

La responsabilidad civil de la persona jurídica por delito (A propósito de la sentencia del caso Crousillat)

*Laura Zúñiga Rodríguez
Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad de Salamanca*

1. Planteamiento.

La institución de la responsabilidad civil se ha revitalizado en el Derecho Penal de los últimos años, debido fundamentalmente a la importancia que ha ido adquiriendo la víctima del delito en el sistema penal y a la necesidad polícticriminal de resarcirle el daño que el mismo ha causado. Expresión de esta corriente es la propuesta encabezada por el Profesor Roxin en Alemania de instituir la responsabilidad civil como una tercera vía, o una consecuencia jurídica que zanje la responsabilidad penal del autor.

Aunque no es el propósito de este artículo reflexionar sobre todo ello que, sin duda merece un lugar de análisis detenido, sí debe reconocerse que la condena en el caso Crousillat a pagar 80 millones de soles a la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima, se inscribe dentro de esa línea: fijar una respuesta del ordenamiento jurídico de tipo resarcitoria para las víctimas del delito (que en este caso, es el erario del Estado), cuando se ha causado un perjuicio grave con el injusto penal cometido.

Los alcances de este extremo de la sentencia serán analizados siguiendo una metodología seguramente no al uso. Se partirá del recordatorio teórico de las notas características de la responsabilidad civil, sus vinculaciones con la responsabilidad penal, cómo se presenta cuando se trata de personas jurídicas, cuáles son sus requisitos, para finalmente dar una valoración de conjunto de tales elementos en el caso concreto. Es decir, no se trata de comentar simplemente el caso, sino que el mismo, sirva de pretexto para ahondar en el análisis de los alcances de la responsabilidad civil por delito, especialmente cuando éste es cometido en el seno de personas jurídicas.

2. Los nuevas corrientes en el tema de la responsabilidad civil *ex delicto*.

Corren nuevos tiempos respecto a la consideración de la responsabilidad civil derivada del delito. Respuesta tradicionalmente confinada a un lugar poco significativo, reparaciones nimias fijadas por el juez, la responsabilidad civil que se deriva de la comisión de delitos empieza a tener su lugar propio en el complejo de consecuencias jurídicas que el sistema penal ha diseñado para hacer frente a la comisión de delitos. Está claro que la pena y, especialmente, la pena privativa de libertad, ocupa un lugar central en el andamiaje teórico, en las leyes, en el ideario colectivo y en el sentir de los propios jueces, como respuesta por excelencia del Estado ante un hecho antijurídico que lesiona bienes jurídicos, pero no es menos cierto que la complejidad de intereses en juego que se desencadenan cuando se produce un hecho delictivo, hace que el sistema punitivo se vaya multiplicando en una serie de posibles consecuencias jurídicas que trascienden a la tradicional pena. A saber, además de las medidas seguridad diseñadas ante los supuestos de inimputabilidad, los ordenamientos jurídicos suelen contar con: el decomiso de los bienes, instrumentos y garantías del delito, las consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas, la

responsabilidad civil derivada del delito, además de un sin número de posibilidades de aplicación concreta del sistema de penas: conversión de las penas, sustitutivos penales, alternativas a la pena (entre las cuales la multa podría tener una cercanía con la responsabilidad civil¹), beneficios penitenciarios, atenuantes, agravantes, todos ellos instrumentos que redundan finalmente en la respuesta concreta que el Estado da a cada hecho punible cometido y condenado.

Lo que se intenta poner de relieve es que la pena no es hoy en día la única ni la más importante respuesta del Estado frente al delito. Que coexisten una serie de consecuencias jurídicas que se han ido agregando a lo largo de los últimos decenios en los códigos penales, respondiendo a diversas finalidades punitivas y, que, como es obvio, todas ellas afectan al llamado "sistema de penas", que más bien debería denominarse "sistema de consecuencias jurídicas derivadas del delito"². Valga recordar que las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas del art. 105 Cp son de última generación y que responden a una necesidad (finalidad) preventivo-especial frente a los delitos socioeconómicos cometidos en el seno de empresas, principalmente. Asimismo, el decomiso de las bienes, instrumentos y ganancias del delito, aunque reconocido en leyes especiales como las de contrabando desde hace tiempo, hoy ocupan un lugar propio en el sistema de penas de los códigos penales, ante la finalidad de intervención del Estado frente a la criminalidad organizada y la criminalidad del poder que se enriquece con el lucro ilícito.

Importa saber cuál es el lugar de la responsabilidad civil en ese cúmulo de posibilidades con las que el Estado cuenta para responder frente a un delito cometido, cuál es su función en el entramado de finalidades que ha de cumplir la respuesta del Estado en una condena penal. Bien cierto es que tradicionalmente se ha centrado todo este discurso en la pena, en sus funciones y fines, pero conviene no perder de vista que en la fase de individualización de la pena se despliegan una serie de consecuencias penales y civiles³ que intentan responder al complejo de demandas sociales que se articulan frente al delito cometido, más aún cuando éste posee una dañosidad relevante, como sucede cuando se trata del desmedro del erario nacional.

Prueba de la multiplicidad de respuestas penales diseñadas en las propuestas políticocriminales últimas es el peso específico que tienen algunas instituciones punitivas en algunos grupos delictivos, como el arrepentimiento eficaz en la lucha contra la criminalidad organizada o, precisamente, el pago de la reparación civil en los delitos vinculados a la corrupción⁴.

Por eso, el debate que en torno a la individualización de la pena se ha centrado tradicionalmente en las antinomias de los fines de prevención general y prevención especial, ha de ser trascendido a otros fines sociales, como la reparación del daño causado a las víctimas del delito, y, por qué no, a la afirmación del Derecho y las

¹ Vid. más adelante apartado 4.c.

² A partir de la rigidez cognoscitiva del sistema de penas, que en todo caso es dual (penas y medidas de seguridad) resulta problemático clasificar las consecuencias accesorias y el decomiso de los instrumentos, bienes y ganancias del delito.

³ Cfr. más ampliamente DEMETRIO CRESPO, Eduardo: *Prevención general e individualización judicial de la pena*, Ediciones Universidad de Salamanca, 1999, *passim.*, especialmente págs. 271 y ss.

⁴ En España, una reforma penal se precipitó en el año 2003 justamente para impedir que en un caso grave de corrupción (el ex Director General de la Guardia Civil, Luis Roldán, que, aprovechándose de su cargo, se hizo con una millonaria suma de dinero en su patrimonio personal), el condenado pueda salir en libertad condicional sin haber cumplido con el pago de la reparación civil, para lo cual se agregó este requisito para acceder a dicho beneficio penitenciario.

instituciones democráticas⁵. Se trata, a mi entender, de comprender la cuestión en un nivel superior al de los fines de la pena, valorando las diversas funciones que ha de cumplir la condena penal⁶. Como sostiene HIRSCH, el interés –y, por tanto, la función– de la pena no es tanto resolver un conflicto entre autor y víctima, sino que confluyen una serie de intereses, como los de la generalidad de la Sociedad en evitar futuras infracciones penales (prevención general positiva) y la protección de otras posibles víctimas (prevención general negativa)⁷. Estos diversos intereses se expresan en las distintas consecuencias jurídicas que determina el juez en el momento de la individualización de la pena.

En efecto, sostiene PETERS que la discusión clásica sobre los objetivos de la sentencia, mantenida hasta ahora en la antinomia entre represión-retribución-control, de una parte, y tratamiento-rehabilitación-integración social, de la otra, se ha ampliado en la actualidad a cuestiones como la restitución, la restauración y la compensación⁸. La reivindicación del papel de la víctima en el sistema penal, desde las flagrantes denuncias del Abolicionismo y de la Criminología Crítica, hacen de la reparación del daño causado por el delito, un aspecto central (conjuntamente con la pena) en la solución que ha de resolver el juez en la condena, esto es, una vez se ha probado la responsabilidad penal del autor.

El rol que en el Derecho Comparado cumple la satisfacción de la responsabilidad civil puede ser muy variado en las diversas fases del procedimiento penal. El aumento de estas posibilidades es también una muestra del mayor interés políticocriminal en potenciar el peso específico de la reparación del daño a las víctimas. Además de ser una consecuencia jurídica del delito, su satisfacción puede condicionar una serie de circunstancias que agravan o disminuyen la responsabilidad penal o la ejecución de la pena. Es el caso, en el Derecho español, de ser apreciada como atenuante (art. 21.5º CP), así como para la concesión de beneficios penitenciarios: la sustitución de la pena privativa de libertad (art. 88.1º CP), la suspensión de la ejecución de la pena (art. 91.3º CP), y, últimamente desde el 2003, es un requisito para la concesión de la libertad condicional (art. 90.1.4ª CP). En suma, puede actuar como atenuante, alternativa a la prisión, o condicionante de una serie de beneficios penitenciarios. Por lo cual la responsabilidad civil no sólo es un derecho obligacional de carácter civil⁹, sino que también afecta el modo de producirse la consecuencia punitiva del delito (la determinación y la ejecución de la pena).

⁵ Aunque este último extremo se denominaría prevención general positiva, no la asumo como finalidad legitimadora de la pena, sino como una de las tantas funciones que ha de cumplir la sanción penal, más próxima al “ser” que al “deber ser”. Desconocer que la pena desarrolla fines pedagógico sociales hoy en día sería un absurdo, cuando el Derecho Penal está desarrollando una función simbólica, reveladora para la Sociedad de cuáles son las normas sociales admitidas y prohibidas. Cfr. DÍEZ RIPOLLES, José Luis: “Derecho Penal simbólico y los efectos de la pena”, en AA. VV., *Modernas tendencias en Derecho Penal*, UNED, 2001, pág.. Por otro lado, ésta sería la finalidad de la pena que primaria en el caso de sanciones penales para los supuestos de graves violaciones de los derechos humanos, una cuestión que en España gira en torno a la recuperación de la memoria histórica y a la necesidad de no dejar impunes éstos hechos cometidos durante el franquismo.

⁶ Momento en el que ha de observarse una coincidencia de consideraciones sustantivas y procesales, en el mismo sentido.

⁷ HIRSCH, Joachim: “Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materialen Strafrechts, *ZStW*, N° 102, 1990, págs. 534-536.

⁸ PETERS, Thomas: “Mediación para la reparación: la presentación y discusión de un proyecto de investigación y de acción”, en *EPC*, N° XVIII, 1995, pág. 201 y ss.

⁹ El carácter civil de este tipo de responsabilidad, regida en su ejecución por el Código Civil, es reconocido de manera unánime por la doctrina tanto penalista como civilista.

Desde el ámbito de la Política Criminal de los últimos tiempos contra la criminalidad organizada y la criminalidad económica cuya finalidad es eminentemente lucrativa, se está centrando su estrategia de prevención en sanciones de tipo patrimonial contundentes que priven al autor de los delitos de toda posibilidad de beneficiarse de los mismos. La revitalización del comiso, las consecuencias accesorias para las personas jurídicas, la multa y la reparación civil, aunque respondan a distintos fundamentos, todas ellas se inscriben dentro de una misma estrategia común: estrangular las arterias financieras de la criminalidad económica y terrorista¹⁰, impedir la instrumentalización de la persona jurídica para fines ilícitos.

3. Relaciones responsabilidad penal y responsabilidad civil.

Como es sabido, aunque la responsabilidad penal desencadene la responsabilidad civil por el daño causado por el delito, son dos expresiones de responsabilidad jurídica muy distintas, interrelacionadas, más claramente distinguibles por sus finalidades y, por consiguiente, por los efectos que conllevan. Conviene evocar estas distinciones a los efectos de comprender con mayor cabalidad la responsabilidad civil de la persona jurídica por el delito cometido, puesto que ella no es sujeto de responsabilidad penal. Todas estas distinciones provienen de las distintas finalidades que desarrollan: mientras la responsabilidad penal desarrolla fines preventivo-sociales (prevención general y prevención especial), la responsabilidad civil desarrolla una finalidad particular: reparar el daño a las víctimas del delito. Claro está, que esta finalidad podría alcanzar niveles sociales, si, como en el caso en comento, las víctimas son de carácter colectivo, o incluso toda la Sociedad. Pero, en todo caso, ha de distinguirse la *finalidad preventiva* de la responsabilidad penal de la *finalidad reparadora* de la responsabilidad civil.

De ello se deriva las siguientes diferencias de efectos entre ambas responsabilidades:

1º) *La responsabilidad penal es personal y la responsabilidad civil no lo es.* En efecto, mientras la regla de la responsabilidad penal es la responsabilidad personal, en el caso de la responsabilidad civil no necesariamente tiene que satisfacerla la misma persona que ha delinquido. Existen los llamados terceros civilmente responsables (padres, tutores, curadores, Estado, persona jurídica) que, sin haber sido declarados responsables del delito están obligados por las reglas del Derecho Civil a satisfacer el pago de la responsabilidad civil decretada en la sentencia por el juez (art. 99 CP peruano). Teóricamente esta obligación puede ser directa, solidaria o subsidiaria, aunque el CP peruano sólo reconoce la responsabilidad solidaria (art. 95 CP), por una tradición de declarar la obligación de todos los intervinientes en el delito y los terceros civilmente responsables, como obligados por igual en la satisfacción de la responsabilidad civil. Ahora bien, este tipo de responsabilidad de los terceros civilmente responsables está regido por unas reglas que se verán en el apartado 5.

2º) *La responsabilidad penal se gradúa en función del delito cometido y de la culpabilidad del autor, la responsabilidad civil se calcula en función del daño causado.* Dadas las diferencias de finalidades, los presupuestos (fundamentos y límites) también son distintos. Mientras que en la responsabilidad penal el eje de su determinación es el delito cometido y la culpabilidad del autor (prevención general y prevención especial), en la responsabilidad civil el fundamento y límite están en la reparación del daño causado por el delito. De

¹⁰ Estrategia especialmente desarrollada a partir de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001.

ahí que el daño causado a las víctimas del delito rija toda la determinación de la responsabilidad civil, por lo cual el acento se pone en la posibilidad de restitución de los bienes, a ser posible del mismo bien con el que se le privó a la víctima (expresamente el art. 111 CP español), o, si no es posible, al pago de su valor (expresamente el art. 93 CP peruano).

Queda claro, pues, que, aunque existe una vinculación entre responsabilidad penal y responsabilidad civil puesto que es la comisión de un delito –por lo menos tentado- la que desencadena ambas, no existe una correspondencia directa entre las dos en relación a sus fines, presupuestos, límites y, por tanto, sujetos a los que se imputa dichas responsabilidades.

4. Los terceros civilmente responsables.

En el sistema jurídico, toda forma de responsabilidad presupone un sujeto de imputación, puesto que ha de definirse quién ha de hacer frente con la consecuencia jurídica. En el ámbito penal los sujetos de imputación deben reunir unas características personales, físicas y psíquicas, toda vez que tienen que tener la capacidad de comprender el carácter delictuoso de su conducta¹¹. El desarrollo de una teoría del delito inducida desde el comportamiento de una persona física ha conducido a la construcción del llamado “injusto personal”, esto es, lo que resulta penalmente relevante es sólo el comportamiento evitable por una persona física¹². Así, tanto desde el injusto, como desde la culpabilidad la construcción del sujeto de imputación es de una persona jurídica. Pero, como la responsabilidad civil derivada del delito es una obligación de carácter civil, con finalidades distintas a las penales, de índole reparadora, que se rige por las reglas del Derecho Civil (art. 101 CP peruano), el ordenamiento jurídico no quiere dejar sin consecuencias el daño causado por el delito, aún cuando no sea factible condenar al culpable por inimputable, o por insolvencia del autor. Asimismo, procede declarar sujeto civilmente responsable del pago de la reparación civil a las personas jurídicas y al Estado, cuando en su seno o sus miembros, dependientes o funcionarios hayan cometido un delito. Así lo contemplan expresamente los arts. 120,3º, 5º y 121 CP español y otros ordenamientos europeos¹³. Cabe preguntarse si es posible esta interpretación para la determinación de los sujetos civilmente responsables del art. 99 CP peruano que no señala taxativamente quiénes lo son. Para ello, hay que acudir al CC peruano, que en su art. 1981 consagra la *responsabilidad por daño del subordinado*: “Aquél que tenga a otro bajo sus órdenes

¹¹ La imputabilidad como presupuesto de la responsabilidad penal, ha partido de la construcción de los sujetos de imputación como personas adultas, dotadas de unas características mínimas de comprensión del mundo. Por exclusión los menores y las personas con deficiencias mentales no son sujetos de imputación.

¹² Una cuestión, por otro lado, que se discute vivamente en los últimos tiempos, toda vez que las personas jurídicas, principalmente las empresas, son los principales sujetos con capacidad criminógena para vulnerar los bienes jurídicos socioeconómicos y el medio ambiente. Vid. más ampliamente, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura: *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, Navarra, Aranzadi, 2003, 2ª ed., págs. 82-89.

¹³ El art. 197 del CP italiano establece la obligación civil de la persona jurídica por el pago de la multa y de la sanción pecuniaria. “**Art. 197:** Gli enti forniti di personalita' giuridica, eccettuati lo Stato, le regioni, le province ed i comuni, qualora sia pronunciata condanna per reato contro chi ne abbia la rappresentanza o l'amministrazione, o sia con essi in rapporto di dipendenza, e si tratti di reato che costituisca violazione degli obblighi inerenti alla qualita' rivestita dal colpevole, ovvero sia commesso nell'interesse della persona giuridica, sono obbligati al pagamento, in caso di insolubilita' del condannato, di una somma pari all'ammontare della multa o dell'ammenda inflitta. Se tale obbligazione non puo' essere adempiuta, si applicano al condannato le disposizioni dell'articolo 136”. Sobre la naturaleza de esta responsabilidad me extenderé en el apartado siguiente.

responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria”. Por lo que la actuación del subordinado en el ejercicio de la profesión, la función o el cargo, se puede realizar en la empresa privada, persona jurídica, o en la función pública, Estado; casos en los cuales, los daños causados “en cumplimiento del servicio respectivo” comprometen en la responsabilidad civil de estos entes jurídicos.

Ello no quiere decir, como es lógico, que cualquier actuación de un subordinado que genera daños provoca una responsabilidad civil de la persona jurídica o del Estado, sino que deben concurrir ciertas condiciones. La doctrina civilista ha desarrollado reglas de aplicación similares a la imputación objetiva del Derecho Penal, para establecer la estructura de la culpa extracontractual, algo que dice de la aproximación de la responsabilidad civil “ex delicto” a la responsabilidad civil por daño¹⁴.

a. Especial consideración de la persona jurídica como sujeto civilmente responsable por delito.

En primer lugar, se admite la posibilidad de considerar a la persona jurídica como sujeto civilmente responsable por los daños ocasionados por los delitos cometidos por los subordinados dentro de su establecimiento y en el desempeño de su profesión (art. 1981 CC peruano). Esto es, se trata de la responsabilidad civil sobre un delito cometido por una persona distinta a la condenada en la sentencia. La pregunta que cabe formularse ahora es si cabe esta misma responsabilidad civil por los delitos cometidos por el propio empresario o titular de la empresa. Ha de resaltarse que tratándose de responsabilidad civil cabe la interpretación analógica, concretamente la regla *a fortiori*: si el ordenamiento jurídico hace responder civilmente a la persona jurídica por los hechos cometidos por los subordinados, con mayor razón ha de entenderse dentro del grupo de sujetos cuya actuación compromete a la persona jurídica la del propio empresario, el titular de la empresa, el presidente del consejo de administración (coloquialmente conocido como “el dueño”).

En efecto, ha de partirse que en el ámbito de la responsabilidad de las personas jurídicas, ya sea civil, mercantil o administrativa, siempre estamos ante una responsabilidad vicarial (*vicarius labillity*), esto es, es un sujeto quien actúa y otro, la persona jurídica, quien responde. Lo determinante es establecer qué conductas, o más propiamente, *el comportamiento de qué sujetos compromete en su responsabilidad a la persona jurídica*. Este es un tema, que ha servido de fundamento para sostener que no es admisible la responsabilidad penal de las personas jurídicas, porque ésta es de carácter personal, por consiguiente no hay identidad entre el sujeto que actúa y el que responde¹⁵. No obstante, ha de recordarse que, incluso en el ámbito penal se

¹⁴ Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: “De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales”, en QUINTERO OLIVARES (DIR.), *Comentarios al nuevo código penal*, Navarra, Aranzadi, 1999, pág. 549.

¹⁵ Este es el nudo gordiano de la discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas: se parte del dogma de la responsabilidad personal –dogma, por otro lado, que ya posee sus fisuras- y a partir de ese dogma se niega la posibilidad de la responsabilidad penal porque la persona jurídica no tendría capacidad para cometer acciones penalmente relevantes, ni ser sujeto de un reproche de culpabilidad. Se produce así una argumentación circular: no es posible porque partimos de que no es posible. Dentro de ese ámbito de la fundamentación no cabría ninguna posibilidad de admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Por eso la discusión más actual plantea un cambio de paradigma, por consiguiente, una discusión del tema a partir de la relevancia criminógena de las conductas cometidas por las empresas, la relevancia de los bienes jurídicos colectivos en juego y los destinatarios de las normas de

reconocen casos de responsabilidad vicarial, como “el actuar en nombre de otro” (art. 27 CP peruana) y la autoría mediata (art. 23 CP peruano).

Determinar el comportamiento y, más concretamente, el sujeto que compromete en su responsabilidad a la persona jurídica ha sido resuelto en el ámbito civil con la *teoría de la representación*: la actuación del representante compromete a la persona jurídica. Ésta solución también ha sido acogida en el ámbito penal con la figura del actuar en nombre de otro, ya antes citada. Las diversas fórmulas del Derecho Comparado de ésta institución, aunque con distintos alcances en el derecho positivo¹⁶, poseen en común el reconocimiento de la actuación de un sujeto que compromete con su comportamiento a la persona jurídica. Dicho ámbito de sujetos, que en sus primeras regulaciones era un sujeto formal (el representante legal), ha ido ampliándose a *sujetos materiales*, esto es, personas que, aunque no posean un reconocimiento jurídico para representar a la persona jurídica, actúan materialmente comprometiéndola y actuando en su beneficio. Es lo que en doctrina se denomina el *representante de hecho*¹⁷.

El representante de hecho es la persona que, sin tener autorización ni representación formales de la persona jurídica, actúa de facto en su nombre, comprometiéndole en su actuación a hacer o no hacer, dar o no dar una obligación, y además, actúa en interés o en beneficio de la persona jurídica. Nótese que dicha persona no tiene un mandato, ni autorización expresa, sino que se trata de cualquier persona que tenga *poder de decisión* o *poder de actuación* dentro de la empresa, capaz de obligarla. Estamos, pues, ante un grupo grande de personas que pueden corresponder a distintas categorías jurídicas, teniendo en cuenta las diversas modalidades de las personas jurídicas: profesionales, directivos, representantes, socios, etc. Como el ámbito de actuación de la empresa es muy amplio, la consideración del *faktischen Organ* como ámbito de los sujetos cuya actuación compromete a la persona jurídica, intenta superar las lagunas de punibilidad que consideraciones formales conllevarían, evitando así el abuso del derecho del que es capaz de ejercer la figura de la persona jurídica¹⁸.

Trasladando esta argumentación al ámbito de la responsabilidad civil que, como se ha dicho es admisible *a fortiori*, pues si el propio CC lo admite para la actuación del subordinado, con mayor razón ha de admitirse para el directivo que actúa en representación material, quien tiene capacidad de comprometer a la persona jurídica a hacer o no hacer algo y, actúa en beneficio o interés de la persona jurídica.

los delitos socioeconómicos. Vid. más ampliamente, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Bases para un modelo....*, ob. cit., págs. 195 y ss.

¹⁶ Debe distinguirse que, mientras el CP peruano (art. 27), se refiere a la actuación del “órgano de representación autorizado” o “socio representante autorizado”, el CP español (art. 31), siguiendo al CP alemán (par. 14), contempla un grupo más grande de sujetos que actúan en nombre de la persona jurídica, al referirse al “administrador de hecho o de derecho”.

¹⁷ Sobre este tema, concretamente en el ámbito de la empresa Vid. la monografía de GARCÍA CAVERO, Percy, *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: Criterios de imputación*, Barcelona, J.M. Bosch, 1999, especialmente págs. 173 y ss.

¹⁸ Debe tenerse en cuenta que la construcción persona jurídica, se diseñó para diversificar el riesgo sobre el patrimonio de la misma del de los socios. Su desarrollo, con el auge del capitalismo, especialmente con las figuras societarias de responsabilidad limitada, ha potenciado esa diversificación del riesgo, pudiendo conllevar en algunos casos un abuso del derecho, casos entre los cuales rayan con los delitos socioeconómicos. Como señala DE CASTRO Y BRAVO en ésta línea: “La Sociedad Anónima adquiere, de este modo, la posibilidad de convertirse en instrumento encubridor y justificador de las más diversas e ingeniosas combinaciones financieras”, *La persona jurídica*, Madrid, Civitas, 1991, reimpresión de la 2ª ed., pág. 29.

La afirmación de la responsabilidad civil, como tercero civilmente responsable, de la persona jurídica por delitos cometidos por sus directivos se fundamenta, además, en un principio de justicia material de Derecho Civil, que proviene del Derecho Romano: quien se beneficia de una actividad responde también por los daños que ella cause. Últimamente se sigue más la *teoría del riesgo*, importada de Alemania, como fundamento de quién debe responder frente a los daños causados. MEINI la ha explicado bien: “quien se organiza para realizar una determinada actividad económica (y, en general cualquier actividad) en cuya virtud despliega cursos causales de riesgo, así como hace suyos los beneficios que se obtienen por la explotación de la referida actividad, debe hacer suyos también los perjuicios”¹⁹. Nótese que esta fundamentación es para argumentar la posición de garante de los directivos respecto a los delitos cometidos por sus subordinados, a los efectos de afirmar la responsabilidad penal en comisión por omisión. Nuevamente, con mayor razón, servirá para afirmar la responsabilidad civil de la propia empresa, por los daños y perjuicios causados por los delitos cometido por los directivos.

Por lo demás, como lo dispone el art. 95 CP peruano, ésta responsabilidad civil es solidaria con la del autor del delito.

b. Diferencias con las consecuencias accesorias.

No debe confundirse la responsabilidad civil por el daño causado por el delito de las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas dispuestas en los arts. 104 y 105 CP peruano. Partiendo de que en la tradición de las legislaciones de nuestro entorno cultural rige el principio *societas delinquere non potest*, los legisladores han diseñado una serie de consecuencias accesorias contra las propias personas jurídicas: el comiso de los beneficios ilegales obtenidos (art. 104) y una serie de medidas aplicables (art. 105) para impedirle que siga delinquiendo.

La distinción es conveniente, pues mientras la reparación civil tiene una finalidad resarcitoria, las consecuencias accesorias poseen finalidades preventivo-especiales en relación a la propia persona jurídica. El art. 129.3 CP español lo expresa bien claro: “Las consecuencias accesorias previstas en este artículo estarán orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma”. Por consiguiente, pueden convivir ambas consecuencias jurídicas en una misma condena: el pago de la reparación civil y las consecuencias accesorias.

No cabe entrar en la discusión sobre su fundamento ni su naturaleza, porque éste no es el objeto central del análisis²⁰. Pero sí convenga analizar un elemento que suele salir a la luz cuando se imponen este tipo de consecuencias accesorias, se exige el pago de la reparación civil o el de la multa: la persona jurídica es un ente autónomo de sus órganos por lo que no debe ser afectada materialmente por los delitos cometidos por éstos, dado que se afecta a los socios que no cometieron el delito, a los trabajadores, a los acreedores, y/o a terceros inocentes.

Nuevamente ha de evocarse que la construcción *persona jurídica* ha sido funcional para la diversificación del riesgo entre la propia entidad y los socios. Esta diversificación ha servido para desarrollar las actividades económicas maximizando los beneficios posibles y minimizando los riesgos. De manera que, trayendo a colación otra vez el principio “quien se beneficia con una actividad responde también por los

¹⁹ MEINI, Iván: *Responsabilidad penal del empresario por los delitos cometidos por sus subordinados*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, pág. 313.

²⁰ Para ello me remito a mi artículo: “Las consecuencias accesorias del art. 105 CP: principales problemas de aplicación”, *Anuario de Derecho Penal*, Lima, 2003.

daños que ella cause”, ha de colegirse también que no es posible aducir la protección jurídica frente a los beneficios (de todos: los socios, directivos, trabajadores, acreedores, etc.) y la desprotección jurídica frente a los daños que ella cause. O, visto desde la perspectiva de los propios socios, directivos, trabajadores, acreedores, afectados por la consecuencia accesorio, o por el pago de la reparación civil o la multa, si ellos en su día se beneficiaron con las ganancias de la persona jurídica es de justicia que, cuando haya perjuicios que pagar, se perjudiquen por sus daños.

Por otro lado, el comiso de los beneficios obtenidos por la persona jurídica con el delito, contemplado expresamente por el art. 104 CP peruano²¹, como toda forma de comiso de las ganancias provenientes del delito, resulta problemática en cuanto a su naturaleza jurídica. La doctrina la califica mayoritariamente como pena, toda vez que el comiso de las ganancias derivadas del delito se asemeja a la pena, en tanto se trata de una restricción de derechos, decretada por un juez penal, por la comisión de delito. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también la califica como pena, a la que debe preordenarse los principios penales. No ha de olvidarse que el comiso se convierte en una pieza clave de prevención de la criminalidad económica y la criminalidad organizada, e incluso se postula la posibilidad de que la carga de la prueba corra a cargo del imputado, de que sus bienes no están vinculados al delito cometido (Convención contra el tráfico de drogas).

c. Diferencias con el pago de la multa²².

La responsabilidad de terceros por el pago de multa tiene una larga tradición en Alemania e Italia, lugares en los que la pena de multa tiene un peso específico importante dentro del sistema penal. Desde las corrientes de los años sesenta de fomento de las alternativas a la pena de prisión, entre las cuales la multa tenía un lugar principal, su primordial problema, el impago de la multa, ha intentado contrarrestarse con reglas que aseguren su efectivo cumplimiento. Establecer la responsabilidad de la persona jurídica por el pago de la multa que se le imponga a un directivo o subordinado que cometió un delito en el ejercicio de sus actividades, plantea algunos problemas jurídicos, muy próximos al del pago de la responsabilidad civil.

La relevancia de esta vinculación es que en ambos casos estamos ante figuras que comprometen a la persona jurídica con su patrimonio, por el delito cometido por su directivo o su subordinado. Este compromiso patrimonial servirá para asegurar esta responsabilidad civil o penal y, en su caso, para establecer la proporcionalidad de las consecuencias jurídicas en orden a la capacidad económica de la empresa.

Además, en ambos casos estamos ante una responsabilidad de orden pecuniario. Aunque en el caso de la multa es de carácter sancionatorio, y en el caso de la reparación civil, como tantas veces se ha dicho, de carácter resarcitorio. Pero no obstante, la igualdad material consistente en la obligación de pagar un monto de dinero, las hace en la práctica figuras muy próximas. Lo relevante es que en ambos casos, la capacidad económica de la empresa, que normalmente es superior a la de la persona física, se pone al servicio del pago de una deuda, para asegurarla.

²¹ No así el CP español que no contempla expresamente el supuesto del comiso de la persona jurídica, con lo cual en este caso es menos regulativo.

²² Aunque en el Derecho peruano no se contempla esta figura, ni, por consiguiente, se haya anotado en la sentencia su proximidad con la reparación civil en el Derecho Comparado, hace necesario un espacio de análisis.

Nuevamente entra en juego el principio “quien se beneficia de una actividad responde también por los daños que ella cause”. Y, en estos casos, responde con toda su capacidad económica, que se pone en juego para establecer la ponderación de la determinación de la deuda, ya sea por el pago de la multa o de la reparación civil.

Particularmente discutible es la naturaleza jurídica de esta obligación de la persona jurídica por el pago de la multa penal que se impone a su representante o subordinado. La consideración resulta interesante porque en un caso se aplicarían las reglas del Derecho Civil, si se trata de responsabilidad civil, o las del Derecho Penal, si se trata de una sanción. El CP italiano establece expresamente que se trata de una responsabilidad civil por el pago de la multa (art. 197). Ahora bien, no escapa al análisis la idoneidad de la medida como una sanción con potencialidad de efectividad preventiva, máxime cuando no existen sanciones penales directas al ente²³.

Recientemente en España, la LO 15/2003 ha incorporado la obligación del pago de la multa que se impone al administrador de hecho o de derecho (art. 31.2 CP) a la persona jurídica. El carácter penal de esta responsabilidad se confronta con el principio de la inadmisibilidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Pero tampoco podría considerarse una responsabilidad civil porque ésta está contemplada para fines de reparación del daño y no para asegurar el pago de la pena como parece desprenderse de la *ratio* de la norma. Según SILVA SÁNCHEZ, se trata de una medida de aseguramiento de una deuda de Derecho Público que trae como causa una sanción²⁴.

5. Requisitos de la responsabilidad civil de la persona jurídica por delito.

Una vez establecidos los fundamentos de la reparación civil de la persona jurídica por el delito cometido por su directivo y señalado las diferencias respecto a figuras próximas sancionatorias de tipo pecuniario, procede analizar cuáles son los criterios de imputación de dicha responsabilidad, algo que se hará comentando la sentencia del caso Crousillat.

En primer lugar, ha de afirmarse que la figura de la responsabilidad civil de la persona jurídica por el delito cometido por su directivo se fundamenta en la finalidad de reparación de daño causado (a la Sociedad en su conjunto en el caso de autos). Por eso se reconoce la idoneidad de esta medida de carácter civil, que se rige por las reglas del Derecho Civil. Por consiguiente, el primer requisito, *la existencia de un daño causado por el delito*, fundamento de esta responsabilidad está bien valorada en la sentencia (fundamento 82, donde incluso se rescata el “daño irreparable” del delito para la economía y la ética de la Sociedad). No obstante su carácter civil, ha de reconocerse que esta consecuencia jurídica del delito se inscribe dentro de una condena penal, desplegando una serie de efectos aledaños a la sanción penal (como podría ser gozar o no de atenuantes, beneficios penitenciarios, etc.)

La regulación de la responsabilidad del tercero civilmente responsable dentro de la responsabilidad civil extracontractual sigue las reglas del proceso de

²³ En los años ochenta ALESSANDRI planteó la revalorización del instituto del civilmente obligado, como respuesta sancionatoria de “notable fecundidad” en el sector de la criminalidad de empresa. Cfr. DE MAGLIE, Cristina: *L'Etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milán, Giuffrè, 2002, pág. 314.

²⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María / ÍÑIGO ORTIZ DE URBINA, Gimeno: “El art. 31.2 del código penal. ¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas o mero aseguramiento del pago de la pena de multa?”, en *InDret*, Abril 2005, pág. 39 (www.indret.com).

objetivización que se ha ido dando en esta institución reparadora. Es decir, del requisito de la culpa como elemento subjetivo que tradicionalmente dio sustento a esta forma de responsabilidad, se ha pasado a una fundamentación dentro de las reglas próximas de la imputación objetiva. Se trata de una responsabilidad cuasi-objetiva, basada en la presunción de la *teoría del riesgo*: quienes generan actividades de riesgo responden por los daños y perjuicios causados a terceros²⁵. En el caso de la comisión de delitos, el riesgo se incrementa y el imputado estaría obligado a probar que ha obrado de manera diligente y prudente para impedir el resultado de daños. El andamiaje de los criterios de atribución es similar a la imputación objetiva: aumento de riesgo, diligencia debida, causalidad adecuada.

En el caso de autos la argumentación de los criterios de atribución del fundamento 88 son impecables, simplemente distinguiría en vez de nexo causal, es preferible considerar la causalidad adecuada, más propia para establecer una causalidad potencial, de índole jurídica, fundamentada en la infracción de los deberes de vigilancia o de cuidado por los riesgos que genera su actividad. Así lo dispone también el art. 1985 CC peruano.

Demás está decir que todos los requisitos establecidos para que concurra la responsabilidad civil de las personas jurídicas por el delito cometido, se dan en el caso de autos: causación de un daño, producido por un hecho antijurídico que más aún constituye delito, dicho delito es atribuido en grado de responsabilidad penal a un directivo de la empresa, que actúa en representación y en interés de la misma. Ha de reconocerse que la responsabilidad es solidaria.

El requisito de *actuar en beneficio o interés de la persona jurídica* debe desarrollarse. Ésta consideración sirve para distinguir la *criminalidad desde la empresa*, cuando ésta es un instrumento para la comisión de delitos²⁶, de la *criminalidad de los managers* o, delitos societarios, en la que los directivos actúan en su propio beneficio. Ahora bien, se trata de la comisión de delitos en beneficio o interés de la empresa de carácter *potencial*, lo cual no supone que efectivamente la empresa se haya beneficiado, por lo cual no es necesario probar el beneficio. Simplemente, se trata de comprobar la actuación en interés de la misma, es decir, que resulte beneficiada con la comisión del delito con alguna prestación económica, monetaria o de servicios. Es lo que sucede en el caso de autos, en el que la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima – Canal Cuatro, se benefició con un trato de favor desde el gobierno de turno, al entregársele a sus directivos grandes sumas de dinero para salvar su economía en crisis. Que los directivos hayan ingresado todo o parte de ese dinero a la persona jurídica, es otra cuestión, pero lo que sí está claro es que al actuar los mismos en representación material y en interés de la empresa de mantenerse vinculada a las relaciones de poder que se le abren con un trato contiguo al gobierno, actuó manifiestamente en interés de Canal Cuatro.

Un último requisito es la *proporcionalidad* de la consecuencia jurídica. Éste es un principio que rige toda restricción de derechos por parte del Estado. La fijación del monto de la reparación civil no escapa a dicha regla. El juez debe fijar la reparación civil en proporción al daño causado, en primer lugar, y, en segundo lugar, a la capacidad económica de los sujetos imputables. Esta ponderación, nuevamente, ha de tenerse en cuenta no sólo en relación del patrimonio del autor, sino también de la

²⁵ GARCÍA MURCIA, Joaquín: *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el Trabajo*, Navarra, Aranzadi, 2000, 2ª ed., pág. 68.

²⁶ Que es donde adquiere relevancia la cuestión de la responsabilidad penal de la persona jurídica, puesto que al sancionar a la persona individual, queda indemne la organización y la “actitud criminal” de grupo, con lo cual el efecto preventivo de la pena es limitado.

persona jurídica. No podemos valorar la idoneidad del monto fijado por el juez por falta de elementos.

6. Valoración final: resumen.

La sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el caso contra JOSÉ ENRIQUE CROUSILLAT LÓPEZ TORRES, en la que se le condena por delitos contra la administración pública en agravio del Estado y se fija 80 millones de soles de reparación civil a pagar solidariamente, con el tercero civilmente responsable la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión, Canal Cuatro, el juez ha procedido a determinar una serie de consecuencias jurídicas aplicables a las personas jurídicas, como es la determinación de unas consecuencias accesorias y la obligación del pago de la reparación civil. Con ello, se procede a determinar una serie de consecuencias penales y civiles por el delito cometido por el autor, quien actuó en su representación y beneficio, encaminadas a reparar (en lo posible) el daño causado por el delito, e impedir la instrumentalización de la persona jurídica para tal fin.