

BOSQUEJOS RESPECTO A LA CULPABILIDAD COMO PRINCIPIO Y COMO CATEGORÍA: UNA MIRADA A LA PERSONA JURÍDICA

*Jhoel Julca Vásquez**

Resumen: En el presente trabajo desarrollamos de forma teórica lo que significa la culpabilidad, y su importancia como principio y como categoría. Este desarrollo lo aplicamos en el análisis de la viabilidad de la responsabilidad penal de la persona jurídica, tomando en cuenta un enfoque constructivista de la teoría del delito y la propia naturaleza del derecho.

Palabras claves: Derecho penal, constructivismo, culpabilidad, persona, sujeto.

OUTLINES REGARDING GUILT AS A PRINCIPLE AND AS A CATEGORY: A LOOK AT THE LEGAL PERSON

Abstract: In the present work we develop in a theoretical way what it means and the importance of guilt as a principle and as a category. We apply this development in the analysis of the viability of the criminal liability of the

* Maestrando en Derecho Penal en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Bachiller en Derecho por la UNMSM. Miembro principal del Taller de Dogmática de la UNMSM. Investigador asociado del Instituto de Derecho Penal Económico y de la Empresa. Asistente de cátedra de la UNMSM del curso Derecho Penal II (2019). Correo: jhoel.julca@unmsm.edu.pe. Fecha de recepción: 29 de enero de 2021. Fecha de aceptación: 2 de septiembre de 2022. Para citar el artículo: Jhoel Julca Vásquez, "Bosquejos respecto a la culpabilidad como principio y como categoría: una mirada a la persona jurídica", *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 43, n.º 114, enero-junio 2022, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 207-224. DOI: <https://doi.org/10.18601/01210483.v43n114.07>

legal person, taking into account a constructivist approach to the theory of crime and the very nature of law.

Key words: Criminal law, constructivism, guilt, person, subject.

INTRODUCCIÓN

En el momento en que se empieza con el estudio del derecho penal moderno (desde fines del siglo XVIII), uno de sus principios fundantes es el de culpabilidad, el cual es tomado por muchos como fundamento de la sanción penal y/o límite del *ius puniendi* del aparato estatal frente al sujeto de derecho.

Es así que su plena optimización en el análisis de las normas y en la dación de estas no se ha puesto en tela de juicio casi por la totalidad de la doctrina, pues se considera que dicho principio es el estandarte que ilumina al derecho penal moderno. Sin embargo, con el estudio de la posible sanción penal de la persona jurídica (considerándola como un sujeto del derecho penal) se ha pensado en flexibilizar el presente principio o en prescindir de este para hablar de una construcción propia para la persona jurídica, pero que se siga frente a una sanción de naturaleza penal.

Señalado ello, se presentan muchas objeciones a considerar a la persona jurídica como un sujeto de derecho penal; en consecuencia, se asume que es incapaz de infringir la norma penal y de poder contar con una culpabilidad propia.

En ese escenario, resulta interesante estudiar las concepciones que se tienen sobre la culpabilidad como principio, así como categoría; y de esa manera llegar a observar si estamos frente a una institución que puede ser compatible con la naturaleza de la persona jurídica.

1. BASE FILOSÓFICA ADOPTADA

Antes de iniciar con la resolución de las diferentes preguntas que intentaré abordar en el presente escrito, así como con el desarrollo de las instituciones dogmáticas, considero neurálgico indicar en qué corriente filosófica sustento mis afirmaciones.

En tal sentido, se resalta el valor de las diferentes escuelas filosóficas que han apoyado al desarrollo de la dogmática jurídico-penal, por ejemplo: el idealismo, el realismo, el positivismo, entre otros, así como la sociología; sin ese estudio interdisciplinario resulta errado –desde mi perspectiva– intentar abordar las instituciones dogmáticas.

Por eso, para entender la importancia de determinar sobre qué premisas filosóficas nos cimentamos, resulta necesario reflexionar respecto a las siguientes interrogantes:

¿existe conocimiento innato?, ¿la realidad puede ser aprehendida como tal?, ¿las cosas pueden variar de acuerdo al contexto histórico?, entre otras preguntas.

En respuesta a dichas interrogantes, diversos autores señalan que en la mente no existe nada que previamente no haya sido captado por los sentidos, tales como: Aristóteles, Leibniz y Putman. Por su parte, hay quienes consideran que los conceptos son la copia de abstracciones, símbolos, por ejemplo: Locke, Hume, Mill, March y Ryll. Así se podría seguir indicando las otras consideraciones planteadas por los filósofos pertenecientes a una determinada escuela¹.

Señalado ello, nosotros nos centraremos en resaltar la importancia del constructivismo² en la teoría del derecho, y en general. Señalo lo último porque esta corriente filosófica empezó realizando cambios sustanciales en la enseñanza³, propuso otra visión al internalizar conocimiento y, sobre todo, para generar conocimiento.

Esta corriente deja de lado el realismo metafísico y el descriptivismo; parte por señalar que no hay nada inmutable, sino que todo responde a una correcta interpretación, sin que ello nos lleve a pensar en un subjetivismo individualista, sino que, en palabras del profesor Vittorio Villa, ser constructivista significa aceptar los vínculos⁴ de la actividad cognoscitiva: desde este punto de vista, el conocimiento, a pesar de su total dispersión (y por tanto de su contundente irrecognoscibilidad e incomunicabilidad), siempre tiene necesidad de discurrir a través de canales bien visibles, de moverse a lo largo de trazados bien fijados y socialmente compartidos.

Para dejar sentado qué concepción del constructivismo adoptamos⁵, resulta adecuado citar de forma textual las palabras del profesor Vittorio Villa cuando se refiere a los vínculos de tipo social:

-
- 1 Véase Leandro Enrique Sánchez. “¿De qué se habla cuando se habla de Constructivismo? Revisión de sus clasificaciones y categorías”, *Revista de Relaciones de la UNAM*, n.º 114, septiembre/diciembre de 2012, Ciudad de México, Universidad Autónoma de México, 2012, pp. 107-129.
 - 2 En palabras del profesor Vittorio Villa, hay hasta 8 significados de la palabra constructivismo: constructivismo ético político, constructivismo del orden social, constructivismo institucional, constructivismo sistémico, constructivismo social, constructivismo empírico, constructivismo sociológico, constructivismo pospositivista. En: Vittorio Villa. “Constructivismo y teoría del derecho”, *DOXA*, n.º 22, 1999, Alicante, Universidad de Alicante. Área de Filosofía del Derecho, 1999, p. 286.
 - 3 Jean Piaget es uno de los fundadores del constructivismo. Véase Alberto Martínez. “Constructivismo, ¿una vuelta a los principios filosóficos del positivismo?”. *Comunicación, Lenguaje y Educación*, n.º 28, 1995, Fundación Infancia y Aprendizaje, p. 10.
 - 4 El profesor Vittorio Villa se refiere a los vínculos teórico-culturales, vínculos biológicos, vínculos sociales, vínculos lingüísticos, vínculos epistémicos y vínculos pragmáticos. En: Vittorio Villa. Ob. cit., p. 290.
 - 5 Somos conscientes de las matizaciones que existen respecto a esta corriente filosófica.

[...] por lo que se refiere a los vínculos de tipo social, tan solo recordar que operan en la medida en que se reconoce, como pienso que debe ser, que el conocimiento es una práctica social, cuyas reglas metodológicas y cuyos avances sustanciales deben estar sujetos, entre otras cosas, a la condición fundamental –necesaria pero no suficiente– del consenso (para calificar ulteriormente) de la comunidad de referencia. Parafraseando a Wittgenstein, podría decirse que no se puede generar conocimiento privadamente; cualquier resultado individual (por ejemplo, un descubrimiento científico o una innovación teórica) no puede alcanzar el rango de *adquisición cognoscitiva* si no resulta en algún sentido *aceptado* por los miembros de la comunidad de referencia (aceptación incluso mediada por oportunas negociaciones de diverso género).

Señalado lo anterior, resulta importante resaltar que cuando estamos frente al estudio de una construcción humana, que no responde a resultados exactos, ni inmutables, sino que es perfectible, puesto que quienes la realizan o construyen son seres falibles y que estas deben adecuarse a la realidad, más aún en el derecho, cuyo fin principal es buscar soluciones adecuadas a las diferentes situaciones que se presentan en la realidad, no se puede concebir que hablemos de construcciones inamovibles que deban seguir vigentes pese a que ya no exista un consenso en la sociedad, o su definición ya no brinde una solución óptima.

En ese sentido, consideramos que es errado plantear que existen conceptos e interpretaciones de diferentes instituciones dogmáticas que no pueden ser revisadas, toda vez que estas son independientes del tiempo y el espacio, en razón a que responden a una construcción del deber ser. Ello llevaría a creer que en un determinado momento se detuvo el estudio de determinadas instituciones, puesto que ya se encontró su significado o interpretación inmutable, pero ello sería desconocer la propia naturaleza del derecho.

Ello, de ninguna manera, debe llevar a pensar en un relativismo absoluto, ni nada semejante, solo que debe tenerse en cuenta que para llegar a realizar construcciones del deber ser se tuvo que partir del ser; es decir, observar lo errado de la sociedad, como debería funcionar esta, qué acciones no permitían la convivencia social, entre otros. De esa forma, se construyeron máximas que eran aplicables a la sociedad en un determinado momento histórico. Empero, esto puede ir cambiando si los valores de la propia sociedad cambian y amerita una nueva interpretación de las figuras jurídicas, para que esté en consonancia con lo que sucede en sociedad.

Lo antes señalado lo podemos apreciar con la aceptación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por ejemplo, toda vez que hace más de un siglo era imposible pensar en una sanción penal a la persona moral –sobre todo en el sistema romano-germánico–; sin embargo, el *señority* que estas han adquirido en las interrelaciones

sociales y cómo su falta de actuar de acuerdo a la norma puede afectar diferentes bienes jurídicos valiosos, ha hecho que se realice una interpretación amplia de lo que se entiende por “sujeto de derecho”⁶ en el derecho penal y se tenga en cuenta una interpretación acorde al contexto actual.

2. ¿CUÁL ES LA IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD?

Desde que se empieza a hablar de un derecho penal moderno, es inevitable no concebirlo junto al principio de culpabilidad, por todo lo que este significa. En esa época (siglo XVIII) se salía del oscurantismo en la aplicación del *ius puniendi*, para pasar a hablar de un derecho penal que respete garantías, de un Estado que intervendría para regular y sancionar conductas cuando fuera exclusivamente necesario.

En tal sentido, el principio de culpabilidad optimiza la adecuada intervención del Estado en el momento de segmentar y etiquetar determinados actos, realizados por los sujetos que se interrelacionan socialmente, como ilícitos penales, y en servir como límite para la aplicación de la pena⁷. Así, el principio de culpabilidad se manifiesta en la aplicación de diferentes instituciones que estudiamos en la teoría del delito y no se restringe a un determinado momento, como sí lo hace la culpabilidad como categoría; una confirmación de ello es lo que señala el profesor Claus Roxin, quien nos dice que una manifestación de este principio viene a ser la teoría de la imputación objetiva⁸.

Señalado ello, se puede entender que el principio de culpabilidad se manifiesta en lo siguiente: 1. Prohibición de responsabilidad penal objetiva⁹, 2. Personalidad de las penas, 3. Responsabilidad por el acto y no por la conducción de vida y 4. La culpabilidad como el límite de la pena.

6 *In extenso*, véase Silvina Bacigalupo. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Buenos Aires, Hammurabi, 2001.

7 Véase Hans-Heinrich Jeschek. “El principio de culpabilidad como fundamento y límite de la punibilidad en el derecho alemán y español”, *Eguzkilore*, n.º 9, 1995, San Sebastián, Instituto Vasco de Criminología, 1995, pp. 25-38.

8 Claus Roxin. *La teoría del delito en la discusión actual*, Manuel A. Abanto Vásquez (trad.), Lima, Grijley, 2013, p. 320.

9 Esta manifestación se encuentra recogida en el artículo VII del título preliminar del Código Penal Peruano de 1991, pero no se debe considerar que en dicho artículo están reguladas todas las manifestaciones del principio de culpabilidad en sí, sino que esta es solo una manifestación del principio mencionado.

Ahora bien, pese a que todas estas manifestaciones no estén positivizadas en nuestro ordenamiento jurídico peruano, ello no es un impedimento para aplicar las diferentes consecuencias que emanan del principio de culpabilidad¹⁰.

En concordancia con lo señalado, se puede afirmar que la importancia del principio de culpabilidad es evitar que estemos frente a un derecho penal irracional, mediante el cual se sancione a las personas sin respetar su dignidad y se utilice el *ius puniendi* como una herramienta peligrosa que pueda convertirse en la espada de Damocles, desconociendo su finalidad de proteger bienes jurídicos y permitir que las personas se organicen de la forma que consideren óptima para desarrollar sus proyectos.

3. LA CULPABILIDAD COMO CATEGORÍA

A mediados del siglo XIX, encontramos la escuela causalista, cuyos máximos representantes eran los profesores Lizt-Beling, quienes elaboraron por primera vez un sistema de la teoría del delito. En esta escuela se sostenía que la culpabilidad como categoría se circunscribe a una conexión causal de índole psicológica; es decir, es el relacionamiento psíquico del autor con el resultado externo de su conducta¹¹. De esa manera, se entiende a esta primera definición como la teoría psicologicista de la culpabilidad, en razón a que en toda su definición y tratamiento resaltaba el vínculo psicológico. Se destaca que desde esta concepción ya se dejaba de lado que los inimputables puedan ser considerados como sujetos culpables, en razón a que no tenían ese grado de concepción entre su acto y el resultado generado.

Posteriormente, el profesor Reinhard Frank, así como el profesor James Goldschmidt, resaltaron que la importancia de esta categoría y su correcta interpretación se debían basar en el grado de reprochabilidad que generaba una conducta que lesionaba bienes jurídicos^{12,13}, pese a que tenía la capacidad de materializar una conducta diferente a la que realizó.

Con relación a esto último, es importante relevar las circunstancias en las que se realiza un determinado acto. Esto es puntualizado por el profesor Reinhard Frank, a quien se le considera el padre de la teoría normativista de la culpabilidad. Él sostiene

10 Algo similar sucede con la teoría de la imputación objetiva que, pese a no estar regulada, es aplicada por nuestra Corte Suprema y diferentes cortes de menor jerarquía al resolver diversas controversias jurídicas.

11 Günther Jakobs. *Derecho Penal. Parte general*, Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo (trad.), Marcial Pons, 2.ª edición, Madrid, 1997, pp. 568 y 569.

12 Reinhard Frank. *Sobre la estructura del concepto de culpabilidad*, Gustavo Eduardo Aboso y Tea Low (trad.), Buenos Aires, IBdeF, 2011.

13 James Goldschmidt. *La concepción normativa de la culpabilidad*, Margarethe de Goldschmidt y Ricardo C. Núñez (trad.), Buenos Aires, IBdeF, 2007.

que las circunstancias concomitantes también deben ser valoradas al establecer la culpabilidad de una persona. En caso que una persona se encuentre en circunstancias excepcionales que lo obliguen a realizar determinada conducta siendo consciente de ello, esta no podrá rotularse como culpable, toda vez que no se puede considerar como una conducta reprochable de acuerdo a los principios y valores que han sido debidamente normativizados en un Estado democrático de derecho.

En el párrafo anterior, se puede observar la figura de la exculpación; en otras palabras, se está frente a una conducta que ha contrariado el ordenamiento jurídico, pero que no se le puede reprochar al sujeto puesto que no le era exigible una actuación distinta.

De esta forma, puede apreciarse la diferencia medular que existe entre las concepciones psicológica y normativa de la culpabilidad, en razón a que las consecuencias prácticas que se obtienen en la aplicación de cada una de ellas son evidentes.

Resulta importante el aporte que realizó la concepción normativa de la culpabilidad, generando de esa manera una adecuada interpretación del sujeto que merece ser considerado como culpable en nuestra sociedad (en referencia al ser humano) y apoyando a que se aplique el *ius puniendi* en los casos que resulte necesario.

Ahora bien, con posterioridad a lo señalado, surgió la teoría funcionalista de la culpabilidad. El nombre de la teoría ya nos muestra cuál es su sustento, en razón a que la piedra angular de esta fundamentación se encuentra en la función que se busca con esta categoría. Para entender un poco mejor, recordemos que los funcionalistas sistémicos parten de la concepción de que dentro de un sistema (o subsistema, como conciben al Derecho) cada construcción responde a una función que debe cumplir, la cual mediante una comunicación con otros sistemas podría ir variando, puesto que los subsistemas aprenden mediante la interrelación que realizan con sus pares.

En consonancia con dicha concepción, parafraseando al profesor Günther Jakobs, podemos entender a la culpabilidad como el concepto que rinde un fruto de regulación conforme a determinados principios de regulación (de acuerdo con los requisitos del fin de la pena), para una sociedad de estructura determinada. Precisamos que el profesor citado considera que el fin de la pena es de tipo preventivo general, en razón a que se trata de mantener el reconocimiento general de la norma (no de intimidación o escarmiento)¹⁴.

En esta teoría se agrega la función que se busca mediante la culpabilidad; es decir, no se puede entender que se aparte de las teorías antes citadas, sino que le agrega una determinada concepción para ir en consonancia a lo que justifica que una persona

14 Günther Jakobs. "El principio de culpabilidad". *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1992, tomo 45, n.º 1, 1992, p. 1074.

sea culpable, mas no quienes pueden serlo. En otras palabras, el *statu quo* de que solo el sujeto que tiene una consciencia psicológica puede ser culpable, no se está cambiando con esta teoría, pero sí se establece otra concepción a la fundamentación de la culpabilidad.

Finalmente, debemos hablar de una teoría constructivista de la culpabilidad. La presente teoría parte de las premisas filosóficas del constructivismo. Es decir, que las categorías del delito, así como muchas figuras dadas por el hombre, son construcciones que responden a una realidad y a un determinado contexto histórico en el que se desarrolla. Así, no puede entenderse que existan categorías jurídicas que sean totalmente inmutables, sino que deben responder a una coherencia sistemática, pero respondiendo a las necesidades de la sociedad.

Esta concepción sí parte por cambiar quiénes podrían ser considerados como sujetos culpables. Se empieza por analizar si realmente solo la persona natural puede ser el sujeto culpable, en razón a que solo esta tiene una composición psico-física que le permite comprender a la norma y, por lo tanto, ser sancionado por el incumplimiento de la misma, o también se puede considerar que la persona jurídica puede ser un sujeto culpable.

Para realizar dicho análisis, el profesor Gómez Jara-Díez realiza una construcción interesante. Él empieza con la siguiente pregunta: ¿quiénes pueden cumplir con la norma penal y afectar al sistema? En tal sentido, comienza a esbozar, desde la teoría de los sistemas autopoieticos, la concepción de que es tan igual atribuir culpabilidad a un sistema organizativo psíquico-individual como a un sistema social-empresa¹⁵, esto en el sentido de que ambos en sus contactos sociales pueden contradecir lo protegido normativamente.

El profesor mencionado recurre al modelo de Estado en el que nos encontramos, esto es, al Estado democrático de derecho, para sostener que lo más importante para considerar que una persona pueda ser culpable o no viene a ser la capacidad de intervenir en la dación de las normas. Sostiene que un derecho penal legítimo solo se puede dar en una democracia deliberativa, puesto que ahí los destinatarios de las normas pueden intervenir en la dación de las mismas¹⁶.

Así, sostiene que la persona jurídica como un ciudadano corporativo también puede intervenir en la formación de las normas, por ejemplo, mediante los partidos políticos, la intervención de las grandes corporaciones, entre otros. Resalta la importancia que

15 Carlos Gómez Jara-Díez. *La culpabilidad penal de la empresa*, Barcelona, Marcial Pons, 2005, p. 112.

16 *Ibid.*, p. 289.

tienen estas en el momento en que se expiden las normas y se destaca el señorío que han adquirido en la actualidad.

De esa manera, en la fundamentación del profesor Gómez Jara-Díez de la culpabilidad, se deja de lado la concepción de que el sujeto culpable es solo aquella persona que tiene una composición psico-física, sino que viene a ser toda persona (concepto jurídico) que pueda afectar lo protegido por la norma; lo más importante es la posibilidad de intervenir en la dación de las mismas, para que de esa manera las normas sean legítimas.

Así, establece que la persona jurídica también es un organizador de contactos sociales, en los cuales puede contrariar la norma de derecho, afectando el sistema establecido en sociedad y contrariando la voluntad general.

Respecto a esto último, cabe resaltar que cuando uno contraría una norma jurídico-penal, no está afectando solo a una persona en específico, sino que afecta a la sociedad que está cimentada en pilares democráticos¹⁷. He ahí el mayor reproche que le brinda el aparato estatal a una conducta que transgrede el acuerdo adoptado por la sociedad. Esto último tiene sustento en la concepción política que se tenga de Estado, toda vez que en el presente trabajo nosotros consideramos que lo más adecuado es resaltar el pacto social que es la base para poder convivir.

Es menester señalar que resulta indiferente el motivo que tenga el sujeto para cumplir con las normas dadas, ya sea por temor a las consecuencias, ya sea porque su código interno se alinea con las normas dadas en sociedad, entre otros motivos. Aunado a ello, se tiene en cuenta la imposibilidad epistémica de conocer el fuero interno del sujeto, en razón a que es a partir de cuestiones objetivas que se le puede atribuir un determinado significado a la conducta exteriorizada.

Después de lo señalado, se puede apreciar que la teoría constructivista resulta muy interesante. Sobre todo, por las premisas en las que se cimienta, es decir, en dejar en claro que el derecho al ser una construcción social es producto del intercambio de información que se produce en la realidad mediante sus integrantes.

Así, con esta corriente, podemos apreciar la plena vigencia del postulado “los hechos están primero y luego el derecho”. De esta manera, me parece acertado poner las íes en el punto de que la interpretación de las instituciones jurídico-penales debe

17 Véase Urs Kindhauser. “La fidelidad al derecho como categoría de la culpabilidad”, en AA. VV., *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de derecho*, Urs Kindhauser y Juan Pablo Mañalich, Buenos Aires, IBDeF, 2011, pp. 102 y 103.

adecuarse al momento histórico en el que se aplican y considerando los factores que se interrelacionan actualmente¹⁸.

No se puede aplicar las instituciones, o interpretarlas, sin tomar en cuenta lo que pasa a su alrededor. Esto considerando la propia naturaleza del derecho y apreciando que no estamos frente a una ciencia exacta que pueda aplicarse en diferente tiempo y espacio en el que los factores se mantengan incólumes.

En ese orden de ideas, consideramos que la culpabilidad se debe interpretar en sintonía con la época en la que nos encontramos, buscando cumplir el fin principal del derecho: la correcta interrelación social de los individuos.

4. ¿LA CULPABILIDAD LEGITIMA LA PENA?

Es común escuchar que la culpabilidad fundamenta la consecuencia jurídica; en otras palabras, que el trinomio: tipicidad + antijuricidad + culpabilidad es suficiente para imponerle una pena al sujeto que realizó una conducta desviada.

Así, podríamos señalar que la culpabilidad resulta en un presupuesto ineludible para la aplicación de la pena, toda vez que sin esta no podríamos estar frente a un sujeto que merece ser sancionado; empero, consideramos que con determinar la culpabilidad no es suficiente para imponer una pena.

Señalamos que la consecuencia jurídica se legitima cuando realmente existe una necesidad de imponerla; en caso que esta haya desaparecido, no corresponde su aplicación. La pena debe servir para mejorar las relaciones sociales y la confianza en el Estado (prevención general), por lo que en caso que una persona que infringió una determinada norma de carácter penal haya venido realizando su vida en sociedad de forma correcta y creado vínculos sólidos, no sería oportuno buscar quebrantar ello con la finalidad de sancionarlo.

La importancia de tener en claro la necesidad de pena ha sido tomada en el momento de concebir diferentes instituciones jurídicas, por ejemplo, la prescripción de la pena en su análisis sustantivo. Esta institución, si bien tiene en su fundamento medular la seguridad jurídica, no se puede negar que va de la mano con la necesidad de aplicar una pena y que esta no intervenga y quebrante relaciones sociales que se habrían formado.

18 Resulta interesante lo que señala Roxin cuando postula que no se puede buscar construir sistemas de forma abstracta, que busquen ser aplicados sin tomar en cuenta si ello es justo o no. En: Claus Roxin. *Política criminal y sistema del derecho penal*, Francisco Muñoz Conde (trad.), Buenos Aires, Hammurabi, 2°, V II, 2002, pp. 102 y 103.

Debe tenerse en cuenta que el derecho penal no debe intervenir mediante el *ius puniendi* cuando no sea estrictamente necesario; téngase en cuenta que la pena no responde a una retribución, a modo de venganza. En ese sentido, cuando se hayan erigido relaciones sociales sólidas, perdiendo de esa forma la razón de ser de la aplicación de una pena, esta no se debe aplicar.

En ese orden de ideas, debe resaltarse que la pena no se puede aplicar sin la culpabilidad, mas la culpabilidad no exige necesariamente la aplicación de una pena, pues su aplicación involucra el análisis de la necesidad de esa aplicación y en ese examen dotarla de legitimidad.

5. DIFERENCIAS ENTRE SUJETO CULPABLE Y SUJETO RESPONSABLE

En este tópico debemos dejar en claro que cuando nos referimos al término “sujeto” no lo estamos acuñando en un sentido biológico, es decir, que se pueda entender como el ser humano, sino que lo estamos entendiendo en un ámbito jurídico, de modo que lo más adecuado es referirnos a persona¹⁹, en razón a que esta última construcción es netamente jurídica y responde a la finalidad que se buscaba en la elaboración de la misma.

En el presente apartado corresponde señalar cuáles son las diferencias neurálgicas –si es que las hay– entre sujeto culpable y sujeto responsable²⁰.

Así, durante el desarrollo de las diferentes corrientes que estudian la teoría del delito, hemos podido ver que casi de forma unánime se refieren al “sujeto culpable”, entendiéndolo que es a este sujeto a quien le puede ser aplicada una determinada sanción penal. También parte de la doctrina sostiene que para aplicar una sanción penal se tiene que hablar de responsabilidad.

Claus Roxin, profesor de Múnich, sostiene que “responsable” no es igual a “sujeto culpable”, sino que, para hablar de esa calidad, se tiene que estar frente a un sujeto cuyo actuar amerita la punición; en otras palabras, que se analice la necesidad preventiva de la pena²¹.

19 Se utiliza el término “sujeto” por ser el que más se usa en la literatura jurídica al abordar este tópico.

20 Algunos autores prefieren hablar del término “imputación personal”, pues lo consideran más preciso, como el profesor Felipe Villavicencio Terreros.

21 Claus Roxin. *Derecho Penal. Parte General*, Diego Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Madrid, Thomson Civitas, t. I, 1997, pp. 791 y 792.

Ello va de la mano con la diferencia medular que plantea el profesor citado al sostener que la culpabilidad es un presupuesto necesario para la imposición de la pena, mas no la legítima, toda vez que esta se legitima en cuestiones de prevención general, por lo que solo será legítima una pena siempre que cumpla una función en el individuo y no responda únicamente a una mera venganza o retribución²². Esta posición y diferenciación nos parece atinada e interesante, en consonancia con lo que se ha señalado en párrafos anteriores.

Así también, para concebir dicha concepción de la responsabilidad, se tiene al profesor Bustos Ramírez, pero no debemos confundirlo con la concepción antes señalada, sino que él nos habla de la culpabilidad como responsabilidad, en razón a la naturaleza social del sujeto, es decir, que necesita estar en constantes interrelaciones para poder gozar de sus derechos, así como para poder cumplir con sus deberes. El sujeto no es un ermitaño —ya lo decía Aristóteles: *zoon politikon*—, por lo que su formación es dada por la sociedad; en consecuencia, sus conductas desviadas también se le debe reprochar a la sociedad²³, por lo que esta tiene un grado de responsabilidad respecto a esa conducta. En ese orden de ideas, señala que la sociedad tiene un grado de responsabilidad en la actuación del sujeto.

6. ¿QUÉ PODEMOS DECIR DE ESTOS TÓPICOS EN LA PERSONA JURÍDICA?

Hasta la actualidad, se ha escrito mucho sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Así también, desde la sentencia en el año 1909 de Nueva York Central & Hudson, en la que se resolvió por primera vez una litis respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, hasta estas fechas se han emitido diferentes resoluciones²⁴, lo que ha hecho considerar que ya no existe un retorno a su discusión en el derecho penal.

En sus inicios, fundamentalmente, se hablaba de esta figura en el derecho anglosajón. En dicho sistema jurídico no se presentó mayor problema al plantear un modelo vicarial. De esta forma, no era necesaria una responsabilidad autónoma de la persona jurídica, sino que bastaba con el grado de conexión entre el ejecutor directo del delito con la persona jurídica. Este sistema no se enfocó en construir un sistema de autorresponsabilidad de la persona moral.

22 Claus Roxin. *La teoría del delito en la discusión actual*, ob. cit., pp. 303 y ss.

23 Bustos Ramírez citado en Felipe Villavicencio Terreros. *Derecho Penal. Parte General*, Lima, Grijley, 2006, p. 590.

24 En Latinoamérica tenemos la resolución más reciente emitida en el caso Corpesca en Chile, en el cual se sancionó a la empresa por realizar actividades delictivas mediante su representante legal, pese a que había implementado un programa de cumplimiento, pero este no era eficaz.

En ese sentido, en el mundo anglosajón podemos encontrar las primeras resoluciones contra las personas jurídicas, mas no se podría concebir a la misma como el antecedente directo de una responsabilidad propia de la persona jurídica, en razón a que hablar de una responsabilidad de forma estricta, es buscar una justificación del injusto y de la culpabilidad en la persona jurídica, no en la persona natural. Si se siguiera la teoría vicarial²⁵, lo que generaría, en concordancia con lo que señala Günther Jakobs²⁶, es que se tendría que dejar sin sanción a la persona jurídica, ya que por dicho injusto y culpabilidad se estaría sancionando a las personas naturales. Así, dicha crítica tiene sentido si estamos frente a una responsabilidad homogénea, mas no cuando se postula una responsabilidad heterogénea.

Ahora bien, respecto a la falta de esfuerzo por parte de los doctrinarios del sistema anglosajón al inicio para realizar una interpretación de los elementos del delito que se acomoden a la persona jurídica o realizar una construcción teórica propia para esta, se puede inferir que consideran que en este sistema sí se puede prescindir de la culpabilidad para aplicar una sanción penal, a diferencia del sistema romano-germánico, en el cual se asume de ineludible observancia.

Con relación a la viabilidad de la responsabilidad de las personas jurídicas, existen autores que están totalmente en contra de que se hable de la persona jurídica como sujeto de derecho penal, toda vez que ello sería como postular que se puede sancionar a los ríos, a los cerdos, entre otros. El profesor Molina Fernández señala que existen cosas que no deben responder al simple arbitrio de los legisladores, en razón a que ello generaría un caos en la sociedad y no coadyuvaría con el mejoramiento de las interrelaciones sociales. Se recuerda el caso del número pi, en el que el estado de Indiana en los EEUU estableció que lo más adecuado era considerar que pi valía 3.2, descartando de esa forma los decimales²⁷. Empero, luego de realizar las consultas a los expertos matemáticos, estos concluyeron que ponerle dicho valor a pi era totalmente erróneo, por lo que recomendaron que volviera a su valor original; lo cual ocurrió.

En ese orden de ideas, los que se encuentran en contra postulan que, si bien mediante la dogmática lo que se hace es interpretar la norma, ello no debe significar que se acepte sin mayor crítica todo lo que hagan los legisladores, toda vez que es la realidad el límite al normativismo²⁸. Nosotros nos encontramos de acuerdo con la premisa

25 Existen ciertas diferencias con la teoría de la identificación defendida en Reino Unido. Véase: Jhoel Julca Vásquez. “Consecuencias accesorias y responsabilidad penal de la persona jurídica”, *Gaceta Penal y Procesal Penal*, n.º 134, agosto de 2020, Lima, Gaceta Jurídica, 2020, p.104.

26 Günther Jakobs citado en Carlos Gómez Jara-Díez. Ob. cit., p. 99.

27 Fernando Molina Fernández. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y el valor de Pi”, *Abogacía Española*, n.º 113, mayo de 2017, Madrid, Consejo General de la Abogacía Española, 2017, pp. 28-33.

28 Véase Santiago Mir Puig. “Límites del normativismo en Derecho Penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 7, 2005, Granada, Criminet, 2017, pp. 18:1-18:25.

de que la realidad es el límite; empero, discrepamos de la conclusión de que el derecho penal no pueda incluir como sujeto del mismo a la persona jurídica, puesto que ello responde a la realidad, es una consecuencia de los sucesos que acaecen en la sociedad, y de que la afectación a los bienes jurídicos no se produce solo por parte de las personas individuales, sino que son las organizaciones las que lo afectan, en la actualidad, de forma fulminante, y que no basta con imponer una sanción a sus integrantes, sino que resulta necesario aplicarlo a la organización.

Señalado ello, se observa que su penalización resulta de necesaria atención por cuestiones de política criminal²⁹. Ahora bien, uno de los principales obstáculos teóricos que se tiene que superar para su sanción es la crítica que se realiza en torno a que no es posible que la persona jurídica sea culpable penalmente³⁰. Se postula ello con base en la concepción de que la culpabilidad es aquella posibilidad psicológica que tiene el ser humano que goza de la suficiente capacidad de sentirse motivado por la norma, o el grado de reprochabilidad que recaer sobre la persona que ha ejercido su libre albedrío. Empero, nosotros, tal como lo hemos detallado anteriormente, observamos que dichas concepciones de la culpabilidad han sido dejadas de lado, para pasar a considerar a la culpabilidad desde una concepción constructivista de acuerdo al contexto actual.

En ese orden ideas, se interpreta a la culpabilidad como la posibilidad de cumplir con la norma (organizarse de acuerdo a derecho) y poder afectar un bien jurídico, dejando de lado cuestiones psicológicas o éticas; respecto a esto último, debemos tomar en cuenta que en un derecho penal moderno la culpabilidad tiene forma ética, mas no tiene contenido ni sustento ético, toda vez que está sustentada en cuestiones jurídicas. De esa forma, se puede hablar de una interpretación que abarque tanto a la persona natural como a la persona jurídica. Somos conscientes que con esta concepción nos apartamos de la concepción clásica de esta categoría, pero consideramos que resulta necesario, sin perder de vista la función que cumple la culpabilidad³¹, la cual consiste en que sea el análisis personal en cada sujeto de derecho penal el que nos determine si es posible aplicarle una pena y si esta cumpliría una función en la misma, de cara a los fines de la pena.

29 Véase Laura Zúñiga Rodríguez. *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2003, pp. 240 y ss.

30 En contra de hablar de una culpabilidad propia de la persona jurídica, se encuentran los profesores Goena Vives y Cigüela Sola. *In extenso* en Beatriz Goena Vives. *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2017. Y en Javier Cigüela Sola. "El injusto estructural de la organización", *Indret*, n.º 1, Barcelona, Universidad Pompeu Fabra, enero de 2016.

31 La equivalencia funcional es desarrollada por el profesor Niklas Luhmann desde el año 1983, la cual es utilizada por el profesor Gómez Jara-Díez para defender sus postulados. Véase Niklas Luhmann. *Sistema jurídico y dogmática jurídica*, Ignacio de Otto Pardo (trad.), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

Observado lo anterior, resulta atinado señalar que la culpabilidad debe interpretarse de acuerdo al contexto actual; ello la hace compatible con la naturaleza de la persona jurídica. Así, se puede hablar de su culpabilidad en términos de defecto de organización³², de que se organizaron de una forma inadecuada, lo cual generó *outputs* lesivos.

Frente a dicha afirmación, se presentan diferentes críticas fundadas. Por la extensión del presente escrito y por la finalidad del mismo, solo intentaremos absolver dos de las críticas más neurálgicas para nosotros. Estas vienen a ser la sanción por la conducción de vida y la vulneración del principio de personalidad de las penas.

Con relación a la conducción de vida, debe señalarse que esta crítica no resulta fulminante respecto a lo que estamos planteando, en razón a que nosotros no estamos partiendo de dicho postulado³³, sino que se puede entender que a la organización se le sanciona por haber generado el ambiente criminal idóneo para que la actividad criminal se exprese fenomenológicamente por medio de la persona natural. Es decir, no se le sanciona por cómo ha conducido su vida *per se*, sino por su grado de intervención en la comisión del acto criminal, lo cual se puede entender como que la actuación de la persona natural lo que está haciendo es realizar una manifestación de la voluntad criminal de la persona jurídica, y no algo totalmente exclusivo de la esfera de competencia del ser humano.

Señalado ello, no se le considera culpable y que se le puede imponer una pena en razón a cómo ha conducido su vida, sino por el acto en concreto y por su grado de intervención que ha tenido en este. De esa forma, esta crítica frente a la viabilidad de la sanción de la persona jurídica queda descartada.

Respecto a la crítica que se realiza por la personalidad de las penas, se debe señalar que esta pierde sentido, puesto que acá no se presenta el caso de la transmisión de la pena del padre al hijo, sino que se le impone una sanción penal por su propia culpabilidad. Es en razón a ello que se ha desarrollado *in extenso* la institución de la culpabilidad como principio y como categoría, a fin de señalar que la persona jurídica tiene su propia culpabilidad y cuando esta se presenta se hace posible la aplicación de la consecuencia jurídica que se activa por parte del aparato estatal.

Así, debemos resaltar que en el presente trabajo no defendemos la concepción de una responsabilidad vicarial, en que podría tomar fuerza la presente crítica, sino que hablamos de una propia responsabilidad penal de la organización, por lo que no se está transfiriendo ningún grado de responsabilidad, sino que se le está haciendo

32 Klaus Tiedemann. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Anuario de derecho penal*, 1996.

33 *Cfr.* La postura de Lampe citada en Carlos Gómez Jara-Díez. *Ob. cit.*, p. 309.

responder por la dañiosidad social que esta ha generado. Dicho ello, se deja en claro que esta crítica no tiene asidero frente a la construcción que estamos realizando.

Después de señalado todo lo anterior, resulta imperativo volver a resaltar que considerar que todo lo dado hasta el presente momento es inmutable –en razón a que este responde a un sistema abstracto y que se debe buscar la aplicación de la misma al caso en concreto– nos manifiesta un desconocimiento de la realidad y partir de ideas utópicas.

Si se siguiera lo criticado en el párrafo antecedente, muchas interrogantes surgirían; por ejemplo, los funcionalistas sistémicos radicales que postulan que las cosas han ido cambiando y que ahora tienen una determinada función estática: ¿por qué sería ello correcto si desde el inicio todo tenía una determinada función y a cada sujeto que se interrelaciona en sociedad se le había dotado de un rol? ¿Hubo un determinado momento en que no había una función y luego se le dio dicha función?

A modo de finalizar el presente apartado, resulta pertinente resaltar que el derecho penal como construcción social no puede ni debe ser ajeno a los cambios que se presentan en la realidad, argumentando que existen interpretaciones dadas que son inamovibles, pues ello significaría entrar en un desfase de forma radical, pero lo cual no debe significar entrar a un relativismo total o que permita que cada persona pueda interpretar las categorías jurídicas como mejor le parezca, sino que deben responder a los diferentes vínculos, siendo el social uno de los más importantes.

CONCLUSIONES

Se puede concluir que el derecho penal, al igual que el derecho en general, al ser una construcción social debe adecuarse a la realidad social que se presenta; en consecuencia, interpretar las categorías del delito de una determinada forma que permita una adecuada solución de los diferentes conflictos que se presentan en la realidad, en razón a que es esta la función principal del derecho. Es por ello que consideramos que las categorías del delito, así como la culpabilidad, no pueden ser un impedimento para hablar de una responsabilidad penal de la persona jurídica, menos aun cuando, después de haber realizado un análisis histórico, se aprecia que las críticas relacionadas con el contenido ético de la culpabilidad no tienen ningún sustento ni antecedente valedero. Empero, sí resulta sumamente necesaria la sanción de las organizaciones colectivas por el *señority* que estas han adquirido en los últimos tiempos; por lo tanto, los elevados *damages* de sus contactos sociales defectuosos.

BIBLIOGRAFÍA

Bacigalupo, Silvina. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Buenos Aires, Hammurabi, 2001.

Cigüela Sola, Javier. “El injusto estructural de la organización”, *Indret*, n.º 1, enero de 2016, Barcelona, Universidad Pompeu Fabra.

Frank, Reinhard. *Sobre la estructura del concepto de culpabilidad*. Gustavo Eduardo Aboso y Tea Low (trad.), Buenos Aires, IBdeF, 2011.

Goldschmidt, James. *La concepción normativa de la culpabilidad*. Margarethe de Goldschmidt y Ricardo C. Núñez (trad.), Buenos Aires, IBdeF, 2007.

Gómez Jara-Díez, Carlos. *La culpabilidad penal de la empresa*, Barcelona, Marcial Pons, 2005, p. 112.

Jakobs, Günther. “El principio de culpabilidad”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1992, tomo 45, n.º 1, 1992, p. 1074.

Jakobs, Günther. *Derecho penal. Parte general*. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo (trad.), 2.ª edición, Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 568 y 569.

Jeschek, Hans-Heinrich. “El principio de culpabilidad como fundamento y límite de la punibilidad en el derecho alemán y español”, *Eguzkilore*, n.º 9, 1995, San Sebastián, Instituto Vasco de Criminología, 1995, pp. 25-38.

Julca Vásquez, Jhoel. “Consecuencias accesorias y responsabilidad penal de la persona jurídica”, *Gaceta Penal y Procesal Penal*, n.º 134, agosto de 2020, Lima, Gaceta Jurídica, 2020, p.104.

Kindhauser, Urs. “La fidelidad al derecho como categoría de la culpabilidad”, en AA. VV., *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de derecho*, Urs Kindhauser y Juan Pablo Mañalich, Buenos Aires, IBdeF, 2011, pp. 102 y 103.

Luhman, Niklas. *Sistema jurídico y dogmática jurídica*, Ignacio de Otto Pardo (trad.), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

Martínez, Alberto. “Constructivismo, ¿una vuelta a los principios filosóficos del positivismo?”, *Comunicación, Lenguaje y Educación*, n.º 28, Fundación Infancia y Aprendizaje, 1995, p. 10.

Mir Puig, Santiago. “Límites del normativismo en Derecho Penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 7, Granada, Criminet, 2005, pp. 18:1-18:25.

Molina Fernández, Fernando. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y el valor de Pi”, *Abogacía Española*, n.º 113, Madrid, Consejo General de la Abogacía Española, mayo de 2017, pp. 28-33.

Roxin, Claus. *Derecho Penal. Parte General*, Diego Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Madrid, Thomson Civitas, t. I, 1997, pp. 791 y 792.

Roxin, Claus. *La teoría del delito en la discusión actual*, Manuel A. Abanto Vásquez (trad.), Lima, Grijley, 2013, p. 320.

Roxin, Claus. *Política criminal y sistema del derecho penal*, Francisco Muñoz Conde (trad.), Buenos Aires, Hammurabi, 2.º, VII, 2002, pp. 102 y 103.

Sánchez, Leandro Enrique. “¿De qué se habla cuando se habla de Constructivismo? Revisión de sus clasificaciones y categorías”, *Revista de Relaciones de la UNAM*, n.º 114, Ciudad de México, Universidad Autónoma de México, septiembre/diciembre de 2012, pp. 107-129.

Tiedemann, Klaus. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Anuario de derecho penal*, 1996.

Villa, Vittorio. “Constructivismo y teoría del derecho”, *DOXA*, n.º 22, Alicante, Universidad de Alicante, Área de Filosofía del Derecho, 1999, p. 286.

Villavicencio Terreros, Felipe. *Derecho penal parte general*, Lima, Grijley, 2006, p. 590.

Vives, Goena y Sola, Cigüela. *In extenso* en Beatriz Goena Vives, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2017.

Zúñiga Rodríguez, Laura. *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2003, pp. 240 y ss.