectuosas o negligentes, producen graves lesiones a bienes jurídicos colectivos (que están en relación con bienes jurídicos individuales), como el medio ambiente, salud pública, hacienda pública, seguridad en el trabajo, etc.²⁴⁸

Y continúa manifestando:

La trascendencia social y criminológica de esta criminalidad se ha puesto en evidencia cuando estudios científicos demostraron que una gran cantidad de los delitos que se perpetran en la sociedad han sido cometidos en el seno de una empresa económica, de los cuales muchos de ellos permanecen en la cifra negra. Así, un estudio de Max-Planck Instituto en Alemania demostró que el 80% de los delitos económicos que se cometieron en ese país durante los años de 1974 y 1985 fueron realizados en el seno de una empresa.²⁴⁹

Teniendo dichas acepciones claras, puede hablarse de la necesidad de regular en nuestro país la responsabilidad para las personas jurídicas frente delitos de carácter económico, de ahí, además, la importancia que transversalmente corría por

²⁴⁸ Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009), p.105.

²⁴⁹ Laura Zúñiga, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3era ed. (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009), p.106.

el proyecto de ley No. 21.248, hoy en día ley No. 9699 “Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos”, teniendo especial hincapié el hecho que: “La criminalidad económica es, salvo irrelevantes excepciones, criminalidad empresarial, esto es, se comete a través de una empresa jerárquicamente estructurada y organizada en puestos de trabajo.”²⁵⁰

La necesidad de regular la responsabilidad de las personas jurídicas, no solo logra determinarse desde un análisis a nivel doctrinario o desde una comprensión de los riesgos actuales del mercado económico, sino que, puede verse además plasmada en algunas de las discusiones del proyecto de ley No. 21.248.

En la participación que se le otorga a actores sociales - jurídicos e institucionales dentro de la Comisión de la Asamblea Legislativa, se puede ver cómo queda por manifiesto esta necesidad. Así, la propia fiscal general de la República de Costa Rica en ese momento, Emilia Navas Aparicio, en el informe rendido a páginas 140 y siguientes del expediente de la mencionada Comisión, se lee:

Es relevante destacar que la iniciativa de ley presentada por el Poder Ejecutivo establece la **responsabilidad penal de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos contenidos en la ley contra la corrupción y enriquecimiento ilícito (sic), ley 8422 y demás delitos contra los deberes de la función pública únicamente, dejando por fuera otros delitos graves, entre ellos los delitos ambientales, tributarios, aduaneros, legitimación de capitales y/o lavado de activos, trata y tráfico de personas, terrorismo, hechos de gran**

²⁵⁰ Mariano Argüello y Frank Harbottle, “Una Aproximación al estudio de la Delincuencia Económica”, (Costa Rica) *Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica*, N°128, pp. 135-158 (junio, 2020), p.139.

lesividad e impacto económico social al país, su posición a nivel regional e internacional, quedando un grado de vulnerabilidad y desventaja con otros países.²⁵¹ (Resaltado y subrayado son del original).

Del texto transcrito, se evidencia una seria necesidad y hoy limitación con la que cuenta actualmente Ley No. 9699, la cual es compartida por el Ministerio Público en el tanto, solo se regulan una cantidad muy limitada de delitos, específicamente 24 tipos penales, dejando por fuera una gran cantidad de ámbitos en que la criminalidad económica y empresarial actual encuentra asidero y vulnera bienes jurídicos de relevancia. En tal sentido, se desprende que para la Fiscalía hay una necesidad de ampliar la responsabilidad de la persona jurídica a otra gran cantidad de delitos de naturaleza económica y organizada, a fin de lograr una tutela adecuada del fenómeno criminal que se confronta.

Bajo esa misma premisa, cobra relevancia la posición de la Defensa Pública del Poder Judicial, dentro del informe rendido a la Comisión mencionada supra, por la otrora jefa de la Defensa a nivel nacional, la señora Diana Montero Montero, al señalar la necesidad de regular los delitos económicos cometidos por parte de las empresas:

Resulta preocupante el problema de la Corrupción y sus efectos sobre el país y su población. Por ello, la Defensa Pública de Costa Rica se encuentra totalmente identificada en la necesidad de generar herramientas legales, necesarias y proporcionadas para que este problema desaparezca, o al menos

²⁵¹ Asamblea Legislativa, Proyecto de ley No. 21.248 “Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno trasnacional y delitos domésticos”, pp. 140-141.

disminuya, potenciando la competitividad del país y fortaleciendo las dinámicas de desarrollo social y económico.²⁵²

Asimismo, logra observarse el informe del Ministerio de Justicia y Paz:

Sin embargo, reconocemos igualmente que en un mundo cada vez más interconectado, el fenómeno de la corrupción no respeta fronteras nacionales. Por el contrario, cada vez son más las compañías trasnacionales, locales o extranjeras, que hacen negocios con los Gobiernos y que por lo tanto puede existir el riesgo de que cometan actos de corrupción.²⁵³

Por su parte, el informe Jurídico rendido por parte del despacho de la Asamblea Legislativa señala:

Hay una característica económica fenomenológica concurrente en la delincuencia económica o de corte empresarial: La comisión de los comportamientos ilícitos se realiza desde el ámbito de decisión de los órganos directivos constituidos de manera ilícita. Esta manifestación criminológica ha ocasionado una reacción político criminal, desde la perspectiva sistemática del delito. (...)De esta manera, se pretenden tutelar de forma más efectiva bienes jurídicos como la economía nacional, los intereses de los consumidores, el medio ambiente, entre otros.²⁵⁴

²⁵²Asamblea Legislativa, Proyecto de ley No. 21.248 “Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno trasnacional y delitos domésticos”, p.160.

²⁵³Asamblea Legislativa, Proyecto de ley No. 21.248 “Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno trasnacional y delitos domésticos”, p. 264.

²⁵⁴ Asamblea Legislativa, Proyecto de ley No. 21.248 “Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno trasnacional y delitos domésticos”, p. 745.

Y se continúa apreciando: “Sin entrar en la discusión dogmática acerca de la conveniencia o no de considerar sujeto penal a la empresa, lo relevante desde el punto de vista criminológico es analizar qué aporta el castigo de la persona jurídica a la evolución de la de la delincuencia económica.”²⁵⁵

En igual sentido, se arguye:

La criminalidad presenta hoy nuevas formas, que requieren una revisión de las categorías dogmáticas penales tradicionales, para poder resguardar importantes bienes jurídicos de lesiones que se producen a través de la criminalidad de la empresa. Deben buscarse nuevas formas para poder sancionar penalmente a las personas jurídicas y así evitar la impunidad que usualmente se presenta en este tipo de criminalidad.²⁵⁶

Asimismo, el entonces diputado Gustavo Viales Villegas, apuntaba en la discusión del proyecto de ley: “Los modelos económicos en el mundo y evidentemente en Costa Rica han cambiado a como han cambiado también las formas de hacer los negocios, de interrelacionarse, de tener cercanía con el Poder Ejecutivo y con diferentes instituciones dentro del país.”²⁵⁷

Bajo el mismo análisis lógico referente a cómo ha venido evolucionando los fenómenos económicos y criminales, en la discusión del Proyecto de Ley en la

²⁵⁵ Asamblea Legislativa, Proyecto de ley No. 21.248 “Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno trasnacional y delitos domésticos”, p.746.

²⁵⁶ Asamblea Legislativa, Proyecto de ley No. 21.248 “Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno trasnacional y delitos domésticos”, p.748.

²⁵⁷ Asamblea Legislativa, Proyecto de ley No. 21.248 “Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno trasnacional y delitos domésticos”, p.1110.

Asamblea Legislativa, quien fuere en su momento diputado, señor Walter Muñoz Céspedes, manifestó:

Y dicho esto, me parece que el tema en un país como Costa Rica, donde el lavado de dinero, el narcotráfico y tantas actividades ilícitas se dan todos los días, y se cobijan bajo personas jurídicas, nos debe hacer llamar a la reflexión sobre la necesidad de aprobar este proyecto e ir más allá. Más allá con una serie de temas importantes que tienen que ver con las personas jurídicas.²⁵⁸

Es así, como se denota la relevancia que dicho proyecto tuvo y ha tenido para el país, no solo en el marco de ingreso a la OCDE, sino que, además, por la importancia que le asiste a la hora de ser un intento para regular ciertos delitos relacionados con la criminalidad económica empresarial.

No obstante, un análisis detenido de las Actas de Discusión de la Asamblea Legislativa (como se vio), así como del proyecto de ley presentado, la hoy ley No. 9699 “Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos”, logra acreditar que esta normativa no responde adecuadamente a la realidad criminal económica costarricense.²⁵⁹

En primer lugar, dicha aseveración se sustenta en el marco de la discusión suscitada en el trámite y aprobación de la ley en cuestión, son un sinnúmero de referencias las que remiten exclusivamente a los delitos de corrupción y soborno transnacional (que, si bien son parte de un conglomerado de los delitos de

²⁵⁸Asamblea Legislativa, Proyecto de ley No. 21.248 “Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y delitos domésticos”, p.1165.

²⁵⁹ Debe tenerse presente que para arribar a dicha aseveración se parte de postulados doctrinarios referentes a la criminalidad económica y los delitos del ámbito penal económico, ya analizados ambas acepciones en líneas inferiores, siendo estas las bases para el análisis que se desarrolla.

económicos, no comprende su mayoría). Así, a modo de ejemplo, logra verse que se refieren a “Acciones delictivas vinculadas al ejercicio de la función pública”.²⁶⁰

En esa misma línea de pensamiento, se aprecia este elemento desde la iniciativa inicial del proyecto de ley, en donde en los motivos que le asisten a los proponentes, se enarbola:

No se trata de un fenómeno local (la corrupción), tampoco se circunscribe a los funcionarios públicos de rangos inferiores. Por el contrario, el fenómeno de la corrupción, entendida por Pablo Barahona Kruger como la “inobservancia de la legislación, por parte de aquellos funcionarios públicos, que se encuentran en posición de garantes de la aplicación efectiva de la misma y de aquellos sectores civiles (empresas - incluidos los medios de comunicación, partidos políticos, sindicatos o ciudadanos), que lejos de exigir el cumplimiento del derecho, se constituyen en corruptores, instigando por medio de presiones o dádivas, la comisión de actos de carácter ilícito que uno a uno componen el gran bulto de la corrupción”, se ha tornado trasnacional, con la participación activa de las empresas como agentes corruptores y en la cual, participan como actores de los estratos más altos de la función pública, aquellos definidos por Sutherland como delincuentes de cuello blanco.²⁶¹

De la cita anterior, se sustrae que los motivos que dieron pie al expediente legislativo se circunscriben a los delitos relativos a la participación de empresas y

²⁶⁰ Asamblea Legislativa, Proyecto de ley No. 21.248 “Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno trasnacional y delitos domésticos”, p. 1132. En igual sentido, puede revisarse ampliamente el expediente de la Asamblea, encontrando múltiples referencias a esta situación.

²⁶¹ Asamblea Legislativa, Proyecto de ley No. 21.248 “Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno trasnacional y delitos domésticos” p. 2.

funcionarios públicos, teniendo estos últimos un rol fundamental para la creación de la hoy ley No. 9699, siendo este entonces el componente esencial en la promulgación de dicha normativa (los delitos que puedan cometer o cometerse a través de los funcionarios públicos).

Por su parte, en lo que refiere al cuerpo de la ley compuesto por 41 artículos y un transitorio, contiene un catálogo de delitos de corrupción y funcionales, dejando por fuera otros delitos económicos importantes y relevantes dentro de la realidad criminal nacional y global.

Al respecto debe apuntarse que la Sala de Casación Penal de nuestro país, realizó un esfuerzo relevante, a fin de realizar lo que tituló como “Propuesta de Sala de Casación Penal, Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica”, a través del cual, teniendo pleno conocimiento e interacción directa con la delincuencia de nuestro país, recomendaba abrir el catálogo de delitos perseguidos a una amplia gama de delincuencias adicionales a las funcionales, cuando estimó en el artículo 3 de la propuesta:

Las personas jurídicas serán responsables por la comisión de delitos graves, delitos ambientales, tributarios, aduaneros, los contemplados en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, número 8422 y los demás ilícitos contra los deberes de la Función Pública. Por delito grave se entenderá el que dentro de su rango de penas pueda ser sancionado con prisión de cuatro años o más.²⁶²

²⁶² Sala de Casación Penal, Propuesta Sala de Casación Penal. Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica. Costa Rica. Consultado el 20 de octubre de 2021, en: <https://unmejorpj.poder-judicial.go.cr/images/Documentos/Responsabilidad-penal-de-persona-juridica.pdf>

En el artículo primero de la Ley No. 9699, por un lado, se define el objeto de la Ley y por otra parte, en lo que es considerado un tipo en blanco, se hace la referencia a una lista taxativa de delitos en los que aplica la imputación de la RPPJ, determinando lo siguiente:

Artículo 1- Objeto de la presente ley:

La presente ley regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos contemplados en la Ley N°8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004, en sus artículos 45, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 55, 57 y 58 y los delitos contemplados en la Ley N°4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970, en sus artículos 347, 348, 349, 350, 351, 352, 352 bis, 353, 354, 355, 361, 363, 363 bis y 368 bis, el procedimiento para la investigación y el establecimiento de dicha responsabilidad penal, la determinación de las sanciones penales correspondientes y la ejecución de estas, así como los supuestos en los cuales la presente ley resulta procedente.

Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad penal individual de las personas físicas por la comisión de cualquiera de los delitos mencionados en el párrafo primero de este artículo.²⁶³

La primera observación que habría que hacer, es que el Legislador terminó para la Ley, un objeto muy amplio a través del cual se persigue la finalidad de establecer los fundamentos sustantivos y procesales para la imputación de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el país. Este objeto abarcaría la

²⁶³Asamblea Legislativa, “Ley 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y delitos domésticos del 10 de junio de 2019”. *Alcance 130 a la Gaceta*, No. 108, (11 de junio, 2019).

regulación especial de todo el proceso penal de las personas jurídicas, que engloba desde su etapa de investigación hasta la etapa de ejecución.

El mismo numeral determina que aplicación es exclusiva a la lista taxativa de delitos, que como ya se había adelantado y criticado, está circunscrita a conductas de corrupción en la función pública. Este sentido, el numeral 45²⁶⁴ de la Ley No. 8422 refiere al delito de enriquecimiento ilícito, por su parte el artículo 47²⁶⁵ hace referencia al delito de receptación, legalización o encubrimiento de bienes o legitimación de activos; el numeral 48²⁶⁶ remite al delito de legislación o administración en provecho

²⁶⁴ Artículo 45.-Enriquecimiento ilícito. Será sancionado con prisión de tres a seis años quien, aprovechando ilegítimamente el ejercicio de la función pública o la custodia, la explotación, el uso o la administración de fondos, servicios o bienes públicos, bajo cualquier título o modalidad de gestión, por sí o por interpósita persona física o jurídica, acreciente su patrimonio, adquiera bienes, goce derechos, cancele deudas o extinga obligaciones que afecten su patrimonio o el de personas jurídicas, en cuyo capital social tenga participación ya sea directamente o por medio de otras personas jurídicas.

²⁶⁵ Artículo 47- Receptación, legalización o encubrimiento de bienes o legitimación de activos. Será sancionado con prisión de uno a ocho años, quien oculte, asegure, transforme, invierta, transfiera, custodie, administre, adquiera o dé apariencia de legitimidad a bienes, activos o derechos, a sabiendas de que han sido producto del enriquecimiento ilícito o de actividades delictivas de un funcionario público, cometidas con ocasión del cargo o por los medios y las oportunidades que este le brinda. Cuando los bienes, dineros o derechos provengan del delito de soborno transnacional, a la conducta descrita anteriormente se le aplicará la misma pena, sin importar el lugar donde haya sido cometido el hecho ni si está tipificado como delito el soborno transnacional en dicho lugar.

²⁶⁶ Artículo 48.- Legislación o administración en provecho propio. Será sancionado con prisión de uno a ocho años, el funcionario público que sancione, promulgue, autorice, suscriba o participe con su voto favorable, en las leyes, decretos, acuerdos, actos y contratos administrativos que otorguen, en forma directa, beneficios para sí mismo, para su cónyuge, compañero, compañera o conviviente, sus parientes incluso hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad o para las empresas en las que el funcionario público, su cónyuge, compañero, compañera o conviviente, sus parientes incluso hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad posean participación accionaria, ya sea directamente o por intermedio de otras personas jurídicas en cuyo capital social participen o sean apoderados o miembros de algún órgano social.

Igual pena se aplicará a quien favorezca a su cónyuge, su compañero, compañera o conviviente o a sus parientes, incluso hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, o se favorezca a sí mismo,

propio, el 49²⁶⁷ regula el delito de sobreprecio irregular, el 50²⁶⁸, por su parte, establece al delito de falsedad en la declaración de bienes y servicios contratos, el 51²⁶⁹ tipifica el pago irregular de contratos administrativos, el artículo 52²⁷⁰ establece

con beneficios patrimoniales contenidos en convenciones colectivas, en cuya negociación haya participado como representante de la parte patronal.

²⁶⁷ Artículo 49.- Sobreprecio irregular. Será penado con prisión de tres a diez años, quien, por el pago de precios superiores o inferiores - según el caso- al valor real o corriente y según la calidad o especialidad del servicio o producto, obtenga una ventaja o un beneficio de cualquier índole para sí o para un tercero en la adquisición, enajenación, la concesión, o el gravamen de bienes, obras o servicios en los que estén interesados el Estado, los demás entes y las empresas públicas, las municipalidades y los sujetos de derecho privado que administren, exploten o custodien, fondos o bienes públicos por cualquier título o modalidad de gestión.

²⁶⁸ Artículo 50.- Falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados. Será penado con prisión de dos a ocho años, el funcionario público, el consultor o alguno de los servidores de este, contratados por la respectiva entidad pública, que incurran en falsedad o en manipulación de la información acerca de la ejecución o construcción de una obra pública, o sobre la existencia, cantidad, calidad o naturaleza de los bienes y servicios contratados o de las obras entregadas en concesión, con el propósito de dar por recibido a satisfacción el servicio o la obra. Si con esa conducta se entorpece el servicio que se presta o se le imposibilita a la entidad pública el uso de la obra o la adecuada atención de las necesidades que debía atender el servicio contratado, los extremos menor y mayor de la pena se aumentarán en un tercio.

²⁶⁹ Artículo 51.- Pago irregular de contratos administrativos. Será penado con prisión de uno a tres años, el funcionario público que autorice ordenar, consienta, apruebe o permita pagos, a sabiendas de que se trata de obras, servicios o suministros no realizados o inaceptables por haber sido ejecutados o entregados defectuosamente, de acuerdo con los términos de la contratación, o en consideración de reglas unívocas de la ciencia o la técnica.

²⁷⁰ Artículo 52.- Tráfico de influencias. Será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años, quien directamente o por interpósita persona, influya en un servidor público, prevaliéndose de su cargo o de cualquiera otra situación derivada de su situación personal o jerárquica con este o con otro servidor público, ya sea real o simulada, para que haga, retarde u omita un nombramiento, adjudicación, concesión, contrato, acto o resolución propios de sus funciones, de modo que genere, directa o indirectamente, un beneficio económico o ventaja indebidos, para sí o para otro. Con igual pena se sancionará a quien utilice u ofrezca la influencia descrita en el párrafo anterior.

Los extremos de la pena señalada en el párrafo primero se elevarán en un tercio, cuando la influencia provenga del presidente o del vicepresidente de la República, de los miembros de los Supremos Poderes, o del Tribunal Supremo de Elecciones, del contralor o el subcontralor generales de la República; del procurador general o del procurador general adjunto de la República, del fiscal general

el delito de tráfico de influencias, el 55²⁷¹ se circunscribe al delito de soborno transnacional, siendo este último, uno de los tipos penales más recurrentes y requeridos por las organizaciones internacionales en cuando de responsabilidad de las personas jurídicas se trata.

Por último, el numeral 57²⁷² tipifica la influencia en contra de la Hacienda Pública y por último el artículo 58²⁷³ que tutela el fraude de ley en la función pública.

Adicionalmente a lo anterior, se parte como base para imputar responsabilidad a la empresa, cuando se está frente a una lista de tipos penales regulados en la Ley

de la República, del defensor o el defensor adjunto de los habitantes, del superior jerárquico de quien debe resolver o de miembros de los partidos políticos que ocupen cargos de dirección a nivel nacional.

²⁷¹ Artículo 55.- Soborno transnacional. Será sancionado con prisión de cuatro a doce años quien ofrezca, prometa u otorgue, de forma directa o mediante un intermediario, a un funcionario público de otro Estado, cualquiera que sea el nivel de gobierno, entidad o empresa pública en que se desempeñe, o a un funcionario o representante de un organismo internacional, directa o indirectamente, cualquier dádiva sea en dinero, moneda virtual o bien mueble o inmueble, valores, retribución o ventaja indebida, ya sea para ese funcionario o para otra persona física o jurídica, con el fin de que dicho funcionario, utilizando su cargo, realice, retarde u omita cualquier acto o, indebidamente, haga valer ante otro funcionario la influencia derivada de su cargo.

En caso de que el delito lo cometa una persona física, también se le impondrá una multa hasta de dos mil salarios base.

La pena será de cuatro a doce años, si el soborno se efectúa para que el funcionario ejecute un acto contrario a sus deberes. La misma pena se aplicará a quien acepte o reciba la dádiva, retribución o ventaja mencionadas.

²⁷² Artículo 57.- Influencia en contra de la Hacienda Pública. Serán penados con prisión de dos a ocho años, el funcionario público y los demás sujetos equiparados que, al intervenir debido a su cargo, influyan, dirijan o condicionen, en cualquier forma, para que se produzca un resultado determinado, lesivo a los intereses patrimoniales de la Hacienda Pública o al interés público, o se utilice cualquier maniobra o artificio tendiente a ese fin.

²⁷³ Artículo 58.- Fraude de ley en la función administrativa. Será penado con prisión de uno a cinco años, el funcionario público que ejerza una función administrativa en fraude de ley, de conformidad con la definición del Artículo 5 de la presente Ley. Igual pena se aplicará al particular que, a sabiendas de la inconformidad del resultado con el ordenamiento jurídico, se vea favorecido o preste su concurso para este delito.

No. 4573 denominada “Código Penal”. Así, contempla la extensión de los numerales 347²⁷⁴, referente al Cohecho Impropio, el 348²⁷⁵ alude al Cohecho Propio, el artículo 349²⁷⁶ responde a la Corrupción Agravada, el 350²⁷⁷ tipifica la Aceptación de Dádivas por un acto cumplido, el 351²⁷⁸ regula el delito de Corrupción de Jueces. Por su parte el artículo 352 establece la Penalidad del Corruptor, el cual establece que las penas

²⁷⁴ Artículo 347.- Cohecho Impropio. Será reprimido con prisión de uno a cinco años, el funcionario público que, por sí o por persona interpuesta, reciba una dádiva o cualquier otra ventaja indebida o acepte la promesa de una retribución de esa naturaleza para hacer un acto propio de sus funciones. Además, se le impondrá una multa hasta de quince veces el monto equivalente al beneficio patrimonial obtenido o prometido.

²⁷⁵ Artículo 348.- Cohecho Propio. Será reprimido, con prisión de tres a ocho años y con inhabilitación para el ejercicio de cargos y empleos públicos de diez a quince años, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta reciba una dádiva o cualquier otra ventaja o acepte la promesa directa o indirecta de una retribución de esa naturaleza para hacer un acto contrario a sus deberes o para no hacer o para retardar un acto propio de sus funciones. Además, se le impondrá una multa hasta de treinta veces el monto equivalente al beneficio patrimonial obtenido o prometido.

²⁷⁶ Artículo 349.- Corrupción Agravada. Los extremos inferior y superior de las penas establecidas en los artículos 347 y 348 se elevarán en un tercio cuando en los hechos a los que se refieren estos dos artículos concurriera alguna de las siguientes circunstancias agravantes:

- 1) Tales hechos tengan como fin el otorgamiento de puestos públicos, jubilaciones, pensiones, la fijación o el cobro de tarifas o precios públicos, el cobro de tributos o contribuciones a la seguridad social o la celebración de contratos o concesiones en los que esté interesada la Administración Pública.
- 2) Como consecuencia de la conducta del autor se ocasione un perjuicio patrimonial grave a la Hacienda Pública, se deteriore la prestación de los servicios públicos o se produzca un daño a las personas usuarias de estos servicios.

²⁷⁷ Artículo 350.- Aceptación de dádivas por un acto cumplido. Será reprimido, según el caso, con las penas establecidas en los artículos 347 y 348 disminuidas en un tercio, el funcionario público que, sin promesa anterior, acepte una dádiva o cualquier otra ventaja indebida por un acto cumplido u omitido en su calidad de funcionario. Además, se le impondrá una multa hasta de diez veces el monto equivalente al beneficio patrimonial obtenido.

²⁷⁸ Artículo 351.- Corrupción de Jueces. En el caso del artículo 339(*), la pena será de cuatro a doce años de prisión, si el autor fuere Juez o un árbitro y la ventaja o la promesa tuviere por objeto favorecer o perjudicar a una parte en el trámite o la resolución de un proceso, aunque sea de carácter administrativo. Si la resolución injusta fuere una condena penal a más de ocho años de prisión, la pena será de prisión de cuatro a ocho años.

establecidas en los cinco artículos anteriores (entiéndase los numerales 347, 348, 349, 350 y 351) serán aplicables al que dé, ofrezca o prometa a un funcionario público una dádiva o ventaja indebida; entendiéndose incluidas como sujetos destinatarios de la penalidad las personas jurídicas.

Adicionalmente, la lista taxativa de delitos contempla contenido en la norma 352 bis²⁷⁹ del Código Penal, el cual funda una serie de supuestos para la aplicación de las penas establecidas de los artículos 340 al 345, mientras que el numeral 353²⁸⁰ estatuye el delito de Enriquecimiento Ilícito, la norma 354²⁸¹ que alude al delito de

²⁷⁹ Artículo 352 bis. Supuestos para aplicar las penas de los artículos del 340 al 345:

Las penas previstas en los artículos del 340 al 345 se aplicarán también en los siguientes supuestos:

- a) Cuando la dádiva, ventaja indebida o promesa sea solicitada o aceptada por el funcionario, para sí mismo o para un tercero.
- b) Cuando el funcionario utilice su posición como tal, aunque el acto sea ajeno a su competencia autorizada.

²⁸⁰ Artículo 353.- Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el funcionario público que sin incurrir en un delito más severamente penado:

- 1) Aceptare una dádiva cualquiera o la promesa de una dádiva para hacer valer la influencia derivada de su cargo ante otro funcionario, para que éste haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones;
- 2) Utilizare con fines de lucro para sí o para un tercero informaciones o datos de carácter reservado de los que haya tomado conocimiento debido a su cargo;
- 3) Admitiere dádivas que le fueren presentadas u ofrecidas en consideración a su oficio, mientras permanezca en el ejercicio del cargo.

²⁸¹ Artículo 354.- Negociaciones Incompatibles. Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interese en cualquier contrato u operación en que intervenga por razón de su cargo o el funcionario público que participe en una negociación comercial internacional para obtener un beneficio patrimonial para sí o para un tercero. Esta disposición es aplicable a los árbitros, amigables componedores, peritos, contadores, tutores, albaceas y curadores, respecto de las funciones cumplidas en el carácter de tales. En igual forma ser sancionado el negociador comercial designado por el Poder Ejecutivo para un asunto específico que, durante el primer año posterior a la fecha en que haya dejado su cargo, represente a un cliente en un asunto que fue objeto de su intervención directa en una negociación comercial internacional. No incurre en este delito el negociador comercial que acredite que habitualmente se ha dedicado a desarrollar la actividad empresarial o profesional objeto de la negociación, por lo menos un año antes de haber asumido su cargo".

Negociaciones Incompatibles, el 355²⁸² al delito de Concusión, el artículo 361²⁸³ regula el delito de Peculado, el 363²⁸⁴ establece la Malversación de Fondos, mientras el 363 bis²⁸⁵ el Peculado y la Malversación de Fondos Privados, y por último el numeral 368 bis²⁸⁶ sobre la Falsificación de Registros Contables.

Tras contemplar los delitos tipificados destinados a las personas jurídicas, es claro que el interés del legislador no era establecer una normativa que abarcara o

²⁸² Artículo 355.- Concusión. Se impondrá prisión de dos a ocho años, el funcionario público que, abusando de su calidad o de sus funciones, obligare o indujere a alguien a dar o prometer indebidamente, para sí o para un tercero, un bien o un beneficio patrimonial.

²⁸³ Artículo 361.- Peculado. Será reprimido con prisión de tres a doce años, el funcionario público que sustraiga o distraiga dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada debido a su cargo; asimismo, con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público que emplee, en provecho propio o de terceros, trabajos o servicios pagados por la Administración Pública o bienes propiedad de ella.

Esta disposición también será aplicable a los particulares y a los gerentes, administradores o apoderados de las organizaciones privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios, en cuanto a los bienes, servicios y fondos públicos que exploten, custodien, administren o posean por cualquier título o modalidad de gestión.

²⁸⁴ Artículo 363.- Malversación. Serán reprimidos con prisión de uno a ocho años, el funcionario público, los particulares y los gerentes, administradores o apoderados de las personas jurídicas privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios que den a los caudales, bienes, servicios o fondos que administren, custodien o exploten por cualquier título o modalidad de gestión, una aplicación diferente de aquella a la que estén destinados. Si de ello resulta daño o entorpecimiento del servicio, la pena se aumentará en un tercio.

²⁸⁵ Artículo 363 bis. Peculado y Malversación de Fondos Privados. Quedan sujetos a las disposiciones de los tres artículos anteriores, los que administren o custodien bienes embargados, secuestrados, depositados o confiados por autoridad competente, pertenecientes a particulares.

²⁸⁶ Artículo 368 bis. Falsificación de Registros Contables. Será sancionado con prisión de uno a seis años, quien con el propósito de cometer u ocultar alguno de los delitos contemplados en el artículo 1 de la ley Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y otros Delitos, falsifique en todo o en parte, los libros, registros físicos o informáticos, o cualquier otro documento contable de una persona jurídica o física. Se aplicará la misma sanción a la persona física que con el mismo propósito lleve una doble contabilidad o cuentas no asentadas en los libros contables.

combatiera la realidad criminal económica costarricense, muy por el contrario, al remitir todos los tipos penales a delitos en donde estuviere de alguna forma involucrado un funcionario público, limitó su persecución a la responsabilidad de la empresa únicamente a actos de corrupción en los que se vea inmerso.

Lo mencionado no debe malinterpretarse, no deja de ser un esfuerzo relevante abrir la tutela esencial que permita establecer la responsabilidad de las corporaciones en nuestro país, es un esfuerzo que además abre la puerta para discutir, entender y atender la criminalidad económica empresarial dentro de nuestro sistema jurídico.

Sin embargo, debemos ser críticos con el rol del legislador, en donde incluso, como se vio líneas supra, no tomó en cuenta criterios relevantes de actores sociales que interactúan diariamente con esta criminalidad que, entre otras cosas, requirieron a la Asamblea ampliar la gama de delitos contemplados por la Ley. Bien lo pone en manifiesto Alberto García al indicar:

Esta taxatividad evidencia que no son de interés para el Estado costarricense - como además es tendencia a nivel mundial - las otras delincuencias existentes que podría cometer la persona jurídica, sino, solamente aquellas que tienen estrecha vinculación con la corrupción en la función público y el enriquecimiento indebido en fraude de la administración pública²⁸⁷.

Continuando con el análisis de los alcances de esta normativa, es relevante considerar que el artículo 2 de la Ley No. 9699, es la que determina a cuáles entes determinó el legislador dentro del término “persona jurídica” y que sería destinataria de la regulación y su sanción:

²⁸⁷ Alberto García, *Defensa Penal de la Persona Jurídica*, 1era ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2022), p. 80.

a) Las personas jurídicas de derecho privado costarricense o extranjero, domiciliado, residente o con operaciones en el país. b) Las empresas públicas estatales y no estatales y las instituciones autónomas, que estén vinculadas con relaciones comerciales internacionales y cometan el delito de soborno transnacional, así como los delitos de receptación, legalización o encubrimiento de bienes, producto del soborno transnacional.”²⁸⁸

Adicionalmente esa misma norma, en párrafos posteriores, extiende su aplicación a las casas matrices de los entes, cuando refiere: “Las empresas matrices serán responsables cuando una de sus subordinadas, o una empresa bajo su control directo o indirecto, incurra en alguna de las conductas enunciadas en el artículo anterior, cuando obtengan un provecho directo o indirecto o se actúe en su nombre o representación.”²⁸⁹

Es de gran relevancia que esta ley fue pensada para ser aplicada, inclusive, a las personas jurídicas o sociedades de hecho, que ostentan capacidad de actuar a pesar de no haberse constituido formalmente de manera plena. En este tanto el artículo 2 de la Ley, también enuncia: “La presente ley también será aplicable a las personas jurídicas o de hecho que operen mediante la figura del fideicomiso, sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, fundaciones y otras

²⁸⁸ Asamblea Legislativa, “Ley 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y delitos domésticos del 10 de junio de 2019”. *Alcance 130 a la Gaceta*, No. 108, (11 de junio, 2019).

²⁸⁹ Asamblea Legislativa, “Ley 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y delitos domésticos del 10 de junio de 2019”. *Alcance 130 a la Gaceta*, No. 108, (11 de junio, 2019).

asociaciones de carácter no mercantil, que tengan capacidad de actuar y asumir la responsabilidad jurídica de sus actos.”²⁹⁰

Por otro lado, la presente ley responde a un fin preventivo general del Derecho Penal, premiando y reconociendo la importancia de la prevención activa del delito dentro de la actividad riesgosa de empresa. Esta finalidad se logra a través de la promoción de incentivos, para que las empresas adopten medidas eficaces e idóneas de evitación de conductas delictivas en su seno. Tal regulación tiene estricta relación con la naturaleza propia de los modelos de responsabilidad penal en los que se sanciona el defecto de la organización, por lo que, aplicando una lógica contraria, es a raíz de la omisión de estas medidas preventivas idóneas por parte de la PJ, lo que generaría la configuración de ilícitos de la organización.

Esta aseveración se sustenta, en primer lugar, dentro del postulado segundo del cuerpo legal, en donde “Las personas jurídicas descritas en los párrafos anteriores tienen el deber legal de evitar la comisión de los delitos descritos en el artículo 1 de esta Ley”²⁹¹, sin dejar espacio a cualquier otra interpretación de dicho mandamiento.

Como segundo elemento, el Título II de la ley se enmarca en la posibilidad de que las personas jurídicas establezcan modelos de prevención, fiscalización y prevención de delitos, teniendo a su vez, el Estado un rol importante dentro de la

²⁹⁰ Asamblea Legislativa, “Ley 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno trasnacional y delitos domésticos del 10 de junio de 2019”. *Alcance 130 a la Gaceta*, No. 108, (11 de junio, 2019).

²⁹¹ Asamblea Legislativa, “Ley 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno trasnacional y delitos domésticos del 10 de junio de 2019”. *Alcance 130 a la Gaceta*, No. 108, (11 de junio, 2019).

promoción de este arquetipo prevencionista. Dicho modelo, deberá contener como mínimo:

- a) Identificar las actividades o los procesos de la persona jurídica, sean habituales o esporádicos, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de los delitos que deben ser prevenidos.
- b) Establecer protocolos, códigos de ética, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que forman parte de la persona jurídica, independientemente del cargo o la función ejercidos, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de delitos.
- c) Instaurar protocolos o procedimientos para la formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de estas.
- d) Fijar procedimientos en el área de administración y auditoría de los recursos financieros, que permitan a la persona jurídica prevenir su utilización en la comisión de delitos.
- e) Crear reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público.
- f) Determinar la extensión en la aplicación del código de ética o de conducta, o de las políticas y los procedimientos de prevención de delitos, a terceros o socios de negocios, tales como proveedores, distribuidores, prestadores de servicios, agentes e intermediarios, cuando sea necesario en función de los riesgos existentes.
- g) Disponer de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

- h) Ejecutar un programa de capacitación periódica sobre el modelo a directores, administradores, empleados y terceros o socios de negocios.
- i) Programar un análisis periódico de riesgos y de verificación del modelo, y de su eventual modificación, cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.
- j) Acordar un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que prescriba el modelo, de acuerdo con la forma de administración de la respectiva persona jurídica.
- k) Realizar una auditoría externa de su contabilidad, conforme a lo establecido en el reglamento de la presente ley o cuando las autoridades del Ministerio de Hacienda lo requieran. En caso de encontrar aparentes hechos ilícitos, el auditor externo tiene el deber de denunciar ante el Ministerio Público.²⁹²

Dejando por su parte, a las empresas públicas estatales y no estatales, instituciones autónomas, ajustarse a lo que esta ley presupone dentro de sus sistemas de control interno conforme a la Ley No. 8292 “Ley General de Control Interno”.

Lo anterior, resulta, según la redacción normativa, un incentivo para la prevención de los delitos de tinte económico empresarial - de corrupción, teniendo efectivamente una recompensa en lo que a sanciones refiere: la atenuación de estas conforme a lo regulado en los incisos c), d) y e) del artículo 12, referente a las

²⁹² Asamblea Legislativa, “Ley 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y delitos domésticos del 10 de junio de 2019”. *Alcance 130 a la Gaceta*, No. 108, (11 de junio, 2019).

atenuantes; siendo, además, un criterio relevante para la determinación de las penas, conforme al numeral 13 inciso f).

En este tanto, es importante señalar que en algunas latitudes y amparadas en cierto sector de la doctrina, se ha discutido la necesidad de que estos modelos preventivos resulten en ser obligatorios, elemento que se comparte dentro de esta investigación, con la claridad de que esta exigibilidad debería responder a empresas cuyo valor o capital sea considerable, que tengan altas probabilidades de incidir en los mercados y que por su complejidad empresarial, se encuentren expuestas a cometer delitos económicos con mucha facilidad, dejando de lado a empresas pequeñas, siendo que estas, a la hora de cometer un delito, el impacto social sería de menores consideraciones.

A fin de combatir la impunidad, es destacable que la ley prevé que, en caso de fusión, absorción, transformación, escisión o adquisición, la persona jurídica que resulte de estos procesos o quien compre o adquiera a la empresa responsable, será asimismo responsable para todos los efectos, lo cual, evidentemente, procura eliminar la posibilidad de que mediante estas figuras se genere impunidad frente a actos previstos en esta normativa. Lo anterior, logra verse en el artículo 3 incisos a y b:

- a) Si se extinguiera por efecto de una absorción, transformación, adquisición o fusión, la persona jurídica absorbente o nueva será objeto del procedimiento de responsabilidad que regula la presente ley y se hará acreedora de las consecuencias que se deriven de él.

b) Si se escinde, todas las personas jurídicas que hayan participado en el proceso de escisión, bien como escidentes o beneficiarias, estarán sujetas al proceso y a las sanciones de la presente ley.²⁹³

Si bien, es dable encontrar una crítica fundada en ciertos sectores de la doctrina ante estas vicisitudes, debe recordarse que la teoría de responsabilidad penal de las personas jurídicas se enmarca en un enfoque distinto, el cual en efecto rompe con el paradigma de la conocida teoría del delito de las personas físicas y el arquetipo subjetivo que ésta engloba, adquiriendo cierto grado de racionalidad la posibilidad de transmitir la responsabilidad penal a través de un nexo o hecho de conexión que une el despliegue de la actuación de la persona física a la responsabilidad de la jurídica.

Referente al modelo de responsabilidad enmarcado en el numeral cuatro de la Ley No. 9699, este será confrontado frente a los arquetipos doctrinarios ya analizados en esta investigación en el acápite siguiente, por lo que podría resultar redundante o restar mérito a la siguiente sección si se hace hincapié en esta etapa del análisis.

En el marco de las disposiciones sancionatorias, el artículo 11 de la ley bajo escrutinio señala los tipos de penas aplicables a las personas jurídicas, iniciando con imposición de multas, la pérdida o suspensión de beneficios o subsidios estatales, inhabilitación para obtener subvenciones o contrataciones administrativas, inhabilitación para gozar de incentivos fiscales, la cancelación total o parcial del permiso de funcionamiento y por último, la disolución de la persona jurídica:

²⁹³ Asamblea Legislativa, “Ley 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno trasnacional y delitos domésticos del 10 de junio de 2019”. *Alcance 130 a la Gaceta*, No. 108, (11 de junio, 2019).

ARTÍCULO 11- Clases de penas

Las penas aplicables a las personas jurídicas son las siguientes:

Principales:

a) En todos los delitos aplicables a la presente ley siempre se impondrá una sanción de multa de mil hasta diez mil salarios base, con excepción de las empresas contempladas en el artículo 10 de la presente ley a las cuales se les impondrá una sanción de multa de treinta a doscientos salarios base. Si el delito está relacionado con un procedimiento de contratación administrativa, a la persona jurídica responsable se le aplicará la multa anterior o hasta un diez por ciento (10%) del monto de su oferta o de la adjudicación, el que resulte ser mayor y, además, inhabilitación para participar en procedimientos de contratación pública por diez años.

La determinación del monto de la multa a imponer a las empresas públicas estatales y no estatales, y las instituciones autónomas, deberá considerar la eventual afectación a la prestación de los servicios públicos que pudiera ocasionar la carga económica.

b) Pérdida o suspensión de los beneficios o subsidios estatales de los que goce, por un plazo de tres a diez años.

c) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas para contratar o participar en concursos o licitaciones públicas o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, por un plazo de tres a diez años. La inhabilitación se extenderá a las personas jurídicas controladas por la persona jurídica directamente responsable, a sus matrices y a sus subordinadas.

d) Inhabilitación para gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la seguridad social, por un plazo de tres a diez años. La inhabilitación se extenderá a las

personas jurídicas controladas por la persona jurídica directamente responsable, a sus matrices y a sus subordinadas.

e) Cancelación total o parcial del permiso de operación o funcionamiento, las concesiones o contrataciones obtenidas producto del delito. Esta pena no se aplicará en el caso de que pueda causar graves consecuencias sociales o daños serios al interés público, como resultado de su aplicación.

f) Disolución de la persona jurídica. Esta sanción solo podrá aplicarse si la persona jurídica hubiera sido creada al solo efecto de la comisión del delito o si la comisión de delitos constituye su principal actividad. Esta pena no se aplicará a las empresas públicas estatales o no estatales ni a las instituciones autónomas.

(...)

Accesoria:

Publicación en el diario oficial u otro de circulación nacional de un extracto de la sentencia que contenga la parte dispositiva del fallo condenatorio firme. La persona jurídica correrá con los costos de la publicación.²⁹⁴

Conforme al análisis de las legislaciones realizado en el título que antecede, logra verse como existe un grado de similitud entre las sanciones que se imponen en Costa Rica, como las penas establecidas en los ordenamientos en otros países. Tal es el caso, por ejemplo, de la sanción de disolución de la persona jurídica, siendo a todas luces la más gravosa, la cual también está prevista para el modelo argentino y

²⁹⁴ Asamblea Legislativa, “Ley 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y delitos domésticos del 10 de junio de 2019”. *Alcance 130 a la Gaceta*, No. 108, (11 de junio, 2019).

el español, apartándose la responsabilidad administrativa italiana de dicha posibilidad.

En el caso costarricense, dicha pena sólo podrá imponerse si dentro del proceso penal se logra corroborar si la persona jurídica ha sido únicamente creada con el fin de cometer la acción delictiva, no está de más pensar que este es un reto altamente importante para el juzgador dentro del flujo del proceso penal y que será posible sólo a raíz de los elementos probatorios que logren recabarse.

Otro elemento relativo al establecimiento de la penalidad se enmarca en el numeral 12 de la Ley, el cual contiene las posibles atenuaciones de la pena, vinculadas con el establecimiento del modelo de prevención y cumplimiento del delito que afecta a la normativa, fundamentada en que, pese a que la conducta dañosa nace en el seno de la PJ, esta misma toma de medidas para colaborar con la investigación y la prevención de delitos futuros. En este sentido el legislador se decantó por darle la discrecionalidad al juez penal de rebajar hasta en un cuarenta por ciento (40%) la pena a imponer en los delitos referidos en el artículo 1 de la presente ley, a la persona jurídica cuando concurran una o más de las siguientes circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas:

- a) Denunciar, por parte de sus propietarios, directivos, integrantes de órganos de administración, representantes, apoderados o encargados de supervisión, la posible infracción ante las autoridades competentes, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella.
- b) Colaborar, por parte de sus propietarios, directivos, integrantes de órganos de administración, representantes, apoderados o encargados de supervisión, con la investigación del hecho, aportando, en cualquier momento del proceso,

pruebas nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales derivadas de los hechos investigados.

c) Adoptar, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

d) Si el delito fuera cometido por alguna de las personas indicadas en los incisos a) o c) del artículo 4 de la presente ley:

i) Se demostrará que el órgano de administración ha adoptado e implementado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización, prevención de delitos, gestión y control que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para evitar delitos de la misma naturaleza o para reducir, de forma significativa, el riesgo de su comisión.

ii) Se verificará que el funcionamiento y el cumplimiento del modelo de prevención de delitos implantado ha sido confiado a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica.

iii) Se comprobará que los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención de delitos.

iv) Se acreditará que no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere el sub inciso ii) del inciso d) de este apartado.

e) Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en el inciso b) del artículo 4 de la presente ley, si se demostrara que, antes de la comisión del

delito, la persona jurídica ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión

Al respecto destaca Alberto García: “Por las características dadas al modelo de cumplimiento penal en Costa Rica, será difícil que se cumpla con el fin preventivo general -negativo o positivo- de la pena para la persona jurídica; esto es así ya que no se obliga a los entes jurídicos a organizarse adecuadamente para evitar la comisión de delitos, a lo sumo, se les incentiva a adoptar un modelo preventivo para que, en caso de ser declarados culpable, puedan optar por un rebajo de un 40% de la pena -multa- impuesta”²⁹⁵.

Contempladas las atenuaciones de la Ley, es pertinente destacar la ausencia de supuestos de eximentes de la responsabilidad penal para la PJ, pues pareciera el Legislador prefirió establecer como causales de atenuación, los supuestos que se encontraban que se incorporadas como eximentes de la RP en el artículo 5²⁹⁶ de la

²⁹⁵ Alberto García, *Defensa Penal de la Persona Jurídica*, 1era ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2022), p. 183.

²⁹⁶ Artículo 5.- Eximentes de responsabilidad. La persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen todas las siguientes condiciones: A) Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en el inciso a) del artículo anterior: 1) Se demostrare que el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización, prevención y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para evitar delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión; 2) Se verifcare que el funcionamiento y el cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiado a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica; 3) Se comprobare que los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención. 4) Se acreditare que no se

Propuesta para la regulación de la RPPJ, realizada por la Sala de Casación Penal. Lamentablemente, cabe reiterar, que este no fue un insumo al que los legisladores le dieran la relevancia adecuada, dejando pasar la oportunidad, nuevamente, de enfocar la persecución penal a través de la prevención y el combate al delito que supone la causal de eximente de RP a través de los modelos de cumplimiento y prevención del delito, adecuados para esta singular criminalidad.

Ante la ausencia de condiciones eximentes de responsabilidad, se debilita fuertemente el rol de los modelos preventivos de vigilancia y control del delito dentro de la RPPJ, al respecto Alberto García comenta:

Si bien los incisos b) y c) del numeral de la Ley No. 9699 postulan que para imputar a la persona jurídica se debe establecer el incumplimiento grave de sus deberes de vigilancia, control y supervisión, ello resulta irrelevante, ya que la misma legislación (artículo 12) considera a los programas de cumplimiento como facultativos y con la única capacidad de atenuar la posible pena a imponer (no de eximir de la imputación o culpabilidad). Esto pone de manifiesto que resulta irrelevante “el ser” de la empresa su defecto de organización

ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere el punto 2) de este apartado.

B) Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en el inciso b) del artículo 4, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se demostrare que, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. En cualquiera de los casos, el cumplimiento parcial de las condiciones será tomado en cuenta como atenuante de la responsabilidad.

(elemento básico del modelo de autorresponsabilidad). Por lo tanto, es imposible endosar responsabilidad penal a la empresa por un hecho propio.²⁹⁷

Los criterios adicionales a las atenuantes que debe considerar el juez penal al momento de establecer la imposición de penas pasan desde un análisis del impacto social y económico de la pena y de la acción delictiva, hasta la repercusión en el servicio público que se brinde:

Artículo.13- Criterios para la determinación de las penas:

²⁹⁷ Alberto García, *Defensa Penal de la Persona Jurídica*, 1era ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2022), p. 182.

Además de lo dispuesto en el artículo 71²⁹⁸ del Código Penal²⁹⁹, las penas previstas en la presente ley se determinarán de conformidad con los siguientes criterios:

- a) La cantidad y jerarquía de los trabajadores y colaboradores involucrados en el delito.
- b) La comisión directa por propietarios, directivos, o integrantes de órganos de administración, o a través de representantes, apoderados o proveedores.
- c) La naturaleza, la dimensión y la capacidad económica de la persona jurídica.
- d) La gravedad del hecho ilícito a nivel nacional o internacional.

²⁹⁸ Artículo 71. *Modo de Fijación.* El Juez, en sentencia motivada, fijará la duración de la pena que debe imponerse de acuerdo con los límites señalados para cada delito, atendiendo a la gravedad del hecho y a la personalidad del partícipe. Para apreciarlos se tomará en cuenta:

- a) Los aspectos subjetivos y objetivos del hecho punible;
- b) La importancia de la lesión o del peligro;
- c) Las circunstancias de modo, tiempo y lugar;
- d) La calidad de los motivos determinantes;
- e) Las demás condiciones personales del sujeto activo o de la víctima en la medida en que hayan influido en la comisión del delito; y
- f) La conducta del agente posterior al delito.
- g) Que la persona sentenciada sea una mujer que se encuentre en estado de vulnerabilidad, por pobreza, por tener bajo su responsabilidad el cuidado y la manutención de familiares dependientes, por discapacidad o por ser víctima de violencia de género, cuando ese estado haya influido en la comisión del hecho punible.

(Así adicionado el inciso anterior por el artículo 1° de la ley N°9628 del 19 de noviembre del 2018)

Las características psicológicas, psiquiátricas y sociales, lo mismo que las referentes a educación y antecedentes, serán solicitadas al Instituto de Criminología el cual podrá incluir en su informe cualquier otro aspecto que pueda ser de interés para mejor información del Juez.

²⁹⁹ Asamblea Legislativa, "Ley 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y delitos domésticos del 10 de junio de 2019". *Alcance 130 a la Gaceta*, No. 108, (11 de junio, 2019).

- e) La posibilidad de que las penas ocasionen daños graves al interés público o a la prestación de un servicio público.
- f) La existencia e implementación eficaz de un modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control.
- g) El monto de dinero o valores involucrados en la comisión del delito.
- h) La gravedad de las consecuencias sociales.
- i) En el caso de empresas públicas estatales y no estatales y las instituciones autónomas deberá tomarse en cuenta la continuidad y sostenibilidad del servicio público.

Para esta investigación, dicha postura cobra sentido en el seno de una realidad nacional, piénsese en una empresa que emplea directamente a más de quinientas personas en el país, en el caso de que se cometa un delito de grandes magnitudes, el impacto de decretarse la disolución sería el desempleo de estos trabajadores, repercutiendo directamente en esas quinientas familias. Tampoco debe malinterpretarse esta postura, no se busca en ningún momento que el hecho quede impune o que no exista una sanción efectiva frente a la comisión de un delito, lo que se comparte es el criterio del legislador de que debe existir un análisis socioeconómico de la sanción.

El legislador también procuró incorporar en la misma ley, otra regulación procesal que consideró fundamental para lograr la aplicación de la RPPJ. En este sentido la ley incluyó un conjunto de normas a través de las cuales la Asamblea Legislativa propuso adaptar determinadas instituciones jurídicas para ser aplicadas en el ordenamiento costarricense al enjuiciamiento de los entes, ejemplo de ellas la declaratoria de rebeldía, la imposición de medidas cautelares especiales y el decomiso y secuestro de bienes.

La declaratoria de rebeldía que se aprecia en la regulación es un ejemplo de ello, asimilando la rebeldía de la persona física a la de la persona jurídica, siendo que si la persona jurídica cambiase de domicilio social sin previo aviso, el equivalente al domicilio de la persona física, se decretará la anterior, con los efectos procesales necesarios. Al efecto, puede verse el numeral 17 de dicha ley.

En cuanto al tipo y la forma de imposición de medidas cautelares, la normativa engloba una lista taxativa de tres posibles medidas a imponer: la anotación registral a la persona jurídica del proceso (art. 22), la necesidad de contar con la autorización judicial para una fusión, transformación, absorción, adquisición o escisión (art. 23) y por último, la inmovilización de la persona jurídica a nivel registral (art. 24).

En cuanto al decomiso y secuestro de bienes, la norma remite a los numerales 198, 199 y 200 del Código Procesal Penal, Ley No. 7594. Se establece además la posibilidad de comiso, el cual se regirá conforme al numeral 110 del Código Penal, Ley No. 4573 y en cuanto al proceso de este, se partirá de lo estatuido en el Código Procesal Penal, artículo 489.

Es claro entonces, que la Ley No. 9699 rompe los paradigmas que se han encontrado a nivel de la doctrina y de la jurisprudencia en nuestro país, superando principio *societas delinquere non potest*. Más allá de que la norma no responda de una mejor manera a la criminalidad económica costarricense, funda una base importante que permitirá ir ampliando los tipos para atender dicha situación. Lo cierto del caso, es que efectivamente la discusión de un modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica en nuestro país continuará, siendo, desde la óptica de esta investigación, necesario para adecuarse y ser una relevante herramienta para combatir y contener la criminalidad económica y por qué no, ir más allá y pensar en

que se vaya discutiendo la posibilidad de que se amplíe a delitos fuera del espectro económico, como lo pueden ser la trata de personas o el proxenetismo, entre otros.

En lo que respecta a esta investigación, la sección siguiente se centrará en el modelo de imputación de responsabilidad de la persona jurídica encontrado en la ley No. 9699, partiendo de la óptica de los modelos doctrinarios ya estudiados.

CAPÍTULO III: Anotaciones para una regulación de la responsabilidad penal de la persona jurídica conforme a los modelos teórico-prácticos para el ordenamiento jurídico costarricense.

Sección I: Regulación costarricense: ¿Fundamenta un modelo de imputación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas?

En el marco de la entrada en vigencia de la Ley No. 9699, denominada de manera amplia: “Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos”, es oportuno analizar si dicha normativa, a la luz de la doctrina y modelos estudiados en el título anterior, es conteste con alguno de ellos, si desarrolla un nuevo modelo que sea innovador dentro del espectro de la imputación penal a las corporaciones, o si por el contrario, la tutela costarricense no logra enmarcarse dentro de la conceptualización de un modelo de responsabilidad.

Los arquetipos que han sido analizados durante el desarrollo de esta investigación refieren a la imputación al titular de la empresa, la responsabilidad de los órganos y representantes, la responsabilidad vicarial y el sistema de agregación. Previo al análisis que se pretende realizar en este acápite, es preciso recordar los elementos esenciales de cada uno de ellos:

- a. El modelo de responsabilidad al titular de la empresa: este modelo se centra en determinar las acciones delictuosas que puedan presentarse en el vértice de la empresa, circunscritas a dos situaciones fácticas específicas: Los hechos punibles que sean cometidos en virtud de una acción, sea en representación de la empresa o en beneficio -directo o indirecto- de esta y los actos que se cometan como resultado de una omisión al deber de garante del titular de la empresa, beneficiando finalmente la persona jurídica o actuando en nombre de ésta.
- b. Arquetipo de responsabilidad de órganos y representantes: en este caso, se imputa la responsabilidad frente a la comisión de un delito dentro del seno empresarial, cuando este acto es cometido por una o varias personas funcionarias de la corporación, en un cumplimiento de la voluntad societaria, voluntad que nace del mandato puro de los socios de la empresa hacia los representantes. Este arquetipo, sustentado en las líneas de mando descendentes, que delegan una función, acto u omisión al representante o administrador, para que en dicha ejecución se materialice un hecho que sea contrario a las previsiones normativas.
- c. Modelo de responsabilidad vicarial: El sistema vicarial contempla la atribución de la responsabilidad penal a la persona jurídica por el sólo acto penalmente relevante (comisión u omisión), que realice una persona física en el seno de la organización empresarial, sea por beneficio de la empresa o por cuenta de ella, sin importar que se haya materializado un beneficio directo o indirecto y/o que sea posible individualizar a la persona o grupo de personas responsables en el seno de la organización. Se transfiere entonces la responsabilidad criminal de la persona individual a la persona jurídica de manera automática, sin

requerirse para tal efecto verificación de una culpabilidad o injusto propio de la persona jurídica.

- d. Sistema de agregación: el arquetipo de agregación supone que cualquier actividad ilícita cometida dentro de la persona jurídica, en beneficio de esta o por cuenta de esta, independientemente de la posibilidad de identificar a la persona física o al cúmulo de agentes actuantes, se impute penalmente a la persona jurídica, comprendiendo entonces este actuar en nombre de o por medio de, como el elemento subjetivo del acto delictivo, mismo del cual carece el sistema vicarial, partiendo que esa acción será endilgada como el animus de la corporación. Se instaura así la lógica por medio de la agregación de concebir el animus de la corporación en virtud del accionar de las personas relacionadas a esta (socios, junta directiva, representantes, empleados) o incluso, de su actuar omisivo frente a situaciones de las cuales se ve compelida de tomar acciones.

Teniendo las anteriores consideraciones en cuenta, es oportuno traer a colación lo que el legislador costarricense estableció en la Ley No. 9699, referente al sistema de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas:

ARTÍCULO 4- Atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas

Serán penalmente responsables las personas jurídicas:

- a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de estas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que, actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades generales de organización y control dentro de esta.

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades de las personas jurídicas y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de estas, por quien, estando sometido a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el inciso anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, atendidas las concretas circunstancias del caso.

c) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de estas, y en su beneficio directo o indirecto, por medio de intermediarios ajenos a la persona jurídica, pero contratados o instados por sus representantes legales o por aquellos que, actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica, por haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, atendidas las concretas circunstancias del caso.

Las personas jurídicas no serán responsables penalmente en los casos en que las personas físicas indicadas en los incisos anteriores hubieran cometido el delito en ventaja propia o a favor de un tercero, o si la representación invocada por el agente fuera falsa, sin perjuicio de la responsabilidad civil o administrativa en que pudieran incurrir.

La responsabilidad de las personas jurídicas no excluye la responsabilidad individual de la persona física, sean estos directores o empleados o de

cualquier otra persona que participe de la comisión de las conductas citadas en este artículo y que se determinará por lo dispuesto en otras leyes.³⁰⁰

En el inciso a) pareciera que el legislador tuvo la intención de regular la responsabilidad penal de la persona jurídica a partir del arquetipo de responsabilidad vicarial. Nótese que la redacción refiere a los delitos cometidos por cuenta de estas con un grado de beneficio directo o indirecto para la empresa, siendo esto un elemento esencial dentro del elemento subjetivo del tipo. Es necesario entonces determinar la existencia de una participación tal que permita establecer que el accionar del sujeto individual actuante, tenga algún grado de representación dentro de la empresa y además, exista un componente de que la persona jurídica tenga un beneficio.

Evidentemente, este modelo traslapa esta característica especial de los tipos penales al modelo imputación de responsabilidad penal, por especialidad, entiéndase las características particulares que debe tener el agente actuante. Por consiguiente, acá resulta necesario individualizar al agente o encontrar el acto jurídico que dio la orden o permitió la comisión del delito (por ejemplo: piénsese en un acuerdo de asamblea de socios que deciden realizar una acción específica con el fin de obtener un beneficio en una contratación pública).

Escapa de ser relevante para este acápite en particular, la existencia de un modelo preventivo adecuado dentro de la organización o si se ha permitido el delito frente a una omisión de un deber de garante, la comisión del hecho delictivo.

³⁰⁰ Asamblea Legislativa, “Ley 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno trasnacional y delitos domésticos del 10 de junio de 2019”. *Alcance 130 a la Gaceta*, No. 108, (11 de junio, 2019).

Lo cierto del caso, es que parece que el legislador inicialmente se decanta por este postulado propio de un modelo vicarial, en donde el interés radica en que, para tener una acción imputable para la organización, debe ser cometida por una persona identificable, que ostente un grado de representación y además, exista un beneficio directo o indirecto.

Por su parte, el inciso b) responde también a un modelo de responsabilidad vicarial pero desde la óptica de la posición de garante, quien, en su rol de responsable, con el poder de decisión que posee dentro de la corporación, omite la implementación de medidas de vigilancia, dándose así una comisión por omisión del deber del garante. Claro está, que en este modelo se aprecia también una necesidad de identificar la falencia de estas medidas, que además, deben ser adecuadas, situación que, por sí sola puede resultar ambigua frente al proceso penal, en donde tampoco se postuló el modelo de prevención de forma obligatoria.

Se ha analizado en secciones anteriores, la necesidad de que esta posición de garante cumpla con una serie de elementos: que sea reconocido su deber dentro de la organización, que se tenga claridad de los alcances de sus obligaciones y sus deberes, y que, además, sea claro el riesgo que se genere por su incumplimiento. Lamentablemente, no se aprecia dentro de la norma una disposición tal que permita dar claridad a los alcances de la posición de garante, pudiendo resultar en un tipo penal en blanco frente a este elemento en particular, dejando serias falencias en lo que las garantías del proceso y extrañando una buena práctica legislativa referente a este aspecto, cargando con dicha responsabilidad al juzgador y su labor interpretativa dentro del proceso penal.

Como un aspecto llamativo, la norma prevé en su numeral 12 el atenuante cuando un representante o titular de la empresa haya estipulado un modelo de cumplimiento que respondiera y mitigara de una forma adecuada los riesgos a los que pudiese verse expuesta la organización, siendo que, la disyuntiva surge al leer el numeral 4 inciso b) bajo estudio, en donde como un requisito para el cumplimiento de los elementos de tipo, se prevé que exista una omisión al deber de garante. Es decir, si el modelo de *compliance* efectivamente cumple con los estándares mínimos para los hechos bajo investigación y así ha sido decretado e instaurado por aparte de los titulares de la empresa, estaríamos frente a una imposibilidad material de juzgar a la persona jurídica por la comisión del delito, dejando vacío en estos supuestos, la posibilidad de esta atenuante del numeral 12 de dicha ley.

En cuanto al inciso a) pareciera que se está frente a un modelo de transferencia de la responsabilidad penal, en donde se transmite la responsabilidad de un sujeto con un grado de características particulares, al seno de la corporación.

Por su parte, el inciso b) responde a un modelo de transferencia, pro con matices de un modelo de responsabilidad por defecto de la organización, en donde se estatuye por parte del legislador que, frente a un incumplimiento de un deber de garante por no adoptar las medidas necesarias, se estaría sancionado a la corporación, situación que no queda clara.

No obstante, desde la redacción de los actuales incisos, el lograr la correspondencia de cualquiera de ellos a los modelos de responsabilidad doctrinarios de transferencia o de responsabilidad objetiva, respectivamente, resultaría una tarea altamente ardua y con pocas posibilidades, toda vez que escapa de apreciarse una

correcta integración y postulación de los modelos de imputación por parte del legislador, que permitan definir con claridad a cuál arquetipo podría pertenecer.

El inciso c), remite a los delitos que son ocasionados por cuenta o en nombre de las personas jurídicas, en beneficio directo o indirecto, además cometidos por intermediarios ajenos contratados por la persona jurídica o aquellos que tengan algún grado de decisión o representación otorgado por parte de la persona jurídica madre y/o por haber incumplido estos los deberes de fiscalización en caso de que hayan sido encomendado por la empresa titular.

En este caso en particular, pareciera que la intención del legislador fue la de asimilar un modelo de responsabilidad basado en un sistema de vicarial ampliado o el de agregación, recordando que este sistema, en términos generales, supone que cualquier actividad ilícita cometida dentro de la persona jurídica, en beneficio de esta o por cuenta de esta, independientemente de la posibilidad de identificar a la persona física o al cúmulo de agentes actuantes, se impute penalmente a la persona jurídica, comprendiendo entonces este actuar en nombre de o por medio de, como el elemento subjetivo del acto delictivo, partiendo que esa acción será endilgada como el animus de la corporación.

No obstante, tampoco resulta claro si efectivamente es un sistema de agregación per se, toda vez que hace referencia la redacción del inciso al supuesto de incumplimiento grave de las normas de supervisión y de fiscalización. Además, no se define tampoco los alcances de un incumplimiento grave frente a cualquier otro tipo de incumplimiento, dejando muchísima ambigüedad en la norma, tanto desde una correcta redacción legislativa como desde la perspectiva doctrinaria de los modelos de imputación penal hacia las personas jurídicas.

Por otro lado, la norma además estatuye en el párrafo tercero del artículo 4, la independencia de la responsabilidad penal de la persona física y jurídica, sin embargo, como se ha visto, y se ha discutido ampliamente, no deja de existir una correlación directa entre el accionar de un individuo o grupo de individuos y el delito cometido por la persona jurídica, en los modelos vicarial o el sistema de agregación:

La responsabilidad penal del ser humano que llevó la conducta ilícita no se excluye, aún y cuando recaiga también en el ente jurídico. Todos estos aspectos llevan a cuestionar, en un primer momento si se trata de responsabilidad penal de la persona jurídica según criterios de responsabilidad penal objetiva, propios del modelo de transferencia (modelo vicarial), o si, por el contrario, se fundó una responsabilidad propia o autorresponsabilidad (con los problemas que esto representa) e, incluso, si no responde a uno de ellos.³⁰¹

Lastimosamente, no es posible concluir que la normativa costarricense se equipare de manera clara, integral o específica con alguno de los modelos de responsabilidad, tampoco sería correcto afirmar que responde con certeza a varios modelos de responsabilidad de la persona jurídica, estudiados según la doctrina, dado que las inconsistencias y carencias dentro de la redacción, impiden poder arribar a una conclusión distinta.

Si bien, se aprecian ciertos matices de varios modelos de responsabilidad, tales como el modelo de transferencia, el arquetipo de defecto de la organización o el de responsabilidad objetiva, no logra recoger la norma con suficiente claridad e integridad las características esenciales de estos.

³⁰¹ Alberto García, *Defensa Penal de la Persona Jurídica*, 1era ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2022), p. 76.

Lo que es cierto y logra verse con claridad dentro de las actas del expediente del Proyecto de Ley, es que la creación de esta norma responde más a circunstancias propias de la necesidad país de cumplir con los compromisos adquiridos con el Organismo Internacional (OCDE), que el de realmente circunscribir una norma que cumpliera a cabalidad con los modelos doctrinarios y que acogiera de una buena manera la necesidad de responder a la criminalidad económica de nuestro país, en correlación con las criminalidades globales. En este sentido, el Legislador costarricense, pareciera haber ignorado aspectos de gran valía dentro de cada uno de los sistemas de imputación que acogió, centrándose en establecer solamente formas de comisión.

Lamentablemente, la norma tal cual está, presenta muchos retos desde la doctrina penal y, además, supone una gran carga para el juzgador a la hora de enfrentarse a procesos judiciales en donde se diriman casos relacionados con la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El paradigma de imputación penal a las personas jurídicas en nuestro país, no observa y no es claro frente a los criterios adecuados de la capacidad de acción (incluida la acción por omisión, como aquella omisión al deber de vigilancia y control) la culpabilidad de la capacidad de acción y culpabilidad (que serían la capacidad de organización y déficit de organización), dejando entonces abierta la posibilidad de responsabilizar a la corporación por una hecho ajeno (culpa objetiva).

Para subsanar estas falencias, es recomendable apreciar el insumo planteado por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la propuesta de la responsabilidad penal de la persona jurídica. En este proyecto, se aprecia la existencia de causales de eximentes de responsabilidad que validan y

clarifican los alcances de los modelos de imputación e incluso, los delimitan, pensando entonces que con ello el legislador podría tener claridad durante los procesos penales de cuál modelo de imputación prevé la normativa y en consecuencias, cuál sería el marco de actuación. Lo anterior logra apreciarse en el numeral quinto de dicha propuesta:

Artículo 5. Eximentes de responsabilidad: La persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen todas las siguientes condiciones

A) Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en el inciso a) del artículo anterior:

1) Se demostrare que el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización, prevención y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para evitar delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2) Se verificare que el funcionamiento y el cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiado a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

3) Se comprobare que los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención.

4) Se acreditare que no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere el punto 2) de este apartado.

B) Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en el inciso b) del artículo 4, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se demostrare que, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

En cualquiera de los casos, el cumplimiento parcial de las condiciones será tomado en cuenta como atenuante de la responsabilidad.

El inciso A) recoge de una forma muy clara y concisa las causales de eximentes de responsabilidad para la persona jurídica, lo cual, es una manifestación evidente del modelo de imputación empleado: un modelo de responsabilidad objetiva de imputación penal por defecto de la organización.

Nótese como este inciso es claro en indicar que las causales de eximentes aplicarán cuando se demuestra que se “ha adoptado un con eficacia y antes de la comisión del delito, un modelo de organización, prevención y gestión de riesgos, que incluya medidas de vigilancia y control idóneas para evitar delitos de la misma naturaleza”, en donde se continúa haciendo referencia a este modelo de prevención:

Se verificare que el funcionamiento y el modelo de prevención implantado ha sido confiado a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos y de control (...) se comprobare que los autores individuales han cometido el delito

eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención (...) se acredite que no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de control.

Asimismo, como otro elemento relevante dentro de este proyecto, que concuerda con la lógica prevista dentro del modelo de imputación de responsabilidad por defecto de la organización y que se comparte dentro de este análisis investigativo, es el imperativo de que toda persona jurídica deba tener a una persona encargada de “implementar el modelo organización, prevención, gestión y control, así como un sistema disciplinario adecuado al cumplimiento de las medidas que establezca este modelo, de acuerdo con la forma de administración respectiva”.

Por su parte, continúa definiendo la Sala de Casación Penal, los elementos que debe tener en consideración el modelo de organización, prevención y control de riesgos, el cual, “deberá guardar relación con los riesgos propios de las actividades que realiza la persona jurídica, su dimensión, su giro, complejidad y con su capacidad económica”.

Dicha previsión, cobra alto sentido desde la óptica del modelo instaurado en el proyecto, en donde además, como un elemento que escapa de encontrarse dentro de la ley No. 9699, se enarbola los alcances del modelo de prevención y organización, siendo una herramienta altamente importante con el fin de que el juzgador tenga una previsión clara de qué elementos debería observar, al estar frente a la eventual determinación de la pertinencia del modelo que se haya instaurado en el caso en concreto, siendo que este es el medular dentro del arquetipo de responsabilidad por defecto de la organización.

La redacción prevista por parte de la Sala de Casación Penal parece resultar el norte hacia el cual debería de dirigirse el legislador, buscando homogeneizar y establecer un único modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica, con alcances y disposiciones claras, que además permita atender de una mejora forma las criminalidades y respetar las garantías dentro de los procesos penales, de una forma adecuada.

Evidentemente, la regulación actual permite una serie importante de mejoras que podrían considerarse por parte del legislador, elementos que serán parte del análisis que sucede, teniendo como base, la experiencia de otros países a partir del estudio comparado del título anterior.

Sección II: Consideraciones comparativas de los modelos de RPPJ de Argentina, Italia y España, respecto de la tutela costarricense.

Como hemos analizado previamente, la regulación de la RPJ exige un marco de tutela especial e independiente adaptado a las circunstancias especiales del ente, en contraposición con las reglas determinadas para la persona física. En este sentido los Estados se encuentran ante la necesidad de legislar, armonizar y reestructurar sus ordenamientos, a fin de que la incorporación de la nueva regulación para las personas jurídicas no genere indefensiones, distorsiones, antinomias ni conflictos normativos. En este sentido, es relevante en un primer estadio, contraponer la técnica legislativa con la que se introdujeron las regulaciones a los Estados estudiados.

La incorporación de este tipo de responsabilidad a través de una reforma al Código Penal, podría ser una limitante, pues estamos ante la necesidad de reconfigurar una gran parte del cuerpo legal sancionatorio y su normativa conexas. En el caso de España, estas adaptaciones han tenido que irse realizando de manera

paulatina, principalmente en su Código Penal, a través de las diversas reformas legislativas estudiadas y que principalmente fueron ejecutadas a través de la adición del nuevo artículo 31 bis, que en el 2010 introdujo la responsabilidad por transferencia vicarial de la PJ y posteriormente en el 2015, se amplió la tutela centrando su esencia en la prevención del delito y responsabilidad por omisión en el control y vigilancia; reforma por medio de la cual se incorporaron varios artículos amplios numerados 31 ter, quater y quinquies.

En este caso, también el ejercicio jurisdiccional de interpretación normativa que hacen los Tribunales ha sido esencial a lo largo de los años de práctica, pues a través de su jurisprudencia se han disipado importantes conflictos normativos y delimitados aspectos de la imputación penal de los entes, ejemplo de ello, las resoluciones STS 526/16 de 13 de junio de 2016, STS 516/16, STS 221/2016, STS 154/2016 y STS 583/2017 del 19 de julio de 2017.

En contraposición, el resto de los ordenamientos analizados, se caracterizan por haber implementado la RPJ a través de una ley especial. En el caso de Italia, a través del Decreto Legislativo No. 231/2001 de ese año; por su parte el legislador argentino emitió la Ley No. 27.401 en fecha 01 de diciembre de 2017, mientras que la Asamblea Legislativa de Costa Rica, promulgó su Ley especial No. 9699, vigente a partir del 11 de junio de 2019,

Debe considerarse que, en su momento, la introducción de la RPPJ en cada uno de los países fue una temática sumamente novedosa, que planteó la necesidad de concretar una tutela especial y, además, poner en marcha una reforma amplia que permea diversas normativas y principios tradicionales. Ello, implicó (e implicará, en el caso de las regulaciones más recientes) la labor de armonizar los distintos preceptos

de derecho sustantivo y procesal penal, a fin de evitar vicios, contradicciones y vulneración de derechos fundamentales.

Ante tal situación, parecería que la práctica legislativa, que plantea una simple reforma al Código Penal, no es la vía correcta para lograr una regulación adecuada, pues como bien apunta Mena Villegas³⁰², no basta simplemente agregar la frase “las personas jurídicas pueden ser responsables penalmente”. Esta apreciación se respalda en la experiencia española, la cual ha tenido que generar varias reformas legales posteriores y llenar muchos vacíos a través de la jurisprudencia suprema.

A primera vista, la confección de una ley especial que tutela de manera integral y especializada la RPJ, parecería la respuesta más adecuada. Ciertamente es, que esta no puede ser considerada la regla, sin embargo, del análisis de las diversas tutelas pareciera una recomendación oportuna, debido a que lograr armonizar la RPPJ con el principio de seguridad jurídica, el debido proceso y el resguardo de los derechos fundamentales durante todo el proceso penal, no es una tarea que pueda lograrse con una simple reforma normativa, al contrario, pasa por adaptar, modificar e interpretar gran cantidad de institutos jurídicos sustantivos y procesales, y hasta crear nuevos especializados. Pese a ello, el promover una ley especial, que sea ajena al ordenamiento jurídico propio y sin realizar el debido proceso de adaptación y armonización normativa, nos lleva a la misma situación indeseable que en el primer caso de reforma al Código Penal aludido, en la cual la RPPJ se convierte en mero derecho simbólico inaplicable, derivado de un activismo legislativo inadecuado.

³⁰² Óscar Mena, La responsabilidad de las personas jurídicas. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2019), p. 22.

Tal crítica aplica a la Ley No. 9699, que como se ha analizado a lo largo de esta investigación, durante su proceso de formación careció de una relevante discusión de fondo y forma, teniendo en esencia como resultado, la vigencia de una ley modelo que entrará en colusión con algunos principios del ordenamiento jurídico penal costarricense, al haber carecido de una adecuada adaptación normativa. En ese sentido, la labor del Legislador italiano es destacable, al darse a la tarea de pretender entender la criminalidad económica empresarial contemporánea y brindar una herramienta eficaz para su contención, a partir de una respuesta regulatoria que es plenamente conciliable con su ordenamiento jurídico sancionatorio, como lo es el Decreto Legislativo 231/2001.

En cuanto al objeto de las normativas de RPJ analizadas, se puede afirmar que todas comparten el mismo, tanto el ordenamiento costarricense como el argentino, lo determinan de manera expresa en el artículo primero de sus respectivas normativas, mientras que en la regulación española e italiana se extrae de su Ley integral de tutela especial. En esencia, su objeto consiste en establecer la sancionabilidad de las personas jurídicas derivada de actuaciones delictivas cometidas en su seno, cuando se ha actuado en su nombre, por cuenta de estas o en su beneficio y a partir de ello, pretenden fundar un modelo de imputación de dicha responsabilidad. De este mismo objeto parten la regulación nacional, pero con sus diversas visiones y matices, buscando establecer una regulación adecuada, al menos desde la óptica intencional.

En cuanto al objeto de estudio principal de la presente investigación, es correcto afirmar que en los cuatro ordenamientos que fueron estudiados, la regulación de la imputación de la responsabilidad de la persona jurídica derivada de delitos comparte las esencialidades, sin que ello signifique que son iguales.

La primera y mayor distinción entre los modelos responsabilidad respecto de la regulación costarricense, definitivamente la ostenta el modelo italiano, ello derivado de que es el único sistema bajo estudio que contiene la particularidad de responsabilizar a la PJ a través de la aplicación de procedimientos y garantías de índole penal, criterios de sancionabilidad penal, pero estableciendo una sanción de naturaleza administrativa determinada por un juez penal. Tal característica, le ha permitido solventar los roces de constitucionalidad en relación con el principio de responsabilidad penal individual y la garantía que cobija el principio de culpabilidad (artículo 27 de la Constitución Política italiana); garantías que también se encuentran plenamente reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico. Pese a ello, como señala Óscar Mena, estamos en presencia de un modelo de responsabilidad penal, pues afirmar la naturaleza administrativa del sistema por el nomen iuris que hábilmente utilizó el legislador italiano, puede hacernos caer en fraude de etiquetas³⁰³.

Los modelos normativos estudiados, conforman un híbrido de sistemas de responsabilidad doctrinarios, pues no se circunscriben únicamente al modelo por defecto de organización, sino que también incorporan reglas esenciales de la imputación de la RPJ por aplicación de la responsabilidad por transferencia, a través de un modelo vicarial.

En cuanto al sistema vicarial, como ya se ha analizado en este trabajo, funda la transferencia de la responsabilidad del hecho del sujeto físico autor del delito, hacia la persona jurídica, ello a través de una vinculación normativa, que puede ser denominado hecho de conexión. En este tanto, son 3 las legislaciones estudiadas,

³⁰³ Óscar Mena, La responsabilidad de las personas jurídicas. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2019), p. 88.

que incorporaron la doble vía de imputación orientado, primeramente, a los delitos cometidos por directores, administradores, gerentes, representantes, en fin, altos jerarcas con capacidad de organización, vigilancia o control, mientras que la segunda vía refiere a delitos cometidos por los subalterno, empleados, colaboradores, como resultado de una inobservancia en el control, vigilancia o supervisión de los sujetos indicados en la primer vía y que el resultado lesivo sea consecuencia de dicha misión a sus deberes.

Tal tutela se encuentra en la Ley No. 9699 en su numeral 4, en el Código español en su artículo 31 bis y sus párrafos 1) y 2) respectivamente, mientras que en el ordenamiento italiano lo encontramos establecido en los artículo 5 y 7 del Decreto 231/2001. En este sentido, la Ley No. 9699, agrega un supuesto adicional de responsabilidad en el numeral 4to, pero siempre vinculado a la omisión del deber de supervisión y control de los jerarcas superiores, cuando puntualiza:

c) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de estas, y en su beneficio directo o indirecto, por medio de intermediarios ajenos a la persona jurídica, pero contratados o instados por sus representantes legales o por aquellos que, actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica, por haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, atendidas las concretas circunstancias del caso.

Por su parte la legislación argentina No. 27.401 contempla una redacción distinta a la descrita pero siempre circunscrito a un modelo de transferencia de responsabilidad, cuando en su artículo 2 establece: Las personas jurídicas son

responsables por los delitos previstos en el artículo 1, que hubieren sido realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio. También son responsables si quien hubiere actuado en beneficio o interés de la persona jurídica fuese un tercero que careciese de atribuciones para obrar en representación de ella, siempre que la persona jurídica hubiese ratificado la gestión, aunque fuere de manera tácita³⁰⁴. En relación con este último supuesto, Costa Rica mantiene como una causal de exclusión de la responsabilidad de la PJ, si la persona física actuante se da una falsa representación de la primera.

En los ordenamientos estudiados, la forma de atribución de la responsabilidad de las personas jurídicas no se agota con la aplicación de lo que podríamos considerar, la esencia del sistema doctrinario de transferencia de responsabilidad vicarial. Adicionalmente, los legisladores de todos los países incorporaron en sus regulaciones la forma de imputación de responsabilidad por hecho propio o autorresponsabilidad, sancionando a la PJ por la comisión de delitos en su seno derivados de un defecto de la organización. El modelo italiano y el español le otorgan mayor trascendencia a esta forma de imputación, cuya culpabilidad de la PJ se basa esencialmente, en la omisión del deber de evitación del delito en su seno, riesgo que se presume, pudo haber sido contenido a través de la prevención, vigilancia y control organizacional.

Como parte de esta culpabilidad derivada del defecto de la organización, los programas o modelos de cumplimiento normativo (también conocidos como Compliance Penal en el sistema de responsabilidad anglosajón, donde tienen su

³⁰⁴ Congreso de la Nación Argentina, “Ley 27.401: Responsabilidad Penal del 08 de noviembre de 2017”. *Boletín Nacional del 01 de diciembre de 2017*. Consultado el día 06 de agosto de 2022, en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27401-296846/texto>

origen), poseen una gran relevancia para prevenir el delito, pero también para determinar si la PJ es susceptible de responsabilidad, por haber omitido su deber de control y vigilancia en el despliegue de su actividad, adicionalmente pueden ser causas de atenuación o de eximentes, siempre que previamente se compruebe su eficacia.

En este sentido, todos los ordenamientos han incorporado y dado gran relevancia a los que, para efecto de los ordenamientos estudiados tienen su origen en Italia, donde fueron denominados, “Modelli di organizzazione dell'ente”, por su parte en Argentina se conocen como “Programa de Integridad”, en España por su influencia italiana, bajo el apelativo de “Modelo de organización, gestión y prevención”, mientras que por la influencia del anterior, en Costa Rica el Legislador los nombró: “Modelo facultativo de organización, prevención de delitos, gestión y control”.

Los ordenamientos estudiados conciben en los programas de cumplimiento eximentes o exenciones de responsabilidad para la PJ, tanto el orden español en el artículo 31 bis del Código Penal, como el argentino en el numeral 9no de la Ley No. 27.401 y el italiano en los artículos 6 y 7 del Decreto 231/2001, contemplan esta posibilidad, siempre que concurren los supuestos expresamente determinados. En contraposición, el legislador costarricense abogó por no incluir eximentes de responsabilidad, considerando tales supuestos, a lo sumo, como causales de atenuación de la pena, resguardadas en el numeral 12 de la normativa.

Desde la perspectiva de política criminal, la decisión del Legislador costarricense tiene gran relevancia, restándole trascendencia y desincentivando la aplicación de los modelos de prevención del delito dentro de la PJ. Desde la

perspectiva doctrinaria penal también podría criticarse, pues si la empresa ostenta un modelo de organización adecuado y eficaz, no debería sancionarse a la PJ, debido a que previamente había tomado todas las medidas dentro de su esfera de prevención del delito (y dentro del ámbito de exigibilidad estatal), para evitar su consumación, siendo que se ve mermado el interés de autorregularse y que la sanciones sean consecuencia de esa, en tal sentido podría decirse que la regulación costarricense integra esta forma de imputación debilitada. En tal caso, la PJ quedaría libre de responsabilidad solo en los casos en que la persona física indicada en los incisos a), b) y c) del artículo 4 de la Ley No. 9699, hubiera cometido el delito en ventaja propia o a favor de un tercero, o si el perpetrador haya invocado una representación de la PJ falsa.

En este apartado, cabe reiterar que la Ley especial No. 9699 de Costa Rica, tampoco contempla la aplicación de criterios de oportunidad para las PJ, otra crítica que soporta esta Ley desde la perspectiva de oportunidad y persecución criminal. En contraposición, la legislación argentina contiene una figura novedosa denominada “Acuerdo de colaboración eficaz”, que permite a través de un acuerdo con el Ministerio Público, atenuar la pena a cambio de colaborar con el esclarecimiento de los hechos delictivos y el planteamiento de una propuesta para evitar hechos delictivos futuros.

En consecuencia, con el modelo de RPPJ por defecto de organización, las normativas examinadas, incluyendo la Ley No. 9699, confluyen en regular de igual manera la autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica de manera independiente respecto de la responsabilidad penal que pueda tener la persona física que ejecutó la delincuencia. En ese sentido, los ordenamientos concuerdan en que la PJ puede ser responsable aún y cuando la persona física autora directa de la acción típica, no sea imputable, no haya sido determinada como responsable, o no haya sido

posible ni siquiera identificarla como autora del hecho, en el caso de Italia ello queda de manifiesto en su artículo 8 de la Ley, en Argentina a través de numeral 6, en España en el numeral 31 ter, párrafo 2do del Código Penal español, mientras que en el caso costarricense, el numeral 5 es el que establece dicha circunstancia.

En cuanto a las personas jurídicas a las cuales los sistemas permiten responsabilizar, su análisis parte de determinar la concepción misma de PJ, particular en cada ordenamiento, en este sentido es de rigor remitirse al Código Civil de cada ordenamiento³⁰⁵. Pese a lo anterior, todas las normas coinciden en que PJ es todo aquel ente al que la Ley reconoce o dota de personalidad jurídica.

En este tanto, es importante saber que las regulaciones de RPJ no se aplican a todos los entes que se consideran PJ a pesar de lo anterior. Por ejemplo, hay consenso en dejar por fuera de su aplicación al Estado, a pesar de que ostenta una personalidad jurídica plena.

La normativa No. 9699 en su numeral 2do contiene las disposiciones relativas a cuales PJ les aplica la Ley, en este sentido nuestra legislación en contraposición a la argentina, la española y la italiana, no se agota en las personas jurídicas privadas, si no que además le es oponible a las empresas públicas estatales y no estatales, así como a las instituciones autónomas que estén vinculadas a relaciones comerciales internacionales y cometan el delito de soborno transnacional y otros, pero también para aquellas personas jurídicas de hecho, que operan mediante fideicomiso, sociedad, corporación, empresa, fundación y otra asociaciones, mientras tengan capacidad de actuar y asumir la responsabilidad de sus actos.

³⁰⁵ En el Código Civil español se establece en el artículo 35, la ley civil argentina define la concepción de PJ en su artículo 141, mientras que, en el caso de Costa Rica, es el numeral 33 del Código Civil.

Por su parte, en cuanto al catálogo de delitos tipificados por los cuales se podría imputar RPJ. Todos los ordenamientos comparten la característica de tener un sistema *numerus clausus*, eso sí, los ordenamientos europeos poseen un listado mucho más amplio que Argentina y Costa Rica, pues en estos 2 países americanos, las sanciones para la PJ se limitan a delitos de corrupción y vinculados a la función pública. Ello concuerda con la tesis de diversos autores que plantean, que estos países accedieron a regular la imputación de la RPJ como parte de la recomendación de la OCDE a los Estados parte y adherentes, para combatir el cohecho, el soborno transnacional y otros delitos vinculados, y no precisamente como una respuesta concienzuda para el combate de la criminalidad económico empresarial de nuestro país.

En correlación, en Italia y en España, es digno de destacar que si existe una posición determinada de la responsabilidad de la persona jurídica a delitos de naturaleza económica y empresarial, regulando de una forma más amplia la diversa gama de delitos que pueden derivarse del quehacer empresarial y económico.

Bajo esta premisa, analizando el caso de España, existe un número mucho mayor de delitos por los cuales podría señalarse responsabilidad de la persona jurídica, partiendo como se vio en el análisis del título anterior, en la Ley Orgánica 5/2010 y su reforma LO. 1/2015, se han incluido delitos de tráfico ilegal de órganos (art.156 bis), tráfico de seres humanos (art. 177 bis), delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores (art.189 bis), delitos contra la intimidad, allanamiento informático y otros delitos informáticos (art. 197), estafas y defraudaciones (art 251 bis), frustración de la ejecución (art. 258 ter), insolvencias punibles (art. 261 bis), daños informáticos (art. 264 quater bis), delitos contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores (art. 288), blanqueo de capitales (art. 302),

financiamiento ilegal de partidos políticos (art. 304 bis), delitos contra la hacienda pública y la seguridad social (art. 310 bis), delitos contra los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis), delito de construcción, edificación, o urbanización ilegal (art. 319), delitos contra el medio ambiente (arts. 327 y 328), delitos relativos a la energía nuclear y las radiaciones ionizantes (art. 343), delitos de riesgo provocado por explosivos (art. 348), delitos contra la salud pública relativos a sustancias peligrosas, medicamentos, dopaje, delitos alimentarios y similares (art. 366), tráfico de drogas (art. 369), falsedad de moneda (art. 386), cohecho (art. 427 bis), tráfico de influencias (art. 430), provocación a la discriminación (art. 510 bis), financiamiento del terrorismo (art. 576 bis) y delitos de contrabando regulados en la Ley Orgánica de Represión del Contrabando (arts. 2 y 3).

Por su parte en Italia, se regulan delitos contra la administración pública, societarios, abusos de mercado, en materia laboral, en daño al ambiente, tributarios, y hasta por pornografía infantil, incluso en el 2009 se introdujeron tipos penales relativos a la criminalidad organizada.

En cuanto a las sanciones que se le pueden establecer a la PJ, todas las legislaciones, comparten la imposición de multas pecuniarias como sanción principal, pretendiendo la imposición de una sanción económica que de alguna forma permita la recuperación y reparación del daño; por ello, esta es la principal medida en la aplicación Italia. Al respecto, la normativa argentina contempla expresamente, la posibilidad de que las multas establecidas como sanción, sean fraccionadas en máximo 5 años, con la finalidad de no causarle la muerte de hecho a la PJ.

La legislación argentina y la costarricense, son las que más sanciones comparten, teniendo una semejanza relevante en cuanto a sancionar con la prohibición de realizar contrataciones con el Estado.

La gravosa sanción de disolución la encontramos en el ordenamiento español, argentino y costarricense, excluyendo la regulación italiana en ese aspecto. Tanto esta sanción como la multa son las sanciones obligatorias en España, mientras que las facultativas son la suspensión, clausura, prohibición, inhabilitación e intervención. Por su parte, en Costa Rica, todas las mencionadas han sido clasificadas como principales, al igual que la suspensión de subsidios estatales, la inhabilitación para recibir subvenciones, prohibiciones de licitar o contratar con el Estado, entre otras determinadas en su artículo 10; la única sanción que se establece como accesoria, es el deber de publicar en la Gaceta u otro periódico de circulación nacional la parte dispositiva de la sentencia.

Partiendo del análisis que se realizó, se aprecia que la legislación costarricense, frente a los modelos adoptados en las regulaciones de los otros países, presenta también retos y opciones importantes de mejora, tanto en la adopción de un modelo de imputación claro, como la respuesta a una criminalidad económica local y global.

CONCLUSIONES

Luego de un extenso análisis sobre la imputación y la RPJ, es menester enfocarse en los resultados que surgen a partir del examen de los modelos, las regulaciones estatales estudiadas y la contemplación de la realidad criminal económica actual, que en este trabajo se abordó.

En primera instancia, se reconoce la trascendencia y la presión internacional que existe para que los estados establezcan regulaciones de la responsabilidad de la persona jurídica. Esta realidad se sustenta en que las corporaciones son, hoy en día, sujetos esenciales en las diversas dinámicas de interacción social y económica, siendo susceptibles de lesionar distintos bienes de relevancia jurídica. Las respuestas normativas deberán fundar modelos de responsabilidad armónicos con las garantías procesales, la normativa sustantiva establecida en los distintos ordenamientos y los derechos fundamentales que cubren a las personas jurídicas.

En segunda instancia debe afirmarse que el problema inicial³⁰⁶ y medular de este estudio, que se subdivide inicialmente en dos interrogantes, no tuvo respuesta afirmativa.

1. En Costa Rica se instauró un marco limitado e insuficiente de RPPJ.

Tras analizar las diversas propuestas de abordaje jurídico de la RPJ y la regulación de la RPPJ instaurada en Costa Rica con la entrada en vigor de la Ley No. 9699, denominada: “*Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos*

³⁰⁶¿Es la Ley No 9699, denominada ¡Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y Otros Delitos! una regulación de la responsabilidad penal de la persona jurídica adecuada a la realidad criminal-económica costarricense y conforme con alguno de los modelos doctrinarios y prácticos de responsabilidad regulados en Argentina, España o Italia?

Domésticos, Soborno Transnacional y Otros Delitos", se desprende que esta normativa es insuficiente para establecer un marco adecuado para sancionar la RPJ.

Dicho cuerpo legal en su artículo 4 contiene la base de una RPPJ por transferencia, presentando roces que la harían incompatible con algunos principios contenidos en nuestra Constitución Política (principio de culpabilidad y principio de responsabilidad por el hecho propio) al sancionar a la PJ por la conducta de un tercero. Pese a ello, un sector de la doctrina sostiene que dicha sanción se derivaría del hecho de conexión que une la actuación delictiva de la persona física vinculada con la jurídica, estimando que la conducta que se le reprocha a la PJ, es autónoma, y se centra en la omisión del deber que ostenta la PJ de prevenir el delito en su seno.

Lo dicho implica el fundamento de la responsabilidad por defecto de organización que incorpora la Ley, por lo que debería entenderse que los modelos de organización, prevención del delito, gestión y control, son el sustrato que se analizaría en el estrado de análisis de la culpabilidad de la PJ, al contemplarse si la persona jurídica obró o no, diligentemente para prevenir el delito en su seno y realizar el correspondiente juicio de reproche. Por la estructuración de la actual normativa, pese a que se compruebe que la PJ realizó todo lo jurídicamente exigible para evitar el delito a través de un modelo de gestión, esta debería ser condenada al no contemplarse dentro de la Ley alguna eximente de responsabilidad, como las que sí se encuentran de manera expresa en el resto de ordenamientos analizados. Por lo anterior, podría considerarse que desde esta perspectiva, nos encontramos ante un sistema objetivo de responsabilidad penal, carácter incongruente con los postulados constitucionales ya aludidos y el principio de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción.

En igual sentido, pese a que el legislador previó dentro de la normativa la esencia del modelo de responsabilidad por defecto de la organización, dejó por fuera el carácter imperativo de los programas de prevención y mitigación de riesgos, lo cual resulta antagónico con los modelos de responsabilidad analizados, en especial el modelo de responsabilidad por el hecho propio, en donde la base de la teoría se sustenta en el no cumplimiento de los programas o el no establecimiento de los mismos. Así, partir de un arquetipo de responsabilidad por el hecho propio sin prever la obligación de que estos existan, puede ser una antinomia desde el punto de vista doctrinario e incluso, podríamos estar frente a una norma que representa un sinsentido desde el punto de vista de la doctrina analizada en el acápite correspondiente.

Adicionalmente, este cuerpo legal se encuentra lejos de ser una regulación de la RPJ adecuada para la compleja realidad criminal-económica. Su aplicación en casos vinculados a una lista taxativa reducida de delitos, como son los delitos funcionales de corrupción, omite una gran diversidad de situaciones y materias, en las que comúnmente se ven afectados desde el seno de la PJ y de manera análoga, bienes de relevancia jurídica.

Pese a lo mencionado, nos encontramos ante una normativa compuesta por una serie de preceptos, que en la práctica judicial, está cumpliendo el fin político criminal de abrir en Costa Rica el paradigma de la persecución de la RPJ desde un abordaje jurídico penal.

2. La Ley No. 9699 comparte algunos componentes de los modelos estudiados, más no pueden considerarse regulaciones análogas.

Tras culminar este estudio se acreditó que el marco de regulación establecido en Costa Rica a través de la Ley de Responsabilidad de personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos, no es conforme con alguno de los modelos doctrinarios ni positivos de responsabilidad regulados en Argentina, España ni mucho menos Italia, sin embargo, efectivamente comparte algunas premisas de su estructura y componentes.

En cuanto al análisis desde la perspectiva doctrinal, el legislador costarricense incorporó una imputación de la responsabilidad híbrido, integrando componentes propios del modelo de transferencia vicarial de responsabilidad y por otro lado, del modelo de autorresponsabilidad por defecto de organización (con su carácter preventivo del delito), sin embargo, al momento de regularlos se obviaron componentes esenciales de cada modelo, que desvirtúan su categorización.

Como ejemplificación de lo anterior, el artículo 4 de la Ley No. 9699, establece la esencia del modelo de transferencia vicarial, cuyo fundamento es imputar a la PJ la actuación ilícita desplegada por una segunda persona, pero reprochada a la primera a través de un vínculo normativo o hecho de conexión que las liga. Como ya se indicó, tal aplicación, plantea un problema con el principio vigente en la legislación costarricense relativo a la responsabilidad penal individual por los hechos propios, así como, al principio mismo de culpabilidad que debió ser contemplado por el legislador. Lo anterior, al justificar su sanción penal a partir de la omisión de la PJ de un deber de control y vigilancia en el despliegue de su actividad, pero por la actuación realizada por una tercera persona.

En este tanto, del estudio realizado a la regulación de Italia se pone de manifiesto, cómo el legislador italiano sí realizó el esfuerzo de fundar un modelo

adecuado a sus principios constitucionales, al valorar la problemática suscitada en el párrafo anterior, y a través del Decreto Legislativo 231/2001, estableció una sanción de carácter administrativo, pero manteniendo las garantías del debido proceso, procedimientos plenarios y la competencia de la sede penal, dando una respuesta plausible a este conflicto.

Otra distensión de las regulaciones estatales respecto del modelo doctrinal de transferencia en sentido estricto, se deriva de que en el primer caso, ni siquiera se exige la individualización del autor que ejecuta la delincuencia, mientras se cumplan el resto de requisitos jurídicos para imputar la responsabilidad, flexibilizando la persecución penal de la PJ.

En cuanto a la aplicación de los fundamentos del modelo doctrinario de autorresponsabilidad por defecto de organización incorporado en la Ley No. 9699 y en el resto de los ordenamientos jurídicos explorados en la presente investigación, este sistema de imputación de la RPJ reprocha a la PJ la responsabilidad por una actuación propia, superando la crítica a la indebida sanción por actuar en nombre de otro.

La visión doctrinaria sostiene que la PJ es capaz de autorregularse, por lo que la manifestación del acto delictivo tiene origen en su falta de regulación, siendo este un acto propio (que adquiere relevancia jurídico penal a partir de la actuación de un representante o empleado) y al estar en una especie de posición de garante y originándose la falta en su seno, es sancionable por permitirlo. Es por ello, que, en este tipo de sistemas tanto a nivel doctrinario como positivo, se pone máxima relevancia en los denominados: “Modelli di organizzazione dell'ente”, “Modelos de organización, gestión y prevención”, “Programas de integridad”, o, como se conocen

en Costa Rica: “Modelo facultativo de organización, prevención de delitos, gestión y control”. Tal no fue el caso costarricense, en donde como se ha explicado, el legislador le restó relevancia a efectos de contemplar la imputación de la RPJ y su reproche, inclusive se les consideró como una herramienta facultativa para las personas jurídicas.

Tras analizar el modelo español, es allí donde se logran verificar la mayor cantidad de conexiones con la regulación actual costarricense, sin embargo, en ese ordenamiento se ha ido robusteciendo paulatinamente los modelos de organización, gestión y prevención, al punto de ser considerado en eje central de su modelo de imputación de la RPPJ. Adicionalmente, la legislación española es conteste con la actual criminalidad económica, al contemplar un amplio listado de delitos (también taxativo) por los cuales puede determinarse la responsabilidad de los entes.

Como lamentablemente ha sucedido en muchas ocasiones, la mala práctica de importar legislaciones sin pasar por el ejercicio de analizarlas y contrarrestarlas con la realidad y las necesidades locales de nuestro país, ha generado normativas vacías, con serios yerros procesales y con importantes conflictos normativos, que sin duda alguna, representan toda un desafío para el operador jurídico, tal es el caso de la Ley No. 9699.

3. La Ley No. 9699 y su reglamento no pueden considerarse un modelo integral de RPPJ.

Partiendo de la instauración de este modelo en la Ley No. 9699 y contemplando que la PJ gozaría de un ámbito de autorregulación, a partir del cual, inclusive, puede reprochársele un resultado delictivo por una omisión a sus deberes de vigilancia y control, es lamentable que el Legislador costarricense, disruptivamente, decidió no

otorgarle la trascendencia que tanto la doctrina como en los ordenamientos estudiados, le reconocen a los modelos de organización.

En este sentido, por ejemplo, es que de acuerdo con la Ley y a su reglamentación por medio del Decreto No. 42399-MEIC-MJP, los modelos de organización tienen carácter únicamente facultativo, por lo que no son jurídicamente exigibles. Esta realidad debilita fuertemente la herramienta por excelencia contra la criminalidad económica que brinda este sistema de imputación y le resta relevancia a la aplicación del modelo de autorregulación, dejándolo casi como un precepto normativo sin contenido desde el punto de vista de la doctrina, en lo que a los postulados referentes al modelo de responsabilidad por el hecho propio refiere.

Lastimosamente desde nuestra legislación, como ya se ha indicado, el hecho de que la PJ haya ejecutado un modelo de organización de eficacia comprobada, no es considerado como una causal de eximente de responsabilidad. Es decir, esto implica que, pese a que se compruebe que la PJ haya realizado, todo lo que, le fuera razonablemente exigible hacer, desde su ámbito de autorregulación para prevenir y evitar el delito, puede igualmente ser sancionado y a lo sumo ser beneficiario de una atenuación en la pena. De esta forma se deriva una extralimitación punitiva, propia de la responsabilidad objetiva, no admisible en materia penal.

Todo ello, hace concluir que el legislador costarricense no logró la coherencia necesaria para concretar un modelo de imputación de la responsabilidad por autorresponsabilidad, que se enmarque en los analizados en la doctrina penal, o en los ordenamientos positivos estudiados de España, Argentina e Italia.

En contraste, de acuerdo con la experiencia de Italia y España, y en menor grado en Argentina en donde está en desarrollo, se ha logrado una importante

armonía entre la nueva regulación de RPJ y el resto de su ordenamiento jurídico penal; ya sea, como en Italia, por medio de un análisis (político criminal, jurídico y dogmático) previo a la promulgación de la Ley, o, a través de reformas legales posteriores y la interpretación jurisdiccional, como en el caso de España.

4. El legislador costarricense omitió analizar la criminalidad que pretendía contener y desoyó la voz de los expertos.

El Legislador costarricense, no ahondó en las discusiones y análisis necesarios, para poder contar hoy en día, con una normativa que permitiese responder adecuadamente al fenómeno criminal económico por medio de un modelo de RPJ adecuado, lo que explica los importantes yerros en temas de principios constitucionales y en cuanto a fundamentos de la normativa.

Pese a lo anterior, esta situación no es sorpresiva, pues tampoco se aprecia dentro de las actas del expediente del proyecto de ley, alguna consideración real o análisis importante en lo tocante a la realidad criminal económica de nuestro país y a su forma de imputación. A fin de ejemplificar, no existe ningún estudio o recomendación de alguna institución competente en la materia (actores sociales, judiciales o políticos) que avalara la circunscripción de la normativa sólo a delitos relacionados con la corrupción en la función pública, tal como se legisló, al contrario, los criterios de instituciones relevantes en esta temática que constan en las actas, como el Ministerio Público o la Propuesta de Sala de Casación Penal, promovieron para que el catálogo de delitos se ampliara considerablemente a materias de delitos contra el ambiente, tributarios, contra la salud, competencia, aduaneros, bursátiles, corporativos y otros delitos graves, pues resulta evidente que la criminalidad

económica costarricense y global afecta seriamente estos ámbitos (igualmente importantes).

No puede obviarse que la moderna organización socioeconómica y empresarial y consecuentemente la sociedad, se han visto impactadas seriamente por nuevas criminalidades que hacen necesario un cambio de visión sobre las políticas criminales, teniendo entonces que replantear nuevas teorías de responsabilidad y su forma de imputarlas. Ello implicaría, también, pasar de una legislación que regula de manera inadecuada e ineficiente la RPPJ (destinada a delitos de corrupción en la función pública), a evolucionar a una tutela que verdaderamente funde un modelo de imputación armonizado con el resto del ordenamiento costarricense.

Dentro del expediente del proyecto de ley, en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, es ayuna de una exposición de motivos suficiente para comprender mejor la orientación regulatoria del legislador (si la hubo) en términos de modelos de responsabilidad, fines, análisis de la realidad criminal y elementos procesales. Lamentablemente, en las intervenciones de los legisladores prácticamente solo se aprecian motivaciones referidas a la necesidad de cumplir con los compromisos ante la OCDE. En este sentido, es relevante acotar que, desde los insumos estudiados, no podría afirmarse que la tutela de la RPJ vía sede penal y la aprobación de la Ley No. 9699, fuera impuesta al Estado de Costa Rica, pues el compromiso adquirido con la organización internacional hacía referencia al esfuerzo de regular la responsabilidad de las personas jurídicas por hechos de corrupción, siendo tarea de la Asamblea abocarse a encontrar la manera adecuada.

5. Es necesario reformar la tutela de RPPJ y plantear un modelo sustentado de responsabilidad adecuado.

Este análisis nos permitió corroborar la hipótesis inicialmente planteada pues, *“En Costa Rica debe formularse un modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica particular, a partir de la realidad criminal-económica actual y del análisis de los modelos de responsabilidad teórico y prácticos existentes”*. Ello, a fin de poder contar con una tutela que responda de manera adecuada, tanto, a las necesidades de política criminal en contemplación del fenómeno criminal económico costarricense, como en procura de armonizar la normativa sustantiva y procesal penal vigente y el resto del ordenamiento, con respecto a la imputación de la RPJ.

6. Recomendación.

Es por lo expuesto, que resulta necesario que nuestro país realice un estudio profundo de la Ley No. 9699 y replantee una normativa que contenga un verdadero modelo integral de imputación de responsabilidad de la persona jurídica. Para ello, es esencial estudiar la criminalidad económica empresarial que afecta a nuestro país y a la región, con el fin de abordar la problemática con verdaderos insumos que permitan llegar a respuestas estatales adecuadas, siendo indudablemente la punitiva una de ellas. En este sentido es recomendable que se tome en cuenta a los actores y las instituciones especializadas e involucradas directas en la temática, así como los criterios realizados por estas, dentro de los que destaca la Propuesta de la Sala de Casación Penal y las observaciones del Ministerio Público y la Defensa Pública realizada a raíz del proyecto de Ley No. 9699.

Una vez realizado lo anterior, por la experiencia, pareciera oportuno estudiar el caso italiano a fin de considerar los aciertos y desaciertos en su aplicación, mientras

que si se tuviese que elegir por sus virtudes una base doctrinaria específica para construir el modelo costarricense, es aconsejable que se parta desde las consideraciones de un sistema de imputación por responsabilidad propia del ente, en el cual el defecto de la organización sea su eje transversal en toda la regulación, dándole amplia relevancia, soporte y obligatoriedad a los modelos de organización, que deberán contar como punto de partida en la prevención del delito y un reconocimiento de esa posibilidad de autorregulación, a través del tratamiento procesal correspondiente.

BIBLIOGRAFÍA

- Alfaro, José. "Apuntes sobre la persona jurídica". Tesis para optar por el grado de Licenciatura. Facultad de Derecho, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 1962.
- Ambos, Kai. "100 años de la Teoría del Delito de Beling". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Tecnología*, No. 05, (2007).
- Arburola, Allan. "La teoría de la imputación objetiva en el derecho penal (Costa Rica)" *Revista del Poder Judicial*, (1995): 350- 351.
- Argüello Mariano y Frank Harbottle. "Una Aproximación al estudio de la Delincuencia Económica". (Costa Rica) *Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica*, Nº128, pp. 135-158 (junio, 2020).
- Asamblea Legislativa. "Ley N°63 "Código Civil" del 28 de setiembre de 1887". San José, Costa Rica, accedido 17 de octubre de 2022: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=128040&nValor5=88928.
- Asamblea Legislativa. "Ley 4573: Código Penal del 04 de mayo de 1970". *Alcance 120A a la Gaceta*, No. 257 (15 noviembre, 1970).
- Asamblea Legislativa. "Ley No. 4755 "Código de Normas y Procedimientos Tributarios" del 03 de mayo de 1971". Accedido 19 de octubre de 2022, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=6530
- Asamblea Legislativa. "Ley 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno trasnacional y delitos domésticos del 10 de junio de 2019". *Alcance 130 a la Gaceta*, No. 108, (11 de junio, 2019).

- Asamblea Legislativa, Proyecto de ley No. 21.248 “Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno trasnacional y delitos domésticos”.
- Bacigalupo, Enrique. Responsabilidad penal de los órganos, directivos y representantes de una persona jurídica. Madrid, España, 1985.
- Bacigalupo, Silvana. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”. Tesis para optar por el grado de Doctora, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid.
- Bajo Fernández, M, Pérez Manzano M. y Suárez González, C. Manual de derecho penal. Parte especial (Delitos patrimoniales y económicos). Madrid, España: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1987.
- Barrado, Rosado. Teoría del Delito. Evolución. Elementos Integrantes. Seminario Interuniversitario Filosofía del Derecho y del Derecho Penal. Junio 2018.
- Brenes Córdoba, Alberto. Tratado de las Personas. 1era. ed. San José, Costa Rica: Editorial Costa Rica, 1974.
- Calamandrei, Piero. Prefacio a De los Delitos y las Penas de Beccaria. Madrid, España: Trotta, 2011.
- Cancio Meliá, Manuel. Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva. 1era ed. Madrid, España: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Capilla, Francisco. La persona jurídica: Funciones y disfunciones. Madrid, España: Editorial Tecnos, 1984.
- Cardenal, Sergi. El tipo Penal en Beling y los Neokantianos. 1era ed. Barcelona, España: Univertsitat de Barcelona, 2002.

Chan, Gustavo. La culpabilidad Penal. 1era Ed. San José, Costa Rica: Editorial IJSA, 2012.

Chanjan, Rafael. “La Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿Un olvido o reinterpretación de los principios del Derecho Penal?”. *Revista Foro FICP*, No. 1 (2018):2, accedido 28 de julio, 2021, <https://ficp.es/wp-content/uploads/2018/01/Rafael-Chanjan-Documet-La-responsabilidad-penal-de-las-personas-jur%C3%ADdicas.pdf>.

“Código Civil Español de 1851”. Boletín Oficial del Estado, accedido el 03 de mayo, 2021: <https://webs.um.es/jal/leyes/1851-Proyecto.pdf>

Congreso de la Nación Argentina. “Ley. No. 26.994: Código Civil y Comercio de la Nación”. Consultado el día 17 de julio de 2021, en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

Cortés Sandí, Soledad. Entorno empresarial como núcleo problemático específico en el Derecho Penal. Reflexión crítica de la coyuntura actual. *Revista Judicial*, Ed. No. 111, 2014. Consultado en: https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista_111/PDFs/10_archivo.pdf

Costituzione della Repubblica Italiana del 1947. Consultado el 23 de julio de 2022, en <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/ci1947.html#:~:text=Constituci%C3%B3n%20de%20la%20Rep%C3%ABblica%20italiana%20de%2021%20de%20diciembre%20de%201947.&text=la%20Constitucion%20de%20la%20Repubblica%20italiana%20con%20el%20siguiente%2>

[Otenor.&text=Italia%20es%20una%20Republica%20democratica,los%20li
mites%20de%20la%20Constitucion.](#)

Cordero, Rosaura. "Levantamiento del velo social en el derecho de ganancialidad." Tesis para optar por el grado de licenciatura. Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 2010.

De la Cuesta, José. "Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el Derecho Español". *Revista Electrónica de la AIDP*, No. 5 (2011): 26, accedido junio 29, 2022, <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2010409/A+82+Responsabilidad+penal+de+las+personas+juridicas+en+el+derecho+espanol.pdf>

Díaz, Andrés. "El modelo de responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la LO 5/201 O". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* No. 13 (2008):1-28.

Díaz Cortés, Lina Mariola. "Societas delinquere potest. Hacia un cambio de paradigma". *Revista Internacional (Derecho Penal Contemporáneo)*: 87-112, accedido: octubre 2021. https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/18509/DDPG_SocietasDelinquere.pdf;jsessionid=64B1F441EC25272D30BD9355A88109FF?sequence=1

Echandi, Marcela. "El Origen y Naturaleza del Contrato Social en Juan Jacobo Rousseau". *Revista de Ciencias Jurídicas*. No. 98 (2002): 79.

Escalante, Silvia. "El Principio Societas Delinquere Non Postest en el ordenamiento jurídico penal argentino". Tesis para optar por el grado de licenciatura. Argentina, Universidad Siglo 21.

- Fernández, Carlos “Naturaleza tridimensional de la persona jurídica”. *Revista de la Facultad de Derecho*, N°52. (1999), p. 251.
- Fernández, Carlos. *La Noción Jurídica de Persona*. 2da. ed. Lima, Perú: 1968.
- Ferrajoli, Luigi. *La Actualidad del Pensamiento de Beccaria*, en “Cesare Beccaria y el Control Punitivo del Estado. Doscientos cincuenta años después”. Bogotá, Colombia: Universidad Sergio Arboleda, 2016.
- Ferrara, Francisco. *Teoría de las personas jurídicas*, 1era ed. Granada, España: Editorial Comares, 2006.
- Fragomeno, Roberto. *Las tribulaciones de la mirada. La Lógica del Castigo, de los mercaderes, los financistas y los inspectores*, 1era ed. San José, Costa Rica: Ediciones Perro Azul, 2003.
- Fuerbach, Anselm. *Tratado de Derecho Penal*. 1era ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, 2007.
- García, Alberto. *Defensa Penal de la Persona Jurídica*. 1era ed. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2022.
- García, Caro. *La responsabilidad de la propia persona jurídica en el derecho penal peruano e iberoamericano*. *Revista No. 54 de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú*. (2001)
- García, Luis. “Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. (2016): 18-05, accedido: junio 2021. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5385651>
- García, Luis. *La Inexistencia de la responsabilidad “penal” a las personas jurídicas*. Zaragoza, España: Universidad de Zaragoza.

- Gimbernat, Enrique. Estudios de Derecho Penal. 3era ed. Editorial Tecnos-Madrid, 1990.
- Gómez, Dópico, en Ortiz de Urbina (Coord.). Memento Experto Reforma Penal. 2010.
- Gómez Tomillo, Manuel. Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. 2da ed. Pamplona, España: Editorial Aranzandi.
- Gutiérrez, Carlos. Lecciones de Filosofía del Derecho. 1era. ed. Madrid, España: Editorial Tridente S.A., 1963.
- Jakobs, Günther y Cancio Meliá. El Sistema Funcionalista del Derecho Penal. 1era ed. Perú: Editorial GRIJLEY, 2000.
- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de derecho penal, Títulos I, III y V. 4ª ed. Losada, Buenos Aires, 1964.
- Jinesta Lobo, Ernesto. "Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II". 1era ed. San José, Costa Rica: Biblioteca Jurídica Dike, 2001.
- Joschim Hirsch, Hans. "Acerca de la Teoría de la Imputación Objetiva (Perú)". *Revista Peruana de Ciencias Penales*, N°9: 440.
- Juan Carlos I, Rey de España. "Ley Orgánica 10/1995 Código Penal y sus reformas". *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado del 24 de noviembre de 1995*. Consultado el día 17 de julio de 2021, en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>
- Juárez, Francisca. "Análisis Económico de la Responsabilidad Penal de las Persona Jurídica". *Fundación Internacional de Ciencias Penales*, No. 11 (2016): 13, accedido junio 26, 2022, <https://ficip.es/wp-content/uploads/2016/11/Ju%C3%A1rez-Vasallo-An%C3%A1lisis-econ%C3%B3mico-de-la-responsabilidad-penal.pdf>

- Justiniano. Digesto 4, 3, 15, 1, Tomo I, Traducción de Ildefonso García Corral. España, Barcelona, 1889.
- Llobet, Javier. Cesaree Beccaria y el Derecho Penal de Hoy. 1era ed. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2005.
- Llobet, Javier. Beccaria y el nacimiento del Garantismo Constitucional en el Derecho Procesal Penal. 1era ed. Madrid, España: Castillo de Luna, 2015.
- Mantovani, Francisco. "La teoría de la pena en el pensamiento de Carrara". *Revista Nuevo Foro Penal*, N°44 (junio 1989): 154
- Martínez, Manuel. Cesare Beccaria: Tratado de los Delitos y las Penas. Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid, 2015.
- Mena, Óscar. La responsabilidad de las personas jurídicas. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2019.
- Mestre, Aquiles. Las personas morales y su responsabilidad penal. Pamplona, España: Editorial Analecta, 2005.
- Militello, Vincenzo. La responsabilidad jurídico-penal de la empresa y de sus órganos en Italia. 1era ed. Barcelona: J.M. Bosch, 1996.
- Mir Puig, Santiago. Derecho Penal, Parte General. 10ma. ed. Barcelona, España: Editorial Reppert, 2016.
- Mir Puig, Santiago. Introducción a las bases del Derecho Penal. Buenos Aires, Argentina: Editorial BdeF, 2003.
- Mora, Alonso y Susana Fallas Cubero. "Los principios del Derecho Administrativo Sancionador en Costa Rica". Tesis de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, 1998.
- Morineau, Marta. Diccionario de Derecho Romano, 2da ed. Oxford University Press México, México, 2006.

- Muñoz Conde, Francisco. Teoría de la acción. En Imputación objetiva y antijuridicidad. Estudios de Derecho Penal. 1era ed. Venezuela: Editorial Jurídica Bolivariana, 2002.
- Muñoz Conde, Fancisco. La responsabilidad por el producto en Derecho Penal. 1era ed. Madrid, España: Tirant lo Blanch Editorial, 1995.
- Nieto, Adán. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo. Madrid, España: Iustel, 2008.
- Ondeca, José. Derecho Penal, 1era ed. Madrid, España: Akal, 1986.
- Panizo, Santiago. Persona Jurídica y Ficción. 1era ed. Pamplona, España: Ediciones Universidad de Navarra S.A., 1975.
- Paredes, José. El caso de la Colza: responsabilidad penal por productos adulterados o defectuosos. Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 1995.
- Pérez, Jacinto. “Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas”. Tesis para optar por el grado de Doctor. España, Universidad de Murcia, 2013.
- Pérez Vargas, Víctor. Derecho Privado. 5ta ed. San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta LIL, S.A., 2016.
- Pérez, Víctor. Existencia y Capacidad de las Personas. 4ta ed. San José, Costa Rica: LEX LOCI Ltda. 1977.
- Real Decreto del 24 de julio de 1889. “Código Civil Español del 24 de julio de 1889”. Boletín Oficial del Estado, accedido el 03 de mayo, 2021: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>
- República de Costa Rica, Código General de 1841, 2da ed. 1858.

- Rojas Chacón, J. A., & Sánchez Romero, C. Teoría del Delito. Aspectos Teóricos y prácticos (Vol. I). Heredia: Departamento de Artes Gráficas del Poder Judicial. (2009).
- Rousseau, Jean Jacques. El Contrato Social. Ciudad de México, México: Editora Nacional, 1972.
- Roxin, Claus et al. Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal. 1era ed. Madrid, España: Ariel, 1989
- Roxin, Claus. Tratado de derecho penal, parte general (trad. de la segunda edición alemana y notas por D. M. Luzón Peña, M. Díaz y G. CONLLEDO y J. de Vicente Remesar). 2da ed. Madrid, España: Madrid: Ed. Chivitas, 1997.
- Sala de Casación Penal. Propuesta Sala de Casación Penal. Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica. Costa Rica. Consultado el 20 de octubre de 2021, en: <https://unmejorpi.poder-judicial.go.cr/images/Documentos/Responsabilidad-penal-de-persona-juridica.pdf>
- Salvo, Nelly. “Modelo de imputación penal a personas jurídicas: estudio comparado de los sistemas español y chileno”. Tesis para optar por el grado de Doctora. Departamento de Ciencia Política y Derecho Público, España, Universidad Autónoma de Barcelona, 2014.
- Silva, Jesús “La Evolución Ideológica de la Discusión sobre la “Responsabilidad Penal” de las Personas Jurídicas su Evolución. Barcelona, España: Editorial Bosch, 1977.
- Tiedemann, Klaus. Manual de derecho penal económico. Parte general y especial. 1era ed. Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2010.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI. Voto número 201-2012 de las 10:55 horas del 28 de setiembre de 2012.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI. Voto número 213-2012 de las 10:25 horas del 08 de octubre de 2012.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII, de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. resolución N°91-2011 del 25 de octubre de 2011, Expediente 07-000377-0163-CA, 14:50 horas.

Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. "Sentencia de Primera Instancia, Asunto T-29/92, del 21 de febrero de 1995".

Vargas González, Patricia y Hannia Soto Arroyo. Imputación objetiva. 1era ed. San José, Costa Rica: Librería Barrabas Distribuidor, 1998.

Vélez Fernández, Giovanna. La Imputación Objetiva: Fundamento y Consecuencias dogmáticas a partir de las concepciones funcionalistas de Roxin y Jakobs. Friburgo, Alemania: Universidad de Friburgo.

Von Liszt, Franz. Tratado de Derecho Penal. 1era ed. Madrid, España: Hijos de Reus, 1916.

Welzel, Hanz. Derecho Penal, Parte General. 1era ed. Buenos Aires, Argentina: Roque de Palma, 1956.

Welzel, Hanz. El nuevo sistema del Derecho Penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista. 1era ed. Editorial Bdef, 2004.

Zúñiga, Laura. Bases para un modelo de Imputación de Responsabilidad Penal a las Persona Jurídicas. 3era ed. Pamplona, España: Editorial Aranzandi, 2009.