

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ÓRGANOS DE DIRECCIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA. REVISIÓN DE LA FÓRMULA DEL "ACTUAR EN LUGAR DE OTRO"

JUJO F. MAZUELOS COELLO

Magister en Criminología y Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona, profesor de Derecho Penal y Criminología de la Universidad de Lima, UCEP UPC y San Martín de Porres.

En un ordenamiento jurídico donde no se conoce formas de responsabilidad penal directa de las personas jurídicas, la responsabilidad penal de los órganos societarios adquiere particular relieve. Los delitos cometidos a través de la actuación de una empresa pasan por la individualización de los sujetos físicos que deben responder penalmente. Si tomamos en consideración la exigencia de compensar la ausencia de subjetividad penal de la persona jurídica, el cuadro normativo nacional en materia de responsabilidad de los órganos sociales presenta serias lagunas vinculadas a la falta de previsión de mecanismos de individualización de los sujetos responsables y a la incapacidad de represión de algunas de las conductas más típicas de la criminalidad de empresa.¹

A ello se ha de agregar que la punibilidad de las personas físicas representantes de entes colectivos por delitos llevados a cabo en el marco de las actividades de la empresa, se configura en un modelo de responsabilidad muy limitado en cuanto a su eficacia preventiva y represiva, debido a la fácil sustituibilidad de los dirigentes sancionados y a la permanencia intacta de la estructura organizativa del sujeto colectivo.² En efecto, las construcciones doctrinales creadas para explicar los clásicos delitos contra la vida o el patrimonio no son igualmente útiles en el estudio de conductas delictivas propias de la criminalidad de empresa, cuyas peculiaridades morfológicas no fueron tomadas en consideración en aquella elaboración científica.³

Tómese nota del siguiente supuesto acaecido en la ejecución de una defraudación tributaria por parte de una empresa, en la que confluyen una pluralidad de actos parciales y fragmentarios de varios sujetos físicos que han tomado parte en el proceso de presentación de la falsa declaración tributaria⁴: el responsable del área comercial de la empresa ha dado instrucciones a un empleado para que confeccione algunas facturas ficticias por compras que no han tenido lugar, luego ha enviado dichas facturas al asesor contable de la empresa, quien, a su vez, da instrucciones a un empleado subordinado de su departamento para que, al elaborar materialmente el formulario de la declaración jurada, consigne el importe de las

1 Sobre este problema consultar MURELLO, *La Responsabilidad Jurídico - Penal de la Empresa y de sus Órganos en Italia*. In: BIVA, (Ed.) *Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho Penal*, Libro Homenaje a Claus Roxin, Bosch, Barcelona, 1995, p.p. 409-424, p. 412.

2 Cf. MURELLO, *La Responsabilidad Jurídico - Penal de la Empresa*, Ob. cit. p. 411.

3 En este sentido, MAZUELOS, *"Derecho Penal de la Empresa"*, Editorial Trotta, Madrid, 1995 p.36.

4 Supuesto tomado del trabajo de GRACIA, *La Responsabilidad Penal del Directivo, Órgano y Representante de la Empresa en el Derecho Penal Español*. In: MAZUELOS, (Comp.) *"Derecho Penal Económico y de la Empresa"*, Ed. San Marcos Lima, 1996, p.p. 291-304, p.p. 294 y 295.

facturas ficticias en el apartado correspondiente a los gastos deducibles; seguidamente, la declaración es firmada por el director - gerente de la empresa, quien ya había dado instrucciones a los anteriores para que actuaran en la forma mencionada; otro empleado de la empresa es encargado de entregar la falsa declaración a la oficina tributaria correspondiente, y así lo hace, produciéndose en ese momento el resultado típico de elusión del pago de tributos.

El tema se complica aún más cuando se tiene que la empresa es sólo una de las filiales de una gran empresa multinacional que desde el extranjero diseña las operaciones y da instrucciones para la realización de actos defraudatorios al fisco. El Derecho Penal tradicional encuentra serios tropiezos para afrontar este tipo de criminalidad con los elementos que ostenta en la actualidad. Ante esta situación se nos presenta la siguiente interrogante: ¿Cómo podemos imputar determinadas acciones si cada sujeto actuó realizando una conducta que por sí sola es atípica y si, de otro lado, cada sujeto no ostenta la cualidad especial del sujeto activo prevista en el tipo penal correspondiente?

Por lo general alrededor de la empresa se suelen presentar los siguientes tipos de criminalidad económica⁸:

- a) Una criminalidad que se desarrolla al margen de la empresa, sin tocar propiamente a ésta;
- b) La criminalidad que nace dentro de la empresa en contra de la propia persona jurídica;
- c) Aquella criminalidad cometida por personas de la empresa contra otros miembros de la misma, y
- d) La criminalidad que se proyecta a partir de la empresa.

El primer supuesto es absolutamente extraño a la empresa, los supuestos de criminalidad contra la propia empresa y contra otros miembros de la misma empresa se desarrollan dentro del ámbito de los delitos comunes. El supuesto de criminalidad que se proyecta a partir de la empresa es el que llama mayormente la atención tanto a la doctrina como a los agentes operadores del control social, ya que se presenta como uno de los principales problemas de la imputación penal frente a los actuales mecanismos dogmáticos con los que cuenta el Derecho Penal, los mismos que resultan insuficientes para combatirlo.

Observando la forma de actuación de los sujetos en el marco de la criminalidad económica y el conjunto de dificultades que plantea la responsabilidad penal de la empresa y de las personas que actúan por ella, el problema puede ser enfocado desde tres niveles distintos de discusión⁹: la responsabilidad penal de las empresas en sí mismas, la responsabilidad penal de los órganos en el supuesto de comisión de delitos comunes y, por última, la responsabilidad de los órganos en delitos especiales, en los que las condiciones, cualidades o exigencias típicas concurren en la persona jurídica mas no en los órganos que la integran.

La mayor preocupación doctrinal se centra en la criminalidad que encuentra en la empresa

8. Cf. DE HARO, La Responsabilidad Jurídica Penal de la Empresa y de sus Órganos (o una reflexión sobre la atipicidad en las personas colectivas a la luz del Derecho penal), *In: SIDA, (Ed.) "Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho Penal"*, Libro Homenaje a Claus Roxin, Bosch, Barcelona, 1996, p.p. 425-443 p. 426.

9. Seguimos la distinción efectuado por SIDA, Responsabilidad Penal de la Empresa y de sus Órganos en Derecho Español, *In: SIDA, (Ed.) "Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho Penal"*, Libro Homenaje a Claus Roxin, Ob.cit. p.p. 357-374, p. 367. A esto podemos también añadirse en nuestro medio al discípulo Percy García véase: GARCÍA, "La Responsabilidad Penal del Administrador de hecho de la Empresa: Criterio de Imputación", Bosch, Barcelona, 1999, p. 62 y s.s.

un posible centro de imputación penal. La persona jurídica no es sólo el lugar "donde" o "por donde" la criminalidad económica se puede desencadenar, ella es principalmente la cumbre que la criminalidad económica puede alcanzar.⁷

Como punto de partida ha de tomarse en consideración que las personas jurídicas son siempre *relatio in altero*⁸, caracterizadas porque sólo tienen sentido e intencionalidad jurídico-penal en el momento en que se establece el nexo indisoluble entre aquello que se quiere construir y los órganos reales de vinculación. No se trata de una relación para con el otro, sino de una relación en la que el otro, (órgano o representante de la persona colectiva) está necesariamente presente.⁹

Desarrollemos a continuación cada uno de los temas centrales anteriormente enunciados.

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA.-

Actualmente continúa la discusión sobre la vigencia del principio *societas delinquere non potest*, el cual no resulta todavía superado en la mayoría de los ordenamientos penales;¹⁰ sin embargo, los mayores avances se han logrado en el marco del Derecho administrativo sancionador.

La discusión acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas toma relieve en la década de los años 50¹¹ en Alemania, a partir de la importancia que las personas jurídicas adquieren en la vida pública, tráfico mercantil y las actividades económicas y, por otro lado, en el reconocimiento de la existencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco del derecho de ocupación de las Fuerzas Aliadas (*Besatzungsrecht*).¹² El mayor argumento para la punición de las personas colectivas continúa siendo los fundamentos político-criminales apoyados en necesidades preventivas y represivas para hacer frente con eficacia a la criminalidad de empresa.

Si bien es cierto que en el ámbito civil, tributario, comercial, laboral, etc., la persona jurídica posee por sí misma la calidad de sujeto de imputación jurídica, la responsabilidad penal de la persona jurídica ha de pasar por la construcción de un sistema especial de imputación que le permita la realización de acciones en sentido jurídico penal y, fundamentalmente, la afirmación de responsabilidad jurídica penal, objetivos que constituyen los principales trabajos de la doctrina y de la jurisprudencia en la actualidad; evidentemente, se trataría de una construcción de forma distinta de la imputación para la persona física¹³; esto a la luz de que cada día son más los autores que atribuyen una "unidad organizativa" a la persona jurídica

7 En este sentido, DE FARIA, *La Responsabilidad Jurídica Penal de la Empresa*, Ob.cit. p.430.

8 Un reflejo de esta discusión es la discutida crisis del concepto de sujeto - individuo en el Derecho Penal y la tendencia a la ampliación de la idea de sujeto en el Derecho Penal, a partir de la normalización de los conceptos diagnósticos en el marco de la teoría funcionalista de los sistemas, con énfasis especial en la obra de BAGGALUPO, *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Bosch, Barcelona, 1998; en este sentido, ZUGALDÍA, *La Responsabilidad Criminal de las Personas Jurídicas en el Derecho Penal Español*, *Prejuicios sustantivos y procedidos para la imposición de las penas previstas en el artículo 129 del Código Penal*, GONZALEZ Y MORALES (Coord.) *El Nuevo Derecho Penal Español*, Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz, Editorial Aranzco, Navarra, 2001, p.p. 865-908 p. 891.

9 En este sentido, DE FARIA, *La Responsabilidad Jurídica Penal de la Empresa*, Ob.cit. p.443.

10 *Ibidem*.

11 Cf. sobre esta discusión en el ámbito europeo, MUTIÑO, *La Responsabilidad Jurídica - Penal de la Empresa*, Ob.cit. p.450.

12 Sobre esto, véase: BAGGALUPO, *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Ob.cit. p.p. 126 y 127. BAGGALUPO señala que, precisamente, fue esta segunda causa el detonante que originó entonces la discusión sobre el tema iniciado en 1933 con la obra de BUSCH.

13 Sobre la discusión acerca de la responsabilidad penal de la persona jurídica, véase: GRACIA, *La Cuestión de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, *Revista Peruana de Ciencias Penales*, N.º 4, Lima, julio - diciembre 1994, p.p. 470-511. Además, véase el Anuario de Derecho Penal "La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas" Lima, 1997.

de carácter esencialmente económico, que se erige en un centro autónomo de imputación jurídica.¹³

Se observa de la persona jurídica su incapacidad de actuación en términos jurídico penales, debido a que todas las acciones relacionadas con la persona jurídica son realizadas por personas físicas que en calidad de miembros integran sus órganos. No obstante, la participación de la persona jurídica en el tráfico jurídico con el reconocimiento de derechos y obligaciones necesarios, hace que en ella se reconozca una capacidad de acción.¹⁴

La principal observación dogmática que se hace contra la punibilidad de las personas jurídicas radica en su incapacidad para soportar un juicio de censura ética o, dicho de otro modo, en su verdadera incapacidad de actuar.¹⁵ Cabe preguntarnos, sin embargo, como lo hace un sector autorizado de la doctrina, si vale realmente la pena montar este complicado esquema que no evita la posibilidad de injusticias, sólo para que el clásico principio de la culpabilidad individual continúe siendo la "perla del sistema represivo".¹⁶

Asimismo, se sostiene que esta discusión obedece a que los presupuestos ampliamente admitidos para afirmar la imputación individual a personas naturales son traspasados sin el menor reparo a las asociaciones de personas, dándosele el mismo trato a estados de cosas esencialmente desiguales, por lo que no debería sorprender las conclusiones a que se arriba respecto de la imputación a unidades no naturales y supraindividuales.¹⁷

Ahora bien, dadas las diferencias materiales y formales existentes entre la persona natural y el ente colectivo, ¿No debería regirse por puntos de conexión distintos la afirmación de la responsabilidad penal de la persona jurídica?¹⁸ Los esfuerzos de la doctrina continúan en este sentido, por lo que en este trabajo la pregunta quedará en abierto, en espera de una mayor profundización. No obstante, en la actualidad el Derecho Penal, al igual que los otros subsistemas del ordenamiento jurídico, ha de tomar como un hecho que la persona jurídica actúa a través de la persona autorizada para la dirección.¹⁹

En opinión de ROXIN, la responsabilidad penal de las personas jurídicas será una de las características fundamentales del Derecho Penal del siglo XXI, a partir de la configuración de reglas especiales de imputación para las personas jurídicas.²⁰

La discusión doctrinal se ha visto muy activa sobre este tema en seminarios y congresos en los últimos años, siendo, sin embargo, la jurisprudencia muy escasa: en términos legislativos la comprensión del Art. 105º del Código Penal de determinadas medidas aplicables a las personas jurídicas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de estas sanciones, pone en evidencia la necesidad de construir una elaboración dogmática que dé respuesta a esta temática.

13. Cf. DE MERA, La Responsabilidad Jurídico Penal de la Empresa y de sus Órganos, Ob.cit. p.43.

14. Sobre esta problemática puede verse BACIGALUPO, S. "La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas", Ob.cit. p.p. 129 y 130.

15. Cf. DE MERA, La Responsabilidad Jurídico Penal de la Empresa y de sus Órganos, Ob.cit. p.43.

16. Cf. LOPEZ BOCHA, Responsabilidad Penal de las Personas Colectivas. Nuevas perspectivas, in: "Clasificación de Estudios de Derecho Penal Económico", Centro de Estudios Jurídicos, Coimbra, 1985 p. 182.

17. Cf. ACHERBACH, Sanciones con las que se puede castigar a las empresas y a las personas que actúan en su representación en el Derecho Alemán, in: SILVA, (Ed.) "Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho Penal", Udo Henninga a Claus Roxin, Bosch, Barcelona, 1976, p.p. 381-407, p.403.

18. Pregunta que se formula ACHERBACH, Sanciones con las que se puede castigar a las empresas, Ob.cit. p.404.

19. Cf. ACHERBACH, Sanciones con las que se puede castigar a las empresas y a las personas que actúan en su representación en el Derecho Alemán, Ob.cit. p.404. Como especialmente lo hace ver GRACIA al señalar que la persona jurídica únicamente puede expresar y ejecutar "su voluntad" a través de sus órganos y representantes. Cf. GRACIA, La Responsabilidad Penal del Derecho, Órgano y Representante de la Empresa, p. 294.

20. Cf. ROXIN, "Dogmática y Política Criminal", in: L. Wessels Abando, Idemiss, Ibero, 1976 p.p. 661 y 662.

En el ámbito legislativo latinoamericano el Proyecto de Nuevo Código Penal Tipo para Latinoamérica ha incorporado con ocasión del Tercer Encuentro de la Comisión Redactora celebrado en la ciudad de Panamá en octubre de 1998, en el Título referido a "De las Personas Penalmente Responsables" el Capítulo X "De la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas" y, en concreto, el Art. X que refiere textualmente a que las personas jurídicas son penalmente responsables en los casos previstos por la ley; asumiéndose así el modelo de responsabilidad directa de las personas jurídicas, eliminando la condición de que la imposición de sanciones a los entes colectivos dependa de la aplicación de una pena a las personas físicas.²¹

Por otro lado, la jurisprudencia sí ha avanzado en el tema de comprender a las personas jurídicas con una responsabilidad criminal "indirecta"²², a partir del hecho que las consecuencias económicas del delito cometido por una persona física se pongan a cargo de la persona jurídica en cuyo nombre e interés se haya actuado, de tal forma que la persona jurídica quedaría obligada solidariamente con la persona física criminalmente responsable, así lo prevé el Art. 95º del Código Penal. El carácter indirecto de esta responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito penal responde aún al hecho de estar condicionada a la responsabilidad penal de la persona física.

RESPONSABILIDAD PENAL DEL ÓRGANO REPRESENTANTE POR DELITOS COMUNES.-

En cuanto a la responsabilidad penal de los órganos en el supuesto de comisión de delitos comunes, es decir, de aquellos delitos en que no concurre una característica especial de autoría en el tipo penal correspondiente y que, en consecuencia, comprenden deberes generales para todos los miembros de la sociedad, las soluciones adoptadas son las previstas para resolver los problemas de autoría en la llamada "criminalidad organizada" o en los delitos de terrorismo y narcotráfico²³; no obstante, habrá de tomarse en cuenta la propia estructura de la persona jurídica fundada en una organización formal basada, en el plano horizontal, en el principio de división del trabajo y, en el plano vertical, en el principio de jerarquía.²⁴

De este modo el criterio del dominio del hecho adquiere una importancia central para la imputación de los comportamientos contrarios a la norma.²⁵ Los problemas que se plantean en estos delitos se derivan de la separación entre acción y responsabilidad que tiene lugar en la actividad de la empresa y que obedece a la división del trabajo y a la organización jerárquica en ella establecida.²⁶ Característica central de la actuación en el marco de las actividades de una persona jurídica es el hecho de que al interior de ésta se generan "ámbitos de competencia diferenciada" que comprenden la actuación de diversos sujetos en niveles inmediatamente inferiores.²⁷ De tal forma que la conducta meramente ejecutiva del último acto del hecho delictivo realizado por un empleado de la empresa, no es siempre la más relevante.²⁸

21 Véase, al respecto, ZUGAIDA, La Responsabilidad Criminal de las Personas Jurídicas, Ob.cit. p. 665.

22 Véase sobre la responsabilidad indirecta, ZUGAIDA, La Responsabilidad Criminal de las Personas Jurídicas, Ob.cit. p. 671.

23 En este sentido, SIVA, Responsabilidad Penal de las Empresas y de sus Órganos en Derecho Español, Ob.cit. p. 368.

24 Cf. SCHÜNDANN, "Unternehmensstrafrecht und Strafrecht", Köln, 1979, pp.30 y ss. Citado por SIVA, Responsabilidad Penal de las Empresas y de sus Órganos en Derecho Español, Ob.cit. p. 368.

25 Cf. ACHENBACH, Sanciones con las que se puede obligar a las empresas, Ob.cit. p.63.

26 Cf. GRACA, La Responsabilidad del Directivo, Órgano y Representante de la Empresa, Ob.cit. p. 308.

27 Cf. SIVA, Responsabilidad Penal de las Empresas y de sus Órganos en Derecho Español, Ob.cit. p. 368.

28 Ídem.

Según la teoría de la autoría y participación, los ejecutores inmediatos del hecho podrán ser calificados de autores directos, coautores o autores accesorios en atención a la configuración específica del caso: sin embargo, no parece satisfacerse las necesidades político criminales que indican desde una perspectiva social que resulta más importante el papel de aquellos sujetos situados jerárquicamente por encima de los ejecutores inmediatos en grados ascendentes, hasta llegar a aquellos sujetos que poseen el control máximo de la empresa²⁹, y que en cuanto a la realización del hecho punible poseen toda la información y ejercen el control de las estructuras en que la comisión del delito tiene lugar así como sobre sus medios.

Tratándose de supuestos en que el delito responde a instrucciones de alguno de estos sujetos superiores que no intervienen directamente en la ejecución del hecho, o hubiera sido provocado o favorecido por ellos, podrían ser calificados dichas sujetos de partícipes (inductores, cooperadores)³⁰, solución que no presentaría reparos político criminales en atención a lo establecido en los Arts. 24º y 25º del Código Penal, ya que recibirían la misma pena prevista para el autor. Es posible, como acertadamente advierte SILVA, que se pueda fundamentar la condición de autor de estos sujetos jerárquicamente superiores de la empresa o también llamados "hombres de detrás", en los casos en que el ejecutor o ejecutores inmediatos se hallen en situación de error de tipo, hallándonos en un supuesto convencional de autoría mediata³¹, supuesto muy frecuente en la criminalidad de empresa. En caso que el "hombre de delante" obre dolosamente, cabe sostener la autoría mediata del superior jerárquico, aunque pueda afirmarse que el ejecutor directo haya obrado justificadamente, en situación de inexigibilidad, o de error de prohibición.³²

En definitiva, los supuestos de responsabilidad penal del órgano representante por delitos comunes no se resuelven desde la fórmula del "actuar en lugar de otro", sino desde la perspectiva de la teoría general de la autoría y participación con las variantes propias de las estructuras organizadas.

En términos prácticos estas soluciones traen consigo resultados positivos, pues permiten que tanto los ejecutores directos como los autores mediatos sean considerados penalmente responsables por los hechos cometidos en el marco de las actividades de una persona jurídica. Sin embargo, estas soluciones dogmáticas resultan insuficientes o poco efectivas para hacer frente a la criminalidad económica organizada, por lo que los trabajos de la doctrina actual se orientan hacia la búsqueda de fórmulas sancionadoras contra aquellos sujetos que en el marco de la cadena jerárquica de la empresa se encuentran por encima del autor directo y del autor mediato plenamente responsable, y que son los reales conductores y beneficiarios de este tipo de criminalidad. De otro lado, ha de tomarse en cuenta el hecho de que debido a la intensidad de las presiones al interior de la empresa, en el caso de los ejecutores directos y en algunos supuestos de autores mediatos (mandos intermedios), estos se encontrarán en una situación de responsabilidad disminuida, cuyas consecuencias y efectos han de ser tomadas en cuenta para una prevención más efectiva de la criminalidad económica.

El tema de las soluciones a estas limitaciones se encuentra en plena discusión, por lo que seguidamente exponemos sucintamente las principales posturas doctrinales.

29 *Ibidem*.

30 *Id.* SILVA, Responsabilidad Penal de la Empresa y de sus Órganos en Derecho Español, Ob.cit. p. 369.

31 *Id.* SILVA, Responsabilidad Penal de la Empresa y de sus Órganos en Derecho Español, Ob.cit. p. 369.

32 En este sentido, SILVA, Responsabilidad Penal de la Empresa y de sus Órganos en Derecho Español, Ob.cit. p. 370, aunque admitió que la doctrina en este aspecto no es nada pacífica.

En el marco de la imputación de un delito de comisión se ha elaborado la tesis del "autor detrás del autor"³² basada fundamentalmente en comprender a quien tiene el dominio de las estructuras, los medios, el modo de configurarse el hecho típico y la estructura jerárquica, en definitiva el sujeto que ejerce el dominio integral de la organización (*kraft Organisationsherrschaft*); denominada "autoría mediata activa".³³

Esta fórmula presenta, no obstante, ciertos reparos: el caso del favorecimiento por parte del superior del hecho del inferior, ya sea imprudente o de modo doloso - eventual, o el caso de la intervención de sujetos que sirven de eslabones intermedios en la cadena jerárquica y se limitan a transmitir instrucciones desde el superior hasta el inferior, o el caso en que el dominio "organizatorio" no se ejerza a plenitud, situaciones que demuestran que no siempre es posible llegar a sancionar a los "hombres de detrás".³⁴

Se afirma por la doctrina, la co-responsabilidad en virtud de que la participación en los casos de cooperación activa de los directivos, puede haber una punición de acuerdo a las reglas generales de la autoría y participación.³⁵

Asimismo, se sostiene la tesis de la infracción del deber de vigilancia en unidades de producción y empresas, utilizada por la jurisprudencia alemana para responsabilizar a los directivos del ente colectivo.³⁷ En concreto, de acuerdo a lo establecido en el Parágrafo 130º de OWIG de Alemania (Ley sobre las Infracciones Administrativas) que prevé una imputación jurídica sancionadora de la omisión de las medidas de vigilancia propias para la evitación de los deberes de los empresarios en el marco de las actividades de la persona jurídica. Esto es, se sanciona a los directivos por la omisión de determinados deberes de control que les asisten debido al cargo y función que desempeñan.³⁸ Este tipo de responsabilidad que opera a nivel del derecho administrativo sancionador no abarca a aquellas personas encargadas de la vigilancia ni a los apoderados generales de la empresa, sino a los titulares de la unidad de producción o de la empresa, sí, en cambio, se comprende como un deber la elección cuidadosa de las personas encargadas de la vigilancia así como su control.³⁹

TIEDEMANN ha puesto el acento en la construcción de un tipo penal de lesión de deber de vigilancia para los delitos no evitados de los colaboradores en el marco de la criminalidad de la empresa, propuesta que viene siendo acogida en los trabajos y proyectos de los legisladores de la Comunidad Económica Europea.⁴⁰

En nuestro ordenamiento jurídico - penal la responsabilidad por la actuación del subordinado debido a la infracción de deberes de vigilancia se presenta en los supuestos del tercero

32 Cf. ROHN, "Täterchaft und Täterherrschaft", 4 StJ. 1964, pp. 629 y ss. y p. 533; citado por BUKA, Responsabilidad Penal de los Empresarios y de sus Órganos en Derecho Español, Ob.cit. p. 370, nota 44.

34 Sobre ello, véase: BUKA, Responsabilidad Penal de los Empresarios y de sus Órganos en Derecho Español, Ob.cit. p. 370.

35 Sobre estas observaciones, véase: BUKA, Responsabilidad Penal de los Empresarios y de sus Órganos en Derecho Español, Ob.cit. p.p. 369 y 370.

36 Véase: ACHENBACH, Sanciones con las que se puede castigar a las empresas, Ob.cit. p. 385.

37 Cf. ACHENBACH, Sanciones con las que se puede castigar a las empresas, Ob.cit. p. 386.

38 En un sentido similar a la responsabilidad del tercero civilmente responsable proveniente del Código Civil por la ocurrencia del subordinado.

39 Cf. ACHENBACH, Sanciones con las que se puede castigar a las empresas, Ob.cit. p. 387. Cuestiona, sin embargo, una interpretación literalista del Parágrafo 130º del OWIG, al menos, ya que conlleva una indeterminación de la materia del mandato. Por ello se sugiere una aplicación restrictiva de dicho párrafo, que parte de la base de estar que el deber de vigilancia se refiere al peligro típicamente empresarial que comportan estas infracciones y en tal virtud, que el dolo y la imprudencia debieran abarcar además del conocimiento de (o la posibilidad de conocer) la concreta medida obligatoria de vigilancia que se ha cesado, el conocimiento del peligro de la infracción. (p. 488)

40 Véase los trabajos de TIEDEMANN citados por ACHENBACH, Sanciones con las que se puede castigar a las empresas, Ob.cit. p.400, nota 54.

civilmente responsable, la cual comprende tanto a personas naturales como a personas jurídicas. Esta inclusión de los terceros civiles en los procesos penales les obliga en forma solidaria al pago de la reparación civil proveniente del delito, la misma que comprende tanto la restitución del bien o del monto materia del ilícito como el pago por los daños y perjuicios provenientes del delito. Nuestro Código Civil prevé formas de responsabilidad tanto dolosa como culposa por la causación de un daño, asimismo establece la responsabilidad civil por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa y por ser portador de una fuente de peligro proveniente de un bien riesgoso o peligroso.⁴¹ Vinculada a la cuestión de las infracciones a los deberes de vigilancia está la responsabilidad por el daño causado por subordinado prevista en el Art. 1981º del Código Civil, fijándose así una responsabilidad civil del empresario u órgano de dirección o representación de la persona jurídica, para aquellos casos provenientes de la realización de un delito doloso o culposo cometido por un subordinado en el marco del ejercicio del cargo o del servicio respectivo, estableciendo, además, la responsabilidad solidaria del autor directo y el autor mediato (hombre de atrás) por los daños ocasionados.

Con relación a la fórmula de la comisión por omisión, debemos señalar que parte del reconocimiento de una posición de garante para el superior jerárquico que no impide la realización del delito, siempre que ello se encuentre en su competencia y podía y debía evitar su producción, de acuerdo al compromiso adquirido de controlar los correspondientes factores de riesgo.⁴² Esta tesis se apoya en la división funcional del trabajo, la misma que genera determinados ámbitos de competencia individual para los integrantes de la organización, de tal forma que se pueda afirmar la existencia de una posición de garantía específica (no genérica) en el sujeto respecto de su esfera de dominio cuya organización interna le compete. No se trata de una posición de garantía genérica del empresario respecto de los delitos que pueden cometerse en su actividad, ni puede afirmarse que todos los directivos respondan por omisión de los delitos cometidos en la empresa, sino de una posición de garantía específica proveniente del control de los riesgos para bienes jurídicos que puedan dimanar de las personas o cosas que se encuentren sometidos a su dirección en el marco de las actividades de la empresa, y a hechos que el sujeto pueda evitar haciendo uso de los mecanismos propios de su posición de competencia en la empresa.⁴³ Se ha de exigir, en todo caso, en los delitos dolosos el conocimiento del hecho no evitado en particular, y en los delitos imprudentes, en cuanto estén previstos expresamente en el tipo, por lo menos su concreta previsibilidad.⁴⁴

Definitivamente, el Derecho Penal ha de acudir a los criterios de dominio de la fuente de peligro y posibilidad de evitación del resultado (a ser resuelta por criterios de imputación objetiva), como elementos para poder afirmar la realización por omisión del empresario de un comportamiento típico, claro está siempre que la ley penal no exija cualidad alguna en el sujeto activo del delito, como es el caso de los delitos especiales.⁴⁵

Ahora bien, la identidad estructural en el plano normativo de la omisión con la realización típica comisiva del delito⁴⁶, necesaria para afirmar la realización en comisión por omisión, se ha de encontrar en el compromiso individual de la aceptación del cargo por el cual se

41 Véase los Arts. 1989 y 1979 del Código civil.

42 Sobre esta tesis, véase: SDA, Responsabilidad Penal de las Empresas y de sus Órganos en Derecho Español, Ob.cit. p.370.

43 Cf. SDA, Responsabilidad Penal de las Empresas y de sus Órganos en Derecho Español, Ob.cit. p.371.

44 Cf. ACHENBACH, Sanciones con las que se puede castigar a las empresas, Ob.cit. p.388.

45 Cf. TERRAJILLOS "Derecho Penal de la Empresa", Ob.cit. p.p.43,41 y 42.

46 Sobre este requisito propio de los delitos de comisión por omisión, véase: SDA, "El delito de Omisión, Concepto y Sistema", Bosch, Barcelona, 1984, p.367, así como que la exigencia de identidad estructural entre la omisión y la correspondiente realización típica comisiva del delito de resultado no prescinde de la teoría del garante.

asume la competencia; por lo que lo decisivo es el ejercicio material de las funciones propias de una determinada esfera de competencia y no su ostentación formal. La utilización de la construcción de los delitos de comisión por omisión no está todavía muy difundida en nuestro medio para hacer frente a la criminalidad de empresa, tanto la jurisprudencia y la doctrina nacionales insisten en el hecho de que ha de afirmarse la comisión activa de los sujetos miembros de la persona jurídica para responsabilizarlos de los hechos medidos a través de la organización. Por ello resulta de gran importancia su difusión en el plano académico y en el foro, ya que permite encontrar mejores soluciones a la imputación en los delitos comunes.⁴⁷

RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ORGANOS REPRESENTANTES POR LA COMISION DE DELITOS ESPECIALES.-

La característica central de los delitos especiales en la problemática que nos ocupa es que la norma no se dirige directamente a los miembros de la empresa, sino a la persona jurídica misma que es la que ostenta el status especial exigido por el tipo penal.⁴⁸ Efectivamente, el caso de los delitos especiales en el marco de la delincuencia de empresa exige determinadas condiciones, cualidades o relaciones que formalmente concurren sólo en la persona jurídica y no en sus órganos, por lo que presuponen un determinado rol típico de autor.⁴⁹ Asimismo, los delitos especiales constituyen una particular problemática trabajada por la doctrina alemana, española y nacional, aunque esta última muy aisladamente.⁵⁰ Ejemplo de esta clase de delitos es la defraudación tributaria, en razón de que el círculo de autores está limitado a quienes poseen la cualidad de sujeto pasivo de la obligación tributaria a que se refiere la concreta defraudación, cualidad que, por lo general, concurre en la persona jurídica y no en la persona física que la representa, de esta forma la empresa aparece como portadora de la cualidad de la autoría que requiere el tipo de la defraudación tributaria.⁵¹

Sin lugar a dudas, la discusión se centra en los delitos especiales propios, esto es, aquellos que no poseen un tipo penal correlativo aplicable para sujetos que no ostentan la cualidad especial exigida, como es el caso del delito de fraude en la administración de personas jurídicas del Art. 198º del Código Penal, a diferencia del delito de peculado que exige la cualidad de funcionario público respecto del delito de apropiación ilícita que tiene como destinatario a un sujeto genérico.

Las tesis anteriormente expuestas respecto de los delitos comunes se presentaron inicialmente como favorables también para resolver el problema de la imputación de los delitos especiales, no obstante, si bien resultaban materialmente justas, ya que permitían comprender a los sujetos jerárquicamente superiores de la empresa que poseen el dominio sobre el hecho, la

47. Contrario a esta posición es nuestra GARCIA, quien observa que los aportes de la doctrina con criterios formales o materiales para los casos de posición de garante obedecen de una base naturalista, lo mismo que es superado por la perspectiva funcionalista normativista de JANDIG a partir de los conceptos de competencia de organización e instituciones; véase GARCIA, "La Responsabilidad Penal del Administrador de Hecho", Ob.cit. p. 166.

48. En el mismo sentido al ocuparse de los alcances del artículo 31º del Código Penal Español, ZUÑIGA, "Bases para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas", Editorial Aranzadi Navarra, 2003, p.179. Su posición a partir de reconocer a las personas jurídicas como destinatarias de las normas penales, lo lleva a fundamentar la posibilidad de considerar a éstas como sujeto activo del delito funcionalmente en los delitos socioeconómicos por ser los principales destinatarios de las normas penales en estas esferas (p.p. 230 y 231).

49. Sobre esto último, véase: ACHENBACH, Sanciones con las que se puede castigar a las empresas, Ob.cit. p.383.

50. En la doctrina nacional puede verse el trabajo de ABANDO "Delitos Penales Económicos, Consideraciones Jurídicas y Económicas", Ed. Idemsa, Lima, 1997, p.p.336 y ss., quien se muestra bastante restrictivo respecto de la aplicación de la fórmula del "actor par alter" en nuestra legislación, siguiendo de lege ferenda el control de los delitos comunes en el marco del derecho penal económico, p. 153.

51. Sobre esto, véase: GARCIA, La Responsabilidad Penal del Director, Órgano y Representante de la Empresa, Ob.cit. p. 296.

organización y el ámbito en que se produce la lesión al bien jurídico, planteaban en este tipo de delitos serios problemas con el principio de legalidad⁵², siendo cuestionadas por la doctrina mayoritaria por ser expresión de una "analogía in malam partem",⁵³

El mayor problema que debe afrontarse en los delitos especiales es el hecho que no todo el que realiza la conducta típica puede ser responsabilizado como autor del delito, es preciso, además, que quien realiza la conducta típica pertenezca a una determinada clase de sujetos que la ley describe, expresa o implícitamente, mediante expresiones que dicen relación con posiciones jurídicas, sociales o económicas.⁵⁴ Esto es, ha de configurarse el traslado de responsabilidad de la empresa a partir de encontrar un punto de apoyo, éste ha de ser concebido a partir del vínculo existente entre la empresa y el representante (la relación representado vs. representante). El problema se presenta cuando quien se ha comportado realmente como autor, ya sea directo o mediato, adolece de la cualidad especial de la autoría exigida por el tipo, mientras que quien la posee no realiza directa o mediatamente el hecho. Debido a que en ninguno de los dos sujetos concurren en su totalidad los elementos exigidos por el tipo penal, sino que estos aparecen repartidas entre ambos, ninguno de los dos podría ser sancionado penalmente. La imposición de una pena al sujeto cualificado que no ha llevado a cabo la conducta sólo podría fundamentarse en una imputación del hecho ajeno, pero ello está proscrito por el principio de culpabilidad y por el de personalidad de las penas; y, por otro lado, imponer una pena al sujeto que ha realizado la conducta, con base únicamente en el precepto de la parte especial, constituiría una violación del principio de legalidad, ya que se estaría afirmando en él una cualidad personal de la que carece.

Por otro lado, siguiendo a GARCIA,⁵⁵ debemos afirmar que la tradicional distinción respecto de las categorías de participación en los delitos especiales de extraneus e intraneus, resultan innecesarias para afirmar este tipo de responsabilidad, precisamente al existir la norma que regula el actuar en lugar de otro.

Desde una perspectiva de técnica legislativa, para superar estos impases se han dado tres soluciones: i) mediante una consideración fáctica del representante, la que lesionaría el principio de legalidad, ii) configuración de una norma expresa en la parte general del Código Penal que extienda el círculo de autores comprendiendo a aquellas personas que sin reunir las cualidades típicas de autor, actúa en representación o por encargo de quien sí los tiene, y iii) a través de la inclusión de este tipo de normas en la Parte Especial del Código Penal refiriéndose a cada delito en concreto.⁵⁶

Una consideración fáctica del representante por el solo hecho de ser tal, lesiona no sólo el principio de legalidad previsto en el Art. II del Título Preliminar del Código Penal, sino, además, la prohibición expresa de toda forma de incriminación penal fundada en una responsabilidad objetiva que es recogida en el Art. VII del mismo Título.

La inclusión de tipos penales que expresamente definan a los órganos de representación de una persona jurídica como destinatarios de las normas es una solución adoptada ya en

52 Sobre esto, véase: SILVA, *Responsabilidad Penal de las Empresas y de sus Órganos en Derecho Español*, Ob.cit. p. 375.

53 Al respecto, véase: SILVA, *Responsabilidad Penal de las Empresas y de sus Órganos en Derecho Español*, Ob.cit. p. 375, nota 61.

54 Cf. GARCIA, *La Responsabilidad Penal del Directivo, Órgano y Representante de la Empresa*, Ob.cit. p. 386.

55 Cf. GARCIA, "La Responsabilidad Penal del Administrador de Hecho", Ob.cit. p.p. 362 y 163; la conversión del órgano de la empresa en intraneus del tipo penal se debe a la imputación del círculo de destinatarios o a la transferencia del mandato normativo que lo normó del "actuar en lugar de otro" real.

56 Cf. GARCIA, L. y LIBRENA, "Criminalidad de Empresa. Responsabilidad Penal de los Directivos de Sociedades Comerciales y de Entidades Financieras", Ad-Hoc, SRL, Buenos Aires, 1990, p.58.

nuestra legislación penal, así se tiene, sin ánimo exhaustivo, los casos de los artículos 198º (fraude en la administración de personas jurídicas), 209º (insolvencia fraudulenta), 244º (concentración crediticia), 245º (omisión o falsedad de información financiera), 248º (condicionamiento indebido de créditos), entre otros.⁵⁷

Sin embargo, esta fórmula presenta los inconvenientes que conlleva la expresa definición de los autores que deja sin consideración a todos aquellos que no han sido comprendidos expresamente por el tipo penal, sirviendo así como una válvula de escape para la criminalidad desde la empresa, o a partir de la ejecución del hecho por sujetos ajenos a la imputación.

La solución mayormente adoptada es el empleo de una norma genérica de conexión con el tipo penal de la parte especial. La doctrina elaboró la fórmula del "actuar en lugar de otro" incorporándose en las legislaciones penales de diversos países⁵⁸, en el Perú es con el Código Penal de 1991 que se integra a nuestra legislación, encontrándose así un punto medio entre las finalidades político criminales de evitar la impunidad de los entes superiores de la persona jurídica y de respetar el principio de legalidad. Se trata de una disposición específica de extensión de la autoría formal de los delitos especiales a quienes actúan en lugar del sujeto cualificado.⁵⁹

La fórmula del actuar en lugar de otro persigue la finalidad de resolver el problema acerca de la imputación penal en los casos que quien ya ha realizado materialmente, por acción u omisión, la base fáctica del hecho pueda ser considerado sujeto de la imputación de tipos de delitos especiales, a pesar de carecer de los requisitos formales de la autoría que recaen sobre la persona jurídica y no sobre persona física alguna.⁶⁰ De tal forma que si el elemento especial de la autoría concurre ya personalmente en el representante, la atribución de responsabilidad a éste ha de llevarse a cabo desde el tipo penal de la parte especial, prescindiéndose de la disposición del actuar en lugar de otro.⁶¹

No obstante, de la propia finalidad que persigue la fórmula del actuar en lugar de otro no se puede resolver directamente la cuestión acerca de ¿Cómo individualizar entre los representantes de la persona jurídica a efectos de identificar al autor del delito especial? o, en otros términos, ¿Cuál es el fundamento que posibilita comprender a un sujeto representante de la persona jurídica como autor de un hecho punible cualificado por el sujeto activo?

El fundamento dogmático que tiene la fórmula del actuar en lugar de otro se apoya en dos posturas doctrinales claramente contrapuestas, enmarcadas en la disyuntiva entre un criterio formal y un criterio material para la individualización de los sujetos responsables⁶², veamos a continuación cada una de ellas.

57 La doctrina denomina a este caso de delitos como delitos de administración en sentido estricto, por todos véase: GARCÍA, "Responsabilidad Penal del Administrador de Hecho", *Ob.cit.* p. 311; se trata de un grupo de delitos especiales en los que el propio tipo penal exige la calidad de administrador o sujeto activo del delito, en cuyo caso el administrador de la empresa que cometa alguno de estos delitos responderá como autor sin necesidad de recurrir a la fórmula del "actuar en lugar de otro".

58 Art. 27º del C.P. peruano, Art. 31º del C. español, Art. 1º del C. Alemán.

59 En este sentido, GARCÍA, *La Responsabilidad Penal del Directivo, Órgano y Representante de la Empresa*, *Ob.cit.* p. 308.

60 Cf. SICR, *Responsabilidad Penal de las Empresas y de sus Órganos sin Derecho Español*, *Ob.cit.* p. 376.

61 Así, en términos prácticos GARCÍA, *La Responsabilidad del Directivo, Órgano y Representante de la Empresa*, *Ob.cit.* p. 312.

62 Sobre este punto, véase: MELILLO, *La Responsabilidad Jurídica - Penal de la Empresa*, *Ob.cit.* p. 421.

a) Teoría de la disociación personal de los elementos del tipo.-

También llamada teoría de la representación⁶³, pone el acento en la relación interna y formal del sujeto actuante con la persona jurídica sobre la que recae la condición específica de autor del delito especial.⁶⁴ En este caso es imprescindible que el elemento de la autoría que le falta al extraneus concorra en la persona jurídica que representa, de ahí que resulte imprescindible afirmar la representación por parte de quien actúa. De esta forma quedan fuera de la fórmula del "actuar en lugar de otro" aquellos órganos o representantes fácticos de la persona jurídica cuyas actuaciones pudieran tener relevancia jurídico penal.⁶⁵

Se afirma que esta disociación entre la persona que lleva a cabo la conducta y el sujeto jurídico de imputación (persona jurídica) permitiría vincularla a ámbitos de responsabilidad civil, tributaria, comercial pero no penal, debido a la exigencia en Derecho Penal del principio de responsabilidad personal en virtud del cual el representante sólo podrá responder si realiza el delito con conciencia y voluntad o con negligencia.⁶⁶ Desde una perspectiva político criminal, se observa que no puede tener el mismo significado el incumplimiento de determinados deberes por parte de quien es el destinatario primario de los mismos en relación con el incumplimiento de tales deberes por un sujeto que actúa por otro, es decir, no es lo mismo actuar como empresario que como representante de un empresario.⁶⁷ En tal virtud, en cuanto a las necesidades de pena, la lesión del bien jurídico mediante el incumplimiento de los deberes que incumben a otro no ha de tener la misma significación social que la lesión realizada mediante el incumplimiento de deberes propios.⁶⁸ Por lo que la teoría de la representación no puede justificar ni fundamentar (materialmente) una extensión de la autoría del delito especial al representante.⁶⁹

Otra observación formulada contra la teoría de la representación radica en la obstaculización de la consecución de los fines político criminales de la disposición de la actuación en lugar de otro. Así, la doctrina señala su insuficiencia en aquellos delitos que se caracterizan porque la tipicidad del hecho depende de que el autor realice la acción con una tendencia subjetiva anímica egoísta⁷⁰, se trata de delitos en los que sólo es típica la acción si el autor obra en provecho propio o en su interés, mientras que una actuación en provecho o interés de otro es atípica⁷¹, así, por ejemplo, el delito de ejercicio arbitrario de un derecho del Art. 417º del Código Penal que exige el hecho de hacerse justicia arbitrariamente. No resulta suficiente la teoría de la representación en la actuación en lugar de otro para fundamentar este tipo de delitos, ya que los elementos psíquicos anímicos de la autoría no pueden preexistir a la realización de la acción típica porque se actualizan únicamente con la ejecución del hecho, por lo que tal elemento subjetivo no puede concurrir en el representado.

63. Doctrina dominante en la doctrina penal alemana.

64. En este sentido, BACIGALUPO, E. Responsabilidad Penal de Órganos, Directivos y Representantes de una Persona Jurídica, in "Comentarios a la legislación Penal", tomo V.1, Madrid, 1985, p. 328. Sin embargo, en su obra "Principios de Derecho Penal Parte General", 65. Análisis, Madrid 1990, p.217, no opta por ninguno de los corrientes doctrinales, si comenta el artículo Art. 10º de del C.P. Español.

65. En este sentido, DEVA, Responsabilidad Penal de las Empresas y de sus Órganos en Derecho Egoísta, *Op.cit.*, p. 378.

66. Así, BÚGUA, "Bases para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas", *Op.cit.*, p. 166.

67. Sobre esta observación crítica, véase GRACIA, La Responsabilidad del Directivo, Órgano y Representante de la Empresa, *Op.cit.*, p. 316.

68. *Ibidem*.

69. GRACIA, La Responsabilidad del Directivo, Órgano y Representante de la Empresa, *Op.cit.*, p. 317; principalmente la teoría de la representación muestra su ineficacia en aquellos supuestos de cumplimiento de deberes de otro generados con pena.

70. En este sentido, GRACIA, La Responsabilidad del Directivo, Órgano y Representante de la Empresa, *Op.cit.*, p. 318; en nuestro medio, ABARCA, "Derecho Penal Económico", *Op.cit.*, p. 192.

71. En este sentido, GRACIA, La Responsabilidad del Directivo, Órgano y Representante de la Empresa, *Op.cit.*, p. 318.

Tampoco puede resolver la teoría de la representación los supuestos en que una persona jurídica es representada, a su vez, por otra persona jurídica, y quien actúa por esta última no tiene ningún vínculo de representación con la primera⁷² y, en consecuencia, a partir de un desarrollo lógico de la teoría de la representación no será posible imputarle el elemento de la autoría.

b) Teoría de la "identidad" material de la conducta.-

Esta teoría fundamenta la sanción de aquel que actúa por otro en una equivalencia material de la conducta de éste con la del sujeto idóneo del delito especial, debiendo observar los elementos que realmente concurren en el representante, respetando así las estructuras lógico - objetivas.⁷³ Ya no se pone el acento en la relación interna formal del sujeto con la persona jurídica, sino en la relación externa de éste y el bien jurídico, en el hecho de que el sujeto actuante accede al dominio social típico del delito especial correspondiente, de ahí que se trate de un concepto funcional. Nada extraño se le imputa al sujeto, su responsabilidad resulta única y exclusivamente de fundamentos concurrentes material y personalmente en él.⁷⁴ En tal virtud, la integración de otros sujetos distintos formalmente al idóneo en el círculo de autores de los delitos especiales sólo puede justificarse a partir de la demostración de que la conducta de aquellos (a diferencia de otros extraneos) es materialmente idéntica a la de los sujetos expresamente descritos en el tipo especial.⁷⁵

Esta tesis va apoyada, además, por el reconocimiento de que detrás de los delitos especiales se encuentran bienes jurídicos destinados a funciones sociales específicas, estrictamente normativizadas, y que no están en relación con todos los miembros de la colectividad sino con un sector determinado de ella, manifestándose en el ejercicio de una determinada función a cargo de un grupo determinado de personas, de ahí que se trate de delitos especiales.⁷⁶ Pero, sin embargo, hay supuestos de hecho en los que se colocan en esa posición frente a tales bienes jurídicos, personas que no ostentan esa cualidad especial, desempeñando en consecuencia el mismo rol material y fáctico que aquellos sujetos especialmente considerados en la norma, por lo que asumen esa posición de garante de salvaguarda de los bienes jurídicos, lo que GRACIA denomina el dominio social típico.⁷⁷ Se exige, en consecuencia, dominio social, posición de garante y realización directa o mediata de la acción típica, para fundamentar la responsabilidad de quien actúa en lugar de otro.⁷⁸ De esta forma resulta irrelevante la relación de representación exigida por la teoría contraria.

Sin embargo, un sector de la doctrina sostiene que necesariamente para superar la analogía in malam partem se hace imprescindible una específica previsión normativa.⁷⁹ Evidentemente, lo que la perspectiva material no puede realizar es una subsunción directa del representante

72 Véase las observaciones críticas de GRACIA, La Responsabilidad del Directivo, Órgano y Representante de la Empresa, Ob.cit. p. 319; la tesis de la representación sólo podía superar esta dificultad acudiendo a una fórmula normativa que sancione al representante del representante, disposición que volvería a dejar lagunas, ya que el representante puede hacerse representar por otro y así sucesivamente.

73 Cf. sobre esta postura MUELLER, La Responsabilidad Jurídica - Penal de la Empresa, Ob.cit. p.422. GRACIA, La Responsabilidad del Directivo, Órgano y Representante de la Empresa, Ob.cit. p. 324 (véase el término identidad por sí de equivalencia, con lo cual dota GRACIA a su tesis de un contenido más rico) (p.325). Se adhiera a esta tesis también bajo la denominación de equivalencia, TERRADILLO, 'Derecho Penal de la Empresa', Ob.cit. p.42.

74 Cf. GRACIA, La Responsabilidad del Directivo, Órgano y Representante de la Empresa, Ob.cit. p.340.

75 Ídem.

76 Cf. GRACIA, La Responsabilidad del Directivo, Órgano y Representante de la Empresa, Ob.cit. p.361.

77 Cf. GRACIA, La Responsabilidad del Directivo, Órgano y Representante de la Empresa, Ob.cit. p.366.

78 Cf. GRACIA, La Responsabilidad del Directivo, Órgano y Representante de la Empresa, Ob.cit. p.345.

79 Cf. MUELLER, La Responsabilidad Jurídica - Penal de la Empresa, Ob.cit. p.422.

en el elemento formal de la autoría, ya que eso sería analogía, pero allí es donde se inició el problema que se pretendía resolver con la fórmula del actuar en lugar de otro, por lo que resulta importante acudir a criterios de imputación material apoyados en un elemento de conexión, el cual encuentra un sector de la doctrina en el bien jurídico⁸⁰, dicha conexión posibilitará que determinados sujetos que se encuentren en una situación material respecto de determinados bienes jurídicos al igual que el órgano, directivo, representante, etc., puedan ser considerados como autores; a tal fin se podrá llegar, no obstante, comprendiendo que la inclusión del órgano fáctico en la fórmula del actuar en lugar de otro responde a una interpretación extensiva y no a una analogía prohibida.

En definitiva, debajo de la fórmula del "actuar en lugar de otro" se contraponen dos teorías, una estática que pone el acento en el cargo que el sujeto formalmente desempeña en la empresa, mientras la otra se fija en la posición material del sujeto respecto del bien jurídico. Esta última resulta más idónea para erradicar cualquier atisbo de responsabilidad objetiva que pudiera afirmarse al resolverse esta problemática, no sólo porque permite exigir que en la actuación del sujeto representante han de darse los elementos materiales de equivalencia con los del sujeto que ostenta las cualidades exigidas por el delito especial, sino, además, porque tiene muy presente que el sujeto debe llevar a cabo la conducta, como expresamente lo exige nuestro Art. 27º del Código Penal, lo cual se puede comprobar materialmente con la lesión o puesta en peligro del bien jurídico correspondiente. No obstante, esta perspectiva conlleva el mantenimiento de una postura eminentemente naturalista al pretender vincular la posición de los sujetos respecto de los objetos jurídicos, dejando de lado en aquellos casos en que la calidad especial exigida por el tipo penal concurre en la persona jurídica, sobre la cual no se puede predicar que exista una relación material con los bienes jurídicos y, en todo caso, si se admite su existencia resulta difícil afirmar que esa posición se traslada al órgano de representación. Por ello, resulta acertado desde una perspectiva normativa afirmar que en los casos que se trata de la concurrencia de un deber especial, lo que se traslada es precisamente ese deber especial y no los elementos especiales que fundamentan el tipo penal. En efecto, el status que fundamenta el rol especial y del que se deriva el deber, permanece en el destinatario primario de la norma: la persona jurídica; lo que se traslada al órgano es el contenido normativo y, en consecuencia, el deber jurídico - penal específico; esto es, no se traslada la cualidad especial, sino el contenido normativo especial.⁸¹

Por otro lado, si bien es cierto que la fórmula nacional del "actuar en lugar de otro" pone el acento en el hecho de que el sujeto representante ha de realizar el comportamiento descrito en el tipo y la imputación no se apoya en el mero hecho de que ostenta el cargo, teniéndose así un sustento material de imputación, la doctrina sostiene que resulta muy restringido el ámbito de aplicación del Art. 27º del Código Penal, toda vez que sólo se ha considerado a los órganos de representación autorizados de la persona jurídica y a los socios representantes autorizados de la sociedad, habiendo optado el legislador peruano por un criterio formal limitado apoyado en la teoría de la representación, dejándose fuera de consideración a la persona que ejerce la representación fáctica de la persona jurídica.⁸² De lege ferenda ha de revisarse el Art. 27º del Código Penal, a efectos que se considere una base material más amplia que permita comprender al representante fáctico de la empresa.

⁸⁰ En el mismo sentido, BAYLOS y TERRADILLOS, "Derecho Penal del Trabajo", Editorial Trilce, Madrid, 1990, primera impresión de 1991, p. 61, es la relación funcional y teleológica entre quien actúa y el bien jurídico protegido lo que permite afirmar la responsabilidad criminal del actuante, porque cuando esa relación se da, éste ha asumido los elementos típicos constitutivos del sujeto activo.

⁸¹ En este sentido, GARCÍA, "La Responsabilidad Penal del Administrador de Hecho", Ob.cit., p. 171.

⁸² Obsérvese esta limitación: ASARRO, "Derecho Penal Económico", Ob.cit., p. 147.

REQUISITOS Y AMBITO DE APLICACION DE LA FORMULA DEL "ACTUAR EN LUGAR DE OTRO".-

En principio, para sancionar al "actuante por otro" han de concurrir en éste todos los elementos exigidos por el tipo penal correspondiente, no sólo los elementos objetivos, sino también los subjetivos.⁸³ La fórmula del actuar por otro sólo traslada de la persona jurídica al sujeto actuante los elementos objetivos de la autoría. Se requiere por ello una acción u omisión por parte del directivo, órgano o representante, ya que de lo contrario sería ilógico creer que la fórmula del actuar en lugar de otro permite castigar por el mero hecho de ser directivo, órgano, etc.⁸⁴

Una de las cuestiones que se discute en el marco de la fórmula del "actuar en lugar de otro" es si ha de exigirse que el sujeto actuante lo haya hecho en interés del sujeto idóneo (el que ostenta las cualidades de la autoría del delito especial). La doctrina sostiene mayoritariamente que sí⁸⁵, ya que se requiere que el sujeto representante de la persona jurídica actúe como tal, esto es, en nombre de la persona colectiva.

Sin embargo, el texto del Art. 27º del Código Penal no hace ninguna alusión expresa a este requisito, por lo que se abre la discusión acerca de si en el derecho nacional debemos de exigir este elemento en la actuación del representante. Recurriendo a la doctrina que se ha ocupado de esta discusión⁸⁶, se sostiene en un sentido complementario la necesidad de comprobar la actuación para la empresa, ya sea en cuanto a la finalidad perseguida por el sujeto o en relación con el aprovechamiento de la función que realiza en la empresa. Doctrinalmente se distingue sobre este aspecto dos fórmulas: una denominada "teoría de los intereses" desarrollada por la jurisprudencia alemana, que parte del supuesto que el directivo actúe como representante de la persona colectiva cuando lo hace en interés de ella, desechando la actuación por motivos meramente egoístas⁸⁷, se pone el acento en la relación interna del sujeto para con la persona jurídica en virtud del mandato. La otra postura se apoya en una "relación funcional" verificada en el comportamiento del representante siempre que se trate de un aprovechamiento de las posibilidades de actuación que se originan de su propia posición⁸⁸, para ello, como hemos visto, un sector de la doctrina sostiene que resulta importante determinar la relación externa entre el representante y los bienes jurídicos⁸⁹, a partir de una perspectiva naturalista, la cual es criticada actualmente. La tesis que afirma el traslado del deber especial y no la que traslada la cualidad especial al órgano de representación, minoritariamente aceptada por la doctrina⁹⁰, parece ser la más ventajosa para dotar de contenido material a la fórmula del actuar por otro, del cual carece nuestro Art. 27º del Código Penal. En el caso de los delitos de omisión habrá de exigirse el conocimiento de los hechos por parte del sujeto obligado a evitarlos.⁹¹

83 En este mismo sentido, ABANCO "Derecho Penal Económico", Ob.cit. p. 146.

84 En este sentido, véase BAYLOS y TERRADILLOS, "Derecho Penal del Trabajo", Ob.cit. p. 57, críticamente sobre el antiguo Art. 15º bis del Código Penal Español que expresamente no hacía alusión a la referido exigencia, por lo que la doctrina y la jurisprudencia se ocuparon de orientar la interpretación acertadamente.

85 Mayoritariamente la doctrina alemana, en contra Wöges, 985A, Responsabilidad Penal de las Empresas y de sus Órganos en Derecho Especial, Ob.cit. p. 379, GRACIA, La Responsabilidad Penal del Directivo, Órgano y Representante de la Empresa, Ob.cit. p.p. 322 y 323.

86 Fundamentalmente la doctrina alemana se ha ocupado de ella.

87 Sobre ello, véase: ACHENBACH, Sanciones con las que se puede castigar a las empresas, Ob.cit. p. 364. En la doctrina nacional parece optar por este criterio ABANCO, "Derecho Penal Económico", Ob.cit. p. 146.

88 Sobre ello, véase: ACHENBACH, Sanciones con las que se puede castigar a las empresas, Ob.cit. p. 364.

89 Véase: GRACIA, La Responsabilidad Penal del Directivo, Órgano y Representante de la Empresa, Ob.cit. p. 323.

90 Cf. GARCIA, "La Responsabilidad Penal del Administrador de Hecho", Ob.cit. p. 171.

91 Cf. BAYLOS y TERRADILLOS, "Derecho Penal del Trabajo", Ob.cit. p. 57.

En cuanto al Art. 27º del Código Penal la doctrina exige como elemento configurador del "actuar en lugar de otro", además de la concurrencia de todos los elementos objetivos propios de la conducta típica, que el agente cometa el delito no en su propio interés sino en interés de la representada,⁹² se opta así por un criterio cercano a la "teoría de los intereses"; consideramos necesaria de lege ferenda la modificación del Art. 27º del Código Penal a efectos que se oriente hacia un criterio funcional. Asimismo, se requiere que el actuante "órgano de representación" o "socio representante" cuente con la autorización de la persona jurídica o de la sociedad, tal exigencia nos ubica en el círculo de personas que por disposición de la ley o en virtud de los estatutos quedan investidas de la función de representar al ente colectivo y de aquellas personas que desempeñan funciones de administración o gestión social designadas por la autoridad competente.⁹³ Como hemos sostenido anteriormente, la solución nacional del actuar en lugar de otro no considera a los representantes fácticos de la persona jurídica, inclinándose el legislador por un criterio eminentemente formalista.

El ámbito de aplicación de la fórmula del "actuar en lugar de otro" ha de quedar referida a los delitos especiales, en los que concurre un deber especial en la persona del administrador o representante. Una actuación en lugar de otro planteará problemas de imputación sólo en la medida en que la relación existente entre el status personal de que se trata en cada caso y las funciones que de él se deriven sea un dato relevante para la valoración jurídica y, en buena cuenta, para la atribución de responsabilidad penal.⁹⁴ El actuar en lugar de otro no se trata de una cuestión de responsabilidad del agente ni de autoría o participación, sino propiamente del sujeto activo del hecho punible, la afirmación de que un sujeto actúa en lugar de una persona jurídica no puede constituir una presunción de responsabilidad, sino sólo de realización del hecho típico.⁹⁵

De otra parte, la fórmula del actuar por otro permite no sólo la ampliación de las bases de imputación "hacia abajo" en la escala jerárquica de la empresa, sino también "hacia arriba", en la medida en que permite identificar a cada uno de los sujetos intervinientes en la realización del hecho, aunque no concursa en ellos la cualidad especial de la autoría y, de otro lado, la afirmación de responsabilidad del subordinado permitirá establecer un punto de conexión que fundamente la responsabilidad del superior jerárquico.⁹⁶ Aquí entran en juego la autoría mediata y se hace más evidente la importancia de la actuación en lugar de otro respecto de los partícipes, así en el caso de que el superior jerárquico haya actuado como inductor o cómplice respecto del hecho materialmente ejecutado por el subordinado, podrá afirmarse tal condición sólo si se aplica a este último la fórmula de la actuación en lugar de otro.⁹⁷

De otro lado, en el marco de la aplicación de la actuación en lugar de otro han de ser tomadas en cuenta las circunstancias específicas en que ha actuado el subordinado, así por ejemplo, aquellos supuestos de amenaza de un mal grave e inminente para su persona, que pudieran entrar en juego en una ponderación de intereses justificante o en la base del juicio de inexigibilidad que fundamente la exoneración de responsabilidad. Circunstancias que, en todo caso, han de ser apreciadas en un lugar posterior a la tipicidad.⁹⁸ El ámbito de la fórmula

92. Véase BRAMONT ARIAS y BRAMONT ARIAS, "Código Penal Anotado", Ed. San Marcos, Lima, 1995, p. 196.

93. En este sentido, BRAMONT ARIAS y BRAMONT ARIAS, "Código Penal Anotado", Ob. cit. p. 197.

94. En este sentido, GRACIA, La Responsabilidad del Directivo, Órgano y Representante de la Empresa, Ob. cit. p. 231.

95. En este sentido, BUSTOS, "Manual de Derecho Penal Parte General", 3ra. Ed. Ariel, Barcelona, 1989, p. 172; en la doctrina peruana, BRAMONT ARIAS y BRAMONT ARIAS, "Código Penal Anotado", Ob. cit. p. 197.

96. Véase GRACIA, La Responsabilidad del Directivo, Órgano y Representante de la Empresa, Ob. cit. p. 234.

97. Idem. Además sostiene GRACIA que si por la puntualidad del partícipe no se requiere que el autor sea culpable, resulta indiferente que en el subordinado concursa alguna causa de irresponsabilidad.

98. Véase GRACIA, La Responsabilidad del Directivo, Órgano y Representante de la Empresa, Ob. cit. p. 233.

del actuar en lugar de otro se ha de restringir a aquellos supuestos de delitos especiales cuya tipicidad se encuentra fundada en la posición especial del autor del hecho y de la función que este desempeña, la misma que es constitutiva de un deber especial. Se ha de comprender que el Art. 27º del Código Penal no es más que un instrumento⁹⁹ para evitar que el autor material de un delito pueda eludir su responsabilidad penal invocando la ausencia en él de una característica específica de autoría establecida en el tipo penal. Se ha de tener muy presente que el "actuar en lugar de otro" por sí solo no es suficiente para tratar toda la problemática de la imputación de autoría a los sujetos "miembros" de una persona jurídica respecto de la realización de delitos especiales, siendo necesario el recurso a otras formas de imputación como aquellas apoyadas en los delitos de comisión por omisión, realizaciones imprudentes, delitos de omisión propios.

CRITICAS A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ORGANOS EN LOS DELITOS ESPECIALES A PARTIR DE LA FORMULA DEL "ACTUAR EN LUGAR DE OTRO",-

a) El caso de los delitos especiales con elementos anímicos de la autoría.-

Partiendo de la teoría de la representación, la fórmula del actuar en lugar de otro se muestra insuficiente para fundamentar los delitos especiales con elementos psíquicos - anímicos de la autoría (tendencia subjetiva egoísta), debido a que estos se actualizan únicamente con la ejecución del hecho y no pueden preexistir a la realización típica. En consecuencia, se tiene la imposibilidad de responsabilizar al representante cuando el tipo penal exige una tendencia subjetiva anímica específica para el autor, la cual no puede tener el que actúa en lugar de otro, ni le puede ser trasladada en forma alguna.

b) La delegación de funciones.-

La delegación de funciones relativas al desarrollo y al control de determinadas actividades de la persona jurídica puede tener eficacia eximente de la responsabilidad. Sí, pero sólo en aquellos supuestos en que se haya transferido la función en forma lícita y efectivamente.¹⁰⁰ Desde la perspectiva de la teoría de la representación, la fórmula del actuar por otro no resuelve los problemas de imputación penal cuando el representante es, a su vez, una persona jurídica, y entre la persona que actúa por esta última y la primera empresa representada no existe ningún vínculo de representación.¹⁰¹ Aparecen serios problemas de imputación a través de la fórmula del "actuar en lugar de otro", cuando el representante es, a su vez, otra persona jurídica que, asimismo, es representada por un tercero, los hechos realizados por éste podrán ser identificados como actuación de la empresa representante, pero difícilmente de la empresa originalmente representada.

La problemática de la delegación de funciones adquiere notable importancia en la legislación nacional debido a la exigencia del Art. 27º del Código Penal de la actuación de un representante autorizado de la persona jurídica o de la sociedad, en tal virtud, para poder comprender al delegatario, tiene que haber sido debidamente autorizado con todas las formalidades que las leyes y los estatutos establecen, luego, ante la ausencia de una mínima formalidad no podrá hablarse de una autorizada delegación por parte del delegante y, en consecuencia, la actuación del indebido delegatario quedará fuera del

99 Cf. BRAMONT ARBAS y BRAMONT ARBAS: "Código Penal Anotado" Ob.cit.p.197.

100 Sobre esta problemática, véase los trabajos de la doctrina italiana en: MUFFALO: La Responsabilidad Jurídica - Penal de la Empresa. Ob.cit.p.425.

101 Cf. GARCÍA: La Responsabilidad del Derecho, Órgano y Representante de la Empresa. Ob.cit.p.319.

tipo penal correspondiente, lo cual tiene vinculación directa también con el tema que nuestra legislación en esta materia no comprende al representante fáctico.

Una forma de hacer frente a la criminalidad económica apoyada en la delegación de funciones es la evitación de la falsa concentración de responsabilidad penal en lo alto de la escala jerárquica, cuando se considera irrelevante la transferencia de funciones, o en lo bajo de la misma escala, cuando confiriendo relevancia a dicha transferencia, se deja deslizar hacia los bandos inferiores de la empresa.¹⁰² Desde esta perspectiva, se ha de verificar el real contenido de la función materia de delegación, para poder afirmar si corresponde su transferencia a los ejecutores de la política de la empresa o si ha de verificarse en la alta dirección de la misma, adoptándose un criterio material en el análisis. Por ello, en principio, en el plano objetivo es inaceptable el acto de pre - disposición (delegación de funciones) para eludir la titularidad del deber o de la obligación penalmente sancionados, ya que el destinatario institucional de la norma continúa obligado a la realización o no realización de la conducta prescrita o prohibida, sin liberarse por haber confiado la tarea a un tercero.¹⁰³

Asimismo, partiendo de una distinción entre "encargo de funciones" y "encargo de ejecución" podrá delimitarse mejor los respectivos círculos de obligaciones, derivados, a su vez, de la transferencia de funciones.¹⁰⁴ El primer supuesto producirá una efectiva y auténtica sustitución del sujeto responsable penalmente, luego en los delitos especiales propios sujeto activo no sería tanto quien ostenta la cualificación formal al interior de la empresa, sino quien ejercita la función correspondiente, se trata de una responsabilidad de carácter funcional.¹⁰⁵

c) Cuestiones de responsabilidad objetiva.-

La teoría de la representación en la fórmula del "actuar en lugar de otro" pone el acento en la representación misma de la persona jurídica y no en el hecho que el órgano, directorio, o representante de la empresa realice - por acción u omisión - el hecho que constituye la base material del delito, llegándose a afirmar una mera responsabilidad objetiva por el único hecho de que el sujeto ostenta el cargo. Al respecto se ha de advertir que por parte del órgano de la empresa se hace necesario siempre la realización material del hecho, nuestra legislación lo establece expresamente cuando el Art. 27º del Código Penal prevé que el sujeto actúe como órgano de representación autorizado de la persona jurídica o como socio representante autorizado de una sociedad y realice el tipo legal de un delito. La crítica se centra más en aquellas legislaciones donde el precepto que recoge la fórmula del actuar en lugar de otro no hace alusión expresa a la necesidad de que el sujeto tiene que actuar en la realización del hecho, quedando a la doctrina la tarea de abogar por esta exigencia. Sin embargo, no son extraños los casos en que nuestra jurisprudencia insiste en responsabilizar penalmente al sujeto órgano de representación de la persona jurídica, aun recayendo las condiciones especiales de autoría en la empresa, sin que el sujeto haya realizado la conducta, desconociéndose la proscripción que hace el Art. VII del Título Preliminar del Código Penal respecto de la responsabilidad objetiva.

102 En este sentido, BARRIOS y TERRADILLOS, "Derecho Penal del Trabajo", Ob.cit. p.89.

103 *Ibidem*.

104 De este tema se ha ocupado BARRIOS y TERRADILLOS, "Derecho Penal del Trabajo", Ob.cit. p.88.

105 En este sentido, BARRIOS y TERRADILLOS, "Derecho Penal del Trabajo", Ob.cit. p.88. No obstante, la eficacia y operatividad de la transferencia de funciones quedará subordinada, entre otros requisitos, a la existencia real de autonomía funcional por parte del destinatario de las funciones cuyo ejercicio se le encomienda.

La afirmación de responsabilidad penal del órgano de representación de la persona jurídica no debe ser considerada como un efecto exculpante para la persona jurídica de que se trate, a ella bien es posible aplicar las sanciones establecidas por el derecho administrativo y, eventualmente, por el Art. 105º del Código Penal que van desde la suspensión de las actividades de la empresa hasta su disolución definitiva, precisamente en aquellos casos en que el delito se realiza en ejercicio de la actividad de la persona jurídica o utilizándola para favorecer o encubrir el crimen.

d) El caso del representante fáctico.-

En el caso del Código Penal peruano, resulta ajeno de responsabilidad quien actúa como órgano de representación fáctica de una persona jurídica, ya que el Art. 27º exige expresamente que se trate de un representante autorizado o de un socio representante autorizado. Interpretar que puede existir una autorización de hecho (no formal) significaría extender la punibilidad desde una analogía *in malam partem*.

Así, sucede también en el caso de grupos de empresas o consorcios, en aquellos supuestos en que el representante puede haber llevado a cabo el hecho y ser directivo del grupo, pero, sin embargo, las exigencias especiales de autoría concurren en una de las personas jurídicas integrantes del grupo y no en las demás, lo cual dificulta la apreciación de la fórmula del "actuar en lugar de otro",¹⁰⁶

Un sector de la doctrina aboga por la inclusión en la fórmula del "actuar en lugar de otro" de aquellos casos en que un sujeto actúa por otro (persona física), como ocurre en la legislación alemana y ahora en el nuevo Art. 31º del Código Penal español.¹⁰⁷ El Art. 27º del Código Penal no contempla la posibilidad de la actuación en lugar de otra persona física (natural), por lo que la actuación por representación está fuera de todo alcance en nuestra legislación penal; no obstante, para determinados casos específicos en que una persona actúe en representación de otra persona natural, habrá de acudirse a las soluciones dadas sobre la autoría mediata.

Ante las limitaciones observadas de la fórmula del actuar en lugar de otro, la búsqueda de un mejor tratamiento político criminal de la delincuencia de empresa requiere también de nuevas técnicas de incriminación y de nuevos supuestos de delitos, así, por ejemplo, que junto a los deberes de vigilancia del ordenamiento civil se establezca una figura genérica que tipifique el facilitar de modo culposo y omisivo, haciendo responsable al sujeto que asume funciones de administración y control por haber omitido culposamente el impedimento de delitos en la actividad de la sociedad.¹⁰⁸

Una mayor comprensión de la fórmula del actuar en lugar de otro así como de los alcances del Art. 27º del Código Penal, de una parte, y un desarrollo doctrinal y jurisprudencial de la autoría mediata y de los delitos de comisión por omisión, de otra, permitirán en un futuro que el sistema de justicia penal pueda hacer frente satisfactoriamente a las nuevas formas de criminalidad de empresa.

106 En este sentido, ZUÑIGA, "Bases para un Modelo de Impulsión", *Ob.cit.*, p. 160.

107 Partidario de la creación de tipos penales comunes en lugar de delitos especiales en el ámbito del derecho penal económico, debido a que la solución dogmática del "actuar por otro" sólo es efectiva cuando representante y representado son personas naturales, Cf. ASARDO, "Derecho Penal Económico", *Ob.cit.*, p.p. 151 y 155.

108 Cf. MURILLO, *La Responsabilidad Jurídico - Penal de la Empresa*, *Ob.cit.*, p.421.

Al finalizar el presente trabajo sobre el tema de la responsabilidad penal de las personas físicas integrantes de la empresa por delitos cometidos en el marco de las actividades de ésta, bajo la fórmula del "actuar en lugar de otro", constatamos, una vez más, que el camino para una regulación adecuada de esta problemática es aún muy largo, siendo insustituibles los aportes del Derecho Penal comparado así como de la doctrina y jurisprudencia nacionales.