

Renzo Antonio Vinelli Vereau^(*) y Nicolás Bellido Clavijo^{(**)(***)(****)}

Responsabilidad penal de los órganos de representación de las personas jurídicas: Consideraciones sobre la **cláusula** del «actuar en lugar de otro»^(****)

1. Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo analizar la responsabilidad penal de los órganos de representación de las personas jurídicas, la misma que en nuestro ordenamiento penal encuentra su fundamento en el artículo 27 del Código Penal de 1991⁽¹⁾, a través de la cláusula de extensión de autoría denominada por la doctrina especializada como «el actuar en lugar de otro»⁽²⁾.

En los últimos años, con el auge de la globalización, el desarrollo económico y tecnológico, la criminalidad económica ha ido en aumento⁽³⁾ a través de novedosas y variadas modalidades; sin embargo, los clásicos mecanismos de represión penal no han sido suficientes para afrontar claramente dicho problema, debido a las dificultades que genera la imputación de responsabilidad penal en

(*) Bachiller en Derecho por la Universidad de San Martín de Porres.

(**) Alumno de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Asociación Civil **ius et veritas**.

(***) A mis viejos: el tío Peco y la tía Pica. Por aguantarme todos estos años y enseñarme -siempre- a ser una mejor persona. Tampoco me olvido de ti Julito.

(****) Los autores agradecen al Dr. José Carlos Ugaz Sánchez-Moreno, por su constante ayuda y colaboración en la promoción de la elaboración de trabajos académicos.

(1) «Artículo 27.

El que actúa como órgano de representación autorizado de una persona jurídica o como socio representante autorizado de una sociedad y realiza el tipo legal de un delito es responsable como autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de este tipo no concurren en él, pero sí en la representada».

(2) GARCÍA CAVERO, Percy. *El actuar en lugar de otro en el derecho penal peruano*. Lima: Ara, 2003. p. 17; GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho Penal Económico. Parte General*. 2da. edición. Lima: Grijley, 2007. p. 737; HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. 2da. edición. Lima: Grijley, 2005. p. 870; MEINI MÉNDEZ, Iván. *Actuar en lugar de otro*. En: CASTILLO ALVA, José Luis (coordinador). *Código Penal Comentado*. Lima: Gaceta Jurídica, 2004. p. 987; PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de derecho penal. Estudio programático de la parte general*. 2da. edición. Tomo I. Lima: Grijley, 1995. p. 286; VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Grijley, 2006. p. 270.

(3) Con mayor detalle, véase SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del derecho penal*. 2da. edición. 2006. p. 84; GRACIA MARTÍN, Luis, *Prolegómenos para la lucha por la modernización y la expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003. p. 18.

Responsabilidad penal de los órganos de representación de las personas jurídicas: Consideraciones sobre la cláusula del «actuar en lugar de otro»

presencia de estructuras jerarquizadas y de división funcional del trabajo dentro de las organizaciones empresariales⁽⁴⁾.

Estas dificultades han generado, incluso, el cuestionamiento de la eficacia de las categorías dogmáticas tradicionales. Así, resulta ilustrativa la opinión de Gracia Martín, quien sostiene respecto a la criminalidad económica que «(...) la aplicación de los instrumentos dogmáticos de imputación tradicionales tropieza con las dificultades adicionales y superpuestas a las generales de todo instrumentos jurídico»⁽⁵⁾.

Ahora bien, uno de los principales problemas de imputación de responsabilidad penal en el ámbito de la criminalidad económica, se deriva de las actuaciones de los órganos de representación empresarial, encaminadas a la comisión de conductas punibles y, particularmente, de delitos especiales⁽⁶⁾. Sobre este último tema (la responsabilidad

de los órganos de representación), y en especial cuando se trata de delitos especiales propios⁽⁷⁾, es lo más resaltante en nuestra doctrina⁽⁸⁾ y jurisprudencia nacionales, lo que genera incertidumbre y cuestionamientos respecto a los fundamentos y aplicación de la cláusula del «actuar en lugar de otro».

La referida cláusula pretende salvar la laguna de punibilidad que se presentaría cuando un representante de una persona jurídica realiza la conducta descrita en un delito especial, a pesar de lo cual no podía ser sancionado por imperio del principio de legalidad, ya que el elemento especial no lo ostentaría el representante, sino la persona jurídica representada⁽⁹⁾. La persona jurídica, además no podría ser

-
- (4) Cfr. GRACIA MARTÍN, Luis. *El actuar en lugar de otro en Derecho Penal*. Tomo I. Zaragoza: Prensas Universitarias, 1985. p.59. El autor señala que en la actualidad, y debido a la descentralización y división de funciones y la organización jerárquica de su ejercicio en el campo económico y financiero, el ámbito de protección de la norma pasa a ser controlado por varios sujetos y, por consiguiente, se dificulta la identificación del sujeto de la imputación jurídico-penal. Así mismo, véase MEINI MÉNDEZ, Iván. *El actuar en lugar de otro en el derecho penal peruano*. En: *Nuevo Foro Penal*. Número 62. Bogotá: Temis. p. 127; MEINI MÉNDEZ, Iván. *Responsabilidad penal del empresario por los hechos cometidos por sus subordinados*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003. p. 36; TERRADILLOS BASOCO, Juan. *Derecho penal de la empresa*. Madrid: Trotta, 1995. p. 38; TERRADILLOS BASOCO, Juan. *Empresa y Derecho penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2001. p. 122.
- (5) GRACIA MARTÍN, Luis. *La responsabilidad penal del directivo, órgano y representante de la empresa en el derecho penal español*. En: MAZUELOS COELLO, Julio (compilador). *Derecho penal económico y de la empresa*. Lima: San Marcos, 1995. p. 296. En ese mismo sentido, MAZUELOS COELLO, Julio. *La responsabilidad penal de los órganos de dirección de la persona jurídica. Revisión de la fórmula del actuar en lugar de otro*. En: GARCÍA CAVERO, Percy (coordinador). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*. Lima: Ara, 2002. p. 456. El referido autor señalar que las construcciones doctrinales tradicionales creadas para explicar los clásicos delitos contra la vida o el patrimonio no son igualmente útiles en el estudio de conductas delictivas propias de la criminalidad de empresa, cuyas peculiaridades morfológicas no fueron tomadas en consideración en aquella elaboración científica.
- (6) Cfr. MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. 6ta. edición. Barcelona: Reppertor, 2002. p. 225; STRATENWERTH, Günter. *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005. p. 141.
- (7) Son delitos, en los cuales la calidad exigida para el sujeto activo fundamenta la tipicidad de la conducta. Por el contrario, en los delitos especiales impropios, la inexistencia de la calidad en el sujeto activo conlleva a que éste responda por el delito común. A mayor abundamiento, véase VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Grijley, 2006. p. 307.
- (8) Debemos indicar que el trabajo más completo sobre la «cláusula del actuar en lugar de otro» fue publicado en el año 2003; es decir, 12 años después a la promulgación del Código Penal: GARCÍA CAVERO, Percy. *El actuar en lugar de otro en el derecho penal peruano*. Lima: Ara, 2003.
- (9) BAJO FERNÁNDEZ, Miguel y Silvina BACIGALUPO SAGGESE. *Derecho Penal Económico*. Madrid: Aceres, 2001. p. 98.

Renzo Antonio Vinelli Vereau y Nicolás Bellido Clavijo

sancionada, toda vez que en virtud del principio *societas delinquere non potest* se impide la atribución de responsabilidad penal a dichos entes legales⁽¹⁰⁾.

Un supuesto de aplicación de la cláusula del «actuar en lugar de otro», lo encontramos en los delitos tributarios⁽¹¹⁾, formalmente estructurados como delitos especiales propios. En el ámbito del Derecho Penal Tributario se presentan problemas para la imputación de responsabilidad cuando la condición de deudor tributario concurre en la empresa -persona jurídica- y no en una persona natural determinada⁽¹²⁾ pues, tal como indicamos, nuestro ordenamiento jurídico penal no admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En el caso planteado, y teniendo en consideración que el deudor tributario es la persona jurídica, esta ostentaría la calidad exigida por el tipo penal *-intra-neus-*; sin embargo, la voluntad social de la misma se expresa a través de un representante, quién realiza la conducta prevista como punible *-extra-neus-*. En consecuencia, de no existir la cláusula del «actuar en lugar de otro», la conducta defraudatoria no generaría responsabilidad penal alguna: la empresa, como persona jurídica, no actuó ni responde penalmente⁽¹³⁾.

La situación reseñada evidencia, lo que un sector de la doctrina ha optado por denominar como «laguna de punibilidad»⁽¹⁴⁾ provocada por la escisión de los elementos del tipo penal, pues éstos aparecen «repartidos» entre diversos sujetos. En este punto es pertinente formular una advertencia: las actuaciones «en lugar de otro» no se presentan exclusivamente en los supuestos de representación de personas jurídicas, pues también pueden existir actuaciones en lugar de una persona natural⁽¹⁵⁾; sin embargo, las actuaciones en nombre de otra persona natural no han sido reconocidas expresamente en el artículo 27 del Código Penal. De *lege lata*, el artículo 27 de nuestro Código penal no reconoce la actuación en nombre de otra persona natural, presentándose -consecuentemente- una laguna de punibilidad. En ese sentido, resulta pertinente acotar que -de *lege ferenda*- sería recomendable una ampliación del precepto, a fin de complementar dicha cláusula.

- (10) Así lo ha establecido la jurisprudencia nacional en el Recurso de Nulidad 3469-99-Santa/Chimbote: «Si bien la persona jurídica no puede ser sujeto activo de un delito de acuerdo al principio *societas delinquere non potest*, ya que esta calidad solo la puede tener la persona física; también lo es, identificada la persona que actuó como órgano de representación o como socio representante autorizado de una empresa, recayendo dicha función en la persona del encausado, al haber actuado en su condición de administrador y representante legal de una empresa, le recae responsabilidad en virtud de lo establecido por el artículo 27 del Código Penal». En: CARO JOHN, José Antonio. *Diccionario de Jurisprudencia penal*. Lima: Grijley, 2007. p. 632.
- (11) Para un estudio sobre los delitos tributarios en nuestro país, véase PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho penal. Todo sobre lo ilícito tributario*. Lima: Grijley, 1996.
- (12) REAÑO PESCHIERA, José. *Limites a la atribución de responsabilidad por delitos tributarios cometidos en el ámbito empresarial*. En: *ius et veritas*. Número 26, 2003. pp. 293 y siguientes.
- (13) JESCHECK, Hans-Heinrich y Thomas WEIGEND. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. 5ta. edición. Granada: Comares, 2002. p. 285. Para un análisis sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, véase ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. Pamplona: Thomson-Arazandi, 2003; GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos. *La culpabilidad penal de la empresa*. Madrid: Marcial Pons, 2005. p. 35.
- (14) MEINI MÉNDEZ, Iván. *El actuar en lugar de otro en el derecho penal peruano*. En: *Nuevo Foro Penal*. Número 62. Bogotá: Temis, p. 129; SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *El actuar en lugar de otro en el Código Penal español*. En: GARCÍA CAVERO, Percy (coordinador). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*. Lima: Ara, 2002. p. 398.
- (15) GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho Penal Económico. Parte General*. 2da. edición. Lima: Grijley, 2007. p. 26.

Lo expuesto, además de detallar el ámbito de aplicación de la figura del «actuar en lugar de otro», sirve para demostrar que ante la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas, el legislador ha considerado pertinente incluir una cláusula de extensión de autoría prevista en la parte general del Código Penal.

2. Alcance de la cláusula del «actuar en lugar de otro»: delitos especiales propios

Conforme señala el artículo 27 del Código Penal, la cláusula de extensión de autoría materia de análisis, está destinada únicamente a los delitos en los que existan «elementos especiales que fundamentan la penalidad». Consideramos que el ámbito de aplicación de la fórmula del «actuar en lugar de otro» se restringe a supuestos de delitos especiales propios⁽¹⁶⁾. Esta afirmación requiere delimitar previamente que se entiende por delitos especiales y, dentro de éstos, por delitos especiales propios e impropios. Siguiendo este orden, puede decirse que los delitos especiales son aquellos que exigen en el sujeto activo una determinada cualidad que fundamenta el injusto penal o, bien que agrava o atenúa la punibilidad.

Ahora bien, para la definición de delitos especiales propios e impropios resulta pertinente la explicación del profesor Mazuelos Coello el cual sostiene que «(...) en el caso del delito especial propio hay un deber específico para el sujeto activo, luego la cualidad especial exigida para el autor es 'fundante' del injusto y no de la punibilidad, mientras que en el caso de los delitos especiales impropios la cualidad especial o deber para el sujeto activo es 'cofundante' del injusto, esto es, si no concurre de todos modos se realiza un injusto o delito, por lo que el delito especial impropio

implica un delito cualificado o privilegiado, o bien, agravado o atenuado»⁽¹⁷⁾.

En el mismo sentido, el profesor García Caveró explica que en los delitos especiales propios «el elemento especial de autoría opera 'fundamentando' la pena», mientras que en los especiales impropios «sólo opera 'agravando' la penalidad»⁽¹⁸⁾. De lo expuesto se desprende que la cláusula de extensión de autoría prevista en el artículo 27 del Código penal no es aplicable a los delitos especiales impropios, toda vez que en éstos no hay elementos especiales que fundamentan la punibilidad sino elementos especiales que agravan o disminuyen la punibilidad de un delito común⁽¹⁹⁾. Por ello no resulta necesaria la aplicación del «actuar en lugar de otro» cuando se trate de delitos especiales impropios, porque en estos supuestos no existe una laguna de punibilidad, toda vez que quien realiza la conducta podría ser sancionado mediante la imputación de responsabilidad del delito común que sirve de fundamento al delito especial propio⁽²⁰⁾.

En virtud a lo expuesto, consideramos que cuando la cláusula del artículo 27 de nuestro Código Penal se refiere a elementos que «fundamentan» la penalidad de la figura típica, alude sólo a la categoría de delitos especiales propios. Con todo, si la pregunta por el ámbito de

(16) La doctrina nacional mayoritaria se pronuncia en el mismo sentido. Por todos, véase: GARCÍA CAVERO, Percy. *El actuar en lugar de otro en el derecho penal peruano*. Lima: Ara, 2003. p. 48.

(17) MAZUELOS COELLO, Julio. *La responsabilidad penal de los órganos de dirección de la persona jurídica. Revisión de la fórmula del actuar en lugar de otro*. En: GARCÍA CAVERO, Percy (coordinador). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*. Lima: Ara, 2002. p. 477.

(18) GARCÍA CAVERO, Percy. *El actuar en lugar de otro en el derecho penal peruano*. Lima: Ara, 2003. p. 87.

(19) *Ibid.*; p. 132.

(20) De opinión contraria: MAZUELOS COELLO, Julio. *La responsabilidad penal de los órganos de dirección de la persona jurídica. Revisión de la fórmula del actuar en lugar de otro*. En: GARCÍA CAVERO, Percy (coordinador). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*. Lima: Ara, 2002. p. 477.

Renzo Antonio Vinelli Vereau y Nicolás Bellido Clavijo

aplicación del «actuar en lugar de otro» parece estar resuelta con la ubicación del fenómeno en los supuestos de escisión de los elementos del tipo especial propio entre dos sujetos, representante y representado, aún queda por resolver la interrogante acerca del fundamento de extensión de la autoría a un sujeto no cualificado, por la realización de la conducta que exigía tal cualificación, en lugar de quien sí la ostentaba.

3. Fundamento dogmático del «actuar en lugar de otro»

Conforme indicamos en la parte preliminar del presente trabajo, la cláusula del «actuar en lugar de otro», ubicada en la parte general del Código Penal fue introducida por nuestro legislador en el año 1991. La referida cláusula constituye un mecanismo de extensión de la autoría penal⁽²¹⁾, pues implica la ampliación de los alcances del concepto de autor para incluir en este a aquellos sujetos -miembros u órganos de representación autorizados de persona jurídica-, que sin ostentar la calidad especial exigida por el tipo penal, realizan la conducta prevista como punible.

Ahora bien, mientras que con la inclusión de la figura del «actuar en lugar de otro», nuestro legislador pareciera haberse decantado por el sistema de una cláusula general, se advierte sin embargo en la parte especial, la consagración de una cláusula particular de «actuación en lugar de otro» que fue recogida por el Código Penal de 1924, en cuyo artículo 254 se reguló lo concerniente al delito de quiebra impropia. Por su parte, el Código Penal vigente mantiene una cláusula especial de extensión de autoría prevista en el artículo 209 del Código Penal, que regula el delito de quiebra fraudulenta, el mismo que dispone que: «Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación de tres a cinco años conforme al artículo 36 incisos 2) y 4), el deudor, *la persona que actúa en su nombre*⁽²²⁾, el administrador o el liquidador, que en un procedimiento de insolvencia,

procedimiento simplificado, concurso preventivo, procedimiento transitorio u otro procedimiento de reprogramación de obligaciones cualesquiera fuera su denominación, realizara, en perjuicio de los acreedores, alguna de las siguientes conductas (...)

4. El ámbito de aplicación

Durante estos años, autorizada doctrina penal ha manifestado su preocupación por establecer el ámbito de aplicación de la fórmula de «actuaciones en lugar de otro», y para cumplir dicha tarea se ha valido de diferentes teorías, explicadas de manera completa por el profesor español Gracia Martín⁽²³⁾. Aquí se enuncian, sin pretensión de exhaustividad, algunas de las más importantes:

4.1. El «actuar en lugar de otro» como problema derivado de la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas

Los defensores de esta teoría sostienen que la inclusión de una cláusula de «actuar en lugar de otro», atiende al hecho de que las personas jurídicas no responden penalmente, y por lo tanto, deben responder por ellas sus representantes. Las críticas a esta teoría se presentan desde dos frentes principales: (i) por un lado, se advierte que la cláusula del «actuar en lugar de otro» nada tiene que ver con el problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, toda vez que el actuante en lugar de una persona jurídica responde por su propia acción, con independencia de que se admita o no la responsabilidad

(21) Cfr. REYNA ALFARO, Luis Miguel. *Fundamentos de Derecho penal económico*. México DF: Ángel Editor, 2003. p. 143.

(22) Cursivas añadidas.

(23) A mayor énfasis, véase GRACIA MARTÍN, Luis. *El actuar en lugar de otro en Derecho Penal*. Tomo I. Zaragoza: Prensas Universitarias, 1985. pp. 6-59.

Responsabilidad penal de los órganos de representación de las personas jurídicas: Consideraciones sobre la cláusula del «actuar en lugar de otro»⁽¹⁾

de esta⁽²⁴⁾; (ii) de otro lado, se afirma que las actuaciones en lugar de otro pueden presentarse tanto frente a la representación de las personas jurídicas como de las personas naturales⁽²⁵⁾, lo cual demuestra que el problema no es exclusivo del ámbito de aquellas.

4.2. El «actuar en lugar de otro» como problema derivado de la inactividad del representado

Con respecto a esta teoría, Gracia Martín sostiene que para la opinión dominante es esencial en la figura del «actuar en lugar de otro», la no actuación del representado.

En este sentido afirma que «(...) la actuación en lugar de otro se plantea como problema específico jurídico penal en los casos en los que aquel que no cumple en su propia persona determinados elementos que la correspondiente figura de delito exige para poder ser sujeto activo o autor, o, en general, que no realiza ciertos elementos típicos, lleva a cabo la actividad prohibida por la norma, u omite la mandada y produce el resultado que dicha norma quería evitar en representación, interés o en nombre de un sujeto que cumple formalmente aquellos requisitos personales típicos, pero que *no actúa* en el caso concreto ni tiene conocimiento de la actuación que su representante ha llevado a cabo»⁽²⁶⁾. El autor critica esta posición y advierte que, contrario a lo postulado a partir de ella, la no actuación del representado no es la base dogmática de la figura del «actuar en lugar de

otro». Para fundamentar su afirmación sostiene que la responsabilidad penal de quien actúa en lugar de otro no exonera al representado que ha delegado sus atribuciones, razón por la cual ambas responsabilidades pueden coexistir⁽²⁷⁾.

4.3. El «actuar en lugar de otro» como un problema de responsabilidad por el hecho ajeno

A esta postura, que identifica la responsabilidad del actuante en lugar de otro con la responsabilidad por el hecho ajeno, se le opone el argumento consistente en que «[e]l término ‘actuar’ exige que el que deba ser declarado criminalmente responsable por haber realizado una actuación típica en lugar de otro haya ejecutado él mismo directa o mediatamente la acción típica»⁽²⁸⁾. A lo anterior se añade que el «actuar en lugar de otro» sería un supuesto de responsabilidad por el hecho ajeno si se buscara la imputación de responsabilidad al representado calificado, por la acción realizada por su representante, lo cual, como se ha visto, no coincide con el contenido de la figura analizada.

(24) Así: MEINI MÉNDEZ, Iván. *El actuar en lugar de otro en el derecho penal peruano*. En: *Nuevo Foro Penal*. Número 62. Bogotá: Temis. p. 140. El referido autor señala que «los entes colectivos no sean penalmente responsables no presupone que se tenga que regular el actuar en lugar de otro, presupone simplemente que las personas naturales no podrán ser consideradas como partícipes de las jurídicas, habida cuenta de la accesoriedad de la participación. Por el contrario, las necesidades político-criminales que se toman en cuenta cuando se discute la conveniente de imponer penas a las personas jurídicas (...) son totalmente distintas a las que se toman en consideración cuando se discute sobre la conveniencia del ‘actuar en lugar de otro’ (...).» También, véase SÁNCHEZ DOMINGO, María Belén. *Las actuaciones en nombre de otro en Derecho penal*. Burgos: Universidad de Burgos, 2002. p. 20.

(25) Cfr. GRACIA MARTÍN, Luis. *El actuar en lugar de otro en Derecho Penal*. Tomo I. Zaragoza: Prensas Universitarias, 1985. p. 21.

(26) *Ibid.*; p.28.

(27) *Ibid.*; p. 66.

(28) *Ibid.*, p. 45. En el mismo sentido, MEINI MÉNDEZ, Iván. *El actuar en lugar de otro en el derecho penal peruano*. En: *Nuevo Foro Penal*. Número 62. Bogotá: Temis. p. 139. Dicho autor afirma que la conducta del representante tiene que «ser subjetivamente típica, esto es, tiene que haber actuado dolosamente y, en su caso, con los elementos subjetivos que el tipo exija» y, añade que, por ende, no se trata de responsabilidad penal por el «hecho ajeno» sino por el «hecho propio». Por ello, «no se trata de una responsabilidad por el hecho de un tercero, sino de la responsabilidad penal por el hecho propio cuando se ‘actúa para otro’». Véase también: MAURACH, Reinhart. *Derecho Penal*. Parte General. 7ma. edición. Tomo II. Buenos Aires: Astrea, 1995. p. 328.

Renzo Antonio Vinelli Vereau y Nicolás Bellido Clavijo

4.4. El «actuar en lugar de otro» como un problema de escisión de los elementos del tipo en los delitos especiales propios

A nuestro criterio, las teorías expuestas en líneas precedentes no resultan suficientes para delimitar el ámbito de aplicación del «actuar en lugar de otro», toda vez que terminan atribuyendo responsabilidad penal por el hecho ajeno, y en esta medida, contrarían la naturaleza de la responsabilidad penal como responsabilidad por el hecho propio⁽²⁹⁾, violentando el principio de responsabilidad objetiva previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal⁽³⁰⁾.

Frente a esta situación, se postula que el «actuar en lugar de otro» surge de un problema de escisión de los elementos del tipo⁽³¹⁾, toda vez que el sujeto que ha realizado la conducta, no posee la calidad especial de autoría que exige el tipo, y quien posee tal calidad no se ha comportado como autor directo o mediato del hecho⁽³²⁾.

De acuerdo a lo afirmado, resulta meridianamente claro que el ámbito de aplicación de la fórmula del «actuar en lugar de otro» se explica entonces de manera satisfactoria a partir de la escisión de los elementos del tipo. Sin embargo, todavía no se han confrontado estos planteamientos con la regulación prevista en nuestro ordenamiento penal, para poder afirmar que la misma responde al fenómeno de escisión referido y no a un problema de irresponsabilidad

penal de las personas jurídicas, de inactividad del representado o de responsabilidad por el hecho ajeno.

Esta es la razón que nos lleva a detenernos en cada uno de estos problemas, para ver si los mismos logran o no explicar la cláusula del artículo 27. En primer lugar, una explicación del «actuar en lugar de otro» a partir del problema de la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas, está descartada de plano en nuestro país, por cuanto el artículo 11 del Código Penal⁽³³⁾ considera como delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley. De la lectura del precepto legal se desprende que únicamente las personas físicas pueden realizar conductas punibles sean éstas dolosas o culposas.

Así mismo, el referido artículo debe ser interpretado sistemáticamente con el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, el mismo que proscribiera toda forma de responsabilidad objetiva, por lo que el sólo hecho de ser una persona jurídica con identidad y autonomía propias no es

(29) *Ibid.*; p. 35. Gracia Martín señala que la figura del «actuar en lugar de otro» no puede desconocer el principio de responsabilidad penal, e insiste en que una responsabilidad por el «hecho de otro» no puede tener cabida en un Estado democrático de Derecho. También, véase CASTILLO ALVA, José Luis. *La responsabilidad objetiva*. En: CASTILLO ALVA, José Luis (coordinador). *Código Penal Comentado*. Lima: Gaceta Jurídica, 2004.

(30) «Artículo VII. La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscribida toda forma de responsabilidad objetiva».

(31) Cfr. MEINI MÉNDEZ, Iván. *El actuar en lugar de otro en el derecho penal peruano*. En: *Nuevo Foro Penal*. Número 62. Bogotá: Temis. p. 134; quien afirma que la cláusula del «actuar en lugar de otro» busca superar la escisión de los elementos del tipo del delito especial imputando al representante el elemento especial de la autoría mediante un criterio normativo.

(32) En este sentido, GRACIA MARTÍN, Luis. *La responsabilidad penal del directivo, órgano y representante de la empresa en el derecho penal español*. En: MAZUELOS COELLO, Julio (compilador). *Derecho penal económico y de la empresa*. Lima: San Marcos, 1995. p. 318.

(33) «Artículo 11. Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley.

Responsabilidad penal de los órganos de representación de las personas jurídicas: Consideraciones sobre la cláusula del «actuar en lugar de otro»⁽³⁴⁾

suficiente para afirmar su responsabilidad penal, siendo necesario comprobar la realización de la conducta típica⁽³⁴⁾.

Del mismo modo, el artículo 27 del Código Penal señala taxativamente que cuando las condiciones especiales de autoría que fundamentan la pena recaen en una persona jurídica, será responsable el representante legal que realiza el tipo, excluyéndose la responsabilidad penal de la persona jurídica como tal. Si bien los artículos mencionados no recogen expresamente el principio *societas delinquere non potest*, dicho principio ha sido desarrollado jurisprudencialmente por nuestros tribunales, conforme hemos indicado en líneas precedentes.

En segundo lugar, un análisis del criterio de la inactividad del representado como génesis del «actuar en lugar de otro», arroja resultados similares a los anteriores. Así, es claro que del tenor literal del precepto no se desprende tal exigencia, esto es, no se señala que para atribuir responsabilidad al actuante por otro, deba concurrir la inactividad del representado. Lo anterior conduce a plantearse, por ejemplo, la posibilidad de que una persona natural que ostenta la calidad exigida por el tipo penal, induzca a su representante para que realice en lugar de ella la conducta prevista como punible o le preste a su representante una contribución para la realización de la misma; en este caso, el representado (del cual ya no puede predicarse «inactividad») podría responder penalmente como inductor o cómplice, sin que esto implique la exclusión de la responsabilidad penal, a título de autor, de quien actúa en su lugar, en virtud de la cláusula del «actuar en lugar de otro». Esta posibilidad da cuenta de que la aplicación de la fórmula del «actuar en lugar de otro» es independiente de la inactividad del representado frente a la conducta punible respectiva, y por lo tanto, dicha fórmula no se explica satisfactoriamente a partir de este criterio.

Por último, el criterio de responsabilidad por el hecho ajeno tampoco puede explicar la consagración de la cláusula del «actuar en lugar de otro» en el ordenamiento peruano, por dos razones fundamentales: la primera, porque a la luz de los principios que informan el sistema penal, nadie puede

ser responsable penalmente por el hecho ajeno; la segunda, porque la fórmula del «actuar en lugar de otro», tal como está redactada, exige del actuante en lugar de otro que «realice» la conducta, es decir, el sujeto *extraneus* responde por «su» conducta, nunca por una ajena.

En esta medida, si el representante de la persona natural o jurídica no realiza la conducta prevista como punible, no podrá ser considerado penalmente responsable a título de autor de la respectiva conducta, atendiendo únicamente a su condición de representante. La insuficiencia de los tres criterios precedentes para explicar la formulación legal del «actuar en lugar de otro» en el Perú, conduce al examen del criterio de escisión de los elementos del tipo, para verificar su consonancia con la redacción de la cláusula contenida en nuestro Código Penal. En ella se establece, de un lado, la realización de la conducta por parte del representante, y de otro, la concurrencia en el representado -y no en el representante- de «los elementos especiales que fundamentan la penalidad de este tipo no concurren en aquel, pero sí en la representada». Dicho de otro modo, se describe la dispersión de los elementos del «tipo especial propio» entre ambos sujetos, representante y representado.

5. Teorías sobre la naturaleza de la cláusula del «actuar en lugar de otro»

Con la finalidad de explicar la extensión de la autoría a través de la aplicación de una cláusula de «actuar en lugar de otro», la doctrina ha planteado numerosas teorías

(34) MAZUELOS COELLO, Julio. *La responsabilidad penal de los órganos de dirección de la persona jurídica. Revisión de la fórmula del actuar en lugar de otro*. En: GARCÍA CAVERO, Percy (coordinador). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*. Lima: Ara, 2002. 462.

Renzo Antonio Vinelli Vereau y Nicolás Bellido Clavijo

que pueden ser reunidas en dos grupos, atendiendo a la naturaleza del fundamento que invocan, bien sea éste «formal» o «material». A continuación expondremos las más representativas, tomando como base la clasificación señalada.

5.1. Fundamento formal: teoría de la representación

Según los seguidores de esta teoría⁽³⁵⁾, el requisito para que pueda presentarse una actuación en lugar de otro es la existencia de un vínculo formal de representación entre representante y representado⁽³⁶⁾. En efecto, al construir un paralelo entre la representación derivada del mandato civil y el «actuar en lugar de otro», sostienen que a través del vínculo referido se «transmiten» los elementos especiales del representado al representante, convirtiendo a este último en el destinatario de la norma contenida en el tipo especial.

Por su lado, el profesor Gracia Martín, uno de los principales contradictores de esta teoría, advierte que la misma parece ser mayoritaria en Alemania y se deriva, a su vez, de la teoría de los «delitos de infracción de deber»⁽³⁷⁾. En este sentido, señala que los defensores de la teoría de la representación parten de la idea de que «(...) los delitos con especiales elementos de autoría tienen su fundamento en la infracción de un deber especial que, de acuerdo con la normativa extrapenal, incumbe solo al sujeto que se encuentra en una determinada posición, como por ejemplo la de empresario. Ello explica que el tipo de la Parte Especial haya limitado la autoría a esa categoría de sujetos. Ahora bien, es frecuente que sujetos que no se encuentren originariamente en aquella posición representen al sujeto idóneo en el «cumplimiento de los deberes que le incumben». Puesto que la infracción de estos deberes constituye el fundamento de los elementos especiales de la autoría y dicha infracción

es la que está sancionada con pena, se comprende que quien ha asumido la tarea de cumplimiento de los deberes de otro que están garantizados con pena se ha colocado en la misma posición del sujeto idóneo y en el caso de infringirlos habrá realizado el mismo injusto»⁽³⁸⁾.

A la teoría que se viene analizando, parece adscribirse también el profesor Claus Roxin, quien por primera vez acuñó la denominación de «delitos consistentes en la infracción de un deber»⁽³⁹⁾. En este sentido, diferencia entre delitos de dominio y delitos consistentes en la infracción de un deber extrapenal; entiende que solo estos últimos interesan para el «actuar en lugar de otro», y advierte que a ellos se refiere precisamente la norma que regula esta figura (parágrafo 14 del StGB). Según este autor, para que pueda darse una actuación en lugar de otro es preciso que el deber del sujeto cualificado pueda trasladarse al representante, razón por la cual excluye el «actuar en lugar de otro» en los supuestos de deberes personalísimos, pues el fundamento de la figura radica en la posibilidad de transferir el cumplimiento del deber a los representantes o sustitutos. Estos son pues, a grandes rasgos, los planteamientos de la teoría de la representación.

Como era de esperarse, no han sido ajenos a las críticas de un sector importante

(35) BUSTOS RAMÍREZ, Juan y Hernán HORMAZÁBAL MALARÉE. *Lecciones de Derecho penal. Parte General*. 2da. edición. Madrid: Trotta, 2006. p. 203.

(36) BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. *Derecho penal. Parte general*. Lima: Ara, 2004. p. 236.

(37) GRACIA MARTÍN, Luis. *La responsabilidad penal del directivo, órgano y representante de la empresa en el derecho penal español*. En: MAZUELOS COELLO, Julio (compilador). *Derecho penal económico y de la empresa*. Lima: San Marcos, 1995. p. 316.

(38) *Ibid.*; p. 56.

(39) Cfr. ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 1998. Asimismo, sobre la categoría de los «delitos de infracción de deber», véase SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier. *Delitos de infracción de deber y participación delictiva*, Madrid: Marcial Pons, 2002.

de la doctrina, que percibe en esta teoría un obstáculo para la cabal comprensión del fundamento del «actuar en lugar de otro». Dentro de estas críticas se mencionan aquí las más relevantes para efectos del análisis que nos ocupa.

La teoría de la representación también ha sido objeto de críticas por reducir el ámbito de aplicación del «actuar en lugar de otro» a los eventos en los que media un vínculo formal de representación y, en esta medida, por no lograr explicar los supuestos de representación fáctica, subapoderamiento, actuaciones en lugar de otro en el seno de grupos empresariales y en los supuestos de delitos con tendencias subjetivas egoístas. Detengámonos en cada uno de estos supuestos, para analizar los argumentos que un sector de la doctrina ha esbozado frente al tema.

5.1.1. Respecto al representante de hecho

En lo concerniente a la representación fáctica o de hecho⁽⁴⁰⁾, se dice que la teoría de la representación fracasa, porque precisamente estos supuestos se corresponden con la «inexistencia de un vínculo formal» entre «representante» y «representado», de tal manera que, siguiendo los planteamientos de dicha teoría, no es posible que se trasladen desde el representado hacia el representante, los elementos especiales de autoría exigidos por el tipo penal⁽⁴¹⁾.

5.1.2. Respecto a los supuestos de subapoderamiento

Ahora bien, en los eventos de subapoderamiento, el fracaso de la teoría parece también evidente, como lo manifiesta Gracia Martín a través del siguiente planteamiento: en primer lugar, este autor distingue entre los fenómenos de subrepresentación o subapoderamiento y de sustitución. En esta última, se dice, el representante, autorizado para hacerlo, nombra a otro representante «que actúa en nombre y representación del principal (...)»⁽⁴²⁾; en este supuesto, la

fórmula de la representación no fracasa porque el segundo representante actúa en lugar del sujeto idóneo. Lo mismo no sucede con la subrepresentación, en la cual el representante nombra a su vez un representante para sí, pero la actuación de éste no tiene efectos jurídicos privados válidos frente al representado (inicial) sino frente al representante de este. En dicho supuesto, sí puede quebrarse la teoría de la representación, pues el segundo representante no actúa en lugar del sujeto cualificado sino del primer representante que no es cualificado. Para solucionar estos casos, el legislador tendría que prever una subcláusula de «actuaciones en lugar del que actúa en lugar de otro»⁽⁴³⁾, y así sucesivamente, ya que el subrepresentante podría nombrar también a otro representante.

5.1.3. Actuaciones «en lugar de otro» dentro de grupos empresariales

En lo relativo a las actuaciones en lugar de otro dentro de grupos empresariales, el fracaso de la fórmula de la representación se mantiene; situación que se explica por lo siguiente: en las uniones de empresas existe una sociedad matriz y unas sociedades subsidiarias o filiales, y por encima de las sociedades unidas se encuentra un centro de poder que se halla jurídico-formalmente desvinculado de aquellas. En este contexto, no existe relación de representación formal entre el órgano-centro de poder que ostenta el

(40) Para un estudio detallado sobre la representación de hecho en Derecho Penal, véase GARCÍA CAVERO, Percy. *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa. Criterios de imputación*. Barcelona: J.M. Bosch, 1999.

(41) MEINI MÉNDEZ, Iván. *El actuar en lugar de otro en el derecho penal peruano*. En: *Nuevo Foro Penal*. Número 62. Bogotá: Temis, p. 135.

(42) GRACIA MARTÍN, Luis. *El actuar en lugar de otro en Derecho Penal*. Tomo I. Zaragoza: Prensas Universitarias, 1985. p. 125.

(43) *Ibid.*; p. 129.

Renzo Antonio Vinelli Vereau y Nicolás Bellido Clavijo

dominio del hecho y la sociedad en la que concurre la cualidad especial; por consiguiente, la fórmula de la representación no puede abarcar dichos supuestos, debido a su excesivo formalismo. Por último, en los delitos delimitados por una tendencia subjetiva egoísta, esto es, los que requieren «(...) que la conducta se realice en interés propio (aquellos cuya redacción contiene la frase 'el que en provecho propio')»⁽⁴⁴⁾, la teoría de la representación también se revela insatisfactoria porque las tendencias, los motivos y, en general, los elementos subjetivos del tipo son elementos contemporáneos a la ejecución de la acción típica y solo pueden concurrir en el que ejecuta la acción típica directamente o tiene el dominio del hecho, pero nunca podrán ser transmitidos a partir de un vínculo de representación.

5.2. Fundamento material del «actuar en lugar de otro»

Las críticas expuestas han llevado a algunos autores a proponer un fundamento del «actuar en lugar de otro», que supere el excesivo formalismo de la teoría de la representación y que atienda, como criterio decisivo, más que a un determinado *status* o a la relación interna entre representante y representado, a la asunción fáctica de las funciones propias de dicho *status* y a la relación material externa del actuante en lugar de otro con el bien jurídico protegido; de ahí que se afirme que su punto de partida es un fundamento material⁽⁴⁵⁾. Dentro de este conjunto de teorías que pueden agruparse bajo el rótulo de «materiales», se destacan dos: la teoría del dominio sobre el fundamento del resultado, del profesor Bernd Schünemann, y la teoría del dominio social, de Gracia Martín.

5.2.1. La teoría del dominio planteada por Bernd Schünemann

Comencemos por destacar que el profesor Schünemann concibe a los delitos especiales también como delitos de dominio y rechaza, por consiguiente, la teoría de los

llamados delitos de infracción de deber⁽⁴⁶⁾. En esta línea, formula la teoría de los delitos especiales como «delitos de garante», eligiendo como punto de partida el dominio sobre el propio comportamiento en la autoría directa. Señala el profesor alemán que en la cuestión del «actuar en lugar de otro» en los delitos especiales no es otra cosa que la transmisión de posiciones de garante, es decir, del dominio sobre el fundamento del resultado⁽⁴⁷⁾.

A su criterio, la posición de garante no se deriva del estatus formal, sino de posiciones materiales, de posiciones de dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico, aun cuando no posea el estatus formal exigido por el bien jurídico, puede ser garante del bien jurídico y, por tanto, realizar el delito especial⁽⁴⁸⁾, toda vez que un sujeto no cualificado mediante un acto de asunción puede tener el dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico⁽⁴⁹⁾.

En conclusión, el referido autor propone que la responsabilidad penal del representante se exprese como un caso de responsabilidad de garante y se pueda sancionar como autor de un delito especial, al que en lugar del autor descrito en la ley, haya asumido de hecho sus actividades y ejecute la acción descrita en el supuesto de hecho típico.

5.2.2. La teoría del dominio social planteada por Gracia Martín

El profesor español considera insuficiente

(44) MEINI MÉNDEZ, Iván. *El actuar en lugar de otro en el derecho penal peruano*. En: *Nuevo Foro Penal*. Número 62. Bogotá: Temis. p. 135.

(45) *Ibid.*; p. 135. El autor señala que es pacífico entender que el actuar en lugar de otro responde a una argumentación material, a la relación de dominio sobre un bien jurídico, relación que genera una posición de garante.

(46) SCHÜNEMANN, Bernd. *Cuestiones básicas del Derecho penal en los umbrales del tercer milenio*. Lima: Idemsa, 2006. p. 302.

(47) *Ibid.*; p. 303.

(48) GARCÍA CAVERO, Percy. *El actuar en lugar de otro en el derecho penal peruano*. Lima: Ara, 2003. p. 58.

(49) *Ibid.*; p. 60.

Responsabilidad penal de los órganos de representación de las personas jurídicas: Consideraciones sobre la cláusula del «actuar en lugar de otro»⁽¹⁾

el método de los delitos de infracción de deber para la interpretación de los delitos especiales, y sostiene también que los mismos son delitos de dominio. En consonancia con lo anterior, afirma que si la infracción de un deber extrapenal fuera lo decisivo en estos delitos, el injusto se reduciría al desvalor de acción y el Derecho Penal dejaría de ser un Derecho Penal de acto para convertirse en un Derecho Penal de autor⁽⁵⁰⁾.

La referida afirmación lleva a este autor a plantear que, en contra de la infracción de deber, el método adecuado para encontrar el criterio de equivalencia consiste en examinar si en los delitos especiales el autor cualificado ostenta determinada relación con el bien jurídico protegido; si un *extraneus*, bajo ciertas circunstancias, entra en esa misma relación con el mismo bien jurídico, se puede formular un juicio de equivalencia o de identidad⁽⁵¹⁾.

Al momento de abordar con detalle este criterio de identidad, el autor se refiere a la tesis de Schönemann, según la cual el «ejercicio del dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico»⁽⁵²⁾ es el fundamento de la posición de garante. El autor rechaza esta tesis pues considera que la fuente material de la posición de garante no es la del dominio actual sobre la causa fundamental del resultado, en tanto no todo el que posee tal dominio es garante. Así, afirma que «dominio 'actual' sobre la causa fundamental del resultado y, por consiguiente, posición de garante pueden tenerlo todos los extraños al círculo de la autoría del delito especial», y añade que «(...) todos los extraños, sin excepción, serían actuantes en lugar de otro en cuanto ejercieran el dominio sobre la causa fundamental del resultado que, como se ha dicho, a todos es accesible»⁽⁵³⁾. Por esta razón, el autor afirma que el criterio establecido por Schönemann resulta demasiado amplio y, en esta medida,

inadecuado para fundamentar el juicio de equivalencia⁽⁵⁴⁾. Al considerar como insatisfactorio este criterio, introduce lo que para él constituye el fundamento material de la posición de garante y, por lo tanto, del deber de actuar: el llamado «dominio social». Este, sostiene, a diferencia del criterio de Schönemann, es más normativo que ontológico y se refiere al «dominio sobre la estructura social en la que se encuentra el bien jurídico protegido»⁽⁵⁵⁾. Como fundamento de esta teoría, señala que los bienes jurídicos se encuentran en una estructura social, que puede ser general o específica; en esta última, la lesión sólo pueden realizarla aquellos sujetos que actúan en la respectiva estructura⁽⁵⁶⁾. Así, habrá dominio social cuando la persona se encuentra en la estructura social y puede lesionar el bien jurídico; por lo tanto, en principio, quien actúa en lugar de otro es ajeno a la estructura, pero «(...) por un acto fáctico de asunción entra en ese ámbito y puede lesionar el bien jurídico del mismo modo que un *intraneus* natural de la estructura social», esto es, adquiere el mismo dominio social de ese *intraneus* y por eso es responsable penalmente.

De lo anterior se desprende que para este autor, los delitos especiales son «delitos especiales de garante» porque, como él mismo lo explica, «si el criterio del 'dominio social', que es posible concretarlo en el

(50) GRACIA MARTÍN, Luis. *El actuar en lugar de otro en Derecho Penal*. Tomo I. Zaragoza: Prensas Universitarias, 1985. p. 333.

(51) *Ibid.*; p. 338.

(52) *Ibid.*; p. 343.

(53) *Ibid.*; p. 348.

(54) *Ibid.*; p. 349.

(55) GARCÍA CAVERO, Percy. *El actuar en lugar de otro en el derecho penal peruano*. Lima: Ara, 2003. p. 61.

(56) GRACIA MARTÍN, Luis. *La responsabilidad penal del directivo, órgano y representante de la empresa en el derecho penal español*. En: MAZUELOS COELLO, Julio (compilador). *Derecho penal económico y de la empresa*. Lima: San Marcos, 1995. p. 345.

Renzo Antonio Vinelli Vereau y Nicolás Bellido Clavijo

‘dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico’, en el sentido de que este se encuentra bajo la dependencia del sujeto, es presupuesto de la posición de garante, y el ‘dominio social’ es la *ratio essendi* de los delitos con especiales elementos de la autoría, tenemos que estos delitos son ‘delitos especiales de garante’⁽⁵⁷⁾. En el mismo orden de ideas, esta posición puede resumirse afirmando que lo determinante para acceder al dominio social típico «(...) no son las competencias ‘formales’ del sujeto que ha sido facultado para el ejercicio de una función en un ámbito de dominio social ajeno, sino las competencias fácticas, esto es, el conjunto de posibilidades de acción que se han puesto en manos del sujeto». Así, la mejor manera de establecer cuándo un *extraneus* accede al dominio social típico es comprobar si el ejercicio de la función le hace responsable de la integridad del bien jurídico en cuestión, esto es, si ha asumido posición de garante que está implícita en el elemento de la autoría.

Ahora bien, una vez abordados los fundamentos de la teoría del dominio social de Gracia Martín, es posible afirmar -a diferencia de lo señalado por este último- que sus planteamientos no difieren en gran medida de los expuestos por Schünemann. En efecto, ambos autores tienen un mismo punto de partida: el fundamento material que se sustenta en un juicio de equivalencia entre la conducta del *extraneus* y la del sujeto idóneo; y un mismo punto de llegada: la aplicación de la cláusula del «actuar en lugar de otro» en los supuestos en los cuales el *extraneus* ha asumido fácticamente una posición de garante sobre el bien jurídico o, lo que es igual, ha asumido una función de dominio sobre el bien jurídico protegido, propia de un determinado *status*.

6. Supuestos de representación previstos en el artículo 27 del Código Penal

6.1. Actuar como órgano de representación autorizado de una sociedad o como socio representante

El artículo materia de análisis recoge como primer supuesto de representación corporativa, la representación orgánica de las personas jurídicas. El representante es la persona que transmite la voluntad social de la representada, en este caso, de la persona jurídica. Conforme se establece en el Código Civil son personas jurídicas las asociaciones, las fundaciones y los comités; sin embargo, dentro del concepto de persona jurídica también se abarca a las agrupaciones reguladas en la Ley General de Sociedades, tales como la sociedad anónima, sociedad colectiva, entre otras⁽⁵⁸⁾.

En tal sentido, queda claro que los órganos de representación autorizados son todos aquellos que por disposición de la ley o los estatutos tiene la función de representar y exteriorizar la voluntad del ente colectivo⁽⁵⁹⁾. Así mismo, debemos indicar que la relación de representación anotada en el artículo 27, también es aplicable en organizaciones que adolecen de algún defecto en su constitución, toda vez que el artículo 428 de la Ley General de Sociedades⁽⁶⁰⁾ reconoce

(57) GRACIA MARTÍN, Luis. *El actuar en lugar de otro en Derecho Penal*. Tomo I. Zaragoza: Prensas Universitarias, 1985. p. 376.

(58) MEINI MÉNDEZ, Iván. *Actuar en lugar de otro*. En: CASTILLO ALVA, José Luis (coordinador). *Código Penal Comentado*. Lima: Gaceta Jurídica, 2004. p. 994.

(59) BRAMONT ARIAS, Luis y Luis Alberto BRAMONT ARIAS TORRES. *Código penal anotado*. 2da. edición. Lima: San Marcos, 1998. p. 223.

(60) «Artículo 428.

En las sociedades irregulares las relaciones internas entre los socios y entre estos y la sociedad se rigen por lo establecido en el pacto del que se hubieran derivado y, supletoriamente, por las disposiciones de esta ley.

El pacto social, el estatuto, los convenios entre socios y sus modificaciones, así como las consecuencias que de ellos se deriven, son válidos entre los socios.

Responsabilidad penal de los órganos de representación de las personas jurídicas: Consideraciones sobre la cláusula del «actuar en lugar de otro»⁽¹⁾

la validez de los actos celebrados por esta clase de organizaciones.

Sobre el segundo supuesto, es pertinente indicar que el término «socio representante autorizado» únicamente es aplicable en aquellas sociedades donde exista socios, es decir, en todas salvo en la sociedad anónima, en la que existen accionistas. Tal como indica el profesor Meini⁽⁶¹⁾, se presenta una laguna en el sentido de que un accionista representante autorizado o de hecho de una sociedad anónima, que realiza el tipo legal de un delito especial propio sin que concurren en él los elementos cualificados del mismo, pero sí en la sociedad anónima que representa, no podrá ser sancionado en virtud del principio de legalidad. La problemática expuesta deriva de la mala recepción del artículo 14, inciso 1, numeral 2 del Código Penal alemán, donde se incluye como posible actuante en lugar de otro al socio representante autorizado de una sociedad comercial de personas, toda vez que no se trata de personas jurídicas con representación orgánica. En el Derecho peruano, las sociedades de personas, es decir, las sociedades colectivas y las en comanditas si son personas jurídicas, por lo que los supuestos en que un socio representante autorizado de una sociedad actúa en lugar de otro, son ya subsumibles en las actuaciones para una persona jurídica.

6.2. Realizar el tipo legal de un delito

El artículo 27 del Código penal exige además que el representante realice el tipo penal⁽⁶²⁾, a efectos de imputarle objetiva y subjetivamente el delito especial. El tipo hace referencia a la descripción de la acción humana que el legislador considera punible⁽⁶³⁾. En sentido amplio, el tipo legal

es concebido como el conjunto de presupuestos necesarios para aplicar una pena. Es decir, todas las circunstancias (antijuricidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad, etcétera) que caracterizan las acciones punibles y que, por tanto, fundamentan la consecuencia jurídica.

Tal como hemos indicado que la cláusula de extensión de la autoría «actuar en lugar de otro» tiene aplicación únicamente en los delitos especiales propios, teniendo como finalidad la transmisión del elemento especial que ostenta la persona jurídica representante hacia el *extraneus* socio representante autorizado, por lo que es materialmente imposible que el representante no cualificado pueda realizar el tipo legal de un delito especial propio, toda vez que no ostenta la cualificación, al ser un *extraneus*.

7. Algunos problemas relevantes

Hasta aquí hemos realizado una exposición de los principales planteamientos doctrinales en torno al ámbito de aplicación y el fundamento de la cláusula del «actuar en lugar de otro». En lo que sigue, nos ocuparemos de analizar algunos problemas que creemos se derivan de la cláusula del «actuar en lugar de otro».

Ellos no perjudican a terceros quienes pueden utilizarlos en todo lo que los favorezca, sin que les pueda ser opuesto el acuerdo o contrato o sus modificaciones que tienda a limitar o excluir la responsabilidad establecida en los artículos anteriores de esta Sección.

Son válidos los contratos que la sociedad celebre con terceros».

(61) *Ibid.*; p. 994.

(62) REYNA ALFARO, Luis Miguel. *Manual de Derecho penal económico*. Lima: Gaceta Jurídica, 2002. p. 134; REYNA ALFARO, Luis Miguel. *Fundamentos de Derecho penal económico*. México DF: Ángel Editor, 2003. p. 132. Sin embargo, el profesor Meini Méndez considera que el artículo 27 del Código Penal presenta un problema gramatical, toda vez que exige que el órgano de representación de la persona jurídica que no ostenta la cualidad especial, tiene que realizar el tipo penal. Véase: MEINI MÉNDEZ, Iván. *El actuar en lugar de otro en el derecho penal peruano*. En: *Nuevo Foro Penal*. Número 62. Bogotá: Temis. p. 147.

(63) HURTADO POZO, José. *Op. cit.*; p. 403.

Renzo Antonio Vinelli Vereau y Nicolás Bellido Clavijo

7.1. ¿La cláusula del «actuar en lugar de otro» es aplicable cuando el representante de la persona jurídica resulta ser otra persona jurídica?

La Ley General de Sociedades en su artículo 193 establece la posibilidad que el gerente de una sociedad anónima sea una persona jurídica. Así, si una persona jurídica es nombrada gerente de una sociedad, los actos de representación los deberá llevar a cabo a través de su representante legal.

Con la finalidad de aclarar lo señalado en líneas anteriores, el profesor García Caveró señala que si una persona jurídica tiene como representante a una segunda persona jurídica y, el representante de ésta última realiza un delito especial, no se le podrá sancionar en virtud del artículo 27, pues el elemento especial de autoría recae en aquel sujeto que ejerce la representación de la primera persona jurídica, el cual resulta ser otro ente colectivo.

Sin embargo, a nuestro criterio esta solución no es saludable, toda vez que la cláusula del artículo 27 puede ser aplicable al supuesto planteado, toda vez que el gerente de la sociedad anónima, que si bien es cierto es una persona jurídica, actúa a través de una persona natural, por lo que, formulando una interpretación teleológica del artículo señalado, es preciso sancionar una actuación en nombre de otra persona jurídica⁽⁶⁴⁾.

7.2. ¿Es aplicable la fórmula del «actuar en lugar de otro» a los supuestos de delitos con «tendencias subjetivas»?

Los delitos con «tendencias subjetivas egoístas», son aquellos en los cuales, sólo es típica la acción si el autor obra en propio provecho o interés, mientras que una actuación en provecho o interés de otro es atípica. Su redacción se caracteriza por incluir expresiones como «en provecho propio» o «en interés propio».

Comencemos por afirmar -junto con Silva Sánchez que los «elementos especiales» a los que se refiere la formulación legal, aluden a «(...) determinados 'elementos objetivos' (relaciones, condiciones o cualidades especiales) de autoría»⁽⁶⁵⁾ y no a posibles estados anímicos o elementos subjetivos que deben concurrir en el autor al momento de ejecutar la conducta.

En síntesis, puede decirse que los requisitos de los elementos especiales alcanzan solamente a los elementos objetivos de autoría, dejando fuera una representación en los elementos subjetivos de autoría⁽⁶⁶⁾. Por ello, la cláusula del artículo 27 no permite su aplicación a los mencionados delitos. Así, si se pretende ampliar el ámbito de aplicación, de tal manera que éstos queden abarcados, sería necesario reformar dicha redacción, tal como se ha venido planteando a nivel doctrinal⁽⁶⁷⁾.

8. Comentario final

Pese a los defectos que presenta la actual redacción de la fórmula del «actuar en lugar de otro», algunos de los cuales se han señalado en este trabajo, debe reconocerse que la cláusula del artículo 27 del Código Penal peruano, posee amplias ventajas frente a otras regulaciones, al referirse expresamente a la realización de la conducta por parte del actuante por otro, y al abarcar las actuaciones en lugar de

(64) No obstante lo señalado, debemos admitir que las posturas al respecto no son en lo absoluto pacíficas. Así por ejemplo, en contra de nuestra posición se puede argumentar válidamente que la interpretación teleológica otorgada al precepto del artículo 27 puede atentar contra el principio de legalidad estipulado en el Título Preliminar del Código Penal.

(65) SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *El actuar en lugar de otro en el Código penal español*. En: GARCÍA CAVERO, Percy (coordinador). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*. Lima: Ara, 2002. p. 411.

(66) GARCÍA CAVERO, Percy. *El actuar en lugar de otro en el derecho penal peruano*. Lima: Ara, 2003. p. 121.

(67) MEINI MÉNDEZ, Iván. *El actuar en lugar de otro en el derecho penal peruano*. En: *Nuevo Foro Penal*. Número 62. Bogotá: Temis. p. 150.

personas naturales y los supuestos de representación fáctica, posibilitando así, entre otros aspectos, la interpretación de la fórmula a partir de un fundamento material. También es preciso destacar que

a partir de la introducción de la cláusula analizada, se hace posible solucionar algunos de los problemas de imputación de responsabilidad penal que se presentan, en mayor medida, en el ámbito de la criminalidad económica y empresarial.