

PRINCIPALES CORRIENTES ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA COLECTIVA

Fernando FLORES GARCÍA¹

SUMARIO: I. *Dedicatoria*. II. *El problema de la capacidad procesal de las personas jurídicas colectivas*. III. *Planteamiento en el área procesal penal*. IV. *Doctrinas que niegan la responsabilidad penal de la persona jurídica colectiva*. V. *Corriente que afirma la responsabilidad criminal de los entes colectivos*. VI. *A guisa de posdata*.

I. DEDICATORIA

Cuando recibí la amable petición —que mucho me complace y me honra— de redactar un ensayo en honor al doctor Sergio García Ramírez, de inmediato acudieron a mi mente gratas remembranzas. Desde la década de 1950 en que lo conocí como brillante (brillantez que siempre ha tenido hasta la fecha y que auguramos conservará en el futuro) estudiante en la Facultad de Derecho; su examen profesional triunfal; y de allí a su participación para ayudarnos a organizar el Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal.

Más adelante, su paso firme y descollante en las actividades universitarias: académica —nacional y allende nuestras fronteras: ora como autor de libros, como ponente, ora como profesor e investigador—, política, pero sobre todo en su franca y amable amistad que mucho estimo.

Que se repitan las loas y los homenajes merecidos, pues el doctor García Ramírez es un jurista, un universitario y un hombre singular por sus innumerables méritos.

¹ Profesor emérito de la Facultad de Derecho de la UNAM.

II. EL PROBLEMA DE LA CAPACIDAD PROCESAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS COLECTIVAS

Al contemplar la naturaleza jurídica de los entes colectivos, se ha considerado como definitiva la apreciación de que se trata de personas ideales² que sólo pueden tener una realidad jurídica, no somática; por ello, las personas jurídicas colectivas se ven precisadas a actuar a través de sus órganos representativos, o sea, la actuación de los entes de existencia ideal se expresa por medio de conducta humana.

En el texto original la Constitución política mexicana de 1917 (que ha subsistido a las casi infinitas reformas que en ochenta años “ha sufrido”) se consignó que “en los Estados Unidos Mexicanos *todo individuo* gozará de las garantías que otorga esta Constitución”.

Tal mandato ha sido interpretado en el sentido de que por “individuo” debe entenderse que involucra tanto a las personas físicas (la criatura humana), como a las personas morales, sociales, colectivas, ideales o jurídicas, cualquiera que sea la denominación que se utilice.

Creo acertado el comentario que hace Fix-Zamudio: no obstante que el citado precepto constitucional se refiere a “individuos”, en virtud de la tradición de las llamadas “garantías constitucionales” a las que todavía hace referencia, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado dicha terminología de forma amplia, es decir, como sinónimo de persona jurídica, tanto individual como colectiva, tomando en consideración que la misma Constitución federal ha consagrado varios derechos de carácter social que corresponden a grupos o sectores que pueden ejercer esos derechos, así como las sociedades y asociaciones que son titulares de los mismos.³

Dentro del sistema mexicano, los artículos 25, 26 y 27 del Código Civil para el Distrito Federal enumera a las personas morales y reconoce la personalidad de las personas jurídicas colectivas. Además, en diversas leyes reglamentarias, se especifica el carácter de personas de los diferentes organismos estatales o descentralizados que funcionan en el país; asimismo, la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 2o., señala los agregados societarios a los que concede el carácter de personas jurídicas.

2 Flores García, Fernando, “Algunas consideraciones sobre la personalidad jurídica”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, año XXIII, núms. 25-26, enero-junio de 1957, pp. 239-300.

3 Fix-Zamudio, Héctor, “Artículo 1o. Comentario”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, UNAM, 1994, p. 3.

Resulta interesante determinar dentro del proceso jurisdiccional y en el ramo civil y mercantil cómo se manifiesta la actividad de estas personas ideales. Sobre este particular, Pallares se pregunta ¿a quien corresponde la representación de una sociedad mercantil?⁴

La respuesta la da la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles y el artículo 11 de la misma, que prevén el establecimiento por la ley, para todas las sociedades, del principio de que la representación corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el “contrato” social.⁵

Como puede desprenderse, entre los actos que los administradores, verdaderos representantes de los entes colectivos, están facultados para realizar se encuentran el comparecer en los juicios en donde se ventilen intereses de los organismos sociales, y no sólo de las sociedades de comercio, sino que, se encuentran siempre que exista una persona jurídica colectiva, será por intermedio de sus administradores como actualice sus funciones.

Las disposiciones generales del Código Federal Mexicano de Procedimientos Civiles, título primero, se refiere a las partes, y el artículo 1o. del capítulo I (personas que pueden intervenir en un procedimiento judicial) ordena que “actuarán, en el juicio, los mismos interesados o sus representantes o apoderados, en los términos de la ley. En cualquier otro caso, los efectos procesales serán los mismos, salvo prevención en contrario”.

Por su parte, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el capítulo I relativo a la capacidad y personalidad, después de enunciar quiénes pueden comparecer en el juicio (artículo 44) “todo el que conforme a la ley esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio”, prescribe: “por los que no se hallen en el caso del artículo anterior comparecerán sus *representantes legítimos o los que deben suplir su incapacidad conforme a derecho*” (artículo 45).

Otro artículo del Código Federal de Procedimientos Civiles, relativo a las personas jurídicas colectivas y su participación en los juicios, el 4o., dice:

4 Pallares, Eduardo, *Prontuario crítico de la Ley de Sociedades Mercantiles*, México, 1944, p. 16.

5 Personalmente, diferimos del criterio sobre la naturaleza contractual de los organismos sociales, como afirmamos en “Historia y elementos de la sociedad mercantil”, *Anales de Jurisprudencia*, t. XIX, octubre-noviembre-diciembre de 1952, pp. 249-495.

las instituciones, servicios y dependencias de la Administración Pública de la Federación y de las entidades federativas tendrán, dentro del procedimiento judicial, en cualquier forma en que intervengan, la misma situación que otra parte cualquiera; pero nunca podrá dictarse, en su contra, mandamiento de ejecución, ni providencia de embargo, y estarán exentos de prestar las garantías que este Código exija de las partes.

Es necesario recordar que, en los procesos en que el Estado tenga intereses, estará representado en nuestro país por el procurador general de la República, según lo ordenan los numerales 102 y 105, fracción I, inciso c de la Constitución. En otros países, por los abogados de los Estados, etcétera.

Entonces, toda persona jurídica colectiva, no sólo por imposibilidad legal, sino natural, no puede comparecer en juicio por sí misma, sino, como han sostenido varios autores, debe considerarse como un caso de *representación necesaria*, y así lo estiman los códigos de procedimientos civiles mexicanos que ordena la comparecencia de los representantes legales de estos organismos de existencia ideal; de los administradores de las personas jurídicas colectivas.

Alsina⁶ opina que, tratándose de las personas jurídicas colectivas, no hay mayor dificultad para admitir su calidad de partes en un juicio, puesto que la legislación positiva argentina las considera entes jurídicos distintos de sus miembros y, en tal carácter, sujetos activos y pasivos de derechos. Más adelante afirma que, admitida la personalidad jurídica de los entes colectivos, lo que les permite ser partes en un proceso, no cabe decir lo mismo en cuanto a su capacidad procesal. Su incapacidad de hecho, que es una consecuencia necesaria de su existencia ideal, está prevista por el artículo 35 del Código Civil argentino y, en consecuencia, podrán actuar en juicio por medio de los representantes que sus estatutos o, en su defecto, las leyes hubiesen establecido.

Alcalá-Zamora, en una adición a la obra de Goldschmidt,⁷ escribe:

según el artículo 2o. de la Ley de Enjuiciamiento civil, sólo pueden “comparecer en juicio” (idea que en nuestro Derecho equivale a la de “capacidad procesal”) los que están en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. Pero como en un proceso pueden ser parte personas carentes de esa capacidad pro-

6 Alsina, Hugo, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, 1941, t. I, pp. 284 y 285.

7 Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “Adiciones”, en Goldschmidt, James, *Derecho procesal civil*, trad. de Leonardo Prieto Castro, Barcelona, 1936, p. 232.

cesal, hace falta saber cómo y por quienes se suple su ausencia. Marca a este respecto el propio artículo 2o. que por los que no tengan plena capacidad de obrar comparecerán sus representantes legítimos, o los que deban suplir su incapacidad con arreglo a derecho, y otro tanto dispone acerca de las corporaciones, sociedades y demás entidades jurídicas.

Kisch,⁸ refiriéndose al punto que nos ocupa, argumenta en estos términos: como no todos los seres pueden ser titulares de derechos privados y obligaciones, tampoco la totalidad poseen la capacidad de ser sujetos de un proceso, la “capacidad para ser parte”. ¿Quiénes tienen esta propiedad? La respuesta está siempre concebida así: tiene capacidad para ser parte el que posee la capacidad jurídica; así pues, también aquellas figuras jurídicas a las cuales la ley concede derechos y deberes independientes: es decir, *las personas jurídicas*, a las que pertenecen el Estado, las provincias y los municipios y otros muchos establecimientos de derecho público y la mayor parte de las compañías mercantiles. Todas ellas pueden ser parte en un proceso. Prieto Castro,⁹ aludiendo ya a la capacidad procesal, afirma que: “por las corporaciones, sociedades y demás entidades jurídicas comparecerán las personas que legalmente las representen (es decir, presidentes o administradores, abogado del Estado o fiscal de lo contencioso, presidente de la Diputación, alcalde, etc.”. En igual sentido opina Caravantes.¹⁰

8 Kisch, W., *Elementos de derecho procesal civil*, trad y adiciones de Leonardo Prieto Castro, Madrid, 1940, pp. 101 y 102.

9 Prieto Castro, Leonardo, “Notas”, en *ibidem*, p. 106.

10 Vicente y Caravantes, José de, *Tratado histórico-crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil*, Madrid, 1856, t. I, p. 376. El prestigiado jurista italiano Chiovenda, José, *Principios de derecho procesal civil*, trad. y notas de José Casais Santaló, Madrid, 1941, t. II, p. 17, sostiene que “las personas jurídicas comparecen en juicio por medio de las personas que obran jurídicamente por ellas (ya deben considerarse como *representantes* de incapaces o como *órganos* de su voluntad natural)”. Medina Jr., Ignacio, *Primer curso de derecho procesal civil*, México, 1944, p. 136, expresa que “las personas morales están reconocidas por la ley, se constituyen conforme a los preceptos que la misma establece, adquieren por ello capacidad procesal y tienen órganos especialmenteadecuados para deducir las acciones que les competen”. Rocco, U., *Derecho procesal civil*, trad. de Felipe de J. Tena, México, 1944, pp. 216 y 217, señala que la capacidad de ser parte en el juicio coincide con la capacidad normal de obrar y, por ello, todo sujeto de derechos puede ser parte en el juicio, tanto las personas físicas como las jurídicas; pero sobre estas últimas surgen cuestiones bastante graves; pues, si bien no tiene capacidad jurídica, tienen, sin embargo, cierta capacidad procesal (Comités de Beneficencia, patrimonios autónomos). En esos casos, según afirma U. Rocco, ocurre que la capacidad jurídica normalmente no corresponde a la capacidad procesal reconocida a dichas entidades autónomas o a tales uniones, pero la regla general es que la capacidad jurídica corresponde normalmente a la capacidad procesal. Alcalá-Zamora, y Levene, Ricardo, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, 1945, t. II, pp. 14 y 11, consigna que, si la capacidad para ser parte se corresponde, en líneas generales, con la capacidad jurídica, la capacidad procesal equivale a la capacidad de obrar y, por ello, la tendrán tanto personas naturales como las jurídicas. El propio

En resumen: las personas jurídicas colectivas, *sí* tienen capacidad para ser parte en el proceso civil, pero debido a la imposibilidad natural, de su existencia ideal, *no tienen capacidad procesal* y entonces el medio para suplir su falta de capacidad para comparecer en juicio es a través de sus *representantes legítimos*, que en todo caso recae en personas físicas.

III. PLANTEAMIENTO EN EL ÁREA PROCESAL PENAL

El poeta del derecho, Calamandrei, afirmaba que la capacidad para ser parte civil (capacidad de obrar-idoneidad) es reconocido por la ley a quien haya cumplido cierta edad, *para proveer con su voluntad al ejercicio de los propios derechos*. En cuanto a las personas jurídicas, la necesidad de un representante legal que esté en juicio en lugar y a nombre de la parte deriva, no como respecto de las personas físicas, de excepcional incapacidad de la parte representada, sino de la naturaleza misma de todas las personas jurídicas, que aun siendo idealmente consideradas por la ley como sujetos autónomos de derecho y obligaciones, no pueden actuar en el mundo sensible sino mediante la voluntad de las personas físicas que constituyen los *órganos necesarios* de su actividad práctica.¹¹

Alcalá-Zamora decía que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales no contiene un capítulo sobre capacidad procesal, pues esta idea está reemplazada en nuestra legislación por la de capacidad para comparecer en juicio, terminología ésta de los códigos españoles, y prefiere la denominación “capacidad procesal”, porque no se circunscribe a la sola comparecencia en juicio, sino que se extiende a todo lo largo del proceso. Refiriéndose a la Ley de Enjuiciamiento Civil española, el mismo autor apunta que las personas jurídicas, corporaciones, sociedades y demás entidades jurídicas necesitan un órgano de gestión que actúe en el proceso por ellas, ya que la Ley de Enjuiciamiento Civil, y se dice, en general, “personas que legalmente las representan [...]” la capacidad procesal es un requisito para la actuación procesal y ha de existir en todo momento.

Respecto a la manera de suplir la falta de capacidad procesal de las personas jurídicas y asociaciones, señala Alcalá-Zamora que el artículo fundamental de este problema es el 27 del Código Civil mexicano de 1928, que preceptúa que “las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos”. Sin embargo, no nos dice el Código, al hablar de órganos de representación, quiénes son en cada caso, pero el problema de representación de las entidades jurídicas no surge en México para las sociedades mercantiles, por previsión del artículo 25 del mismo Código Civil y del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Prieto Castro, Leonardo, *Cuestiones de derecho procesal*, Madrid, 1947, pp. 35, 37 y 38, considera que la capacidad procesal es la cualidad de realizar actos procesales con eficacia jurídica. De igual manera que la capacidad para ser parte y la legitimación son un reflejo de una cualidad general otorgada por el ordenamiento jurídico y por el derecho material respectivamente; la que ahora nos ocupa es un requisito de orden estrictamente jurídico-procesal, puesto que “con ella se trata de garantizar la eficacia de todos los actos que, reunidos, constituyen el proceso”.

¹¹ Calamandrei, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil, según el nuevo Código*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1962, vol. II, pp. 361 y ss.

Pero si el examen de las entidades jurídicas colectivas dentro del ámbito del proceso civil se ha solucionado con relativa simplicidad, no ocurre el mismo fenómeno en cuanto nos internamos en el proceso del área criminal.

Se asevera que, en ramo penal, los personajes que desenvuelven el drama procedimental son el juez, el Ministerio Público, el acusado y las personas lesionadas en sus intereses por la comisión del hecho delictuoso; ellas pueden considerarse como sujetos del proceso penal. Franco Sodi¹² formula la siguiente pregunta alrededor de los que intervienen en el proceso penal: ¿pero quiénes desarrollan esa actividad? El Ministerio Público es quien actúa sobre el órgano jurisdiccional, sobre el juez; pero la intervención del Ministerio Público se debe a que está obligado a ejercitar la acción penal, porque se ha cometido un hecho delictuoso. Resulta entonces que existen, cuando menos, tres personas ligadas por la necesidad social de establecer la relación jurídica nacida del delito y objeto del proceso, a saber: Ministerio Público, juez y acusado. Mas como el delito ocasiona un daño privado, resentido por el particular ofendido, éste puede exigir su reparación.

Añade que si se hace un examen ligero de la situación que guardan las personas que en el proceso intervienen, es posible decir que el Ministerio Público, en tanto es el titular de la acción penal y el acusado, en tanto es la persona contra quien dicha acción se ejercita, tienen el carácter indiscutible de “partes”. Pero para el propio autor, el órgano jurisdiccional ante quien se desarrolla el proceso penal no puede ser apreciado como parte: “el juez, ante quien la acción se ejercita y ante quien la defensa se desarrolla y propone, nunca es ‘parte’ puesto que ni deduce derecho alguno, ni tampoco derecho alguno es deducido en su contra. De ahí se sigue que el juez únicamente puede considerarse como sujeto procesal”.¹³

Otro penalista, Piña y Palacios,¹⁴ sostenía que, en el proceso penal, tanto el acusado como el Ministerio Público pueden ser considerados como “partes”;¹⁵ en efecto, al hablar de la constitución del proceso, manifiesta que

12 Franco Sodi, Carlos, *El procedimiento penal mexicano*, México, 1946, pp. 86 y 87.

13 *Ibidem*, p. 87.

14 Piña y Palacios, Javier, *Derecho procesal penal*, México, 1948, pp. 105 y 106.

15 Se ha discutido doctrinalmente de forma acalorada el significado procesal del Ministerio Público. Para algunos autores, dicha institución no puede ser considerada como parte en el proceso penal. Guarneri, José, *Las partes en el proceso penal*, trad. y notas de Constancio Bernaldo de Quirós, Puebla, 1952, pp. 24 y ss., anota que “en el terreno del proceso penal ha ocurrido que se haya

al ejercicio de la acción penal por Agente del Ministerio Público, en cuanto están llenados los requisitos que a dicho ejercicio son necesarios, debe corresponder el de la facultad jurisdiccional. Y en cuanto se verifica la conjunción entre el ejercicio de la acción y el ejercicio de la facultad de decir el derecho se resuelve y determina la situación jurídica que el Ministerio Público ha de tener durante el curso de los actos que con posterioridad a esa conjunción tiene lugar. Es decir, en cuanto el juez acepta el acto de consignación del Ministerio Público, y se lo hace saber a éste, ya el Ministerio Público deja de ser, deja de tener, el carácter de autoridad y *se convierte en parte*.

En parecidas circunstancias se encuentra el agente del delito. En cuanto la jurisdicción entra en actividad, le corresponde al llamado que le hace el Ministerio Público por medio de la consignación y, al resolver el juez, se determina la situación jurídica del indiciado y nace el derecho

negado la existencia de partes, porque, según se dice, el Ministerio Público no tiene un interés de parte que haya de representar, sino el interés del Estado. Además de esto, faltaría un verdadero conflicto de intereses en el proceso penal. La calidad de órgano público del Ministerio Público imposibilitaría su consideración como parte, mientras que, por otro lado, el imputado sería medio de prueba y no parte". Por esto, continúa en su exposición Guarneri, "buen número de escritores evitan cuidadosamente la expresión de parte referida a las *dramatis personae* del proceso penal, prefiriendo la de *sujetos procesales*, mucho menos comprometida (Lowe)". Otros, en cambio, afirman resueltamente: "el imputado no es parte, porque él mismo es un medio de prueba, y el Procurador del Estado tampoco lo es, porque, según la ley, conviene que intervenga incluso en favor del imputado o acusado". Von Stenglein lo ignora, cuando señala al juez y al Ministerio Público como "oficiales partícipes en el proceso"; y en otro lugar, entre "las personas y cosas que participan en la administración del derecho penal". En contra están Bierling, Wach, Von Lilienthal, Gerland, etcétera.

Otros, afirma Guarneri, replican diciendo que el punto esencial está en no confundir la parte con el que ejercita un papel de parte y, sobre el Ministerio Público, que aún desarrollando una función análoga a la del juez, figura procesalmente como el contradictor natural del imputado, al efecto de obtener que del artificial y contingente contraste brote para el juez la luz de la verdad, siendo el juez el tercero imparcial que está por encima de la pelea.

Alcalá-Zamora, Niceto, y Levene, Ricardo, *op. cit.*, nota 10, t. I, p. 379, sostienen que "el Ministerio Público puede ser considerado como una magistratura *latu sensu*, siempre que no se identifique este término con órgano jurisdiccional. Si dentro del proceso contraponemos la actividad del juez y la de las partes, es evidente que la del Ministerio Fiscal se encuentra, como regla, más cerca de las de éstas que de la de aquél. En otros términos, si *orgánicamente* el Ministerio Público se aproxima a la judicatura, procesalmente sus afinidades son con las partes. Claro que entre la actuación procesal del Fiscal y la de los particulares existen diferencias de dos órdenes: unas, relacionadas con el rango o posición pública, o más exactamente, oficial, del primero, y otras, de mayor significado procesal, debidas al hecho de que al Ministerio Fiscal, como ajeno al conflicto o litigio que en el proceso se substancia, es una parte *sui generis*: imparcial o desinteresada". En el tomo II de la misma obra, los autores citados sostienen que la posición de parte del Ministerio Público no presenta ninguna duda en el plenario, "y el único rasgo especial digno de destacarse es el de que como parte legítima *ope legis*, ha de actuar con imparcialidad, y como es ajena al conflicto determinante del proceso, se le suele considerar como parte en sentido *formal o externo*, en contraste con el acusado, que lo es además en sentido *material o interno*".

de defensa que como *parte* tiene. Semejantes son las consideraciones de González Bustamante.¹⁶

En resumidas cuentas: habrá proceso jurisdiccional si se logra la justa composición del litigio —entendido éste como el conflicto de intereses jurídicos, entre una parte activa con una *pretensión* (aspiración del sometimiento del interés ajeno al propio), frente a otro sujeto procesal que ofrece *resistencia*; siguiendo un procedimiento judicial—, concatenación de actos formales que siguen un triple orden cronológico, lógico y teleológico para llegar al arreglo del pleito incoado.¹⁷

Es indiscutible que, respecto al presunto autor del delito, el acusado, *tratándose de una persona física*, no existirá ningún argumento doctrinario para considerarlo como sujeto jurídico en el proceso delictivo; *pero tratándose de las personas jurídicas colectivas*, ¿tendrán capacidad procesal dentro de un juicio criminal? ¿Podrán ser sujetos de un delito? ¿Serán como en el proceso civil, sus representantes legítimos, los administradores los que se sujeten al proceso penal o bien podrá inculparse a un ente colectivo de una acción u omisión tipificada como delito? Estas interrogantes conducen necesariamente a uno de los problemas más apasionantes y discutidos, que es el de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas ideales. Una de las consecuencias más importantes será considerar a esas personas colectivas como sujetos de derecho y partes en el proceso.

Porque si se estima que una persona de existencia ideal es responsable de un hecho delictuoso: ¿puede también ser sujeto de proceso penal? ¿Es posible, de aceptarse, que los entes colectivos tienen responsabilidad penal, que se les procese, que sean “partes” en el enjuiciamiento penal?

Para resolver esas dudas, se han elaborado numerosas doctrinas, que pueden agruparse en dos corrientes que se oponen abiertamente. Son dos posiciones contradictorias. La primera niega rotundamente la responsabilidad penal de la persona jurídica colectiva y, por tanto, que pueda ser “parte” o tener “capacidad procesal” dentro del procedimiento penal. La segunda acepta el principio responsabilista y todas las derivaciones procedimentales que por ello resultan.

16 González Bustamante, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano*, México, 1945, pp. 210 y 211.

17 Carnelutti, Francesco, *Sistema di diritto processuale civile*, Padua, 1936, t. I, pp. 40 y ss.

IV. DOCTRINAS QUE NIEGAN LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA COLECTIVA

Dentro de esta tendencia, encontraremos autores que no conciben la responsabilidad penal de los entes colectivos; que niegan de forma sistemática que una entidad moral pueda ser sujeto activo de un delito; que se le pueda someter a un proceso, etcétera. Algunos se limitan a discutir teóricamente el problema; otros han sostenido una posición incierta, pues afirmando en una etapa de su vida una posición definida, más tarde han cambiado de postura.

Savigny¹⁸ cita como autores que sostienen la negativa a Zachariae, Haubold, Feuerbach. Ésta es su argumentación: la persona jurídica debe su existencia a un privilegio concedido por la autoridad suprema; este privilegio no se le ha concedido sino para un fin justo; pues, si comete un delito, deja de ser persona jurídica, y desde entonces no puede ser castigada como tal.

Además, el fundador de la escuela histórica del derecho apunta a Stieber como sostenedor de la afirmativa, partiendo del principio de que la persona jurídica tiene la capacidad absoluta de derecho y de acción, sin que esta *libertas* de sus actos esté encadenada por ninguna restricción. Ciertamente, se reconoce que determinados delitos y penas no encuentran aquí su aplicación; por esto, nadie intentará acusar a una sociedad de adulterio, ni de bigamia a un hospital; del mismo modo que no se podría castigar con el destierro a una comunidad, o con la prisión a una iglesia o a un hospicio; en cuanto a la pena de muerte, se la podría asimilar a la disolución de la persona jurídica colectiva. Por lo demás, se observa con razón que estos casos de imposibilidad excepcional no destruyen el principio mismo de la aplicación de los delitos y de las penas.

A los partidarios de la negativa, sigue exponiendo Savigny, se les puede contestar que su argumentación prueba poco, porque cuando a un extranjero, por ejemplo, se le autoriza para establecerse en un Estado, prestando juramento de obediencia a las leyes, todo delito que él comete es contrario a la ley de su admisión y, sin embargo, no pierde su personalidad ni menos deja de ser responsable. En presencia de este argumento, podría aun deducirse que una persona jurídica nunca puede conducirse

18 Savigny, Federico Carlos de, *Sistema de derecho romano actual*, trad. de Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, 1879, t. II, pp. 105 y ss.
DR. © 1998
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México

como reo, porque toda acusación supone siempre en la persona del acusado una violación del derecho, que en la hipótesis presente sería contraria al privilegio constitutivo de la persona jurídica. No obstante, esta opinión “es la sola fundada —comenta el ilustre jurista germano— y aún la argumentación que combato no tiene más tampoco que un elemento de error; pues que la verdad de esta opinión descansa en la naturaleza del derecho criminal, combinada con los caracteres esenciales de la persona jurídica”.¹⁹

El derecho criminal considera al hombre natural un ser libre, inteligente y sensible. La persona jurídica, por el contrario, se encuentra despojada de estos caracteres, siendo sólo un ser abstracto capaz de poseer, y que el derecho criminal no podría mezclarse en su esfera de acción; la realidad de su existencia se funda sobre las determinaciones de un cierto número de representantes que, en virtud de una ficción, son consideradas como sus propias determinaciones y una representación parecida, que excluya la voluntad propiamente dicha, puede tener efecto en cuanto al derecho civil, nunca en cuanto al penal.²⁰

La capacidad de la persona jurídica para ser perseguida en juicio, bien que toda acción suponga una violación de derecho, no implica aquí ninguna contradicción: esta especie de violación del derecho tiene una naturaleza puramente material, que en la mayor parte de los casos y aún en los más importantes, no atañe a la conciencia. Las acciones del derecho civil están destinadas a conservar o restablecer los verdaderos límites de las relaciones individuales jurídicas; y para las personas jurídicas que tienen capacidad para la propiedad esta necesidad existe, pues, igual que para las personas naturales. No hay consecuencia, por tanto, como se pretende decir, que la persona jurídica puede sufrir en razón de un delito, y no puede cometerlo por sí.

Los delitos que hay la costumbre de imputar a las personas jurídicas, se cometen siempre por sus miembros o por sus jefes, es decir, por las personas naturales, e importa poco que el interés de la corporación haya servido de motivo o de fin al delito [...] y castigar a la persona jurídica como culpable de un delito, sería violar el principio fundamental del derecho criminal que exige la identidad del delincuente y del condenado.²¹

El error de los que creen los delitos imputables a las personas jurídicas —añade Savigny—, procede de dos causas; primeramente atribuyen a las per-

19 *Ibidem*, p. 106.

20 *Idem*.

21 *Ibidem*, p. 107.

sonas jurídicas una capacidad absoluta de poder que no tienen realmente; y esta capacidad ficticia no excede del objeto de su institución, que es hacerle participar del derecho de bienes. Para conseguirlo, es indispensable la capacidad de los contratos, de la tradición, etc., pero no la perpetración de un delito; porque sería, por el contrario, mucho más útil el goce de dichos bienes, si su marcha general no fuera interrumpida por los delitos. La falsedad de esta opinión se muestra también bajo un segundo aspecto: si las personas jurídicas tenían la capacidad absoluta del derecho y de la voluntad, serían igualmente capaces de las relaciones de familia; y una corporación podría, por ejemplo, adoptando un hospiciano ejercer sobre él los derechos correspondientes a la patria potestad. Si el hecho es imposible, depende todo únicamente de que las relaciones de familia están colocadas fuera de la esfera para la cual ha sido creada la ficción de la persona jurídica, que es donde se encuentra el elemento, de verdad de que me hacía cargo el combatir la argumentación antes citada.

La persona jurídica, se dice, no puede cometer delitos, porque cuando esto acontece no obra como tal persona; y esta afirmación es verdadera, no porque dicho modo de actividad sea ilícito, sino en cuanto que es extraño a la esencia y al destino especial de la persona jurídica.²²

Al proseguir su argumentación, Savigny señala que

la segunda causa de error procede de confundir la persona jurídica con sus miembros, confusión contra la cual el derecho romano nos pone en guardia por multitud de aplicaciones particulares. La influencia de este olvido se muestra principalmente en que no se admite la capacidad de los delitos para todas las personas jurídicas; así se admite para las corporaciones y no para las fundaciones, bien que esta distinción ordinariamente no se expresa. Sin embargo, si las personas jurídicas pueden cometer delitos, la capacidad absoluta de la voluntad de las iglesias y de los hospitales representados por sus jefes las tienen igualmente. Esta contradicción se explica en el sentido de que los actos de la mayoría de los individuos de una ciudad o de los miembros de una corporación, pasan más fácilmente como actos de la ciudad o de la corporación; o, en otros términos, esta inconsecuencia procede de la confusión ya señalada de la corporación y sus miembros.

Una comparación hará resaltar aún mejor la verdad de los principios que exponemos —continúa diciendo Savigny—, los enajenados y los impúberes tienen, como las personas jurídicas, la capacidad de derecho sin la capacidad natural de obrar, y he aquí por qué se les niega una voluntad artificial y no

delegada en la persona de sus representantes. En unos y otros existen los mismos motivos para dar a esta voluntad ficticia una extensión ilimitada, y castigar desde entonces en la persona del pupilo los delitos de su tutor, si los comete en calidad de tal; si, por ejemplo, verifica un robo o un fraude en interés de su pupilo. En este caso nadie, que yo sepa, ha sostenido la posibilidad de un delito por representante, y, sin embargo, establecer a este respecto una distinción entre la persona jurídica y el pupilo, es una inconsecuencia evidente.²³

Anotamos las frases que dedica a la obra de Savigny (sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica colectiva) Mestre,²⁴ quien así se expresa.

Aún teóricamente, el dualismo de las personas morales, según Savigny, nos parece muy aventurado y, en resumen muy obscuro. Creemos descartado dividir en dos grupos opuestos el conjunto de las personas morales, según sea la voluntad corporativa o el fin que se trata de alcanzar lo que constituye el *substratum* de la personalidad. Estos dos elementos se mezclan y se penetran, por el contrario, en toda persona moral. Sin duda fue para un fin determinado para lo que tal agrupación se constituyó, porque no puede suponerse una organización, cualquiera que ella sea, que no tenga un fin o un ideal que perseguir, pero, por otra parte, ¿cómo suponer un establecimiento cualquiera sin un grupo de individuos que aseguren su funcionamiento normal? [...]. Voluntad corporativa y persecución de un fin son elementos que se encuentran en todas las personas morales por las siguientes razones, bien sencillas; en primer término, porque sólo se constituye la agrupación para perseguir un fin y; por otra parte, porque este fin no puede ser perseguido con alguna probabilidad de éxito más que cuando suscita la agrupación de voluntades.

La distinción de las personas morales en dos grupos opuestos, que había llevado a Savigny y a sus sucesores a afirmar la naturaleza ficticia de las personas morales, y por vía de deducción, su irresponsabilidad penal, carece —opina Mestre—, de verdadera base jurídica.

Jiménez de Asúa²⁵ expone que

23 *Ibidem*, pp. 108 y 109.

24 Mestre, Aquiles, *Las personas morales y su responsabilidad penal*, trad. de César Camargo y Marín, Madrid, 1930, pp. 151 y 158.

25 Jiménez de Asúa, Luis, *El criminalista*, Buenos Aires, 1948, t. VII, p. 155.

una de las más altas mentalidades que ha tenido Alemania, y que sirvió y brilló como astro propio en Baviera, fue Anselmo von Feuerbah, autor del Código Penal Bávaro. Era un enemigo resuelto de la responsabilidad de las personas jurídicas, imbuido como estaba siempre de las ideas liberales. Por ello buscó un cierto subterfugio, realmente impropio de su sabiduría, para eliminar la responsabilidad de las personas colectivas, como afirmar que la sociedad sólo existe en tanto en cuanto persigue el fin para que fue creada. Y si la sociedad se extravía de ese “Telos” que la propia ley de la impuesto, ya no es tal sociedad; habría desaparecido como tal ente jurídico.

Líneas arriba, dejamos anotada la crítica que el mismo Savigny se ha encargado de realizar sobre la elaboración de Feuerbach, que a todas luces es falsa.

Otros prosélitos de la facción doctrinal que niegan la responsabilidad criminal de las entidades jurídicas colectivas estiman como contrario al derecho, a la equidad y al principio de personalidad de la pena admitir que la persona moral pueda ser sujeto responsable de una infracción (Prins); o piensan que sólo los seres humanos pueden ser sujetos de infracciones penales, porque sólo ellos pueden comprender la idea de la pena. “La persona moral no es susceptible de intención y de falta delictiva (Roux); o señalan que la voluntad puede considerarse como potencia volitiva o como acto volitivo; como causa y como efecto. En el primer sentido, es decir, como capacidad o facultad de querer sólo se dan en la persona física, nunca en la jurídica en la cual sólo se da como acto volitivo”. El derecho penal presupone en el sujeto activo del delito no sólo la capacidad de cumplir determinado acto voluntario, sino también la de querer, o sea, la potencialidad volitiva, la cual no se da en la persona jurídica. La relación de derecho privado y administrativo se funda principalmente sobre la materialidad exterior, sobre el acto volitivo. Al contrario, la relación de derecho penal implica siempre una indagación psicológica que no es posible en la persona moral; en ésta, no se encuentra la compleja potencialidad volitiva e inhibitoria, ni la conciencia unitaria que la imputabilidad y la responsabilidad penal presume; por tanto, los delitos sólo se cometen por personas físicas (Manzini).²⁶

Florián²⁷ expone sobre el particular que

²⁶ Autores citados en la tesis profesional de Aguilar Silvas, Carlos, *Las personas morales y el derecho penal*, México, 1953, pp. 41 y 42.

²⁷ Florián, Eugenio, *Parte general del derecho penal*, trad. de E. Dihigo y Félix Martínez G., La Habana, 1928, t. I, pp. 350 y 351.

Por la influencia ejercitada por el derecho alemán, fueron admitidos con gran amplitud hasta la revolución francesa, el delito de las personas colectivas y la represión corporativa. Existen ejemplos de ciudades que, por castigo, fueron privadas de privilegios y de derechos que con anterioridad gozaban. Además, en caso de daño ocasionado a la persona o a la propiedad cuando el autor del mismo fuese desconocido era costumbre que todos los habitantes del lugar debiesen responder, por lo menos del resarcimiento. Es típica la Ordenanza francesa de 1670 la cual, entre otras cosas, regula el procedimiento criminal contra las corporaciones y las comunidades. Estos recuerdos históricos muestran que admitiendo la teoría de la responsabilidad penal de las asociaciones como tales, quedaría completamente violado el principio de la personalidad, de la responsabilidad y de la pena. El derecho canónico admitió la imputabilidad penal de las corporaciones (conventos, capítulos, etc.). Pero la revolución francesa, al suprimir las corporaciones, hizo desaparecer los delitos y las penas de las mismas. El principio del individualismo fue admitido también en el campo penal, por lo que en nuestra ciencia se fue formando el concepto personal de la responsabilidad.

El concepto de delito colectivo (corporativo), como noción de derecho positivo, no es aceptado actualmente, por regla general, en Francia, España, Italia y Alemania; se encuentra acogido en el derecho anglosajón y el musulmán.

El propio Florián²⁸ sostiene que

Es principio común el ordenamiento jurídico moderno, que solamente puede ser sujeto del derecho punible el hombre y, por consiguiente, que sólo él puede ser sujeto penalmente imputable y punible.

Y ciertamente, ¿cómo hablar de un ser colectivo que piense y obre y cometa delitos cual persona distinta de las personas físicas que lo forman? ¿Cómo imaginar que alguno puede ser responsable o, al menos, sufrir las consecuencias de delitos que no han cometido, como acaecería a los socios que no participaron o votaron en contra de la deliberación delictuosa? ¿Cómo castigar a estas personas morales, cuando ellas, por ejemplo, o tienen, debido a su naturaleza, ni derechos que ejercitar ni patrimonio? Además, admitir la imputabilidad de las personas colectivas, lleva a prescindir del aspecto personal, del criterio individual, que para nosotros es como también lo es para la mejor doctrina contemporánea, el criterio soberano en que debe inspirarse el derecho penal. La pena, aun cuando formalmente está destinada a castigar a la corporación, repercute y se refleja sobre los socios, lo mismo sobre los inocentes que sobre los culpables, sobre los jefes y sobre los subalternos, so-

²⁸ *Ibidem*, p. 345.

bre los pícaros y sobre los ingenuos, sobre los engañadores y sobre los engañados; todos estos sufren, indistintamente, las consecuencias de la pena. Ahora bien, basta la simple enunciación de todo esto para rechazarlo inmediatamente. Esta especie de justicia sumaria repugna no sólo al sentido jurídico sino a la equidad natural y al sentido común. Resulta por ello evidente que, en todo caso, se trataría de una responsabilidad por completo aparente y ficticia, ya que castigándose al ente colectivo, en realidad sólo se castigaría a las personas que lo forman. Añádase a lo dicho que esa corresponsabilidad resulta un verdadero absurdo jurídico, porque estando estos entes colectivos regularmente constituidos, los socios se encontrarían en el caso de tener que responder penalmente por los actos ilícitos de sus representantes, cometidos en contra del mandato conferido y de las normas de la ley, puesto que si los mandantes y los mandatarios procedieran de acuerdo para cometer el delito, todos quedarían comprendidos en el delito expreso de asociación para delinquir, o por lo menos, en la figura del concurso en el delito particular cometido.²⁹

Al negar que las personas jurídicas y las asociaciones puedan ser sujetos capaces de imputabilidad penal no es de temer en absoluto que quede debilitada la defensa de la sociedad contra entes colectivos, ya sean consolidaciones industriales, ya profesionales o proletarias, en las cuales va recogiénose con más intensidad la actividad de los grupos homogéneos, y que representen la tendencia más marcada y al mismo tiempo una exigencia indeclinable de nuestros tiempos. Y no es de temer que tal peligro se verifique, ya que siempre será lícito amenazar con penas a los directores y a los administradores de estos entes colectivos, lo que será absolutamente justo, puesto que se castiga de ese modo, y siempre que haya una responsabilidad, las fuentes vivas y reales de la misma.³⁰

Pessina³¹ considera que, no obstante que las personas jurídicas colectivas tengan al igual que la persona jurídica individual una personalidad propia, no debe olvidarse que la unidad de conciencia y volitiva de las primeras sólo aparece cuando todos sus miembros integrantes manifiestan unánimemente un propósito determinado en cuyo caso hay ya una responsabilidad individual por parte de cada uno, porque en lo particular quiere exactamente lo que los demás en general, y obra para que lo querido llegue a ser un hecho real y exterior. Por el contrario, cuando no existe esa unanimidad, falta la unidad de voluntad y hay una opinión

29 *Ibidem*, pp. 347 y 348.

30 *Ibidem*, pp. 349.

31 Pessina, Enrique, *Elementos de derecho penal*, Madrid, 1936, pp. 314 y 315.

preponderante, sostenida por la mayoría, diversa y en ocasiones opuesta a la minoría; en este caso, la responsabilidad jurídica no puede extenderse a todos los socios. Es cierto que muchas veces se reprobaban esos errores societarios, pero no conviene confundir este juicio moral con la censura jurídica y penal que la sociedad humana debe ejercer sobre las actividades de la persona jurídica colectiva. El Estado puede a lo sumo desconocer la existencia jurídica del ente social que se aparte de los límites permitidos para su desarrollo y funcionamiento; puede disolver una asociación que se encuentre en flagrante contradicción con sus deberes jurídicos; pero, fuera de ese desconocimiento, es imposible que se ejerza otra influencia sobre las personas jurídicas colectivas. La responsabilidad de éstas puede ser, todo lo más, de naturaleza meramente civil, nunca de carácter penal, porque la pena, si no obra sobre los individuos, no puede sentirse por toda la comunidad de los mismos, y si obrara sobre ellos, involucraría injustamente a los inocentes con los culpables. Por esto, la individualidad humana es precisa para que exista el sujeto de un delito, y las *universitates* nunca pueden ser consideradas como seres criminales, como personas punibles ante la ley.

El mismo autor italiano estudia el caso de las sociedades de malhechores, creadas con fines antisociales, y sobre el particular expresa que con frecuencia los criminales se unen como un medio

para conseguir un mejor éxito en su propósito de la negación del derecho y de la perturbación del orden social; esto ocurre siempre que dos o más individuos están conformes en un común propósito criminoso. Pero cuando este vínculo llega a ser algo permanente para constituir un consorcio de criminales, como *las asociaciones de malhechores, las cuadrillas, las comitivas armadas, las sectas antisociales*, etc. el hecho mismo de la reunión con el fin de delinquir viene ya penado y castigado sin que por eso se lesione el gran principio de la libre sociabilidad, en el que radican el derecho de reunión y el de asociación, pues la libertad es sagrada e inviolable mientras no se violan los principios superiores del Derecho. Sin embargo, en estos casos es indudable que haya una responsabilidad individual para cada uno de los que se han coaligado a los demás para el común delito, y si hay responsabilidad solidaria de la unión permanente, es consecuencia de la misma responsabilidad individual, porque la unión es un hecho de los individuos que entre sí forman la comunidad delincuente.³²

³² *Ibidem*, p. 317.
DR. © 1998

Mezger³³ sostiene que cualquiera de las acciones u omisiones constitutivas del delito siempre se traducen en conducta humana. “Sólo el hombre y sólo el hacer y omitir del hombre es punible”.

En tiempos existieron penas y procesos contra los animales;³⁴ hoy han desaparecido.

Por otra parte, sólo es punible, en principio, el hombre como ser individual: *societas delinquere non potest*. Con ello se muestra el derecho penal en notable contraste con el derecho civil; al *delito de la corporación* del derecho civil no corresponde otro análogo en el campo penal.

Es imposible considerar como responsable de un delito al miembro de una corporación que no ha podido impedir el acuerdo tomado o que ni siquiera lo ha conocido (Binding); el delito de la persona jurídica no es en suma más que el de las individualidades que la componen (Berner) y sólo por analogía o por una peligrosa metáfora puede hablarse de una voluntad o de una conciencia capaz de delinquir (Alimena).³⁵

Beling³⁶ entiende que el castigo de la persona jurídica colectiva no sólo es una injusticia, sino también una medida inútil y combate, de *lege ferenda* el delito corporativo.

La opinión de Ferrara es también por la negativa, cuando, después de confrontar las ideas que sobre el tema de discusión han vertido Savigny, Gierke, Kohler, etcétera estima que la solución no debe resolverse siguiendo un criterio dogmático, sino basándose en el derecho positivo y “no puede ponerse en duda —dice el ilustre jurista italo— teniendo presente el sistema del Código Penal italiano, su historia y su espíritu, que éste no conoce más que delitos y penas individuales, y que consiguientemente en principio no puede hablarse de una responsabilidad penal de las personas jurídicas”.³⁷ Sin embargo, como apuntaremos más adelante,

33 Mezger, Edmundo, *Tratado de derecho penal*, Madrid, 1946, t. I, pp. 171 y 172.

34 Acerca de algunos procesos seguidos a animales, *vid.* Flores García, Fernando, *op. cit.*, nota 2. *Cfr.* la monumental Kelsen, Hans, *Teoría del derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1988, p. 4. También *vid.* Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “Enjuiciamiento de animales y de objetos inanimados en la segunda mitad del siglo XX”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, t. XX, núms 79-80, julio-diciembre. Asimismo, Cuello Calón, Eugenio, *Derecho penal. Conforme al nuevo Código Penal*, texto refundido de 1944, t. I (parte general), Barcelona, Bosch, 1997, pp. 257-258.

35 Autores citados por Carrancá Trujillo, Raúl, *Derecho penal mexicano*, México, 1941, p. 203.

36 *Cit.* por Mezger, *op. cit.*, nota 33, t. I, p. 173.

37 Ferrara, Francisco, *Teoría de las personas jurídicas*, trad. de Eduardo Ovejero y Maury, Madrid, 1921, p. 852.

la posición de Ferrara parece no ser tan definitiva en otros pasajes de su renombrada obra sobre las personas jurídicas colectivas.

El experimentado penalista hispano Cuello Calón³⁸ condensa las argumentaciones negativas de la punibilidad de las entidades corporativas: únicamente las personas individuales pueden ser criminalmente responsables, porque sólo en ellas se da la unidad de conciencia y de voluntad que es la base de la imputabilidad. La voluntad como potencia y como facultad de querer sólo es posible en la persona física. Imponer penas a las personas sociales es castigar a seres ficticios, seres que no quieren y no sienten por sí, algo como un cuerpo sin alma, es violar el principio universalmente reconocido de que sólo son sujetos posibles de delitos los seres dotados de razón.

Se alega también que la punibilidad de las personas morales está en pugna con el principio de la personalidad de la pena, pues al castigar a una persona colectiva se castiga a todos los que la componen, a los que intervinieron en la ejecución del acto criminal como a los que no tuvieron participación en él, por lo cual esta responsabilidad aparece contraria a la idea y al sentimiento de justicia.

Jiménez de Asúa presenta un panorama sobre las diversas opiniones de ciertos autores y de las soluciones adoptadas por algunos sistemas legislativos, que agregado a la breve reseña que apuntamos líneas arriba de Florián, esperamos que permita tener una visión general de las varias posturas adoptadas sobre la responsabilidad penal de los entes de existencia ideal.

Jiménez de Asúa³⁹ comienza por citar la posición que mantenía Gierke sobre el particular, quien “afirma que la corporación, tiene en vez de ese sentido fingido o ficticio, con que la habrían bautizado los viejos autores medievales y que luego hacen vivir los revolucionarios franceses, una voluntad real. Y si el sujeto no delinque, como individuo, sino inmerso en la corporación, es a ella y no a la persona natural a quien debe castigarse”. No ha obrado él como hombre, afirma varias veces Gierke, sino que ha actuado como miembro de la sociedad, y ¿no sería injusto —se pregunta— que, puesto que quien ha delinquido es la propia sociedad, no los miembros que la representan, castigáramos a éstos como una per-

38 Cuello Calón, *op. cit.*, nota 34, t. L, pp. 259-260.

39 Jiménez de Asúa, Luis, “La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”,

La Ley. Revista Jurídica Argentina, Buenos Aires, t. 48, 28 de octubre de 1947, p. 1,042.

sona natural, cuando han delinquido en ese complejo que la persona social forma? De ahí surge la firme idea de Gierke, de que la personalidad social debe ser castigada también como la individual.

Pero todavía los escrúpulos que Gierke mismo experimenta le hacen tratar de una objeción que, además, ha sido expuesta por autores tan famosos como Alimena. No se nos diga —añade aquél— que se va a castigar, también, a personas que formaron parte de la sociedad, y que no tienen responsabilidad en el acuerdo delictivo. De todas maneras —añade— “deben estar a las resultas punitivas, puesto que también participan de los honores y beneficios que la corporación les otorga y proporciona”.

Prosigue Jiménez de Asúa⁴⁰ en su exposición sumaria citando como partidarios de la afirmativa a Von Liszt y a Hafter. Jellinek la limita a la esfera de la contravención, Goldschmidt trata de fijar esa responsabilidad corporativa, en el ámbito convencional y en el cuadro de su derecho penal administrativo. Binfig y Von Bar dudaron. Mezger, sin derrocar la máxima *societas delinquere non potest*, acepta la excepción impuesta por necesidades prácticas, en orden a las multas fiscales sobre todo.

En Francia, Michoud y Roux titubean y finalmente lo aceptan. En Italia, Alimena, no sólo por la insistencia que acarrea el castigar a los individuos inocentes que la forman, sino por motivos de más enjundia en su teoría de la imputabilidad, basada en la capacidad del sujeto de sentir la coacción psicológica de la amenaza penal, hace inadmisibles las responsabilidades del ente ficticio o moral. A su juicio, “las medidas administrativas contra una asociación” no tienen carácter de penas. Pronúncianse por la responsabilidad societaria Angioloni, Longhi, De Marsico, etcétera.

En España, Silvela, en el artículo 25 de su proyecto, legisla sobre un complemento de pena como consecuencia del delito perpetrado por un hombre con los medios que la persona jurídica le proporciona. Saldaña y Masaveu se adhieren a la posición afirmativa; en cambio, Vida, Aramburu, Jiménez Huerta combaten la responsabilidad penal social.

En Cuba también purgan por la afirmativa Martínez y González Lanuza. En Chile, Silva la inserta en el proyecto de Código Penal chileno que compuso con Labatut, y logra hacerla triunfar en dos Congresos Interamericanos. Silva desarrolló su criterio partiendo del supuesto de que las corporaciones tienen aptitud para realizar actos voluntarios y haciendo atrevido uso de su sistema de “presunciones” reconoce que esa

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 1,042-1,046.

responsabilidad ha de ser excepcional. Admitamos —dice— que las corporaciones carecen de voluntad propia, pero es innegable que realizan actos voluntarios, *por acuerdo* de sus órganos o por medio de sus representantes.⁴¹

En otro de sus trabajos, el penalista ibero Jiménez de Asúa⁴² se refiere a ciertos catálogos penales que han previsto el problema que nos ocupa. “¿Qué es lo que ha hecho el Código Penal mexicano?” —se pregunta el autor—. En primer término, asentar en el artículo 10 la personalidad de la pena, que no se vulnera por el artículo 11, en el que *no* está proclamada la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, sino tan sólo la facultad de decretar, en los casos exclusivos que la ley señala, una medida de prevención.

En el artículo 31 del Código de la Zona de Protectorado Español en Marruecos de 1911 surge la fórmula que después adoptara el artículo 44 del Código de la dictadura de Primo de Rivera en 1928 y que se copia, transforma y extiende en el Código de Defensa Social del estado de Veracruz-Llave.

El proyecto de Código Penal para Chile, compuesto en 1938 por Silva y Labatut, instaura la responsabilidad criminal de la persona jurídica en el título VII, que comprende los artículos 93 a 100.

En Inglaterra, la *Interpretation Act* de 1889 (52, 53, Victoria c. 63) declara que “en los estatutos relativos a delitos, la palabra persona comprenderá asimismo a las corporaciones”. El Código Penal de Nueva York, reformado en 1889, y el Código Penal del Canadá de 1892 consagran un idéntico principio interpretativo.

La jurisprudencia francesa ha abandonado últimamente la posición tradicional y acepta la responsabilidad de las sociedades incluso hablando en la sentencia de casación de 3 de diciembre de 1943 de “intención dolosa y vejatoria” de una entidad colectiva. Eran los tiempos del gobierno de Vichi. También en ellos se dictaron en Francia leyes favorables a esta clase de responsabilidad penal corporativa con fines políticos.

Jiménez de Asúa⁴³ expone que se ha pretendido construir la responsabilidad criminal de los Estados, sobre todo por las guerras de agresión.

41 *Ibidem*, p. 1,046.

42 Jiménez de Asúa, Luis, “La responsabilidad de las personas jurídicas en las legislaciones positivas”, *La Ley. Revista Jurídica Argentina*, Buenos Aires, t. 48, 15 noviembre de 1947, pp. 1,106-1,108.

43 *Ibidem*, p. 1,108.

El Tratado de Versalles y el Protocolo de Ginebra de 1924 son prueba clara y más todavía el actual movimiento a raíz de acabada la guerra de 1939-1945. En el ámbito del pensamiento científico, sostiene la posible criminalidad de los Estados Vespasiano V. Pella, mas bueno es advertir que no parece tan fácil invocar el famoso enjuiciamiento de los jefes nazis y de grupos tales como el Partido Nacional Socialista, SS, Gestapo, etcétera para probar que está de moda la responsabilidad de las personas jurídicas.

Jiménez de Asúa, en el capítulo referente a la acción y su ausencia, sostiene que el acto sólo proviene del hombre. Para él:

harto sabido es que en la actualidad existen crecido número de autores, con Von Liszt a la cabeza, partidarios de la responsabilidad de las personas sociales. Se fundan los que tal creen en la teoría de la “voluntad real” de Gierke. Reconozcamos que cierta fuerza han recibido quienes así piensan de la “imputación” de Kelsen con la que este famoso autor ha querido resolver el debate sobre la personalidad de las sociedades.

Nosotros creemos que, sin perjuicio de hacerlas objeto de medidas asegurativas, de sanciones disciplinarias y de responsabilidad civil, es imposible castigarlas con penas, porque la llamada persona moral no puede cometer delitos [...]. Las personas morales no son capaces del reconocimiento de los hechos y de su significación injusta y en consecuencia no pueden ser culpables. Si la culpabilidad es una de las características básicas de la infracción penal, es obvio que las sociedades no pueden perpetrar delitos.

Por lo demás, si la pena finalista pretende intimidar o corregir, tampoco la persona social es susceptible de ser corregida o intimidada. Por eso decimos —concluye el citado autor— resueltamente, que sólo el hombre es capaz de delito, porque sólo Él puede realizar acciones voluntarias.

Pero esta resuelta opinión actual de Asúa difiere de su posición original la que

ha cambiado; mejor dicho, evolucionó sin demasiada brusquedad —según él mismo reconoce—. Por mi parte, he de confesar que en el año de 1922, cuando escribí las *Adiciones* al famosísimo *Programa de Carrara*, imbuido aún por las enseñanzas fulgurantes de un maestro como Von Liszt, sin decidirme demasiado a fondo, parecía simpatizar con la responsabilidad de la persona social.⁴⁴

⁴⁴ Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.*, nota 39, pp. 1,047 y 1,048.
DR. © 1998
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México

El delito —dice Jiménez de Asúa— cualquiera que sea la definición que aceptemos es un acto antijurídico y culpable [...]. No sólo es imposible que edifiquemos la noción del delito sin que éste se oponga a la norma de cultura, sino que no podemos hablar de él sin que el hecho injusto tenga un nexo anímico con el sujeto; es decir; que le sea imputable [...]. No puede construirse la culpabilidad. El caso es que nos encontramos con que en la definición se exige lo antijurídico y lo culpable.

Como lo antijurídico es eminentemente objetivo, no cabe duda que podemos pensar, con Binding, que las sociedades pueden realizar actos antijurídicos, pero cuando llegamos a la culpabilidad, cuando tratamos de definir lo que es el dolo, vemos que la noción de éste no puede resumirse en una fórmula demasiado sencilla y entonces tenemos que buscar sus elementos.

No es posible afirmar, continúa Jiménez de Asúa, que una persona ha realizado un acto con dolo, si en él no concurren dos grupos de elementos esenciales; el intelectual y el afectivo. El intelectual consiste en que el sujeto capte dentro de su conciencia el hecho, tal cual es, con todas las circunstancias de tipo que el Código Penal ha definido, y que, además, conozca la significación de su acto. Es decir, que para que el sujeto que actúa, perpetre una acción dolosa, es preciso que conozca las circunstancias del hecho, y al mismo tiempo la significación antijurídica de su conducta, no puede existir el dolo si el sujeto no conoce la verdadera naturaleza de los actos que está realizando, o no comprende la repercusión jurídica de lo que hace [...]. Para mí también el error de derecho destruye igualmente el dolo [...]. Ya sé que una de esas objeciones, más aparatosas que perfectas, que se podría alegar contra los que así opinamos, es que si fuéramos a exigir tales conocimientos, sólo podrían delinquir los juristas; pero el gran error consiste en no ver que hay también, como afirma Mezger, apreciaciones paralelas, valoraciones semejantes, aunque en planos distintos [...]. Es que hay dos clases de conocimientos: el profano y el técnico [...]. Por consiguiente, ese conocimiento profano y no el técnico, es el que también debe exigirse, cuando hablamos del elemento intelectual del dolo [...]. El dolo exige voluntad y previsión. ¿Qué quiere decir la previsión? Algo necesario, esencial, para la voluntad: que nos representemos el resultado. Sin esa previsión, representativa del efecto, no existe el dolo [...]. Ése es el elemento afectivo que figura junto al intelectual.

En suma: sin el dolo con sus elementos intelectuales y afectivos, no hay delito intencional, porque el delito es un acto antijurídico y culpable. Pues bien, yo invito a que se defina el dolo en la persona social, con la seguridad de que fracasará de la manera más ruidosa quien intente tan imposible empeño [...]. He aquí porque yo he afirmado que, no siendo posible hablar de dolo —que es el elemento característico de la culpabilidad— en la persona social,

ésta no puede ser penalmente responsable. La persona jurídica no es capaz de delinquir [...], no puede ser culpable.⁴⁵

Para terminar la posición de Jiménez de Asúa⁴⁶ sobre el tema que se estudia, ofrecemos la réplica que el señalado autor hace a la “novedad” egológica:

Ahora se ha vuelto a agitar el tema con pretensiones infundadas de novedad. Se mueve en la Argentina en el ámbito de la teoría kelseniana. El punto de partida está en la afirmación hecha por Kelsen de que las personas jurídicas son “el centro de imputación de normas”. Con esta solución verbal, quieren los seguidores de la “escuela vienesa”, especialmente los argentinos —que la reforman hasta el punto de constituir una tendencia *sui generis*, a la que han bautizado como “Escuela Argentina de Filosofía Jurídica”— confirmar válidamente lo que habían defendido, juristas de muy distinta procedencia filosófica y de muy variada nacionalidad.⁴⁷

Según Jiménez de Asúa,⁴⁸ pena únicamente ha de decretarse contra el que delinque y sólo alcanza a la persona que comete la infracción.

En aquella famosa frase de Savigny, de que no es posible la responsabilidad penal sin que exista una identidad del delincuente y del condenado, hallamos quizá una razón filosófica para no admitir la responsabilidad de las personas jurídicas. Pero es en el campo dogmático, estrictamente técnico del derecho penal, donde veremos que es imposible hacerlo.

Repitiendo los argumentos de falta de culpabilidad en las personas jurídicas, que ya hemos apuntado, Jiménez de Asúa⁴⁹ concluye:

He aquí por qué yo he afirmado que, no siendo posible hablar de dolo —que es el elemento característico de la responsabilidad— en la persona social, ésta no puede ser penalmente responsable. La persona jurídica no es capaz de delinquir.

Por otro camino llegaremos también a parejas consecuencias. Nosotros imponemos sanciones con un objetivo trascendental. Está superada la época en que se conminaba con fin meramente restrictivo [...]. Pues bien; si la intimi-

45 *Ibidem*, p. 1.050.

46 Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.*, nota 25, p. 205.

47 *Idem*.

48 *Idem*.

49 González de la Vega, Francisco, *Derecho penal mexicano. Los delitos*, México, 1939, t. II, pp. 19 y 20.

dación y la corrección son los fines de la pena, ¿cómo vamos a obtener lo uno y lo otro, coacción psíquica y enmienda, en la persona jurídica?

En realidad lo que es posible hacer es someterlas a ciertas medidas de prevención y seguridad. Suspenderlas o disolverlas, como se secuestra el arma homicida, sin hacer responsables a los cuchillos y a las pistolas.

En México, Carrancá⁵⁰ expresa que del Código Penal español de 1928 tomó el mexicano de 1929 su artículo 33, que sustancialmente fue reproducido por el de 1931. Dice así éste:

cuando algún miembro o representante de una persona jurídica o sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el Juez podrá en los casos exclusivamente especificados por la Ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad (artículo 11 del Código Penal).

Y este autor estima como poco feliz la heredada redacción de este precepto de la codificación penal mexicana.

González de la Vega⁵¹ comenta el mismo artículo en esta forma:

el artículo 11 no encontraría la tesis de que sólo las personas físicas pueden ser en nuestro derecho posibles sujetos activos del delito, pues la redacción establece claramente que es algún miembro o representante de la persona jurídica el que comete el delito y no la entidad moral; ello sin perjuicio de que se apliquen las reglas de participación y que se decrete la suspensión o la disolución de la agrupación.

El mismo penalista asegura que, de la exégesis de las disposiciones contenidas en el catálogo penal mexicano, puede concluirse categóricamente que no acepta el principio de la responsabilidad penal de las personas morales, pues de la redacción de los artículos 13 y 14 del Código Penal de 1931 se desprende que sólo las personas físicas pueden ser sujetos activos del delito, pues en los mismos preceptos se liga la responsabilidad a la actividad humana; y aunque esto no exige que tal acción

50 González de la Vega, Francisco, *El Código Penal comentado*, México, 1939, p. 80.

51 *Idem*.

u omisión sea necesariamente singular, sino que admite la participación plural, o sea, varios responsables en el mismo delito, determina que en ese caso todos ellos serán responsables, debiéndose aplicar las penas según la participación del delincuente. De esta manera queda sin efecto toda ulterior posibilidad de considerar a las entidades morales como posibles sujetos activos.⁵²

Carrancá⁵³ estima que puede concluirse que

en nuestro derecho si se considera en casos concretos como posibles sujetos activos a las personas jurídicas, y al hacerlo, en preceptos modelo de timidez, como por lo demás cumple a un primer ensayo legislativo en México, sobre tan debatida cuestión, reproduciese parcialmente la responsabilidad de la persona moral y de sus miembros, adoptándose como únicas sanciones para la primera las de suspensión y disolución, y desechándose sin justificación bastante a nuestro entender, las pecuniarias y las contra la reputación, quizá por entenderse que estas repercutirán sobre miembros inocentes de la corporación, siendo lo cierto que también las otras repercuten igualmente en menos o más.

Sentado lo anterior, afirma Carrancá, no hemos de desconocer que el procedimiento para la exigencia de responsabilidades a las personas morales no ha sido previsto en el Código respectivo, lo que la hace imposible, estando por tanto resuelta prácticamente la cuestión a debate en el sentido de que responsabilidad hoy por hoy no puede ser exigida a las personas morales, aún aceptando que el Código Penal de 1931 del Distrito Federal sí las prevé en casos concretos.

Para suplir esta omisión en su propio territorio, un sólo código procesal en la República, el de Yucatán⁵⁴ ha establecido que “cuando se trate de sujetar a proceso a una sociedad o persona moral, el auto de formal prisión se dictará sólo para el efecto de señalar el delito o delitos por los que se seguirá el proceso [...]. Se notificará el auto de sujeción a proceso al representante legítimo de la sociedad o persona moral” (artículo 208 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado de Yucatán, del 28 de abril

52 Carrancá, *op. cit.*, nota 35, pp. 208 y 209. Del mismo parecer es Abarca, Ricardo, *El derecho penal en México*, p. 154.

53 Carrancá, *op. cit.*, nota 35, pp. 208 y 209. Del mismo parecer es Abarca, Ricardo, *op. cit.*, nota 52, p. 154.

54 Con posterioridad a la fecha de la edición consultada de la obra de Carrancá, se han promulgado nuevos Códigos locales que incluyen medidas procesales contra las personas jurídicas colectivas. Sobre ese particular, *vid.* Reyes Tayabas, Jorge, “La responsabilidad penal de las personas morales en el derecho positivo mexicano”, *Criminalia*, año XIX, núm. 4, abril de 1953, pp. 186 y ss., y especialmente Matos Escobedo, Rafael, *La responsabilidad penal de las personas morales (legislación mexicana y doctrinas)*, México, 1956, pp 43, 44, 51, 58 y 59.

de 1938). La solución procesal adoptada por el legislador yucateco tiene el valor de la ejemplaridad.

Sólo nos falta añadir —concluye Carrancá— que la jurisprudencia mexicana no registra ahora ningún caso de responsabilidad penal de personas morales.

Alba Muñoz⁵⁵ también se declara contra la responsabilidad penal de la persona jurídica colectiva; en efecto, este penalista mexicano así se expresa:

Cuando se habla del problema de “Responsabilidad de la Persona Moral”, se toca uno de los aspectos fundamentales del delito, cuál es la posibilidad de que un ente no humano, pueda cometer delitos. La ciencia penal lo resuelve sin mayor dificultad; en ella todo es simple y sencillo, porque actúa a base de principios inmovibles.

La solución técnica es innegable si se considera que el Derecho Penal es Derecho de conductas humanas; en la Persona Moral no hay conductas. No hay voluntariedad propia de eso que se llama Persona Moral. La solución técnica sigue siendo impecable; es científica [...]. La sociedad no delinque, delinque el hombre. No hay para qué ocuparse de las dificultades de orden procesal; cuales serían: auto de formal prisión, careos, identificación, etc.; la ciencia penal como tal puede desentenderse de esas minucias, cuando proporciona la base para una afirmación incontrovertible. Bueno es procurar que el hombre no use “máscaras” para cometer delitos, pero hasta donde yo sé, a quién debe sancionarse es al hombre y no a la máscara. Que se destruya la máscara es otro problema, como se destruye la máquina que sirvió para “fabricar” dinero.

V. CORRIENTE QUE AFIRMA LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE LOS ENTES COLECTIVOS

Corresponde analizar en seguida las opiniones que sostienen que sí puede responsabilizarse penalmente a la persona jurídica colectiva; como con antelación dejamos anotado, la mayoría de estos tratadistas toman como punto de apoyo las teorías realistas sobre la naturaleza jurídica de los entes colectivos.

Ya en la reseña de Jiménez de Asúa, que dejarnos transcrita, quedó apuntada la opinión en sentido afirmativo de Gierke sobre la responsabilidad de la persona jurídica social.

⁵⁵ Alba Muñoz, Javier, “Prólogo”, en Aguilar Silvas, *op. cit.*, nota 26.
DR. © 1998
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México

Otro renombrado autor que

parece sostener la posición afirmativa de la responsabilidad punible de las personas colectivas es Von Listz⁵⁶ quien por un lado cree que, de la misma manera que esa sociedad contrata y dentro de los contratos puede realizar acciones fraudulentas y dolosas, también puede realizar acciones criminales. A su entender, la responsabilidad criminal de las entidades colectivas no sólo es posible, sino “conveniente”, porque “jurídicamente” las condiciones de la capacidad de obrar de las sociedades en materia penal no son fundamentalmente distintas de las exigidas por el Derecho civil o el Derecho público. En efecto, dicho autor, refiriéndose a la ley alemana imperial, dice que “no sólo tienen capacidad jurídica los individuos, sino también la poseen las personas sociales, las *asociaciones*, es decir, que también pueden realizar manifestaciones de voluntad, capaces de producir trascendencia jurídica [...]. Se debe afirmar que el reconocimiento de la responsabilidad penal de las sociedades hasta donde llegue su capacidad civil, y la punición de tales entidades, en cuanto son sujetos independientes de bienes jurídicos, se presentan, no sólo como posible, sino, asimismo, como conveniente.⁵⁷

Los delitos de las corporaciones, expresa Von Liszt, *son posibles jurídicamente*, pues, por una parte, las condiciones de la capacidad de obrar de las corporaciones, en materia penal, no son fundamentalmente distintas de las exigidas por el Derecho civil o por el Derecho público (este último argumento no se ha tenido en cuenta ordinariamente); cualquier sociedad puede contratar, puede también celebrar contratos dolosos o leoninos, o no cumplir los contratos celebrados, de los que se derivan obligaciones de dar. Por otra parte, la corporación es un sujeto de bienes jurídicos (derechos patrimoniales, derecho electoral, derecho de existencia y derechos relativos al honor), que pueden ser criminalmente lesionados o destruidos. Es *recomendable* la aceptación de esta doctrina, pues, por una parte, el acto, detrás del cual se encuentra, no uno o varios individuos sino una corporación, alcanza una significación distinta y más elevada; y, por otra parte, es contrario tanto a la justicia como a la política criminal, dejar impune al culpable y cargar exclusivamente la responsabilidad sobre un órgano de voluntad ajena.⁵⁸

Empero, el propio profesor de la Universidad de Berlín, en otros pasajes de su magnífico *Tratado*, declara que, para abordar el problema de

56 Von Liszt, Franz, *Tratado de derecho penal*, trad. de Luis Jiménez de Asúa, adiciones de Quintiliano Saldaña, Madrid, 1927, t. II, pp. 286-288.

57 *Ibidem*, pp. 286 y 287.

58 *Ibidem*, pp. 287 y 288.

la responsabilidad criminal de los entes ideales, debe partirse del concepto general del *acto*; pues el delito es precisamente un acto y debe ser estimado como tal. *El acto es la conducta (Verhalten) voluntaria, es la causa voluntaria o no impediende de un cambio en el mundo externo.* El acto supone, en primer término, una manifestación de voluntad; y recalca: *conducta voluntaria* (el acto es la voluntad objetivizada) que puede consistir en la *realización* o en la *omisión* voluntarias de un *movimiento del cuerpo*. Von Listz advierte que la voluntariedad exigida aquí no tiene nada que ver con el “*libre albedrío*”.

La volición que caracteriza la manifestación de voluntad y, por consiguiente, del acto, simplemente significa el impulso de la voluntad (*Willen simpliciter*). Puede definirse físicamente como inervación, y puede concebirse psicológicamente como “aquél fenómeno de la conciencia por el cual establecemos las causas”, independientemente del resultado exterior causado.⁵⁹

En un importante párrafo el mismo autor teutón considera que, abstracción hecha de ciertas disposiciones, la capacidad jurídica de las personas morales no se extiende al terreno de los actos punibles. *Societas delinquere non potest.* Únicamente puede exigirse responsabilidad a los individuos que funcionan como *representantes*, pero nunca al cuerpo colectivo a quien representan.⁶⁰

Con estas últimas razones, se soslaya con facilidad una postura negativa, más que titubeante acerca de la problemática que ha centrado y absorbido nuestra atención.

Hafter⁶¹ sostuvo también la responsabilidad penal de la persona jurídica colectiva, llegando al extremo de sugerir la creación de un derecho penal asociacionista. Este autor, más tarde, había de enmendar su postura, y sostener la tendencia contraria.

Ferri advierte⁶² que puede existir una voluntad criminal, común, colectiva en una persona jurídica social que se constituya *ex profeso* para delinquir, o bien, que llegue a cometer actos delictuosos, aun cuando no hubiese sido integrada teniendo como finalidad primordial dichas acciones antijurídicas. Para él, la persona jurídica, como el hombre, puede ser

59 *Ibidem*, pp. 295-298.

60 *Ibidem*, pp. 298-299.

61 *Cit.* por Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.*, nota 25, t. II, p. 157.

62 Ferri, Enrique, *Principios de derecho criminal*, trad. de José Arturo Rodríguez Muñoz, Madrid, 1933, pp. 197 y 198, 373 y 374.

delincuente; aquél que viole la ley penal, sea una criatura humana una colectividad constituida legalmente, debe ser considerado como sujeto activo de delito, reduciéndose únicamente el problema a la idoneidad de las sanciones aplicables al ente jurídico colectivo.

El que viola la ley penal es sujeto activo del delito, sea un hombre solo o momentáneamente asociado con otros, sea una colectividad de hombres legalmente constituida. Entonces y siempre el problema consistirá sólo en la adaptación de la sanción (legal y judicial) a la persona jurídica, ésta, bien se haya constituido de modo expreso para delinquir, bien realice efectivamente aquellos delitos —generalmente contravenciones— que caen dentro de sus posibilidades. Por ello no se enviará a la cárcel a una “sociedad mercantil” que haya sido sujeto activo del delito; pero se la podrá castigar con una pena pecuniaria, con la suspensión, con la disolución, etc.⁶³

Mestre, en la parte introductiva de su obra, consigna algunas generalidades sobre la personalidad jurídica, la responsabilidad del delito colectivo, y señala determinados acontecimientos históricos que utiliza para tratar de comprobar la existencia de regulaciones jurídicas pretéritas sobre la responsabilidad penal de los entes sociales.

Para este tratadista, el derecho romano estuvo lejos de excluir, como con frecuencia se ha pretendido (Savigny, Gierke, Pfeifer, Loening, Wachter), la responsabilidad de las personas morales, pues en virtud de la idea de que el acto de la mayoría era el acto del grupo, la posibilidad de que una agrupación cometiese delitos y fuese castigada no podía ofrecer duda en Roma.⁶⁴

Y señala (la ley 15, 1, D. de dolo, 4, 3, tomada de Ulpiano) un notable ejemplo de responsabilidad penal de un grupo por dolo. El Colegio de los Decuriones, cuyas atribuciones crecieron poco a poco en la organización municipal romana, y que terminó hacia el siglo III por sustituir a los comicios, constituía una *universitas*, y se le considera en la ley como capaz de dolo: “*de dolo decurionum, in ipsos decuriones dabitur de dolo actio*”.⁶⁵

El mismo autor⁶⁶ narra un sorprendente relato de Plutarco, que parece tener una nota de aplicación del principio de la responsabilidad de las

63 *Ibidem*, p. 374.

64 Mestre, *op. cit.*, nota 24, p. 57.

65 *Ibidem*, pp. 59 y 60.

66 *Idem*.

universitates. “Un romano, capitán de una tropa de infantería, que estaba de guarnición en la ciudad de Queronea”, fue asesinado por un joven llamado Damon y otros dieciséis mozos de la misma ciudad:

el consejo se reunió allí y condenó inmediatamente a muerte a Damon y a sus cómplices para que esto sirviera de descargo y justificación con los romanos [...]. La comunidad del pueblo no era de ningún modo culpable [...]. Pero siendo los Orcomenios vecinos de los de Queronea y enemigos por razón de vecindad, pagaron a un calumniador, abogado romano, que acusó a toda la ciudad, ni más ni menos que si se hubiese tratado de una sola persona privada, del homicidio cometido en las personas de los romanos [...] la ciudad ganó la causa.⁶⁷

Se trata aquí, dice Mestre, de un proceso en forma contra una persona moral, la ciudad de Queronea, y Plutarco, que, por otra parte, tenía ideas interesantes acerca de las agrupaciones, no dejó de sorprenderse de esta circunstancia y de señalarla en términos conmovedores. Este ejemplo muestra claramente que Roma conocía la responsabilidad penal de *la universitas*, y si se aplicó de ese modo a las relaciones internacionales, debía serlo *a fortiori* respecto a las agrupaciones nacionales, no comprendiéndose un procedimiento semejante más que en un derecho familiarizado con esta idea por su propia legislación interna.

Sigue el propio Mestre señalando ejemplos ofrecidos por Karlowa y Gierke y afirma que “el Derecho romano consideraba, a las personas jurídicas como capaces de cometer delitos y ser castigadas”.⁶⁸

Pasa luego a examinar la doctrina de los glosadores y piensa que éstos elaboraron acerca de los delitos corporativos los siguientes principios: la *universitas* son los individuos que la componen; la voluntad y los actos de estos individuos son la voluntad y los actos de la misma *universitas*, y era lógico añadir que sus delitos, en tanto que obran en nombre del grupo, son los delitos de la *universitas*: luego éste es capaz e delinquir.⁶⁹

Los glosadores, sostiene Mestre, estuvieron sobre todo influidos en el sentido de la responsabilidad penal corporativa, no sólo por las tradiciones romanas, sino principalmente por los numerosos ejemplos de represión colectiva que tuvieron a la vista en su tiempo y en su propio país.

67 En épocas más recientes puede recordarse los casos de la ciudad de Lyon durante la Revolución francesa y de Lídice en la segunda Guerra Mundial.

68 Mestre, *op. cit.*, nota 24, p. 65.

69 *Ibidem*, pp. 69, 70 y 71.

Fue en Italia sobre todo donde las penas corporativas se pronunciaron multitud de veces contra los municipios. Varias ciudades fueron destruidas, perdieron sus fortificaciones, fueron multadas o privadas de sus privilegios en concepto de pena. Los mismos emperadores habían legislado acerca de esto, y sus constituciones consideradas como suplementos o modificaciones del derecho romano se insertaban frecuentemente en el *corpus iuris*.⁷⁰

Más adelante⁷¹ examina el derecho canónico y el desenvolvimiento de los principios contenidos en los libros santos del cristianismo y en los escritos de los padres de la Iglesia. Estima como admirable el concepto de la agrupación formado en su seno. Hasta el cristianismo, el individuo no existía jurídicamente más que para el Estado, lo mismo sucedía naturalmente respecto a todas las agrupaciones de individuos que pudieran formarse en el Estado. Lejos de ver en esas colectividades manifestaciones de la vida social, con la misma razón que el propio Estado, la concepción antigua las consideraba como ilícitas si el fin perseguido por ellas era contrario al fin estatal; o si el fin de la asociación coincidía con una de las funciones del Estado, era considerada como formando parte de él; así que, cuando la Iglesia dejó de ser perseguida, el imperio no tardó en considerarla como un miembro del Estado.

La Iglesia no podía amoldarse a esta concepción y se erigió en grupo independiente del Estado. Éste cesó de ser la expresión de toda vida social y existió fuera de él [...]. La Iglesia, por sus reivindicaciones, ha sido —afirma Mestre— la primera en mostrar que pudieron existir, fuera del Estado, agrupaciones dotadas de una existencia humana y franqueó así el camino de las asociaciones de toda especie.

Sorprendió a los canonistas la semejanza que existía entre las agrupaciones ordinarias y las eclesiásticas, presentando ambas en el mismo grado un carácter marcado de unidad. Mas, por otra parte, ¿qué real de darse a esta unidad invisible cuando sólo aparecía una pluralidad de individuos, miembros de una agrupación? Esta unidad y esta pluralidad sólo podía conciliarse mediante la idea de que la *universitas*, que para ellos en realidad se resolvía en el conjunto de sus miembros, pudiera ser considerada, sin embargo, en virtud de una ficción, como una persona única asimilable a los seres físicos, obrando ficticiamente y viviendo una vida puramente imaginaria [...]. Fueron ellos los pri-

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 72 y 73.

⁷¹ *Ibidem*, pp. 79 y 80.

meros que aplicaron de un modo corriente a las agrupaciones la denominación de *persona*. Esta concepción debía lógicamente conducir a negar la capacidad delictiva de la agrupación. Inocencio IV fue el que admitió estas deducciones y por una decretal dictada en el primer Concilio de Lyons (1245) prohibió excomulgar a una *universitas* basándose en que no gozando ésta más que de una existencia incorpórea e ideal, la excomunión no puede recaer sobre ella, pues no pudiendo querer ni obrar por sí misma, tampoco puede cometer actos ilícitos, los únicos que pueden motivar la excomunión.

Pero fueron, sobre todo, las necesidades de la práctica, la prolongada costumbre de los gobiernos y de los grupos, la conciencia y los instintos populares los que vinieron a neutralizar las deducciones de Inocencio [...]. Los Emperadores y los Papas castigaban realmente a los pueblos, a las provincias y a las *universitates*, y los estatutos de las ciudades italianas están repletos de las penas infligidas a las ciudades que se hacían culpables de ciertos delitos.⁷²

Según los canonistas, para que el acto delictivo le sea atribuido a una corporación es preciso que haya sido ejecutado de forma corporativa, es decir, siguiendo las formas exigidas por los estatutos para la elaboración regular de la voluntad corporativa y su ejecución normal. Será necesario que se haya tocado la campana y convocado al Consejo (*pulsata campana et congregato consilio*). En la asamblea que delibera de forma corporativa desaparecen las individualidades. No es ya como individuos de la manera en que emiten opinión o influyen sobre la decisión que va a ser adoptada, sino como miembros, como órganos de la agrupación; de suerte que la determinación adoptada por el consejo podría ser realmente considerada de la manera en que la expresión de la voluntad corporativa. Salvo las reservas relativas a la excomunión, los canonistas admitieron unánimemente la posibilidad del delito corporativo y de la represión corporativa.⁷³ Posteriormente, Mestre analiza a los posglosadores, y la teoría de Bartolo, admitiendo concomitantemente la idea de ficción de la persona moral, que dominó hasta el siglo XIX.⁷⁴

Con relación a las etapas ulteriores, afirma que era la doctrina de la ficción del ser colectivo la dominante en aquella época, siendo adoptada por el mismo Constituyente con motivo de las discusiones relativas a los bienes del clero y más tarde por el Código napoleónico; pero, según él, las tradiciones en favor de la capacidad delictiva de las agrupaciones es-

⁷² *Ibidem*, pp. 82-87.

⁷³ *Ibidem*, pp. 88 y 89.

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 101-104.

taban tan arraigadas que todavía en esa época podían conciliarse dos nociones que parecen incompatibles en la concepción moderna: la ficción atribuida a los entes colectivos y su responsabilidad penal.⁷⁵

Y después de analizar las diferentes teorías sobre la voluntad, Mestre sigue las ideas de Gierke sobre la naturaleza de los entes ideales, pero estima que es preciso responsabilizar también a los autores materiales del hecho, que han cometido la acción o que la han realizado como directores de la sociedad. Existen dos responsabilidades: por una parte —nosotros diríamos la de la persona física— que perpetra un hecho criminal como miembro y representante de la agrupación; y por otra, la responsabilidad de la persona jurídica colectiva. Ésta no excluye aquélla y así no quedarán en igual trance los individuos inocentes y los culpables.

Si las personas morales pueden cometer delitos, ¿podrán también sufrir su consecuencia ordinaria, la pena? Mestre considera que éstas han existido históricamente, luego son posibles, y son justas cuando tiene por objeto reprimir el delito cometido por una persona moral y afectan directamente como pena sólo a esa misma persona moral.⁷⁶

Por el contrario, agrega el referido autor francés,⁷⁷ la injusticia consistiría en no imponer pena corporativa al delito corporativo y hacer soportar todo su peso a individuos que no desempeñaron en la elaboración del delito más que un papel, necesario, pero con frecuencia secundario. La *individualización de la pena* exige que el grupo de donde provino la voluntad perversa sufra una represión penal. Si fue el grupo quien delinquirió, él debe ser castigado. Y lejos de ver en la represión corporativa una violación del principio de la personalidad de las penas reconocemos en él una aplicación de ese gran principio en nuestro moderno derecho penal.

Otro autor que se ha esforzado por demostrar la responsabilidad delictiva de las personas morales es Saldaña,⁷⁸ quien analiza desde la persona individual criminal, la solidaridad criminal, solidaridad nacional criminal, el Estado delincuente, clases peligrosas. Estado peligroso social, etcétera, resumiendo que la capacidad jurídica criminal de las personas sociales se afirma, definiéndose con propio tipo:

75 *Ibidem*, p. 128.

76 *Ibidem*, pp. 238 y 250.

77 *Ibidem*, p. 243.

78 Saldaña, Quintiliano, *Capacidad criminal de las personas sociales*, Madrid, 1927.

a diferencia de la persona individual criminal, tenemos la persona social criminal. Su valor se determina mediante la doctrina causal, como de máxima peligrosidad en la producción de crímenes [...]. Modernos tipos sociales se nos enfrentan en clases y asociaciones. Hay clases en lucha y existen asociaciones lícitas que delinquen por solidaridad criminal sindical. Se da un estado peligroso social, que es una última fórmula de esta *criminología corporativa*.⁷⁹

El referido autor no sólo ofrece una recopilación de las diferentes doctrinas elaboradas sobre el particular, sino que presenta una relación de las legislaciones de un considerable número de países sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas colectivas. También incluye la ponencia presentada en nombre del grupo español de la Asociación Internacional de Derecho Penal, formado por el propio Saldaña, Elola Díaz-Varela, Masaveu y Barrena, ante el *II Congreso Internacional de Derecho Penal*, celebrado en Bucarest.⁸⁰

En tal ponencia se reconoce que los entes colectivos son capaces desde el punto de vista psicosociológico de cometer delitos y, en consecuencia, de sufrir sanciones penales. Dividen la responsabilidad en *individual* (personas física), *colectiva* o de los individuos reunidos con el fin de cometer un delito y *social o corporativa*, la de los individuos asociados que constituyen una persona jurídica colectiva; sea una sociedad criminal o ilícita o una sociedad legal, cuyos actos sociales son constitutivos de delitos que resultan de decisiones tomadas por la sociedad, de gestiones de sus representantes legítimos o de actos realizados por uno de sus miembros con los medios que dichas personas les suministraren, de tal modo que el delito se hubiere cometido en nombre y bajo la protección de la representación social, o en provecho de la misma entidad corporativa.

El voto español mencionado estima que las personas jurídicas colectivas pueden ser perseguidas ante los tribunales penales y sugiere, para ese fin, el establecimiento de un procedimiento especial en todas las legislaciones. Para hacer efectiva la responsabilidad penal en cuestión proponen penas y medidas de seguridad, tanto para las asociaciones privadas como para los Estados.⁸¹

⁷⁹ *Ibidem*, p. 19.

⁸⁰ En el estudio preliminar del profesor Saldaña, se transcribe íntegramente la moción formulada por el grupo español y las conclusiones adoptadas por el Congreso. Saldaña, Quintiliano, "Estudio preliminar", en Mestre, *op. cit.*, nota 24, pp. 26-31.

⁸¹ Un dilema de ardua resolución en la práctica sería determinar la autoridad competente e idónea para decretar, aplicar y ejecutar dichas sanciones.

Después de discutida, aprobada y reformada la propuesta hispana, se llegó a importantes conclusiones, aceptando la responsabilidad penal de los entes colectivos, así en el derecho penal interno, como en el internacional.

Saldaña piensa que las personas morales dominan el mundo, pero amenazan al mundo; son un peligro social, y así queda firme la conciencia de su responsabilidad penal.⁸²

En Cuba, Martínez⁸³ también sostiene la responsabilidad delictiva de las personas sociales al expresarse en esta forma:

encargados de la redacción del Código de Defensa Social insertamos en la Parte General, el artículo 16, en la siguiente forma, ajustada, al inmejorable modelo del Proyecto Lanuza:

Las personas jurídicas podrán ser consideradas criminalmente responsables en los casos determinados en este Código, o en las leyes especiales, por razón de las infracciones cometidas dentro de la propia esfera de acción de dichas personas jurídicas, cuando sean llevadas a cabo por su representación, o por acuerdo de sus asociados, sin perjuicio de la responsabilidad individual en que hubiesen incurrido los autores de los hechos punibles.

Las sanciones imponibles a las personas jurídicas, según el artículo 52 del Código Cubano de Defensa Social son:

A. Sanciones principales:

1. Disolución.
2. Clausura temporal.
3. Prohibición de realizar determinadas operaciones o negocios.
4. Multa.

B. Sanciones accesorias:

1. Vigilancia de la autoridad.
2. Clausura temporal.
3. Publicación censoria de la sentencia.
4. Comiso de los efectos o instrumentos del delito.

El sólido y acucioso García Ramírez, al internarse en el problema de las personas morales, señala que el artículo 11 del Código Penal del Distrito Federal introduce el problema de la responsabilidad penal o, en todo caso, de las consecuencias penales de ciertas conductas en relación con esos entes.

82 Saldaña, Quintiliano, *op. cit.*, nota 80, p. 31.

83 Martínez, José Agustín, *Conferencias sobre el Código de Defensa Social*, La Habana, 1937, vol. XIII, pp. 46-48.

En efecto, dicho precepto sostiene que cuando algún miembro o representante de una persona jurídica de ese género, salvo las instituciones del Estado cometa un delito con los medios que para tal objeto dicha entidad le ha proporcionado, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los términos de la ley, resolver la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

Luego, el artículo 24 del mismo ordenamiento, que contiene el elenco de penas y medidas de seguridad, se refiere a la suspensión o disolución de sociedades.

Por lo demás, adiciona el jurista mexicano —al que justamente festejamos—

no hay en nuestro procedimiento penal sistema alguno que permita, antes del proveído judicial sobre la desaparición de la persona colectiva, escuchar y vencer en juicio a quienes pudieran resultar agraviados por esta medida. Sea lo que fuere del sistema sustantivo, el adjetivo hace imposible, a nuestro modo de ver, so pena de que se vulneren garantías constitucionales, la desaparición de la pena colectiva.

Por todo lo anterior, el proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz de 1979, elaborado en el Instituto Nacional de Ciencias Penales, ha descartado cualquier referencia a responsabilidad penal de las personas colectivas, o a trascendencia, sobre estas, de la conducta antisocial del agente. Sin embargo, el Código Penal de Veracruz de 1980, reintrodujo la responsabilidad de las personas morales.⁸⁴

En nuestro país, Porte Petit,⁸⁵ comentando el artículo 11 del Código Penal de 1931, hace estas

sugerencias. Partidarios como somos de la responsabilidad de las personas morales, es nuestro criterio que subsiste tal punto de vista en nuestra legislación, únicamente que “variando el contenido del artículo 11”. Cuando una persona moral, con excepción de las instituciones del Estado, facilita los medios para la comisión de una infracción de modo que esta resulte cometida a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, *el juez podrá sujetarla a proceso* para el efecto de decretar en la sentencia, las sanciones correspondientes, cuando lo estime necesario para la seguridad

84 García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1989, pp. 314-315.

85 Porte Petit, Celestino, *Legislación penal mexicana*, Jalapa, 1946, pp. 45 y 46.

pública, sin perjuicio de la responsabilidad individual en que hubieren incurrido los autores de las infracciones cometidas, expresa el artículo 11 del Código de Defensa Social veracruzano.

Con la redacción que antecede —agrega Porte Petit— se logran estas ventajas técnicas:

Aplicar a la persona moral la sanción correspondiente:

- a) Por la actividad que realicen los miembros que la componen.
- b) Por la actividad que desarrollan los particulares que no sean miembros de la persona moral.
- c) Queda solucionado el tema importante del procedimiento.

Opina que, reglamentando la responsabilidad de las personas morales, se cumple lo acordado en el Primer Congreso Latinoamericano de que se incorpore a la legislación penal la responsabilidad de las personas morales.

Señala el mismo autor que, en el artículo 23 del propio ordenamiento penal veracruzano, se fijan las sanciones aplicables a las personas jurídicas colectivas que cometan delitos; siguiendo los lineamientos trazados por el artículo 52 del Código cubano.⁸⁶

El Código de Procedimientos Penales yucateco, en el que según tenemos entendido intervino en su formación Matos Escobedo, estableció desde 1938 que “cuando se trata de *sujetar a proceso a una sociedad o persona moral*, el auto de formal prisión se dictará sólo para el efecto de señalar el delito o delitos por los que se seguirá el proceso [...]. Se notificará el auto de sujeción a proceso al *representante legítimo de la sociedad o persona moral*” (artículo 208).

Por lo demás, Matos Escobedo se muestra rotundo partidario de la responsabilidad penal de las personas morales.⁸⁷ En efecto, sostiene que

⁸⁶ *Idem*.

⁸⁷ Matos Escobedo, Rafael, “La responsabilidad penal corporativa”, *Criminalia*, año XII, núm. 10, 1 de octubre de 1946, pp. 445 y ss., quien apoyando su posición señala los hechos históricos de universal trascendencia “se alzan frente a los opositores de la doctrina de la responsabilidad penal corporativa, cuyas argumentaciones formalistas son ineficaces para detener la marcha de una justicia que va a castigar y exterminar lo mismo grandes comunidades, que a los individuos que personalmente actuaron en nombre de aquéllas [...]. Si las corporaciones fueran seres carentes de voluntad, de libertad y de determinación y de sentimientos, sería injusto hablar de responsabilidad. Pero no las suponen así la doctrina ni la ley, ni ésta podría autorizar que vivieran así, porque sería tanto como aceptar que las actividades humanas de mayor envergadura pudieran ser realizadas mecánicamente, sin discriminación del bien y del mal, fuera del orden moral y jurídico”. En el mismo sentido se pronuncian Acha, Eduardo de, “De las personas jurídicas y su responsabilidad penal”, *Criminalia*, año XII, núm. 9, septiembre de 1947, pp. 338 y ss.; y Cova García, Luis, “Réplica a una tesis de Jiménez de Asúa”, *Criminalia*, año XIV, núm. 7, julio de 1948, pp. 397 y ss.

varios preceptos legales mexicanos aceptan la responsabilidad criminal corporativa, citando entre ellos el artículo 28 de la Constitución política, los Códigos Penales de 1929 y 1931, el anteproyecto de 1949; y de manera más decidida, los Códigos Penales de los estados de Yucatán, Puebla, Veracruz, Hidalgo, Sonora y Tabasco que requieren el procesamiento de las personas jurídicas colectivas.⁸⁸

Almaraz,⁸⁹ Garrido y Ceniceros⁹⁰ parecen confirmar esa versión, al explicar los artículos 33 y 11 de los Códigos Penales correspondientes en los que tuvieron ingerencia, como miembros de las respectivas comisiones redactoras.

Vista desde un ángulo, ya no legislativo, sino doctrinario, la postura de Matos Escobedo puede condensarse como sigue:

acepta como válida la concepción realista de Gierke sobre la naturaleza jurídica de los entes colectivos, principalmente en lo que atañe al reconocimiento de “la voluntad” del ente plural, como voluntad humana y no como simple fruto de especulaciones intelectuales, sus actividades son contempladas como conducta humana cuya responsabilidad, en todos sus aspectos, no se diluye en la indeterminación de una pluralidad de sujetos desorganizados, sino que, con sentido pragmático, se concreta en esa “unidad superindividual”, en esa “unidad corporal espiritual de vida”, en la que se registra una conexión psíquica —usamos las expresiones de Gierke, dice Matos— a la que éste llama organismo, y que, aunque propiamente no es un organismo exactamente idéntico al humano, sí es una organización humana que funge como un organismo humano, y que, en la realidad cotidiana de la vida social suplanta con creces la actividad individual [...] las asociaciones son capaces de realizar los tres actos fundamentales de los fenómenos psíquicos destacados por Bretano: Representación (iniciativa), juicio (acuerdo de la asamblea), emoción (satis-

88 Matos Escobedo, *op. cit.*, nota 54, pp. 17-46. Además para este penalista, el principio afirmativo responsabilista se encuentra en otras leyes federales mexicanas, como la Ley de Monopolios, la Ley de Instituciones de Crédito y el Código Sanitario. Un comentario sobre el anteproyecto del Código de Defensa Social veracruzano, que es resueltamente opuesto a la postura adoptada en él, es el hecho por Jiménez de Asúa, Luis, “Breve estudio crítico del anteproyecto del Código de Defensa del Estado de Veracruz-Llave”, *Criminalia*, año X, núm. 1, septiembre de 1943, pp. 11 y 12.

89 Almaraz, José, *Exposición de motivos del Código Penal de 1921*, México, 1931, pp. 54-56. Donde se apunta como precedente legislativo del artículo 33 ese catálogo penal mexicano, el artículo 44 del Código Penal español de 1928.

90 Ceniceros, José Ángel, y Garrido, Luis, *La ley penal mexicana*, México, 1934, pp. 42 y 43. Quienes aclaran que el propósito de la Comisión Redactora del Código Penal de 1931 fue mantener el artículo 33 del Código de Almaraz reformando tan sólo el precepto en el sentido de no dejarlo como medida sancionadora a juicio del juez, sino como una pena predeterminada concretamente para cierta clase de delitos, como son los que dañan la economía pública y la salud (artículos 195 y 253).

facción de cobrar los dividendos) [...]. No es verdad, que el ente colectivo carezca de inteligencia, sensibilidad y de conciencia, en suma, frente a la pena, pues si es dable que conciba y ejecute hechos en los que no se puede negar la presencia de la voluntad humana —independientemente del problema de explicar la aglutinación de esas facultades psíquicas—, también ha de ser capaz de percibir los efectos de la pena [...], las sanciones que le son aplicables a las personas morales quedan limitadas por la necesidad de que sean idóneas y adecuadas a su naturaleza y constitución.⁹¹

Estima el mismo penalista mexicano que la responsabilidad de la persona jurídica colectiva, *sí* existe, independientemente de la personalidad de los representantes o administradores y aún de los socios que no participaron en la comisión del delito, pues

todos los socios, por medio de sus aportaciones y la aceptación del mecanismo de la voluntad social, contribuyen a hacer posibles las determinaciones y las consecuentes actividades sociales lo mismo cuando se encauzan derechamente que cuando contrarían las normas legales. Habrá socios más culpables que otros, pero ninguno es ajeno a todo cuanto realiza la agrupación, por lo que nada tiene de absurdo que a todos se les comprenda, como grupo, en el enjuiciamiento y condena de los actos indebidos ejecutados por la colectividad.⁹²

Matos Escobedo admite que podría formarse un pequeño cuadro de incompatibles procesales, tratándose del enjuiciamiento de la persona moral, pero sin que ello implique que no puedan satisfacerse las exigencias fundamentales de un proceso, en el que, sin que se violen garantías individuales, se determine su culpabilidad e inculpabilidad y que las diligencias se entiendan con los representantes de la asociación, cuyo procesamiento es indispensable para sancionarla, pues para ser esto posible tendrá que ser oída y vencida en juicio, sin que sea dable aplicar pena alguna que trascienda a personas distintas de las enjuiciadas.⁹³

Finalmente, el autor sostiene que, una vez admitidas las facultades psíquicas colectivas, es factible que se registren los resultados de enmienda y regeneración perseguidos por el orden social a través de la sanción, porque sufrió un quebranto en su economía por la comisión del hecho delictuoso, la agrupación seguramente evitará nuevos eventos peligrosos;

91 Matos Escobedo, *op. cit.*, nota 54, pp. 79, 154, 177 y 181.

92 *Ibidem*, p. 176.

93 *Ibidem*, pp. 89 y 90.

enmendará su error y cuidará de conducirse con arreglo a la ley. Es más, agrega, aun prescindiendo de los resultados de regeneración y enmienda, no por ello la sanción corporativa perderá su utilidad, ya que todavía subsistirán los fines de ejemplaridad y de prevención general y especial que son los que atañen sustantiva y directa e inmediatamente al interés social. Por el contrario, piensa que las medidas de seguridad jamás deben ser impuestas a las personas morales atendiendo a su peligrosidad, toda vez que ésta no puede objetivarse o descubrirse sino en el momento preciso en que se comete el acto criminal.⁹⁴

Para finalizar la exposición de tratadistas que se inclinan por afirmar la responsabilidad de las personas jurídicas colectivas, y como consecuencia de esa consideración, pueden ser *partes* en el proceso penal, hemos de referirnos a varios discípulos de Cossío, prosélitos de la tendencia egológica y que han renovado la polémica sobre el tema que estamos examinando. Entre ellos encontramos a Cueto Rúa,⁹⁵ el cual argumenta contra Jiménez de Asúa de la siguiente manera:

el profesor Jiménez de Asúa ha perdido la neutralidad científica frente al dato, porque en su investigación parte de un postulado cuya vigencia afirma él racionalmente, en vez de atenerse a lo que la experiencia le suministra. Así postula que el delito es un acto antijurídico y culpable. A partir de este principio, que reviste para él los caracteres de axioma indiscutible, extrae deductivamente una serie de consecuencias [...]. La realidad a conocer por el jurista, es, para la Egología, una realidad cultural, conducta humana en interferencia intersubjetiva. El método adecuado; empírico-dialéctico, pues se trata de una realidad de sentido que debe ser comprendida para ser conocida. Pero esa realidad no es amorfa, sino estructurada, puesto que la conducta es interferida, susceptible de ser calificada lógicamente de lícita o ilícita. Y es el ordenamiento jurídico positivo el que integra la conducta jurídica con su connotación de licitud o ilicitud, formalizándola o estructurándola [...]. El dato de que parte es siempre una realidad: la realidad de fenómenos humanos de libertad calificables de lícitos o ilícitos, según su correspondencia con el ordenamiento jurídico positivo, y de valiosos o disvaliosos, según realicen o no el sentido de justicia, solidaridad, cooperación, paz, poder, seguridad y orden que el propio ordenamiento traduce.

94 *Ibidem*, pp. 179, 180 y 185.

95 Cueto Rúa, Julio, "El racionalismo, la egología y la responsabilidad de las personas jurídicas",

La Ley, Buenos Aires, t. 50, abril-mayo-junio de 1948, pp. 1,109 y 1,110.

Una vez aprehendido el dato, la Egología, se preocupa de conceptualizarlo con pulcritud, ateniéndose a sus caracteres esenciales, para luego sistematizarlo en el conjunto ordenado de los conceptos descriptivos de la realidad jurídica que lleva el nombre de Ciencia del Derecho Positivo.

Así, en el tema concreto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la Egología se atiene, en primer término, al dato evidente que le suministra la realidad a saber: que se sanciona penalmente a la persona jurídica. Luego lo conceptualiza y lo sistematiza [...]. En cambio Jiménez de Asúa desafía a que se pueda construir el elemento intelectual del dolo en la persona social y después de tan categóricas y terminantes expresiones, resulta extraordinario e incomprensible que el propio profesor Jiménez de Asúa se dedique a estudiar dogmáticamente las legislaciones positivas en que se ha establecido la responsabilidad penal de las personas jurídicas.⁹⁶

¿Dónde han quedado, ahora se pregunta Cueto Rúa,⁹⁷ sus terminantes afirmaciones en torno a la *imposibilidad absoluta y total* de sancionar penalmente a las personas jurídicas? Se reducen al breve consejo con que finaliza su trabajo: “espíritu de prudencia en los tribunales, acusadores y abogados en el estudio de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”.

Siguiendo a Cossío, a quien reproduce, el autor citado expresa que

la Historia no nos da el fundamento de verdad. La Historia de una ciencia sólo nos suministra un punto de apoyo crítico para orientar nuestras investigaciones exhibiéndonos los caminos por lo que erró el conocimiento jurídico y evitando que nos orientemos nuevamente por ellos.

El científico en actitud crítica toma los episodios del conocimiento jurídico en confrontación directa con el presente, para hacer ver que sus soluciones no son conocimiento jurídico sino errores superados. Por eso, para la Egología, el catálogo de opiniones y tesis doctrinarias que no integra el sentido de nuestro presente, no es Ciencia del Derecho, sino simplemente Historia de la Ciencia del Derecho, cuya significación no excede el ámbito crítico-gnoseológico. No se puede fundamentar en ellas la verdad de cualquier afirmación, sino confrontar ésta con aquéllas en franca polémica, para superar la crisis de convicción ínsita en la presentidad (posibilidad-proyección), del saber jurídico. La Historia de la Ciencia del Derecho actúa, pues, como un criterio gnoseológico negativo [...]. Para el profesor Jiménez de Asúa es Ciencia Jurídica el catálogo de opiniones doctrinarias sobre un tema concreto.

⁹⁶ *Idem*.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 1,111.

Así, sobre este problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, comienza por efectuar un inventario de las opiniones de juristas, que se han pronunciado en sentido favorable a la admisión, deteniéndose en teóricos alemanes, franceses, italianos, españoles y latinoamericanos [...]. Logrado el catálogo, se considera autorizado para calificar la “novedad egológica”, de carente en absoluto de “novedad” [...]. Resulta manifiesto que sobre el debatido tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, advierte Cueto Rúa,⁹⁸ sólo caben dos actitudes: o se admite la posibilidad jurídica de sancionarlas, o no se admite. “*Tertium non datur*”.

Los juristas de todo el mundo y de todas las épocas han tenido esas únicas dos posibilidades. Nada puede extrañarnos que científicos y teóricos hayan contestado afirmativamente. Y menos nos ha de extrañar aun, si esos teóricos parten de principios realistas, ateniéndose como dato primario de investigación a lo que la realidad les exhibe en toda su crudeza.

Como no todos los teóricos son puramente racionalistas, al estilo del profesor Jiménez de Asúa, quien afirma la realidad de la concepción subjetivamente elaborada, desconociendo realidad a los hechos de la experiencia, nada más natural que antes de la Egología se haya sostenido la responsabilidad penal de las personas jurídicas [...]. No basta, pues, que en la Historia de la Ciencia del Derecho se compruebe la presencia de conceptos afirmativos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Es menester verificar si se ha captado y descrito con pulcritud el hecho comprobado (pureza lógica) y si se lo ha conectado en debida forma con el sistema científico existente (pureza sistemática).

Entre la posición tradicional de Mestre, Hafter, Gierke y otros, y la desventaja por la Egología siguiendo las investigaciones kelsenianas, hay una gran diferencia de fundamentación, afirma Cueto Rúa.⁹⁹

Aquellas, para argumentar en torno a la posibilidad jurídica de sancionar penalmente a las personas colectivas, invocan una “voluntad real” en éstas, a la que fuera dable imputar el elemento subjetivo de la acción dolosa.

Para la Egología, en cambio, atendida al hecho intuible y verificable por todos de que, como existencia, sólo se da la de personas individuales, el problema se planteó en muy diversa forma.

Para ella la cuestión fue de imputación, es decir, de atribución por el ordenamiento jurídico de una determinada consecuencia, sanción penal, a hechos y acciones humanas calificados lógicamente de ilícitos. Pero con la con-

⁹⁸ *Ibidem*, p. 1,112.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 1,113.

siguiente característica fundamental; esos hechos y acciones humanos ilícitos, no se imputaban jurídicamente al ente psico-físico que los ejecutó sino a una comunidad de personas estructuradas jurídicamente de una manera totalitaria (“totalitaria” en un sentido lógico-estructural, ¡no político!) que se denomina comúnmente “persona jurídica”.

Para la Egología, pues, como existencia, sólo se dan personas individuales. Y como consistencia (de consistir esencia), la persona jurídica es un concepto lógico-jurídico con el que se menciona el fenómeno (hecho) jurídico, de que en determinados casos, diversas acciones humanas no se imputan a la individualidad psico-física que los ejecutan, sino a una comunidad estructurada de personas.

Esas personas, en tanto ejecutan actos que el ordenamiento jurídico (ya las normas generales del ordenamiento, ya las más concretas e individualizadas del ordenamiento jurídico parcial que constituye a la persona jurídica en unidad) imputa a la persona colectiva, son miembros u órganos de la persona colectiva.

Y cuando el ordenamiento jurídico imputa a la persona jurídica un acto ilícito penal, conectando a dicho acto una sanción penal, también imputada a la persona jurídica, hay responsabilidad penal de las personas jurídicas [...]. Hay responsabilidad penal de las personas jurídicas, cuando se impone coactivamente una determinada conducta que se refiere (conecta) a la persona jurídica como centro de imputación de normas y que será cumplida y sufrida por las personas físicas designadas de un modo mediato, por el ordenamiento jurídico (normas penales, civiles y reglamentarias de las personas jurídicas).

Solución verbal llamamos nosotros, califica Cueto Rúa¹⁰⁰ a la que da el profesor Jiménez de Asúa, al grave problema de las “medidas de seguridad” que se adoptan contra las personas jurídicas (¿no son acaso conducta coactivamente impuesta, es decir, sanción penal en sentido lógico-jurídico?) cuando dice: “suspenderlas o disolverlas, como se secuestra el arma homicida, sin hacer responsables a los cuchillos y a las pistolas”.¹⁰¹

Finalmente, el autor argentino sostiene que, “mientras la oposición tradicional acudía en procura de la ‘voluntad real’ de la persona jurídica, en una búsqueda tan afanosa como infructuosa, la Egología se atenía a los datos intuitivos de la existencia de una comunidad de personas individuales. Y describía el hecho sin inventar voluntades, con toda neutralidad, como una pura cuestión de imputación normativa”.¹⁰²

100 *Ibidem*, p. 1,114.

101 *Cfr.* nota 49 del presente ensayo.

102 Cueto Rúa, Julio, *op. cit.*, nota 95.

Son muchos los argumentos en contra, y no menos importantes en cuantía y calidad los que pugnan por afirmar la responsabilidad penal de los entes colectivos. Creemos que la labor no se ha concluido, sino que, cada vez con mayor ahínco e interés, debemos estudiar y procurar resolver este problema intrincado y fecundo en complejidades.

Nuestra opinión profana es que no podemos dejar de considerar las barreras científicas que se interponen desde el punto de vista de la dogmática delictiva, para estimar que las personas jurídicas colectivas son responsables penalmente. Por el contrario, los argumentos expuestos por los autores que se inclinan por la negativa, en lo concerniente, fundamentalmente, a los elementos de acción, culpabilidad e imputabilidad en los discutidos delitos corporativos son de gran valor científico.

En efecto, no creemos que el tomar como base la voluntad real, independiente y autónoma de los entes sociales, sea suficiente para sostener su responsabilidad criminal. De sobra son conocidas las réplicas y críticas que se han formulado a las doctrinas realistas sobre la naturaleza jurídica de las personas jurídicas colectivas.¹⁰³

Pero frente a estos escollos, no debemos mantenernos en actitud expectante, y permitir que se encubran actos delictivos tras la máscara de las personas sociales. No es necesario tampoco insistir sobre el desarrollo y magnitud de estos organismos en el sistema económico actual y el peligro que representa la ausencia de reglamentaciones administrativas y penales que limiten las actividades de las personas jurídicas colectivas; que las encaucen en el campo de los actos permitidos, que tipifiquen sus acciones u omisiones ilícitas y que determinen la forma de represión de tales conductas.

En ocasiones, el derecho ha configurado instituciones, apartándose un tanto de los cánones rígidos de la lógica jurídica y de los criterios tradicionalistas, como por ejemplo: la teoría de los riesgos profesionales que desde el punto de vista del derecho laboral se justifica, pero no así si nos colocamos en la jurisdicción civilista; o bien, cuando los penalistas no aceptan a pesar de ser la teoría más lógica, la relativa a la causalidad; o sea, de la equivalencia de las condiciones, la cual con su aplicación llegaría a ocasionar, como se ha dicho, verdaderas monstruosidades jurídicas.

¹⁰³ Cfr. Flores García, Fernando, *op. cit.*, nota 2.
DR. © 1998

Si en ocasiones hemos abandonado esos cauces típicos, por atender a las ingentes necesidades pragmáticas, muchas veces de magnitud agigantada, no vemos por qué no había de hacerse el intento de exigir responsabilidad penal de esos entes morales; sobre todo, cuando la discusión todavía no termina, ni se ha encontrado por ninguno de los dos partidos, la verdad absoluta y rotunda, innegable.

Observemos que aun en la persona física o individual hay hipótesis (como la de los incapaces), en las que la legislación (genéricamente civil o mercantil) *tiene que acudir a una ficción, o a un sustituto de la voluntad psicológica que provoca el consentimiento, elemento de existencia del acto jurídico.*

Semejante situación se plantea en la falta, en la carencia, absoluta natural de voluntad de los entes colectivos, ya se trate de una persona ideal de derecho privado, administrativo, constitucional o internacional público. El derecho, de antiguo o en plena modernidad, sólo ha encontrado un agente reemplazante, a través de la representación, bien legal o convencional, directa o mediata.¹⁰⁴

Se dice que la *representación* es la facultad que tiene una persona de *actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra.*¹⁰⁵

En una noción más amplia se concibe que hay representación cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato (o en general un acto jurídico) de manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si él mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado el acto). Se produce una relación obligatoria entre el representado y un tercero (Colín y Capitant, Planiol, Ripert y Esmein).¹⁰⁶

Esa concepción de la representación fue rechazada por Duguit. Para él, es una consecuencia de un inexacto papel de la voluntad en la formación del acto jurídico. Otros la consideran una *ficción* (Pother, Renard y Planiol), porque el representado carece de voluntad eficaz.

El permanente ficcionalista Savigny postula la poca aceptada tesis del *nuncio*, por la que el representante no es sino un simple mensajero, quien lleva la palabra del representante.

104 Bonnecase, Julien, *Tratado elemental de derecho civil*, México, Harla, 1993, pp. 163-218.

105 Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Representación, poder y mandato. Prestación de servicios profesionales y su ética*, México, 1991, p. 3.

106 Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, t. I, pp. 350 y ss.

Para Mitteis, hay en la representación una *cooperación jurídica*, entre representado y representante. Otros, los más, Colín y Capitant, Planiol, Borja Soriano, apuntan una teoría de la *sustitución de la personalidad* del representado por la del representante. Tiene una doble y gran importancia práctica, anota De Castro y Bravo: potencia las posibilidades de actuación de las personas, dando lugar al milagro jurídico de la bilocación —con mayor llaneza, ubicuidad—.¹⁰⁷

A pesar de no haberse arribado a una concepción unívoca y convincente de la institución de la *representación*, una pluralidad de legislaciones la han utilizado *para pretender justificar o pragmáticamente desplazar o sustituir* la falta de voluntad psicológica de los incapaces o carentes naturalmente de ella.

Es una de las endebles bases para atribuir responsabilidad penal a los entes no racionales, sin voluntad propia.

Desde luego, como ya lo apuntaron varios autores al exponer este tema, resulta difícil imaginar el procedimiento respecto de una persona jurídica colectiva “presunta delincuente”; y el considerarla con capacidad procesal en el procedimiento penal, como se hace con las personas físicas.

Probablemente lo aconsejable sería establecer, como ya lo han intentado algunas legislaciones, un procedimiento especial, peculiar e idóneo, para exigir penalmente los actos delictivos que se inculpen a los entes colectivos.

No es necesario querer establecer forzosamente un procedimiento como el empleado para la persona jurídica individual, ya que es obvia la naturaleza diferente de los entes sociales y el error frecuente de los que pretenden asimilarlas con la criatura humana. Estamos frente a realidades jurídicas, no físicas, y como tales deben ser tratadas.

Históricamente se han señalado numerosos casos de represión de las actividades ilegales de colectividades y de organismos sociales. Doctrinariamente, la mayoría de tratadistas de ambos bandos aceptan la necesidad de adoptar medidas apropiadas como la disolución, la multa, la suspensión, etcétera. Lo mismo, el sector doctrinario opositor,

¹⁰⁷ Castro y Bravo, Federico de, *Temas de derecho civil*, Madrid, 1972, p. 105.
DR. © 1998
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México

Pessina,¹⁰⁸ Mezger,¹⁰⁹ Hippel,¹¹⁰ Ferrara,¹¹¹ etcétera, que los responsabilistas.

En consecuencia, gran parte del trayecto se ha recorrido, se han logrado considerables avances y establecido puntos de coincidencia. Es deseable que en futuros congresos jurídicos, en libros, ensayos, proyectos legislativos, se renueven los esfuerzos para dar una solución que resuelva los problemas que en la vida real representan las actividades ilícitas de las personas jurídicas colectivas.

VI. A GUIA DE POSDATA

En vista de que el cuestionamiento no ha sido solventado de manera definitiva y de que la polémica parece encontrar nuevas voces, y para proporcionar al estudio permanente interesado, me permito adjuntar un breve catálogo de ensayos que abordan tan interesante temática y que muestran

108 Pessina, Enrique, *op. cit.*, nota 31, pp. 317 y 318, expresa que “a pesar del principio por nosotros enunciado de la irresponsabilidad penal de las personas colectivas, no debe ésta interpretarse en el sentido de que el Estado haya de estar expuesto a cualquier peligro por parte de aquellas colectividades, o que cuando se verifique algún delito del que haya sido causa eficiente una resolución tomada en el seno de reuniones celebradas por las personas morales, el delito deba quedar impune [...]. Por esto no se puede negar al Estado el derecho que tiene de adoptar disposiciones, ya de prevención, que no impida la libertad de asociación, como la *inspección* y la prohibición de las compañías o sociedades *armadas*, ya de represión, como la disolución de colectividades que han realizado hechos criminosos y el castigo de los que en ellos tomaron parte”.

109 Mezger, Edmundo, *op. cit.*, nota 33, t. I, pp. 172 y 173, que ofrece algunas situaciones de excepción contenidas en leyes alemanas, como “el parágrafo 393 de la *ordenanza tributaria del Reich de 13 de diciembre* de 1919 en el que se reconoce la posibilidad de imponer penas pecuniarias incluso a personas jurídicas y sociedades sin que sea necesaria la demostración de la culpabilidad de una persona física, siempre que en el desarrollo de las actividades de dichas entidades se hayan cometido infracciones de los preceptos tributarios. Con ello se establece, dice Mezger, en una época en la que el actuar colectivo y el patrimonio colectivo revisten redoblada, significación, un sistema, que si bien desde el punto de vista de la responsabilidad basada en el principio de la culpabilidad no deja de ofrecer reparos, prácticamente es casi imprescindible; por otra parte, aquellos reparos pierden importancia desde el momento que la responsabilidad personal del individuo es generalmente muy limitada”.

110 *Cit. in idem*, en principio también es un opositor de la responsabilidad penal corporativa, pero teniendo en cuenta consideraciones prácticas propone se adopten “medidas de seguridad”, como la multa, pero que en realidad no constituye ninguna “pena”, porque ciertamente se equipara a ella en su eficacia.

111 Ferrara, Francisco, *op. cit.*, nota 36, pp. 853 y ss., afirma que “no debe caerse en el extremo opuesto de suponer imposible que las personas jurídicas sean responsables de contravenciones y objeto de multas pecuniarias”, muestra después algunos ejemplos de la ley italiana, donde Ferrara dice que no hay duda de que algunos institutos son responsables de las contravenciones y susceptibles de penas. En el mismo sentido opina respecto de hechos u omisiones que se relacionan con la persona jurídica colectiva por la posición en que se encuentran con una determinada cosa, como sucede en su calidad de propietarios.

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA COLECTIVA 1137

la proliferación de legislaciones que establecen sanciones contra los representantes y contra los mismos entes.

BAJKOWSKI, Jean, “Corporate Criminal Liability”, *American Criminal Law Review*, Washington D. C., vol. 34, núm. 2, invierno de 1997.

BARDY, Jean Marc, “La responsabilité pénale des personnes morales et liens avec les responsabilités individuelles”, *Revue Francaise de Droit Aerien el Spatial*, París, vol. 198, núm. 2, abril-junio de 1996.

MOSCARDÓ MORALES VARA DE REY, Miguel, y RODRÍGUEZ DE ROBLES, Íñigo Ramilo, *Responsabilidad de carácter penal de consejeros y altos cargos de sociedades de capital*, Madrid, 1996.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Los delitos contra el orden económico. La responsabilidad penal de la persona jurídica*, México, UNAM, 1995.

TIEDEMANN, Klaue, “La resonsabilitá penale delle persone giuridiche nel diritto comparato”, *Rivista Italiana de Diritto e Procedura Penale*, Milán, año XXXVIII, núm. 3. julio-septiembre de 1995.

TORRES CHÁVEZ, Efraín, “La filosofía en el nuevo derecho penal económico. La responsabilidad penal de la persona jurídica”, *Revista de la Facultad de Jurisprudencia*, Loja, Ecuador, 1986.