

**Eduardo Demetrio Crespo
Dino Carlos Caro Coria
María Eugenia Escobar Bravo
Eds.**

Problemas y retos actuales del Derecho penal económico



Ediciones de la Universidad
de Castilla-La Mancha

**Problemas y retos actuales
del Derecho penal económico**

Problemas y retos actuales del Derecho penal económico

Prof. Dr. Eduardo Demetrio Crespo

Prof. Dr. Dino Carlos Caro Coria

D^a. María Eugenia Escobar Bravo

Editores

Toledo/Münster/Lima, 2020



Ediciones de la Universidad
de Castilla-La Mancha

Cuenca, 2020

© de los textos: sus autores.
© de la edición: Universidad de Castilla-La Mancha

Edita: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, CEDPE (Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa).

Colección JORNADAS Y CONGRESOS n.º 24

Imagen de cubierta: Photo by Uriel Soberanes on Unsplash



Esta editorial es miembro de la UNE, lo que garantiza la difusión y comercialización de sus publicaciones a nivel nacional e internacional.

I.S.B.N.: 978-84-9044-397-2

D.O.I.: http://doi.org/10.18239/congresos_2020.24.00

Composición: Compobell S.L.
Hecho en España (U.E.) – *Made in Spain (U.E.)*



Esta obra se encuentra bajo una licencia internacional Creative Commons BY-NC-ND 4.0. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra no incluida en la licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0 solo puede ser realizada con la autorización expresa de los titulares, salvo excepción prevista por la ley. Puede Vd. acceder al texto completo de la licencia en este enlace: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>

Índice

PRESENTACIÓN	9
PRÓLOGO	11
I. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	
El modelo brasileño de responsabilidad penal para entidades jurídicas: un comentario de la Ley 9.605/98 y el nuevo Código Penal <i>Túlio Felipe Xavier Januário</i>	15
La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Penal argentino <i>Gabriel Gustavo Merola</i>	25
¿Es un fraude de etiqueta el modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica español? Un análisis desde la óptica de la imputación objetiva, con énfasis en la institución de los deberes negativos y positivos en el Derecho Penal <i>Lenin Stalin Vladimir González Benítez</i>	33
II. IMPUTACIÓN OBJETIVA EN DERECHO PENAL ECONÓMICO Y PROGRAMAS DE COMPLIANCE	
La aplicación de la teoría de la imputación objetiva por parte de la Corte Suprema de la República del Perú en la criminalidad empresarial-ambiental <i>Francisco Antonio Valdez Silva</i>	43
Investigaciones internas en el marco de los programas de cumplimiento: un análisis de los límites de las investigaciones frente al derecho de los trabajadores y las garantías procesales penales <i>Anna Carolina Canestraro</i>	51

III. PROBLEMAS APLICATIVOS DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO:
LA DOBLE SANCIÓN Y EL RESPETO AL PRINCIPIO *NE BIS IN IDEM*

La evolución de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Brasil y el sistema de la doble imputación <i>Matheus Borges Kauss Vellasco</i>	61
La figura delictiva del autoblanqueo de capitales en el Ordenamiento Jurídico-Penal peruano: ¿la criminalización de un hecho copenado? <i>Roberto Carlos Vilchez Limay</i>	71
Las sanciones a las empresas en la ley anticorrupción, según el principio de <i>ne bis in idem</i> y el análisis económico de la ley <i>Ciro Costa Chagas</i>	79

IV. POLÍTICA CRIMINAL Y DERECHO PENAL ECONÓMICO. ANÁLISIS
DE PROBLEMAS EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO

¿Forma parte la estafa del derecho penal económico? <i>Ander Galván Rivera</i>	91
Populismo penal y blanqueo de capitales: expansión legislativa y recrudescimiento jurisprudencial en la era de los juicios mediáticos <i>Acacio Miranda Da Silva Filho</i>	99

**III. PROBLEMAS APLICATIVOS DEL DERECHO
PENAL ECONÓMICO: LA DOBLE SANCIÓN Y EL
RESPECTO AL PRINCIPIO *NE BIS IN IDEM***

La evolución de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Brasil y el sistema de la doble imputación

Matheus Borges Kauss Vellasco*

Pontificia Universidad Católica de Rio de Janeiro

http://doi.org/10.18239/congresos_2020.24.06

RESUMEN

El presente trabajo trata de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Brasil, haciendo un análisis del surgimiento y su trayectoria en la jurisprudencia, principalmente en lo que atañe al sistema brasileño de la doble imputación.

Palabras clave: Responsabilidad penal de la persona jurídica, doble imputación, delitos ambientales.

ABSTRACT

The present work intends to study the criminal liability of a legal entity in Brazil through an analysis of its emergence and paths in the case law, mostly in what concerns the brazilian duo imputation system.

Keywords: Criminal liability of a legal entity, duo imputation, environmental crimes.

* Abogado en la firma Paulo Freitas Ribeiro Abogados Asociados, actuante en el área del Derecho Penal, con énfasis en Derecho Penal Económico, Derecho Penal del Medio Ambiente, Derecho Penal Empresarial y *Compliance*. Graduado por la Pontificia Universidad Católica del Rio de Janeiro. Especialista en Derecho Penal Económico y Teoría del Delito por la Universidad Castilla La Mancha.

INTRODUCCIÓN

El punto de partida de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el ordenamiento brasileño surge con la promulgación de la Constitución Federal de 1988, gracias a lo dispuesto en los artículos 173, §5^o y 225, §3^o del texto constitucional.

Con todo, solamente diez años después, con la edición de la Ley de Crímenes Ambientales (Ley 9.605/1998), los debates doctrinarios y jurisprudenciales sobre el tema empiezan a surgir de forma más contundente.

Es importante destacar, desde ya, que la responsabilidad penal de la persona jurídica, en el orden brasileño, solamente se admite en las hipótesis de práctica de crímenes ambientales, previstos en la ley ya mencionada.

De hecho, por un lado, renombrados criminalistas brasileños³⁴⁵, fundamentándose especialmente en los principios que rigen el Derecho Penal clásico, se posicionaron como antagonistas de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Por otro lado, parte de la doctrina y de la jurisprudencia defendieron la posibilidad de la responsabilidad penal de la persona jurídica, señalando que se trataba de determinación constitucional expresa.

Luego de algunos años de la edición de la ley 9.605/98, los Tribunales Superiores brasileños consagraron la posibilidad de responsabilidad penal de la persona jurídica, y, aunque todavía existe una parte de la doctrina contraria a este posicionamiento, se puede afirmar que es un entendimiento pacífico en la jurisprudencia.

Sin embargo, ha surgido otro gran punto de divergencia sobre el que, hasta hoy, no existe entendimiento pacífico consagrado, aunque existan algunas decisiones sobre el tema. ¿la persecución penal de la persona jurídica debe necesariamente darse, concomitantemente, con relación a la persona física? Aquí se trata de analizar el sistema de la doble imputación.

Ante todo, es importante recordar el contexto y la trayectoria de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Brasil.

1. ASPECTOS HISTÓRICOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN BRASIL

La Constitución Federal de 1988 fue la primera Carta Constitucional brasileña que instauró de forma expresa la protección al medio ambiente.

La implementación de las normas de la protección al medio ambiente, incluyendo importantes principios del Derecho Ambiental, como el de la prevención, de la precaución y del contaminador-pagador, entre otros, fue un marco importantísimo en la protección del medio ambiente. Este último, previsto en el art. 225, §3^o del texto constitucional, inauguró grandes debates en la doctrina y en la jurisprudencia. Veamos lo que determina el artículo:

1 La ley, sin perjuicio de la responsabilidad individual de los dirigentes de la persona jurídica, establecerá la responsabilidad de la misma, sometiéndose a las puniciones compatibles con su naturaleza en los actos practicados contra el orden económico y financiero y contra la economía popular.

2 Transcripto en la página siguiente.

3 <http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/responsabilidade_penal_juridica.pdf> Acceso el 08/04/2019;

4 BITTENCOURT, C. R. Responsabilidade penal da pessoa jurídica à luz da Constituição Federal. Boletim IBCCrim 65/1998.

5 PRADO, L. R. *Direito Penal do Ambiente. Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

“Art. 225. Todos tienen derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado, un bien de uso común del pueblo y esencial para la saludable calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las presentes y futuras generaciones. (...)”

§ 3º Las conductas y actividades consideradas lesivas para el medio ambiente sujetarán a los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar los daños causados.” (traducción libre)

Se desprende, del dispositivo constitucional, la posibilidad de responsabilidad en las tres esferas: civil, administrativa y penal. Sin embargo, el presente trabajo pretende solo dedicarse a la responsabilidad penal ambiental de la persona jurídica.

La reglamentación infra-constitucional del art. 225 de la Constitución Federal se llevó a cabo por medio de la Ley nº 9.605/98, que reunió los crímenes ambientales en un único diploma legal, buscando ofrecer mayor seguridad jurídica para la tutela penal del medio ambiente.

Aunque la ley referida tuviera el mérito de sistematizar los crímenes ambientales, tipificando las conductas lesivas al medio ambiente, no faltaron críticas de la doctrina a varios de sus dispositivos, entre los cuales el art. 3º, *verbis*:

“Art. 3º: Las personas jurídicas serán responsables administrativa, civil y penalmente conforme lo dispuesto por esta Ley, en los casos en que la infracción sea cometida por decisión de su representante legal o contractual, o de su órgano colegiado, en interés o beneficio de su entidad.” (traducción libre)

La responsabilidad penal de la persona jurídica provocó el surgimiento de intensas problemáticas sobre su adecuación a los principios del Derecho Penal brasileño. A pesar de que todavía hay autores que sustentan su imposibilidad, el entendimiento pacífico de la jurisprudencia es el de que la persona jurídica puede sufrir sanciones penales.

Por otro lado, hay una cuestión que parece no haber sido totalmente aclarada. Hasta 2013, el entendimiento predominante en Brasil era que la persona jurídica sólo podría figurar en el polo pasivo de una acción penal junto a una persona física, pero jamás sola.

No obstante, a partir de la deliberación sobre el “Recurso Extraordinario nº 548.181”, en 2013, del Supremo Tribunal Federal (“STF”), la imputación criminal a la persona jurídica ya no dependería de la simultánea imputación a la persona física, acabando, entonces, con el sistema de la doble imputación necesaria. La transformación en el entendimiento fue acompañada por los otros Tribunales, como será expuesto a continuación.

De todos modos, antes de explorar la cuestión de la doble imputación, es necesario analizar, de forma breve, el dictamen considerado como el *leading case* de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Brasil y los argumentos jurídicos que lo circundan.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN BRASIL

A pesar de los dispositivos legales y constitucionales ya mencionados sobre la posibilidad de responsabilidad penal de la persona jurídica, hubo intenso debate doctrinario y divergencias jurisprudenciales sobre el tema.

Muchos juristas brasileños, apoyados en los conceptos oriundos del Derecho Penal clásico, refutaban vehementemente tal posibilidad. Argumentaban, en síntesis, que la persona jurídica no tendría capacidad de acción, tampoco sería un ente dotado de culpabilidad para fines pena-

les. Algunos, incluso, entendían que la sanción penal a la persona jurídica violaría el principio de la individualización de la pena.⁶

Desde otro punto de vista, parte de la doctrina defendía que el Derecho Penal debería adaptarse a la realidad actual, en la cual las empresas, diferentemente de la época que los conceptos del Derecho Penal clásico se consolidaron, ejercen gran influencia en el funcionamiento de la sociedad, principalmente en lo que se refiere al medio ambiente. Se argumentaba, igualmente, que la Constitución fue clara al permitirle al legislador que definiera la posibilidad de responsabilidad penal.⁷

Tras años de decisiones divergentes e intensos debates doctrinarios, en 2005 el “Recurso Especial n° 564.960⁸” fue juzgado por el Superior Tribunal de Justicia (“STJ”), y se transformó en un verdadero *leading case* en el asunto, motivo por el cual destacamos los trechos principales de su resumen. Obsérvese:

“(…) II. La Ley ambiental, reglamentando precepto constitucional, pasó a prever, de forma inequívoca, la posibilidad de penalizar a las personas jurídicas por daños al medio ambiente.

III. La responsabilidad penal de la persona jurídica por la práctica de delitos ambientales proviene no de una elección política, como forma de punición a las conductas lesivas al medio ambiente, sino como forma de prevención general y especial.

IV. La imputación penal de las personas jurídicas encuentra barreras en la supuesta incapacidad de practicar una acción de relevancia penal, de ser culpables y de sufrir penalidades.

V. Si la persona jurídica tiene existencia propia en el orden jurídico y practica actos en el medio social a través de la actuación de sus administradores, podrá llegar a practicar conductas típicas y, por lo tanto, ser pasible de responsabilidad penal.

VI. La culpabilidad, en el concepto moderno, es la responsabilidad social, y la culpabilidad de la persona jurídica, en este contexto, se limita a la voluntad de su administrador al actuar en su nombre y provecho.

VII. La persona jurídica sólo puede ser responsabilizada cuando haya intervención de una persona física, que actúa en nombre y en beneficio del ente moral.

VIII. “De cualquier modo, la persona jurídica debe ser beneficiaria directa o indirectamente por la conducta practicada por decisión de su representante legal o contractual o de su órgano colegiado.”

IX. La actuación del colegiado en nombre y provecho de la persona jurídica es la propia voluntad de la empresa. La coparticipación prevé que todos los involucrados en el evento delictivo serán responsabilizados en la medida de su culpabilidad.

6 BITTENCOURT, C. R. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica à luz da Constituição Federal*. Boletim IBCCrim 65/1998.

MARQUES, O. H. D. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica à luz da Constituição Federal*. Boletim IBCCrim 65/1998.

7 MILARÉ, E. *Direito penal ambiental: comentários à Lei 9.605/98*. São Paulo: Editora Millennium, 2002
ROTHENBURG, W. C. [et al.]. MARCHESAN, A. M. M.; STEIGLEDER, A. M. (organizadoras) *Crimes Ambientais: comentários à lei 9.605/98*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

SIRVINSKAS, L. P. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica à luz da Constituição Federal*. Boletim IBCCrim 65/1998.

8 “Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n° 564.960/SC, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, DJu 13/06/2005.

X. La Ley Ambiental previó, para las personas jurídicas, penas autónomas de multas, de realización de servicios comunitarios, de restricción de derechos, de liquidación forzada y de desconsideración de la persona jurídica, todas adaptadas a su naturaleza jurídica.

XI. No hay ofensa al principio constitucional de que “ninguna pena pasará de la persona del condenado...”, porque es *in controversia* la existencia de dos personas distintas: una física – que de cualquier forma contribuye a la práctica del delito–, y una jurídica, cada una recibe la punición de forma individualizada, recurrente de su actividad lesiva.” (traducción libre)

Este juzgado destacado anteriormente se refiere a un caso en el que se ofreció la denuncia de dos personas físicas y una persona jurídica, por la práctica, en tesis, de los crímenes previstos en los art. 54 y 60º de la Ley de Crímenes Ambientales. En primera instancia, el magistrado optó por el rechazo de la denuncia, siendo tal decisión ratificada en la segunda instancia, ambas al amparo del fundamento de que la responsabilidad penal de la persona jurídica sería inadmisibles.

El STJ, sin embargo, lo entendió de forma distinta. En su voto, el Ministro Relator Gilson Dipp aclara que lo dispuesto en el art. 225, §3º se traduce como una opción del constituyente al sancionar penalmente a la persona jurídica.

El eminente Relator va en desmedro de la concepción de que la persona jurídica sería un ente libre de culpabilidad, partiendo de la premisa de que ese concepto, en lo que atañe a las personas jurídicas, está representado por su responsabilidad social.

En este sentido, establece que la culpabilidad estará demostrada cuando la conducta criminal sea cometida por el administrador o representante legal de la empresa, realizada en su beneficio o interés, siendo esta su demostración de voluntad.

Con relación a la capacidad del ente colectivo de practicar una acción típica, se entiende que la persona jurídica, al actuar en nombre propio en el medio social y existir de forma independiente a las personas físicas, estaría dotada de prerrogativas suficientes para ser responsabilizada en el ámbito penal.

El hecho de que las penas privativas de libertad no se apliquen a las personas jurídicas también fue rechazado.

La Ley de Crímenes Ambientales otorga penas alternativas en sus artículos 21 a 24, como: (i) multa, (ii) restricción de derechos, (iii) realización de servicio social en la comunidad y (iv) liquidación forzada.¹⁰

Los artículos 22 y 23 determinan cuáles son las penas restrictivas de derecho y las posibles formas de prestación de servicio social, respectivamente. El art. 24 establece la pena capital para las personas jurídicas, determinando que, en los casos en los que se constate que la constitución y/o utilización del ente colectivo sirva, preponderantemente, para fines criminales, se decretará su liquidación forzada.

9 Art. 54 - Causar contaminación de cualquier naturaleza en niveles tales que resulten o puedan resultar perjudiciales a la salud humana, o que provoquen la mortandad de animales o la destrucción significativa de la flora. (...)

Art. 60. Construir, reformar, ampliar, instalar o hacer funcionar, en cualquier parte del territorio nacional, establecimientos, obras o servicios potencialmente contaminadores, sin licencia o autorización de los órganos ambientales competentes, o contrariando las normas legales y reglamentarias pertinentes (...) (traducción libre)

10 Es importante destacar, a pesar de no ser el objeto central del presente trabajo, que hay algunos autores que sustentan la inconstitucionalidad de las penas previstas a las personas jurídicas. En ese sentido, Luiz FLÁVIO GOMES entiende que (GOMES et al, 2015): “La inconstitucionalidad insoluble, entre tanto, está en la falta de conminación de los límites de esas sanciones, los que el legislador ambiental no se preocupó por establecer. No es posible sustentar que la mención genérica a la especie de pena, sin cualquier referencia a sus límites, atiende al principio de la legalidad.” (p.88) (traducción libre)

Vistos esos puntos, analicemos la cuestión de la doble imputación en los crímenes ambientales.

3. LA NECESIDAD DE LA DOBLE IMPUTACIÓN Y LA TRANSFORMACIÓN EN EL ENTENDIMIENTO DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES

La doble imputación necesaria consiste en la indispensabilidad del ofrecimiento de la denuncia en desfavor de por lo menos uno de los representantes legales de la empresa en las hipótesis en que la persona jurídica sea denunciada.

Como ya fue visto, hasta 2013 el entendimiento del STJ era que, para imputación de conducta criminal a las personas jurídicas, es menester que también se opere la de las personas físicas supuestamente involucradas en la práctica del ilícito penal.

Lo que ocurre es que, en un “Recurso Extraordinario”¹¹ juzgado por el STF en el mismo año, la doble imputación dejó de ser necesaria, de modo que se hizo posible el ofrecimiento de la denuncia aun siendo persona jurídica independientemente de la imputación criminal a las personas físicas.

El STJ, a pesar de que la decisión no posee carácter vinculante, adoptó la posición de la Corte Suprema y cambió su entendimiento, pasando a decidir por la falta de necesidad de la doble imputación, como será visto más adelante.

3.1. LA TEORÍA DE LA DOBLE IMPUTACIÓN Y EL ENTENDIMIENTO DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA HASTA 2013

A partir del dictamen del “Recurso Especial nº 564.960”, ya mencionado en este trabajo, el STJ de Justicia reconoció la posibilidad de aplicación de las sanciones penales a las personas jurídicas. Sin embargo, para lograrlo, era condición *sine qua non* que, además de la persona jurídica, se incluyera por lo menos una persona física en el polo pasivo de la acción penal.

En ese sentido, veamos un fragmento de la siguiente decisión del Tribunal, cuya relatora fue la Ministra Laurita Vaz, que consta en los autos del *Habeas Corpus* nº 187.842, juzgado por el STJ:

“Es posible la responsabilidad criminal de personas jurídicas por delitos ambientales, desde que haya la imputación concomitante de la persona física que sea responsable jurídicamente, que administre, que actúe en el nombre de la persona jurídica o en su beneficio.”^{12 13}

Por lo tanto, que el entendimiento del STJ, era por la necesidad de la doble imputación para que se responsabilice penalmente a la persona jurídica.

Consecuentemente, se argumentaba que sería necesario identificar a las personas físicas involucradas en el delito, para poder saber si la voluntad criminal fue oriunda del centro de decisiones de la empresa, hipótesis en la que el ente colectivo respondería en la modalidad dolosa, o si fue fruto de la voluntad aislada de un empleado, y en ese caso, la empresa respondería en la modalidad culposa (culpa *in eligendo* y culpa *in vigilando*)¹⁴.

11 “Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinario nº 548.181, 1ª Turma, Ministra Relatora Rosa Weber, DJu 30/10/2014”.

12 “Superior Tribunal de Justiça, *Habeas Corpus* nº 187842/RS, 5ª Turma, Ministra Relatora Laurita Vaz, DJu 25/09/2013.”

13 En el mismo sentido: “Agravo Regimental no Recurso Especial nº 898.302/PR, 6ª Turma, Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJu 17/12/2010”.

14 “Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 610114/RN, 5ª Turma, Min. Rel. Gilson Dipp, DJu 19/12/2005”.

Además, para los defensores de la doble imputación, al establecerse como requisito de admisibilidad de la sanción penal a la persona jurídica que la decisión sea proveniente de uno de sus administradores, se concluye que siempre habrá una o más personas físicas corresponsables por la infracción penal, de modo que la conducta criminal también se les debe imputar¹⁵.

Se entiende, aún, que el hecho de que no sea necesaria la doble imputación diverge expresamente del brocardico “*nullum crimen sine actio humana*”, o sea, que sería imprescindible, para la caracterización del crimen, que fuera practicado por una persona natural, independientemente de la imputación a la persona jurídica, de modo que la denuncia solo en desfavor de la persona jurídica sería inviable.¹⁶

A pesar del importante fundamento teórico de los argumentos ya citados y las reiteradas decisiones del STJ que los corrobora, la Corte Suprema brasileña adoptó otro posicionamiento, decidiendo en un juicio vencido por 3 votos a 2, la ausencia de necesidad de la doble imputación.

3.2. EL NUEVO ENTENDIMIENTO DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CON RELACIÓN A LA NECESIDAD DE LA DOBLE IMPUTACIÓN

Se pudo observar que el sistema de la doble imputación estaba consolidado en la jurisprudencia brasileña. Pero dicho entendimiento se desmoronó tras el dictamen del “Recurso Extraordinario n° 548.181”, relatado por la Ministra Rosa Weber.

El dictamen al que se hace referencia estableció la falta de necesidad de la doble imputación. Veamos, entonces:

“1. El art. 225, § 3º, de la Constitución Federal no condiciona la responsabilidad penal de la persona jurídica por crímenes ambientales a la simultánea persecución penal de la persona física en tesis responsable en el ámbito de la empresa. La norma constitucional no impone la necesaria doble imputación. 2. Las organizaciones corporativas complejas actuales se caracterizan por la descentralización y distribución de atribuciones y responsabilidades, siendo inherentes, a esta realidad, las dificultades para imputar el hecho ilícito a una persona concreta. 3. Condicionar la aplicación del art. 225, §3º, de la Carta Política a una concreta imputación también a la persona física, implica una indebida restricción de la norma constitucional, expresa la intención del constituyente originario, no solo de ampliar el alcance de las sanciones penales, sino también de evitar la impunidad por los crímenes ambientales frente a las inmensas dificultades de individualización de los responsables internamente a las corporaciones, además de reforzar la tutela del bien jurídico ambiental. 4. La identificación de los sectores y agentes internos de la empresa determinantes de la producción del hecho ilícito tiene relevancia y debe ser buscada en el caso concreto como forma de aclarar si esos individuos u órganos actuaron o deliberaron en el ejercicio regular de sus atribuciones internas a la sociedad, y aún para verificar si la actuación se realizó en interés o en beneficio de la entidad colectiva. Esta aclaración, relevante para fines de imputar determinado delito a la persona jurídica, no se confunde, sin embargo, con subordinar la responsabilidad de la persona jurídica a la responsabilidad conjunta y acumulativa de las personas físicas implicadas. En algunas oportunidades, las responsabilidades internas por el hecho estarán diluidas o parciales de tal modo que no permitirán la imputación de responsabilidad penal individual.”¹⁷
(traducción libre)

15 “Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n° 610114/RN, 5ª Turma, Min. Rel. Gilson Dipp, DJu 19/12/2005”.

16 “Superior Tribunal de Justiça, Recurso em Mandado de Segurança n° 16696/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 13/03/2006.”

17 “Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n° 548.181, 1ª Turma, Ministra Relatora Rosa Weber, DJu 30/10/2014.”

El entendimiento en pauta encuentra amparo en la doctrina brasileña: (FREITAS, 2012):

“(…) la denuncia podrá estar dirigida apenas contra la persona jurídica, en el caso de que no se descubra la autoría de las personas naturales, y podrá, también, ser direccionada contra todos. Fue exactamente para esto que las personas jurídicas pasaron a ser responsabilizadas. En la mayoría absoluta de los casos, no se descubría la autoría del delito. Por este motivo, la punición acababa recayendo sobre un empleado, como regla el último eslabón de la jerarquía de la corporación. Y cuanto más poderosa la persona jurídica, más difícil se hacía identificar a los causadores reales del daño. En el caso de multinacionales, la dificultad se hace más grande, y el agente, a veces, ni siquiera reside en Brasil. (...)” (p.72) (traducción libre)

Es evidente, por lo tanto, el rompimiento con el antiguo entendimiento del STJ. La decisión del tribunal combate la necesidad de la doble imputación bajo el argumento de que sería incompatible con lo dispuesto en el art. 225, §3º, como también al objetivo del constituyente cuando instituyó la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Al condicionar el recibo de la denuncia a la imputación criminal de la persona física concomitantemente con la de la persona jurídica, se estaría restringiendo la aplicación del art. 225, §3º de forma equivocada, porque la intención del constituyente originario de ampliar el alcance de las sanciones penales, pretendiendo la disminución de la impunidad en los crímenes ambientales, estaría siendo deturpada.

Tal hecho ocurriría por los obstáculos oriundos de la alta complejidad organizacional de las empresas, que, en considerable parte de los casos, dificulta de forma casi insuperable la identificación de los individuos responsables por la actividad ejercida en nombre de la persona jurídica.¹⁸

Por oportuno, es conveniente destacar que no se trata, exclusivamente, de dificultades relacionadas a la individualización de la conducta. Teniendo en vista la fragmentación de las actividades internas de las empresas en el escenario económico actual, aunque se esté ante pruebas en lo que se refiere a la materialidad de un ilícito penal, podrá ser inviable que se atribuya la responsabilidad criminal individualmente.¹⁹

En otras palabras, un único crimen puede ser fruto de diversas acciones practicadas por varios individuos, sin que se cumplan los requisitos para atribuirse a cada uno de ellos la responsabilidad penal por el ilícito cometido.

Del mismo modo, hay que destacar un punto más, además de los que fueron abordados por la eminente Relatora.

Al condicionar de forma esencial a la procedibilidad de la acción penal la imputación criminal de la persona física en conjunto a la de la persona jurídica, se condenan diversas denuncias al fracaso, bajo el fundamento de ser ineptas.

Se sabe que, hace mucho, la responsabilidad penal objetiva está extirpada del ordenamiento jurídico patrio²⁰. En rápida síntesis, significa decir que, para haber responsabilidad penal, la pieza acusatoria debe, aún en los crímenes implicados a las empresas, describir mínimamente las conductas atribuidas al denunciado, bajo pena de cercenar su derecho a la amplia defensa y ser rechazada, de acuerdo a lo que dispone el art. 395, I del Código de Proceso Penal²¹.

18 “Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 548.181, 1ª Turma, Ministra Relatora Rosa Weber, DJu 30/10/2014”.

19 “Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 548.181, 1ª Turma, Ministra Relatora Rosa Weber, DJu 30/10/2014”.

20 “Superior Tribunal de Justiça, *Habeas Corpus* nº 349.073, 6ª Turma, Ministra Relatora Maria Thereza de Assis Moura, DJu 04/05/2016”.

21 Art. 395. La denuncia o queja será rechazada cuando: I - sea manifiestamente inepta; (...)

De esa forma, al depararse con un posible crimen ambiental, delante de claros indicios de materialidad y responsabilidad de una persona jurídica, sin que lo recíproco ocurra en lo que respecta a las personas físicas involucradas, el órgano acusatorio, bajo la óptica del sistema de la doble imputación, tendría dos alternativas: (i) abdicar de la denuncia por no tener elementos fáctico-probatorios suficientes para acusar a las personas físicas que puedan haber concurrido para el crimen o (ii) denunciar a uno o más representantes legales de la empresa solo para poder atender a la condición de procedibilidad del sistema de la doble imputación, sin interdicción de la carencia probatoria.

Al optar por la primera alternativa, se ve claramente la impunidad con respecto de la lesión ambiental posiblemente realizada, teniendo en vista que el Ministerio Público no podría dar inicio a la persecución penal debido a un entendimiento restrictivo del dispositivo constitucional. La segunda alternativa tampoco presenta mejor resultado.

Suponiendo que el *Parquet* ofrezca la denuncia y esta sea, en verdad, rechazada por la inepticia, mejor suerte no tendría exordio acusatorio en lo que atañe a la persona jurídica, pues la acción no podría seguir solo con la persona jurídica en el polo pasivo. Por otro lado, en el caso de que la denuncia prosperara, dando oportunidad a una acción penal, se estaría sujetando a un individuo, apenas por ostentar la condición de representante legal de la empresa, a enfrentar una acción penal en la calidad de reo.

Para una mejor elucidación, imagínese una decisión tomada en votación secreta no unánime, en la cual se delibera sobre la realización de una obra potencialmente contaminante, sin la debida licencia, para aumentar la facturación de la empresa. No se podría, aquí, individualizar la conducta de las personas físicas responsables por el crimen ambiental, pero es cierto que, al menos en tesis, en tal situación están presentes los requisitos para la responsabilidad de la persona jurídica, como que la decisión sea tomada por los representantes legales y en beneficio de la empresa.

Lo que se percibe, analizando los argumentos favorables y contrarios a la doble imputación, es que ambas corrientes están fijadas en bases jurídicas sólidas.

Por esta razón, a pesar de que el entendimiento actual se inclina hacia la ausencia de necesidad de la doble imputación, no habría que sorprenderse si en un futuro juicio el STF adoptara un posicionamiento contrario, volviendo a contemplar el sistema de la doble imputación, principalmente teniendo en cuenta el hecho de que no hubo decisión del Plenario del STF - que es compuesto por once ministros - al respecto de dicho tema, ya que el "Recurso Extraordinário nº 548.181" fue juzgado por la 1ª Turma, compuesta por cinco ministros.

4. CONSIDERACIONES FINALES

La responsabilidad penal de la persona jurídica encontró gran resistencia en Brasil, principalmente de la doctrina penal. No obstante, los obstáculos fueron dejados de lado y hoy se puede decir que el entendimiento por su aplicación es pacífico.

Ocurre que, como en diversos países, la adaptación del Derecho Penal para la responsabilidad penal de la persona jurídica todavía encuentra percances. Hasta el presente momento, la impresión que queda es la de que hay un vacío legislativo en relación a la aplicación de las sanciones penales a las empresas, de modo que surge como una opción interesante la creación de un rito específico para que las personas jurídicas sean procesadas en el ámbito Penal.

No obstante, mientras no surjan soluciones, el tema parece quedar a cargo de la actuación del Judicial. En estas condiciones, por más que tengamos hoy una posición que parece unificada en el orden jurídico brasileño al respecto de la doble imputación, teniendo en cuenta

que el Plenario del STF todavía no se ha manifestado sobre el tema, no se descarta que en el futuro este posicionamiento sea revisto.

BIBLIOGRAFIA

- BITTENCOURT, C. R. (1998). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica à luz da Constituição Federal*. Boletim IBCCrim 65/1998.
- FREITAS, V. P. & FREITAS, G. P. (2012) *Crimes contra a natureza*, 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 432.
- GOMES, L. F. & MACIEL, S. (2015). *Lei de Crimes Ambientais*. Editora Método, pp. 368.
- Ley 9605/98 - BRASIL. *Lei Nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998: dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências*. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm>. [Consulta: 15 de febrero de 2019].
- MARQUES, O. H. D. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica à luz da Constituição Federal*. Boletim IBCCrim 65/1998.
- MILARÉ, E. (2002). *Direito penal ambiental: comentários à Lei 9.605/98*. São Paulo: Editora Millennium, pp. 326.
- PRADO, L. R. (2013). *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pp. 411.
- ROTHENBURG, W. C. [et al.]. MARCHESAN, A. M. M.; STEIGLEDER, A. M. (2013). (organizadoras) *Crimes Ambientais: comentários à lei 9.605/98*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, pp. 323.
- SIRVINSKAS, L. P (1998). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica à luz da Constituição Federal*. Boletim IBCCrim 65/1998.