

Responsabilidad penal corporativa

Corporate criminal liability
Responsabilidade penal empresarial

Fernando A. Fernández Ponce de León

ffernandezpdl@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-2496-3779>

**Centro de Estudios de Postgrado e Investigación,
Sucre - Bolivia**

<http://doi.org/10.59659/revistatribunal.v.1i2.8>

Recibido abril 2021 / Arbitrado en mayo 2021 / Aceptado en junio 2021 / Publicado julio 2021

Resumen

Los involucrados en narcotráfico buscan legitimar ganancias a través de las personas jurídicas, al existir vacíos jurídicos en la legislación penal, las empresas se constituyen en escenarios para este propósito. El objetivo de la investigación fue analizar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco de la legislación boliviana, a través del ejemplo del dirigente Muriel en el Club Blooming en el año 2019. Por medio, del estudio de caso, el método exegético para el análisis de la norma jurídica y al bibliográfico para la revisión de la información, se obtuvo como principal resultado la identificación de carencia normativa penal que regule la responsabilidad de las personas jurídicas, misma que se constituye en un escenario apto para utilizar las mismas con fines ilegales. Se concluye en la urgente necesidad de regulación.

Palabras clave:

Persona jurídica;
Responsabilidad
penal; Normativa
penal; Narcotráfico

Abstract

Those involved in drug trafficking seek to legitimize profits through legal entities, since there are legal gaps in criminal law, companies are constituted in scenarios for this purpose. The objective of the research was to analyze the criminal liability of legal entities within the framework of Bolivian legislation, through the example of the leader Muriel in the Blooming Club in 2019. Through the case study, the exegetical method for the analysis of the legal and bibliographical norm for the review of the information, the main result was the identification of a lack of criminal regulations that regulate the responsibility of legal entities, which constitutes a suitable scenario to use them for purposes illegal. It concludes in the urgent need for regulation.

Keywords:

legal person; criminal
responsibility;
criminal regulations;
drug trafficking.

Resumo

Os envolvidos no tráfico de drogas buscam legitimar os lucros por meio de pessoas jurídicas, visto que existem lacunas legais na legislação penal, as empresas constituem cenários para este fim. O objetivo da investigação foi analisar a responsabilidade penal das pessoas jurídicas no âmbito da legislação boliviana, através do exemplo da líder Muriel no Blooming Club em 2019. Através do estudo de caso, o método exegético para a análise da norma jurídica e a bibliográfica para a revisão das informações, o principal resultado foi a identificação da falta de normas penais que regulem a responsabilidade das pessoas jurídicas, o que constitui um cenário propício para utilizá-las para fins jurídicos. Conclui-se que há uma necessidade urgente de regulamentação.

Palavras-chave

pessoa jurídica;
responsabilidade penal;
normas penais;
tráfico de drogas

INTRODUCCIÓN

El concepto de persona jurídica es uno de los conceptos esenciales del Derecho Privado en particular y del Derecho en general.(Antinori, 2006).

Este concepto estuvo acompañando a las diversas sociedades desde la edad antigua, entendiéndose como consecuencia lógica de la vida en sociedad. Fueron los romanos los que formalizaron esta existencia, buscando a través de la ficción jurídica, darles las mismas características que el de una persona natural, respecto a adquirir derechos y contraer obligaciones, surgiendo de esta forma las collegia o societas y las fundaciones(Argüello, 1996). Junto con la capacidad que se les reconocía, se fue estableciendo el principio de la societas delinquere non potest, entendido como que las personas jurídicas no pueden delinquir responsabilidad por hechos delictivos y, en caso de alguna acción delictuosa relacionada a la actividad de estas, sería responsable la persona física que tomo las decisiones o ejecutó las acciones.(Argüello, 1996)

De alguna manera este principio fue irradiándose en la cultura jurídica de los países que tienen como fuente de su derecho al Derecho Romano, entre los que se incluyen los países de Europa continental y los países de América Latina, donde la punibilidad es un atributo exclusivo de las personas naturales, excluyendo a las personas colectivas de la responsabilidad penal por su falta de capacidad acción y de la capacidad de culpabilidad.(Mila, 2019)

Esto podría explicar porque fueron los países que no tienen como fuente principal de sus sistemas jurídicos al Derecho Romano, los que vinieron incorporando en sus legislaciones la responsabilidad penal de las personas colectivas.

En la actualidad es evidente que existen delitos que pueden ser cometidos por una persona natural y ser encubiertos por personas jurídicas cuyo efecto beneficia a la misma persona jurídica como también a la persona natural. Resulta complejo determinar a la persona natural que habría cometido el mismo, por lo que empieza a cuestionarse el principio de la personalidad de las penas.

Toda aproximación teórica que se realice en busca de profundizar, indagar, resaltar la responsabilidad penal de las personas jurídicas se constituye en un importante aporte al pensamiento jurídico, el cual tiene la característica de ser sumamente dinámico y necesita ser modernizado.

MÉTODO

La investigación se desarrolló bajo el paradigma cualitativo con alcance descriptivo, el estudio de caso y empleando el método exegético y bibliográfico. Con el propósito de analizar la responsabilidad penal corporativa en el marco de la legislación boliviana, los resultados se presentan en cuatro acápites: Descripción de la responsabilidad Penal de las personas jurídicas en Bolivia; Presentación de casos de responsabilidad penal corporativa en Bolivia; Estudio a profundidad del caso Blooming 2019.

El caso de estudio implicó analizar, en el marco de la normativa legal, respuesta a la siguiente interrogante: desde un punto de vista de la doctrina y del derecho comparado, ¿se está ante un caso de responsabilidad penal corporativa? Para responder esta pregunta se recurrió al modelo central de regulación de la responsabilidad penal de la persona jurídica (Joffre, 2018), que establece los siguientes siete parámetros: [1] Configuración del injusto imputable a la persona jurídica; [2] Configuración de la culpabilidad del ente colectivo; [3] Sistema cerrado de delitos; [4] Régimen de exclusión, atenuación y agravación de las responsabilidades; [5] Sistema de responsabilidad autónoma directa; [6] Régimen sancionatorio y; [7] Reglas para la formulación de programas de control y cumplimiento normativo para la prevención de delitos. Según se desglosa a continuación.

La base legal sobre la que se sustenta el análisis está reflejada en: artículo 5 del Código Penal (Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997); artículo 176 del Código Tributario (Ley N° 2492 del 02 de agosto de 2003), artículo 5 núm. 5) y 28 de la Ley de Lucha

contra la corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigaciones de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” (Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010) y el artículo 40 de la Ley de Servicios Financieros (Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013).

RESULTADOS

En las tendencias actuales de modernización del Derecho en general y del Derecho Penal en particular surge como temática de interés la responsabilidad penal de las personas jurídicas, situación que genera controversia respecto al análisis ontológico del delito.

Si bien esta figura ha sido incorporada en las diferentes legislaciones, en países anglosajones desde la década de los 70 (Cavada, 2017), la misma alcanzó popularidad a partir de los tratados internacionales que se dieron con la finalidad de luchar contra la corrupción. Un hito importante fue la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción del 31 de octubre de 2003 (Cavada, 2017), en cuyo art. 26 se recomienda a los estados suscribientes adoptar medidas para establecer las responsabilidad penal, civil o administrativa de las personas jurídicas que participen en delitos vinculados a hechos de corrupción, sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales. En marco de esta convención, a nivel latinoamericano se cuenta con referentes importantes de legislaciones que incluyeron la responsabilidad penal empresarial, entre estas se tiene a Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, Perú y Uruguay.

El catálogo de delitos de responsabilidad penal de las personas jurídicas giró sobre todo en torno a los delitos económicos como la estafa, cohecho, apropiación indebida, delitos fiscales, etc. También se incorporaron los delitos medioambientales y, con el emblemático ejemplo de Uruguay, se incorporaron delitos relacionados a la seguridad laboral. (Calcagno, 2013)

En virtud de estos tratados internacionales, los países entraron a una competencia normativa buscando dar una imagen

internacional de lucha férrea contra la corrupción, garantizando de esta forma las inversiones económicas sobre todo de empresas transnacionales (Cavada, 2017), mismas que como efecto de la globalización y los avances tecnológicos adquieren una importancia fundamental para la vida económica de una sociedad.

Responsabilidad Penal de las personas jurídicas en Bolivia

En Bolivia, el antecedente más importante sobre la aplicación de responsabilidad penal de las personas colectivas se da el 15 de diciembre de 2017, cuando se promulga el nuevo Código de Sistema Penal, que entre varias y considerables reformas introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Este código, de corta vigencia, contemplaba en su Capítulo IV el régimen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. De esta manera el art. 65 señalaba que las personas jurídicas privadas y empresas mixtas tenían responsabilidad penal cuando: los hechos hayan sido cometidos en beneficio o interés de ellas; la persona jurídica se dedique a la comisión de infracciones penales; la persona jurídica haya sido utilizada como instrumento para la realización de infracciones penales. En la segunda parte del mismo artículo se especifica que para proceder la responsabilidad penal de la persona jurídica, esta debía ser cometida por sujetos como: órganos o representantes individuales o colectivos que ostenten las facultades como la dirección, organización, administración, gestión y control; persona natural que carezca de atribuciones para obrar en representación de la persona jurídica; persona natural que actúe bajo la dirección o supervisión por los mencionados anteriormente.

En el art. 66 del Código del Sistema Penal se establecía el catálogo de tipos penales, quedando las siguientes infracciones penales: trata de persona; tráfico de personas; tráfico de órganos; daño ambiental; desechos tóxicos peligrosos o radioactivos; estafa agravada; legitimación de ganancias; enriquecimiento ilícito; comercialización, depósito transporte, envío o internación de sustancias estupefacientes o psicotrópicas; fabricación, refinación o financiamiento al tráfico ilícito de sustancias controladas; cohecho activo; financiamiento al terrorismo; depósito, vertido

y comercialización de desechos industriales; tráfico de especies; defraudación tributaria; apropiación indebida de aportes; explotación laboral; explotación ilegal de recursos naturales; usura, captación ilegal de recursos públicos; delitos financieros; simulación de sociedades o asociaciones ficticias; contratos lesivos; incumplimiento de contratos; especulación fraudulenta de bienes.

Es evidente que para esta reforma penal se identificaron con carácter prioritario problemas como la trata y tráfico de personas, el narcotráfico y los delitos financieros. Los delitos medioambientales no fueron abordados con el mismo ahincó.

El art. 67 hacía referencia a la autonomía de responsabilidad penal entre la persona natural y la persona jurídica, subsistiendo esta última cuando: no sea posible el procesamiento o no resulte condenado el interviniente; la responsabilidad penal de la persona natural se haya extinguido conforme las reglas de la extinción de la acción penal; no sea posible establecer la participación de los responsables individuales; la persona jurídica haya sido objeto de transformación, fusión, abstracción o escisión, en cuyo caso la responsabilidad se trasladaría a las entidades en las que se hubiere transformado; cuando se produzca la disolución aparente de la persona jurídica.

El art. 68 era referente la exención de responsabilidad, aspecto fundamental para poder otorgar seguridad jurídica y estabilidad económica a las personas jurídicas que coadyuvan al desarrollo del país (Joffre, 2018).

De esta forma, según el código de tan corta vigencia, la persona jurídica quedaba exenta de responsabilidad por infracciones penales cometidas por personas naturales cuando: [1] estas actuaban en interés o beneficio propio y no hubiera generado beneficio alguno para la persona jurídica; [2] los órganos de administración de la persona jurídica hayan adoptado o ejecutado modelos de organización previos a la comisión de la infracción penal y que el quebrantamiento de estas medidas no haya reportado ningún beneficio o interés para la persona jurídica; [3] no se haya observado la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento

del modelo de la organización y gestión previsto en el manual; [4] que el hecho punible haya sido cometido por las persona natural eludiendo dolosamente los modelos de la organización y gestión existentes. El último párrafo de este artículo señala que las condiciones descritas no serán exigibles a las micros y pequeñas empresas, para las cuales basta acreditar que el hecho punible no redundó en su beneficio o interés.

El art. 71 se refería a las sanciones establecidas para las personas jurídicas entre las cuales se nombraban: pérdida de la personalidad jurídica; sanciones económicas entre las que se encontraba la multa, pérdida temporal de beneficios estatales, decomisos; sanciones prohibitivas como suspensión parcial de actividades, prohibición de realizar actividades; sanciones reparadoras como la reparación económica, prestaciones obligatorias vinculadas al daño producido, implementación de mecanismos de prevención.

Más allá de la proporcionalidad y coherencia de las sanciones, preocupó al sector empresarial la forma y el interés que podría haber surgido por parte del Estado, ya que, bajo la percepción de las empresas, el Estado actuaría como juez y parte, al ser competidor con las empresas estatales de muchas empresas y ante la cuestionada independencia judicial. Desde el punto de vista técnico, se hizo evidente la falta de consenso y socialización con instituciones y organizaciones que podrían haber aportado esta temática (Joffre, 2018).

Debido a situaciones socio políticas relacionadas a controversiales tipos penales incorporados en el Código de Sistema Penal, que sancionaban derechos importantes como a la protesta o la negligencia profesional, e incluso la desconfianza ciudadana en el actuar de sus órganos de justicia profundizado con la emisión de la sentencia No. 0084 del 18 de noviembre de 2017 emanada del Tribunal Constitucional que reconoce y habilita la postulación del presidente en ejercicio a un nuevo mandato, mismas que generaron sendas protestas en la ciudadanía, resultando como única alternativa para frenar el espiral de conflictos, la abrogación del citado código el 23 de enero de 2018, quedando nuevamente

vigente el Código Penal de 1972, que ascendió de Decreto Ley a Ley No. 1768 el 10 de marzo de 1997.

Este Código Penal no reconoce la responsabilidad penal para las personas jurídicas, conforme se puede interpretar por el art. 5 que hace alusión a las personas naturales, considerando que las disposiciones se aplicarán a las personas que en el momento del hecho fueran mayores de 16 años. El art.13 del citado código señala que de ninguna consecuencia de la acción será responsable el agente, si es que no ha obrado cuando menos culposamente, siendo valorada esta desde un espectro psicológico, por lo que nuevamente se excluirían a las personas jurídicas.

Tampoco existe alguna consideración a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Constitución Política del Estado (Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia promulgada el 7 de febrero de 2009), que en su art. 52 reconoce el derecho a la libre asociación empresarial y garantizando el reconocimiento de estas por parte del Estado.

Sin embargo, en Bolivia se tiene normas jurídicas que contemplan la responsabilidad de las personas colectivas. Estas principalmente hacen referencia a delitos financieros y de corrupción (Añez, 2018).

Entre estas normas, se hace referencia a la Ley de Lucha contra la corrupción enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” (Ley No. 004 del 31 de marzo de 2010, cuyo art. 5 núm. 5) señala como ámbito de aplicación a las personas jurídicas que cometan delitos de corrupción causando daño económico al Estado o se beneficien indebidamente con sus recursos. El art. 28 contempla el Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado, artículo que sanciona a la persona jurídica instruyendo la restitución al Estado de los bienes que le hubiesen sido afectados u obtenidos producto de un delito. Además, la persona jurídica es sancionada con una multa del 25% de su patrimonio.

Otra norma que contempla la responsabilidad de la persona jurídica es la Ley de Servicios Financieros (Ley No. 393 del 21 de agosto de 2013), en la que el art. 40 contempla que toda

persona, natural o jurídica que por actos u omisiones contravenga las disposiciones contempladas en la mencionada ley, serán sancionadas administrativamente según la gravedad del caso. Se entiende que la mencionada ley hace referencia a personas jurídicas vinculadas a la actividad financiera, cuyas sanciones estarían relacionadas con: la suspensión temporal de apertura de nuevas oficinas, sucursales o agencias u otros puntos de atención al público; la prohibición temporal o definitiva para realizar determinadas actividades; suspensión e inhabilitación temporal o definitiva de directores, síndicos, gerentes, administrativos y apoderados generales; revocatoria de licencia de funcionamiento, esta última considerada como la sanción máxima.

También se considera que el Código Tributario (Ley No. 2492 del 2 de agosto de 2003), en su art. 176 contempla sanciones como: la inhabilitación especial; inhabilitación para ejercer directa o indirectamente actividades relacionadas con operaciones aduaneras y de comercio; inhabilitación para el ejercicio del comercio de 1 a 3 años; pérdida de concesiones, beneficios, exenciones y prerrogativas tributarias. De esta forma, con el Código Tributario se tendría en Bolivia al referente más antiguo en contemplar sanciones para las personas jurídicas.

Casos de responsabilidad penal corporativa en Bolivia

Sea o no por causa de la carencia de normativa penal que establezca la responsabilidad de las personas jurídicas en el país, en Bolivia se llevan a cabo delitos que se podrían considerar cometidos por personas jurídicas.

En los ámbitos económico y financiero, se tiene desde 1987 la quiebra e intervención de 12 bancos entre privados y públicos: el Banco de Vivienda en 1987, los bancos de Crédito de Oruro, Potosí, Progreso Nacional y Latinoamericano de Desarrollo al finalizar la misma década. En la década de los 90 fue el turno de los bancos estatales Minero, Agrícola y del Banco del Estado. Entre los privados se encuentra el Banco de Cochabamba y Sur y por último Bidesa. La economía se vio seriamente afectada culpa de su débil fiscalización estatal (Salvatierra, 2012).

En estos 12 casos de quiebra estuvieron presentes delitos como estafas, créditos discrecionales, conformación de asociaciones delictivas, manejo de testafierros, compra de bienes inexistentes, uso y abuso de créditos internacionales, constitución de empresas fantasmas, falsedad material e ideológica, falsificación de documentos privados, supresión y destrucción de documentos, garantías falsas, etc.

Entre las víctimas se considera al propio Estado y una considerable cantidad de personas que depositaron sus ahorros en dichas instituciones financieras. Según investigaciones, en muchos casos el Estado tuvo que asumir la liquidación y devolución de aportes a los socios generando un daño estimado de 1000 millones de dólares americanos (Salvatierra, 2012). En la mayoría de los casos mencionados, los desfalcos y delitos contaron con la participación de instancias internas del banco y en su gran mayoría no eran atribuibles a determinado personal o gerencia.

El ilegal proceder de estas entidades bancarias se viene replicando a menor escala en cuanto cantidad de víctimas, por las cooperativas de ahorro y crédito. En las diversas regiones del país se dan situaciones como los casos de Societarias Piraí, Nuestra Señora de Cotoca, San Luis, San Francisco, Confía, Comunal Sudamericana, Alalay, Paulo IV, Credicoop, San Bartolomé, Vinto, etc. (Salvatierra, 2012). En todas estas cooperativas se puede constatar la comisión de delitos en la asignación de créditos o simplemente por administración negligente, generando de manera impune daño a la economía del país y a las personas que les confiaron sus ahorros.

Después de los delitos económicos y financieros en el país, corresponde analizar la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto a la que ofrecen a sus trabajadores, tomando en cuenta los altos indicadores de accidentes e incluso de decesos por falta de previsiones, que según algunas estimaciones llegan a aproximadamente 7000 por año y dentro de estas un 5% de decesos, mayoría de estos en el ámbito de la construcción (Díaz, 2019)

En gran parte de estos accidentes están involucradas empresas constructoras por no cumplir las medidas y condiciones de seguridad mínima. Como ya se mencionó, el ejemplo de Uruguay es bastante ilustrativo en el sentido de que la responsabilidad penal no acaba en el supervisor de la obra, sino que involucra a toda la empresa (Díaz, 2019), lo que dio como resultado normas internas estrictas y fiel seguimiento de los protocolos de seguridad. La medida es observada por los representantes de la cámara de construcción uruguaya hasta la fecha.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas vinculada a los delitos medioambientales también tiene relevancia en el país. Según el Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales en Bolivia (Gruemberg, 1999) existen más de una veintena de faltas contra el medioambiente que pueden llegar al nivel de delitos involucrando la responsabilidad penal de la persona jurídica. En este sentido, el problema principal lo constituyen las empresas mineras y el excesivo uso de recursos hídricos para su actividad. Ríos como él (Gruemberg, 1999). Asimismo, por la contaminación del río Pilcomayo, el país fue fuertemente observado a nivel internacional. Los intereses económicos y medioambientales se contraponen, la importancia que tienen para Bolivia los ingresos generados por la minería entra en conflicto con los impactos ambientales que esta actividad genera.

La explotación de hidrocarburos también genera un fuerte impacto ambiental, con la construcción de gasoductos y la explotación petrolera (Gruemberg, 1999). La diferencia con la actividad minera radica en que la explotación de los hidrocarburos está a cargo de empresas estatales y como ya se mencionó esta actividad se constituye en la principal fuente de ingresos económicos para el Estado.

Los últimos años también se hizo frecuente el daño medioambiental ocasionado por la sobre explotación forestal de bosques realizado por empresas madereras, tal el caso de la empresa Don Víctor y Osaka (Gruemberg, 1999). También se ve involucrado nuevamente el Estado a través de las empresas estatales en esta ocasión con las destinadas a la construcción de

carreteras como la de Santa Cruz - Trinidad, o la más controversial por atravesar una reserva forestal del TIPNIS, la carretera Cochabamba - Trinidad.

A nivel urbano también se dan una serie de controversias respecto a la contaminación ambiental; la causada por las ladrilleras en La Paz y Oruro (Gruemberg, 1999), la expulsión de gases tóxicos a través de chimeneas por las empresas SAMCO, BAREMSA, FANCESA y Cemento el Puente. Entra nuevamente el razonamiento sobre la importancia industrial que tienen estas empresas para la economía regional y nacional, que se sustenta en que sancionando a estas empresas se pueden generar problemas económicos y sociales más complejos.

En todos estos casos, se podría discernir que dadas las características de los delitos se estaría hablando de que éstos contemplan las características de ser considerando delitos cometidos por personas jurídicas.

CASO BLOOMING 2019

El 4 de julio de 2019 en la ciudad de Santa Cruz fue asesinado Nelson Mauriel. Al respecto, el Ministerio de Gobierno declaró que por el *modus operandi* se trataría de un asesinato por encargo (Hinojosa, 2019). Nelson Mauriel era un empresario que se desempeñaba como vicepresidente del Club Social, Cultural y Deportivo Blooming.

Al pasar los días, con los avances de las investigaciones policiales, se determinó que Nelson Mauriel tendría doble identidad como Nelson Mayser, identidad con la que realizaba frecuentes viajes al exterior relacionados con el narcotráfico, según lo informado por la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (Hinojosa, 2019). El narcotraficante se habría convertido en un importante referente de financiamiento de un club deportivo popular en el país.

Muriel era propietario de la empresa Sublimaker, que tenía previsto administrar la sede del Club Blooming durante 12 años. En septiembre de 2018, manifestó a través de los medios de comunicación la construcción de un nuevo estadio sede del club

con capacidad de 25.000 espectadores.

De esta forma surgen algunas interrogantes que guiarán el análisis jurídico del caso en particular: ¿se benefició el Club Blooming de dinero proveniente del narcotráfico?, ¿las diferentes instancias de gobierno del club (asamblea, directorio, etc.) conocían la procedencia de los recursos económicos de Mauriel?, ¿se está ante una figura de legitimación de ganancias y enriquecimiento ilícito? Desde un punto de vista de la doctrina y del derecho comparado, ¿se está ante un caso de responsabilidad penal corporativa? Los hechos demuestran que Mauriel era dirigente del club desde el 2018 y que el mismo contaba con importante respaldo por parte de los otros dirigentes, socios e hinchas del club. Asimismo, resulta sumamente complejo determinar si tanto la Asamblea de Socios, como el Directorio del Club Blooming tenían conocimiento sobre las actividades ilícitas de Mauriel, por lo que bajo la presunción de inocencia, no se puede atribuir responsabilidad a estos.

Para determinar si es una figura de legitimación de ganancias y enriquecimiento ilícito, se requiere un análisis jurídico. Al respecto el art. 185 bis del Código Penal boliviano define la legitimación de ganancias ilícitas cuando una persona adquiera, convierta o transfiera recursos o derechos que procedan de delitos vinculados al tráfico ilícito de sustancias controladas (Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997).

El derogado Código del Sistema de Penal (Código del Sistema de Penal del 20 de diciembre de 2017), reconocía expresamente la responsabilidad penal de la persona jurídica en caso de que esta se haya beneficiado de una actividad ilícita a través de la legitimación de ganancias y enriquecimiento ilícito. Volviendo al ordenamiento jurídico vigente en país, la Ley de lucha contra la Corrupción, el enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas del 10 de marzo del 2010, que como ya se dijo contempla la responsabilidad penal de las personas jurídicas, establece en su art. 28 lo relativo al enriquecimiento ilícito de particulares incluyendo la condición de afectación al Estado, por lo que el presente ejemplo del club Blooming no se adecua al tipo establecido en esta norma, porque

no se afectó intereses del Estado, al menos no de forma directa. Tal como lo manifestó Joffre (Joffre, 2018), son cuestionables las restricciones y limitaciones a las que recurrió el legislador para hacer tan restrictiva la norma en cuestión.

Se deberá dar respuesta entonces a la última pregunta, desde el punto de vista de la doctrina y del derecho comparado, ¿se está ante un caso de responsabilidad penal corporativa? Para responder esta pregunta se recurre al modelo central de regulación de la responsabilidad penal de la persona jurídica (Joffre, 2018). Este modelo que establece los siguientes parámetros: Configuración del injusto imputable a la persona jurídica; Configuración de la culpabilidad del ente colectivo; Sistema cerrado de delitos; Régimen de exclusión, atenuación y agravación de las responsabilidades; Sistema de responsabilidad autónoma directa; Régimen sancionatorio y; Reglas para la formulación de programas de control y cumplimiento normativo para la prevención de delitos. Según se desglosa a continuación.

Configuración del injusto imputable a la persona jurídica, dado que el análisis de la responsabilidad penal de las personas colectivas no puede superar la imposibilidad fáctica de la autorrealización que implica una acción o comportamiento por la propia persona jurídica, se recurre al método de la conexión, simulando que el hecho pueda ser imputable a una persona jurídica a través del comportamiento típicamente ejecutado por una persona natural, por lo que se define “las personas jurídicas serán responsables penalmente por los hechos típicos y antijurídicos cometidos por aquellos directamente vinculados a su estructura corporativa y que obren o puedan hacerlo a favor y beneficio de aquellas” (Joffre, 2018, p.24).

En el caso planteado, tanto la asamblea de socios del club como su directorio entrarían en la categoría de aquellos directamente vinculados. Sin embargo, en defensa del club es importante considerar que el mismo se vio beneficiado como resultado del delito cometido por un autor individual, en este caso Mauriel, quien pensó utilizar o utilizó al club como una forma de legitimar sus ganancias, sin que las instancias del club conozcan tal situación,

hasta el momento que se da su deceso y la policía comienza con las investigaciones.

Configuración de la culpabilidad del ente colectivo, para proceder a la imputación y buscar las consecuencias punitivas no basta con atribuirle a la persona una acción, sino que debe valorarse su culpabilidad. Según se señaló, el club al momento de utilizar los recursos aportados por Mauriel, no conocía su procedencia ilegal. Por lo que se conoce, tanto clubes deportivos como otras personas jurídicas, no prevén con relación a los aportes de sus miembros o socios una declaración jurada respecto a la procedencia de los recursos, por lo que mal se podría atribuir al club el incumplimiento o falta de previsión respecto a este procedimiento, estando exenta la responsabilidad corporativa, tal como señala el precepto:

Para verificar la responsabilidad de la persona jurídica, se tendrá en cuenta además que los ilícitos penales realizados en su favor se hayan cometido por haberse incumplido los deberes de supervisión, vigilancia y control de la licitud de sus actividades (Joffre, 2018, p.26).

Sistema cerrado de delitos, con la premisa que solo se puede acondicionar la responsabilidad de los entes colectivos por la comisión de ciertos delitos, se entiende que los mismos deben estar claramente tipificados en el ordenamiento jurídico. En este caso, según se expuso, si bien se contempla en el art. 28 de la Ley No. 004 del 31 de marzo de 2010, Ley de Lucha contra la corrupción, enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”, no está presente el elemento de afectación al Estado. Por lo que el Club Blooming no habría incurrido en un tipo penal contemplado por la legislación boliviana.

Régimen de exclusión, atenuación y agravación de las responsabilidades, como bien señala el doctor Calsasich, las limitaciones dogmáticas relacionadas a la imputación y responsabilidad objetiva fue subsanada en los ordenamientos de otros países a través de la observancia de reglamentos, planes o manuales por parte de las personas naturales que conforman las

instancias de gobierno de la empresa. Este tipo de observaciones no tiene aplicación en la realidad boliviana caracterizada por la espontaneidad e informalidad, realidad que como se mencionó no es ajena a las realidades de los clubes deportivos, en el caso particular a Blooming. De esta forma la responsabilidad del club quedaría exenta bajo el siguiente criterio:

La persona jurídica estará exenta de responsabilidad en caso de que los autores individuales o sujetos vinculados a ella hayan cometido el hecho delictivo eludiendo dolosamente y por cualquier medio los programas de control y cumplimiento normativo (Joffre, 2018, p.30).

Sistema de responsabilidad autónoma directa, bajo este principio se busca no excluir a las personas naturales autores del delito y viceversa. Los ordenamientos que contemplan en sus legislaciones la responsabilidad penal corporativa incorporan también este principio. El mismo debe ser entendido de la siguiente manera; tanto la imputación de personas naturales como de las colectivas, al tener capacidad de obrar autónoma entre sí, por lo que, en caso de presentarse contingencias sustantivas o adjetivas, que podrían impedir el juzgamiento y sanción de alguno de ellos, no debe entorpecer o perjudicar.

El juzgamiento e imposición de penas a la persona jurídica y a los sujetos vinculado a aquella es autónoma y será exigible indistintamente para ambos aún en los siguientes casos: 1. Los autores individuales del hecho imputable no hayan sido identificados, procesados o sancionados; 2. Cuando ocurra a favor de los autores individuales o de la persona jurídica alguna de las causales de

ex culpabilidad previstas en la Ley penal o de extinción de la acción en la ley penal; 3. Cuando concurra a favor de la persona jurídica alguna de las causales de exención de la responsabilidad previstas” (Joffre, 2018, p.33).

Tal como se señaló al comienzo de la descripción del caso, Mauriel fue asesinado y ese hecho fue el que destapó las investigaciones que concluyeron con el establecimiento de sus vínculos con el narcotráfico. Siguiendo lo establecido por este precepto de autonomía directa, se considera que, a pesar del deceso del principal imputado, las investigaciones se deberían realizar al interior del club a fin de verificar la responsabilidad de este.

Régimen sancionatorio, las características de las personas jurídicas hacen que el régimen de sanciones tenga que contemplar características diferentes. Desde los romanos se afirmaba que las personas jurídicas no tienen huesos por lo que no pueden ser encarcelados (Argüello, 1996). De esta forma según la actividad y rubro de la empresa, en caso de evidenciarse la responsabilidad penal de la persona colectiva, la misma podría ser sancionada con: Disolución y cancelación de personería jurídica; Multa; Suspensión temporal de licencias de funcionamiento; Prohibición de celebración de determinados actos negociales; Decomiso del producto del delito y sus ganancias.

En el caso del Club Blooming, ante una hipotética determinación de responsabilidad penal por enriquecimiento ilegítimo y legitimación de ganancias al estar hipotéticamente contempladas en el ordenamiento jurídico boliviano, se tendría que analizar a profundidad la sanción ya que la decisión podría tener implicaciones normativas con organizaciones supranacionales como es el caso de la FIFA. El no estar vinculada la actividad ilícita directamente con los resultados deportivos, no sería coherente buscar un castigo relacionado a este, por ejemplo, el descenso o pérdida de categoría. En todo caso lo más pertinente sería establecer una multa o la prohibición de realizar determinados

actos como la adquisición de bienes por un período establecido.

Reglas para la formulación de programas de control y cumplimiento normativo para la prevención de delitos, como se señaló anteriormente en este trabajo, las diferentes legislaciones que asumen el modelo de responsabilidad penal corporativa establecen los formatos básicos de programas que permitan a la empresa evitar incurrir en responsabilidad penal. El concepto se denomina Corporate Compliance y su práctica y uso debería ser promovido por el Estado, a través de normas administrativas.

DISCUSIÓN

A pesar de que existen normas que están regulando la responsabilidad de las personas jurídicas, el Estado boliviano tiene la necesidad no solo de modernizar su normativa penal con la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino también de dotar de una estructura institucional de capacitación, asesoramiento y regulación a las empresas a fin de que las mismas puedan contar con las suficientes herramientas y estrategias que les permitan internamente controlar y prevenir la comisión de delitos, sin importa que por el momento no estén tipificadas en el ordenamiento jurídico y de esta forma fomentar y fortalecer la presencia y posicionamiento de empresas que generen actividad económica trabajo e ingresos a Bolivia.

El concepto de Corporate Compliance como cuerpo normativo interno que contemple los principios, las políticas y los planes de prevención de riesgos penales que establezcan el ámbito de aplicación, los responsables y las actividades de control y supervisión debe constituirse en un pilar fundamental dentro de la estructura de una empresa y de esta manera de garantizar un funcionamiento enmarcado en la normativa nacional.

La elaboración del mencionado concepto requiere la aplicación de un análisis profundo de los riesgos, debilidades y particulares de la actividad de la empresa. Los procesos de toma de decisiones también tienen un papel fundamental, por lo que deben contar

con un control especial. Las formas y canales de recepción de las denuncias internas que permita otorgar la suficiente importancia y confidencialidad al denunciante al interior de la empresa. También se debe contar con los mecanismos disciplinarios o de sanción internos que permitan la observancia y cumplimiento de los manuales de funciones como también de los planes de prevención. La capacitación al personal tiene un carácter importante, sobre todo a los encargados del control y detección de riesgos, quienes deben documentar sus actuaciones.

La implementación del concepto de Corporate Compliance, no solo permitirá evitar la existencia de infracciones o delitos, sino también proveerá estabilidad y seguridad que se puede traducir en un desarrollo de prestigio, confianza y crecimiento de la empresa y la calidad de sus productos o servicios.

CONCLUSIONES

Existe una aproximación del sistema jurídico boliviano a establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como se pudo evidenciar por lo contemplado en el Código Tributario, Ley del Sistema Financiero y Ley de Lucha contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito.

Sin duda el Código del Sistema Penal constituía desde la norma sustantiva específica del ámbito penal un importante avance en la regulación de ilícitos que están presentes en la realidad boliviana como ser los delitos ambientales, accidentes laborales, legitimación de ganancias ilícitas, etc.

A través de la presente investigación se busca demostrar que existe una necesidad social en Bolivia de considerar penalmente la responsabilidad de las personas jurídicas, pero este proceso demanda profundas y objetivas reflexiones.

REFERENCIAS

- Antinori, E. (2006). *Conceptos Básicos del Derecho* . Mendoza: Universidad del Aconcagua
- Argüello, R. (1996). *Manual del Derecho Romano* . Buenos Aires: Astrea
- Mila, F. (2019). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano. *Ius et Praxis*, 149-170
- Joffre, F. (2018). La incorporación de la responsabilidad penal corporativa en el Proyecto del Código del Sistema Penal Boliviano. 1-36
- Antinori, E. (2006). *Conceptos Básicos del Derecho* . Mendoza: Universidad del Aconcagua
- Argüello, R. (1996). *Manual del Derecho Romano* . Buenos Aires: Astrea
- Mila, F. (2019). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano. *Ius et Praxis*, 149-170
- Joffre, F. (2018). La incorporación de la responsabilidad penal corporativa en el Proyecto del Código del Sistema Penal Boliviano. 1-36
- Cavada, J. P. (2017). *Responsabilidad penal de personas jurídicas. Legislación de EEUU y países de Europa*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24498/1/Responsabilidad_Penal_Personas_Jur%C3%ADdicas_def.pdf
- Calcagno, N. O. (2013). *Responsabilidad Penal del Empleador. Análisis de la Ley 19.196*. Montevideo: Udelar
- Añez, C. (30 de enero de 2018). Responsabilidad penal de las personas jurídicas en Bolivia y Corporate Compliance. *EJU*, págs. 24-25. Disponible: <https://eju.tv/2018/01/responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-en-bolivia-y-corporate-compliance/>
- Salvatierra, S. (30 de septiembre de 2012). 12 bancos quebraron en 10 años; se calcula daño de \$us 1.000 MM. *La Razón*

Disponible: <https://svetlanasalvatierra.blogspot.com/2012/10/12-bancos-quebraron-en-10-anos-se.html>

Díaz, J. (14 de febrero de 2019). Accidentes laborales: entre negligencia, omisiones de normas y de pactos de silencio. Página Siete. Disponible: <https://www.paginasiete.bo/especial01/2019/2/14/accidentes-laborales-entre-negligencia-omision-de-normas-pactos-de-silencio-209030.html>

Gruemberg, J. (1999). Conflictos Ambientales en Bolivia . Foro Boliviano sobre el medio ambiente y desarrollo, (págs. 1-18). La Paz. Disponible: <http://jasyrenyhe.com/fobomade/wp-content/uploads/sites/10/2016/12/conambolivia.pdf>

Hinojosa, J. (10 de julio de 2019). La Policía investiga a tres familiares de Nelson Mauriel por su asesinato. Los Tiempos. Disponible: <https://www.lostiempos.com/actualidad/pais/20190710/policia-investiga-tres-familiares-nelson-mauriel-su-asesinato>