Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS


ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 12, Nro. 19 - Julio - Diciembre 2023 • Pág. 49 - 72

# LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL BOLIVIANA ANTICORRUPCION (LEY 1390)

*Dr. Fabio Joffre Calasich*[1]

Presentado el 21 de febrero de 2023
Aceptado el 21 de junio de 2023

## RESUMEN

Este articulo describe como la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue incorporada al código penal así como el estado de su situación en Bolivia. Para este propósito, se realiza un análisis de dos etapas en el desarrollo legislativo, la situación legal previa de no reconocimiento de la responsabilidad penal corporativa, y luego la situación legal resultante a partir de la Ley de Fortalecimiento a la Lucha contra la corrupción.

Entre las conclusiones se resalta que el modelo de imputación corporativa adoptado es el de transferencia o conexión tal como acontece en otros ordenamientos del entorno, destacando la instrumentalización criminal de la PJ como un supuesto de imputación. Otra conclusión expresa que la implementación de modelos de prevención (compliance) es introducido en la normativa boliviana como una sanción en lugar de una eximente o atenuante como sucede en otros ordenamientos.



## ABSTRACT

This article provides a comprehensive analysis of the incorporation of the corporate criminal liability regime into the Bolivian criminal code. The study is conducted in two phases, examining the statutory situation prior to the introduction of non-criminal corporate liability and the subsequent changes brought about by the enactment of the "*Ley de Fortalecimiento a la lucha contra la corrupcion*." The analysis highlights that the Bolivian imputation model follows the connection or transference approach, similar to other legal systems. Additionally, the article explores the consideration of company manipulation for criminal purposes as a condition of liability against the corporation. Furthermore, the study discusses the placement of prevention models

1 Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Registro ORCID https://orcid.org/0000-0003-0308-4409

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

within the realm of penalties, rather than serving as exculpatory factors, as observed in other jurisdictions.

**PALABRAS CLAVE:**

Responsabilidad penal de las personas jurídicas, delitos de corrupción, imputación penal corporativa, decomiso, compliance, penas económicas.

**KEY WORDS**

Corporate criminal liability, corruption crimes, seizure, criminal sanction, compliance, economic sanctions, compliance

## 1. INTRODUCCIÓN. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA EN EL RÉGIMEN PENAL BOLIVIANO



En forma similar al resto de ordenamientos latinoamericanos, en el boliviano la incorporación de un régimen de responsabilidad penal de personas jurídicas (PJ´s) o responsabilidad penal corporativa, se ha desempeñado de una forma gradual, y con ciertas inconsistencias con el resto del ordenamiento penal. Igualmente, el contexto de esta incorporación normativa vino acompañado de una escasa discusión legislativa, falta de política criminal consensual, así como de nulo debate interinstitucional con las Cámaras de Comercio y representaciones de empresas privadas (Cainco, 2021).[2]

En contraposición, lo que sí abundó en este proceso legislativo fue el apuro por demostrar al exterior que Bolivia aparenta tener una legislación penal moderna para no ser descalificada o devaluada por organismos internacionales de lucha contra el crimen en general.[3]

El objetivo de este artículo es describir el proceso de inclusión de la responsabilidad penal corporativa y el estado normativo de su situación actual en Bolivia. Para este

2 Donde se expresa la preocupación por parte de este organismo en razón a que las observaciones y recomendaciones planteadas por CAINCO a las autoridades a través de diversas cartas y reuniones institucionales, no fueron tomadas en cuenta al momento de la aprobación de la norma; llamando la atención sobre la necesidad de trabajar de forma conjunta en la generación de políticas públicas que atraigan inversiones al país y garanticen la seguridad jurídica de las mismas . Por su parte para Quenta Fernández, (2019) a propósito del primer intento serio de introducir en Bolivia la atribución de responsabilidad penal a las PJ´s por parte del Código del Sistema Penal boliviano, criticó la estrecha vinculación de este con un pensamiento liberal, lineal, reductivo, critico a nivel mundial.

3 Proyecto de Ley 207/2020-2021, Ley de Fortalecimiento a la lucha contra la corrupción. Exposición de motivos. Ver en https://www.diputados.bo/sites/default/files/leyes/2021/inicial/PL-207-2020-2021.pdf.

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL BOLIVIANA ANTICORRUPCIÓN (LEY 1390)
ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 12, Nro. 19 - Julio - Diciembre 2023 • Pág. 49 - 72

propósito considero importante dividir esta aproximación en dos fases. La primera, el estado normativo anterior a la promulgación de la Ley 1390 de 31 de agosto de 2021 Ley de "*Fortalecimiento a la lucha contra la corrupción*" y la segunda fase, la situación normativa resultante después de la promulgación de la mencionada ley.

Se hace una descripción de los aspectos del modelo de imputación corporativa de PJ´s en la Ley 1390 destacando su adscripción al tipo de transferencia o conexión, tal como sucede en otros ordenamientos del entorno. Sin embargo, algunas notas diferenciales resaltan tales como la instrumentación de la PJ, la cual es considerada como un factor de imputación de esta bajo la Ley 1390, situación que genera roces con un principio de culpabilidad penal. Posteriormente se hace una descripción crítica de las sanciones previstas para las PJ´s destacando algunas diferencias con respecto a las penas en otros modelos de imputación, como ser, el hecho de contemplar la implementación de modelos de prevención del delito dentro de la categoría de penas, en lugar de eximentes de responsabilidad.

Como conclusiones se sostiene la adscripción del modelo de imputación penal corporativa dentro del tipo de transferencia o conexión tal como acontece con ordenamientos como Perú, Argentina, Brasil, entre otros. Así también la originalidad de la normativa boliviana en situar el compliance como pena y la instrumentación penal de la PJ como requisito de imputación en lugar de limite a la culpabilidad



## 2. METODOLOGÍA EMPLEADA.-

Para la recolección de la información se ha empleado técnicas de recopilación documental de textos legales en las reformas penales del Código Penal boliviano relevantes con el objeto de estudio. Concurrentemente se contrastó esta recolección con los comentarios de doctrina nacional e internacional sobre responsabilidad de personas jurídicas.

La falta de estudios nacionales rigurosos en la doctrina boliviana sobre responsabilidad penal corporativa dificulta la contrastación y sometimiento a critica de falsación a los aspectos legales sobre la imputación penal corporativa en las diferentes reformas legales del Código Penal boliviano (CPB). A ello se suma la inexistencia de casos de imputación penal en el ámbito forense, lo que dificulta un examen mas profundo en clave de aplicación de la actual legislación en la práctica nacional.

## 3. RESULTADOS Y DESCRIPCIÓN DE LOS HALLAZGOS. EL RÉGIMEN RESIDUAL DE RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA EN BOLIVIA ANTERIOR AL AÑO 2021.-

Generalmente y hasta antes de la reforma penal introducida por la Ley 1390 de "Fortalecimiento a la lucha contra la corrupción", la legislación penal boliviana no contaba con régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas. El Código Penal de 1972 cuyas bases continúan en vigencia, establecía en su Art. 13 relativo a la culpabilidad que: *De ninguna consecuencia de la acción será responsable el agente, sí no ha obrado por lo menos culposamente. En consecuencia, la culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena.*

Esta disposición guarda coherencia con lo dispuesto por el Art. 5 del mismo código, el cual en parte sigue disponiendo que en cuanto a la aplicación de la ley penal se refiere, *las disposiciones de la ley penal se aplicarán a todas las personas que en el momento del hecho fueren mayores de diez y seis años;* lo que demuestra que esta disposición no concibe en su postulado a las personas jurídicas.



Luego, el año de 1997 se introdujeron algunas reformas a la parte general y especial del Código Penal,[4] principalmente en lo que respecta a la introducción de mecanismos conceptuales como la adopción de la teoría del dominio del hecho en la formulación de la autoría y autoría mediata (Art. 20), y el dolo como elemento de la tipicidad (Art. 13 quater y 14).

En la reforma penal del año 1997 la responsabilidad penal de la entidad colectiva estaba excluida de la legislación. Similar situación sucedería en la doctrina nacional donde los pocos autores que abordaron el análisis desde la doctrina boliviana (Joffre, 2015, 2017; Rivera, 2018) sostenían la imposibilidad de admisión de este tipo de régimen por contrariar postulados claves del Derecho Penal dirigidos a la imputación de la persona física.

De manera que la vigencia de estas normativas unidas a la clásica del Art. 5 del CP mencionado, hace concluir que la normativa penal boliviana en general no propiciaba la responsabilidad penal de las entidades colectivas (Berruezo, 2016, Rivera, 2018, Joffre, 2017).

Pero la excepción a este régimen y por cierto una excepción desapercibida todavía (Berruezo, 2018), vendría dada por la reforma introducida por la *Ley de lucha contra*

4 Ley 1768 de 10 de marzo de 1997

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL BOLIVIANA ANTICORRUPCIÓN (LEY 1390)
ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 12, Nro. 19 - Julio - Diciembre 2023 • Pág. 49 - 72

*la Corrupción, el enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas* de 10 de marzo de 2010 denominada "Marcelo Quiroga Santa Cruz". En su Art. 4 apdo. IV se lee una referencia directa a su ámbito de aplicación dirigido a las personas jurídicas y todas aquellas que no siendo servidores cometan delitos de corrupción causando daño económico al Estado o se beneficien indebidamente de sus recursos.

Esta normativa de excepción para la investigación y enjuiciamiento de delitos de corrupción, admite la responsabilidad delictiva para los entes colectivos enfocada exclusivamente al ámbito de delitos de corrupción. Sin embargo, el único tipo penal que prevé la aplicación de penas a las personas jurídicas es el Art. 28 de esta ley relativo al enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado. Este solo tipo penal manifestaría en ese entonces el carácter excepcional y residual del ámbito de responsabilidad penal de personas jurídicas.

Otro de los sectores del ordenamiento penal donde parcialmente se reconoce responsabilidad penal a los entes colectivos es en el ámbito de del sector de intermediación financiera. Así, la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 Ley de Servicios Financieros introdujo en su título VIII denominado *Actividades financieras ilegales y delitos financieros* un capítulo II denominado de los delitos financieros en cuyos Arts. 490 y 491 la tipificación de algunas conductas atentatorias contra la credibilidad y solvencia del sistema financiero, las que a su vez por mandato de esta ley introducen un Título XII en el CPB, capitulo XII, Art. 363 quater relativo a los delitos financieros.



Bajo este régimen se contempla la posibilidad de que puede cometer delito financiero:

> *"… la persona natural o jurídica a través de su representante legal, que por acción u omisión incurra en alguna de las tipificaciones delictivas detalladas a continuación….".*

Evidentemente se contempla en esta disposición la posibilidad legal de que una entidad colectiva cometa los delitos descritos en el Art. 363 quater del CPB reformado por esta Ley, y con ello se da por reconocida la responsabilidad penal de las personas jurídicas, cuyo régimen da un paso más de avance hacia el reconocimiento de este principio de responsabilidad penal hacia todo el ordenamiento penal. Empero, tal reconocimiento de responsabilidad en la Ley 393 y su incidencia en el régimen penal boliviano queda vacío de contenido por no decir que es completamente inútil, puesto que ninguno de los tipos penales prevé expresamente cuáles serán las penas para los entes colectivos involucrados por sus representantes en alguno de los tipos penales.

Tal es así que si se revisan los tipos penales o delitos financieros que introduce el nuevo artículo 363 quater en el CPB, estos solo contemplan las penas privativas de libertad, las cuales por lógica solo son aplicables a las personas físicas o naturales.

Posteriormente el legislador boliviano promulgó la Ley No. 1005 de 15 de diciembre de 2017 denominada del Código del Sistema Penal boliviano donde se incluía un régimen especial de reconocimiento directo de la RPJ. Bajo esta normativa en sus artículos 65 a 77 se presentaba un capítulo concerniente a un *Régimen de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas* bajo el cual, con clara inspiración en el régimen español, se reconocía la responsabilidad penal de las personas jurídicas privadas que independientemente de su organización o formas jurídicas sean responsables cuando:

1. Los hechos punibles hayan sido cometidos en beneficio o interés de las PJ
2. La persona jurídica al margen de su finalidad y objeto se dedique a la comisión de infracciones penales
3. La persona jurídica haya sido utilizada como instrumento para la realización de las infracciones penales.



No obstante, el denominado Código del Sistema Penal y su régimen de RPJ no trascendió su periodo de *vacatio legis* pues sería posteriormente derogada esta normativa, manteniéndose en vigencia el todavía actual Código Penal boliviano de 1976.

En consecuencia y luego de un intento de incorporación de un régimen general de RPJ en el extinto Código del Sistema Penal de 2017, puede afirmarse que el ordenamiento penal boliviano reconocía hasta antes del año 2021 y de manera residual, la responsabilidad penal corporativa en materia de delitos de enriquecimiento ilícito y delitos financieros (Berruezo, 2017)[5].

Empero, la inexistencia de procedimientos de enjuiciamiento que hagan aplicable la imputación y RPPJ en esas normas especiales explican que en la actualidad ninguna PJ haya sido ni siquiera procesada ni mucho menos sancionada por la comisión de esas infracciones penales.

5 Quien también sostiene esta situación agregando los delitos tributarios puesto que el Código Tributario boliviano también hace una referencia a las personas jurídicas – aunque de pasada y mas superficial – entre los sujetos que pue den ser responsabilizados por la comisión de delitos tributarios.

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL BOLIVIANA ANTICORRUPCIÓN (LEY 1390)
ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 12, Nro. 19 - Julio - Diciembre 2023 • Pág. 49 - 72

## 4. LA INCORPORACIÓN FORMAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA EN EL ORDENAMIENTO PENAL BOLIVIANO. -

Tendría que aguardarse hasta el año 2021 cuando mediante el proyecto de Ley 207/2020-2021 se discutía una nueva Ley especial anticorrupción que pretendía introducir modificaciones al Código Penal en niveles sustantivos y procesales. La modificación más importante vendría dada por la inclusión del régimen de responsabilidad penal corporativa, dado que este reconocimiento alteraría las bases de la imputación penal que en Bolivia estuvo siempre limitada a la conducta humana.

El 27 de agosto de 2021 fue promulgada la Ley 1390 de Fortalecimiento a la lucha contra la corrupción, donde en su Art. 3 introducía una modificación a la parte general del Código Penal concretamente paralelo al Art. 5. En esta disposición se establece la cualidad personal de la responsabilidad penal, pero inmediatamente después se incluye un Art. 5 bis donde se establecen las condiciones de imputación de responsabilidad a los entes corporativos privados y aquellos que constituyen empresas mixtas con él Estado.[6]

### 4.1. SUPUESTOS REGULADORES DE LA IMPUTACIÓN PENAL CORPORATIVA EN LA ACTUAL LEY DE FORTALECIMIENTO A LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN.-



El nuevo Art. 5 bis del CP introduce la imputación penal de conductas humanas y las cometidas en beneficio de una organización privada. En lo que respecta a la imputación penal de PJ´s, el Art. 5 bis condiciona la atribución penal a los tres supuestos básicos, a saber: 1) Que se haya cometido un delito en beneficio o interés de la persona jurídica; 2) la persona jurídica se dedique a la comisión de delitos vinculados a corrupción pública; o 3) la persona jurídica haya sido utilizada como instrumento para la comisión de delitos de corrupción o vinculados.

Adicionalmente a la concurrencia de uno o todos estos supuestos, los delitos cometidos en el contexto de aquellos hechos deben ser cometidos por: 1) representantes individuales o colectivos que tengan autoridad para tomar decisiones

6 Adicionalmente se ha insertado en el Código Penal los siguientes artículos y previsiones: Art. 23 bis que prevé circunstancias de procesamiento penal autónomo de la persona jurídica respecto de los individuos. Art. 23 ter, los delitos que pueden ser cometidos por una PJ tales como lavado de dinero, enriquecimiento ilícito, cohecho activo, contratos lesivos al Estado, incumplimiento de contrato y sociedades o asociaciones simuladas. Por su parte se incluyeron los artículos 26 bis, ter, quater hasta sexies donde se incluyen todos los tipos de sanciones penales. Luego, los artículos 26 septies y octies resumen las circunstancias atenuantes y agravantes de la responsabilidad penal aplicable a entes jurídicos.

en nombre de la PJ o que ostenten facultades de dirección y control dentro de esta. 2) Una persona natural que careciendo de representación en favor de la PJ, haya desplegado una actuación consentida aun de manera tácita por los órganos de dirección o representación de la PJ. 3) Una persona natural que actúe bajo la dirección o supervisión de la gerencia, dirección o representación de la PJ.

Puesto de manera simple, el esquema para activar la imputación de una PJ se resume como la actuación delictiva de una persona natural, ya sea actuando en beneficio de la PJ, o manipulando como instrumento a la organización empresarial, la cual aprueba o consciente la antijuricidad cometida a través de sus órganos de representación o dirección, aun fuera de manera tácita (Castex y Dubinsky, 2018).[7]

Nos encontramos entonces ante un régimen de responsabilidad penal vicarial (Selvagi, 2018; Ormerod & Laird (2021)[8] basado en la imputación por transferencia o conexión, esto es, la actividad delictiva de un individuo *transfiere* la responsabilidad penal a la organización (Silva Sánchez, 2018; Zugaldia Espinar, 2015).[9] Este modelo también conocido como de responsabilidad derivado o por atribución del hecho de otro (Navas Mondaca et al., 2018), se opone al otro modelo conocido como responsabilidad originaria o modelo por el hecho propio (Navas Mondaca et al., 2018), o simplemente modelo de auto responsabilidad.



7 De forma muy similar la Ley 27.401 argentina regula la atribución de responsabilidad penal a PJ´s al punto que la estrecha similitud con la Ley boliviana hace pensar que esta encontró su fuente de inspiración en aquella. Prueba de ello que el primer párrafo del Art. 2 de la Ley 27.401 es muy similar al Art. 5 Bis del CP boliviano donde para algunos autores la ratificación de un actuar delictivo aun de manera tácita es percibido como generador de problemas probatorios. (Castex F. y Dubinsky A.,2018)

8 Una versión de adjudicación de responsabilidad penal sobre los hechos cometidos por otro, generalmente un superior o delegante dentro de una organización (respondeat superior en la terminología del common law anglosajón) que confiere una transferencia de poderes a un delegado para que ejerza ciertos actos en nombre e interés del primero. Para Selvaggi Nicola (2018) y Mrabure, K. y Abhulimhen-Iyoha, A. (2020) se trata de una derivación del principio de atribución de responsabilidad del derecho de daños en la jurisprudencia del derecho penal anglo americano.

9 También denominado modelo de responsabilidad subsidiaria o atribución como lo denomina Silva Sánchez (2018). Bajo esta noción el hecho punible de la persona física se atribuye o transfiere como responsabilidad penal a la persona jurídica; cuando concurren ciertos requisitos entre los cuales figura la existencia de un vinculo delegativo u organizacional entre la persona física y la persona jurídica. Para Zugaldia Espinar J.M, 2015, P. 224), la acción de la persona jurídica consiste en el aumento del riesgo propio de la actividad de empresa manifestado a través de la realización por parte de una persona física de un hecho típico de conexión que por la forma de llevarse a cabo sea al mismo tiempo jurídica, social y criminológica la expresión de un actuar corporativo.

En el derecho anglosajón y canadiense se trata de la denominada doctrina de la identificación según la cual el comportamiento (actus reus) y estado mental criminal (mens rea) de una persona física puede ser atribuido a una empresa o persona jurídica cuando aquella está situada en un nivel corporativo de toma de decisiones a nombre de la corporación. Este principio imputativo es la base del *corporate criminal liabitlity* no solo para el derecho penal sino también para el derecho de daños en el Common Law norteamericano. (MacPherson D., 2007)

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL BOLIVIANA ANTICORRUPCIÓN (LEY 1390)
ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 12, Nro. 19 - Julio - Diciembre 2023 • Pág. 49 - 72

En el caso boliviano, a la actuación delictiva del individuo se debe añadir que el ilícito haya sido cometido en beneficio o interés[10] de la PJ o cuando se haya empleado su estructura para la comisión del delito (Brody et al, 2015). En suma, ambos componentes: 1) Actuación de un individuo dentro la estructura y ámbito de la organización y 2) Actuación en beneficio de la compañía (Mrabure and Abhulimhen-Iyoha, 2020; Etcheberry, 2012, p. 116), son los dos requisitos para fundar una atribución de responsabilidad penal a la PJ.

Alternativamente, el Art. 5 bis también contempla como segunda opción de imputación la posibilidad de que la PJ ya haya sido anteriormente instrumentada o beneficiada con la comisión de delitos, caso en el cual junto a la actividad criminal individual también corresponderá la atribución penal al ente colectivo.

No queda claro si las tres causales previstas en el numeral I del 5 bis CP deban concurrir todas juntas o basta una sola de ellas. El legislador solo inserta una copulación disyuntiva entre la causal 2 y la 3, lo que sugiere que la causal del numeral 1 – actuación criminal en beneficio o interés de la PJ – debe necesariamente estar presente para activar la imputación de la PJ, y además acompañada, o del supuesto del numeral 2, o bien alternativamente del supuesto del numeral 3.



De manera que para atribuir responsabilidad penal a la PJ debe concurrir dos de las siguientes situaciones: 1) una conducta criminal individual que beneficie al ente colectivo. Además de ello la PJ tendría que exhibir una conducta dedicada a la comisión de hechos delictivos de corrupción cometidos bajo sus instancias; 2) alternativamente, que la PJ además haya sido utilizada en su estructura para la comisión de un delito.

Solo una interpretación gramatical cercana al principio de taxatividad brinda la solución interpretativa anteriormente mencionada. Mas aun si cuando nos referimos a los otros supuestos accesorios de responsabilidad penal de PJ´s previstos en el numeral II del 5 bis CP. En cada uno de estos se insertan enlaces copulativos, denotando claramente que cualquiera de esos supuestos puede presentarse solo. Así, la cualidad o rol del individuo que transfiere con su actuar delictivo la responsabilidad penal al ente colectivo, puede ser la de un directivo, gerente o representante de la

10 Pese a la clara acepción económica que transmite el término "beneficio" no solo ventajas económicas se pueden derivar de aquel, sino también toda clase de ventajas tales como reputacionales, imagen financiera, entre otros. En similar sentido otros ordenamientos han definido el alcance de este término, entre los cuales para el caso español la sentencia 154/2016 de 29 de febrero de 2016 citada por Zec, Pacios y Peker, (2018, P. 136)

PJ, o bien la de una persona ajena a ello, pero cuya actuación es ratificada por la dirección o gerencia.

Un aspecto importante por resaltar entre las condiciones de imputación penal corporativa previstas en el Art. 5 bis CP, es la extrañeza que causa la inclusión del numeral 3 de ese articulo relativo a la situación de *utilización* de la PJ por parte de la persona física como instrumento para la comisión de delitos. No existen precedentes similares sobre este condicionante en otros países, por lo que el CP boliviano se pone original en la inclusión de este tipo de condición. Situación que acarrearía un caso de responsabilidad objetiva (Etcheberry, 2012), atentando contra el principio de culpabilidad al hacer responsable a la PJ por el hecho de otro que la manipula o instrumenta para la comisión de un delito.

Sin embrago, no es menos cierto que en el ámbito de la responsabilidad penal de las PJ´s la instrumentación criminal de estas son un caso mas de responsabilidad vicarial, pero esta vez ejercido por un individuo que ostente el control o dominio organizacional sobre la PJ. Se trataría en todo caso del reflejo de la doctrina del alter ego o "*attribution theory*" la cual proyecta la imputación de la PJ desde quienes tienen poder de decisión y acción dentro la PJ (Mrabure and Abhulimhen-Iyoha, 2020)



Desde la óptica de los individuos que con su conducta delictiva pueden activar la de una PJ, el artículo en cuestión va mas allá de los órganos directivos contemplando un amplio rango que alcanza hasta funcionarios, empleados e incluso cualquier persona que no sea parte de la organización, pero cuya actuación en interés o beneficio de la organización sea consentida por la dirección o ente representativo.

El tipo de injusto se reparte entonces entre el sujeto individual que despliega el comportamiento típico y antijuridico (desvalor de la acción) complementado por una estructura operativa complaciente (desvalor de la organización) (Gonzales Sierra, 2015).[11] Aunque en el caso boliviano habría poco lugar para considerar como elemento de imputación la determinación de un defecto organizativo en la PJ propio de los modelos de auto responsabilidad. Pues la omisión o falla en el control de la PJ para prevenir el delito no se encuentra contemplada en la normativa, tal como sucede

11 Quien propone un entendimiento peculiar sobre la adjudicación de responsabilidad a la persona física y jurídica. Ello a propósito del entonces Art. 13 bis en el Proyecto de Ley de Decreto de Reformas de 2012 al Código Penal Federal mexicano, el cual atribuía responsabilidad penal a las PJ en base al conocido esquema de imputar a las PJ los delitos cometidos por su cuenta o nombre por sus agentes o representantes. Para el autor mencionado el tipo de injusto se configuraría en que el comportamiento típico de la PJ equivale a la incapacidad negligente o déficit organizativo de la estructura empresarial para evitar delitos, mientras que la actuación de la persona física sería una condición objetiva de punibilidad de ese delito.

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL BOLIVIANA ANTICORRUPCIÓN (LEY 1390)
ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 12, Nro. 19 - Julio - Diciembre 2023 • Pág. 49 - 72

en otras legislaciones como la chilena (Ley 20.393), donde el defecto organizacional se inserta como causa del delito cometido por un individuo dentro la PJ. Pese a ello la doctrina chilena cataloga su modelo imputativo como mixto (Navas Mondaca et al., 2018)

En la normativa boliviana al no existir tal referencia al incumplimiento de medidas de control para la evitación del delito, permite catalogar "por defecto" a aquella dentro del modelo de hetero responsabilidad propio de una responsabilidad vicarial por el hecho de una persona física.

En cuanto a los delitos susceptibles de ser cometidos por las PJ´s la ley 1390 no ha incluido una responsabilidad penal total como acontece con otros ordenamientos. El Art. 23 ter del CP reformado por dicha Ley prescribe que la responsabilidad penal de las personas jurídicas solo se corresponderá con los delitos de legitimación de ganancias ilícitas, enriquecimiento ilícito, cohecho activo, contratos lesivos; incumplimiento de contratos y sociedades o asociaciones ficticias o simuladas. Para otros delitos que no sean los contemplados en esta lista el apartado II del mencionado 23 ter prevé que el juzgamiento solo será posible para las personas naturales.



### 4.2. JUZGAMIENTO AUTÓNOMO DE LA PJ

Siguiendo el ejemplo de otros ordenamientos,[12] la ley que introduce la responsabilidad penal de PJ´s en Bolivia contempla un apartado aclarativo respecto al procesamiento independiente de las PJ´s con respecto a los individuos que junto a estas precipitan la comisión de un ilícito. Así, se contemplan en el Art. 23 bis cinco supuestos especiales de prevalencia del proceso penal contra la PJ aun cuando sea imposible el procesamiento de los individuos o personas naturales, entre los que figuran los siguientes:

12 Así, entre los ordenamientos que inspiran o siguen similares lineamientos que el nuevo régimen penal boliviano de PJ´s se encuentra el peruano con la Ley *30.424 que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas para el delito de cohecho activo transnacional, cuyo artículo 3 prescribe como fundamento responsabilidad administrativa de PJ´s que individuos hayan cometido delitos en nombre o cuenta de la PJ y en su beneficio. Así como delitos cometidos por representantes legales de esas PJ ´s o las personas naturales sometidas a su control y que hayan tenido su autorización.*

*Otro ordenamiento similar es el argentino que en su Ley* 27.401 de 8 noviembre 2017, art. 2, funda la responsabilidad de la PJ en los actos de aquellos que hubieren realizado un acto delictivo en nombre, interés, o beneficio de la PJ. Este articulo contempla asimismo un presupuesto que funda también la responsabilidad penal cuando un tercero que careciese de atribuciones para obrar en representación la PJ, cometa un delito y la PJ hubiese ratificado la gestión aunque fuera de manera tácita.

1. *No sea posible el procesamiento o no resulte condenado el interviniente, sea este el órgano, representante o persona natural*

Cuando por cualquier motivo no se pueda procesar a la persona natural que cometió el accionar típico dentro la estructura empresarial o siendo procesado, no sea condenado por falta de pruebas o por que sea simplemente absuelta de los cargos formulados. Entre estos supuestos se contempla un amplio rango de posibilidades que van desde que simplemente no se inició el respectivo procedimiento contra esta persona hasta que haya sido desestimado por falta de pruebas, o incluso por haberse extinguido la causa a raíz de la procedencia de algún incidente de extinción del proceso. No obstante, de este último supuesto, quedan al margen aquellos casos en los que haya sido declarada la extinción por prescripción de la acción penal por transcurso del tiempo en favor de la persona natural.

La caducidad del ius puniendi por agotamiento de su plazo máximo, constituye un derecho fundamental de las personas que se configura a partir de la constatación del agotamiento de ese plazo máximo. De manera que de constatarse ese agotamiento en relación a un imputado, conforme la Ley boliviana, el efecto extintivo del poder persecutorio debe aplicar a los demás imputados en virtud del principio de accesoriedad limitada de la participación criminal, debiendo por consiguiente ser extensivo al procesamiento penal contra la PJ, ya que esta también debe gozar del derecho a ser juzgada en un plazo razonable y conforme las reglas de prescripción del delito.



En este caso, debido al modelo de responsabilidad derivado o por transferencia que sigue el ordenamiento boliviano, hace que a nivel procesal la concesión de aquellos derechos de prescripción en favor de la PJ sea igualmente aplicable. Tal como está redactado el Art. 5 bis CP, el delito cometido por la persona natural que transfiere a la PJ en responsabilidad, también podrá transferirle los mismos efectos extintivos, sin que el principio de autonomía procesal previsto en el Art. 23 bis pueda sobreponerse al derecho constitucional a la prescripción.

Un efecto similar con beneficio al cese de la persecución penal de la PJ se aplica cuando se declare la procedencia de una cuestión o excepción de incompetencia por materia en favor de una persona natural. Lo que debería beneficiar también a la PJ porque ambas personas se fusionan en el momento consumativo y la naturaleza de un mismo hecho delictivo. Así, si siendo juzgada una persona natural que cometió un delito por cuenta o en beneficio de una PJ y luego en el procesamiento penal se determina que no existió tal delito y que el hecho debe juzgarse por la vía civil

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL BOLIVIANA ANTICORRUPCIÓN (LEY 1390)
ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 12, Nro. 19 - Julio - Diciembre 2023 • Pág. 49 - 72

entonces, esta certidumbre fáctica que determina la inexistencia del delito, debe también aplicarse al resto de participes denunciados incluyendo las PJ´s.

2. *La responsabilidad penal de la persona natural se haya extinguido conforme a las reglas de extinción de la acción penal*

De acuerdo con el Código de Procedimiento Penal boliviano, en su art. 27 se contemplan 11 situaciones que determinan la extinción penal de la causa penal a favor de los imputados personas naturales. Entre ellos se encuentran: 1) muerte del imputado; 2) amnistía; 3) pago del máximo de la multa en caso de delitos que solo contemplen esa pena; 4) aplicación de criterios de oportunidad; 5) desistimiento o abandono de querella en delitos de acción privada; 6) Por hacerse efectiva la reparación integral del daño en los delitos de contenido patrimonial o en los delitos culposos que no tengan por resultado la muerte; 7) Por conciliación; 8) Por prescripción; 9) Si la investigación no es reabierta en el termino de un año conforme lo previsto en el Art. 304 del Código; 10) por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; 11) Por cumplimiento de las condiciones de suspensión condicional del proceso.

Todas estas situaciones – salvo la del numeral 8) prescripción – cuando sean aplicadas en favor de las personas naturales no impedirán que las PJ sean procesadas por su participación en el delito de las personas naturales beneficiadas. Esto por que se trata de situaciones personales de la persona física que no pueden ser trasladadas a la PJ, salvo la de prescripción de la acción penal, o incompetencia por razón de materia que hacen a la naturaleza del hecho delictivo y no a la persona que intervino en él.



3. *No sea posible establecer la participación de los responsables individuales*

Configura el mismo supuesto establecido en el numeral 1, al que se puede añadir incluso la absolución de las personas naturales por imposibilidad de individualizar la participación de estos en los delitos cometidos conjuntamente con la PJ.

4. *La persona jurídica haya sido objeto de transformación, fusión, absorción o escisión en cuyo caso la responsabilidad se trasladará a las entidades en las que se transforme, quede fusionada o absorbida o resulten de la escisión, salvando derechos de terceros de buena fe. En tal caso, la jueza, juez o tribunal moderará la sanción a la entidad en función de la proporción que la originariamente responsable guarde con ella*

Con esta disposición se intenta evitar que la PJ evada su responsabilidad transformándose en otra entidad por cualquiera de las formas que prevé la práctica

comercial – fusión, absorción, transformación-. En los casos de fusión o absorción con otra empresa, la sanción se aplicará conforme la proporción de participación que tenga la PJ responsable con la que se fusionó.

Los casos de transformación se refieren cuando la PJ cambie a una forma organizativa diferente o incluso cuando adopte otra denominación social, es decir sociedad anónima a sociedad de responsabilidad limitada o sociedad personalista (sea persona colectiva, comandita simple). En esos casos la responsabilidad penal se transfiere totalmente a la nueva PJ que en lo patrimonial y operativo sigue contando con el mismo patrimonio y/o estructura laboral, salvo el cambio de su razón social. No ocurrirá lo mismo en casos de fusión pues el patrimonio de la PJ responsable se fusionará con el de otra PJ convirtiéndose en un ente colectivo nuevo.

No obstante, no creo que en casos de fusión la nueva PJ sea directamente imputada y responsabilizada por el delito de la anterior dado que se incurriría en un atentado contra el principio de culpabilidad, así como los derechos de presunción de inocencia y debido proceso también aplicables a PJ´s. Esto también confirma el numeral en examen del Art. 23 bis, ya que claramente afirma que en estos casos la sanción penal aplicable será moderada en forma proporcional a la participación que tenga la PJ original con el patrimonio donde se fusionó.



En palabras simples ello significa que el nuevo ente resultante de la fusión no será imputado, continuará el procesamiento sobre la anterior PJ y en caso de dictarse sanción penal esta alcanzará al patrimonio y activos que se identifiquen en la nueva entidad resultante de la fusión. Esto también implica que no cualquiera de las sanciones previstas en la Ley podrá aplicarse para estos casos, bajo pena de incurrir en las vulneraciones de derechos y garantías anteriormente apuntadas.

Así, en caso de imponer multas, estas alcanzarán a un porcentaje equivalente a la participación que el Juez determine que haya tenido la PJ original en la resultante de la fusión. En caso del decomiso, este alcanzará también a los activos o recursos que se estimen procedan de la PJ original en la nueva entidad.

En caso de otras sanciones como la de pérdida de beneficios estatales, suspensión parcial de actividades, prohibición de realizar actividades, no podrán ser aplicadas a una parte del patrimonio de la entidad nueva porque aquellas sencillamente operan sobre una personalidad jurídica y su capacidad para relacionarse con terceros adquiriendo obligaciones. Por lo que la aplicación de estas sanciones no podrá darse en casos del numeral 4 del Art. 23 bis.

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL BOLIVIANA ANTICORRUPCIÓN (LEY 1390)
ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 12, Nro. 19 - Julio - Diciembre 2023 • Pág. 49 - 72

5. *Se produzca la disolución aparente de la persona jurídica. Se entiende por disolución aparente cuando la persona jurídica continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados.*

En este caso la PJ no desaparece en cuanto a su patrimonio ni sus relaciones comerciales ni internas. Solo muta de denominación y cualidades de identificación como mecanismo de evasión de responsabilidad penal. Para este caso la transferencia de la imputación y responsabilidad a la nueva PJ si es admisible y legitimo, puesto que en realidad no se trata de una persona diferente sino la misma que se escuda en un fraude. Se trata de un autentico caso de levantamiento de velo corporativo para imputar a otra corporación o empresa.

## 5. SANCIONES PENALES A PJ´S

El art. 26 bis del CP cataloga una serie de sanciones que van desde la mas grave como la pérdida de la personalidad jurídica, pasando por sanciones económicas y decomiso hasta la implementación de mecanismos de prevención de delitos.

### 5.1. PÉRDIDA DE PERSONALIDAD JURÍDICA.-



El Art. 26 ter detalla los presupuestos de esta máxima pena, la cual se limita a los casos en que la PJ haya sido conformada para la comisión de ilícitos penales independientemente de su finalidad nominal declarada.

> I. la pérdida de la personalidad jurídica procederá cuando la persona jurídica haya sido conformada para la comisión de ilícitos penales independientemente de su finalidad legal declarada, salvo disposición contraria expresamente prevista en esta Ley. Esta sanción implica la perdida definitiva de la capacidad de actuar de cualquier modo o llevar a cabo cualquier clase de actividad aunque sea licita.

¿En que casos una PJ pese a su finalidad declarada en el registro público puede entenderse que ha sido conformada para la comisión de ilícitos penales?. Serán aquellos en los que se descubra la existencia de una sociedad de papel o “pantalla” (Gómez Jara, 2020),[13] aquellas que son conformadas para tener una existencia netamente formal sirviendo de presta nombre para registrar la titularidad de bienes,

13 Para autores como Gómez Jara (2012, P. 36) las sociedades pantalla no pueden ser consideradas imputables penalmente por carecer de sustrato organizativo propio y complejo, debido al hecho que se trata de empresas que solo tienen una existencia formal mas no real; esto es carecen de una presencia social con una estructura operativa propia con patrimonio, infraestructura que provea un bien o servicio real. Sin embargo, esta posición se asume desde la perspectiva del modelo de auto responsabilidad propuesto por este autor, el cual pretende

recursos u operaciones con capitales de origen ilícito, o de bienes transferidos en perjuicio de un tercero. En otras palabras, cuando se entienda que la PJ fue constituida con una finalidad ilícita o que fue utilizada de forma habitual para cometer delitos. (Paiva Costa Tangerino et al., 2020)

Pueden ser aquellas PJ que se conforman también para prestar su nombre para figurar como titulares de operaciones comerciales con las que se evaden otras obligaciones o deberes impositivos, prestacionales, o de otro tipo. En general, la conformación de este tipo de sociedades pantalla o *shield companys* vendrá aparejada a la comisión de otros delitos como el de sociedades o asociaciones ficticias del Art. 229 del CP.

En materia probatoria e investigativa los jueces y operadores de justicia en general deben establecer directrices, indicadores indiciarios y procedimientos para identificar los casos en los que una empresa tiene una existencia formal destinada a evadir obligaciones o encubrir situaciones patrimoniales ilícitas. Caso contrario la identificación de este tipo de situaciones puede tornarse discrecional o selectiva, lesionando gravemente intereses de terceros habida cuenta que la actividad empresarial compromete derechos de terceros tales como trabajadores, proveedores, contratistas, etc.



No es suficiente la previsión contenida en el apartado II del Art. 26 bis respecto a que las PJ´s que presten una función pública o que desarrollen una actividad de interés público no les sean aplicables este tipo de sanciones.[14] Pues en el caso de empresas meramente formales con las que se encubren capitales ilícitos u operaciones en perjuicio de terceros, su existencia no puede tolerarse porque meramente se diga que cumplen un fin de interés público. Al fin de cuentas, toda empresa en teoría realiza una actividad de interés público consistente en la generación de valor para una comunidad, a través de la provisión de bienes y servicios que impulsan el crecimiento económico, la redistribución a través del pago de impuestos, cargas sociales, etc.

Si bien es cierto, no todos los casos de sanciones a PJ´s podrán evadir las penas previstas en el Art. 26 bis, la consideración superflua de “interés público” o “graves

deslindarse del modelo alterno de hetero responsabilidad basado en la transferencia de la responsabilidad física a la PJ.

14 En efecto, el numeral II del art. 26 bis anterior al que establece la sanción de disolución de personería, prevé lo siguiente: “II. Las sanciones señaladas en los numerales 1, 2 y 3 del parágrafo precedente nos e aplicaran a las personas jurídicas que presten una función pública, que desarrollen una actividad de interés publico o empresas publicas mixtas cuya interrupción pueda causar daños serios a la población, ni a aquellas que produzcan bienes o presten servicios que por la aplicación de dichas sanciones, pudieran generar graves consecuencias sociales y económicas.”

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL BOLIVIANA ANTICORRUPCIÓN (LEY 1390)
ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 12, Nro. 19 - Julio - Diciembre 2023 • Pág. 49 - 72

consecuencias sociales y económicas" que no es delimitado en ninguna forma permitirá sin duda albergar una amplia zona de ineficacia punitiva para aquellas empresas que se beneficien de esas tarjetas conceptuales "*get out of the jail free*" que prevé el numeral II del 26 bis CP.

Para todo tipo de PJ´s debería ser aplicable la previsión del apartado II del Art. 26 ter que establece que cuando se dicte sentencia, los jueces: *podrán designar un liquidador que se encargue de la disolución y liquidación de la empresa, principalmente en el cumplimiento de todas las obligaciones hacia terceros. Todo ello conforme lo establecido en el Código de Comercio y sin perjuicio de las responsabilidades adicionales que correspondan.*

Mas afortunado sería que la designación de liquidador también abarque a la de un interventor que en casos menos graves de disolución, vele porque las sanciones impuestas no afecten los derechos de trabajadores, contratistas, así como los efectos que podría generar en la sociedad y así mitigar el preocupante daño a la sociedad o interés público.

Pese a lo acertado de esta disposición para casos de sanción de disolución de personería, el numeral I del 26 ter quita toda posibilidad de que se imponga esta sanción a PJ´s de supuesto interés público o que presten servicios o bienes cuya interrupción cause graves perjuicios sociales, sin importar su naturaleza real. Pero mas grave aun es que ni siquiera el resto de otras sanciones tales como económicas, prohibitivas e incluso de decomiso, pueden aplicarse a empresas que obtengan nuevamente esta tarjeta de exclusión de sanción penal.



### 5.2. SANCIONES ECONÓMICAS Y PROHIBITIVAS. PENA DE MULTA

Seguidamente el Art. 26 bis numeral 2 contempla una categoría de sanciones económicas entre las que se encuentran la multa sancionadora, pérdida temporal de beneficios estatales y el decomiso.

En lo que respecta a la multa sancionadora según el Art. 26 quater que desarrolla esta categoría, se contempla entre un rango del uno al uno y medio porciento de la utilidad bruta de la PJ sancionada y correspondiente a la última gestión anterior a la comisión del delito enjuiciado. El Art. 26 quater inciso 1) aclara también que en caso de que se evidencia que la PJ no haya generado ninguna utilidad o reporte perdida, la multa será del 3% del patrimonio neto declarado de la ultima gestión.

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

La multa básica del 26 quater alcanzará a la utilidad bruta, es decir después de deducidos los costos de venta pero antes de descontarse los gastos administrativos, pagos de sueldos, intereses y otros gastos importantes. Este rango de multas pareciera ser bajo y estrecho en relación con otras experiencias legislativas, pues por ejemplo, la Ley Anticorrupción No. 12.846 brasileña, contempla una multa entre el 0.1 % al 20% del ingreso bruto de la PJ.

### 5.3. DECOMISO.-

En lo que respecta al decomiso el Art. 26 quater reenvía su aplicación a las reglas generales del decomiso previstas en el Art. 71 y 71 bis del CP. En el ordenamiento penal boliviano estos dos últimos artículos regulan todo lo pertinente al decomiso de los instrumentos, efectos y ganancias que resultan de un delito. El Art. 71 regula todo el decomiso atinente a cualquier delito, mientras que el 71 bis regula todo decomiso relacionado con efectos y ganancias provenientes exclusivamente del delito de legitimación de ganancias ilícitas.

Sin embargo, dado que el 71 bis CP es más actualizado y con mayores alcances en cuanto a la persecución de las ganancias derivadas del delito en comparación con el Art. 71 del CP, se puede prever algunas inconsistencias en la persecución patrimonial de los efectos delictivos provenientes de la delincuencia corporativa.



Así, si la PJ es juzgada y sancionada por delitos que no sean legitimación de ganancias ilícitas, el alcance del decomiso solo tendrá efecto hasta los bienes generados por el delito mas no a las posteriores transformaciones de este ni a los recursos con los que se hayan fusionado o intercambiado con los anteriores. De manera que solo los delitos cometidos por PJ´s y que estén relacionados con la legitimación de ganancias ilícitas puede ser aplicable el régimen de decomiso amplio para bienes sustitutivos, ganancias y recursos fusionados con otros. Mientas que para el resto de delitos no se aplica la misma figura, todo esto por la diferencia de regímenes de decomiso existente entre ambos artículos 71 y 71 bis del CP, diferencia que no fue actualizada ni fusionada por el legislador actual, que bien pudo aprovechar esta última reforma para hacerlo.

### 5.4. SANCIONES REPARATORIAS.-

El Art. 26 sexies contiene dos numerales en el que contempla dos tipos de sanciones reparatorias a saber, prestaciones obligatorias vinculadas con el daño producido e implementación de mecanismos de prevención.

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL BOLIVIANA ANTICORRUPCIÓN (LEY 1390)
ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 12, Nro. 19 - Julio - Diciembre 2023 • Pág. 49 - 72

Art. 26 sexies (sanciones reparatorias) Son sanciones reparatorias las siguientes:

1. **Prestaciones obligatorias vinculadas con el daño producido. -** Consistirá en la obligación de la persona jurídica de restaurar íntegramente los daños ocasionados en la comisión o como resultado del ilícito penal cometido, revirtiendo la situación al estado previo al ilícito penal. En caso de que la re versión no sea viable, deberán mitigarse los efectos nocivos del daño ocasionado.

2. **Implementación de mecanismos de prevención.-** Consistirá en la obligación de la persona jurídica de generar mecanismos efectivos para evitar futuras infracciones penales, en el plazo máximo de un año. En la verificación de su efectivo cumplimiento, la juez o juez en función d ejecución penal solicitara la asistencia técnica especializada que corresponda.

En cuanto a las primeras se trata de una forma ampliada de indemnización económica a la víctima o terceros colaterales perjudicados por el delito. Según el numeral 1 consiste en la restauración integral de los daños ocasionados por el delito revirtiendo la situación al estado previo al ilícito penal. En caso de que la reversión no sea viable, deberán mitigarse los efectos nocivos del daño ocasionado.



Mencionamos que se trata de una forma ampliada de indemnización económica porque el apartado señalado menciona obligación de restauración integra de daños y reversión de situaciones previas, aspecto que señala una obligación de restauración que no solo se agota en la restitución del daño ocasionado o cubrimiento de un lucro cesante, sino a una obligación de restitución material de daños ocasionados sean estos económicos o incluso reputacionales, morales, etc.

En el apartado 2 se contempla como sanción reparatoria la obligación de generar mecanismos efectivos para evitar futuras infracciones penales, pudiendo a estos efectos el juez designar asistencia técnica en este propósito. En esta categoría entran los denominados modelos de *compliance* (Arocena, 2018)[15] o programas de prevención de delitos[16] incluidos en la mayor parte de ordenamientos de Iberoamérica como causales de exclusión de la imputación o responsabilidad penal, otros como

15 Puesto de una manera sencilla según este autor, esta expresión designa la obligación de las PJ´s de establecer mecanismos internos para la prevención de delitos cometidos por personas físicas en puestos de relevancia dentro de la empresa y cometidos en beneficio de esta última. En cuanto a sus efectos con la imputación penal corporativa, el compliance según este autor refiere al hecho de que la empresa se ha autorregulado por medio del establecimiento de normas internas de prevención de delitos.

16 La incorporación del Compliance en ordenamientos de Iberoamérica se ha traducido lingüísticamente en diversas denominaciones: programas de cumplimiento legal en la empresa (Arocena G., 2016) programas

presupuesto de atenuación de la responsabilidad penal (Reyna Alfaro, 2018), y otros como supuestos de graduación de la responsabilidad penal de la PJ (Paiva Costa Tangerino et al., 2020)

Así, la Ley chilena 20.393 de 2 de diciembre de 2009 condiciona la responsabilidad penal de las PJ´s a que los delitos cometidos por individuos vinculados a esta, fueran consecuencia del incumplimiento por parte de la PJ de sus deberes de dirección y supervisión. Consecuente a esto el mismo articulo 2 de esta Ley establece que se consideran cumplidos estos deberes de control y supervisión cuando se hayan implementado con eficacia modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos.

Por su parte en el ordenamiento argentino en la Ley 27.401 de 8 noviembre 2017, el artículo 9 establece entre los supuestos de extensión de pena para las PJ´s la implementación con anterioridad al delito de un sistema de control y supervisión cuya violación hubiera exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito.

En el ordenamiento brasileño, la Ley Anticorrupción en su art. 7 contempla la implementación de mecanismos de compliance y auditorias como forma de atenuación de la responsabilidad penal.



Sin embargo, en el ordenamiento boliviano parece que presenta el único caso mundial donde el compliance se promociona como una sanción penal. A diferencia de lo que sucede en otros países donde el *compliance* se sitúa como elemento de eximente penal (caso chileno, argentino y español) o atenuante (caso brasileño), en el ordenamiento boliviano no interesa si la PJ demuestra que ya tenia implementada con anterioridad al delito un modelo de prevención de riesgos delictivos. Lo único que importará a efectos de su imputación penal será demostrar que no concurrieron ninguno de los supuestos previstos en el Art. 5 bis del CP, es decir que no se cometió un ilícito por parte de uno de los sujetos señalados en ese numeral, o que habiéndose cometido, el autor directo no se encuentra dentro de las relaciones especiales previstas en el numeral II del 5 bis mencionado

Sin perjuicio de lo anterior también deberá acreditarse que el ilícito no fue cometido con intención de beneficiar a la PJ o que pese a esa intención, las condiciones para alcanzar ese beneficio no podían darse. Sin embargo, la acreditación de un

de integridad (Ley 27.401 Argentina), modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos (Ley Ley 20.393 Chile)

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL BOLIVIANA ANTICORRUPCIÓN (LEY 1390)
ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 12, Nro. 19 - Julio - Diciembre 2023 • Pág. 49 - 72

plan de prevención de delitos en la empresa no configura ninguna eximente en el ordenamiento boliviano.

No obstante, un efectivo uso de modelos de prevención o *compliance* dentro de una PJ, no podría considerarse inocuo a efectos de evitar una imputación penal a la PJ. La implementación de este plan podría efectivamente "salvar" a esta de una imputación penal especialmente en los casos de los numerales 2 y 3 del 5 bis. Así, debido a la configuración de estos supuestos de imputación respecto al tipo de individuo que comete el delito, si la PJ ha implementado con eficacia un compliance penal, la actuación criminal de un individuo que actúe a nombre de la PJ no podrá ser ratificada porque precisamente el compliance permitirá a los órganos de dirección poner distancia de ese comportamiento y no ratificarlo. Es más podrá con anticipación poner todas las medidas para neutralizarlo, impidiendo ya sea que ninguno de los beneficios ilícitos toque el patrimonio corporativo, o ya sea que se cometa el delito por parte del autor individual.

Recuérdese que el numeral 2 del 5 bis refiere que la actuación delictiva de un individuo podrá ser atribuida a una PJ cuando el individuo carezca de atribuciones para obrar en representación de la PJ, y su actuación haya sido ratificada por los órganos o representantes aun de manera tácita. Pese a que los casos de actos delictivos previos pueden fácilmente considerarse "tácitamente ratificados" por un sinnúmero de situaciones, un adecuado modelo de prevención de delitos podrá anticipar rápidamente a los órganos de control a efectos de neutralizar toda situación que pueda hacer ver como que la PJ ratificó la actuación delictiva previa.



Lo mismo puede suceder en el caso del supuesto 3 del 5 bis. Cuando una persona actúe bajo la dirección o supervisión del órgano representante o de dirección de la PJ y aquella cometa el delito, la PJ podrá verse librada si un mecanismo de compliance haya evitado que una persona natural cometa un delito sin el efectivo control de parte de los órganos de dirección.

Ciertamente este tipo de situaciones tan atípicas, es decir personas naturales obrando por cuenta de órganos de dirección y que no sean controlados en sus actividades por dichos órganos constituyen fácilmente un importante caldo de cultivo de riesgos penales que sin lugar a dudas un adecuado compliance tiene precisamente el propósito de atajar. Por lo que la falta de mención expresa del compliance como mecanismo de exoneración de responsabilidad o mitigación de penas en la Ley, tampoco conlleva a una desprotección plena de la PJ frente a riesgos de instrumentación delictiva.

## 6. A MANERA DE CONCLUSIÓN. -

1. El Código Penal boliviano reconoce la atribución de responsabilidad penal de PJ´s luego de una gradual adaptación de ese sistema de imputación a algunos delitos con anterioridad a la reforma de la Ley de Fortalecimiento a la Lucha contra la Corrupción de 2021.

2. Este sistema de imputación se basa en un modelo de responsabilidad por conexión o transferencia al igual que acontece en países como Argentina, Perú, Chile y España, aunque en estos tres últimos de forma mixta. Particular atención merece el hecho de que en la legislación boliviana, el modelo adoptado de transferencia, es extremo puesto que la PJ también puede ser responsabilizada por constituirse en mero instrumento para la comisión de delitos por parte de los individuos que delinquen.

3. Los delitos imputables a PJ´s se reducen a una estrecha lista generalmente vinculados a corrupción pública, entre los que destacan delitos de incumplimiento de contratos con el Estado, cohecho, lavado de dinero, entre otros.



4. Las penas asignadas a las PJ´s son similares a las de otros ordenamientos. Sin embargo, destaca como elemento diferencial el que la implantación de un modelo de control o gestión de la prevención de delitos sea parte en el Código penal boliviano de una sanción penal en lugar que un mecanismo de eximente de responsabilidad o atenuación.

5. Pese al reconocimiento oficial de este régimen de responsabilidad, no existe un procedimiento legalmente establecido que oriente el procesamiento de la PJ en Bolivia, así como tampoco no existen precedentes judiciales sobre imputaciones corporativas hasta el momento.

## 7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alfaro R. (2018), “Implementación de los *compliance programs* y sus efectos de exclusión o atenuación de responsabilidad penal de los sujetos obligados”, en *Compliance y responsabilidad penal de las Personas Jurídicas* VV AA, 1era edición, Ideas Solución Editorial

Arocena G. (2018), “Criminal Compliance”, en *COMPLIANCE y responsabilidad penal de las personas jurídicas. Perspectivas comparadas (EE UU, España,*

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL BOLIVIANA ANTICORRUPCIÓN (LEY 1390)
ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 12, Nro. 19 - Julio - Diciembre 2023 • Pág. 49 - 72

*Italia, México, Argentina, Colombia, Perú y Ecuador),* Ideas, Luis Miguel Reyna Alfaro, 1era edición, Ideas Solución Editorial

Berruezo R., (2018), *Responsabilidad Penal de la Empresa en el Derecho Penal Boliviano*, 1era Edición, Ulpiano Editores

- Derecho Penal Económico, Ulpiano Editores, 1era edición, 2018

Brody, R. A., Perri, F. S., Buren, H. J. V. (2015). Further Beyond the Basic Background Check: Predicting Future Unethical Behavior. Business and Society Review, 4(120), 549-576. https://doi.org/10.1111/basr.12074

Castex F. y Dubinsky A. (2018) "La nueva Ley 27.401 y la Responsabilidad Penal Empresarial", en Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica y Compliance, 1era Edición, Ad- Hoc

Quenta Fernández J., (2019), "La dimensión normológica constitucional del derecho penal", Rev. Jur. Der. vol.8 no.11 La Paz dic. 2019 disponible en (http://www.scielo.org.bo/scielo.php?pid=S2413-28102019000200007&script=sci_arttext)

Gómez Jara C. (2012), "El modelo constructivista de auto responsabilidad penal empresarial", en *Modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, VV AA, Carlos Gómez Jara Diez Editor, 1era Edición, Ara Editores

- *Autor corporativo y delito corporativo. (2020) Elementos de un sistema de auto responsabilidad penal de las personas jurídicas desde una perspectiva teórico – practica*. Thomson Reuters Aranzadi

Joffre Calasich F., "Bolivia. (2015), La responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el Ordenamiento Penal Boliviano" en *La Responsabilidad Criminal de las Personas Jurídicas en Latinoamérica y España*, José Miguel Zugaldia, Editorial Aranzadi

Laufer W. (2012) ,"La Culpabilidad empresarial y los límites del Derecho", en *Modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Ara Editores, VV AA, Carlos Gómez Jara Diez Editor, 1era Edición

Mrabure, K. and Abhulimhen-Iyoha, A. (2020) A Comparative Analysis of Corporate Criminal Liability in Nigeria and Other Jurisdictions. *Beijing Law Review*, **11**, 429-443. doi: 10.4236/blr.2020.112027.

MacPherson D., (2007), "The Civil and Criminal applications of the identification doctrine: Arguments for Harmonization, *Alberta Law Review*, 45:1

Mondaca, I. N., Labarca, A. J. (2018). La Responsabilidad Penal De Las Personas Jurídicas En La Jurisprudencia Chilena. Polít. crim., 26(13), 1027-1054. https://doi.org/10.4067/s0718-33992018000201027

Ormerod, D., Laird, K. (2021). 8. Corporate and Vicarious Liability. Smith, Hogan, and Ormerod's Criminal Law, 259-291. https://doi.org/10.1093/he/9780198849704.003.0008

Rivera R., "La responsabilidad penal de las empresas en Bolivia", ACADEMIA, disponible en https://www.academia.edu/37153413/La_Responsabilidad_penal_de_las_empresas_en_Bolivia_1

Selvaggi Nicola, (2018), "Responsabilidad penal de las corporaciones y programas de cumplimiento en el sistema de los Estados Unidos de América" en *COMPLIANCE y responsabilidad penal de las personas jurídicas. Perspectivas comparadas (EE UU, España, Italia, México, Argentina, Colombia, Perú y Ecuador),* Ideas, Luis Miguel Reyna Alfaro

Silva Sánchez J.M., (2018), *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, 2da edición, B d F.

Tangerino, D. d. P. C., Fernández, J. P. M., Olive, H. (2020). Responsabilidade De Pessoas Jurídicas E Programas De Compliance Quanto a Atos De Corrupção Em Brasil E Argentina. RED, 1(21), 179-198. https://doi.org/10.24840/2182-9845_2020-0001_0009

VV AA, (2015), *La Responsabilidad Criminal de las Personas Jurídicas en Latinoamérica y España*, Editorial Aranzadi

VV AA*;* (2017), *El nuevo sistema penal boliviano*. Libro Homenaje al Dr. Willman Duran Ribera; Editorial Kipus. Academia Boliviana de Estudios Constitucionales y Academia Boliviana de Derecho Penal, Económico y Empresarial.

VV AA, (2018), *Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica y Compliance*, Francisco Castex Director, 1era Edición, Buenos Aires, Ad-Hoc

Zec, Pacios y Peker, (2018), "III Empresas delictivas, el contenido de la responsabilidad penal de la persona jurídica en la Argentina y en el Mundo", en *Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica y Compliance*, Francisco Castex Director, 1era Edición, Ad-Hoc