AHS 2100

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO VICERRECTORADO ACADÉMICO DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO AREA DE DERECHO POST GRADO EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

LA EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PENAL EN LAS PERSONAS JURIDICAS SEÑALADAS DE COMETER DELITOS

Presentado por Abg. Julibeth Paz

Para Optar al Título de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas

Asesor - Tutor **Abg. Mendoza Jorge Eliecer**

Barquisimeto, Julio de 2011

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO VICERRECTORADO ACADEMICO DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO AREA DE DERECHO POSTGRADO EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS

APROBACION DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogado Julibeth Paz Rodríguez, titular de la Cédula de Identidad Nº V-13.921.939, para optar al Grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título definitivo es: LA **EXISTENCIA** DE **JURÍDICAS** RESPONSABILIDAD PENAL LAS **PERSONAS** SEÑALADAS DE COMETER DELITOS; y manifiesto que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Barquisimeto, a los 18 días del mes de Julio de 2011.

Abg. Jorge Eliccer Mendoza C.I. V- 4.386.054

ii

DEDICATORIA

A Dios y a la Divina Pastora, por ser la luz de mi camino. En cada paso que doy están presentes siempre.

A mis padres, Venerable Paz y Julia de Paz, por formar la familia que tenemos, siendo ejemplo de constancia y dedicatoria, siempre apoyándome a conseguir mis metas, definitivamente son un ejemplo a seguir.

A mis hijos Santiago Alejandro y Juan Ignacio, por ser la luz que me guía y mis razones de existir, impulsándome a ser mejor cada día. Los amo profundamente. Dios los Bendiga.

A mi esposo Angel Ignacio, por estar a mi lado en los momentos buenos y malos, siendo el pilar fundamental de mis pasos. Te amo con todo mi corazón. Gracias por ser incondicional y por tu apoyo para lograr mis metas.

A mis hermanos, Jacqueline y Richard, por ser mis mejores amigos y por hacerme saber que en todo momento cuento con ellos.

Al Dr. Jorge Eliecer Mendoza, por ser mi orientador y guía de estudio.

A mis amigos y a todas aquellas personas que de una u otra manera formaron parte de este gran logro.

RECONOCIMIENTOS

A Dios y a la Divina Pastora, por estar presentes día a día en mi vida.

A la Universidad Católica Andrés Bello, por haberme brindando la oportunidad de formar parte de sus estudios, siendo esta una invaluable casa de estudios.

Al Colegio de Abogados del Estado Lara, por ser factor fundamental para la consecución de mis logros académicos.

Al Dr. Jorge Eliecer Mendoza, por apoyarme con su tiempo y sus conocimientos.

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO VICERRECTORADO ACADEMICO DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO AREA DE DERECHO POSTGRADO EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS

LA EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PENAL EN LAS PERSONAS JURÍDICAS SEÑALADAS DE COMETER DELITOS.

Autor: Abog. Julibeth Paz

Asesor: Abog. Jorge Eliécer Mendoza

Fecha: Julio de 2011

RESUMEN

La presente investigación, tiene como objetivo general: 1 - Precisar la naturaleza jurídica que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas. 2.-Identificar el basamento legal de la Responsabilidad de la persona jurídica en la jurisprudencia venezolana. 3.- Mencionar los sujetos activos del delito sobre la responsabilidad penal de una empresa. En este sentido, el estudio centra su importancia en la relevancia que tiene el tema en la actualidad por el aumento en el índice de criminalidad de los hechos analizados, donde la doctrina nacional ha considerado hasta ahora las personas naturales como las únicas que pueden ser sujetos activos del delito, lo cual ha sido discutido en el Derecho Comparado, además de que existe una ausencia de temas anteriores al respecto. La responsabilidad penal de las personas jurídicas es un tema importante para toda sociedad moderna en virtud de que el mismo aporta la solución a todos los delitos que se cometen a partir de la empresa o a través de entidades colectivas, así como también de que el mismo se adecua a las últimas tendencias internacionales de tipo legal que se han venido desarrollando en los últimos tiempos, como forma de avance del marco jurídico de distintos países del mundo. Por otra parte, el tipo de investigación es de tipo documental descriptiva, ya que el mismo se basa en la revisión de documentos escritos de tipo bibliográficos, legales y otros, describiéndose uno a uno los elementos que complementan el estudio.

Palabras Clave: Derecho Penal; Reforma del Código Penal; Personas jurídicas; Responsabilidad Penal.

INDICE GENERAL

	Pág.
APROBACION DEL TUTOR	ii
DEDICATORIA	iii
RECONOCIMIENTOS	iv
RESUMEN	vii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULOS	
Carácter de la Responsabilidad penal de la Concepción de la Responsabilidad Penal d Aplicación de la Responsabilidad Penal de la Responsabilidad Penal de la BASAMENTO LEGAL DE LA RESPONSA JURÍDICAS EN LA JURISPRUDENCIA VEN	de las Personas Jurídicas 7 e las Personas Jurídicas 9 ABILIDAD DE LAS PERSONAS
Criterio Jurisprudencial de la Respon Jurídicas	nsabilidad Penal de las Personas 18 23 24 3 Jurídicas 24 e la Concepción Orgánica de la
Penal de la Persona Jurídica	

La Personalidad Jurídica en las Sociedades	29
Posible Responsabilidad Penal de la Sociedad Irregular de	Acuerdo a la
Legislación Penal Venezolana y el Derecho Comparado	32
Fundamentos Legales	36
Fundamentos Jurisprudenciales	40
III. LOS SUJETOS ACTIVOS DEL DELITO SOBRE LA RESPON	
PENAL DE UNA EMPRESA	42
Interpretaciones Jurisprudenciales	
Determinación de los Sujetos Activos	43
CONTOL HOLONDO A DECOMENDA CIONEO	4.7
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	47
Conclusiones	43
Concressiones	
Recomendaciones	51
REFERENCIAS BIRLIOGRAFICAS	54

INTRODUCCIÓN

La necesidad en el mundo moderno de la aplicación de determinadas normas de carácter imperativo, surge de acuerdo a los cambios sociales existentes en la conducta humana en sociedad, y que requiere de ser regulados por el imperio de la legislación de cada país, fundamentándolo en la necesidad existente de controlar una determinada situación que afecte la convivencia social.

En este sentido, se presentan situaciones en la que los individuos al infringir la ley y sus disposiciones de acuerdo a un comportamiento antijurídico, hace necesario la aplicación de determinadas sanciones que eviten la propagación hacia la tendencia del mal, en la cual sean responsables tanto las personas naturales como jurídicas por la actuación delictiva cometida en perjuicio de la sociedad.

Con este propósito surge la necesidad mediante este estudio, de determinar la responsabilidad penal de las personas jurídicas a la luz de la legislación venezolana, ya que cada vez es más frecuente la comisión de delitos por altos funcionarios y directivos de las empresas protegidos por la falta de voluntad de la persona jurídica y que amerita ser sancionados debidamente además de responder a nivel penal por el hecho punible cometido.

Es por lo que, el ámbito de estudio de esta investigación, se refiere a determinar cuál es la naturaleza jurídica de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, además de conocer el criterio mantenido por los tribunales de la república a través de la decisiones emanadas de ellos al igual que lo establecido por la legislación venezolana al respecto.

Dentro de esta perspectiva, surge como uno de los temas más polémico actualmente en el mundo entero, en virtud de un criterio doctrinario que mantiene que

las sociedades no pueden delinquir en razón de carecer de capacidad de acción y de voluntad propia para cometer delitos sancionados penalmente, lo cual ha sido sumamente debatido en los últimos años por diversos autores en contraposición con el aforismo latino Societas delinquere non potest.

El estudio se encuentra enmarcado dentro de una investigación documental, apoyado en la opinión de diversos doctrinarios, criterios jurisprudenciales y normativos de la legislación venezolana, con un diseño cualitativo, mediante el cual solo se describen fenómenos observados sin manejar variables ni resultados, a través de la revisión documental y el análisis del contenido se obtiene que la recolección de información se realizara tomando en consideración el logro de cada uno de los objetivos planteados cuya estructura contiene tres capítulos de la siguiente manera:

El Capitulo Primero, se conoce la naturaleza jurídica que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El Capitulo Segundo, se identifican el basamento legal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia venezolana.

El Capítulo Tercero, se precisan los sujetos activos del delito sobre la responsabilidad penal de una empresa.

Por último se pretende establecer algunas conclusiones, luego de analizados los objetivos planteados en el estudio derivadas de cada uno de los capítulos enunciados y de los que consecutivamente se obtendrán las recomendaciones correspondientes en función de la problemática expuesta.

CAPÍTULO I

NATURALEZA JURÍDICA QUE ESTABLECE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Carácter de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

El Código Penal Venezolano vigente corresponde a un modelo de Estado formal de derecho que dejó de caracterizar el Estado venezolano con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en 1999, al establecerse el modelo de Estado Constitucional de derecho y de justicia. En él, el hombre, el ciudadano, es el eje de actuación del mismo por lo que la protección de los derechos fundamentales debe pernear toda la actividad pública estadal.

La ciencia jurídico penal en el ámbito internacional se ha pronunciado por la responsabilidad penal de la persona jurídica, sin embargo actualmente Venezuela a través de la incorporación de la doctrina internacional donde comienza a admitir la posibilidad de que las personas jurídicas respondan penalmente, radicando esta posición fundamentalmente en el notable aumento de la criminalidad cometida a través de estos entes, ello como solución político criminal de una respuesta punitiva.

El tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se plantea como un tema conflictivo en la virtud de que tradicionalmente tanto la doctrina nacional como extranjera ha considerado a las personas naturales como las únicas que pueden ser sujetos activos del delito, más sin embargo tal situación pasa a formar parte de esta legislación penal nacional, debido a que en la actualidad también se perciben agresiones ejecutadas por grandes industrias y corporaciones fabriles.

Asimismo, ha de revisarse la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia y lo que al respecto ha mantenido el actual Tribunal Supremo de Justicia, en su Sala de Casación Penal y Sala Constitucional, analizando las proposiciones que lo reformistas del cuerpo codificado sustantivo penal precisan al respecto, atendiendo a la circunstancia que no solo ha de analizarse el problema desde el punto de vista judicial, sino también en lo que origina el mismo, que no es más que la producción legislativa.

Por ello, el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se hace imprescindible por la importancia que esta ha adquirido en la actualidad, adecuando con este aspecto además de otros a la legislación penal venezolana a las últimas tendencias internacionales, revistiendo un interés particular los problemas de imputación y de prueba que surgen dentro de este tipo de criminalidad, por el hecho de que son personas física las que actúan para la empresa, como resulta ser el caso de las actuaciones de socios amparadas en fraudes mercantiles.

A tales efectos es importante mencionar la denominación de las personas jurídicas, la cual comprende a las empresas, asociaciones, fundaciones o sociedades que, aunque sean de distintas tipologías, tienen un denominador común, son entes colectivos organizados con personería jurídica para reconocerlo como sujeto de imputación jurídica, es decir, un sujeto con derechos y obligaciones.

En el presente trabajo se plantearan las bases de la criminalidad de la empresa como suma de todos los delitos que se cometen a partir de esta o a través de entidades colectivas y la manera de sancionarlas penalmente; además que son cada vez menos los trabajos publicados en esta materia sobre responsabilidad penal de las personas

jurídicas, siendo el presente un paso para actualizar el Derecho Penal Venezolano a las realidades del mundo actual.

De acuerdo con ello, el estudio de la responsabilidad penal de las personas jurídicas intenta establecer la vinculación existente entre el sujeto individual y el resurgimiento de la problemática sobre la responsabilidad penal de las mismas, ya que por la discusión de tan largo tiempo que se ha suscitado en torno a este tema, es menester establecer bajo que presupuestos las personas jurídicas pueden ser consideradas sujetos del Derecho Penal.

Es así como el Código Penal del país debe cumplir con la garantía de salvaguardar a la sociedad de los fenómenos actuales y más angustiosos y tener una adecuada visión de futuro y plantearse la determinación de la imputación de hechos punibles a la criminalidad de empresa o de la actuación de sus socios constituyendo fraudes mercantiles.

De acuerdo con ello, surge la sociedad irregular como uno de los temas de obligado análisis sociedades civiles y las comunidades de bienes que en cualquier Manual de Derecho Mercantil guarda una estrecha relación con todos los demás temas. Así se vincula en este caso con la seguridad jurídica dentro del campo del derecho de sociedad mercantil. Estos dos puntos íntimamente relacionados y la abundancia de sociedades irregulares en la realidad práctica, produce la existencia de serios conflictos legales, doctrinales y jurisprudenciales. Por ello, junto a las sociedades mercantiles existirían las llamadas sociedades irregulares o imperfectas, y serían las que desarrollando una actividad empresarial no se someten a los requisitos de forma y publicidad de las sociedades mercantiles.

En este sentido, se recoge que la responsabilidad penal de la persona jurídica sobre sociedades irregulares, se muestra como un punto de importancia infinita, ya que la proliferación de medios irregulares que constituyen fraude mercantil son cada vez mayores, así como la manera de comprobar estas irregularidades se hace complicada y poco efectiva para reclamar indemnizaciones a los daños ocasionados.

La responsabilidad penal de las Personas Jurídicas es uno de los temas más polémicos en el mundo jurídico actual, por su parte Holanda y Francia son los países más representativos en esta materia; Holanda reconoció expresamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas a través del artículo 51 del código penal de 1976, de la misma manera en Francia lo reconoció a través del artículo 121 del código penal de 1994, esto implica oponerse a la dogmática tradicional que niega la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, pero a su vez significa una nueva y eficaz herramienta en la lucha que se libra contra las diferentes modalidades de delitos económicos llevadas a cabo por las personas jurídicas.

Siendo así, el aforismo latino Societas delinquere non potest, establece que las sociedades no pueden delinquir; sin embargo, en los últimos años ha surgido una progresiva modificación, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, que considera que debería dispensarse a las personas jurídicas por la capacidad de ser objeto de imputación de tipos delictivos. La razón radica esencialmente en el apreciable aumento de la criminalidad que cometen estos entes, especialmente en el ámbito socioeconómico (medio ambiente, sistema financiero, mercado de capitales, entre otros) estado que exhorta una respuesta punitiva como solución. Esta exigencia, que si bien es cierto se ha reflejado en algunos ordenamientos positivos internos, ha encontrado grandes obstáculos en los países de mayor tradición dogmática jurídico penal como Alemania, España e Italia.

Ahora bien, son varios los tópicos que deben esclarecerse para determinar el asunto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; si se parte de la base de que a la conducta debe atribuírsele un carácter individual, es evidente que la persona jurídica no es capaz de realizar una acción, dada la ausencia de voluntad psicológica, propia y obviamente la incapacidad para actuar, que en Derecho Penal determina también la falta de capacidad para ser culpable.

Concepción de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

Por otra parte, es interesante el planteamiento que en cuanto al tema realiza el penalista alemán Hirsch, afirmando que las personas jurídicas son realidad y debido a su existencia tanto ideal como real, se convierten en destinatarias de deberes del ordenamiento jurídico y al incumplir tales deberes cometen una lesión; en ese sentido, las personas jurídicas por sí mismas son capaces de acción.

Asimismo no es menos importante el criterio del profesor venezolano Modolell, quien sostiene que las verdaderas razones dogmáticas para aceptar o excluir la posible responsabilidad penal de la persona jurídica se sitúa a nivel de la culpabilidad, entendiendo que tomando en cuenta ese valioso elemento jurídico es donde se podría argumentar preeminentemente a fin de defender una posición o la otra. Hay quienes afirman que la necesidad político criminal de punición de las personas jurídicas justifica la reconformación de las nociones jurídico-penalmente operatorias de acción y culpa; otros manifiestan que la punibilidad de estas corporaciones implica una ampliación del reproche penal con base al derrumbe de categorías tradicionales de contenido garantista.

En un reciente trabajo referido concretamente a la responsabilidad penal de la persona jurídica, expresa Jakobs que no se nace como persona, es decir, no se es persona a partir de la naturaleza sino bajo determinadas relaciones sociales a saber, en el momento en que se le atribuyen obligaciones y derechos.

Partiendo de una concepción individual de la culpabilidad, resultaría imposible fundamentar la responsabilidad penal de los entes morales. En efecto puede concebirse la culpabilidad como un reproche individual que supone tanto el conocimiento individual del mandato normativo como la capacidad para dicho conocimiento, se deduce necesariamente la incapacidad de culpabilidad de la persona jurídica, por ser esta un ente que no posee el conocimiento ni la capacidad referidos, los cuales concurren precisamente en el órgano mediante el cual actúa la persona jurídica.

Es así, como Tiedeman sostiene que la responsabilidad de la persona jurídica tiene un sentido social, ya que la culpabilidad que tiene una empresa se encuentra reconocida, y esta culpabilidad no está exenta de la huella ética o moral, incluso cuando la coloración moral tome un diverso contenido, por lo que es la sociedad la que determina si la persona es culpable o no. Ahora bien este autor desarrolla la culpabilidad de la persona jurídica producida por su organización. Los actos individuales son considerados delitos de la corporación porque sus órganos o representantes han omitido las medidas preventivas indispensables para garantizar una sociedad empresarial no delictiva, por lo que la empresa no es sancionada a causa del propio acto individual perjudicial, sino por el descuido precedente de actos que hubiesen obstaculizado hechos delictivos de la empresa.

En tal sentido, Schunemann (1995), establece que la estructura jerárquica de organización disminuye la eficacia preventiva de la norma, señalando que. "La criminología ha demostrado la existencia de un espíritu de grupo en las personas que conforman una empresa, el cual se refleja en una pluralidad de procesos de aprendizaje" (p.391), los cuales constituyen una fuente de conductas uniformes lesivas de bienes jurídicos, conductas que sin embargo, dichas personas no repetirían en su esfera privada, neutralizándose así la eficacia preventivo-general del Derecho Penal.

Aplicación de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

Basado en las premisas anteriores justifica Schunemann la aplicación de una medida penal a la propia persona jurídica, según los siguientes argumentos; el fin de la pena como retribución de la culpabilidad se basa en una concepción retributiva, lo cual imposibilitaría la imposición de penas al margen de la culpabilidad. Sin embargo, el derecho penal moderno ha dado un giro hacían un derecho penal preventivo, por lo cual la admisibilidad jurídica de una sanción se mide en razón de su correspondencia con la determinación del fin del derecho penal, es decir conforme a su utilidad preventiva.

Es así, como el autor supra citado deja abierta la posibilidad de buscar principios de legitimación distintos a la culpabilidad, dependiendo del tipo de sanción, principios cuya observancia acarrea que el afectado por una sanción preventivamente útil no puede sentirse perjudicado. Sin embargo admite el autor, que a pesar del desarrollo de la organización empresarial como medio de realización delictiva, aun el nexo psicológico de comunicación entre norma e individuo, imprescindible para la eficacia del derecho, sigue inalterado.

Recurre entonces Schunemann al llamado principio de estado de necesidad de prevención. Para este autor el fundamento de legitimación para sanciones independientes de la culpabilidad es un estado de necesidad del bien jurídico, el cual puede resultar semejante al estado de necesidad por debilitamiento de la eficacia de la prevención en el ámbito de la criminalidad empresarial.

Por otra parte, si bien lo relativo al fracaso de la prevención general en el ámbito de la persona jurídica pudiera ser cierto, ello justifica la necesidad de sancionar penalmente a la propia persona jurídica. En efecto, el hecho de que el propio ente moral sea objeto de la sanción penal no asegura que la eficacia preventivo-general de la norma surja en relación a las personas que conforman la empresa y muchos menos en relación a la propia persona jurídica. Además, resulta contradictorio afirmar que el efecto motivador de la pena no opera en relación a los miembros de una empresa, para luego sancionar a esta con el fin de prevenir lesiones contra bienes jurídicos.

En este orden de ideas, a la persona jurídica se le puede reconocer capacidad de acción en otros ámbitos del ordenamiento jurídico (acción en cuanto acto de imputación normativa, técnico-jurídica), pero dicho concepto de acción no será relevante para el derecho penal, ya que a este solo le interesa la acción fáctica, natural, dominada por la voluntad, el cual no puede ser ejecutada por la persona jurídica sino solo por la persona física que ha obrado y contratado en su nombre (órgano de la persona jurídica).

A lo anterior se le ha refutado que también se requiere en el sujeto, al cual se le va a imputar la acción, una capacidad de voluntad en sentido psicológico, ya que el aspecto objetivo del hecho se puede atribuir conforme a puros criterios de imputación pero, para que la acción no sea pura imputación, la capacidad de voluntad o de acción

no pueden ser resultado de la imputación sino su presupuesto. En parecido sentido se afirma que lo único imputable son los efectos exteriores jurídicos producidos por la acción del órgano o representante, cuyos elementos naturalisticos pueden coincidir con la descripción del hecho punible; mientras que la voluntad de la acción, la cual posibilita la imputación jurídico-penal, no es posible imputarla a la persona jurídica. También se establecen semejanzas entre la imputación a personas naturales (autoría mediata y coautoría) y la que podría darse en el caso de las personas jurídicas. Si la discusión se plantea en estos términos siempre habrá algo propio de la persona natural que no concurrirá en el caso de las personas jurídicas, de allí que se le pueda objetar lo relativo a la imposibilidad de imputación de la propia voluntad a otra persona, por ello es mucho más factible fundamentar la capacidad de acción de la persona jurídica haciendo uso de una construcción exclusivamente jurídica, ausente de cualquier elemento ontológico, que recurriendo a la comparación con categorías creadas originalmente para personas naturales.

En Venezuela, se ha pronunciado Gabaldón (2005.; p.63), a favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, parte este autor de la premisa "de que la existencia o no de la responsabilidad penal de la persona jurídica debe extraerse del análisis del propio derecho positivo, es decir de la legislación venezolana vigente" de lo que se desprende la existencia de una autentica responsabilidad penal de la persona jurídica escondida detrás de una supuesta responsabilidad administrativa. Las condiciones que establece el citado autor para hablar de responsabilidad penal de la persona jurídica son las siguientes; 1) la imputación del hecho a la persona jurídica se hace a titulo de riesgo y no de culpa propia; 2)A pesar de que el autor material del hecho es una persona física, la persona jurídica es la directa beneficiaria del acto realizado por aquel; 3) El acto debe producirse dentro del marco de competencias de

quien lo lleva a cabo, según las disposiciones legales o estatutarias atributivas de función.

Es así como lo que caracteriza al Derecho Penal es el medio utilizado para manifestarse, es decir, la norma jurídico penal que cumple una función de valoración y otra de motivación y que paralelamente opera como límite del Ius Puniendi, el llamado último recurso a utilizar para preservar el bien jurídico tutelado.

Por las consideraciones anteriores se puede deducir, que es indudable la necesidad de desarrollar una regulación jurídico actual, en la cual se establezca la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, que constituye uno de los principales ilícitos en los que se ve reflejado el avance de la criminalidad empresarial, como lo son los llamados delitos económicos, por lo que es evidente que la era post industrial trajo con sigo el crecimiento desmesurado de las empresas ayudado notoriamente por la globalización de la economía, en el que las personas jurídicas alcanzan un poder antes no imaginado, pueden incluso llegar a superar económicamente los ingresos de ciertos países en vía de desarrollo, ante ese gran poder es fácil imaginar que las sociedades puedan llegar a vulnerar sencillamente e impunemente la ley penal, lo cual significa en el mundo jurídico derogar el postulado dogmático de derecho Romano de "Societas Delinquere Non Potest" (las sociedades no pueden delinquir) además significa reconocerle capacidad de acción, al igual que una capacidad volitiva a las personas jurídicas, lo cual era reconocido en otras áreas del derecho como el civil, pero desconocido en materia penal, haciéndolas muchas veces lejanas a las consecuencias penales de un actuar ilícito.

Es por ello que dejar a un lado el postulado anteriormente mencionado implica reconocerle una vida independiente de la de sus socios a la persona jurídica, donde los socios y el representante legal actúan como cerebro y los demás miembros de la sociedad como brazos y demás partes del cuerpo social.

Por lo que reconociendo la responsabilidad penal a las personas jurídicas, lo que se busca es sancionar a quien verdaderamente puede llegar a ser la más beneficiada por la conducta punible, para evitar así, lo que muchos han denominado los representantes fungibles, en quienes recae la responsabilidad penal. De este modo reconociendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se busca dejar impune el comportamiento de las personas físicas, la cuestión es que muchas veces no se puede llegar a determinar la responsabilidad penal de los miembros de la junta y/o representantes legales de la sociedad, y al no serles reconocida la capacidad de delinquir a las sociedades se llega a impunidad que sólo genera más aliciente al actuar ilícito.

Siendo así, en el marco de la legislación venezolana de acuerdo a lo establecido en el anteproyecto de reforma del Código Penal Venezolano presentado por el Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros, se desprende que los requisitos para llegar a la efectiva sanción de la persona jurídica, tomando en consideración el dominio del hecho a través del criterio de la autoría mediata, el principio de legalidad, proporcionalidad de la sanción y el principio de culpabilidad:

Los administradores, gerentes, responsables o delegatarios deben haber actuada en el marco estatutario de la persona jurídica a través del ejercicio de sus funciones.

La persona física debe haber obrado dentro del seno de la persona jurídica y en nombre e interés de esta.

Si la persona jurídica no ha omitido el deber de cuidado a través de la adopción de las medidas de precaución exigidas para garantizar el desarrollo legal de la empresa o ha obrado con un riesgo jurídicamente aprobado o permitido, no puede ser sancionada.

No responde la persona jurídica si el órgano que actúa en su nombre no ha sido designado por ella, como sería el caso de la designación de un tercero impuesto en el curso de un asunto judicial.

La imposición de la pena a la persona jurídica debe responder al criterio superior de prevención especial general.

La imposición de la sanción a la persona jurídica según la propuesta acarrea de inmediato la posibilidad del ejercicio de la acción civil derivada de la acción penal.

CAPITULO II

BASAMENTO LEGAL DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA.

Legislación Venezolana de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

En cuanto al basamento legal venezolano que establece la responsabilidad de las personas jurídicas, de acuerdo con el Código Penal vigente sólo las personas naturales cometen delitos, pero según el anteproyecto de Código Penal presentado por el magistrado Alejandro Angulo Fontiveros, la responsabilidad penal se generaliza de forma grave abarcando ahora a las personas jurídicas.

Siendo así, la responsabilidad penal corresponde únicamente a las personas naturales, según el Código Penal vigente, donde sólo ellas pueden cometer delitos. Pero este concepto se ha venido modificando a través del tiempo. El artículo 119 del Código Orgánico Procesal Penal, establece que las personas jurídicas pueden tener cualidad de víctimas y que por los delitos que afecten a una persona jurídica, se puede juzgar y sancionar a sus socios, accionistas o miembros de las juntas directivas si hubieran sido responsables del delito.

Pero eso aún está muy lejos de conferirles responsabilidad penal a las organizaciones o empresas. En materia tributaria, en cambio, sí existe responsabilidad penal para las personas jurídicas. El artículo 90 del Código Orgánico Tributario establece que "Las personas jurídicas responden por los ilícitos tributarios. Por la comisión de los ilícitos sancionados con penas restrictivas de la libertad, serán responsables sus directores, gerentes, administradores, representantes o síndicos que hayan personalmente participado en la ejecución del ilícito".

La responsabilidad jurídica de organizaciones y empresas ante ilícitos tributarios es la primera excepción a lo establecido en el Código Penal. Existen otras excepciones como la de la Ley Contra la Corrupción, vigente desde abril de 2003, que en su artículo 2 establece que están sujetas a esa ley tanto las personas naturales como las personas jurídicas.

Otra excepción es la de la Ley Sobre Régimen Cambiario, vigente desde mayo de 1995, que establece en su artículo 13 que "la persona jurídica será sancionada en los términos previstos en la Ley, en los casos en que el hecho punible haya sido cometido por decisión de sus órganos, en el ámbito de su actividad, con recursos sociales y en su interés exclusivo o preferente".

Igualmente la normativa legal venezolana del artículo 3 de la Ley Penal del Ambiente, señala que los entes corporativos son sancionables, por lo que la actual Ley Orgánica del Ambiente establece claramente que ahora son responsables penalmente las personas jurídicas, lo cual es una clara señal que el legislador venezolano no asumió en materia penal ambiental el conocido aforismo romano Societas Delinquere Non Potest.

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

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

Independientemente de la responsabilidad de las personas naturales, las personas jurídicas serán sancionadas de acuerdo con lo señalado en este Código, en los casos en que la conducta punible descrita en los tipos correspondientes haya sido realizada por decisión de sus administradores, representantes legales o representantes en general o también, de aquellas personas a quienes se les confíen especiales tareas de dirección, vigilancia o control en el ámbito de la actividad propia de la entidad y con recursos sociales y siempre que se perpetre en su interés exclusivo o preferente.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá la de las personas físicas, autores, instigadores, auxiliares necesarios o cómplices de las mismas conductas.

El Artículo 95 del referido anteproyecto añade que el juez podrá imponer motivadamente a las personas jurídicas penas que van desde el doble del límite máximo establecido como multa, hasta la prohibición definitiva de actividades mercantiles o de negocios para la organización que incurra en el delito. Más allá de que en un caso concreto alguna organización o empresa amerite sanciones o multas, la extensión del ámbito de la acción penal en forma general hacia las personas jurídicas puede ser interpretado como un cambio cultural que en manos parciales puede constituir una seria amenaza contra la empresa privada.

Criterio Jurisprudencial de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

En este sentido, el Juzgado Decimo de Control de Maracaibo, en fecha 21 de diciembre de 2004, en el caso presentado por el abogado en ejercicio Euro Blanchard Cuauro, venezolano, titular de la Cédula de Identidad Nº v-3777004, inscrito en el Inpreabogado bajo el Nº 19487, con domicilio procesal en la calle 74 con avenida 15 Edificio Belini, Primer Piso Oficina Nº 2, de esta ciudad y Municipio Maracaibo del Estado Zulia, obrando como Apoderado Judicial Especial del ciudadano Walter Jesús Albarran Finol, conforme a lo previsto en el artículo 294 del Código Orgánico Procesal Penal, contra Banesco Banco Universal, S.A, por la presunta comisión de los Delitos de Apropiación indebida calificada y prohibición de hacerse justicia por sí mismo, previstos y sancionados en los artículos 470 y 271 del Código Penal venezolano; establece que las personas jurídicas sí pueden ser responsables penalmente, que en el presente caso existe un nexo causal entre los hechos denunciados y la persona jurídica que lo cometió y no entre el hecho cometido y la persona natural que la representa, que en definitiva se solicita el enjuiciamiento de Banesco Banco Universal, S.A. representada por el ciudadano Juan Carlos Escotet Rodríguez, y no de este como persona natural, por lo que insiste en la admisión de la referida querella y su posterior remisión al Ministerio Público; el Tribunal para resolver, hace previamente las siguientes consideraciones:

Aun cuando, no resulta nada pacífica la posición respecto de la posibilidad de que las personas jurídicas puedan considerarse responsables penalmente por delitos ordinarios, distintos de los económicos, los ambientales o fiscales y tributarios, es innegable que existe una creciente corriente doctrinaria a nivel mundial que se ha

pronunciado positivamente en tal sentido. Autores como Tiedemann, Schuneman y Jakcobs entre otros, han desarrollado sus teorías sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas como sujetos activos del delito, con fundamento en la conducta, culpabilidad, responsabilidad y hasta razones de política criminal. Contra esta posibilidad de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas se ha argumentado que ello viola el "principio de intrascendencia de la pena o de personalidad, (no es posible castigar penalmente a una persona por el hecho de otra) lo cual resultaría así en el supuesto in comento, siendo sancionados aun indirectamente todos los componentes de la empresa, aun los que no intervinieron en el hecho criminal; principio que se violentaría además, cuando se castiga a la persona jurídica por no poderse descubrir al culpable. Sin embargo, según Modolell, "si el órgano actuó dentro de sus competencias funcionales, por lo cual las consecuencias de su acto serán imputadas a la persona jurídica, -el órgano es "el medio de expresión" de la misma-, no se infringiría el citado principio de personalidad de las penas, salvo que (como se dijo anteriormente) la pena se aplique a la persona jurídica por la imposibilidad de descubrir al culpable. (Modolell González, Juan Luis. Persona Jurídica y Responsabilidad Penal. 2002. pág. 42.)

Respecto del supuesto de que las personas jurídicas puedan ser sujetos activos de delitos dentro de la jurisprudencia venezolana reciente, cabe mencionar la sentencia relacionada con lo que se conoció como el caso de los "Créditos Mejicanos o Doble Indexados" para el financiamiento de la compra, mejora y construcción de viviendas, y en relación con el "Giro Balón", para la compra de automóviles, financiamientos otorgados por los bancos y demás entidades crediticias, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el Expediente Nº 01-1274 de fecha 24 de enero de 2002, en la cual se concluye ordenando la remisión de copia del fallo al Ministerio Público para que determinara si los hechos en ella analizados

constituían el delito de usura. Y en otra emblemática decisión de fecha 20 de febrero de 2000 de la Sala de Casación Penal con Ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros en el Expediente Nº 97-1071, se estableció lo siguiente: "No puede negarse que las personas jurídicas tienen capacidad para realizar acciones jurídicamente relevantes. Y si se les considera susceptibles de ser sujetos activos de delitos, pese a que sus "actos" son discutibles en principio, por fuerza se les considerará dueñas de una reputación: si sus "actos" causan el efecto mayor de que se les pueda considerar "criminales", "a fortiori" podrán lograr el efecto menor y puramente pasivo de que se forje una reputación en torno a esos mismos actos. Es harto conocido en Derecho el brocárdico de que "cuando se puede lo más, se puede lo menos" ("Qui potest majus, potest et minus"). Por añadidura, se puede considerar la circunstancia indudable de que las personas jurídicas tienen un patrimonio y que se ha llegado a opinar que la difamación podría llegar a considerarse como un delito contra la propiedad: Carrara disertó acerca de que dentro de las ventajas de una buena reputación está la de propiciar ganancias económicas y que, por eso, se había pensado colocar la difamación entre los delitos contra la propiedad, pues acarrea pérdidas económicas. Esta inusual visión que de la difamación llegaron a tener (no a imponer) algunos clásicos, permite una mejor comprensión de los efectos del delito y de cómo es de lógico el aceptar con naturalidad que también pueda ser cometido contra las personas jurídicas."

En el caso de autos, se pretende establecer justamente si los órganos de la persona jurídica accionada, actuaron dentro de sus competencias funcionales atribuidas según sus estatutos u organización interna, en los hechos denunciados y como consecuencia de tales actos, resultó comprometida la responsabilidad de aquélla, de donde podría establecerse el nexo causal que Ranieri, citado por Angulo Fontiveros describe así:

"Nexo causal es la relación que media entre la conducta y el resultado, y que hace posible la atribución material de este a aquella como a su causa".

Los hechos causa de la acción propuesta tienen su génesis con ocasión de la emisión al Querellante por parte de la referida entidad bancaria de las Tarietas de Crédito Visa Nº 4545-2038-4011-1094; Master Card Nº 5401-4029-2998-4435: y American Express Nº 3702-431150-33779, y de cuyo uso se han derivado deudas a favor del Banco emisor, según el accionante, por un monto de Bs. 2.167.177.04; Bs. 2.624.931,51; y Un Mil Quinientos Dólares Americanos (1.500,00 respectivamente; las cuales ha pretendido cancelar mediante acuerdos o convenios rechazados por la entidad bancaria, quien según el querellante de manera arbitraria e ilegal, y sin mediar decreto judicial previo ni autorización del acusador, procedió a retenerle todas las cantidades de dinero que por concepto de salario y otros conceptos laborales como Alguacil del Circuito judicial Penal Del Estado Zulia le fueron depositados en la Cuenta Corriente (Nomina) Nº 0134-0086-56-0861214052 que a solicitud de la Dem-Zulia fue abierta en dicho Banco, durante el lapso comprendido entre el 16-06-04 y el 14-09-04, lo cual asciende para el momento de la presentación d la acusación a la suma de Dos millones trescientos cuarenta y ocho mil sesenta y tres bolívares con diez céntimos (Bs. 2.348.063,10) tal como se evidencia del Estado de Cuenta expedido por la señalada entidad Bancaria. Que el ente emisor de las tarjetas de crédito, en perfecto conocimiento de que no podía efectuar descuento alguno ni por ningún concepto de las cuentas nóminas bien sean corrientes o de ahorro, procedió a ello.

Ahora bien, del contenido de la querella objeto de análisis, y como anteriormente señala este juzgador, aun al margen de la discusión respecto de soslayar el famoso brocárdico latino "societas delinquere non potest" (las sociedades o personas jurídicas no pueden delinquir), de acuerdo a las modernas concepciones del derecho penal, resulta claro que los hechos denunciados no pueden subsumirse en el tipo del artículo 271 del Código Penal que regula el injusto de la prohibición de hacerse justicia por sí mismo, toda vez que el exige el uso de violencias contra las cosas o de violencias o amenazas contra las personas, en ejercicio de un pretendido derecho, lo cual obviamente no se da en el caso de autos, resultando en consecuencia atípica la conducta para encuadrarla en la señalada previsión legal, siendo por ende necesario declarar inadmisible la querella interpuesta en relación con tal delito. Y así se decide.

Asimismo, Alonso en su reportaje publicado en el diario El Universal el 19/06/2005, hace referencia de que las televisoras, periódicos, carnicerías, peluquerías o cualquier otra empresa podrán ser imputadas por la presunta comisión de delitos penales y llevadas ante los jueces, pues el TSJ dictaminó que las personas jurídicas, al igual que las naturales pueden ser enjuiciadas. El pronunciamiento lo realizó la Sala Constitucional del máximo juzgado en su sentencia 834, en fecha 18/06/2005, en la cual rechazó la demanda que en el 2003 interpusieron los representantes de Globovisión, Radio Caracas Televisión y Televen contra los artículos 171, numeral 6; 183, parágrafo único, 208, numerales 1 y 8; y 209 de la Ley Orgánica de telecomunicaciones.

En el dictamen redactado por la magistrada Carmen Zuleta de Merchán, se estableció: "Las personas jurídicas ostentan la capacidad de culpabilidad penal imputabilidad, puesto que la culpabilidad ya no se concibe como un juicio de reproche eminentemente personal sino como un juicio que en tanto función social protege preventivamente los bienes jurídicos, siendo que la tutela penal abarca a todas las personas, ya sean éstas naturales o jurídicas; aceptar lo contrario y aferrarse al principio tradicional societas delinquere non potest (las sociedades no pueden

delinquir) implicaría frente a novedosas formas de criminalidad dotar de impunidad a los entes colectivos y convertirlos en gérmenes para la sociedad".

La afirmación fue en respuesta a la aseveración de los abogados de las televisoras, quienes indicaron que el artículo 171, ordinal 6, viola el principio de que las empresas no pueden ser enjuiciadas. La norma establece que las concesiones del espectro radioeléctrico pueden ser revocadas si se comprueba que fueron utilizadas para ayudar a cometer un delito.

La Persona Jurídica y su Conducta

El primer punto a dilucidar es el de la capacidad de conducta de dichos entes morales. Si a la conducta se le atribuye un carácter individual, como hace la doctrina dominante al hablar de conducta humana, es evidente que la persona jurídica no es capaz de realizar una acción. En tal sentido, se afirma que la persona jurídica es incapaz de voluntad, elemento esencial de toda acción; en ella esta ausente una voluntad natural psicológica propia, independiente de las personas que la componen (ausencia de una voluntad psicológica propia). Igualmente, se sostiene que la persona jurídica no puede realizar una conducta en sentido jurídico penal.

Al afirmarse que la persona jurídica no es capaz de una voluntad en sentido psicológico (voluntad humana), entonces debe inferirse sobre la posibilidad de que el derecho penal admita el concepto de voluntad humana, como esencia de la conducta. En este sentido, la Teoría Funcionalista Sistémica del Delito, representada principalmente por Jakobs explica que la comprobación de una acción no se resuelve desde un punto de vista exclusivamente naturalístico, siendo más importante la

determinación valorativa del sujeto de la imputación, es decir, qué sistema psicosomático se juzgará por sus efectos exteriores.

Culpabilidad y Persona Jurídica

Aunque se acepte la posibilidad de que la persona jurídica pueda actuar de un modo jurídico penalmente relevante, quedaría por fundamentar la posible culpabilidad de la misma. Más aun, es este elemento el que presenta mayor cantidad de dificultades para posibilitar la aceptación de la citada responsabilidad.

Si se parte de una concepción individual de la culpabilidad, resultaría imposible fundamentar la responsabilidad penal de los entes morales. En efecto, al concebirse la culpabilidad como un "reproche individual" que supone tanto el conocimiento individual del mandato normativo como la capacidad para dicho conocimiento. Se deduce necesariamente la incapacidad de culpabilidad de la persona jurídica, por ser esta un ente que no posee el conocimiento ni la capacidad referida, los cuales concurren precisamente en el órgano mediante el cual actúa la persona jurídica. Por tanto, para que una persona jurídica pueda ser culpable es indispensable utilizar un concepto de culpabilidad distinto, o crear uno nuevo, sobre todo haría falta, en mi opinión, un concepto de culpabilidad que no se refiere ni siquiera aludiendo a la imputación de hechos ajenos, al ser humano. Es de reconocer que la visión normativa de este concepto, doctrina totalmente dominante actualmente en el Derecho Penal, facilitaría la elaboración de una culpabilidad diseñada a la medida de la persona jurídica. En este último sentido se aprecian propuestas de la dogmática penal que desarrollan conceptos especiales de culpabilidad, o inclusive renuncian a la misma.

La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

La investigación presentada se basa en contraponer las teorías que apoyan que sí es posible la responsabilidad de las personas jurídicas y las teorías clásicas, de cómo es que en el Derecho Privado la Teoría de las Personas Jurídicas está ligada a una evolución que va desde la Teoría de la Ficción.

Esta misma idea fue introducida por Von Liszt (1881), citado por Bacigalupo (1999), quien admitía la posibilidad de aceptar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sosteniendo que jurídicamente ello es posible, dado que: "Quien puede concluir contratos, también puede concluir contratos ilícitos o usuarios o incumplir los contratos concluidos." (p.58).

La idea del sujeto desde el punto de vista del Derecho se reflejaba paralelamente también en la discusión en torno a la norma del Derecho Penal, por cuanto a la misma se le consideraba como una orden que había que cumplir y su infracción generaba la sanción al autor de la misma, y desde este punto de vista los destinatarios de la norma eran solo los individuos. Este concepto de norma entró en conflicto con una concepción del Derecho Penal, en virtud de que se debía entender que la tarea principal del mismo era la de garantizar un determinado estado externo de las cosas concretado en la protección de los bienes jurídicos. (Fernández, 1997).

Resulta oportuno señalar que a pesar de todas las dificultades, es conocido que actualmente son los sujetos colectivos los que están teniendo el mayor protagonismo, inclusive en el mundo de la criminalidad, así que por ende, debe responder penalmente en los casos de más grave lesión a los bienes jurídicos (1997).

Es así como Angulo Fontiveros (2004) hizo referencia a un numeroso grupo de autores que apoyan la opción de construir un sistema de imputación sancionatorio

penal propio para responsabilizar a las personas jurídicas, tal como se establece en el Código Penal Venezolano, a pesar de que los Códigos Penales de América Latina siguen la tradición hispánica y se mantienen al principio arraigado de que la sociedad no puede responder penalmente, parte de estos países, entre estos Venezuela.

Estos Códigos Penales preveen sanciones contra las empresas a través de la legislación penal especial, como es el caso de la Ley Penal del Ambiente que posee un sistema sancionatorio sui generis propio de las personas jurídicas paralelo a la responsabilidad penal de las personas naturales (2004).

Al respecto Angulo Fontiveros (2004) continúa señalando que dentro de los fundamentos de lo que debe servir como base para una correcta interpretación del Derecho Penal para la sociedad, es la necesidad de establecer como se configura el sujeto en el Derecho Penal, entendiendo a este sujeto como el papel de ejercer un rol determinado dentro de la sociedad y no como la expresión sujetiva de su portador. En ese mismo sentido Jackobs (1976) citado por Bacigalupo (1999) señaló lo siguiente; "El individuo no es el único sujeto posible del Derecho Penal. Por lo contrario, también la persona jurídica puede ser entendida como sujeto del Derecho Penal, cuyas características determinantes son su estatuto y sus órganos" (p.46).

Por las consideraciones anteriores se presenta este trabajo, y luego de analizar las diferentes posiciones que han surgido con el pasar de los años hasta la actualidad, es que puede concluirse que el sistema de responsabilidad individual está en crisis y ello no resuelve los problemas que se suscitan en la denominada criminalidad de la empresa, en virtud de que se ha demostrado que en las modernas sociedades industriales los actos con relevancia penal no son cometidos solo por personas particulares, sino por estructuras organizativas complejas o corporaciones.

Por todo ello se asume la necesidad de construir un sistema de imputación penal para las personas jurídicas, no excluyendo la responsabilidad de las personas naturales, en virtud de que ambas responsabilidades van caminando una junto a la otra.

La Teoría Real y los Desarrollos de la Concepción Orgánica de la Responsabilidad Penal

Muchas de las tesis favorables a la constitución de un sistema penal de la responsabilidad jurídica se apoyan en la Teoría de la Realidad partiendo de la idea que es considerado sujeto de derecho quien goza de la protección legal de sus intereses y fines y, por tanto, se le reconoce como titular de una capacidad autónoma de obrar.

Hay incluso objetivos y fines que por su duración, estructura y amplitud superan la energía individual y sólo pueden ser perseguidos y alcanzados mediante una estructura especial, aquella precisamente de los entes colectivos.

La persona física no es por tanto la única realidad existente en el mundo normativo. Los entes colectivos no deben ser considerados sólo como una proyección de la persona física, sino como una precisa y autónoma realidad en el universo de las relaciones humanas. Como las personas físicas, las agrupaciones tienen también una voluntad que refleja, naturalmente, la estructura de los entes colectivos: se trata de una voluntad colectiva que se manifiesta por intermedio de sus órganos.

La diferencia entre persona física y persona jurídica consiste en que, en la primera coinciden el fin y la voluntad, mientras que en la segunda, el fin trasciende al

sujeto individual de la voluntad y se refiere a varios individuos. Por esto, mientras la intervención del Estado en la Teoría de la Ficción - tiene valor constitutivo; en la doctrina real, sólo tiene valor declarativo. Mediante dicha intervención, el Estado se limita a reconocer un hecho ya consolidado en la realidad.

Las personas jurídicas tienen, en conclusión una voluntad pues poseen intereses propios distintos a los de las personas físicas y desarrollan una actividad propia; debido a esto, pueden cometer delitos y son responsables por el actuar de sus órganos y deben soportar las consecuencias penales.

La Especialidad del Fin como Fundamento de la Responsabilidad, incluso Penal de la Persona Jurídica

Fue De Marsico quien trastocó verdaderamente la doctrina de la Especialidad del Fin. Elaborada por la doctrina tradicional, sobre todo francesa, para defender la irresponsabilidad de la persona jurídica. Esta concepción parte de la afirmación que las personas jurídicas reciben de la ley la facultad de lograr un fin determinado. De ahí, se deduce que todo lo que se realiza fuera de este ámbito de atribución - que constituye lo específico de la agrupación - es nulo, porque ha sido efectuado por un sujeto inexistente para el ordenamiento jurídico. En otras palabras, las agrupaciones obran por intermedio de sus órganos y responden por sus actos, sólo cuando los realizan en relación con sus fines específicos. Fuera de estos límites, sólo hay lugar para la responsabilidad individual.

De Marsico llega, por el contrario, a conclusiones opuestas. Puesto que la voluntad de la persona jurídica no es creada por el legislador, sino sólo reconocida porque ya existe en la realidad, el criterio de la especialidad que desempeña sólo una

función de límite: ninguna persona jurídica puede ser responsable tanto en Derecho Penal como en Derecho Civil por violaciones cometidas en materia no correspondientes al fin de la agrupación. Es decir, el fin no limita la responsabilidad a los comportamientos aprobados o tolerados por el ordenamiento. El fin individualiza, como actividad corporativa, toda esta actividad tolerada o aprobada e igualmente, la prohibida actividad que, por sus objetivos se vincula a los fines de la agrupación mediante una relación causal.

La Personalidad Jurídica en las Sociedades

Halperinn (1982) definió la sociedad irregular como "aquella que estando instrumentada esté afectada por cualquier vicio de forma en su constitución" (p.310). La sociedad irregular es lógicamente la antítesis de la sociedad regular, se puede definir como aquella que no ha llenado todos o algunos de los requisitos y extremos de la ley para su constitución.

El caso de las sociedades irregulares, las cuales tendrían existencia legal; la ley las califica como "No legalmente constituidas" de acuerdo a los artículos 219 y 220 ambos del Código de Comercio, a pesar del incumplimiento de las formalidades de inscripción registral. De este reconocimiento legislativo, tanto Goldschmidt y otros representantes de la doctrina nacional Sanso, Núñez, Hung Vaillant citados por Morles (1999); como la jurisprudencia predominante, derivan la conclusión de que las sociedades irregulares no solo tienen personalidad jurídica sino que la adquieren en el momento en que se perfecciona el acuerdo societario.

Al respecto, según Morles (1999) ambas afirmaciones son inexactas en virtud de que:

- a) Es falso que las sociedades irregulares tengan personalidad jurídica.
- b) Es falso que la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles derive del acto o negocio. En el Código de Comercio no existe ninguna norma que así lo declare.
- c) La sociedad nace con el contrato (artículo 1649 del Código Civil), pero la personalidad jurídica se adquiere posteriormente (el momento del nacimiento de la sociedad y el momento de la adquisición de la personalidad jurídica son distintos).

Por otra parte, es importante señalar que la personalidad jurídica tiene sus efectos sobre la sociedad, lo que valdría la pena analizar si los mismos derivan de la sociedad irregular. Son estos:

Las dos consecuencias de la concesión de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles se resumen en la adquisición de la cualidad de sujeto de derecho y en atribución de un patrimonio separado, pudiendo considerarse que este segundo efecto esta implícito en el primero.

La sociedad comercial, indica Morles (1999) al estar investida de su plena personalidad jurídica por haberse cumplido para tal fin con el procedimiento que la ley señala, se constituye en una sociedad regular y adquiere la fisonomía de una institución, de la cual se derivan las siguientes consecuencias:

- 1.- Es un ente diferente al de los socios que la integran y subsiste independientemente de la vida de ellos.
- Adquiere un nombre, el cual le va a servir de elemento de identificación en sus relaciones socio-económicas.

Dicho nombre puede estar constituido por una razón social o por una denominación social, bien si se trata de una sociedad de base personal o de capital.

- 3.- Tiene su propio domicilio, el cual estará en el lugar que determine el documento constitutivo, y a falta de designación, en el lugar de su establecimiento principal (Artículo 203 del Código de Comercio).
- 4.- Tiene su propio patrimonio o capital social, independientemente del de los socios que la constituyen, cuya intangibilidad con respecto a los acreedores de estos se mantiene durante su existencia (articulo 205 del Código de Comercio).
- 5.- Puede ser sujeto activo o pasivo de relaciones procesales, pudiendo en tal sentido, ser demandante o ser demandada.
- 6.- Tiene su propia nacionalidad, y por lo tanto esta sujeta a la orientación política y económica del Estado.
- 7.- Tiene capacidad civil, ya que puede adquirir bienes de toda especie y clase, a cualquier titulo, oneroso o gratuito, y así mismo enajenarlos; y a pesar de tener vocación hereditaria, puede adquirir derechos por vía testamentaria (capacidad de goce).
- 8.- La admisión de un nuevo socio es perfectamente conciliable con el carácter de su personalidad y por lo tanto, si un nuevo socio es admitido en una compañía ya constituida, responde a la par de los otros y de la manera establecida en cada compañía, de todas las obligaciones contraídas por la sociedad antes de su admisión, aunque la razón social cambie por esta causa. La convención en contrario entre los socios no produce efecto respecto de terceros (articulo 204 del Código de Comercio).
- 9.- Cesión de los derechos de los socios y la asociación en participación, conforme a las siguientes reglas: Si un tercero se asocia a uno de los socios para participar en las utilidades y pérdidas que corresponden a este, no tiene ninguna relación jurídica con la sociedad. Igual disposición se aplica al cesionario de los derechos de uno de los socios (articulo 206 del Código de Comercio). Ya que mientras no se establezca una relación jurídica directa entre la sociedad y el socio (cesionario o asociado) ningún tercero puede alegar derechos sobre la sociedad, ni

tampoco ser constreñido el tercero a cumplir obligación alguna para con la compañía (p.114).

Durante décadas, en buena parte de éste siglo, en Venezuela se ha debatido si las compañías irregulares tienen o no personalidad jurídica. Es una discusión que llega hasta estos días y que constituye verdaderamente un pactum división en el derecho venezolano.

Sobre este particular, autores como Nuñez, Goldschmidt, Hung Vaillant, Márquez, entre otros se han pronunciado afirmativamente a esta teoría, mientras que Borjas, Morles y Barboza niegan toda personalidad jurídica de la sociedad irregular. Admitida entonces, la existencia jurídica de las sociedades irregulares, se procederá a dilucidar si gozan o no de personalidad jurídica, y para tratar de resolver este cuestionamiento se estudiaran las dos principales corrientes en que se divide la doctrina.

Posible Responsabilidad Penal de la Sociedad Irregular de Acuerdo a la Legislación Penal Venezolana y el Derecho Comparado

De la variedad de tipos delictivos que han surgido se obliga a replanteamientos modernos de asuntos como los dirigidos a los problemas de autoridad y participación, mas allá de las formas clásicas de colaboración de varias personas para la ejecución de un hecho punible.

Ha dicho Muñoz Conde (2000) que el problema que plantea la intervención de varias personas en la realización de un delito ha superado la tradicional dogmática jurídico-penal dando paso a delitos dolosos comisitos, a la teoría del dominio del hecho y el análisis de estructuras en donde el autor de un delito no es quien lo ejecuta

con su acción directa, sino quien lo domina objetiva y subjetivamente, hasta llegar al extremo donde sin su participación y su decisión el delito no se llegaría a cometer. Es en esta fase donde entra la intervención o responsabilidad de personas integradas en grupos u organizaciones que han decidido la realización de un determinado hecho, que es delictivo desde el punto de vista de un tipo previamente concebido.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas, independientemente de la responsabilidad penal de sus miembros a titulo personal, no ha encontrado hasta el momento una solución única a nivel internacional. Casos como el de la legislación penal colombiana lo han descartado de plano asumiendo la irrestricta posición de que solo serán responsables los administradores, gerentes o directores en la medida de su participación directa e inmediata en la decisión del hecho punible. Los códigos penales de Holanda, Dinamarca (1996) y Bélgica mas reciente de 1999, lo han asumido sin inconvenientes. Otros caso de mayor avance los han liderizado Francia y Alemania. Particularmente Francia donde no ha quedado duda alguna en que la Persona Jurídica, como ficción, como titular de derechos y obligaciones en su sujeto colegiado capaz de delinquir y por ende de sufrir sanciones, civiles, penales o administrativas, dejando de lado en principio la original idea histórica de la relevancia del individuo como sujeto del derecho en un determinado momento que otorga una identidad indiscutible entre el sujeto del derecho penal y el individuo.

Una posición que, en opinión de la autora, se podría llamar en transición por ser cuidadosa, o quizás timorata de atentar contra una rígida dogmática jurídico-penal, ha sido la de España, en donde a pesar de seguir afirmando, ahora con menos fuerza, el principio de que la persona jurídica no delinque, ha introducido con su Código Penal vigente, de 1995, una categorización de "consecuencias accesorias" que se impondrían a las empresas, sociedades, asociaciones y fundaciones, enumerando de

tal forma en el articulo 129 la posibilidad para el Juez de imponer en contra de las personas jurídicas algunas de las "consecuencias" allí previstas. Se duda de la naturaleza jurídica de estas, pues si bien es cierto que el Código Penal Español no las llama sanciones, es decir, no las categorizar como penas, ni tampoco como medidas de seguridad (como si lo hacia anteriormente, con un criterio felizmente superado) ahora pretender dar una categoría nueva a las sanciones penales con el titulo de consecuencias, lo que sin duda desde el punto de vista de la penología o ciencia que estudia las penas, pues definitivamente no existe.

El derecho penal y su dogmática deben ser flexibles en algunos casos para analizar temas complejos como el de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Si el Código Penal Español habla de una consecuencia, la consecuencia solo puede ser producto de una acción, y si se reconoce que hay acción, pues no hay duda que la persona jurídica puede ejecutar hechos con el carácter de punibles, y si son de tipo accesorios, pues acompañan a una condena principal y por ello son sanciones y no consecuencias.

Será difícil para Venezuela, al igual que ha sido para España, admitir sin reserva que las personas jurídicas si delinquen y que de hecho existen verdaderas asociaciones criminales para delinquir, pero no podemos asumir posiciones dudosas en cuanto al tema.

Citando, nuevamente, a Roíz el ha reconocido que lo caracterizara al derecho penal del siglo XXI es el planteamiento de cuestiones controversiales (y es que el Derecho Penal siempre a sido controversial) y serán con protagonismo las sanciones

penales a las personas jurídicas por ser ajenas al espíritu clásico del Derecho Penal. Las formas sociales de daño mas frecuentes en la criminalidad económica tiene su origen de grandes empresas, lo que hace casi imposible que se individualice quien es el autor de la lesión concreta o la puesta en peligro al bien jurídico tutelado y por ende la culpa de uno solo de los miembros es casi imposible de comprobar y no por ello podemos favorecer la impunidad, pues el fenómeno se tornara tan incontrolable que pudiéramos llegar a afirmar la legalización de hechos inimaginables a través de la imposibilidad de sanción.

Por lo tanto, es imprescindible que cualquier legislación penal de este siglo, que pretenda llamarse liberal o moderna, adopte sanciones que impliquen la acción y la culpabilidad de una ficción legal llamada persona jurídica a través de reglas particulares o excepcionales de imputación del daño o el peligro.

Esta tesis va a suponer de inmediato la intervención cada vez mayor del Estado en ámbitos que se separan de las concepciones clásicas de daño a bienes jurídicos tutelados como lesión concreta de bienes individuales, dirigiéndose hacia la protección de bienes jurídicos colectivos, en donde son los instrumentos técnicos legislativos los que para respetar el principio de la legalidad, la proporcionalidad de la pena y el principio de culpabilidad, establecen taxativamente la sanción logrando, como afirma Jakobs, formulas legislativas que sean compatibles con los principios antes mencionados y que se traduzcan en seguridad y certeza jurídica para los ciudadanos.

En las personas jurídicas existen formulas de regulación que se traducen en exigencias para el desarrollo de sus actividades y este es un buen fundamento para

comprender que el incumplimiento de estas podría degenerar en la posibilidad de la aplicación de una sanción.

En este sentido, cabe mencionar que una vez aceptada la posibilidad de responsabilizar penalmente a las sociedades irregulares como persona jurídica, la misma puede ser penalizada a través de la imputación del delito de apropiación indebida, entre otros.

Fundamentos Legales

La legislación penal venezolana no contiene disposición alguna en relación con el cambio de paradigma que impone la criminalización de tales organizaciones complejas, de hecho, el Código Penal Venezolano actual acoge el principio tradicional de que las personas naturales son las únicas que pueden ser sujetos activos del delito, es decir, no acepta la responsabilidad penal de las personas jurídicas, salvo en el caso de los delitos económicos y ecológicos.

Por ello y por la evolución que ha tenido la sociedad, es que se ha venido estudiando en los últimos años la responsabilidad penal de las personas jurídicas, haciéndose imprescindible, y he aquí el motivo de la realización del presente trabajo, proponer una reforma legislativa que permita la adecuación de la legislación penal a las últimas tendencias internacionales en relación con este tópico.

Así con base al orden jerárquico de las leyes, es que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), en su artículo 2 establece los principios fundamentales de los valores del ordenamiento jurídico de la forma siguiente:

Artículo 2: Venezuela se constituye en un Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

Así mismo, en su artículo 3 contempla el fin esencial de la Constitución Nacional que es el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, al señalar lo siguiente:

Artículo 3: El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.

La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines.

Por último, el artículo 7 del mencionado texto legal demuestra como es la norma suprema a la cual todas las personas y los órganos que ejercen el poder público están sujetos a ella, de la manera siguiente: "La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el poder público están sujetos a esta Constitución."

La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá la de las personas físicas, autores, instigadores, auxiliares necesarios o cómplices de las mismas conductas.

De esta forma se entiende que comienzan a responder penalmente las personas jurídicas por acciones cometidas donde lesionen a un bien jurídico protegido, ya no solo civil y administrativamente sino penalmente.

Esto ha quedado claramente establecido de manera jurisprudencial, puesto que en la actualidad todavía no ha sido tomado en cuenta dentro del Código Penal venezolano un artículo que especifique la tipificación de la persona jurídica como sujeto de responsabilidad penal. En este sentido, si se ha establecido a nivel jurisprudencial que las personas jurídicas sí pueden ser responsables penalmente, cuando en los casos existan un nexo causal entre los hechos denunciados y la persona jurídica que lo cometió y no entre el hecho cometido y la persona natural que la representa.

Aún cuando, no resulta nada pacífica la posición respecto de la posibilidad de que las personas jurídicas puedan considerarse responsables penalmente por delitos ordinarios, distintos de los económicos, los ambientales o fiscales y tributarios, es innegable que existe una creciente corriente doctrinaria a nivel mundial que se ha pronunciado positivamente en tal sentido. Autores como Tiedemann, Schuneman y Jakcobs, ya descritos dentro de esta investigación, han desarrollado sus teorías sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas como sujetos activos del delito, con fundamento en la conducta, culpabilidad, responsabilidad y hasta razones de política criminal.

Contra esta posibilidad de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas se ha argumentado que ello viola el "principio de intrascendencia de la pena o de personalidad, (no es posible castigar penalmente a una persona por el hecho de otra) lo cual resultaría así en el supuesto in comento, siendo sancionados aun indirectamente todos los componentes de la empresa, aun los que no intervinieron en el hecho criminal; principio que se violentaría además, cuando se castiga a la persona jurídica por no poderse descubrir al culpable. Sin embargo, según Modolell, (2002) "Si el órgano actuó dentro de sus competencias funcionales, por lo cual las consecuencias de su acto serán imputadas a la persona jurídica, el órgano es el medio de expresión de la misma, no se infringiría el citado principio de personalidad de las penas" (p.42), salvo que (como se dijo anteriormente) la pena se aplique a la persona jurídica por la imposibilidad de descubrir al culpable.

Respecto del supuesto de que las personas jurídicas puedan ser sujetos activos de delitos dentro de la jurisprudencia venezolana reciente, cabe mencionar la sentencia relacionada con lo que se conoció como el caso de los "Créditos mexicanos o doble indexados" para el financiamiento de la compra, mejora y construcción de viviendas, y en relación con el "giro balón", para la compra de automóviles, financiamientos otorgados por los bancos y demás entidades crediticias, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el Expediente Nº 01-1274 de fecha 24 de enero de 2002, en la cual se concluye ordenando la remisión de copia del fallo al Ministerio Público para que determinara si los hechos en ella analizados constituían el delito de usura.

Y en otra emblemática decisión de fecha 20 de febrero de 2000 de la Sala de Casación Penal con Ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros en el Expediente Nº 97-1071, se estableció lo siguiente:

No puede negarse que las personas jurídicas tienen capacidad para realizar acciones jurídicamente relevantes. Y si se les considera susceptibles de ser sujetos activos de delitos, pese a que sus "actos" son discutibles en principio, por fuerza se les considerará dueñas de una reputación: si sus "actos" causan el efecto mayor de que se les pueda considerar "criminales", "a fortiori" podrán lograr el efecto menor y puramente pasivo de que se forje una reputación en torno a esos mismos actos. Es harto conocido en Derecho el brocárdico de que "cuando se puede lo más, se puede lo menos" ("Qui potest majus, potest et minus").

Con la tipificación como delito penal de la responsabilidad de las personas jurídicas, se está garantizando, entre otras cosas el Derecho Penal Venezolano, tanto al inversionista, como al consumidor y al productor que las normas de protección de la economía serán las más adecuadas para el desarrollo del mercado con las regularidades necesarias.

Fundamentos Jurisprudenciales

En los últimos años se ha venido observando como el Tribunal Supremo de Justicia ha impedido pero muy limitadamente a través de la debida interpretación de la leyes vigente y de los tratados internacionales suscritos y ratificados por Venezuela que las personas jurídicas sigan ocasionando grandes perjuicios a los bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal.

Por ello la Decisión Nº 240 dictada por la Sala de Casación Penal en fecha 29 de Febrero del 2000 con ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros (Caso Procter & Gamble), si bien no trata de manera específica el tema de la

responsabilidad penal de las personas jurídicas, resalta entre varios de los aspectos analizados la importancia de una adecuada interpretación de la ley penal, así como la ampliación de la noción de sujeto pasivo, que aunque circunscrito a un delito en particular (Difamación), es muy clarificadora al expresar que la tutela penal abarca a todas las personas, ya que sean estas naturales o jurídicas, y para ello utiliza los términos "el que", "quien", "quienquiera", "el individuo" y "la persona" entre otros.

Resulta una realidad que en el sistema judicial penal de Venezuela, no se han dictaminado pronunciamientos de fondo en relación a la responsabilidad de las personas jurídicas, por ello no resaltan variadas jurisprudencias al respecto, por cuanto solo se han hecho someros comentarios en las mismas, observándose nuevamente la necesidad de legislar tales delitos para aplicar sanciones específicas para combatir dicha forma de criminalidad organizada que se ha venido observando en los últimos tiempos.

CAPITULO III

LOS SUJETOS ACTIVOS DEL DELITO SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE UNA EMPRESA.

Interpretaciones Jurisprudenciales

En la decisión N° 240, dictada por la Sala de Casación Penal del 29 de febrero de 2000 con ponencia del Magistrado Doctor Alejandro Angulo Fontiveros (caso Procter & Gamble), si bien no se trata de manera especifica el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, resalta entre varios de los aspectos analizados la importancia de una adecuada interpretación (desde el punto de vista literal o gramatical y teleológico) de la ley penal, así como la ampliación de la noción de sujeto activo, que aunque circunscrito a un delito en particular (difamación), es muy clarificadora al expresar: la tutela penal abarca a todas las personas, ya sean estas naturales y jurídicas, y para ello utilizo los términos "el que", "quien", "quienquiera", "el individuo", "la persona" entre otros.

Es así, como el sujeto activo con especial referencia a los problemas de responsabilidad penal de la empresa y a la participación de funcionarios públicos, es relevante determinarlo para establecer la figura responsable y sancionable del delito cometido, de los que la doctrina destaca en reiteradas consideraciones que son los representantes legales y directores o presidentes de las empresas señalados para ello en los estatutos de las mismas para responder penalmente por la comisión de los delitos en el ámbito penal. Como es sabido, para evitar estas lagunas de punibilidad que surgen en los delitos especiales cuando es la persona jurídica la que reúne los requisitos exigidos por el tipo, el anteproyecto del Código penal optó por incorporar un artículo, que posibilita la atribución de responsabilidad penal a quien actuase como representante de la empresa. En primer lugar, mediante la superación de la

enunciación taxativa de que partía el anterior precepto para contemplar de un modo más amplio el ámbito de los sujetos responsables.

Ahora bien, en efecto, la propuesta de ley se refiere a los administradores de hecho o de derecho de la persona jurídica, poniendo así el acento, más que en el cargo desempeñado, en la operación efectivamente realizada. Pero en segundo lugar, dicha propuesta se plantea suplir expresamente una laguna de punibilidad que se producía en los casos en que el representado, en quien concurre la cualidad del delito especial, no fuese una persona jurídica, sino física. También en estos casos la nueva regulación en proyecto, posibilita la incriminación directa del representante al prever que el que actúe "en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personal y penalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre".

Determinación de los Sujetos Activos

Por otra parte, no debe perderse de vista que en estos supuestos de representación de una persona física, más allá de la responsabilidad del representante, también va a ser posible fundamentar la responsabilidad penal para el representado a título de autor a pesar de que las conductas que determinan la aplicación de los fondos a fines distintos para los que fueron concedidos sea realizadas por un sujeto distinto del beneficiario, quien actúa en su representación con conocimiento del mismo.

Siendo así, el anteproyecto del Código Penal también establece que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá de las personas físicas,

autores, instigadores, auxiliares necesarios o cómplices de las mismas conductas; en donde la autoría a través de la determinación del culpable o sujeto activo, también debe ir dirigida al análisis de la participación individual, directa e inmediata de los miembros como personas físicas, o quienes en definitiva hayan colaborado con la ejecución del ilícito, por lo que se admite que puede existir diversas formas de participación y autoría con la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Más dificultad plantea fundamentar la responsabilidad y la determinación del sujeto activo del representado cuando la misma es una persona jurídica. Pensando en tales supuestos el mencionado anteproyecto del Código Penal Venezolano, establece la obligación de los Estados de adoptar las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas sean consideradas responsables penalmente, por los hechos cometidos en su provecho por cualquier persona, actuando a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, que ostente un cargo directivo en el seno de dicha persona jurídica, basado en un poder de representación de la misma, una autoridad para adoptar decisiones en nombre de dicha persona jurídica, o una autoridad para ejercer el control dentro de dicha persona jurídica. Junto a estos supuesto. Con esta previsión se plasma en el ámbito penal el modelo de responsabilidad empresarial atribuible al sujeto activo, basado tanto en la capacidad de acción de la persona jurídica como de su propia culpabilidad.

Dentro del círculo de problemas relativos a los sujetos activos del delito cometido por las personas jurídicas, se presenta un especial interés en la discusión en torno a las posibilidades de hacer responder a las autoridades o funcionarios públicos implicados en las conductas fraudulentas. Se trata de abordar el tratamiento de los casos en los que aquéllos, la mayoría de las veces en connivencia con el particular, coadyuvan o posibilitan las conductas de fraude, dando paso así a un capítulo más del

elenco de comportamientos que genéricamente puede reconducirse al término más amplio de corrupción. Es por ello, que la importancia y consiguiente preocupación que genera este tipo de conductas por las personas jurídicas a la luz de la legislación venezolana no se encuentra regulada por una normativa vigente ya que si bien es cierto existe un anteproyecto de reforma del código penal venezolano, su aprobación aun no se ha concretado, por lo que a modo comparativo se destaca que el primer protocolo al Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, de 23 de octubre de 1996, se ha ocupado específicamente de fijar las bases de su responsabilidad penal.

Por lo que el ordenamiento venezolano, a diferencia de lo que sucede en otros países como Alemania, no se contiene referencia alguna a la responsabilidad en que pudiera incurrir el funcionario que actúe en connivencia con el particular, ya sea en el procedimiento de concesión de la subvención, ya sea, por lo que ahora interesa, en la fase posterior de desviación de recursos comunitarios, fase en la que la fenomenología de la corrupción va a plantearse a menudo mediante conductas en las que las autoridades o funcionarios se limitan a silenciar el incumplimiento de las condiciones que dan derecho al mantenimiento en el disfrute de los fondos. El cumplimiento de las previsiones del Convenio haría aconsejable la inclusión de ese título específico de responsabilidad. Hasta tanto el legislador no contemple una previsión al respecto que incluyese también como una forma de autoría agravada la conducta del funcionario, su responsabilidad habría de discurrir por los mismos cauces que la del particular, ya sea como partícipe (inductor o cómplice) o como cooperador necesario.

No obstante, pese a esa carencia, debe advertirse de inmediato que, al menos en el derecho venezolano y dejando de momento a un lado aspectos relativos a la cuantificación de la pena, la ausencia de un tipo delictivo específico de responsabilidad del funcionario no puede valorarse como una laguna de punibilidad. En primer lugar, porque en determinados casos su responsabilidad a título de autoría puede derivarse sin dificultades del expediente de la comisión por omisión. Pero en segundo lugar, en los casos en los que el funcionario se limite a coadyuvar al disfrute ilícito de la subvención pero sin que tenga específicamente encomendadas funciones de vigilancia y control, la existencia en el derecho de la figura de la cooperación necesaria se convierte en un expediente que en gran número de casos asegura que, al menos, responda con la penal del autor o sujeto activo.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

De acuerdo al desarrollo de los objetivos planteados y como respuesta al estudio presentado referido a la existencia de la responsabilidad penal en las personas jurídicas señaladas de cometer delitos, es que se desprenden las siguientes conclusiones:

1) En cuanto a la naturaleza jurídica que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se tiene que el aforismo latino Societas delinquere non potest, no considera a las sociedades como objeto de cometer delitos; por lo que ha sido necesario implementar de forma progresiva modificaciones, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, para establecer el criterio que debería dispensarse a las personas jurídicas por la capacidad de ser objeto de imputación de tipos delictivos.

Es por ello, que en los países que aun reconocen el principio de "SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST" la responsabilidad penal sólo recae sobre las personas físicas individuales, van más acorde con la teoría de la ficción que con la teoría de la realidad, no reconocen vida independiente a las personas jurídicas, de las de sus socios, cuando se trata de personas jurídicas la responsabilidad recae sobre el representante legal y eventualmente sobre los miembros de la junta.

Asimismo, las personas jurídicas debido a su existencia tanto ideal como real, se convierten en destinatarias de deberes del ordenamiento jurídico y al incumplir tales deberes cometen una lesión, por lo que en ese sentido las personas jurídicas por sí mismas son capaces de acción y por ende de delinquir.

Por otra parte, la responsabilidad de la persona jurídica tiene un sentido social, ya que la culpabilidad que tiene una empresa se encuentra reconocida y no está exenta de la huella ética o moral, incluso cuando la coloración moral tome un diverso contenido, por lo que es la sociedad la que determina si la persona es culpable o no.

Es por ello, que la aplicación de una medida penal a la propia persona jurí 57 tiene como fin la retribución de la culpabilidad, buscando principios de legitimacion distintos a la culpabilidad, dependiendo del tipo de sanción, cuya observancia acarrea que el afectado por una sanción preventivamente útil no puede sentirse perjudicado.

De este modo, reconociendo la responsabilidad penal a las personas jurídicas, se logra sancionar a quien verdaderamente puede llegar a ser la persona más beneficiada por la conducta punible, para evitar así, lo que muchos han denominado los representantes fungibles, en quienes recae la responsabilidad penal.

Por esta razón el Sistema Judicial Venezolano tiene la necesidad de incluir dentro de su normativa la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en la determinación del sujeto activo de los hechos punibles ejecutados en su nombre, proporcional a una sanción conforme al principio de culpabilidad y de legalidad.

2) En el basamento legal de la responsabilidad de la persona jurídica en la jurisprudencia venezolana se obtuvo que de acuerdo con el Código Penal vigente sólo las personas naturales pueden cometer delitos, por lo que el anteproyecto de Código Penal presentado por el magistrado Alejandro Angulo Fontiveros, establece que la responsabilidad penal se generaliza de forma grave abarcando ahora a las personas jurídicas.

Asimismo, la legislación venezolana en materia tributaria, sí consagra la posibilidad de existencia de responsabilidad penal para las personas jurídicas, haciendo mención en el artículo 91 del Código Orgánico Tributario, que las personas jurídicas responden por los ilícitos tributarios, por la comisión de los ilícitos sancionados con penas restrictivas de la libertad, siendo responsables sus directores, gerentes, administradores, representantes o síndicos que hayan personalmente participado en la ejecución del ilícito.

Es así, como se obtiene que la legislación venezolana en otros ámbitos de aplicación si consagra la existencia de la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de hechos punibles, en normas como Ley contra la corrupción, Ley sobre régimen cambiario, la Ley Penal del Ambiente, estableciendo dentro de sus disposiciones que la persona jurídica será responsable por los hechos ilícitos cometidos en su nombre, responsabilizando a los sujetos activos que hayan actuado en nombre de la empresa para su beneficio.

Por lo tanto, se hace necesario la aplicación de las normas contenidas en el anteproyecto de reforma del código penal existente, donde claramente se establece que las personas jurídicas pueden ser objeto de multas y sanciones, y las organizaciones y empresas pueden ser cerradas de manera definitiva, por la comisión de hechos delictivos inherentes a su beneficio económico.

Se precisa entonces, el criterio de los tribunales de la república, que consideran que las personas jurídicas sí pueden ser responsables penalmente por delitos ordinarios, distintos de los económicos, los ambientales o fiscales y tributarios, por lo

que es innegable que existe una creciente corriente doctrinaria a nivel mundial que se ha pronunciado positivamente en tal sentido.

Por lo tanto, la jurisprudencia venezolana no se acoge a lo contenido en las disposiciones del código penal vigente, en relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas haciendo mención que cualquier empresa podrá ser imputada por la presunta comisión de delitos penales y llevadas ante los jueces, pues el Tribunal Supremo de Justicia dictaminó que las personas jurídicas, al igual que las naturales pueden ser enjuiciadas.

3) En razón a los sujetos activos del delito sobre la responsabilidad penal de una empresa, se establece que la relevancia de la determinación del sujeto activo en la comisión de un hecho punible por una persona jurídica es muy importante para aplicar las sanciones respectivas, a la persona natural que en representación de la empresa haya cometido hechos delictuosos, en su beneficio propio y a su vez de la persona jurídica.

Por consiguiente, la doctrina destaca en reiteradas consideraciones que son los representantes legales y directores o presidentes de las empresas señalados para ello en los estatutos de las mismas para responder penalmente por la comisión de los delitos en el ámbito penal.

La importancia de la determinación por parte del anteproyecto de reforma del Código Penal, se refiere a que posibilita la incriminación directa del representante al prever que el que actúe en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personal y penalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para

poder ser sujeto activo del mismo si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre, y de esta manera tener explicito la persona objeto de sanción penal por el hecho delictivo cometido.

También es relevante la posición del anteproyecto del Código Penal que establece que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá de las personas físicas, autores, instigadores, auxiliares necesarios o cómplices de las mismas conductas; en donde la autoría a través de la determinación del culpable o sujeto activo.

Igualmente con esta previsión, se destaca la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas sean consideradas responsables penalmente, por los hechos cometidos en su provecho por cualquier persona, actuando a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, que ostente un cargo directivo en el seno de dicha persona jurídica, basado en un poder de representación de la misma, una autoridad para adoptar decisiones en nombre de dicha persona jurídica, o una autoridad para ejercer el control dentro de dicha persona jurídica.

Recomendaciones

Seguidamente de establecidas las conclusiones sobre los puntos más relevantes del estudio presentado, la autora considera propicio realzar algunas propuestas o sugerencias a quienes se encuentran vinculados con la problemática estudiada.

-. Al Estado se sugiere, incentivar a los órganos del poder legislativo a complementar las disposiciones en el Código Penal Vigente relativas a la aplicación de sanciones a las personas jurídicas por la comisión de hechos punibles con el objeto

de diseñar políticas de sanción que se adapten con la realidad estructural que se presenta; así como también a supervisar las actuaciones por parte de las personas jurídicas a los fines de evitar la propagación de los hechos delictivos que afectan a la sociedad.

- -. Al Derecho penal, se recomienda hacer uso constante de las opiniones y criterios mantenidos por los penalistas venezolanos que establecen la relevante necesidad de implementación de disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en lucha de la reducción de los índices delictivos de los hechos cometidos por las personas jurídicas, especialmente en el ámbito socioeconómico, medio ambiente, sistema financiero, mercado de capitales, entre otros.
- -. A la Asamblea Nacional, también se le recomienda a través de este estudio y luego de estudiado el fenómeno planteado, que legisle de acuerdo a la necesidad social que se presenta en el país, tomando en cuenta el anteproyecto de reforma del código penal presentado por el magistrado del Tribunal Supremo de Justicia Alejandro Angulo Fontiveros, ya que desde los últimos años es más frecuente la comisión de hechos punibles por parte de las personas jurídicas y las disposiciones del código penal solo sanciona a las personas naturales, siendo aplicables las sanciones a través de la jurisprudencia venezolana que ha regulado el vacío existente.
- Creación de un marco jurídico en materia preventiva que asigne con mayor sistematización las atribuciones, funciones y responsabilidades de los diversos representantes y directores de las empresas que actúan en su nombre para la comisión de los hechos delictivos en su propio beneficio y de la persona jurídica.

- -. A las autoridades de las empresas como personas jurídicas, a supervisar de manera constante las actuaciones de los funcionarios que tienen a su cargo la toma de decisiones que comprometen el nombre de la persona jurídica en la comisión de los hechos delictivos, ya que estos gozan en mucho de los casos de poder de representación por parte de la empresa y que para su propio beneficio pueden incurrir en fraudes de tipo socioeconómico que afecta la persona jurídica acarreando una sanción, como responsable penalmente.
- Asimismo se debe garantizar soluciones al delito, ya que este resulta sumamente dañoso para la sociedad en muchos de los casos, porque implica un fraude de índole socioeconómico y a su vez dañoso para el Estado en general en el ámbito de los delitos cometidos de índole tributario y ambiental que para todos como ciudadanos resulta perjudicial.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Abreu, R (2009) *Responsabilidad penal de la persona jurídica* (Diario El Universal 26/05/09).

Angulo Fontiveros, A. (2004). **Anteproyecto del Código Penal** (Colección Normativa N° 5). Caracas: TSJ

Angulo Fontiveros, A. (2004). Anteproyecto Código Penal Caracas: TSJ

Arteaga, A. (1999). Derecho Penal Venezolano Caracas

Bacigalupo, S. (1999). El derecho Penal Español de Fin de Siglo y el Derecho Penal Latinoamericano Santa Fe de Bogota

Fernández (1997). **Introducción a proyecto de Investigación** Episteme. Caracas.

Gabaldon, L (1977) *La Responsabilidad Penal de la persona jurídica en Venezuela*. Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Trabajo de Ascenso 1977.

Graterol, P. (2002). Proyecto de Investigación. Venezuela: Uyapar.

Guerrero, J (1943). La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas Colectivas. Imprenta del Departamento. Bucaramanga.

Hassemer, W. (1999) Persona, Mundo y Responsabilidad Santa Fe de Bogota.

Hurtado y Toro (1997). **Paradigma y Métodos de Investigación**. Episteme Consultores asociados C.A. Valencia, Carabobo, Venezuela.

Juan Francisco Alonso El Universal (19/06/2006.

Modolell, J. (2002). **Persona Jurídica y Responsabilidad Penal** Caracas: UCV (Algunos problemas dogmáticos y político - criminales)- Departamento de Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

Quinceno, F. (1997). Diccionario Conceptual de Derecho Penal Caraca

Reyes, A. (2000) Derecho Penal Santa Fe de Bogota.

Tribunal Supremo de Justicia (2004). **Anteproyecto Código Penal** (Libro en línea) Disponible: http://:www.tsi.gov.ve (Consulta: 2005, Febrero 01).

Schunemann, F (1995) Sanciones con las que se puede castigar a las empresas y a las personas que actúan en su nombre en el derecho alemán. Bosh Editor-Barcelona.