

CAPÍTULO VII

LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO EN EL DERECHO PENAL ECONÓMICO

SUMARIO: I. Generalidades. II. Teorías de la Pena. 1. Teorías Absolutas. 2. Teorías Relativas. 2.1. Prevención General. 2.1.1. Prevención General Negativa. 2.1.2. Prevención General Positiva. 2.2. Prevención Especial. 2.2.1. Prevención Especial Negativa. 2.2.2. Prevención Especial Positiva. 3. Teorías Unitarias. 3.1. Teoría Dialéctica de la Unión. 4. Toma de Posición. III. El Sistema de Penas en el Derecho Penal Mexicano. 1. Las Penas. 1.1. La Prisión. 1.2. La Pena Pecuniaria. 2. Las Consecuencias Accesorias. IV. Análisis Preliminar de las Consecuencias Accesorias aplicables a las personas jurídicas en el Código Penal del Distrito Federal. v. Resumen.

I. GENERALIDADES

El Derecho Penal, como ya hemos señalado en el capítulo anterior, constituye un medio de control y de dirección social, vinculándose a los demás medios de control y dirección social existentes¹.

En virtud a dicha condición, el Derecho Penal califica las conductas que resultan correctas y las que no lo son, asignándole a estas últimas consecuencias jurídicas de contenido aflictivo: las sanciones penales.

La pena ha resultado ser una de las cuestiones capitales en el estudio del Derecho Penal, pudiendo decirse, como hace GARCÍA RIVAS: "que el debate científico-político sobre la pena se ha transformado, como no podía ser de

1 SERRANO-PIEDecasas FERNÁNDEZ, J. R. *Conocimiento Científico y Fundamentos del Derecho Penal*, anotaciones de Derecho peruano por el prof. CARLOS CARO, primera edición, Gráfica Horizonte, Lima, 1999, pp. 06-07.

2 GARCÍA RIVAS, N. *El Poder Punitivo en el Estado Democrático*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 1996, p. 29.

otro modo, en un debate sobre el Derecho Penal en su conjunto”², de esta manera se puede llegar a afirmar que la función del Derecho Penal depende de la función que se asigne a las penas y las medidas de seguridad.

El Derecho Penal, como una de las manifestaciones más significativa del poder estatal³, se encuentra cercanamente vinculado a la concepción de Estado que adopte el grupo social. De la misma manera, la pena, como instrumento característico de esta rama del ordenamiento jurídico, debe ligar su función y finalidad a la concepción de Estado que se adopte.

Esta vinculación entre modelo estatal –Derecho Penal– pena, ha sido advertida por múltiples autores. Así tenemos a BUSTOS RAMÍREZ, quien ha precisado: “se liga la teoría de la pena a la concepción de Estado, porque, evidentemente, no es lo mismo concebir la pena en un Estado absoluto que en un Estado de derecho y ni siquiera resulta igual dentro de las diversas formas evolutivas que ha tenido el Estado de derecho”⁴.

En la misma línea argumentativa BACIGALUPO ZAPATER ha señalado que la pena en: “un Estado más liberal tenderá, quizás a acentuar una función preventiva, ético-socialmente neutral o, por lo menos, más neutral. Un Estado más liberal, por el contrario daría preferencia a la ratificación de una ética social”⁵.

Partiendo de esta premisa, la función de la pena en el Derecho Penal peruano y, en general, en los países de orden democrático, deberá compatibilizarse y satisfacer los requerimientos propios del modelo de Estado Democrático de Derecho que en clave constitucional se le asigna⁶.

3 FELLER SCHLEYER, C. “Orientaciones básicas del Derecho Penal en el Estado Democrático de Derecho”, en: Comisión Nacional de Derechos Humanos. *El Sol en la Ciudad. Estudios sobre prevención del delito y modernización penitenciaria*, Editora Nacional de Derechos Humanos, Santiago, 1993, p. 27.

4 BUSTOS RAMÍREZ, J. *Introducción al Derecho Penal*, segunda edición, Edit. Temis, Bogotá, 1994, p. 65; *Ídem. Bases críticas de un nuevo Derecho Penal*, Editorial Temis, Bogotá, 1982, p. 151.

5 BACIGALUPO ZAPATER, E. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Edit. Temis-Ilanud, Bogotá, 1989, p. 5.

6 Sobre dicho modelo estatal: GARCÍA RAMÍREZ, S. “Estado Democrático y Social de Derecho”, en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año xxxiii, núm. 98, México, 2000, pp. 595-635.

El modelo de Estado social y democrático de Derecho es adoptado por la Constitución Española, que en el art. 1.1. declara: "España se constituye en un Estado social y democrático de derecho". Las Constituciones Latinoamericanas siguen, en líneas generales, el mismo modelo estatal⁷.

Aunque ni los estudiosos de teoría política ni los constitucionalistas han llegado a coincidencia respecto a lo que se debe denominar "Estado Democrático de Derecho", es cierto que este modelo estatal se caracteriza, como indica FELLER SCHLEYER:

"por el respeto de los derechos del individuo (derechos humanos), que han de estar garantizados en la Constitución y entre los cuales destaca la seguridad jurídica; el imperio de la ley, entendida como expresión de la voluntad general, a la cual también se somete la administración; el control judicial de los actos de la administración; por el principio de igualdad ante la ley; por la posibilidad de alternancia en el poder de los distintos grupos políticos, por la representatividad de las autoridades públicas, que han de ser designadas por el pueblo; por el principio de separación de poderes y por el respeto a las minorías"⁸.

7 Constitución Política de Colombia:

"Art. 1º. Colombia es un *Estado social de derecho*, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Constitución Política de Ecuador:

"Art. 1º. El Ecuador es un *estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico*. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada".

Constitución Política de Francia:

"Art. 1º. (Ley constitucional núm. 95-880 del 4 de agosto de 1995, artículo 8) "Francia es una República *indivisible, laica, democrática y social*. Garantiza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción por razón de su origen, raza o religión. Respeta todas las creencias".

Constitución Política de Venezuela:

"Art. 2º. Venezuela se constituye en un *Estado democrático y social de Derecho y de Justicia*, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político".

8 FELLER SCHLEYER, C., *op. cit.*, pp. 27-28.

Ahora bien, teniendo en cuenta las cuestiones antes precisadas, en el presente capítulo pretendemos, luego de una revisión de las teorías de la pena y de la función que la sanción penal cumple en el Derecho vigente, valorar la eficacia que la pena tiene en el ámbito de la criminalidad económica.

II. TEORÍAS DE LA PENA

El debate dogmático sobre la pena y sus fines ha sido amplio e incesante. Sin embargo, pese a la diversidad de los criterios observados, es posible encontrar en la doctrina tres posiciones dominantes: las llamadas teorías absolutas, las teorías relativas y, finalmente, las teorías unitarias. A continuación analizaré brevemente dichas concepciones de la pena a fin de obtener una visión coherente del tema.

1. Teorías absolutas

Denominadas también teorías retributivas. Según quienes las defienden, KANT y HEGEL principalmente, “el contenido de la pena es el Talión, la función de la pena consiste en la realización de la Justicia”⁹. La postura de ambos autores, si bien coincide en admitir la pena como un fin en sí misma, guardan notorias discrepancias en cuanto a la fundamentación que emplean, mientras KANT basa su formulación en argumentos éticos, en HEGEL las razones son más bien de índole jurídico.

KANT justifica la retribución ética en el “valor moral de la ley”, cuyo sentido es la libertad; desde ese punto de vista, la sociedad, como advierte NOHL: “no se contenta con el arrepentimiento y mucho menos con el simple empezar de nuevo; tampoco quiere la pura reconciliación (...), quiere el castigo”¹⁰ como compensación por la infracción de la ley que, según la concepción kantiana, constituye un imperativo categórico por el cual, si una sociedad con el consentimiento de sus miembros decidiera disolverse, de-

⁹ Citado por: JAKOBS, G. *Derecho Penal. Parte General (Fundamento y Teoría de la imputación)*, trad. CUELLO CONTRERAS y SERRANO GONZÁLES DE MURILLO, Madrid, 1995, p. 21.

¹⁰ NOHL, H. *Introducción a la Ética. Las Experiencias Éticas Fundamentales*, trad. MARIANA FRENK, México, 1958, p. 155.

bería antes ejecutarse al último asesino a fin de que su crimen no recayera sobre el pueblo como cómplice, por no haber ejecutado la sanción¹¹.

La Tesis de HEGEL en cambio se puede sintetizar en su conocida frase “la pena es la negación de la negación del Derecho”¹²; así, la voluntad del infractor, negación de la voluntad general, representada por el ordenamiento jurídico, habrá de ser negada, mediante la aplicación de la sanción penal, para que la voluntad general sea reafirmada¹³.

Otra diferencia substancial entre ambos autores es que HEGEL, pese a emplear, al igual que KANT, un sistema talional para determinar la pena, no lo hace “fijando su modalidad (...), sino que señala exclusivamente su equivalencia”¹⁴.

Ya desde el análisis del modelo estatal es posible rechazar las ideas retributivas al no hallar satisfacción los requerimientos propios del Estado Democrático de Derecho que en sede constitucional adoptan nuestras sociedades modernas. Y es que, sin duda, resulta cuestionable cualquier concepción retributiva de la sanción penal, la constante vinculación entre el Estado absolutista y concepciones de la pena retributiva nos lleva a tal afirmación. En esto BUSTOS RAMÍREZ ha sido didáctico al señalar: “la pena no podía tener sino las mismas características y constituir un medio más para realizar el objetivo capitalista”¹⁵ pues constituye (el Estado absolutista) la fase de transición entre la sociedad de la baja Edad Media y la sociedad liberal.

En la misma línea de argumentación ROXIN ha referido, respecto a la pena retributiva: “El día de hoy no se la defiende más y tampoco se lo puede

11 Es el conocido ejemplo de la isla empleado por Kant, en el que, como señala MIR PUIG, pese a ser inútil la aplicación de la pena en una sociedad sin futuro, la ejecución del último asesino debe realizarse con el fin de que todos “comprendieran el valor de sus hechos”; véase al respecto: MIR PUIG, S. “Problemática de la pena y seguridad ciudadana”, en: el mismo. *El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*, nota 1, Edit. Ariel, Barcelona, p. 116.

12 VIDAURRI ARECHIGA, M. *Estudios Jurídico-Penales*, Universidad de Guanajuato, 1997, pp. 79 y ss.

13 MIR PUIG, S. “Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho”, en: el mismo., op. cit., p. 36.

14 VIDAURRI ARECHIGA, M., op. cit., p. 103.

15 Citado por VIDAURRI ARECHIGA, M., op. cit., p. 89.

seguir haciendo en un Estado moderno para el que la pena es un instrumento sociopolítico”¹⁶.

La pena retributiva, propuesta por la teoría analizada, encierra, como denunciara EXNER, un “idem per idem”¹⁷, lo que hace que la sanción penal carezca de utilidad en tanto considera como legítima sólo “la pena justa, aunque no sea útil. Así como una pena útil pero no justa, carecerá de legitimidad”¹⁸.

Otra de las críticas que se pueden atribuir a las posturas absolutas es que la retribución “pura” que propugnan no resulta siendo tal, pues tanto KANT como HEGEL relativizan su postura al admitir, el primero, por ejemplo, el derecho de gracia y considerar, el segundo, que el “injusto ligero” puede quedar libre de sanción¹⁹.

Hoy en día es posible afirmar, como lo hace ARMIN KAUFMANN²⁰, que la lucha contra el retribucionismo carece de sentido pues se trata de una teoría sin adeptos, el moderno debate jurídico-penal ha logrado desacreditar la idea de la mera réplica como fin de la pena, la sanción penal, desde dicha óptica, sólo encubre el deseo de venganza del ofendido que, sustituido por el juez, encuentra satisfecho su impulso de una manera legalmente prevista²¹.

Como principal aporte de las teorías absolutas se encuentra el hecho de incorporar el principio de proporcionalidad penal que, como indica DEMETRIO CRESPO, supone “exigir una pena proporcionada a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del autor, lo cual significa en último término una garantía”²²

16 ROXIN, C. “La reparación civil dentro del sistema de los fines penales”, en: *Universitas*. Revista trimestral alemana de letras, ciencias y arte, vol. XXIV, núm. 3, 1987, p. 214.

17 Véase su obra: *Die Theorie Der Sicherungsmittel*, 1914, p. 13.

18 BACIGALUPO ZAPATER, E., op. cit., p. 12.

19 KAUFMANN, A. “La misión del Derecho Penal”, en: MIR PUIG, SANTIAGO (Ed.). *Política Criminal y Reforma del Derecho Penal*, Edit. Temis, Bogotá, 1982, p. 120.

20 *Ibidem*, p. 121.

21 Lo que fuera observado, desde el punto de vista filosófico, por Nietzsche; al respecto, véase: NOHL, H., op. cit., p. 156.

22 Citado por: PRADO SALDARRIAGA, V. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú*, primera edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2000, p. 28.

y que define, junto al principio de legalidad, la práctica penal de un Estado Democrático de Derecho²³.

2. Teorías relativas

Desde PLATÓN en PROTÁGORAS es posible apreciar esta orientación: “quien aspira a castigar de modo razonable, no debe de realizarlo por el injusto ya cometido(...), sino en atención al futuro, para que en adelante ni el mismo delincuente vuelva a cometerlo ni tampoco los demás, que ven como se le castiga”²⁴.

La pena, según esta concepción, tiene como fin la prevención, la aseguración del bienestar colectivo mediante la intimidación, destinada a evitar la futura comisión de ilícitos (prevención general) y, a su vez, motivar la supresión del ánimo delictivo en el infractor de la norma (prevención especial).

Dentro de las posiciones relativas se asigna a la pena dos calidades: la de prevención general y la de prevención especial. A su vez, se suele conceder ha estas dos calidades: negativa y positiva. A continuación, de manera breve, expondremos algunas de las ideas principales de cada postura.

2.1. Prevención General

Tal como hemos advertido, la sanción penal pretende, según los postulados preventivo-generales, impedir la comisión de futuros hechos delictivos; busca, más que dar una respuesta justa a la comisión del delito, prevenir los ilícitos que a posteriori pudieran producirse.

Si bien las corrientes de prevención general son antagónicas a las tesis retributivas, la réplica persiste dentro del esquema preventivo, sin embargo, dicha convivencia no se produce desde una misma perspectiva –retribución

23 GÓMEZ RECIO, F. “El principio de proporcionalidad penal, doctrina Constitucional y su aplicación a los delitos de tráfico de drogas”, en: *Actualidad Penal*. Revista técnico-jurídica de Derecho Penal, núm. 45, Edit. La Ley, Madrid, 2000.

24 JESCHECK, H. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, trad. MANZANARES SAMANIEGO, Granada, 1993, p. 63.

y prevención como fines de la pena– pues ello implicaría la mejor viabilidad de las posiciones unitarias, sino que tal compatibilidad opera en función a una relación instrumento-fin; en otros términos, la pena será “prevención mediante represión”²⁵.

2.1.1. Prevención general negativa

La prevención general negativa, conocida también como prevención intimidatoria, pretende disuadir al infractor normativo mediante el castigo penal.

En su versión clásica la prevención intimidatoria fue expuesta por BECCARIA y BENTHAM, quienes formularon sus propuestas atendiendo a criterios utilitarios, el primero –ante la pregunta ¿Cuál es el fin político de las penas?– llegó a decir “el terror de los otros hombres”, mientras el segundo, menos radical, afirmaba “la prevención general es el fin principal de la pena, y también su razón justificativa”²⁶.

Posteriormente, con la contribución de FEUERBACH y ROMAGNOSI, el centro de atención de esta orientación resulta modificado, el castigo ejemplar es reemplazado por la coacción psicológica que sobre los ciudadanos ejerce la pena²⁷.

Desde este punto de vista surgen variados cuestionamientos, pues para lograr un efecto intimidante en el receptor de la sanción penal se recurre, principalmente, a la ampliación desmesurada y, en ocasiones, irracional del derecho punitivo; por un lado, se criminalizan nuevos comportamientos y, por otro, se amplían los márgenes de pena; esta última objeción quizás sea la más importante en tanto se emplea al ser humano como medio para conseguir convenientes objetivos preventivo-generales, es decir, se instrumentaliza al individuo para la obtención de dichos fines; así, de una irracional intimidación penal, en aras de obtener eficaces resultados preventivos, al terror de Estado, hay tan sólo un paso, con lo que la barrera divisoria entre ambos resulta francamente imperceptible.

²⁵ Citando a VON LISTZ: BACIGALUPO ZAPATER, E., op. cit., p. 14.

²⁶ GARCÍA RIVAS, N., op. cit., p. 32.

²⁷ *Ibidem*, p. 33.

2.1.2. Prevención general positiva

Aunque su primer antecedente se encuentre en WELZEL quien afirmaba: "La misión principal del Derecho Penal no es, como creyó la teoría anterior, de índole preventiva, sino ético-social. La mera protección de bienes jurídicos tiene un objetivo negativo-preventivo, policial preventivo, mientras que la misión central del Derecho Penal es de naturaleza positiva ético-social"²⁸, sin duda, es el profesor alemán GÜNTHER JAKOBS el principal exponente de este criterio dogmático²⁹, en concordancia a su elaboración funcionalista del Derecho Penal³⁰, considera que la "misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales. Contenido de la pena es una réplica, que tiene lugar a costa del infractor, frente al cuestionamiento de la norma"³¹.

En el pensamiento de JAKOBS, el sistema penal resulta organizado en atención a la misión que al Derecho Penal le corresponde, esto es, con arreglo a su misión social, la cual no se ubica en procesos naturales ni de otra índole que resulte desligada de la Sociedad. En este orden de ideas, la Sociedad se halla estatuida en atención a determinados roles, esto significa que cada ciudadano tiene asumido un papel, una función, la misma que

28 WELZEL, H. *La Teoría de la acción finalista*, trad. FONTÁN BALESTRA y FRIKER, Buenos Aires, 1951, p. 12.

29 El interés inicial de JAKOBS era elaborar un sistema que constituya una evolución de la obra de su maestro Hans Welzel, empero, dicha intención no pudo concretarse, pues lo que debía ser una nueva edición del Tratado de Welzel terminó siendo una obra completamente distinta, como advierten PEÑARANDA RAMOS, SUÁREZ GONZÁLEZ y CANCIO MELIÁ, se convirtió en "el Tratado de JAKOBS"; PEÑARANDA RAMOS, E./SUÁREZ GONZÁLEZ, C./CANCIO MELIÁ, M. *Un nuevo Sistema del Derecho Penal. Consideraciones sobre la Teoría de la Imputación de GÜNTHER JAKOBS*, primera edición, Edit. Grijley, Lima, 1998, p. 12. En la misma línea, ROXIN precisa "JAKOBS elabora el sistema más coherente que se ha opuesto al de su maestro Welzel"; ROXIN, CLAUS. "Problemas Fundamentales del Sistema del Derecho Penal", en: ROXIN, CLAUS & MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. *Derecho Penal. Nuevas tendencias en el tercer milenio*, primera edición, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2000, p. 57; también: SILVA SÁNCHEZ, J. M. "Sobre la evolución de la Dogmática del Derecho Penal en Alemania", en: el mismo. *Estudios de Derecho Penal*, primera edición, Edit. Grijley, Lima, 2000, p. 265.

30 Para Lesch la denominación de esta teoría debería ser más bien la de "teoría retributiva funcional", considerando que el contenido de dicho criterio oscila entre los postulados absolutos y relativos, los que se unificados adquieren no sólo una dimensión dialéctico-hegeliana sino también utilitaria; con mayor detalle, véase: LESCH, H. *Intervención Delictiva e Imputación Objetiva*, trad. SÁNCHEZ-VERA, Bogotá, 1994, p. 40.

31 JAKOBS, G., op. cit., p. 13.

genera una expectativa de comportamiento, dicha expectativa aparece siempre vinculada a la norma, que resulta ser el modelo de conducta deseado, en términos de JAKOBS: “el modelo de orientación de los contactos sociales”. En tal entendimiento, todo comportamiento ajeno a dicha función y por ende infractor de la norma, tendrá como consecuencia la defraudación de dichas expectativas y cuyo efecto ulterior será la pena como réplica³².

A fin de tener un mejor panorama de la cuestión, debe dejarse subrayado el hecho que la posición de JAKOBS suele enmarcarse dentro de las llamadas posturas fundamentadoras, es decir, aquellas en las cuales la estabilización de la norma resulta ser el fundamento de aplicación de la réplica, a diferencia de las posturas limitadoras.

JAKOBS considera que el sistema penal interviene sólo luego de la comisión de un hecho delictivo, por lo que siempre llegará tarde para evitarlo, en vista de ello resulta conveniente ubicar su cometido allí donde algo se pueda lograr: en la vigencia de la norma³³. De dicha afirmación es posible arribar a una de las cuestiones más debatidas en su sistema, su alejamiento del principio de lesividad.

Para el autor alemán, la función de la pena puede sintetizarse en la “prevención general a través del reconocimiento de la norma”, la misma que se manifiesta en tres aspectos: en primer lugar, la sanción sirve para reafirmar la confianza en la vigencia de la norma no obstante haber sido ocasionalmente infringida (“ejercicio de confianza en la norma”), en segundo término, la pena se destina al “ejercicio de la fidelidad hacia el Derecho”, para finalmente, mediante la imposición de la sanción penal, aprender la vinculación existente entre la conducta infractora y la obligación de soportar su precio³⁴.

32 Detenidamente: JAKOBS, G. “Sociedad, norma y persona en una Teoría de un Derecho Penal Funcional”, trad. MANUEL CANCIO MELIÁ y BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, en: el mismo. *Bases para una Teoría Funcional del Derecho Penal*, primera edición, Palestra Editores, Lima, 2000, p. 19.

33 JAKOBS, G. *La imputación objetiva en Derecho Penal*, trad. MANUEL CANCIO MELIÁ, primera edición, Edit. Grijley, Lima, 1998, p. 09; también: PEÑARANDA RAMOS, E./SUÁREZ GONZÁLEZ, C./CANCIO MELIÁ, M., op. cit., p. 20.

34 PEÑARANDA RAMOS, E./SUÁREZ GONZÁLEZ, C./CANCIO MELIÁ, M., op. cit., pp. 16 y 17.

Dentro del pensamiento de JAKOBS resulta bastante evidente la influencia de la teoría de los sistemas propuesta por NIKLAS LUHMANN³⁵, según la cual la sociedad no es sino un complejo de sistemas y subsistemas, dentro de los cuales se encuentra el sistema jurídico-penal, el mismo que aparece regido por una serie de reglas, los sistemas están además integrados por elementos. En el esquema de LUHMANN, el hombre aparece tan sólo como un elemento del entorno del sistema, dejando así de ser “el centro y fin de la sociedad y del derecho, sino tan sólo, un subsistema físico-psíquico, que resulta importante en la medida de su rol funcional”³⁶.

No obstante que el referente a LUHMANN ha sido aceptado por el propio JAKOBS, su influencia en realidad no ha sido tan marcada como ha venido sosteniendo la doctrina crítica al pensamiento de JAKOBS, pues como afirman PEÑARANDA RAMOS/SUÁREZ GONZÁLEZ/CANCIO MELIÁ, sus seguidores en España: “la sociología del derecho de LUHMANN es sólo uno de los materiales del edificio erigido por aquel autor”³⁷ Los otros “materiales” con los cuales se ha edificado el pensamiento de JAKOBS son el pensamiento hegeliano y la llamada doctrina del “daño intelectual del delito”.

En cuanto a la influencia dada por HEGEL, parece que no existen inconvenientes en apreciar la similitud entre la prevención general positiva de GÜNTHER JAKOBS y el retribucionismo de HEGEL, sintetizada en la conocida frase: “la pena es la negación de la negación del derecho”³⁸. Entre la postura defendida por ambos autores no existen en realidad muchas diferencias, la fundamental radica en el concepto de Derecho del que ambos parten. El punto de partida de HEGEL es un concepto abstracto, mientras que en JAKOBS ese punto de inicio lo constituye las “condiciones de subsistencia de la sociedad, de una determi-

35 LUHMANN, N. *Sistema Jurídico y Dogmática Jurídica*, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.

36 RODRÍGUEZ DELGADO, J. “La teoría de los sistemas y la prevención general positiva”, en: Libro de Ponencias del II Congreso Internacional de Derecho Penal, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997, p. 157.

37 PEÑARANDA RAMOS, E./SUÁREZ GONZÁLEZ, C./CANCIO MELIÁ, M., op. cit., p. 25.

38 VIDAURRI ARECHIGA, M., op. cit., pp. 79 y ss.

nada sociedad”³⁹, de allí que algunos autores hayan calificado a JAKOBS como neo retribucionista⁴⁰.

Existe también en JAKOBS una clara influencia de la doctrina del “daño intelectual del delito”, vigente en Alemania durante el siglo XIX. Francesco CARRARA, uno de sus principales exponentes, sostiene –en una línea muy similar a la de JAKOBS– “el fin primario de la pena” será “el restablecimiento del orden externo de la sociedad”⁴¹.

Las objeciones que se han formulado a la prevención integradora parten esencialmente de su carácter acrítico respecto al sistema social cuyas normas se pretende estabilizar con la sanción.

2.2. Prevención especial

Denominada a su vez “prevención individual”, está orientada a prevenir la comisión de nuevos ilícitos por parte de aquellos individuos que hayan ya infringido la norma penal, a través de su inocuización (prevención especial negativa) o mediante su resocialización (prevención especial positiva).

Los orígenes de esta postura se remontan a VON LISZT y su célebre “Programa de Marburgo”. Allí el conocido jurista conecta la personalidad del delincuente a los fines de la pena, encontrándose, según la tipología del individuo, requerimientos de socialización, intimidación y neutralización⁴².

39 PEÑARANDA RAMOS, E./SUÁREZ GONZÁLEZ, C./CANCIO MELIÁ, M., op. cit., p. 26.

40 Con mayores referencias bibliográficas: PEÑARANDA RAMOS, E./SUÁREZ GONZÁLEZ, C./CANCIO MELIÁ, M., op. cit., p. 26.

41 Cit., por PEÑARANDA RAMOS, E./SUÁREZ GONZÁLEZ, C./CANCIO MELIÁ, M., op. cit., p. 27.

42 VON LISZT –en su obra “La Idea de fin en Derecho Penal”, trad. AIMONE GIBSON, Valparaíso, 1984, p. 114– llegó a decir: “Si corrección, intimidación y neutralización son realmente los posibles efectos de la pena, y con ello las posibles formas de protección de los bienes jurídicos mediante la pena, entonces estos tres tipos de penas debe corresponder a tres categorías de delincuentes....En general, podrá aceptarse la siguiente clasificación como punto de partida...:

- a) Corrección de los delincuentes que necesitan corrección y capaces de ella;
- b) Intimidación de los delincuentes que no necesiten corrección;
- c) Neutralización de los delincuentes no susceptibles de corrección”.

DE LA CUESTA⁴³ advierte que el auge de la prevención especial se produce a partir de la segunda guerra mundial, en gran parte gracias al aporte de la teoría de la defensa social propuesta por MARC ANCEL, para quien “el fin fundamental de la sanción penal” es la resocialización⁴⁴. La contribución de autores como VON LISZT en Alemania, el propio ANCEL en Francia y DORADO MONTERO en España⁴⁵, ha originado su progresivo reconocimiento en la legislación penal contemporánea⁴⁶ así como en la mayoría de Constituciones vigentes⁴⁷.

Seguidamente, desarrollaremos en síntesis los contenidos propuestos por la prevención especial negativa y positiva, a efectos de tener una visión más o menos coherente del tema en estudio.

2.2.1. Prevención especial negativa

Según el sector doctrinal que admite funciones de prevención especial negativa en la pena, la sanción penal pretende evitar la futura comisión de ilícitos

43 Véase su trabajo: “La Resocialización: objetivo de la intervención penitenciaria”, en: *Papers D'Estudis y formació*, núm. 12, p. 11, 1993.

44 Citando a ANCEL: GARCÍA RIVAS, N., op. cit., p. 38.

45 El correccionalismo seguido por DORADO MONTERO resulta, como advierte BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, consecuencia de la obra de KRAUSE; véase: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. “Reflexiones sobre la problemática del bien jurídico”, en: el mismo. *Temas de Derecho Penal*, primera edición, Cultural Cuzco, Lima, 1993, p. 45.

46 Las ideas preventivo-especiales se reflejan por ejemplo en el conocido Proyecto Alternativo del Código Penal Alemán de 1966, realizado por reconocidos juristas germanos ante la propuesta legislativa gubernamental del año 1962. En el art. 2.1 de dicho proyecto se consigna como fines fundamentales de la pena: “la protección de bienes jurídicos” y la “reincorporación del reo a la comunidad”. El Código Penal peruano vigente, siguiendo las ideas preventivo-especiales referidas, en el art. IX de su Título Preliminar declara: “La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora, las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación”; respecto al desarrollo del Proyecto Alternativo Alemán de 1966 véase: ROXIN, C. “El desarrollo de la Política Criminal desde el Proyecto Alternativo”, en: MIR PUIG, SANTIAGO (Ed.), op. cit., pp. 05 y ss.

47 Así tenemos el Art. 139.22 de la Constitución Política peruana que, con redacción similar a su antecedente del año 1979, declara: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional:... El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”. Igualmente, la Constitución española, en su Art. 25.2, dispone: “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”.

apartando, para dicho fin, ha aquellos individuos que carecen de capacidad de corrección, esto quiere decir que el delincuente será inocuizado, aislado por ser incapaz de convivir en el sistema, evitándose así la posible comisión de delitos.

Existe dentro del arsenal punitivo sanciones con inmanente sentido neutralizante, como es el caso de la pena de muerte, la cadena perpetua o el ergastolo italiano⁴⁸. Sin embargo, la adopción de sanciones de tal entidad ha sido prácticamente desaparecida en la mayoría de las legislaciones penales vigentes, las cuales, salvo situaciones excepcionales, adoptan criterios resocializadores.

2.2.2. Prevención especial positiva

La prevención especial positiva o resocialización es la finalidad de la pena que mayor aceptación ha tenido dentro de la doctrina penal que ha estudiado el asunto. A través de ella se busca reintegrar a la sociedad al infractor de la norma a través de su resocialización. Empero, tal aceptación no es del todo pacífica, sobre todo por las insuficiencias que el sistema penitenciario, encargado de la ejecución de la sanción penal, presenta, es por ello que actualmente se puede hablar de una "crisis de la resocialización".

El ideal resocializador adquiere singular vigencia a finales de los años sesenta cuando, con la aparición de un libro homenaje dedicado a FRANZ VON LISZT con motivo del cincuenta aniversario de su fallecimiento, fluye en los aires del debate penal una "vuelta a VON LISZT" así demostrada en el contenido del Proyecto Alternativo de Código Penal Alemán de 1966, Código Penal Alemán de 1975, Ley Penitenciaria Italiana de 1975, Ley Penitenciaria Alemana de 1976, Constitución Política Española de 1978, etc.

Sin embargo, dicho reconocimiento legislativo apareció cuando más cuestionado se encontraba el objetivo preventivo-especial positivo, lo que motivó alguna vez a KARL PETERS, reconocido impulsor de tales ideales, a decir: "se ha ganado una batalla, pero se ha perdido la guerra"⁴⁹.

⁴⁸ Sobre dicha sanción: FERRAJOLI, L. "Ergastolo y Derechos Fundamentales", trad. JOSÉ HURTADO POZO, en: *Anuario de Derecho Penal*, 97/98, Lima, 1999, pp. 295 y ss.

⁴⁹ Citado por: MUÑOZ CONDE, F. "La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito", en: MIR PUIG, SANTIAGO (Ed.), op. cit., p. 131.

Por su parte, MUÑOZ CONDE considera que las críticas formuladas contra el ideal resocializador son una muestra de la grave crisis del Derecho Penal contemporáneo, de sus contradicciones internas, sus fracasos y frustraciones, lo que ha llevado a un gran sector social a creer que el sistema penal sólo sirve para aumentar y mantener la desigual distribución de la riqueza. El profesor de Sevilla se pregunta luego: ¿Hasta que punto tiene sentido hablar de resocialización del delincuente en una sociedad que produce ella misma delincuencia?, ello, añade, puede pretenderse sólo en una sociedad con un orden jurídico social considerado correcto, caso contrario debería antes modificarse el orden vigente, por lo que, siguiendo a RÜNDE, afirma: “la resocialización es un problema que se encuentra, precisamente, en el centro de la tensión entre la adaptación del individuo y la reforma de la sociedad”⁵⁰.

Las observaciones hechas contra la idea de la resocialización no se dirigen sólo contra sus fundamentos teóricos sino también contra el sistema encargado de su ejecución: el sistema penitenciario, con problemas estructurales de alta intensidad (prisiones sobrepobladas, escasas condiciones sanitarias, violencia carcelaria, escasez de personal, abundante número de internos sin condena, deficiencias logísticas, corrupción, etc.).

La situación del sistema penitenciario ha provocado que autores como ZAFFARONI consideren que la resocialización, más que una utopía, es un absurdo⁵¹. Las ideologías “re”, como denomina a la readaptación, reinserción, reeducación, etc., han aplazado tanto su realización que sólo cabe hablar de absurdo cuando a ellas se refiera. La prisión más que resocializar produce efectos deteriorantes en la población penal, tendentes, salvo “cambios de vida milagrosos”, a reproducir comportamientos criminales, que convierten al interno en sujeto vulnerable de la futura intervención del sistema penal⁵².

Desde nuestro punto de vista, el sistema penitenciario, tal como está concebido, aleja al penado de su resocialización, urge en consecuencia, en

50 *Ibidem*, p. 135.

51 ZAFFARONI, E. R. “La Filosofía del Sistema Penitenciario en el Mundo Contemporáneo”, en: *Themis*. Revista de Derecho, núm. 35, Lima, 1997, p. 183.

52 Según Zaffaroni, el individuo prisionalizado adquiere tal deterioro que, poco a poco, asume el estereotipo de criminal que se le asigna, siendo por ello más susceptible “al ejercicio del poder punitivo por la asunción del papel que se asocia con el estereotipo”; véase: ZAFFARONI, E. R., op. cit., p. 186.

primer término, aliviar los efectos desocializadores que hoy en día produce la prisión, haciendo efectivas las disposiciones normativas que sobre ejecución penal existen. Dicho objetivo, no obstante, no podrá conseguirse sin la participación activa de toda nuestra sociedad, que asumiendo sus errores incorpore en su interior a los infractores de la norma que hayan cumplido su sanción, sin apartarlos ni segregarlos, sólo así se podrá disminuir los altos índices de reincidencia delictiva y lograr la eficacia del ideal formulado por VON LISZT.

3. Teorías unitarias

El inicio de las teorías unitarias es posible ubicarlo a comienzos del presente siglo en Alemania donde MERKEL conjuga criterios retributivos y preventivos ante las insuficiencias mostradas por las posiciones unidimensionales de la pena⁵³.

Según las llamadas teorías mixtas, la pena será legítima en tanto sea justa y útil a la vez. Dentro de esta posición hay quienes orientan sus posiciones hacia la retribución más que hacia la prevención y quienes se inclinan más hacia la prevención que a la retribución.

Desde la óptica unitaria es ROXIN quien mejor ha formulado sus planteamientos, su conocida "teoría dialéctica de la unión" es de gran aceptación en el discurso jurídico-penal moderno, por ello creemos de suma importancia referirnos a sus ideas con el fin de obtener un claro panorama de sus postulados.

3.1. Teoría dialéctica de la unión

ROXIN a través de su concepción dialéctica intenta alcanzar una síntesis que se manifiesta en tres etapas. Durante la amenaza punitiva se impone la prevención general como fin de la pena, al determinarse la sanción dichos fines preventivo-generales serán limitados por el grado de culpabilidad del agente, mientras que durante su ejecución la pena adquiere fines resocializadores.

En el momento de la amenaza penal es preciso, como advierte VIDAURRI ARECHIGA, preguntarse que conductas pueden ser prohibidas, bajo amena-

⁵³ Véase: PRADO SALDARRIAGA, V., op. cit., p. 31; VIDAURRI ARECHIGA, M., op. cit., p. 152.

za de pena, por el legislador⁵⁴. La cuestión debe responderse desde el modelo de Estado Democrático de Derecho vigente, prisma desde el cual resulta claro que serán los bienes jurídicos penalmente relevante los beneficiarios de la protección del Derecho Penal, en ese sentido, sólo las conductas que lesionen o pongan en peligro dichos intereses vitales serán objeto de la amenaza penal .

Durante el segundo momento, es decir, durante la determinación de la pena, los fines preventivos se ven limitados por el grado de culpabilidad del individuo; con ello, la culpabilidad deja de ser fundamento de la sanción, conforme exponen las teorías retributivas, y se erige como límite de la pena. Sin embargo, es este aspecto el que mayor debate ha provocado, sobre todo en los casos límite, en los que la medición y determinación de la pena atendiendo a la culpabilidad del agente puede provocar el cuestionamiento de la propia norma penal y la afectación de los objetivos preventivo-generales perseguidos durante el primer momento (amenaza punitiva)⁵⁵. Para superar dicho problema ROXIN propone la llamada "teoría del espacio de juego" ("Spielraumtheorie"), que según este autor es: "la expresión teóricamente adecuada de una pena por la culpabilidad puesta al servicio de fines preventivo-generales (...) Pues no es sólo que, como todo el mundo admite, no se pueda reconocer la magnitud exacta de pena que corresponde a la medida de culpabilidad: es que tal magnitud no existe en absoluto, porque el sentimiento de justicia de la generalidad, a cuya satisfacción sirve la pena compensadora de la culpabilidad, sólo reacciona de antemano dentro de la amplitud de un determinado espacio de juego; sólo si se rebasa, se sentirá que una pena es demasiado severa o demasiado blanda"⁵⁶, es decir, no puede, por razones de intimidación, establecerse una pena que rebase el espacio de juego de la culpabilidad.

54 VIDAURRI ARECHIGA, M., op. cit., p. 171.

55 ROXIN cuestiona el contenido tradicional de la culpabilidad y propone se le sustituya por el de responsabilidad, ello no significa un cambio de etiquetas, los argumentos expuestos por ROXIN son siempre sólidos y coherentes, sin embargo, hacer referencia a ellos desviaría el objeto de la presente investigación; respecto al tema, véase: MIR PUIG, S. (Edit.), *Política Criminal y Reforma del Derecho Penal*, Edit. Temis, Bogotá, 1982; VIDAURRI ARECHIGA, M., op. cit., pp. 55 y ss.; GARCÍA RIVAS, N., op. cit., pp. 40 y ss.; HURTADO POZO, J. "Responsabilidad y Culpabilidad: Reflexiones sobre la Dogmática Penal", en: *Anuario de Derecho Penal '93*, Lima, 1993, pp. 44 y ss.

56 Citado por: LUZÓN PEÑA, D. M. "Antimonias penales y medición de la pena", en: MIR PUIG, SANTIAGO (Ed.), op. cit., p. 185.

Por último, durante la fase de ejecución de la pena, los objetivos perseguidos por la sanción resultan ser los resocializadores. Pese a los fuertes críticas a las que es sometido dicho ideal, resulta, creemos, irracional concebir una sanción privativa de libertad que no busque dicho objetivo, es por ello que ROXIN admite, pese a lo expuesto líneas arriba, establecer una pena por debajo de la medida de culpabilidad cuando se prevea que una sanción adecuada a la culpabilidad producirá efectos desocializadores en el individuo⁵⁷.

Las críticas que se han formulado al planteamiento de ROXIN se han dirigido a la contradicción que surge de la confluencia de aspectos retributivos, de prevención general y de prevención especial, que la doctrina ha denominado “antinomias de los fines de la pena”⁵⁸. Sumamente crítico se ha manifestado, por ejemplo, JAKOBS, para quien la propuesta de ROXIN constituye una “teoría de la unión de los restos” en la que “si bien no hay (ya) nada completo, tampoco queda nada eliminado por completo, de modo que la consigna es la de acomodarse en los fragmentos”⁵⁹.

4. Toma de posición

Sin duda alguna, fijar posición respecto ha aspectos tan debatidos en la dogmática jurídico-penal resulta en extremo complicado y arriesgado, creemos entender que la solución al problema no puede encontrarse en el rechazo total del retribucionismo y la adopción plena de la prevención o viceversa, pienso más bien que una visión multi-dimensional del asunto podría dar una mejor respuesta al problema. En ese sentido, la solución propuesta por ROXIN mediante su concepción dialéctica de la pena resulta adecuada.

En principio creemos que la retribución, en ningún caso, puede considerarse como función de la pena, en tal supuesto, por lógica, tendríamos que apostar por una concepción absoluta de la pena, la retribución aparece sólo como contenido de la sanción, toda réplica penal contiene inmanente aflicción sobre el obligado a satisfacerla, durante la ejecución de la sanción el

⁵⁷ *Íbidem*, pp. 186 y ss.

⁵⁸ Más detalladamente: PRADO SALDARRIAGA, V., op. cit., pp. 31-32.

⁵⁹ JAKOBS, G. “Sobre la teoría de la pena”, trad. MANUEL CANCIO MELIÁ, en: el mismo., op. cit., p. 61.

penado verá siempre restringidos sus derechos y libertades, lo que constituye un rasgo característico de las penas, cualesquiera que éstas sean⁶⁰.

La pena, según nuestra perspectiva, no tiene mayor función que la de prevenir la futura comisión de delitos, suprimiendo el ánimo delictivo en el receptor de la norma penal. Para lograr el citado efecto motivador las legislaciones penales de algunos países, incluido el nuestro, incurren en el error de sobredimensionar las consecuencias jurídicas del delito, equiparando al ser humano a mero instrumento de la sanción y de sus fines.

Resulta evidente que la delimitación normativa de los límites de la pena debe atender a criterios de prevención general en concordancia con el grado de dañosidad social que produzca determinado comportamiento, de esta manera se evitarían incongruencias en el ordenamiento jurídico-penal.

En el plano de individualización de la pena debemos recurrir al principio de culpabilidad como "límite absoluto de todos los objetivos generales y especiales"⁶¹ propuestos en la amenaza penal. Luego, durante la ejecución de la sanción, son los pretendidos objetivos resocializadores los que deben ser atendidos con la pena ya individualizada.

III. EL SISTEMA DE PENAS EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

Determinada nuestra postura personal sobre los fines inherentes a la sanción penal, resulta ahora pertinente analizar las consecuencias jurídicas del delito aplicables en el ámbito de la criminalidad económica.

En primer lugar, es necesario subrayar que el sistema mexicano de reacción penal ubica en su núcleo básico a las penas y las medidas de seguridad⁶².

60 Es por esto que Plascencia Villanueva ha afirmado: "las posturas absolutistas han constituido teorías de la pena, pero no teoría de los fines de la pena"; en: PLASCENCIA VILLANUEVA, R. *Teoría General del Delito*, segunda reimpresión de la primera edición, Universidad Nacional de México, 2000, p. 198.

61 Citando a ROXIN: DE LA CUESTA AGUADO, P. M. "La teoría de la imputación objetiva en la teoría del injusto en España", en: ROXIN, CLAUS. *Imputación Objetiva en el Derecho Penal*, trad. ABANTO VÁSQUEZ, primera edición, Idemsa, Lima, 1997, p. 62.

62 PÉREZ ARROYO, M., "Las Medidas de Seguridad y Rehabilitación Social", en: *Libro de Ponencias del II Congreso Internacional de Derecho Penal*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997, p. 120.

Podemos decir entonces que el ordenamiento penal mexicano adopta un sistema dual, binario o de doble vía que, siguiendo a BUNSTER, viene a ser aquel sistema que prevé “la posibilidad de imponer al sujeto además de la pena que tiene fundamento en la culpabilidad, medidas de seguridad basadas en la peligrosidad y portadoras de un signo manifiestamente preventivo-especial”⁶³.

Este sistema de doble vía excluye a otras consecuencias jurídicas del delito, como las consecuencias jurídicas accesorias y la reparación civil⁶⁴. Éstas tienen un carácter básicamente reparatorio⁶⁵ y aparecen ajenas a los juicios de culpabilidad y peligrosidad criminal del delincuente⁶⁶.

Este decantamiento a favor del sistema de doble vía en el Derecho Penal mexicano se reafirma mediante el nuevo Código Penal para el Distrito Federal que aunque incluye dentro del catálogo de consecuencias jurídicas del delito a las aplicables a las personas morales (título tercero, capítulo primero), deja en evidencia la distinta naturaleza de las penas y medidas de seguridad, por un lado, y las consecuencias jurídicas para las personas morales, por otro.

El enfoque que se dará a la presente sección será destinado a revisar las penas y consecuencias jurídicas accesorias aplicables a las personas jurídicas, tanto desde una óptica teórica como práctica, excluyendo, en consecuencia, a las medidas de seguridad y la reparación civil por carecer de utilidad para los fines de la presente investigación.

1. Las penas

§ 1. El Código Penal Federal mexicano prevé, en su artículo 24, un catálogo bastante variado de penas y medidas de seguridad para quien

63 BUNSTER, A., “Acerca del sistema de doble vía en el Código Penal mexicano”, en: *Revista de Política Criminal y Ciencias Penales*, núm. especial 1, México D.F., 1999, pp. 151-152.

64 MEINI MÉNDEZ, I. F., *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, primera edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, pp. 180 y ss.; UGAZ SÁNCHEZ-MORENO, J. C., “La castración química, ¿Pena o Medida de Seguridad?”, en: *Libro de Ponencias del II Congreso Internacional de Derecho Penal*, p. 362.

65 Aunque, como veremos más adelante con relación a las consecuencias accesorias, también aseguratorio.

66 MEINI MÉNDEZ, I. F., op. cit., p. 180; CASTILLO ALVA, J. L., *Las Consecuencias Jurídico-Económicas del Delito*, primera edición, Idemsa, Lima, 2001, pp. 167 y ss.

infringe sus preceptos. Las penas y medidas de seguridad que contiene son las siguientes:

- a) Prisión.
- b) Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.
- c) Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos
- d) Confinamiento.
- e) Prohibición de ir a un lugar determinado.
- f) Sanción pecuniaria.
- g) Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
- h) Amonestación.
- i) Apercibimiento.
- j) Caución de no ofender.
- k) Suspensión o privación de derechos.
- l) Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
- m) Publicación especial de sentencia.
- n) Vigilancia de la autoridad.
- o) Suspensión o disolución de sociedades.
- p) Medidas tutelares para menores.
- q) Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

De las consecuencias jurídicas mencionadas, les corresponde carácter de pena –aunque algunas se relacionen más a la ejecución penal– a la Prisión, el tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad, el confinamiento, la sanción pecuniaria, la prohibición de ir a un lugar determinado, la amonestación, el apercibimiento y caución de no ofender, suspensión o privación de derechos, inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, publicación especial de sentencia, vigilancia de la autoridad y las medidas tutelares para menores.

Las medidas de seguridad resultarían ser el internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, suspensión o disolución de sociedades, decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

§ 2. Por su parte, el nuevo Código Penal para el Distrito Federal muestra un catálogo de penas de más sencilla distinción. Así el artículo 30 del referido estatuto penal enumera como penas:

- a) Prisión.
- b) Tratamiento en libertad de imputables;
- c) Semilibertad;
- d) Trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad;
- e) Sanciones pecuniarias;
- f) Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito;
- g) Suspensión o privación de derechos; y,
- h) Destitución o inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.

Cabe precisar que según mi perspectiva, aun cuando han sido ubicadas dentro del catálogo de penas, existen consecuencias que tienen, en pureza, naturaleza de consecuencias accesorias. Me refiero expresamente al de-

comisan de los instrumentos, objetos y productos del delito que, en virtud a lo expuesto, analizaré en el rubro de las consecuencias jurídicas del delito.

§ 3. Ahora bien, por cuestiones metodológicas creo pertinente referirme únicamente a las penas de prisión y la pecuniaria.

1.1. La prisión

Sanción consistente en la reclusión del condenado en un establecimiento penitenciario durante el término previsto en la sentencia condenatoria, sanciona al infractor de la norma con la pérdida de su libertad de tránsito durante el tiempo determinado en la condena.

En cuanto a los términos de duración de la pena de prisión, el Código Penal Federal (Artículo 25) establece como límite mínimo tres días y el máximo en sesenta años. El Código Penal del Distrito Federal (Artículo 33) señala que la pena de prisión fluctuará entre tres meses a cincuenta años.

Aunque ni el Código Penal Federal ni el Código Penal del Distrito Federal dicen nada sobre el objetivo de su ejecución, es saber dominante que la finalidad de la prisión es la resocialización del penado.

La pena de prisión se encuentra actualmente en un estado de crisis, el debate jurídico penal coincide en ello; la prisión ha perdido legitimidad en cuanto produce efectos contrarios a los fines que la ejecución penal persigue, fracasa así como medio de control social. MUÑOZ CONDE es claro al afirmar:

“el establecimiento penitenciario tradicional, tal como hoy existe, no es – desde luego – el lugar idóneo para la terapia social y el tratamiento, más bien sucede lo contrario, fomenta la delincuencia y produce la desocialización de las personas que en ellos entran”⁶⁷.

67 MUÑOZ CONDE, F., “La prisión como problema: Resocialización versus Desocialización”, en: *Derecho Penal y Control Social*, Jerez, 1985; en el mismo sentido, entre otros: MIR PUIG, S., “El sistema de sanciones”, en: *Documentación Jurídica*, núm. 1, Madrid, 1983, p. 191; SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*, Barcelona, 1992, p. 201.

A pesar de lo expuesto, un importante sector de la doctrina considera que las personas de elevado nivel social, delincuentes económicos potenciales, resultan mucho más sensibles a sanciones privativas de libertad, le afectaran más, por lo que será la única pena adecuada para conseguir efectos inhibitorios del accionar delictivo en materia económica, lo que no ocurriría con las sanciones de tipo pecuniario. Asume tal posición TIEDEMANN para quien

“la única sanción que inhibirá –a nivel personal– la producción de este tipo de delincuencia, es la que ha sido acordada tradicionalmente para la clase baja, esto es, la prisión. Resulta lógico: la prisión no se armoniza con las clases poderosas, porque conceptual e ideológicamente se refiere a otra clase social para la cual se inventó históricamente”⁶⁸.

Ante lo afirmado por el profesor de Freiburg, cabe preguntarse: ¿No es acaso el objetivo de la ejecución penal la resocialización del penado? ¿Sufren las personas de elevado nivel social un déficit de socialización?, la respuesta a tales incógnitas logrará determinar nuestra postura final sobre el tema en análisis.

Tal como se ha señalado en múltiples ocasiones, el objetivo inmanente a la sanción privativa de libertad es la reeducación, rehabilitación y reincorporación del condenado a la sociedad, su aplicación, por ende, será legítima sólo en tanto busque alcanzar dicho fin; sin embargo, tal como se desprende de lo expuesto anteriormente, los delincuentes económicos poseen características completamente distintas a las propias de los delincuentes tradicionales, los primeros –por pertenecer a las clases sociales más elevadas del estrato social– poseen un nivel de socialización bastante alto por lo que no requieren de tratamiento penitenciario resocializador, como advierte VILADAS JENE:

“El delincuente económico es persona perfectamente integrada en el medio social; por consiguiente, este delincuente no necesita de medidas que tiendan a la reinserción social del mismo; si la pena privativa de libertad

68 TIEDEMANN, K., “Les situation internacionales de la recherche et les reformes legislatives dans le demaine de la criminalite des affaire”, ponencia presentada en las Primeras Jornadas Europeas de Defensa Social sobre la Criminalidad en los Negocios, Roma, 1977; de similar opinión: TERRADILLOS BASOCO, J., *Derecho Penal de la Empresa*, Trotta, Madrid, 1995, pp. 11 y ss.

persigue este fin, entonces la privación de libertad no será adecuada para el delincuente económico”⁶⁹;

no existe pues, en el caso de los delincuentes económicos, necesidad de dicho tratamiento, de allí nuestro rechazo a la imposición de sanciones privativas de libertad en supuestos de criminalidad económica.

Inclusive, admitiendo que en tales supuestos existiera necesidad de tratamiento penitenciario, la demostrada ineficacia del sistema de ejecución penal (cárceles sobrepobladas, sin condiciones elementales) hace conveniente la aplicación de las penas pecuniarias en sustitución de las sanciones privativas de libertad, la crisis del ideal resocializador nos llevan a tal conclusión.

Creo entender que la admisión de la sanción privativa de libertad en casos de criminalidad económica puede encontrar su razón de ser en la intimidación que la supuesta privación de libertad pueda generar en el receptor de la norma penal, se intenta conseguir con ello objetivos de índole preventivo-general, sin embargo, instituciones como la suspensión condicional de la ejecución de la pena (artículo 90 del Código Penal Federal, artículo 89 del Código Penal para el Distrito Federal) restringen los pretendidos efectos preventivo-generales. No rechazamos dichas instituciones, sino que creemos mucho más adecuado aplicar una sanción de tipo pecuniario que imponer sanciones privativas de libertad de ejecución suspendida, no es acaso más efectivo aplicar una pena de multa de cumplimiento obligatorio que la simbólica aplicación de la sanción privativa de libertad de cumplimiento suspendido.

1.2. La pena pecuniaria

Constituye la segunda pena principal en el Derecho Penal vigente⁷⁰ y consiste en la obligación del sentenciado de abonar una cantidad en dinero,

69 VIDALAS JENE, C., “La delincuencia económica”, en: *El Pensamiento Criminológico*, núm. II, Edit. Temis, Bogotá, 1983, p. 238. Aunque el referido autor señala tal deducción termina, al final, rechazándola, adoptando una posición favorable a la aplicación de sanciones privativas de libertad en supuestos de delincuencia económica.

70 Decimos esto debido a que, como Du Puit señala: “Los jueces no son reacios, como parece mostrar la práctica, a aplicarla”; así: DU PUIT, J., “La pena de multa”, en: *Anuario de Derecho Penal* 97/98, Lima, 1999, p. 165.

fijada en días multa, a favor del Estado. Sus antecedentes se encuentran en el Código de Hammurabi (siglos XII a XX a.c.), la Ley mosaica, la antigua Grecia, Roma y los pueblos germanos⁷¹, incluso BECCARIA, durante la reforma liberal, la propuso para casos de hurto sin violencia⁷².

Tanto el Código Penal Federal (artículo 29) como el Código Penal para el Distrito Federal (artículo 38) utilizan el sistema de días-multa ideado por JOHAN THYREM al elaborar el proyecto de Código Penal sueco y que tuvo como antecedente el Código Brasileño de 1830⁷³.

Este sistema, conforme ilustra GONZÁLEZ ALVAREZ: “es el que mejor se adopta a las condiciones de nuestra región, en virtud de que toma como base, en primera instancia, la verdadera situación económica y social del imputado y, en segundo lugar, toma como presupuesto la gravedad del hecho, así como todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar”, agrega luego el autor costarricense: “Ello implica que la sanción de multa es personalizada, en cuanto se la proporciona a la situación económica del imputado, sin importar su más importante presupuesto: el grado de culpabilidad y la gravedad del hecho, obteniéndose los fines de prevención especial y prevención general, así como el fin retributivo que no podemos negar en esta clase de penas”⁷⁴.

La moderna Política Criminal ha buscado recurrir en mayor grado a sanciones no privativas de libertad como la multa, lo que se observa de manera más clara en Europa, donde, como dice HURTADO POZO: “ocupa un lugar preponderante en el arsenal punitivo”⁷⁵, ello, sin duda, debido a que anula los negativos efectos contenidos en la sanción privativa de libertad, cuya ejecución no cumple los fines asignados por ley.

71 SANDOVAL HUERTAS, E., *Penalogía. Parte Especial*, Colombia, 1984.

72 BECCARIA, C., *De los Delitos y las Penas*, p. 64.

73 PRADO SILDARRIAGA, V., op. cit., p. 53; *Ídem*. “La aplicación judicial de la Pena de Multa: Limitaciones y Distorsiones”, en: *Revista Jurídica de los Magistrados del Poder Judicial del Perú*, año I, tomo I, Lima, 1998, p. 36.

74 GONZÁLEZ ALVAREZ, D., “Propuesta de un modelo de cuantificación de la pena pecuniaria según el sistema de días-multa”, en: *Revista Canaria de Ciencias Penales*, núm. monográfico 1, Instituto Iberoamericano de Política Criminal y Derecho Penal comparado, Las Palmas de Gran Canaria, 1999, p. 205.

75 Citado por: PRADO SILDARRIAGA, V., *Todo sobre el Código Penal*, tomo I, Lima, 1996, p. 68.

Desdichadamente, la realidad nos demuestra, día a día, que la pena privativa de libertad constituye el bastión de los operadores de justicia penal, viene a ser, parafraseando a JESCHECK: “la columna vertebral del sistema penal”⁷⁶. Así, en el caso peruano por ejemplo, NAVARRO ALTAUS anota que la pena privativa de libertad constituye el 95% de las penas previstas en la parte especial del Código⁷⁷, pese a contarse con un sistema diferenciado de sanciones, la aplicación de las otras consecuencias jurídicas resulta inoperante⁷⁸.

Se señala, como una de las principales ventajas de este tipo de sanciones, el no constituir ninguna catástrofe social al no apartar al penado de su familia⁷⁹; es lógico, las sanciones implican siempre aflicción para el condenado, sin embargo, en el caso de las penas privativas de libertad, este pesar trasciende al sentenciado afectando a su familia, lo que resulta, desde cualquier punto de vista, cuestionable.

Esta postura no ha podido mantenerse ajena a las críticas, una de las principales sostiene que si bien la pena de multa fluctúa entre un mínimo y un máximo su repercusión sobre el condenado varía según la condición económica que posea el agente, afectando el principio de igualdad⁸⁰. Se dice también que este tipo de sanciones contiene escaso poder intimidatorio lo que pone en duda la eficacia de la función preventivo-general asignada a la sanción. Por otro lado se indica que los costes

76 JESCHECK, H. H., “El nuevo Derecho Penal alemán en el contexto internacional”, en: *Universitas*. Revista alemana de letras, ciencias y arte, vol. XIII, núm. 2, 1975, p. 170.

77 NAVARRO ALTAUS, M., “El Sistema de Penas en el CP Peruano de 1991”, *Anuario de Derecho Penal* 97/98, Lima, 1999, p. 83.

78 Resulta contradictorio que en el sistema de justicia penal alemán, las sanciones no privativas de libertad sean las que primen, así lo ha constatado Dölling, quien precisa que en 1989 los procesados por delitos comunes fueron en un 83%, condenados a pena de multa y el 12% a pena privativa de libertad de ejecución suspendida, en tanto que menos del 6% fueron penas privativas de libertad de ejecución efectiva; detalladamente: DÖLLING, D., “El Desarrollo de las Sanciones no privativas de libertad en el derecho alemán”, trad. JOSÉ HURTADO POZO & ALDO FIGUEROA NAVARRO, en: *Anuario de Derecho Penal* 97/98, Lima, 1999, pp. 101-103.

79 JESCHECK, H-H., op. cit., p. 706.

80 DE SOLA DUEÑAS, A., “Alternativas a la Prisión”, en: *Documentación Jurídica*, núm. 1, p. 216, Madrid, 1983; DU PUIT, J., op. cit., p. 168.

de las penas pecuniarias, en el ámbito del Derecho Penal económico, son asumidas por los consumidores⁸¹.

Creemos, en relación a las dos primera objeciones, que las dificultades acotadas no se refieren a la regulación normativa de tales sanciones sino a la individualización de la pena por parte de los operadores de justicia penal, por lo que nuestras ideas en favor de la aplicación de la pena de multa en supuestos de criminalidad económica se mantienen intangibles.

Sumamente gráfica es la Ejecutoria Superior del 6 de Agosto de 1998, emitida por la Sala Penal de Apelaciones para Procesos Sumarios con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima (Exp. 263-98):

“la concreción del número de días-multa se debe hacer tomando en consideración el desvalor de la acción, el desvalor del resultado y la culpabilidad del autor, motivándose dicha concreción en la sentencia, siendo que posteriormente al fijarse el importe de cada cuota se tomará en consideración las circunstancias económicas del reo”⁸².

Con relación a la posibilidad que los costes de la sanción pecuniaria sean trasladados a los consumidores, resulta poco probable, en el actual modelo económico de libre competencia, que una persona jurídica, empresa o sociedad se aventure a incrementar los costos de sus productos o servicios pues ello, como bien ha puesto de manifiesto ABANTO VÁSQUEZ, significaría una pérdida de competitividad en el mercado⁸³.

Pese a lo señalado, para que la sanción de índole pecuniario pueda satisfacer los requerimientos de prevención general es necesario que el encargado de determinarla, el Juez penal, sea capaz de precisarla en la justa medida, de tal manera que no sólo satisfaga los objetivos de pre-

81 De ésta opinión, por ejemplo, Ruiz Rodríguez, en: RUIZ RODRÍGUEZ, L. R. & REYNA ALFARO, L. M. (coords.). *La Regulación Penal del Mercado de Valores. Estudio de Derecho peruano y español*, primera edición, Edit. Jurídica Portocarrero, Lima, 2001.

82 Extraída de: ROJAS VARGAS, F. & INFANTES VARGAS, A., *Código Penal. Diez años de Jurisprudencia sistematizada*, primera edición, Idemsa, Lima, 2001, p. 117.

83 ABANTO VÁSQUEZ, M., *Derecho Penal Económico. Consideraciones Jurídicas y Económicas*, primera edición, Idemsa, Lima, 1997, p. 199.

vención antes señalados sino que se ajuste al grado de culpabilidad del autor como límite de la pena.

La pena de multa encuentra acogida, por ejemplo, en el art. 50 del c.p. de España⁸⁴, art. 29 del c.p. de Bolivia⁸⁵, art. 52 del c.p. de Paraguay⁸⁶, art. 41

84 Código Penal de España:

“Art. 50°.

1. La pena de multa consistirá en la imposición al condenado de una sanción pecuniaria.
2. La pena de multa se impondrá, salvo que la Ley disponga otra cosa, por el sistema de días-multa.
3. Su extensión mínima será de cinco días, y la máxima, de dos años. Este límite máximo no será de aplicación cuando la multa se imponga como sustitutiva de otra pena; en este caso su duración será la que resulte de la aplicación de las reglas previstas en el artículo 88.
4. La cuota diaria tendrá un mínimo de doscientas pesetas y un máximo de cincuenta mil. A efectos de cómputo, cuando se fije la duración por meses o por años, se entenderá que los meses son de treinta días y los años de trescientos sesenta.
5. Los Jueces o Tribunales determinarán motivadamente la extensión de la pena dentro de los límites establecidos para cada delito y según las reglas del capítulo II de este Título. Igualmente, fijarán en la sentencia, el importe de estas cuotas, teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo.
6. El Tribunal determinará en la sentencia el tiempo y forma del pago de las cuotas”.

85 Código Penal de Bolivia:

“Art. 29°. La multa consiste en el pago a la Caja de Reparaciones, de una cantidad de dinero que será fijada por el juez en días-multa.

El importe de un día-multa, será determinado prudencialmente por el juez, tomando en cuenta la situación económica del condenado, sin sobrepasar el monto de la entrada diaria del mismo.

El monto será de uno a quinientos días-multa”.

86 Código Penal de Paraguay:

“Art. 52°.

- 1° La pena de multa consiste en el pago al Estado de una suma de dinero determinada, calculada en días-multa. Su límite es de cinco días-multa como mínimo y, al no disponer la ley algo distinto, de trescientos sesenta días-multa como máximo.
- 2° El monto de un día-multa será fijado por el tribunal considerando las condiciones personales y económicas del autor. Se atenderá, principalmente, al promedio del ingreso neto que el autor tenga o pueda obtener en un día. Un día-multa será determinado en, por lo menos, el veinte por ciento de un jornal mínimo diario para actividades diversas no especificadas y en quinientos diez jornales de igual categoría, como máximo.

del C.P. peruano⁸⁷ y art. 68 del C.P. de Nicaragua⁸⁸.

2. Las consecuencias accesorias

Aunque la responsabilidad penal de las personas jurídicas no resulta admisible en el Derecho Penal mexicano vigente, tal como hemos dejado en

3º No habiendo una base para determinar el monto de un día-multa, el tribunal podrá estimar los ingresos, el patrimonio y otros datos económicos pertinentes. Además, podrá exigir informes de las oficinas de Hacienda y de los bancos.

4º En la sentencia se hará constar el número y el monto de los días-multa.

5º En caso de suprimirse la categoría legal de salarios y jornales mínimos en la legislación laboral, los montos establecidos en el inciso 2º serán actualizados anualmente por medio de la tasa del Índice de Precios al Consumidor, publicada oficialmente al 31 de diciembre de cada año por el Banco Central del Paraguay o la institución encargada de elaborarlo, tomando como referencia el último monto que haya estado vigente”.

87 Código Penal peruano:

“Art. 41. La pena de multa obliga al condenado a pagar al Estado una suma de dinero fijada en días-multa.

El importe del día-multa es equivalente al ingreso promedio diario del condenado y se determina atendiendo a su patrimonio, rentas, remuneraciones, nivel de gasto y demás signos exteriores de riqueza.

Art. 42. La pena de multa se extenderá de un mínimo de diez días-multa a un máximo de trescientos sesenticinco días-multa, salvo disposición distinta de la ley.

Art. 43. El importe del día-multa no podrá ser menor del veinticinco por ciento ni mayor del cincuenta por ciento del ingreso diario del condenado cuando viva exclusivamente de su trabajo.

Art. 44. La multa deberá ser pagada dentro de los diez días de pronunciada la sentencia. A pedido del condenado y de acuerdo a las circunstancias, el Juez podrá permitir que el pago se efectúe en cuotas mensuales.

El cobro de la multa se podrá efectuar mediante el descuento de la remuneración del condenado cuando se aplica aisladamente o cuando se aplica acumulativamente con pena limitativa de derechos o fuere concedida la suspensión condicional de la pena, conforme a los límites previstos en el artículo 42º.

El descuento no debe incidir sobre los recursos indispensables para el sustento del condenado y su familia”.

88 Código Penal de Paraguay:

“Art. 68º. La multa se cumplirá pagando la cantidad señalada a beneficio del Patronato de Reos respectivo, o en su defecto, de la Junta Local de Asistencia Social, toda o en la parte que se pueda. El Juez podrá, según las circunstancias, determinar plazos para el pago, mediante una garantía suficiente, real o personal”.

claro en el cap. v, el legislador penal ha juzgado conveniente establecer consecuencias jurídicas que, sin ser penas ni medidas de seguridad, respondan al problema de la criminalidad en el seno de las personas morales.

Ahora bien, son muchas las dudas que ha provocado en la doctrina penal la naturaleza jurídica que ostentan dichas consecuencias del delito, así la discusión ha discurrido entre quienes sostienen que las medidas aplicables a las personas jurídicas constituyen penas, quienes afirman que se tratan de medidas de seguridad y, finalmente, quienes estiman que su naturaleza jurídica es distinta.

El sector minoritario sostiene que las consecuencias accesorias previstas para la persona moral constituyen penas en sentido estricto. Defienden esta posición, entre otros, en la doctrina extranjera: ZUGALDÍA ESPINAR y BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZABAL MALAREÉ, HURTADO POZO, ZUÑIGA RODRÍGUEZ, ABANTO VÁSQUEZ⁸⁹ y PRADO SALDARRIAGA⁹⁰.

Son menos aun quienes sostienen que las consecuencias accesorias constituyen medidas de seguridad, así, por ejemplo, GÓMEZ –BENITEZ sostiene: “Algunas novedades introducidas en el nuevo Código– como las medidas de seguridad aplicables a las personas jurídicas como consecuencia de algunos delitos cometidos por sus administradores o comerciantes (...) encubren mediante el lenguaje la evidente posibilidad de sancionar penalmente a las sociedades”⁹¹.

La doctrina mayoritaria, en la que destacan autores como JESCHECK, MAURACH, MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, GRACIA MARTÍN⁹², SERRANO-PIEDecasas FERNÁNDEZ⁹³, BRAMONT ARIAS/BRAMONT-ARIAS TO-

89 ABANTO VÁSQUEZ, M., *Derecho Penal Económico. Consideraciones Jurídicas y Económicas*, p. 158.

90 PRADO SALDARRIAGA, V., *Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú*, pp. 177-180.

91 *Cursiva nuestra*: GÓMEZ-BENITEZ, J. M., “Corrupción y delito de administración desleal”, en: *La Ley*. Revista Jurídica española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía, año XXI, núm. 5167, Madrid, 23 de Octubre de 2000.

92 GRACIA MARTÍN, L., “La cuestión de la responsabilidad....”, pp. 506 y ss.; *Ídem*. “Prólogo”, en: *Las consecuencias jurídico-económicas del delito* de JOSÉ LUIS CASTILLO ALVA, primera edición, Idemsa, Lima, 2001, pp. 40 y ss.

93 SERRANO-PIEDecasas FERNÁNDEZ, J. R., op. cit., pp. 52-53.

RRES⁹⁴, PEÑA CABRERA⁹⁵, CARO CORIA⁹⁶, MEINI MÉNDEZ⁹⁷ y CASTILLO ALVA⁹⁸, sostiene, estimo certeramente, que las consecuencias accesorias no pueden considerarse como penas o medidas de seguridad en tanto su fundamento se encuentra ajeno a la culpabilidad y la peligrosidad criminal del sujeto⁹⁹.

No obstante que el Código Penal Federal, al calificar, por ejemplo, a la suspensión o disolución de las sociedades o el decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito dentro del artículo 24 dedicado a las penas y medidas de seguridad, se decantaría a favor de considerar a las “consecuencias accesorias” verdaderas medidas de seguridad. Mejor solución ofrece el Código Penal del Distrito Federal que regula las “consecuencias jurídicas” en un párrafo distinto, es que como bien ha denunciado PRADO SALDARRIAGA, la consideración de las consecuencias accesorias como penas o medidas de seguridad “resulta incompatible con su naturaleza y función”¹⁰⁰.

IV. ANÁLISIS PRELIMINAR DE LAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS SEGÚN EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

§ 1. Me dedicaré en lo que sigue a analizar las consecuencias accesorias que resulten aplicables a las personas jurídicas en el Código Penal del Distrito Federal.

Dentro de las consecuencias accesorias aplicables a las personas morales, a las que se alude en el artículo 32 del Código Penal del Distrito Federal se incluye:

94 BRAMONT ARIAS, L. & BRAMONT-ARIAS TORRES, L. A., *Código Penal anotado*, tercera edición, Edit. San Marcos, Lima, 2000, pp. 322-323.

95 PEÑA CABRERA, R., op. cit., p. 695.

96 CARO CORIA, D. C., *La Protección Penal del Ambiente*, primera edición, BENITES, MERCADO & UGAZ ABOGADOS, Lima, 1995, p. 164.

97 MEINI MÉNDEZ, I. F., op. cit., pp. 180 y ss.

98 CASTILLO ALVA, J. L., op. cit., p. 181.

99 MEINI MÉNDEZ, I. F., op. cit., p. 180.

100 PRADO SALDARRIAGA, V., *Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú*, p. 171.

- a) Suspensión;
- b) Disolución;
- c) Prohibición de realizar determinadas operaciones;
- d) Remoción; y
- e) Intervención.

§ 2. Este catálogo de consecuencias accesorias se encuentra desarrollado con precisión en el artículo 68, Capítulo XIII, Título III. Trataré a continuación de darle contenido a las principales, que considero resultan ser la suspensión, la disolución y la prohibición de realizar determinadas operaciones:

a) Suspensión

Esta consecuencia accesoria es de carácter temporal y no puede exceder el plazo de dos años. La suspensión supone la paralización de todas las actividades de la persona jurídica, su severidad justifica el término de su duración (2 años como máximo)¹⁰¹. De distinta opinión es PRADO SALDARRIAGA, para quien la suspensión de actividades de la persona jurídica puede ser a su vez total o parcial¹⁰².

b) Disolución

Esta consecuencia jurídica, a decir de HURTADO POZO, configuraría una especie de pena de muerte para la persona jurídica¹⁰³, por este motivo, como bien indica PRADO SALDARRIAGA, la aplicación de dichas medidas debe quedar reservada "para aquellos casos en los que la propia existencia y operatividad de la persona jurídica implican una alta probabilidad de que

101 MEINI MÉNDEZ, I. F., op. cit., p. 213; CASTILLO ALVA, J. L., op. cit., p. 316.

102 PRADO SALDARRIAGA, V., *Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú*, p. 183.

103 HURTADO POZO, J., op. cit., p. 148; CASTILLO ALVA, J. L., op. cit., p. 314.

vuelva a involucrarse en delitos”¹⁰⁴. Estamos ante las denominadas “personas jurídicas de fachada” que, conforme agrega el autor peruano citado: “carecen de un propósito social real y han sido constituidas sólo para favorecer o encubrir delitos”¹⁰⁵.

c) Prohibición de realizar determinadas operaciones

Esta medida busca impedir, de manera temporal pues la prohibición no excederá de 5 años, el ejercicio de determinadas actividades de la persona jurídica, las actividades materia de prohibición deben encontrarse relacionadas con aquellas en cuyo ejercicio se cometió, favoreció o encubrió el delito.

§ 3. El legislador penal mexicano, en forma similar a los términos del artículo 105 del Código Penal peruano, ha establecido en el artículo 69 del Código Penal del Distrito Federal, a fin de salvaguardar los derechos de los trabajadores, una cláusula genérica, que según CASTILLO ALVA –comentando el Código peruano– no es sino una “consecuencia accesoria de una consecuencia accesoria”¹⁰⁶.

En virtud a esta medida, el Juez penal que disponga la aplicación de alguna de las consecuencias jurídicas accesorias aplicables a las personas jurídicas deberá tomar las medidas pertinentes para dejar a salvo los derechos de los trabajadores y de los terceros que puedan resultar perjudicados, derechos que persisten, aun cuando el Juez no haya tomado las medida cautelatorias.

§ 4. El fundamento de las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas se encuentra en su peligrosidad objetiva. Y esto es evidente en la medida que su estructura y características permiten su utilización con el afán de favorecer o encubrir la comisión de delitos, la peligrosidad objetiva de la persona jurídica radica, expresa MEINI MÉNDEZ: “en que en manos de determinadas personas puede seguir siendo utilizada como instrumento del delito”¹⁰⁷.

104 PRADO SALDARRIAGA, V., *Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú*, p. 183.

105 PRADO SALDARRIAGA, V., *Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú*, p. 183.

106 CASTILLO ALVA, J. L., op. cit., p. 319.

107 MEINI MÉNDEZ, I. F., op. cit., p. 197.

La peligrosidad objetiva de la persona jurídica, tal como ha puesto de relieve CASTILLO ALVA, no es una peligrosidad mecánica, física o naturalística, sino que es de orden jurídico-normativo en atención a la calidad de instrumento delictivo que posee¹⁰⁸.

§ 5. La aplicación de las consecuencias accesorias sobre las personas jurídicas se encuentra sujeta a una serie de presupuestos, que se encuentran contenidos en el artículo 27 del Código Penal del Distrito Federal, estos son:

- a) Que se haya cometido un delito. Las medidas aplicables a las personas jurídicas son post-delictuales, carece de relevancia si el delito ha sido doloso o culposo, excluyéndose, como resulta evidente, a las faltas.
- b) Que la persona moral haya proporcionado los medios, haya amparado su realización, y se haya beneficiado del delito. Esta exigencia constituye, a decir de PRADO SALDARRIAGA: “el criterio de imputación fundamental a partir del cual se determina lo cualitativo y cuantitativo de la consecuencia accesoria aplicable”¹⁰⁹.

Este presupuesto exige que la persona jurídica se encuentre formalmente constituida, descartándose del ámbito de aplicación de estas consecuencias accesorias las actuaciones en las que se hayan utilizado agrupaciones de hecho sin personería jurídica para realizar, favorecer o encubrir el delito¹¹⁰, así como instituciones públicas del Distrito Federal.

- c) Que un miembro o representante de la persona moral haya cometido un delito. La interpretación de esta exigencia requiere que el miembro o representante de la persona moral haya sido encontrado penalmente responsable.

108 CASTILLO ALVA, J. L., op. cit., p. 277.

109 PRADO SALDARRIAGA, V., *Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú*, p. 184.

110 De la misma opinión: CASTILLO ALVA, J. L., op. cit., pp. 296-297.

V. RESUMEN

La teoría de la pena es otra cuestión básica del Derecho Penal, las intenciones del presente capítulo han sido engarzar las exigencias político-criminales de eficiencia en la intervención punitiva dentro del Derecho Penal económico, con los lineamientos que debe seguir la sanción penal en un Estado Social y Democrático de Derecho.

En principio, tenemos como punto inicial el alto índice de utilización de la pena de privación de libertad, dato estadístico que opera tanto a nivel de la criminalidad tradicional como no convencional, no obstante que los agentes de este último tipo de delitos carecen de exigencias de resocialización.

Aunque desde nuestra óptica, la pena de multa resulta la sanción que puede satisfacer con mayor solvencia las exigencias de eficacia en el ámbito de la criminalidad de empresa, las inhabilitaciones profesionales aparecen también como una importante medida a ser tomada en consideración.

Finalmente, aunque fuera del sistema de penas, las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas pueden abonar a favor de la efectividad de la intervención penal en el ámbito del Derecho Penal económico.

BIBLIOGRAFÍA

- ABANTO VÁSQUEZ, M., Derecho Penal Económico. Consideraciones Jurídicas y Económicas, primera edición, Idemsa, Lima, 1997.
- BACIGALUPO ZAPATER, E., Manual de Derecho Penal. Parte General, Edit. Temis-Ilanud, Bogotá, 1989.
- BRAMONT ARIAS, L. & BRAMONT-ARIAS TORRES, L. A., Código Penal anotado, tercera edición, Edit. San Marcos, Lima, 2000.
- BUNSTER, A., "Acerca del sistema de doble vía en el Código Penal mexicano", en: Revista de Política Criminal y Ciencias Penales, núm. especial 1, México D.F., 1999.
- BUSTOS RAMÍREZ, J., Introducción al Derecho Penal, segunda edición, Edit. Temis, Bogotá, 1994.
– Bases críticas de un nuevo Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá, 1982.
- CARO CORIA, D. C., La Protección Penal del Ambiente, primera edición, BENITES, MERCADO & UGAZ ABOGADOS, Lima, 1995.
- CASTILLO ALVA, J. L., Las Consecuencias Jurídico-Económicas del Delito, primera edición, Idemsa, Lima, 2001.
- DE SOLA DUEÑAS, A., "Alternativas a la Prisión", en: Documentación Jurídica, núm. 1, Madrid, 1983.
- DIEZ RIPOLLÉS, J. L., "El Derecho Penal simbólico y los efectos de la pena", en: Actualidad Penal. Revista técnico-jurídica de Derecho Penal, núm. 1, Edit. La Ley, Madrid, 2001.
- DÖLLING, D., "El Desarrollo de las Sanciones no privativas de libertad en el derecho alemán", trad. JOSÉ HURTADO POZO & ALDO FIGUEROA NAVARRO, en: Anuario de Derecho Penal' 97/98, Lima, 1999.
- DU PUIT, J., "La Pena de Multa", en: Anuario de Derecho Penal' 97/98, Lima, 1999.
- FELLER SCHLEYER, C., "Orientaciones básicas del Derecho Penal en el Estado Democrático de Derecho," en: Comisión Nacional de Derechos Humanos. El Sol en la Ciudad. Estudios sobre prevención del delito y modernización penitenciaria, Editora Nacional de Derechos Humanos, Santiago, 1993.
- FERRAJOLI, L. "Ergastolo y Derechos Fundamentales", trad. HURTADO POZO, en: Anuario de Derecho Penal, 97/98, Lima, 1999.
- GARCÍA RIVAS, N., El Poder Punitivo en el Estado Democrático, Servicio de Publicaciones de la Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 1996.
- GÓMEZ-BENITEZ, J. M., "Corrupción y delito de administración desleal", en: La Ley. Revista Jurídica española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía, año XXI, núm. 5167, Madrid.

- GÓMEZ RECIO, F., "El Principio de Proporcionalidad Penal, doctrina constitucional y su aplicación a los delitos de tráfico de drogas", en: Actualidad Penal. Revista técnico-jurídica de Derecho Penal, núm. 45, Edit. La Ley, Madrid, 2000.
- GONZÁLEZ ALVAREZ, D. "Propuesta de un modelo de cuantificación de la pena pecuniaria según el sistema de días-multa", en: Revista Canaria de Ciencias Penales, núm. monográfico 1, Instituto Iberoamericano de Política Criminal y Derecho Penal comparado, Las Palmas de Gran Canaria, 1999.
- HURTADO POZO, J., "Responsabilidad y Culpabilidad: Reflexiones sobre la Dogmática Penal", en: Anuario de Derecho Penal '93, Lima, 1993.
- "Personas Jurídicas y Responsabilidad Penal", en: Anuario de Derecho Penal '96, Lima.
- JAKOBS, G., Derecho Penal. Parte General (Fundamento y Teoría de la imputación), trad. CUELLO CONTRERAS y SERRANO GONZÁLES DE MURILLO, Madrid, 1995.
- Bases para una Teoría Funcional del Derecho Penal, primera edición, Palestra Editores, Lima, 2000.
 - La imputación objetiva en Derecho Penal, trad. MANUEL CANCIO MELÍA, primera edición, Edit. Grijley, Lima, 1998.
- JAKOBS, G. & CANCIO MELÍA, M., El Sistema Funcionalista del Derecho Penal, primera edición, Edit. Grijley, Lima, 2000.
- JESCHECK, H-H., Tratado de Derecho Penal. Parte General, trad. MANZANARES SAMANIEGO, Granada, 1993.
- "El nuevo Derecho Penal alemán en el contexto internacional", en: Universitas. Revista alemana de letras, ciencias y arte, Vol. XIII, núm. 2, 1975.
- KAUFMANN, A., "La misión del Derecho Penal", en: MIR PUIG, SANTIAGO (Ed.). Política Criminal y Reforma del Derecho Penal, Edit. Temis, Bogotá, 1982.
- LESCH, H., Intervención Delictiva e Imputación Objetiva, trad. SÁNCHEZ-VERA, Bogotá, 1994.
- LUHMANN, N., Sistema Jurídico y Dogmática Jurídica, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.
- LUZÓN PEÑA, D. M., "Antimonías Penales y Medición de la Pena", en: MIR PUIG, SANTIAGO (Ed.). Política Criminal y Reforma del Derecho Penal, Edit. Temis, Bogotá, 1982.
- MEINI MÉNDEZ, I. F., La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, pp. 180 y ss., primera edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999.
- MIR PUIG, S., El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho, Edit. Ariel, Barcelona.
- "El Sistema de Sanciones", en: Documentación Jurídica, núm. 1, Madrid, 1983.

- Política Criminal y Reforma del Derecho Penal, Edit. Temis, Bogotá, 1982.
- MUÑOZ CONDE, F., "La Prisión como Problema: Resocialización versus Desocialización", en: Derecho Penal y Control Social, Jerez, 1985.
- NAVARRO ALTAUS, M., "El Sistema de Penas en el CP Peruano de 1991", en: Anuario de Derecho Penal' 97/98, Lima, 1999.
- PEÑA CABRERA, R., Tratado de Derecho Penal. Estudio Programático de Derecho Penal, reimpresión de la tercera edición, Edit. Grijley, Lima, 1999.
- PEÑARANDA RAMOS, E. /SUÁREZ GONZÁLEZ, C./CANCIO MELIA, M., Un nuevo sistema del Derecho Penal. Consideraciones sobre la Teoría de la imputación de GÜNTHER JAKOBS, primera edición, Edit. Grijley, Lima, 1998.
- PÉREZ ARROYO, M., "Las Medidas de Seguridad y Rehabilitación Social", en: Libro de Ponencias del II Congreso Internacional de Derecho Penal, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997.
- PRADO SALDARRIAGA, V., Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú, primera edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2000.
 - "La aplicación judicial de la Pena de Multa: Limitaciones y Distorsiones", en: Revista Jurídica de los Magistrados del Poder Judicial del Perú, año I, tomo I, Lima, 1998.
 - "Problemas y Desarrollos Jurisprudenciales en la aplicación de la Pena de Multa", en: Libro de Ponencias del II Congreso Internacional de Derecho Penal, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997.
- RODRÍGUEZ DELGADO, J., "La Teoría de los Sistemas y la Prevención General Positiva", en: Libro de Ponencias del II Congreso Internacional de Derecho Penal, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997.
- ROJAS VARGAS, F. & INFANTES VARGAS, A., Código Penal. Diez años de Jurisprudencia sistematizada, primera edición, Idemsa, Lima, 2001.
- ROXIN, C., "La reparación civil dentro del sistema de los fines penales", en: Universitas. Revista trimestral alemana de letras, ciencias y arte, vol. XXIV, núm. 3, 1987.
 - "El desarrollo de la Política Criminal desde el Proyecto Alternativo", en: MIR PUIG, SANTIAGO (Ed.). Política Criminal y Reforma del Derecho Penal, Edit. Temis, Bogotá, 1982.
- ROXIN, C. & MUÑOZ CONDE, F., Derecho Penal. Nuevas tendencias en el tercer milenio, primera edición, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2000.
- RUIZ RODRÍGUEZ, L. R. & REYNA ALFARO, L. M. (coords.), La Regulación Penal del Mercado de Valores. Estudio de Derecho peruano y español, primera edición, Edit. Jurídica Portocarrero, Lima, 2001.

SERRANO-PIEDecasAs FERNÁNDEZ, J. R., Conocimiento Científico y Fundamentos del Derecho Penal, anotaciones de Derecho peruano por el prof. CARLOS CARO, primera edición, Gráfica Horizonte, Lima, 1999.

SILVA SÁNCHEZ, J. M., Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo, Barcelona, 1992.

– Estudios de Derecho Penal, primera edición, Edit. Grijley, Lima, 2000.

UGAZ SÁNCHEZ-MORENO, J. C., “La Castración Química, ¿Pena o Medida de Seguridad?”, en: Libro de Ponencias del II Congreso Internacional de Derecho Penal, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997.

TERRADILLOS BASOCO, J. Derecho Penal de la Empresa, Madrid, 1995.

TIEDEMANN, K., “Les Situacion Internacionales de la Recherche et les Reformes Legislatives dans le Demaine de la Criminalite des Affaire”, ponencia presentada en las Primeras Jornadas Europeas de Defensa Social sobre la Criminalidad en los Negocios, Roma, 1977.

VIDALAS JENE, C., “La Delincuencia Económica”, en: El Pensamiento Criminológico, núm. II, Edit. Temis, Bogotá, 1983.

VIDAURRI ARECHIGA, M., Estudios Jurídico-Penales, Universidad de Guanajuato, 1997.

ZAFFARONI, E. R., “La Filosofía del Sistema Penitenciario en el Mundo Contemporáneo”, en Themis. Revista de Derecho, núm. 35, Lima, 1997.