

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS*

* Los textos que a continuación se presentan se enmarcan en el proyecto de investigación que llevaba por título “Responsabilidad penal de las personas jurídicas” que fue subvencionado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, en el ámbito de los proyecto de investigación Fundamental no orientada en el período 2010-2013. Según se hacía constar en la memoria técnica de dicho proyecto de investigación, uno de los objetivos consistía en la realización de un estudio de derecho comparado que, a nivel europeo, nos permitiera una comparativa de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas existentes en el ámbito de los Estados de la UE. Para el abordaje de dicha temática, se optó por la técnica del cuestionario. Instrumento que se facilitó a los contactos y redes de investigación que los miembros del proyecto de investigación, con su Investigador Principal a la cabeza, disponen en los distintos Estados de la Unión Europea.

El cuestionario constaba de 9 preguntas abiertas, a través de las que se abordaba cuestiones relativas a los elementos penales y procesales básicos, correspondientes a los diferentes modelos de responsabilidad penal existentes en cada uno de los 27 Estados de la Unión.

Los cuestionarios recibidos fueron la fuente básica y fundamental para la elaboración de uno de los capítulos de los que constó el libro colectivo “Responsabilidad penal de las personas jurídicas, que se publicó al finalizar el proyecto de investigación.

Los textos que ahora publicamos se corresponden con algunos de esos cuestionarios, siendo dicho motivo, la razón de la estructura propia de todos ellos.

EGUZKILORE

Número 28.
San Sebastián
2014
63-99

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS: EL CASO BELGA¹

Vanessa FRANSSSEN²

*Assisterend Academisch Personeel - Plaatsvervangend Docent
Instituut voor Strafrecht
KU Leuven*

Resumen: En el siguiente artículo se muestra la regulación belga de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; sus características, los delitos por los cuales pueden las personas jurídicas responder penalmente, sus penas, así como la problemática suscitada en su aplicación práctica.

Laburpena: Ondorengo lanean pertsona juridikoen erantzukizun penalaren Belgikako erregulazioaren azalpena agertzen zaigu; ezaugarriak, pertsona juridikoen burutu ahal ditzaketen delituak, dagozkien zigorrak, eta aplikazio praktikokoak sorturiko arazoak.

Résumé : L'article vise la réglementation belge de la responsabilité pénale des personnes morales; ses caractéristiques, les crimes pour lesquels les personnes morales peuvent répondre pénalement, leur peine, ainsi que les questions soulevées dans son application pratique.

Summary: The following article shows how is regulate the criminal liability of legal persons in Belgium, its characteristics, the offenses for which a legal person can respond and their penalties, among other important subjects also, the problems caused by its application.

Palabras clave: Responsabilidad penal, personas jurídicas, régimen de responsabilidad antropomórfico.

Hitz gakoak: Erantzukizun penala, pertsona juridikoak, erantzukizun erregimen antropomorfikoa.

Mots clés : Responsabilité pénale, personnes morales, régime de responsabilité antropomorphe

Keywords: Criminal liability, legal persons, anthropomorphic liability regime.

1. Texto originariamente en inglés, remitido por la autora en diciembre de 2013 y traducido por la Profesora Titular de Derecho Penal Ana I. PÉREZ MACHÍO (UPV/EHU) y la alumna de Criminología Leire BERASALUCE BEREZIARTUA (UPV/EHU). El presente trabajo se enmarca en el ámbito del Grupo de Investigación en Ciencias Criminales - GICCAS (2013-2018) Código: IT585-13; y en la Unidad de Formación e Investigación UFI 11/05.

2. Este informe se basa en una publicación anterior: R. VERSTRAETEN y V. FRANSSSEN, "Entidades Colectivas como sujetos del Derecho Penal. El caso de Bélgica y los Países Bajos", A. FIORELLA y AMSTILE (eds), *Responsabilidad penal de las empresas y de Programas de Cumplimiento*, Nápoles, Jovene Editore, 253-311.

0. SU SISTEMA LEGAL RECONOCE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

0-A) Si es así, escribe brevemente el modelo de dicha responsabilidad:

En virtud de la legislación belga, durante mucho tiempo, fue imposible la declaración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas³.

Al igual que en la mayoría de las jurisdicciones de derecho civil de la época, las personas jurídicas se consideraron inanimadas, amorales entes colectivos que carecían de cuerpo o alma, propios de un condenado⁴ y, por lo tanto, igualmente del elemento esencial para la declaración de responsabilidad penal, esto es, la culpa. Se partía de la idea de que la comisión de los delitos por parte de las empresas siempre se limitaba a la existencia de una persona física que actuaba en beneficio o a favor de la persona jurídica. Por lo tanto, era lógico sostener la responsabilidad penal del individuo, pero no así, la de la persona jurídica.

Como el sistema económico se componía, en gran parte, de pequeñas y medianas empresas, este sistema era bastante viable. En la mayoría de los casos, la identificación de la persona no causaba demasiados problemas. Sin embargo, las entidades corporativas más grandes y complejas fueron en aumento, dificultando la tarea de identificación de la persona responsable y, en particular, la de reunir las pruebas suficientes contra dicho sujeto.

El legislador belga trató de evitar, al máximo, la situación, apostando por soluciones intermedias⁵, algunas de ellas, existentes todavía a día de hoy (*infra*, 3-A.3). Finalmente en 1999, el legislador respondió a la necesidad de exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas, algo que fue adoptado de inmediato.

El legislador belga creó un régimen de sociedades responsables penalmente de manera autónoma y directa; lo cual implicaba, en primer lugar, que las personas jurídicas podían ser, por un lado, consideradas sujetos plenos de derecho penal y, por otro, procesadas y condenadas por un tribunal penal. Fundamental resultó, en este sentido, la necesidad de probar la responsabilidad penal directa de la persona jurídica; dicho de otra manera, el tribunal debía acreditar la culpabilidad de la corporación.

3. Como se explicará después (*infra*, 1 -A), el alcance de la responsabilidad penal “corporativa”, en virtud de la legislación belga no se limita a entidades con personalidad jurídica, ni a entidades privadas con actividades comerciales (corporaciones o “Entidades corporativas”). Sin embargo, el Derecho Penal belga emplea el término «persona jurídica» como un concepto comodín para todas las entidades colectivas que pueden ser consideradas penalmente responsables, incluso si carecen de personalidad jurídica. Por lo tanto, utilizaremos ese término en nuestras respuestas al cuestionario. Se empleará el término “corporaciones” sólo cuando se refiriere a las empresas. Por razones de conveniencia, nos referiremos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas como responsabilidad penal “corporativa”.

4. En relación con el artículo de COFFEE: JC COFFEE, JR, “Ningún alma para condenar: Nadie que golpear”: una escandalizadora investigación sobre el problema del castigo de las empresas”, 79 Mich.L.Rev. 1980-1981, 386-459.

5. 4 Para una discusión general de estas soluciones, véase R. VERSTRAETEN y V. FRANSSEN, *op. cit.* Responsabilidad penal de las empresas y Programas de Cumplimiento, párrafos 6-11.

El legislador belga, trató de combinar lo mejor de dos mundos. Por un lado, optó, explícitamente, por la responsabilidad penal autónoma de las empresas, lo que implicaba la necesidad de acreditar la culpabilidad de la persona jurídica⁶; y, por otro lado, creó un régimen de responsabilidad basado en una lógica antropomórfica⁷: esto es, en lugar de revisar y repensar a fondo el marco penal existente, el legislador se limitó a añadir algunos artículos en el Código Penal ya existente. En resumen, añadió un artículo en el que se establecía la responsabilidad penal de las entidades empresariales y otras personas jurídicas; algunos artículos sobre las sanciones a corporaciones (principalmente ajustes en la estructura existente, en la medida en que los delitos son penados con prisión), y otros preceptos sobre cuestiones de procedimiento. Este enfoque, sin embargo, se traduce en una legislación algo ambivalente, tratando a las personas jurídicas, de forma diferente y de manera similar a las personas físicas, sin dar nunca una clara razón para hacerlo.

1. CARACTERÍSTICAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

1-A) Empresas

En principio, el artículo 5 del Código Penal⁸ (más adelante, CC) se aplica a todas las personas jurídicas, incluyendo, tanto las que tienen fines lucrativos (empresas y otras organizaciones empresariales), como las entidades sin ánimo de lucro (como asociaciones sin ánimo de lucro, asociaciones de comercio, asociaciones profesionales y fundaciones), igualmente, las entidades públicas y privadas (por ejemplo, la empresa nacional de ferrocarriles).

El Derecho Penal no define de forma expresa los diferentes tipos de personas jurídicas⁹. Para obtener una definición legal hay que acudir a las leyes específicas sobre dicha materia. Por lo que respecta a las entidades con ánimo de lucro, habrá

6. Nota explicativa de la propuesta inicial Legislativa, Parl.Doc., Senado, sesión1998-1999, n1-1217/1, 5.

7. Nota explicativa de la propuesta inicial Legislativa, Parl.Doc., Senado, sesión1998-99, No 1-1217/1, 1.

8. Toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte. Lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée. Si la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, elle peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable. Sont assimilées à des personnes morales: 1° les associations momentanées et les associations en participation; 2° les sociétés visées à l'article 2, alinéa 3, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, ainsi que les sociétés commerciales en formation; 3° les sociétés civiles qui n'ont pas pris la forme d'une société commerciale. Ne peuvent pas être considérées comme des personnes morales responsables pénalement pour l'application du présent article : l'Etat fédéral, les régions, les communautés, les provinces, les zones de secours, les prézones l'agglomération bruxelloise, les communes, (les zones pluri communales,) les organes territoriaux

9. No hay nada especial o sorprendente acerca de este enfoque. En general, la ley penal belga sólo define un término o concepto de manera explícita cuando tiene un significado específico que difiere de la definición que se da en otros ámbitos de la ley, o su significado en el lenguaje cotidiano.

que acudir al Código de Comercio y, en relación a las entidades y organismos públicos sin fines lucrativos, habrá que estar a lo que determinen las leyes especiales.

Como se verá más adelante, el contenido del artículo 5 CC se extiende, sin embargo, a algunas entidades sin personalidad jurídica y se restringe con respecto a algunas entidades estatales y otras entidades de derecho público.

2. ¿HAY CORPORACIONES EXENTAS DE RESPONSABILIDAD PENAL?

El legislador restringe la aplicación del artículo 5 CC a un número de entidades jurídicas de derecho público que resultan exentas de la responsabilidad penal que en el mismo se contempla (artículo 5 párr. 4 CC¹⁰). En consecuencia, las personas jurídicas públicas siguientes carecen de responsabilidad penal: el Estado federal, las regiones y las comunidades, la “aglomeración de Bruselas”, las provincias, los municipios¹¹, algunas autoridades locales en algunos municipios grandes (llamados *organes territoriaux intracommunaux*), la Comisión Comunitaria Francesa (facultado para resolver ciertos problemas de la comunidad, en relación a la población de habla francesa en la región de Bruselas capital), la Comisión de la Comunidad flamenca (su contraparte para la comunidad de habla holandesa), la Comisión Comunitaria común, y los departamentos locales de servicios sociales (centros públicos de acción social).

Es importante destacar que la exención de responsabilidad del artículo 5 para. 4 CC sólo se aplica a las entidades públicas anteriormente mencionadas. No se extiende a las personas físicas que actúan en nombre o representación de las mismas, a diferencia de lo que sucede en otros Estados (por ejemplo, los Países Bajos y en algunos casos, Inglaterra y Gales). Esta situación suscita una serie de problemas especiales para los funcionarios públicos locales¹².

10. Ne peuvent pas être considérées comme des personnes morales responsables pénalement pour l'application du présent article : l'Etat fédéral, les régions, les communautés, les provinces, les zones de secours, les prézones, l'agglomération bruxelloise, les communes, (les zones pluri communales,) les organes territoriaux intra communaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'aide sociale'.

11. A fin de brindar una respuesta exhaustiva, hay que observar que las llamadas zonas de asistencia (*zonas de secours*) y *prezones* también están exentas de responsabilidad criminal. Se trata de zonas específicas creadas con el propósito de organizar la seguridad civil y la asistencia (*sécurité et civile de protection*). Ellos incluyen uno o más municipios y tienen atribuida una propia personalidad jurídica.

12. Mientras que los municipios no pueden tener responsabilidad penal, sus alcaldes y concejales sí pueden serlo. Esta situación se considera injusta porque expone a los funcionarios públicos a un muy alto riesgo de ser condenado por un tribunal penal. Se argumenta que los alcaldes, que son responsables de la seguridad y el orden público, podrían ser condenados por homicidio cada vez que ocurre un accidente en una carretera municipal que se debe a la condición defectuosa de la carretera. Esta preocupación es algo exagerada, ya que nadie puede ser condenado a menos que haya suficiente pruebas de la culpabilidad personal (por ejemplo, el conocimiento de la condición peligrosa de la carretera y haber dejado de hacer algo al respecto). No obstante, con el fin de responder a las preocupaciones de los funcionarios públicos locales, una serie de miembros del Parlamento (MPs) redactó un proyecto de ley en 2008 para limitar el alcance del artículo 5, párr. 4 CC, como resultado los municipios (y provincias) ya no irían más allá del alcance de la ley penal. Sin embargo, este intento parlamentario fracasó. En 2012, los diputados del mismo partido político presentaron una nueva proyecto menos complicado (infra, nota 16).

Por otra parte, la exención de responsabilidad de la persona jurídica pública excluye, igualmente, la justificación del fundamento de la misma, tal y como se establece en el art. 5, párr. 2 CC (infra, 2-E).

Desde el principio, quedó claro que la razón de la exención de responsabilidad del artículo 5, párr. 4 CC residía en el mero interés de dejar fuera del Derecho Penal a las entidades (y sub-entidades) estatales y nacionales. Sin embargo, el legislador sostuvo que dicha exención radicaba en la idea de la separación de poderes. En particular, se argumentó que la falta de responsabilidad penal se compensaba con la existencia de un control político suficiente, al no tener sentido que las entidades estatales tuvieran responsabilidad penal. Una situación de esta naturaleza sólo socavaría la confianza de los ciudadanos en el Estado, teniendo, en última instancia, los contribuyentes que pagar las multas penalmente impuestas a las entidades estatales, como consecuencia de los resultados típicos producidos por los ilícitos penales cometidos por las mismas¹³. No sorprende que los juristas criticaran la mencionada exención de responsabilidad, por entender que carecía de fundamento jurídico alguno (el Estado no está por encima de la ley), por comprender que este planteamiento estaba pasado de moda (¿por qué la responsabilidad penal es inconcebible si la responsabilidad civil ha sido aceptada desde 1920?¹⁴), e incluso, por ser una respuesta discriminatoria.

De hecho, los argumentos alegados por el legislador no resultan satisfactorios, puesto que la exención de responsabilidad suscita un gran número de flagrantes discriminaciones. Por ejemplo, no existe ninguna razón para distinguir entre las entidades jurídicas públicas exentas penalmente de responsabilidad, según el artículo 5 párr. 4 CC, y otras personas jurídicas públicas y privadas que también prestan servicios públicos similares. Por otro lado, las personas físicas que trabajan para una entidad jurídica de derecho público o actúan en su nombre, se encuentran en una posición completamente diferente, en función de, si dicha entidad es responsable penalmente o está exenta. En este último caso, los sujetos podrán invocar para su defensa el artículo 5, párr. 2 CC, cuando la persona jurídica ha cometido un hecho más grave (infra, 2 - E)¹⁵.

Algunas de las críticas vertidas anteriormente, han llegado hasta en tres ocasiones al Tribunal Constitucional, al entender que la exención de responsabilidad del artículo 5, párr. 4 CC resulta contraria a los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de discriminación (Art. 10-11 Constitución). Sin embargo, en cada una de dichas ocasiones el Alto Tribunal dictaminó que la exención de responsabilidad está objetivamente justificada, a la vista de la naturaleza política de las personas jurídicas públicas. De acuerdo con el Tribunal, estas entidades públicas se componen de órganos de elección directa y democrática, que

13. S. VAN DYCK and V. FRANSEN, 'De rechts persoon als strafbare dader: een grondige analyse van 10 jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (part 1)', *TRV* 2008, 12.

14. Cass. 5 November 1920 (so-called *Flandriacase*), *Pas.* 1920, I, 193.

15. S. VAN DYCK y V. FRANSEN, *cit.*, *TRV* 2008, par. 12.

se someten a un control político, y que cumplen un papel político esencial en la democracia belga¹⁶.

Actualmente, existe un proyecto de ley ante el Parlamento federal que propone la abolición de la exención de responsabilidad del artículo 5, párr. 4CC¹⁷. Si esta propuesta prospera todas las entidades estatales y otras instituciones públicas contenidas en el actual artículo 5, párr. 4 CC serán tratadas como personas penalmente responsables.

3. ENTIDADES SIN PERSONALIDAD JURÍDICA: ¿LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS EMPRESAS, ES TAMBIÉN APLICABLE A LAS ENTIDADES SIN PERSONALIDAD JURÍDICA?

Para evitar la discriminación entre las entidades con ánimo de lucro, esto es, las que tienen personalidad jurídica y las que no la tienen, el Parlamento decidió incluir las siguientes entidades sin personalidad jurídica (artículo 5, par. 3 CC¹⁸): las sociedades colectivas (*sociétés de droit commun*), las asociaciones temporales (*sociétés momentanées*) y las llamadas “empresas nacionales” (*sociétés internes*)¹⁹.

Aunque la preocupación subyacente parezca legítima, las entidades sin personalidad jurídica suscitan una serie de problemas particulares, específicamente respecto a cuestiones de representación (infra, 3-A.1), que el legislador no tuvo en cuenta, o no con suficiente destreza²⁰.

Las entidades sin ánimo de lucro sin personalidad jurídica (por ejemplo partidos políticos o sindicatos) no pueden ser consideradas penalmente responsables.

16. Trib. Const. 10 Julio 2002, No 128/2002, AA 2002, 1561, APM 2002, 151, *Moniteurbelge* (hereinafter: *M.B.*)

13 Noviembre 2002, 51012, *JDSC* 2003, 267, nota de caso M.-A. DELVAUX, *Rev.dr.pén.* 2003, 887, *RW*2002-03, 857, *JLMB* 2003, 54; TC. 12 de Enero 2005, No 8/2005, AA 2005, 79, *M.B.* 11 de Marzo 2005, 10538, *JLMB* 2005, 595, with case note of M. NIHOUL; Trib. Const. 21 de Febrero 2007, No 31/2007, *M.B.* 12 de Abril 2007, 20344, *T.Strafr.* 2007, 181, nota de caso of P. DE HERT and J. MILLEN, *T.Gem.* 2008, 262, with case note of P. WAETERINCKX. Para un análisis de esta jurisprudencia, véase S. VAN DYCK and V. FRANSSSEN, *op. cit.*, *TRV* 2008, para. 13.

17. Propuesta de ley modificada en el Código Penal respecto a la responsabilidad penal de la persona jurídica para un análisis de esta jurisprudencia, *Parl. Doc.*, House of Representatives, session 2011-12, No 2147/1.

18. ‘Sont assimilées à des personnes morales : 1° les associations momentanées et les associations en participation; 2° les sociétés visées à l’article 2, alinéa 3, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, ainsi que les sociétés commerciales en formation; 3° les sociétés civiles qui n’ont pas pris la forme d’une société commerciale’.

19. Para más información ver K. Geens and C. CLOTTENS, “Belgium”, in K. GEENS, R. BLANPAIN and M. COLUCCI (eds), *International Encyclopedia of Law: Corporations and Partnerships*, Kluwer Law International, Alphen a/d Rijn, 2006, 185 *et seq.*

20. Para una discusión más detallada, ver S. VAN DYCK and V. FRANSSSEN, *op. cit.*, *TRV* 2008, para. 6.

1-A) La comisión de un delito:

1. ¿Qué delitos?, ¿del Código Penal?, ¿leyes penales especiales?

El artículo 5 CC²¹ recoge una norma general de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Además, en teoría, las personas jurídicas pueden ser consideradas penalmente responsables de cualquier tipo de delito²². Afortunadamente, el legislador belga no tuvo en cuenta los consejos de la sección legislativa del Consejo de Estado que se había pronunciado a favor de un principio de especialidad, similar al sistema Francés²³. Sin embargo, tal y como la posterior reforma del Código Penal francés demuestra, la existencia de un régimen de responsabilidad basado en un listado de delitos, resulta una opción excesivamente reducida²⁴.

Obviamente, hay algunos delitos que son menos propensos a ser cometidos por personas jurídicas, como la violación, la bigamia, o la conducción bajo la influencia del alcohol²⁵. Sin embargo eso no significa que la ley los deba excluir formalmente²⁶. Por ejemplo, no es del todo inconcebible, que detrás de una agencia de prostitución estuviera involucrada una persona jurídica en el tráfico de seres humanos o incluso en delitos de violación. Del mismo modo, una agencia de viajes podría ser procesada por violación o asalto sexual de menores, si se organiza a sabiendas de que se viaja al extranjero con el propósito del turismo sexual y se encarga de todos los acomodos necesarios²⁷. En los últimos años, también ha salido a la luz, la responsabilidad penal de empresas por violación de derechos humanos, a pesar de que las condenas sean aún escasas, debido a problemas probatorios²⁸.

21. Article 5, para. 1 CC: ‘Toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont Intrinsicquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu’elle sont été commises pour son compte’.

22. Nota explicativa de la propuesta inicial Legislativa, Parl. Doc, Senado, sesión1998-1999, n1-1217/1, 2; Cass. 20 de diciembre 2005, nP.05.1220.N, RABG2006, 1505, con el caso de la nota de P. WAETERINCKX, VAV2007, de 63 años, con el caso de la nota de S. VANDROMME; Cass. 26 de septiembre 2006, NoP.05.1663.N, RW2006-07, 1084, con la conclusión de C. Vandewal.

23. Advice Conseil d’Etat, *Parl. Doc.*, Senate, session 1998-99, No 1-1217/6, 120. Para una opinión crítica, véase A. DE NAUW and F. DERUYCK, ‘De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen’, RW 1999-2000, 901; PH. TRAEST, ‘De Wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen’, TRV 1999, 458-459.

24. Como siempre, la prueba del pudín está en comerlo-y es por eso que el legislador francés decidió abolir el principio de especialidad a finales de 2005. F. DESPORTES y F. LEGUNEHEC, *Droit Penal General*, París, Economica, 2006, 589 y ss., Párrafos 591 y siguientes.

25. Por el contrario, el Tribunal Constitucional dictaminó que las personas jurídicas no pueden ser víctima de acoso, ya que, a diferencia de los individuos, no son capaces de experimentar un “sentimiento problemático”, que es un elemento constitutivo de acoso. Ver Const. Corte10 de mayo 2007, n° 75/2007.

26. R. VERSTRAETEN, *op. cit.*, *Nieuw vennootschaps- en financieelrecht*, 1999, 235, para. 6.

27. Cf. F. DESPORTES and F. LE GUNEHEC, *Droit péna Igénéral, op. cit.*, 591, para. 594.

28. J. WOUTERS and L. DE SMET, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen voor ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht in het licht van de Belgisch Genocidewet. Working Paper No 39”,

Después de casi quince años de la previsión de la responsabilidad penal a las empresas, a día de hoy, forman parte de la práctica jurídica cotidiana un buen número de delitos empresariales, tales como el homicidio empresarial, delitos contra la salud y seguridad (incluyendo los accidentes de trabajo), los delitos ambientales y fiscales, la falsificación y por supuesto, el blanqueo de dinero. Con respecto a los accidentes de trabajo, hay que destacar que, en virtud al Derecho Penal belga, la más mínima forma de negligencia se califica como negligencia criminal.

- **Un acto cometido por un individuo**
 - **Típico**
 - **Típico y antijurídico**
 - **Los actos típicos, antijurídicos y culpables,**
 - **Los actos típicos, antijurídicos, culpables y punibles**

Dado que las personas jurídicas no tienen ni cuerpo, ni extremidades, el acto material de sus delitos siempre requiere de la intervención de uno o más individuos, independientemente de si el delito consiste en una acción o en una omisión. Sin embargo, como el sistema belga parte de una responsabilidad penal *autónoma* no es preciso que el individuo realmente cometa un delito. Dicho de otro modo, el comportamiento de la persona física no necesariamente tiene que cumplir con todos los requisitos legales del delito. Por ejemplo, la persona física no tiene por qué ser culpable del delito (aunque esto también sea posible, por supuesto). Basta que cometa el elemento material (actus reus) de la infracción, que luego será imputado a la persona jurídica, sobre la base de los criterios de adjudicación establecidos en el artículo 5, párr. 1 CC (infra, 1-D.2). Posteriormente, el tribunal tendrá que establecer el elemento subjetivo (mens rea) por parte de la persona jurídica (infra, 1 - D3).

1-B) ¿Por un individuo vinculado a la empresa? ¿Administradores? ¿Representantes legales? ¿Imputación automáticamente o en ciertos supuestos? ¿En ejercicio de funciones sociales? ¿En nombre, representación o beneficio de la persona jurídica? ¿Fallo del control o supervisión de la empresa? ¿Otros?

Bajo la ley belga no importa quién sea el sujeto que materializa el delito. A diferencia, por ejemplo, del artículo 121-1, párr. 1 del Código Penal francés, que limita la responsabilidad penal de las empresas a delitos²⁹ cometidos por agentes de la empresa o representantes de la misma, el artículo 5, párr. 1 CC. no especifica qué personas se califican como actores materiales para cometer el elemento material del delito³⁰ en nombre de la persona jurídica. En otras palabras, no importa si ese indivi-

29. Para una comprensión correcta hay que tener en cuenta que el sistema francés se basa en la responsabilidad indirecta. Esto significa que se requiere en primer lugar un delito (en todos sus elementos jurídicos) para ser cometido por un órgano o representante. En un siguiente paso este delito será atribuido a la empresa, siempre que la infracción la haya cometido la corporación. Este delito será atribuido a la empresa, siempre que la infracción se haya cometido en razón de la corporación.

30. Art. 5, Como explicaremos más adelante (...), no es necesario que el individuo que lleva a cabo el elemento material del delito cumpla con todos los requisitos legales de la infracción. Por lo tanto, él no tiene que ser no culpable del delito. Lo que importa es que su acto material podrá ser atribuido a la persona jurídica de acuerdo con los criterios legales del Arte. 5, par. 1 CC, y que se demuestre que es penalmente responsable del delito.

duo es un ejecutivo, director, gerente, empleado o una persona externa que actúa en nombre de la persona jurídica. Como cuestión principal, teniendo en cuenta que el legislador belga ha optado por la responsabilidad penal autónoma de las empresas, se requiere la existencia de la culpabilidad de la persona jurídica, no siendo preciso, si quiera, identificar al individuo³¹.

El Consejo de Estado fue muy crítico con la opción de no delimitar el grupo de personas físicas que puedan cometer un delito en nombre de la empresa³². En un sistema de responsabilidad penal indirecta o vicarial, habría sido totalmente legítimo, pero no se fundamenta en un sistema penal basado en la responsabilidad propia y autónoma de las empresas. Por otra parte, no se puede obviar la ambición del legislador al configurar un sistema de responsabilidad penal amplio y general para las personas jurídicas³³, motivo por el cual no tuvo en cuenta la opinión del Consejo de Estado. Además, la ley no especifica qué tipo de actos individuales pueden desencadenar la responsabilidad de la persona jurídica. En principio, cualquier acto que se pueda atribuir a la persona física, en base a uno o más criterios de los contemplados en el artículo 5, párr. 1 CC (infra, 1-D).

1-C) ¿Por qué la propia persona jurídica?

1. **¿Cuáles son los supuestos? (Decisiones penales de los órganos de dirección). Especificar**
2. **Criterios (asignación específica legal, judicial y / o doctrinal) a la empresa (por ejemplo, una organización predeterminada...).**
Especificar
3. **¿De la culpa legal de la entidad? Si es así, los fundamentos y criterios de determinación (legal, judicial y / o doctrinal)**

1) No hay suposiciones o presunciones en el Derecho Penal belga con respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas. Los tribunales siempre tienen que mirar los hechos concretos del caso.

2) Teniendo en cuenta el carácter autónomo o directo de la responsabilidad penal de las empresas bajo la ley belga, los tribunales tienen que establecer el elemento material (*actus reus*) y el elemento subjetivo (*mens rea*) de la persona jurídica.

Dado que las personas jurídicas no pueden cometer físicamente el elemento material de un delito, puesto que actúan a través de uno o más individuos, este elemento debe ser necesariamente atribuido (o imputado) a la persona jurídica. A tal efecto, el artículo 5, párr. 1 CC establece tres criterios de imputación. De acuerdo con esta disposición, una persona jurídica es penalmente responsable de los delitos

31. Nota explicativa de la propuesta inicial Legislativa, Parl. Doc., Senado, sesión1998-1999, n1-1217/1, 5; Informe de la Comisión JEANMOYE, Parl.Doc., Senado, sesión1998-1999, n1-1217/6, 18-19. Commission Report JEANMOYE, *Parl. Doc.*, Senado, sesión 1998-99, No 1-1217/6, 18-19.

32. Consejo del Consejo de Estado, *Parl. Doc.*, Senado, sesión 1998-99, No 1-1217/6, 119-120.

33. Commission Report JEANMOYE, *Parl. Doc.*, Senado 1998-99, No 1-1217/6, 8-9.

que están intrínsecamente ligados a la realización de su objeto (primer criterio) o con la finalidad de proteger sus intereses (segundo criterio) o por delitos que hayan sido cometidos en su nombre (tercer criterio).

A pesar de que el artículo 5, párr. 1 CC se refiere explícitamente al concepto “delitos”, nunca fue la intención del legislador exigir que una persona física tuviera que cometer un delito en todos sus aspectos, antes de que éste pudiera ser imputado a una persona jurídica. Este requisito habría marcado la voluntad para crear un sistema de responsabilidad penal vicarial o indirecto. Como se indicó anteriormente (1-B.2), basta con que una persona física, sea o no identificable, haya llevado a cabo el elemento material de un delito³⁴ que luego tendrá que ser imputado a la persona jurídica sobre la base de los criterios legales que anteceden.

El legislador belga prefiere tres criterios de imputación a uno, y por lo tanto, no copió el criterio promovido por el Consejo de Europa en su Recomendación sobre la responsabilidad de las entidades corporativas³⁵. Podría decirse que los tres criterios del artículo 5, párr. 1 CC proporcionan una mejor protección contra la responsabilidad objetiva, sobre todo en situaciones en las que un individuo abusa del marco legal de la persona jurídica para la comisión de un delito por propia cuenta o para su propio beneficio³⁶. Sin embargo, parece que el legislador se olvidó, por un momento, de que estaba estableciendo un sistema legal autónomo para la responsabilidad penal de las personas jurídicas, puesto que la única protección eficaz contra la responsabilidad objetiva consiste en la exigencia de un hecho propio a la persona jurídica³⁷.

Por otra parte, los criterios jurídicos del artículo 5, párr. 1 CC no son acumulativos. Tampoco existe una cierta jerarquía a respetar entre los mismos. Basta con que uno de los criterios se cumpla para atribuir el elemento material a la persona jurídica³⁸. En la práctica, los tribunales sólo tienen que utilizar el criterio que mejor se

34. Esta interpretación se corresponde con el enfoque adoptado por el Consejo de Europa en la Recomendación ^o R (88) 18 sobre la responsabilidad de la personalidad jurídica de las sociedades que tengan delitos-cometidos en el ejercicio de sus actividades. Durante el debate parlamentario, el legislador explícitamente se refirió a esta recomendación (véase, por ejemplo Informe de la Comisión JEANMOYE, Parl.Doc., Senado, sesión1998-1999, n1-1217/6, 5 y 8). De acuerdo al punto I.2. del anexo de la Recomendación ^o R (88) 18, “[e] las empresa debería ser tan responsable como una persona física; tal y como una persona física comete el acto o la omisión de un delito y puede ser identificado o no>>(énfasis añadido). Este artículo debería ser interpretado de la siguiente manera: “De acuerdo con la recomendación I.2, la responsabilidad de la Compañía, debería estar establecida Independientemente de si una persona física puede ser identificada como el autor de los actos o omisiones constitutivas del delito. La falta de cualquier culpa personal [en la misma proporción de la persona física] esto necesariamente no excluye la responsabilidad de la empresa. (Nota Explicativa a la Recomendación ^o R (88) 18, párr. 19).

35. El Consejo de Europa indicó que las empresas deberán ser capaces de hacerse responsables de las infracciones cometidas en el ejercicio de sus actividades, aun cuando el delito es ajeno a los fines de la empresa» (apartado I.1, Anexo a la Recomendación R (88) 18, énfasis añadido).

36. Informe de la Comisión JEANMOYE, Parl.Doc., Senado, sesión1998-1999, n1-1217/6, 8.

37. V. FRANSSEN, ‘Daderschap en toerekening bij rechtspersonen’, NC 2009, 235, para. 21 (ofreciendo una discusión más profunda y explicaciones).

38. Esto ha sido confirmado recientemente por el Tribunal de Casación: Cass. 23 de enero 2013, nP.12.1424.F. Ver también V. FRANSSEN, *op. cit.*, NC 2009, 234, párr. 18, y las referencias allí.

adapte al caso particular en cuestión. Muy a menudo se aplica más de un criterio³⁹ o, simplemente, se cita el artículo 5, párr. 1 CC en su conjunto.

Sin duda, es posible la imputación a la persona jurídica de un gran número de hechos materiales, sobre la base del Artículo 5, párr. 1 CC. A pesar del riesgo de la responsabilidad objetiva, lo cierto es que los tres criterios, deliberadamente, fueron concebidos de forma bastante amplia e imprecisa, hecho éste que implica, inevitablemente una cierta superposición entre ellos. En cuanto al primer criterio, los Tribunales pueden tener en cuenta tanto el oficial, como el verdadero propósito de la persona jurídica⁴⁰. Con respecto al segundo criterio, se puede pensar en los intereses económicos de la entidad, intereses morales o el interés de la reputación⁴¹. En cualquier caso, el hecho de que la persona jurídica obtenga beneficios del acto de un individuo, no es más que una indicación objetiva de que este acto puede ser imputado a la primera, aunque, en sí mismo no demuestra la culpabilidad o la responsabilidad de la persona jurídica⁴². Por último, el tercer criterio (“a su nombre”) fue copiado del artículo 121-2, párr. 1 Francés CC y ofrece una gran variedad de posibilidades de imputación⁴³.

En suma, siguiendo la doctrina y la jurisprudencia, cualquier acto material que se cometa dentro del ejercicio de las actividades de la persona jurídica⁴⁴, puede ser imputado a la misma, sobre la base de los criterios del artículo 5, párr. 1CC –y por lo tanto, podemos concluir que, la situación belga, en definitiva, se aproxima al criterio recomendado por el Consejo de Europa (*supra*). Únicamente los delitos producidos accidentalmente, en el entorno de una persona jurídica, ajenos a sus actividades (por ejemplo, una lucha espontánea⁴⁵ entre los empleados en el lugar de trabajo que daría lugar a un cargo de asalto y agresión) no podrían ser imputados a la misma.

39. Un tribunal que atribuye el elemento material sobre la base de dos criterios del art. 5, párr. 1CC no está obligado a tener en cuenta también el tercer criterio de dicha disposición. Véase Cass. 23 de enero 2013, nP.12.1424.F.

40. V. FRANSSEN, *op. cit.*, NC 2009, 237, para. 26, y las referencias.

41. V. FRANSSEN, *op. cit.*, NC 2009, 236-237, párrafos 24 a 25, que ofrece una discusión más extensa y algunos ejemplos de la jurisprudencia

42. V. FRANSSEN, *op. cit.*, NC 2009, 237-238, paras 28-29, ofreciendo una discusión más extensa.

43. V. FRANSSEN, *op. cit.*, NC 2009, 238, paras 30-31.

44. Al parecer, este criterio general, también es utilizado por los tribunales franceses. Ver J.-C. PLANQUE, «La responsabilité pénale des personnes morales en droit français. Une œuvre encore perfectible», en S. ADAM, N. COLETTE-BASECQZ and M. NIHOUL (eds), *La responsabilité des personnes morales pénale en Europa. Responsabilidad de las Corporativas en Europa*, Bruselas, laCharte, 2008, 194-195.

45. Sin embargo, si la lucha no es por un único evento sino un problema estructural, podría indicar que la empresa tiene una política fallida de recursos humanos. En ese caso, no es del todo hipotético que el elemento material de la infracción pueda ser atribuido a la entidad corporativa sobre la base de primer criterio de atribución. Por supuesto, demostrar la intención de la empresa no será fácil. Sin embargo, según la legislación belga también sería posible condenar a una persona jurídica por haber causado involuntariamente lesión corporal, que es un delito similar que requiere negligencia ordinaria, siempre que la política de recursos humanos, en su defecto, haya provocado la pelea. La evidencia de tal relación de causalidad estuvo del todo ausente en un caso de acoso en el lugar de trabajo en Bpost (es decir, la empresa nacional de correos) y dio lugar a la absolución de la corporación (Tribunal de Apelación de Bruselas, 21 de noviembre de 2007, no publicado, en los archivos del autor).

3) Como se mencionó anteriormente, el legislador belga quiso tratar a las personas jurídicas de la misma forma que a las personas físicas, al considerarlas sujetos jurídicos autónomos y distintos. De ahí la elección de un régimen de responsabilidad antropomórfico que requiere la concurrencia de negligencia o intencionalidad *por parte de la persona jurídica*. El *mens rea* requerido depende de la descripción legal del delito y, por lo tanto, es idéntico para las personas físicas y las jurídicas⁴⁶. A nivel teórico, este enfoque parece ser más bien único, o al menos muy progresivo, en Europa (y más allá de dichas fronteras)⁴⁷.

Contrariamente a los criterios establecidos en el artículo 5, párr. 1 CC para la imputación del elemento material, la ley no incluye ningún criterio específico con el que puedan contar los tribunales para establecer la concurrencia de dolo o culpa por parte de la persona jurídica. Mientras que el Consejo de Estado instó al legislador a incluir tales criterios legales⁴⁸, este último argumentó que correspondía a los tribunales establecer el requisito *mens rea*, a tenor de la totalidad de los elementos concurrentes en cada caso concreto. Como los criterios jurídicos podían ser eludidos fácilmente^{49/50}, el legislador se limitó a sugerir algunos elementos que los tribunales podrían tomar en consideración al evaluar la culpabilidad de las personas jurídicas. En algunos aspectos, estas sugerencias parecieron paradójicas y hasta confusas. Por ejemplo, por un lado, se argumentó que, con el fin de determinar la culpabilidad de una persona jurídica, los tribunales podrían basarse en su práctica, ya establecida con respecto a las personas físicas⁵¹. Por otro lado, los documentos parlamentarios subrayan que las personas jurídicas se diferencian de las personas físicas y que la evaluación del elemento subjetivo debe tener en cuenta las características propias de las personas jurídicas.

Por desgracia, el legislador no llega a especificar realmente estas características, ni la forma en la que podrían llegar a influir en la cuestión de la responsabilidad penal⁵². De cara a la propia evaluación de la culpabilidad de la persona jurídica,

46. En virtud del derecho penal belga cada delito requiere culpabilidad, o negligencia como el umbral mínimo. No hay tal cosa como un “delito de responsabilidad objetiva”. Sin embargo, como se ha indicado antes, la negligencia, como base para la responsabilidad penal, coincide con la negligencia bajo la ley de responsabilidad civil. Como consecuencia, la falta menos grave (*levissima culpa*) es suficiente para ser considerada penalmente responsable. Este fallo puede establecerse sobre la base de cualquier elemento de hecho. Para un análisis más elaborado, véase V. FRANSSEN, *op. cit.*, NC 2009, p. 246, párr. 58.

47. Veremos que el enfoque holandés es bastante similar (*infra*, párr. 64 y ss.)

48. *Advice Conseil d'Etat, Parl. Doc., Senate, session 1998-99, No 1-1217/6, 121-122.*

49. *Commission Report JEANMOYE, Parl. Doc., Senate, session 1998-99, No 1-1217/6, 24 and 27.* Para una argumentación en la misma línea de razonamiento, véase A. DE NAUW en F. DERUYCK, *op. cit.*, RW 1999-2000, 904.

50. También se podría argumentar que los criterios jurídicos son superfluos, ya que, en un sistema de responsabilidad penal autónomo, simplemente no hay necesidad de transferir o atribuir el elemento de intencionalidad por parte de una persona física a la persona jurídica. Por el contrario, el elemento de intencionalidad se establece a nivel de la entidad.

51. *Commission Report JEANMOYE, Parl. Doc., Senate, session 1998-99, No 1-1217/6, 25-26.*

52. Nota explicativa de la propuesta inicial Legislativa, *Parl.Doc., Senado, sesión 1998-1999, n1-1217/1,5.*

lo único que queda claro es la relevancia de la conducta y el elemento subjetivo de los agentes empresariales⁵³, es decir, de las personas físicas que tienen la autoridad para tomar decisiones, en nombre de la persona jurídica, o para ejercer el control en la persona jurídica (es decir, los ejecutivos corporativos, tales como directores y gerentes)⁵⁴. Es precisamente este aspecto, el que sigue suscitando cierta polémica en el ámbito jurisprudencial tal y como veremos a continuación.

Desde esta perspectiva, cabe señalar que el Tribunal de Casación confirmó la necesidad de establecer explícitamente el elemento subjetivo de la persona jurídica⁵⁵. Sin embargo, no especificó cómo debían proceder los tribunales. Tampoco se aclara el papel de los agentes corporativos y ejecutivos. Al contrario, en una sentencia de 23 de septiembre del 2008, el Tribunal de Casación resolvió que los Tribunales pueden tener en cuenta el comportamiento de los ejecutivos de la persona jurídica, que pueden ser personas físicas (pero, en algunos casos, otras personas jurídicas), al acreditar la propia intencionalidad de la persona jurídica⁵⁶. En la sentencia recurrida, una persona jurídica fue declarada culpable, porque la persona física, que estaba al cargo del cumplimiento ambiental, había omitido, a sabiendas, la obligación de solicitar el permiso requerido (o la obligación de cumplir con el permiso que la persona jurídica que ya disponía⁵⁷). El Tribunal de Apelación de Amberes resolvió que la persona jurídica cometió el delito a través de esa persona física y, de este modo, llegó a la conclusión de que la primera era culpable del delito⁵⁸. Como la sentencia de apelación muestra claramente, hay una línea muy delgada entre “tener en cuenta” el comportamiento

53. Es decir una persona (a menudo un ejecutivo) quien representa a la persona jurídica y tiene el poder de decisión

54. Advice Conseil d'Etat, *Parl. Doc.*, Senate, session 1998-99, No 1-1217/6, 121.

55. Lo hizo por primera vez en: Cass. 12 de junio 2007, nP.07.0246.N, TGR-TWVR 2008, 141. En particular, el Tribunal de Justicia declaró: ‘Il ne peut y avoir d’incrimination simultanée d’une personne physique et moral d’une personne, conformément à cette disposition. Que Lorsque la personne moral est uniquement tenue responsable des agissements d’une personne physique identifiée ayant commis la faute sciemment. Ceci implique que la faute commise par une personne morale coïnciden avec celle de la Personne physique ou que ces fautes soient étroitement liées, mais n’empêche pas que cette faute doit être présente dans le chef des deux personnes. Dès lors, la constatation du juge que la personne physique a commis la faute sciemment, ne suffit pas. Il doit constater cette faute également dans le chef de la Personne morale.’ (Párrafo 3, énfasis añadido). Por razones poco claras, el Tribunal de Casación ha omitido este requisito en otro juicio: Cass. 23 de enero 2013, nP.12.1424.F.

56. Literalmente, el Tribunal se pronunció de la siguiente manera: ‘Pour constater cet element moral, le juge peut se baser sur les comportements des organes de direction de la Personne morale ou de ses dirigeants, les quels peuvent notamment être des personnes physiques. (Cass. 23 de septiembre 2008, NoP.08.0587.N, RAGB2009, 477, con el caso de la nota de P. WAETERINCKX, párr. 6).

57. El Tribunal de Casación sólo se ocupa de las cuestiones jurídicas. Los hechos subyacentes precisos no siempre son claros a partir de la sentencia del Tribunal.

58. Les juges d’appel ont constaté qu’*en tant que personne morale, la demanderesse est pénalement responsable*, non seulement parce que les infractions sont intrinsèquement liées à la réalisation de son but et à la défense de ses intérêts, mais également *parce que le prévenu K., comme personne physique identifiée ayant commis les faits sciemment et volontairement*, assumait en fait la direction en matière de la problématique du permis d’environnement *et que la demanderesse a dès lors agi par l’intermédiaire dudit prévenu*, qui était non seulement dans la possibilité de commettre l’infraction mais également de remédier à la situation illégale, ce qu’il n’a pas fait’. (Cass. 23 September 2008, No P.08.0587.N, para. 7, emphasis added).

de alguien, como indicativo del elemento subjetivo de la empresa, e “imputar” a esa persona el comportamiento y el elemento de intencionalidad de la entidad corporativa o persona jurídica. Sin lugar a dudas, este último enfoque es incompatible con un sistema de responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas. Si bien el Tribunal de Casación reiteró la exigencia de establecer la propia culpabilidad de la persona jurídica⁵⁹, el fallo del Tribunal de Apelación mantuvo una frontera difusa entre la responsabilidad penal autónoma y la teoría de la identificación, que todavía se aplica en algunas jurisdicciones de derecho común. Aunque este último sistema no es totalmente idéntico a la responsabilidad civil subsidiaria, no hay que subestimar las dificultades de la teoría de identificación, a tenor de los problemas que suscita en el ámbito de la ley Inglesa⁶⁰.

A pesar de las dudas acerca del rol atribuido a los agentes empresariales y ejecutivos, los Tribunales, a medida que avanza el tiempo, se aproximan, cada vez más a la necesidad de atribuir la culpabilidad propia de las personas jurídicas. De hecho, en un caso del año 2013, el Tribunal de Casación confirmó que la culpabilidad de la persona jurídica no debe inferirse *automáticamente* de la culpabilidad de un agente corporativo⁶¹.

En cuanto a los delitos que requieren negligencia/imprudencia, los tribunales tienden a buscar evidencias de problemas estructurales en la persona jurídica. Por lo general, las siguientes situaciones se suelen interpretar como supuestos imprudentes por parte de las empresas: una mala organización interna, general o estructural, una política de seguridad inadecuada, la falta de un programa de cumplimiento ambiental, formación o dirección insuficiente en los empleados, la falta de comunicación interna y limitaciones para ello⁶². Con respecto a estos delitos, la autonomía de la responsabilidad penal de las empresas es bastante eficaz.

Sin embargo, para los delitos que requieren dolo (incluyendo casos en los que se produce un hecho: “a sabiendas”, “voluntariamente”, “a propósito” o “maliciosamente”) la autonomía es menos determinante. Por lo general, los supuestos de decisiones adoptadas por un agente de la empresa con poder de decisión independiente o los casos de decisiones tomadas por un órgano colegiado corporativo con

59. Cass. 23 de septiembre de 2008, No P.08.0587.N, par. 5

60. Uno de estos peligros es que la teoría de la identificación requiere la identificación previa de un individuo culpable por parte de la persona jurídica («la mente Directiva») antes de que la propia entidad se haga responsable. Cuando esto no es posible (por ejemplo, en las grandes empresas con una estructura de toma de decisiones complejas), la persona jurídica no puede ser declarada culpable tampoco. Para una discusión más detallada, véase V. FRANSSEN y R. VERSTRAETEN, “La volonté et la faute de la personne morale. Rappel des principes généraux et évaluation critique de dix années de jurisprudence”, *JT*2010, para. 10, y las referencias en el mismo par. 17.

61. Cass. 19 de febrero 2013, N ° P.12.1072.N. En este caso, el agente de la empresa fue uno de los tres propietarios de la corporación. Curiosamente, los dos otros propietarios-directivos no fueron procesados. Sin embargo, no se consideró un obstáculo para demostrar la responsabilidad penal de la empresa de la infracción.

62. Para una discusión más extensa del caso y jurisprudencia, véase V. FRANSSEN y R. VERSTRAETEN, *op. cit.*, *JT* 2010, párrafos 29-36.

capacidad de decisión serán considerados como decisiones propias de la persona jurídica, a menos que existan contraindicaciones, como por ejemplo, el supuesto de un ejecutivo que se aprovecha de la persona jurídica para la comisión de un delito por cuenta propia, o para la toma una decisión en beneficio propio. El caso de un ejecutivo que adopta una decisión que se desvía de la política general adoptada por la persona jurídica, también resulta determinante para interpretar que dicha decisión no se puede atribuir a la persona jurídica, a menos que, por supuesto, la política corporativa oficial sea una mera fachada que oculta una línea una tendencia bien distinta a la realidad. Lógicamente, los Tribunales Penales siempre tendrán en cuenta la situación real⁶³. En suma, los supuestos de contraindicaciones anteriormente mencionados ilustran las virtudes de la responsabilidad penal autónoma: la persona jurídica sólo resultará condenada si es personalmente culpable del delito, de lo contrario, debe ser absuelta.

En algunos casos, el propósito, dolo o intencionalidad también podría ser el resultado de una aprobación silenciosa y de la falta de intervención de la persona jurídica para prevenir o detener la conducta criminal, aunque cualquier omisión en la intervención no puede tildarse de propósito, dolo o intencionalidad. Desde esta perspectiva, deben existir, pruebas fehacientes de que la persona jurídica omite a sabiendas la intervención⁶⁴; la mera negligencia (por ejemplo, la creación de un clima que parece haber facilitado la conducta delictiva), obviamente no es suficiente para la imputación de delitos dolosos. Con respecto a los delitos que requieren un especial elemento subjetivo (por ejemplo, “a propósito” o “maliciosamente”), la mera asunción silenciosa por parte de la persona jurídica no es suficiente para probar su culpabilidad, a menos que existan otros indicios adicionales de culpa, o al menos que la persona jurídica sea procesada como cómplice, en cuyo caso, será suficiente con el conocimiento del delito⁶⁵. Sin embargo, la persona jurídica dispondrá de una mejor defensa si se puede demostrar que sus ejecutivos o directivos se opusieron a la conducta delictiva y que se detuvo la infracción tan pronto como tuvieron conocimiento de la misma⁶⁶.

63. El legislador ilustra este punto con el ejemplo (hipotético) de una corporación que rechaza públicamente el lavado de dinero, pero, en realidad anima a sus empleados a adoptar riesgos muy altos, incluso si estos ascienden a las prácticas de lavado de dinero. (Informe de la Comisión JEANMOYE, Doc. parl, Senado, sesión 1998-1999, n.º 1. 1217/6, 27). Ver también V. FRANSSSEN y R. VERSTRAETEN, *op. cit.*, JT 2010, párr. 23, con referencia a A. MASSET, ‘La loi du 4 mai 1999 instaurant La responsabilité des personnes morales penale: extension une du filet pénal modalisée’, JT 1999, 656, nota 21.

64. Véase, por ejemplo, Cass. 19 de febrero 2013, N.º P.12.1072.N (en este caso uno de los propietarios-directivos sabían del delito, pero no hicieron nada para poner fin a la infracción por pereza y porque el delito dio a la empresa una ventaja competitiva).

65. V. FRANSSSEN and R. VERSTRAETEN, *op. cit.*, JT 2010, par. 22.

66. Véase también V. FRANSSSEN and R. VERSTRAETEN, *op. cit.*, JT 2010, para. 24.

¿Régimen específico de responsabilidad penal?

2-A) ¿Causas de justificación para las empresas? especificar

2-B) ¿Las causas específicas de exención de la responsabilidad? especificar

2-C) ¿Circunstancias agravantes?

2-D) ¿Circunstancias atenuantes específicas?

2-E) Circunstancias específicas de no punibilidad

2-A) No hay causas de justificación específicas para las personas jurídicas en el Derecho Penal belga, debido a la naturaleza antropomórfica del sistema de responsabilidad. Todas las causas de justificación relativas a personas físicas (por ejemplo, de autodefensa o la ejecución de un deber público) son, en principio, también aplicables a las personas jurídicas.

2-B) No existen excusas absolutorias específicas de la inocencia o causas de exención de la responsabilidad. Como sucede en el caso de la responsabilidad penal de las personas físicas, las personas jurídicas serán inocentes mientras no pueda demostrarse su culpabilidad. Dicho esto, la mayoría de las causas de exención de la responsabilidad de a las personas físicas (por ejemplo, las minorías y las enfermedades mentales o trastornos) no son, por razones obvias, aptas para personas jurídicas, a pesar de que su aplicación no se excluya formalmente.

2-C) y D) Dado que el sistema belga sigue una lógica antropomórfica, todas las circunstancias agravantes y atenuantes aplicables a las personas físicas se aplican *mutatis mutandi* a las personas jurídicas. Especialmente destacable resulta, el hecho de que el legislador optó por aplicar a las personas jurídicas las totalidad de las reglas previstas en para los casos de personas físicas, incluidas la tentativa, la complicidad, la reincidencia, etc. Sin embargo, existen lagunas legislativas que dificultan la aplicación de determinadas reglas para los supuestos de personas jurídicas, al estar diseñadas para personas físicas y siendo problemática la aplicación de algunas normas existentes a las personas jurídicas, porque esas reglas están diseñadas para personas físicas y se refieren al aumento o disminución de los niveles propios de la pena de prisión.

Las personas jurídicas también pueden beneficiarse de las mismas modalidades de ejecución de la condena aplicables a las personas físicas, incluyendo la posibilidad del cumplimiento fraccionado o de la suspensión de la condena, combinados, incluso, con la libertad condicional. El artículo 18 bis de la Ley de Libertad Condicional de 1964 convierte los límites legales de la pena de prisión existentes para el caso de personas físicas, en límites legales “basados en multas” para las personas jurídicas. Mientras el cumplimiento fraccionado y la suspensión de la condena son una práctica común en la jurisprudencia, es escaso el recurso a la opción de imposición de condiciones a la libertad condicional, no existiendo, en definitiva, un seguimiento de la conducta de la persona jurídica después de su condena, lo que obviamente crea una tensión entre la finalidad reinsertora (o rehabilitadora) y la orientada a la restricción (o incapacitación).

2-E) Existe una circunstancia (o regla) que permite la impunidad⁶⁷, en casos en los que una persona jurídica y una persona física se consideran culpables de un delito. El artículo 5, párr. 2 CC⁶⁸ establece que, cuando una persona jurídica sea considerada responsable, «exclusivamente», como consecuencia de la intervención de un individuo, sólo podrá ser condenado el que cometió el “delito más grave”. Por otra parte, si la persona física identificada ha cometido un delito doloso, “puede” ser condenada junto con la persona jurídica. La primera parte del párrafo 2 se conoce como la regla de *non-cumulative* (o en francés, *dé cumul*), que proporciona un fundamento de la impunidad de la persona (persona física o jurídica) que cometió el delito menos grave, y la segunda parte implica la regla llamada *cumulative* (o en francés, *cumul*).

Es preciso señalar que el artículo 5.º, párr. 2 CC es el resultado de la confabulación de intereses, en el proceso legislativo, de los partidarios y opositores a la responsabilidad penal de las empresas. El Parlamento optó por el compromiso de la tipificación, que trata de responder a las preocupaciones de todos los interesados, pero por desgracia, crea nuevos problemas⁶⁹. La redacción del párrafo 2 del artículo 5 CC provocó, de hecho, una gran de confusión y dio lugar a numerosos debates en la doctrina y en la jurisprudencia. En los párrafos siguientes, nos limitaremos a la discusión relativa a los elementos sustantivos de esta extraña disposición, así como a algunos de los problemas clave derivados de la misma⁷⁰.

Como se señaló anteriormente, la regla no acumulativa abona el terreno a la impunidad⁷¹. Siempre que haya concurrencia de responsabilidad penal entre una persona jurídica y una física, y la persona física no cometa el delito “a sabiendas”, sólo una de ellas podrá ser condenada. La otra, esto es, la que cometió el delito menos grave, será absuelta, a pesar de que su comportamiento fuera claramente antijurídico y culpable. Desde esta perspectiva, se considera que la persona absuelta “no es digna de ser castigada”. En principio, son razones de política-criminal las que justifican dicha impunidad, tratando de fomentar determinados comportamientos o

67. El principio de la impunidad es una forma específica de la defensa de la responsabilidad penal.

68. Artículo 5, párr. 2CC: ‘Lorsque la responsabilité de la Personne morale est engagé exclusivement en raison de l’intervention d’une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée. Si la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, elle peut être condamnée en même temps de que la personne morale responsable’.

69. En un momento durante el debate parlamentario, se sugirió que el artículo 5, párr. 2CC contenía una nueva norma de la responsabilidad del cómplice, que se desviaba de las reglas normales de la responsabilidad del cómplice (Artículos 66-68CC). Véase la nota Inicial Propuesta legislativa, Parl.Doc., Senado, sesión 1998-1999, n1-1217/1, 6-7. Sin embargo, en realidad, el artículo 5, párr. 2CC nada tenía que ver con la responsabilidad del cómplice.

70. Para un extenso análisis del artículo 5, párr. 2CC, véase S. VAN DYCK y V. FRANSSEN, *op. cit.*, TRV2008, párrafos 100-126.

71. Al principio, había cierta incertidumbre acerca de la naturaleza jurídica de la norma no acumulativa, pero el Tribunal de Casación pronto resolvió que se trataba de un terreno de la impunidad: Casa. 03 de octubre 2000, RW2000-01, de 1233, con la conclusión de M. DESwaef. El Tribunal de Justicia confirmó esta jurisprudencia en varias ocasiones. Algunos ejemplos: Cass. 14 de febrero 2007, nP.06.1379.F; Cass. 12 de junio 2007, nP.07.0246.N.

salvaguardar otros intereses más importantes⁷². En definitiva, no queda claro cuál era el motivo de política criminal que el legislador pretendía.

En algunos aspectos, la norma no acumulativa parece irreconciliable con la idea de la responsabilidad penal autónoma de las empresas (por ejemplo, debido, exclusivamente, a la intervención de una persona física). Especialmente destacable resulta el hecho de que esta regla no resulta acorde con las disposiciones de cumplimiento obligatorio que ha asumido Bélgica, como consecuencia de la normativa de la Unión Europea, puesto que muchas Decisiones-Marco y Directivas obligan a los Estados Miembro de la UE a «adoptar las medidas necesarias para que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de los delitos, cuando dichos delitos sean cometidos por cuenta de éstas por cualquier persona, actuando a título particular o como parte de un órgano de la persona jurídica, que ostente un cargo directivo en el seno de dicha persona jurídica»⁷³.

A la vista del gran número de delitos que en el ámbito de la legislación penal belga requiere de mera culpa, la norma “no acumulativa” es de aplicación frecuente. Hay que recordar, sin embargo, que la aplicación de la norma de “no acumulación” no se traduce, necesariamente, en una absolución de la persona física; también puede beneficiar a la persona jurídica.

Inicialmente, la noción de “delito más grave” dio lugar a algunos problemas de interpretación. La idea era nueva en el Derecho Penal y estaba claramente inspirado en un derecho de daños. Gradualmente, los Tribunales fueron delimitando la concreción de dicho concepto en el ámbito Derecho Penal. En la práctica, quien comete el delito más grave será más culpable o habrá contribuido, en mayor medida, al delito⁷⁴. A medida que el criterio se aplica caso por caso, se van resolviendo los problemas iniciales de interpretación. Sin embargo, la duda reside en los supuestos en los que hay más de tres acusados⁷⁵.

72. L. y A. Bachmaier WINTER y A. DEL MORAL GARCÍA, “España”, en F. VERBRUGGEN, R. y M. BLANPAINCOLUCCI (eds), *Enciclopedia Internacional de las Leyes. Derecho Penal*, Kluwer Law International, Alphen a/d Rijn, 2012, 115, párr. 215

73. Véase, por ejemplo, el Artículo 7(3) de la Decisión marco del Consejo 2002/475/JAI, sobre la lucha contra el terrorismo, 13 de junio de 2002, modificada por la Decisión marco 2008/22 de junio de 2002, 3, artículo 6(3) Directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medioambiente mediante el Derecho penal, 19 de noviembre de 2008, DOL328 de 6919/JAI del Consejo, DOL164, Diciembre de 2008, 28; artículo 5(3) Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y la protección de sus víctimas, que sustituye la Decisión marco del Consejo 2002/629/JHA, DOL101, 15 de abril de 2011, 1. Cf. también el punto I.5. Anexo a la Recomendación ^o R(88) 18 (‘La imposición de responsabilidad sobre la empresa no debe eximir de responsabilidad a una persona física implicada en el delito.’).

74. Para una discusión más extensa véase S. VAN DYCK y V. FRANSSEN, “De rechtspersoon als strafbare dader: een grondige analyse van 10 jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (parte2)”, TRV2009, párrafos 107-108.

75. Véase, S. VAN DYCK and V. FRANSSEN, *op. cit.*, TRV 2009, par. 109.

En idéntico sentido, no es cierto que la regla no acumulativa requiera que tanto la persona jurídica como la física estén imputadas por el mismo delito o que sea necesario que el acto material cometido sea el mismo⁷⁶.

La regla acumulativa del artículo 5.º, párr. 2 CC es menos controvertida. Tal y como se ha comentado anteriormente, la acumulación de responsabilidad entre la persona física y la jurídica será posible en los supuestos en los que la persona física haya cometido un delito doloso. Ahora bien, no es preciso que la descripción típica del precepto recoja ni expresa, ni implícitamente la concreta intencionalidad⁷⁷. Lo determinante es la existencia de un elemento subjetivo en la persona física en el momento de comisión del delito⁷⁸. En este sentido, es lícito preguntarse por la incidencia que ostenta el elemento subjetivo de la persona física para la distinción entre la regla acumulativa y no acumulativa, máxime en relación a un sistema de responsabilidad penal autónomo de las personas jurídicas.

En general, el artículo 5, párr. 2CC también impone algunas limitaciones no deseadas a la amplia discreción de la que ha gozado tradicionalmente el Ministerio Público. En principio, el Fiscal decide⁷⁹ a quién enjuiciar; esto es, a la persona física, a la persona jurídica, o a ambas. Sin embargo, parece lógico que, si la persona jurídica y la física no son enjuiciadas conjuntamente, quepa todavía la posibilidad de invocar la regla no acumulativa⁸⁰. Desafortunadamente, la jurisprudencia reciente del Tribunal de Casación sólo pone en duda la aplicación de la regla de impunidad, cuando una de las dos personas (persona jurídica o física) es enjuiciada⁸¹.

En conclusión, el artículo 5, párr. 2 CC suscita más problemas que los que resuelve –suponiendo que hubiera un problema a resolver, en primer lugar, la mejor opción parece su abolición. Hace unos años, el entonces Ministro de Justicia presentó una propuesta legislativa que modificaba la Ley de 4 de mayo de 1999 y, en

76. Por ejemplo, una pelea entre los empleados probablemente será calificado como asalto y agresión por parte del empleado-individual, pero también como lesión corporal involuntaria por parte de la entidad empresarial (asumiendo, por supuesto que la entidad corporativa puede ser considerada responsable). La jurisprudencia no es del todo clara en este punto. Ver también S. VAN DYCK y V. FRANSSEN, *op. cit.*, TRV2009, párr. 106.

77. A veces, la descripción legal de un delito no exige explícitamente un cierto elemento mental. En tal caso, la respuesta hay que buscarla en una teoría legal. Por ejemplo, de acuerdo con la teoría del derecho, todos los delitos menores (es decir, los delitos de un grado intermedio de gravedad) en el Código Penal requieren intención como el umbral mínimo de culpabilidad. Este enfoque ha sido aceptado por el Tribunal de Casación.

78. Para un análisis más detallado y ejemplos jurisprudenciales, véase S. VAN DYCK y V. FRANSSEN, *op. cit.*, TRV2009, párrafos 111-112.

79. Es cierto que esta decisión puede ser frustrada por iniciativa de la parte “civil” (o privada), que tiene el derecho de iniciar procedimientos penales en muchos casos.

80. Con el fin de evitar resoluciones contradictorias, por supuesto, puede ser preferible procesar ambas partes al mismo tiempo que sucesivamente.

81. Véase Cass. 27 de abril 2010, nP.09.1625.N. Para un análisis crítico de esta jurisprudencia, véase V. FRANSSEN y S. VAN DYCK, “Let’s Stick Together (c’mon c’mon): decumul enkel mogelijk bij gezamenlijke vervolging van natuurlijke persoon en rechtspersoon?”, nota del caso, Cass. 27 de abril 2010, Cass. 01 de febrero 2011 y Cass. 22 de junio 2011, NC 2011, 382-386.

particular, la abolición del párrafo 2 del artículo 5 CC⁸². Desafortunadamente, esta propuesta no prosperó, como consecuencia de la disolución del Parlamento para las elecciones federales de junio de 2007. En el año 2012 se presentó en el Parlamento un nuevo proyecto de ley, sin resultado hasta el momento⁸³. En cualquier caso, aun suponiendo que el artículo 5, párr. 2 CC se suprima algún día, la regla no acumulativa seguirá siendo aplicable a todos los casos pendientes debido al principio de irretroactividad.

3-A) sanciones aplicables a las personas jurídicas

1. Listado de sanciones

2. ¿Criterios específicos? ¿La sentencia?

2.1. ¿Castigo? ¿Específico para cada uno o simplemente genera

2.2. Individualización legal. Criterios

2.3. Determinación judicial. Criterios

3. Previsiones de compatibilidad posibles o la coordinación de las penas impuestas a las personas físicas y jurídicas (por ejemplo, a respetar *non bis in idem*). Especificar

3-B) Medidas de seguridad. Lista y criterios

3-C) Otras consecuencias. Especificar

3-D) Las consecuencias, si es aplicable a las empresas no constituidas en sociedad

1. ¿Qué naturaleza? ¿Penal, administrativa, civil, otro? (especificar)

2. Criterios de aplicación

3-A) 1. Las sanciones para las personas jurídicas

Por razones obvias, las personas jurídicas no pueden ser encarceladas. Al igual que en la mayoría de los sistemas jurídicos, el legislador belga consideró que las multas penales eran la mejor alternativa. Además, hay una serie de sanciones accesorias que pueden imponerse junto a la multa. Estas sanciones se aplican a todas las entidades que pueden ser consideradas penalmente responsables, en virtud del artículo 5 CC, incluso, a entidades sin personalidad jurídica (*supra*, 1-A.3), pero con algunas excepciones para las entidades jurídicas de derecho público (*infra*).

82. *Projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales*, Parl. Doc., House of Representatives, session 2006-07, No 2929/1.

83. El proyecto de ley modifica el Código Penal respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, Parl.Doc., Cámara de Representantes, sesión 2011-12, n.º 2147/1.

Con respecto a las entidades sin personalidad jurídica, la ejecución de ciertas penas plantea problemas específicos, que deberían haber sido abordados por el legislador. Por ejemplo, entidades “no constituidas en sociedad” no tienen una separación de bienes. La “propiedad” de estas entidades está formada por el capital aportado por los propietarios individuales de la empresa. Además, cuando esta empresa no es suficiente para cubrir el pago de multas, los individuos propietarios se harán cargo de la multa de manera conjunta y solidaria, ya que su responsabilidad no se limita a sus deudas personales. En consecuencia, castigar las entidades sin personalidad jurídica implica un riesgo real de sancionar a los propietarios individuales (o accionistas) de la empresa doblemente, porque estos últimos también puede ser condenados personalmente por los mismos hechos. Además, se puede cuestionar la utilidad de, por ejemplo, una disolución obligatoria (infra) en el caso de entidades sin personalidad jurídica. En sentido estricto, un Tribunal no puede ordenar la disolución de una entidad que, en términos legales, no existe, a menos que se interprete esta pena como un instrumento para la disolución del contrato entre los propietarios de la empresa. Aun en estos supuestos, resulta cuestionable, si esta sanción dispone del efecto punitivo y disuasorio que el legislador pretendió obtener al redactar el artículo 7 bis, párr. 2, 1° y el artículo 35, párr. 1 CC⁸⁴. En los párrafos siguientes, se contempla un panorama general del sistema de sanciones que se aplica a las personas jurídicas⁸⁵.

La multa como pena principal

Las multas son el único tipo de pena principal existente para las personas jurídicas en el Derecho Penal belga. De hecho, el Parlamento nunca consideró otra opción. Esto demuestra que, al igual que en muchos parlamentos extranjeros, el Parlamento federal belga ha optado por un modelo predominantemente de castigo económico⁸⁶. Este modelo se basa, en gran medida, en la idea de que las multas son las sanciones más baratas y más eficaces para las personas jurídicas. Desde esta perspectiva, se parte de la presunción de que las personas jurídicas son delincuentes racionales y que calculan los costos y beneficios de la conducta criminal antes de participar en las mismas⁸⁷. En idéntico sentido, se piensa que la propia persona jurídica sabe,

84. Véase S. VAN DYCK y V. FRANSEN, *op. cit.*, TRV2008, párr. 6 y las referencias allí.

85. Para un análisis técnico más detallado, véase S. VAN DYCK y V. FRANSEN, *op. cit.*, TRV2009, párrafos 164-204. Para una reflexión más conceptual sobre el castigo y la condena de las empresas ver V. FRANSEN, Principios de Sentencias europeas para Corporaciones, tesis doctoral, Lovaina, KU Leuven, 2013, 430 p. V. FRANSEN y S. VAN DYCK, ‘Holsters op maat voor de bestraffing van ondernemingen? Eerst goed Mikken, dan pas schieten’, en F. DERUYCK, M. DESwaef, J. ROZIE, M. ROZIE, PH. TRAEY R. VERSTRAETEN (eds.), *De wet voorbij. Liber amicorum Luc Huybrechts*, Amberes, Intersentia, 2010, 511-535.

86. Véase, por ejemplo J. S. PARKER, ‘la política de sentencias penales para las organizaciones: el enfoque unificador de sanciones óptimas’, 26 *Am. Crim. L.Rev.* 1989, 573; C. A. WRAY, ‘Probation Corporativa under the new Organizational Sentencing Guidelines’, 101 *Yale LJ* 1992, 2021. Cabe señalar, sin embargo, que la ley penal belga no incorpora ninguno de los elementos económicos típicos (tales como los costes de la conducta criminal y la ley ejecución, y la probabilidad de detección y castigo) en el cálculo de la multa.

87. Para un análisis crítico de esta consideración, véase V. FRANSEN, Principios de Sentencias europeas para Corporaciones, *op. cit.*, párrafos 467-472.

mejor que nadie, lo que implica una mala organización, así como la necesidad de que se adopten medidas tendentes a evitar futuras infracciones, desde un punto de vista eficiente⁸⁸. Ahora bien, la sanción de multa no siempre logra el efecto punitivo y disuasorio deseado, puesto que, por ejemplo, no genera los incentivos adecuados para asegurar que la persona jurídica modifique su comportamiento con la finalidad de evitar una futura conducta ilícita (a veces aludida a través de la expresión *modelo de reforma estructural*)^{89, 90}. Por otra parte, se ha puesto de manifiesto que la multa genera un limitado efecto estigmatizador en las personas jurídicas⁹¹. Desde esta perspectiva, uno podría preguntarse en qué medida una multa responde, adecuadamente, a la retribución (o “fuerte desaprobación social”), que sigue considerándose como objetivo básico del castigo penal, incluso para el caso de personas jurídicas⁹².

Como se señaló anteriormente, el legislador belga no tenía intención de revisar todo el Código Penal al incorporar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en 1999. Sin embargo, a tenor de que la mayoría de los delitos, en el ordenamiento jurídico-penal belga se castigan con penas de prisión, el legislador tenía que buscar una alternativa para estos delitos, sin tener que modificar el Código Penal y las innumerables leyes penales especiales existentes al margen del Código⁹³. Esta situación concluyó en la incorporación de un mecanismo de conversión complicado y, sin demasiada lógica (artículo 41 bis CC⁹⁴).

88. V. FRANSSEN, *Principios de Sentencias europeas para Corporaciones*, op. cit., párrafos 498-499.

89. Véase, por ejemplo J. y M. GOBERT *Punch*, *Rethinking Corporate Crime*, London, Lexis Nexis Butterworths, 2003, 231-233.

90. V. FRANSSEN, *European Sentencing Principles for Corporations*, op. cit., paras 502-503.

91. Véase, por ejemplo R. A. POSNER, *Análisis Económico del Derecho*, Nueva York, Aspen, 2003, 222 (‘el efecto estigma de ser condenado sólo a pagar una multa es leve’) y 224. Para una reflexión sobre el efecto estigmatizante de las sanciones penales a las corporaciones, vea V. FRANSSEN, *Principios de Sentencias europeas para Corporaciones*, op. cit., párrafos 447-453.

92. Sobre el papel de la retribución con respecto a las empresas, vea V. FRANSSEN, *Principios de Sentencias europeas para Corporaciones*, op. cit., párrafos 455-464 y 740-742.

93. Para una comprensión correcta es importante tener en cuenta que se determine el máximo legal y prisión mínima para cada delito por separado, ya sea en el mismo artículo que describe los requisitos legales de la infracción, o en una de las siguientes disposiciones del mismo Código o Ley.

94. ‘§ 1er. Les amendes applicables aux infractions commises par les personnes morales sont : en matière criminelle et correctionnelle :

- lorsque la loi prévoit pour le fait une peine privative de liberté à perpétuité : une amende de deux cent quarante mille euros à sept cent vingt mille euros;
- lorsque la loi prévoit pour le fait une peine privative de liberté et une amende, ou l’une de ces peines seulement : une amende minimale de cinq cents euros multipliés par le nombre de mois correspondant au minimum de la peine privative de liberté, et sans pouvoir être inférieure au minimum de l’amende prévue pour le fait; le maximum s’élève à deux mille euros multipliés par le nombre de mois correspondant au maximum de la peine privative de liberté, et sans pouvoir être inférieure au double du maximum de l’amende prévue pour le fait;
- lorsque la loi ne prévoit pour le fait qu’une amende : le minimum et le maximum sont ceux prévus par la loi pour le fait; en matière de police :
- une amende de vingt-cinq euros à deux cent cinquante euros.

§ 2. Pour la détermination de la peine prévue au § 1er, les dispositions du Livre 1er sont applicables’.

El Artículo 41 bis, párr. 1 CC distingue cuatro hipótesis, que se corresponden con la totalidad de situaciones jurídico penales a las que se enfrentarán las personas físicas: 1. delitos sancionados con cadena perpetua; 2. delitos sancionados con pena de prisión correccional⁹⁵ o criminal⁹⁶, y /o una multa; 3. Delitos sancionados sólo con multa, y 4. faltas⁹⁷. A cada una de estos presupuestos el Código Penal atribuye un tipo diferente de sanción que parece tener poco (o nada) que ver, con una teoría económica del castigo⁹⁸. Desde esta perspectiva, no sorprende que este mecanismo de conversión haya causado problemas prácticos y conceptuales⁹⁹. Concretamente, el artículo 41 bis, párr. 1 CC plantea cuestiones de seguridad jurídica (en particular la previsibilidad) y de proporcionalidad.

Partiendo del intervalo mínimo y máximo en el que discurre la pena de prisión, el Tribunal determinará la sentencia de modo individual, atendiendo a todas las específicas circunstancias del caso y a las características del delincuente. En principio, todas las reglas de determinación de la pena aplicables a las personas físicas (por ejemplo, con respecto a la reincidencia, tentativa, la responsabilidad del cómplice y las circunstancias atenuantes, entre otros) deben ser tenidas en cuenta, *mutatis mutandi*, para las personas jurídicas (artículo 41 bis, párr. 2 CC) (véase también *infra*, 3-A.2). Sin embargo, es posible que algunas de estas reglas no puedan ser objeto de atención si se aprecian antes de la mencionada conversión, puesto que el legislador se mueve en el ámbito de la pena de prisión que ya hemos indicado que, difícilmente puede ser prevista para las personas jurídicas. Por este motivo, ya que utilizan los umbrales basados en la prisión. Así pues, en la práctica, esas reglas se aplican de antemano¹⁰⁰.

Por último, la multa se incrementa con *décimas*¹⁰¹. Con respecto a algunos delitos contra la salud y seguridad en el trabajo, la multa también se multiplica por el número de empleados que son víctimas del mismo. Para concluir, cabe señalar que la ley no prevé la existencia de una sanción subsidiaria que funcionara como “garantía” para asegurar que la persona jurídica pague su multa. Por el contrario, cuando los Tribunales condenan a una persona física a pagar una multa, están obligados a

95. Prisión correccional se aplica a los delitos menores (délits), que son, como se dijo anteriormente, los delitos de un nivel intermedio de gravedad.

96. Reclusión penal sólo podrá imponerse por los delitos penales (delitos), que son el tipo más grave de los delitos.

97. Las infracciones (infracciones, que no deben confundirse con las infracciones administrativas) constituyen la categoría de delitos menos graves conforme al derecho penal belga.

98. *Supra*, note 86.

99. Para un análisis de estos problemas, véase S. VAN DYCK y V. FRANSEN, *op. cit.*, TRV2009, párrafos 167 a 169.

100. Sin embargo, hay algunos problemas restantes que requieren una solución legislativa. Véase S. VAN DYCK y V. FRANSEN, *op. cit.*, TRV2009, párrafos 198 y 200 a 202.

101. Opdecimesse añaden a la cantidad legal de la multa con el fin de compensar la inflación. La cantidad de opdecimesse determina por la ley (Loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales, MB 03 de abril 1952) y se ajusta periódicamente a la situación monetaria.

asegurar la pena de prisión subsidiaria (artículo 40 CC¹⁰²), en caso de que el individuo no pague dicha multa¹⁰³. Sin embargo, el artículo 40 CC se aplica solo a las personas físicas¹⁰⁴. La falta de sanción subsidiaria para las personas jurídicas es lamentable. Con un poco de imaginación, no debería haber sido tan difícil encontrar una sanción subsidiaria adecuada para las personas jurídicas.

Sanciones accesorias

Además de las multas, la ley prevé otras sanciones penales, que vamos a analizar en detalle¹⁰⁵. Ninguna de estas sanciones puede imponerse sin una multa; sin embargo en algunos casos, esta combinación obligatoria conduce a situaciones indeseables. Por ejemplo, ¿cuál es la finalidad de la multa si el tribunal también condena a la persona jurídica a la disolución obligatoria¹⁰⁶?

Una de las penas accesorias principales es la de confiscación. Dicha sanción puede ejecutarse con las mismas condiciones que para las personas físicas (artículo 7 bis y los artículos 42-43bis CC) y puede afectar al objeto del delito, su resultado y / o los beneficios de procedencia ilícita. Con la finalidad de no poner en peligro el buen funcionamiento de los servicios públicos, para los casos de personas jurídicas de derecho público¹⁰⁷ hay algunas restricciones (artículo 7 bis, párrafo 1, 2° CC¹⁰⁸)¹⁰⁹.

102. 'À défaut de paiement dans le délai de deux mois à dater de l'arrêt ou du jugement, s'il est contradictoire, ou de sa signification, s'il est par défaut, l'amende pourra être remplacée par un emprisonnement dont la durée sera fixée par le jugement ou l'arrêt de condamnation, et qui n'excèdera pas six mois pour les condamnés à raison de crime, trois mois pour les condamnés à raison de délit, et trois jours pour les condamnés à raison de contravention. Les condamnés soumis à l'emprisonnement subsidiaire pourront être retenus dans la maison où ils ont subi la peine principale. S'il n'a été prononcé qu'une amende, l'emprisonnement à subir, à défaut de paiement, est assimilé à l'emprisonnement correctionnel ou de police, selon le caractère de la condamnation'.

103. Existe un sistema de copia de seguridad similar para los individuos que están sentenciados a servicio comunitario (artículo 37ter, párr. 1CC, que establece pena de prisión o una multa como pena subsidiaria). Por otra parte, a las personas condenadas por delito de tráfico se les aplica subsidiariamente una privación del carnet de conducir (artículo 68 bis Ley de Tránsito de 16 de marzo 1968). Dichas entidades, colectivas no pueden ser condenadas a servicio comunitario por falta de fundamento jurídico. Sin embargo, pueden ser condenadas por infracciones de tráfico. En este último caso, el orden de inhabilitación filial de embargo, no se aplica a ellos: Cass. 02 de diciembre 2008, nP.08.1122.N.

104. El Tribunal de Casación ha fallado en este sentido en varias ocasiones: Cass. 07 de septiembre 2004, NoP.04.0465.N; Cass. 10 de marzo 2004, JDSC2005, 257, con el caso de la nota de M.-A. DELVAUX, JLMB2004, p. 1363, Pas. 2004, p. 419, Rev. dr. pén. 2004, 944, con el caso de la nota de F. Kefer.

105. El legislador belga señaló claramente un poco de inspiración desde el Consejo de Europa, Recomendación n°R (88) 18, pero también se perdió un número de oportunidades. Véase S. VAN DYCK y V. FRANSSSEN, *op. cit.*, TRV2009, párr. 179 y siguientes.

106. Cf. S. VAN DYCK and V. FRANSSSEN, *op. cit.*, TRV 2009, para. 99.

107. Obviamente, esta excepción sólo se aplica a las personas jurídicas públicas que pueden ser consideradas penalmente responsables, no para las mencionadas en el artículo 5, párr. 4CC (supra, I-A.2).

108. 'Les peines applicables aux infractions commises par les personnes morales sont : en matière criminelle, correctionnelle et de police : (...) 2° la confiscation spéciale; la confiscation spéciale prévue à l'article 42, 1°, prononcée à l'égard des personnes morales de droit public, ne peut porter que sur des biens civilement saisissables; (...)'.
 109. Para una discusión más detallada, ver S. VAN DYCK y V. FRANSSSEN, *op. cit.*, TRV2009, párrafos 180-184.

En segundo lugar, las personas jurídicas pueden ser condenadas a disolución. Esta grave sanción sólo se aplica a faltas y delitos (artículo 7 bis, párr. 2, 1^oCC¹¹⁰). Por otra parte, sólo puede ser impuesta bajo condiciones muy estrictas: o la persona jurídica ha sido creada con el propósito de cometer delitos, supuesto que será poco común, o bien se ha alejado intencional y completamente de su objetivo principal¹¹¹ para pasar a la comisión de delitos (art. 35, párr. 1 CC¹¹²)¹¹³. Desafortunadamente, la ley no dice cómo aplicar esta sanción a las entidades sin personalidad legal¹¹⁴. En cuanto a las personas jurídicas públicas, no pueden ser condenadas a esta sanción (artículo 7 bis, párr. 2, 1^oCC).

Por último, en caso de faltas y delitos, hay tres penas accesorias más: la prohibición de ejercicio de determinadas actividades (Artículo 7 bis, párrafo 2, 2^o¹¹⁵ y el artículo 36CC¹¹⁶), el cierre de locales, plantas, secciones (artículos 7 bis, párrafo 3.3^o¹¹⁷ y 37CC¹¹⁸) y la publicación de la sentencia (artículos 7 bis, párr. 3, 4^o¹¹⁹ y 37bisCC¹²⁰). Las dos primeras sanciones pueden ser temporales o permanentes, e incluyen ciertas restricciones para personas jurídicas¹²¹ en la realización de servicios públicos. Pero ninguna de estas sanciones puede imponerse sin la existencia de disposición normativa prevista para el delito específico. Sin embargo, desde 1999, el legislador no ha promulgado apenas disposición normativa alguna, al respecto. En

110. 'Les peines applicables aux infractions commises par les personnes morales sont : (...) en matière criminelle et correctionnelle : 1^o la dissolution; celle-ci ne peut être prononcée à l'égard des personnes morales de droit public; (...)'

111. Informe de la Comisión Verherstraeten, Parl.Doc., Cámara de Representantes, la sesión 1998-1999, n^o 2093/5, en 32.

112. 'La dissolution peut être décidée par le juge lorsque la personne morale a été intentionnellement créée afin d'exercer les activités punissables pour lesquelles elle est condamnée ou lorsque son objet a été intentionnellement détourné afin d'exercer de telles activités'.

113. Para una discusión más detallada y algunos ejemplos, véase S. VAN DYCK y V. FRANSEN, *op. cit.*, TRV2009, párrafos 185-189.

114. Para algunas sugerencias sobre la forma de aplicar esta sanción a las entidades, véase S. VAN DYCK y V. FRANSEN, *op. cit.*, TRV2008, párr. 6.

115. 'Les peines applicables aux infractions commises par les personnes morales sont : (...) en matière criminelle et correctionnelle : (...) 2^o l'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social, à l'exception des activités qui relèvent d'une mission de service public; (...)'

116. 'L'interdiction temporaire ou définitive d'exercer une activité relevant de l'objet social de la personne morale pourra être prononcée par le juge dans les cas prévus par la loi'.

117. 'Les peines applicables aux infractions commises par les personnes morales sont : (...) en matière criminelle et correctionnelle : (...) 3^o la fermeture d'un ou plusieurs établissements, à l'exception d'établissements où sont exercées des activités qui relèvent d'une mission de service public; (...)'

118. 'La fermeture temporaire ou définitive d'un ou plusieurs établissements de la personne morale pourra être prononcée par le juge dans les cas prévus par la loi'.

119. 'Les peines applicables aux infractions commises par les personnes morales sont : (...) en matière criminelle et correctionnelle : (...) 4^o la publication ou la diffusion de la décision'.

120. 'La publication ou la diffusion de la décision aux frais du condamné pourra être prononcée par le juge dans les cas déterminés par la loi'.

121. Contrariamente a las excepciones mencionadas anteriormente relativas a las resoluciones de decomiso y disoluciones, estas entidades no son necesariamente públicas.

consecuencia, las anteriores tres sanciones siguen siendo, en gran medida, teóricas, tal y como algunos ya lo previeron^{122,123}.

3-A) 2. Penas: ¿Criterios específicos?

Como hemos destacado anteriormente, no existen criterios específicos para ejecución de penas en los casos de personas jurídicas en el ámbito Derecho Penal belga. Este hecho, por un lado, tiene que ver con la lógica antropomórfica del régimen de responsabilidad penal belga, que trata de asimilar, tanto como sea posible, las personas jurídicas a las físicas, también en las condenas. Por otro lado, el Código Penal belga contiene muy pocos criterios y principios explícitos de condena. Desde esta perspectiva, los tribunales gozan de amplia discrecionalidad para determinar la pena, siempre que se limiten al intervalo máximo y mínimo legal previsto. Es más, por lo que respecta a las penas accesorias, los Tribunales disponen la facultad de decidir de forma autónoma la necesidad o no de aplicarlas, habida cuenta del carácter accesorio que adquieren en ocasiones.

Las *circunstancias agravantes* son circunstancias específicas, legalmente definidas (por ejemplo, el uso de la violencia o la amenaza, la relación entre el agresor y la víctima, los resultados de la infracción) que inciden en el recurso al intervalo máximo y/o mínimo de sanción previstos. Desde esta perspectiva, los Tribunales pueden tener en cuenta, en la determinación de la sanción las circunstancias agravantes, pero sin que la condena supere los límites legales previstos originariamente. Idéntica conclusión se deriva de la reincidencia: el registro de antecedentes penales del delincuente sólo puede implicar a una pena superior al máximo legal previsto para el delito, siempre que se cumplan las condiciones establecidas por la ley¹²⁴.

Las *circunstancias atenuantes*, en cambio, no están definidas por la ley. Por lo tanto, los tribunales son libres de determinar qué circunstancias específicas del delito o el delincuente pueden considerarse como atenuantes. En los casos determinados por la ley, los tribunales pueden adoptar circunstancias atenuantes e imponer una pena inferior a la mínima legal¹²⁵.

Dentro de los límites de la ley, los tribunales también pueden aplicar ciertas “modalidades” de sanción. Pueden, por ejemplo, retrasar el cumplimiento de la sentencia condenatoria o suspender su ejecución. Además, pueden imponer una serie de condiciones a la libertad condicional al acusado¹²⁶.

122. Informe de la Comisión Verherstraeten, Parl.. Doc, Cámara de Representantes, la sesión1998-1999, n° 2093/5, en 21 y34; cf. Consejos Conseil d'Etat, Parl.Doc, Senado, sesión1998-1999, n1-1217/6, 127; PH. TRAEEST, *op. cit.*, TRV1999, 478; J. VAN DEN BERGHE, 'Praktijkprobleem en een proeve van oplossing bij de toepassing van de Wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen' in VLAAMSE Conferentie DER BALIE VAN GENT(ed.), *Strafrecht? –Strafrecht. Actuele Tendensen, Amberes– Apeldoorn, Maklu, 2001, 150.*

123. Para un análisis más extenso y ejemplos, véase S. VAN DYCK y V. FRANSEN, *op. cit.*, TRV2009, párrafos 190-196.

124. Artículos 53-57CC. Además de estas disposiciones generales, muchas leyes penales fuera del Código Penal contienen normas específicas sobre la reincidencia.

125. Artículo 79-85CC, la Ley de 4 de octubre 1867, con respecto a las circunstancias atenuantes, MB 05 de octubre 1867.

126. Los artículos 3 y 8 Ley de Libertad Condicional 1964 (personas físicas), y el artículo18bis de la misma Ley (personas jurídicas).

A pesar de la falta de disposiciones expresas que determinen los principios a tener en cuenta en la aplicación y ejecución de sanciones, existen algunos principios implícitos en la concreta normativa, reconocidos por el Tribunal de Casación o el Constitucional que se concretan en los principios de legalidad, igualdad¹²⁷ (o igualdad de trato)¹²⁸, culpabilidad, proporcionalidad^{129,130} de la capacidad de pago¹³¹, y el principio de castigo personal¹³². Por otra parte, muchas de las disposiciones internacionales que contienen derechos fundamentales (como el Convenio Europeo de Derechos Humanos) son de aplicación directa o de auto ejecución en el ordenamiento jurídico

127. Los máximos generales *nullum crimen, nulla poena sine lege* se establecen en el artículo 14 de la Constitución y el artículo 2, párr. 1 Código Penal. Otros aspectos del principio de legalidad (por ejemplo, la exigencia de *lex certa*) se pueden encontrar en la jurisprudencia del Tribunal de Casación y el Tribunal Constitucional. Los ejemplos de los casos donde se encontró el requisito *lex certa*, siendo violados, son, sin embargo bastante raros. Durante dos casos en los que se aplicó el requisito de *lex certa* a las personas jurídicas, aunque sin éxito, véase, por ejemplo Cass. 14 de noviembre 2002, n P.11.1611.F.; Const.Court 15 de marzo 2006, n ° 40 /2006. Para una discusión más amplia de la jurisprudencia sobre la *lex certa* en general, consulte por ejemplo A. DE Nauw “ Nieuwe Wendingen inzake het *lex certa* beginsel”, en F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, D. Van Daele y B. SPRIET (eds.), als *Strafrecht roeping. Liber amicorum Lieven Dupont* (Vol. II), Lovaina, Universitaire Pers Lovaina, 2005, 757-773 ; A. JACOBS, « Le principe de légalité en Matière pénale auegard de la jurisprudencia de la Cour d’ Arbitrage », en F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, D. Van Daele y B. SPRIET (eds), als *Strafrecht roeping. Liber amicorum Lieven Dupont* (Vol. II), Lovaina, Universitaire Pers Lovaina, 2005, 821-845 ; V. FRANSSEN, J. y F. Vanheule VERBRUGGEN, « Wie heeft het gedaan en wat ermee gedaan ? Sprokkelen en rechtspraak over strafbaarheid en bestraffing», in Orde van ADVOCATEN KORTRIJK (ed.), *Recente ontwikkelingen in Strafrecht: vormingsprogramma 2007-2008*, Bruselas, Larcier, 2008, (1) 4-9.

128. Este principio se recoge en el art. 10 Constitución belga. La prohibición de discriminación se puede encontrar en el art. 11 de la Constitución. Ambos artículos se pueden aplicar en los casos penales. Véase, por ejemplo Const. Corte15 de diciembre 2011, n ° 193/2011.

129. Todos los delitos requieren la prueba de un cierto grado de culpabilidad, aun cuando no se menciona específicamente en la norma penal de un delito. Los delitos de responsabilidad objetiva (o infracciones *matérielles*) no son aceptados en el derecho penal belga. Sin embargo, el umbral para la responsabilidad penal puede ser muy bajo: con respecto a delitos de negligencia la prueba de la culpa es más flexible, de tal forma que la culpa leve (*levisima culpa*) es suficiente para mantener la responsabilidad penal a una persona (física o jurídica). Por otra parte, los tribunales pueden inferir la negligencia del infractor por la prueba de *actus reus*.

130. El principio de proporcionalidad ha sido aceptado por el Tribunal de Casación, aunque no formalmente como un principio general de derecho. Véase, por ejemplo Cass. 13 de febrero 2009, C.07.0507.N (relativo a una sanción administrativa que es criminal en el sentido del art. 6 y 7 del CEDH). Ver también A. BOSSUYT, “Principes du droit généraux”, Tribunal de Casación, Rapport annuel 2002, (115) 139, disponible en http://justice.belgium.b/fr/binaries/cass2002fr_tcm421-210521.pdf (consultado por última vez el 15 de mayo de 2013). El principio de proporcionalidad también es aplicado por el Tribunal Constitucional, aunque siempre en relación con el principio de igualdad del art. 10 de la Constitución.

131. Los artículos 163, párr. 4 y 195, párr. 3 del Código de Procedimiento Penal permite a los tribunales de tráfico y los tribunales correccionales (es decir, los tribunales penales de primera instancia) imponer una sentencia menor que es el mínimo establecido por ley, incluso en ausencia de circunstancias atenuantes, después de que el infractor demuestre su precaria situación financiera. Estas disposiciones se introdujeron en 2003, posterior a la creación de la responsabilidad penal de las empresas, y no parece que haya ninguna razón para que no se pudieran aplicar a las empresas, aunque los ejemplos en la jurisprudencia son raros, por no decir inexistentes.

132. Véase, por ejemplo Cass. 24 de junio 1998, Pas. 1998, I, 798. Véase también M. PNEUMONT, «Les principes du droit généraux en Matière pénale», S. GILSON(ed.), *Au-delà de la loi? Actualités et évolutions des principes généraux du droit*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, (111) 116 y las referencias jurisprudenciales.

belga, y prevalecerán sobre las disposiciones nacionales. Algunas de estas disposiciones incluyen implícitamente los principios relativos a la aplicación y ejecución de sanciones, como resulta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹³³. En este sentido, los tribunales belgas también han reconocido la primacía del Derecho de la UE, incluso en relación con la Constitución belga¹³⁴.

3-A) 3. Previsiones de compatibilidad posibles o la coordinación de las penas impuestas a las personas físicas y jurídicas

El reconocimiento jurídico de personas jurídicas y físicas, debe implicar la sanción personal e individual de cada una de ellas, de modo separado, por el delito que hayan sido condenas. La sanción se individualiza, por lo tanto, de conformidad con la norma penal aplicable, en función el delito cometido, las circunstancias concretas de la infracción y las características de cada delincuente. No hay reglas que garanticen que la pena impuesta a la persona jurídica sea “compatible” con la prevista para la persona física. Incluso, con respecto a empresas individuales, no existe obstáculo legal alguno para castigar tanto a la persona jurídica, como a su propietario, siempre y cuando la persona jurídica haya adquirido personalidad jurídica. Es evidente, sin embargo, que existen el riesgo de sancionar dos veces a una misma persona, respecto de situaciones en las que la empresa individual de un único sujeto adquiere la condición de entidad sin personalidad jurídica, de las mencionadas en el artículo 5, párr. 3 CC (*supra*, 1-A). Sin embargo, no existe jurisprudencia al respecto.

Existe una situación, anterior a 1999, que merece especial atención. Antes de que el Parlamento aprobara la responsabilidad penal de las personas jurídicas en 1999, las corporaciones podían ser civilmente responsables por los delitos cometidos por los ejecutivos corporativos y empleados¹³⁵. Este tipo de responsabilidad se puede encontrar en diversas leyes penales especiales, fuera del ámbito del Código Penal (principalmente en el área de Derecho Penal económico, así como en la legislación sobre salud y seguridad)¹³⁶, y se basa fundamentalmente en la doctrina de la responsabilidad del superior¹³⁷. Mientras que la responsabilidad civil, de acuerdo con

133. Para un análisis más completo, véase V. FRANSSEN, *European Sentencing Principles for Corporations*, *op. cit.*, p. 269-337.

134. Cass. 27 de mayo 1971 (el llamado Franco Suisse juicio de esquí), Arr. Cass. 1971, 959 y Pas. 1971, I, 886. Véase, por ejemplo K. Lenaerts y P. Van Nuffel, editado por R. Bray, *Derecho Constitucional de la Unión Europea*, London, Thompson - Sweet&Maxwell, 2005(2ª ed.), 679 a 681, párr. 17-016.

135. En realidad, para ser más precisos, mientras esta responsabilidad civil sirve para colmar la vieja laguna de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no sólo es aplicada a las personas jurídicas, sino también a las físicas (por ejemplo, ejecutivos corporativos).

136. Un ejemplo típico es la responsabilidad de un empresario, por infracciones de tráfico cometidos por sus empleados (artículo 67 Ley de Tránsito de 1968). Bajo la ley belga un empleador puede ser una persona jurídica o un individuo. Del mismo modo, las provincias y los municipios pueden ser civilmente responsable por el pago de multas impuestas por sus autoridades locales (miembros del consejo provincial, y alcaldes y concejales, respectivamente). Véase, por ejemplo Arte. Ley Provincial 106ter y Art. 71 Ley Provincial de Flandes; Art. 271ter, párr. 1 Ley Municipal Nueva y Art. 73, párr. 1 Ley Municipal flamenca.

137. Esta doctrina no sólo se establece en el artículo 1384 del Código Civil (para jefes privados), sino también en otras leyes (por ejemplo, para la policía y los jefes del sector público).

esta doctrina, suele limitarse a los daños y costos judiciales, este régimen especial de responsabilidad se extiende explícitamente a multas penales e incluso a veces al decomiso. La responsabilidad civil de la persona jurídica se establece en la misma sentencia que determina la responsabilidad penal de la persona física¹³⁸. Sin embargo, mientras la adopción del sistema de responsabilidad penal de las empresas representa un régimen de responsabilidad especial, algo artificial¹³⁹ básicamente innecesario¹⁴⁰, el Parlamento sin embargo no abolió las disposiciones que establecían la responsabilidad civil de las personas jurídicas. De hecho, hoy en día, las personas jurídicas pueden resultar sujetos civilmente responsables por multas penales y someterse a las disposiciones del comiso respecto de personas físicas condenadas penalmente.

La combinación de la responsabilidad civil junto al artículo 5 CC también suscitó un nuevo problema: esto es, las personas jurídicas pueden ser castigadas personal y civilmente siendo responsables por las multas y la sanción de comiso impuestas a sus ejecutivos y empleados. En un momento determinado, el legislador consideró que la supervivencia de ambos regímenes de responsabilidad, era contraria al principio de *non bis in idem* –reconociendo así, implícitamente, el carácter artificial del régimen especial de responsabilidad civil– como ya se ha argumentado anteriormente. Sin embargo, en lugar de abolir ese régimen de responsabilidad civil, optó por introducir –con el asesoramiento del Consejo de Estado¹⁴¹– un nuevo artículo 50 bis en el ámbito del Código Penal, que dispone que en los supuestos en los que una persona jurídica sea condenada personalmente al pago de una multa, no pueda ser considerada civilmente responsable por el pago de una de las multas de las personas físicas, respecto a idénticos hechos¹⁴².

Por último, es evidente que la pena impuesta a una persona jurídica pueda tener efectos en otros sujetos; no sólo en los propietarios o accionistas de la persona jurídica, sino también sobre sus empleados, proveedores, clientes, etc. No hay reglas específicas para controlar estos efectos, ni siquiera, para poder determinar, si los sujetos afectados han sido, igualmente, sancionados por el mismo delito. El único instrumento del que disponen los Tribunales es su propia sentencia, que como ya se ha señalado, resulta determinante, en este sentido.

138. En consecuencia, esto requiere que la corporación sea parte en el proceso penal. Desde un punto de vista técnico, esta última sin embargo, no es la parte demandada.

139. El régimen de responsabilidades es, en cierta medida, artificial ya que las multas penales y resoluciones de decomiso impuestas a una persona, se convierten en una obligación civil de otra persona. Normalmente, uno podría argumentar que la responsabilidad de una persona responsable de las sanciones penales impuestas a otra persona viola el principio de castigo personal. De modo que el legislador elude este problema, al menos en teoría, al implantar una conversión artificial de la obligación de pago de dichas sanciones en una obligación civil. Tal obligación civil, aún podría ser considerada como una sanción penal en el sentido del artículo 6 y 7 del CEDH. Véase S. VAN DYCK y V. FRANSEN, *op. cit.*, TRV2009, párr. 173 y las referencias allí contempladas.

140. Con excepción de las personas jurídicas de derecho público, que han sido excluidas de la responsabilidad penal en virtud del artículo 5, párr. 4 CC (supra, 1-A.2).

141. Consejo del Conseil d'Etat, *Parl. Doc.*, Senate, session 1998-99, No 1-1217/6, 123-124.

142. 'Nul ne peut être tenu civilement responsable du paiement d'une amende à laquelle une autre personne est condamnée, s'il est condamné pour les mêmes faits. Tenga en cuenta que esta disposición sólo se refiere a la multa, no las posibles resoluciones de decomiso.

3-B y 3-C) Medidas de Seguridad y otras consecuencias

El Código Penal belga no contiene un listado de medidas de seguridad específicas u otras consecuencias aplicables a empresas o personas jurídicas, tampoco para las personas físicas. Las medidas de seguridad se pueden encontrar a lo largo de distintas disposiciones penales (y administrativas), que, por lo general, pueden ser impuestas tanto a personas físicas, como a jurídicas.

Ejemplos de este tipo de medidas de seguridad son, por ejemplo, la prohibición temporal de explotación de instalaciones que cometen un delito ambiental¹⁴³. Cabe señalar sin embargo, que esta última medida de seguridad es muy similar a la del cierre de una planta/local o sección y a la prohibición de ejercer determinadas actividades, considerada como pena accesoria para las personas jurídicas (*supra*, 3 - A.1).

3-D) Consecuencias para las empresas sin personalidad jurídica

Ver supra, 3 - A.1.

4. LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

4-A) ¿Reglas generales o normas específicas?

4-B) ¿Los pronósticos individuales para la disolución, fusión, transformación de las entidades?

A diferencia de las personas físicas, las personas jurídicas pueden adoptar diferentes formas jurídicas en el curso de su existencia. Pueden fusionarse con otra entidad, o pueden ser asumidas por ésta. Por otra parte, también pueden establecer el fin de su “vida”. La muerte de una persona jurídica no debe implicar, necesariamente, el fin de la misma, ya que puede resurgir bajo una forma diferente y con un nuevo nombre. Es evidente, que estas modificaciones en la vida de una persona jurídica afectan, potencialmente, a su responsabilidad penal. La normativa también contempla, en este sentido, algunas disposiciones para evitar la huída de la responsabilidad penal¹⁴⁴.

Según el artículo 20, párr. 1 Título Preliminar del Código Procesal Penal, la liquidación definitiva de la persona jurídica, su disolución judicial o la disolución sin liquidación impiden su enjuiciamiento¹⁴⁵, de tal forma, que la entidad ya no puede ser procesada por delitos cometidos anteriormente, debiendo ser desestimados los cargos jurídicos pendientes. Ahora bien, además de ello, del contenido del precepto mencionado también se deduce que la entidad carecerá de responsabilidad penal por cualquier delito que se cometa posteriormente a cualquiera de estos tres momentos. Se

143. Artículo 16.6.5. Ley General de Política Ambiental.

144. S. VAN DYCK y V. FRANSSEN, *op. cit.*, TRV2008, párrafos 88-98. La Corte Constitucional aprobó la constitucionalidad de estas normas específicas, porque hay razones objetivas para tratar a las personas jurídicas de manera diferente. Ver Const. Tribunal de Justicia 18abril de 2013, n.º 52/2013.

145. ‘L’action publique s’éteint par la mort de l’inculpé ou par la clôture de la liquidation, la dissolution judiciaire ou la dissolution sans liquidation lorsqu’il s’agit d’une personne morale’.

trata de un precepto que se aplica igualmente a las entidades sin personalidad jurídica del artículo 5, párr. 3 CC¹⁴⁶.

Con respecto a la primera hipótesis, esto es, la liquidación definitiva de la persona jurídica, hay que entender que la entidad disuelta conserva su personalidad jurídica a los efectos de su liquidación¹⁴⁷. Como consecuencia, la entidad sigue teniendo responsabilidad penal en la fase de liquidación. Idéntica situación se suscita respecto de una entidad que ha solicitado la quiebra: la solicitud de quiebra no pone fin a la responsabilidad penal de la entidad, sino la disolución definitiva de la misma. Por desgracia, el legislador no determinó cuándo finaliza dicha disolución. La doctrina afirma que se prefiere el momento en que se registra la decisión definitiva ante el tribunal¹⁴⁸.

La segunda hipótesis legal (la disolución judicial)¹⁴⁹ provoca cierta confusión, ya que, como se dijo anteriormente, una entidad que se disuelve mantiene su personalidad jurídica en la fase de liquidación. Desde esta perspectiva, no son fácilmente entendibles los motivos por los que una entidad que se disuelve por decisión judicial ya no debe ser penalmente responsable, en tanto que una entidad que se disuelve voluntariamente mantiene dicha responsabilidad, hasta el cierre de la liquidación. Se trata de una distinción, a primera vista, injustificada¹⁵⁰.

La tercera hipótesis (disolución sin liquidación) se refiere a las fusiones (a través de la adquisición o mediante la formación de una nueva empresa)¹⁵¹ y divisiones¹⁵². Si bien el Parlamento no especificó, exactamente, cuándo la entidad debe considerarse disuelta, el momento más adecuado parece el del depósito de la fusión o de la división de decisión en la secretaría del tribunal¹⁵³. A partir de este momento, la entidad original, ya disuelta no puede ser procesada, ni considerada penalmente responsable. Sin embargo, no queda claro si la nueva entidad (o entidades), resultado de la fusión o escisión, pueden ser procesadas por delitos cometidos antes de dicho momento. El artículo 20, párr. 1 Título Preliminar del Código de Procedimiento Penal omite referencia al respecto y no existe un consenso doctrinal¹⁵⁴. Con la finalidad de evitar que las entidades, de forma fraudulenta, busquen encontrarse en cualquiera de los tres supuestos del artículo 20, párr. 1 Título Preliminar del Código Procesal Penal,

146. S. VAN DYCK, “De (privaatrechtelijke) rechtspersoon als strafbare dader van een misdrijf. Het Toepassingsgebied *ratione societatis privati iuris* van de wet van 4 mei 1999”, *T.Strafr.* 2001, (227) 251, par. 86.

147. El artículo 183 del Código empresarial.

148. S. VAN DYCK and V. FRANSEN, *op. cit.*, TRV 2008, para.91.

149. Los artículos 182, 333, 634 y 645 del Código de la empresa.

150. S. VAN DYCK and V. FRANSEN, *op. cit.*, TRV 2008, para.92.

151. Los artículos 671 a 672 y 681 y ss. Código de empresa.

152. Los artículos 673 a 675 y 681 y ss. Código de empresa.

153. No existe una jurisprudencia clara en este punto todavía. Véase, por ejemplo Const. Tribunal de Justicia 18 abril de 2013, n.º 52/2013.

154. Para una visión general de los diferentes puntos de vista, véase S. VAN DYCK y V. FRANSEN, *op. cit.*, TRV2008, párr. 93.

el párrafo segundo de este precepto establece dos circunstancias excepcionales en las que la Fiscalía todavía puede perseguir a la entidad, una vez que ha perdido su personalidad jurídica. Estas excepciones también se aplican a las entidades del artículo 5, párr. 3 CC que carecen de personalidad jurídica propia, sin embargo esto puede parecer complicado.

Una primera posibilidad de procesamiento *post mortem* se identifica con la situación en la que la entidad organizó su liquidación, disolución judicial o disolución sin liquidación, con el fin de huir de la persecución penal. Una segunda (importante) excepción es la situación en la que la entidad pierde su capacidad jurídica después de que el juez de instrucción ha notificado formalmente a la entidad los cargos existentes contra ella¹⁵⁵. Se supone que esta excepción no se tiene en cuenta, en relación a los casos en los que el enjuiciamiento es iniciado por el Fiscal (presentación ante el tribunal de primera instancia) o por la víctima (presentación de una demanda civil contra el acusado ante el tribunal de primera instancia o el juez de instrucción)¹⁵⁶.

Teniendo en cuenta que la entidad ha dejado de existir en estas dos excepciones, la Fiscalía sólo puede ir contra los liquidadores, dentro de los cinco años después del cierre de la liquidación¹⁵⁷, no siendo un proceso fácil. Por otra parte, en caso de una disolución con liquidación el procesamiento es prácticamente imposible, porque no hay liquidadores. Afortunadamente, el juez instructor puede evitar estos problemas mediante la suspensión de la disolución o liquidación, de conformidad con el artículo 91 del Código de Procedimiento Penal¹⁵⁸.

Sin embargo, es cuestionable la conveniencia de enjuiciar a una entidad que, legalmente hablando, ya no existe. Desde esta perspectiva, las multas no parecen ya muy útiles y la disolución forzosa de la entidad, obviamente, no es una opción más.

155. Artículo 61 bis, párr. 1 del Código de Procedimiento Penal («Le juge d'instruction procède à l'inculpation de toute personne contre laquelle existent des indices sérieux de culpabilité. Cette inculpation est faite lors d'un interrogatoire ou par notification à l'intéressé. »)

156. Uno puede preguntarse si esta excepción se justifica razonablemente a la luz del art. 10-11 Constitución (principios de igualdad y no discriminación, supra, 3-A.2). Por desgracia, el Tribunal Constitucional se negó a responder a esta pregunta. Ver Const. Tribunal de Justicia 18 abril de 2013, n.º 52/2013.

157. Artículo 198 Código Empresarial.

158. 'Lorsqu'au cours d'une instruction, le juge d'instruction constate de sérieux indices de culpabilité chez une personne morale, il peut, si des circonstances particulières le requièrent, ordonner les mesures suivantes :

- 1° la suspension de la procédure de dissolution ou de liquidation de la personne morale;
- 2° l'interdiction de transactions patrimoniales spécifiques susceptibles d'entraîner l'insolvabilité de la personne morale;
- 3° le dépôt d'un cautionnement dont il fixe le montant, en vue de garantir le respect des mesures qu'il ordonne. si les mesures visées à l'alinéa précédent concernent des biens immeubles, il est procédé conformément à l'article 35bis'.

5. LA RESPONSABILIDAD “EX DELICTO “ DE LA EMPRESA

Junto con la posibilidad de la responsabilidad penal, las personas jurídicas son también civilmente responsables en virtud del artículo 1382 y ss. Del Código Civil¹⁵⁹. Para que una persona jurídica sea considerada responsable, deben existir pruebas fehacientes de la evidencia del delito, del resultado producido, de los perjuicios y de la relación causal entre el delito y los daños y perjuicios producidos. La culpa, requisito del artículo 1382 del Código Civil es idéntica a la negligencia en el Derecho Penal. En consecuencia, cuando una persona jurídica resulta condenada penalmente por sentencia firme, la víctima puede utilizar esta resolución judicial definitiva en un proceso civil como prueba de la culpa de la persona jurídica, para reclamar daños y perjuicios.

Aparte, cabe señalar que los tribunales penales belgas también pueden reconocer daños a las víctimas. Para ello, la víctima debe presentar al juez de instrucción, al juez o tribunal de primera instancia, una “*civile pétition de partie*” - “solicitud de parte civil”, para que así, adquiera la condición de parte en el procedimiento penal¹⁶⁰. Esta forma de proceder tiene muchas ventajas prácticas para la víctima, por ejemplo, porque el Fiscal le facilitará la mayor parte de las pruebas.

También es posible que la víctima presente simultáneamente una demanda civil y una penal, pero el tribunal civil tendrá que esperar el resultado de los procedimientos penales (tal y como lo manifiesta la expresión *le criminel tient le civil en état*)¹⁶¹. La resolución de los Tribunales penales es, en principio, vinculante para los civiles. Por lo tanto, si el delincuente ha sido condenado por el tribunal penal, se puede invocar el principio de *cosa juzgada* con la finalidad de evitar que la víctima obtenga dos veces una misma indemnización. Sin embargo, si el tribunal penal absuelve al acusado, la víctima todavía puede tratar de demostrar su responsabilidad en el ámbito civil.

159. Article 1382 Civil Code reads as follows: ‘Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer’. Article 1383 Civil Code states : ‘Chacun est responsable du dommage qu’il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence’. Article 1384 Civil Code spells out the conditions of vicarious liability: ‘On est responsable non seulement du dommage que l’on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l’on a sous sa garde. Le père et la mère sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs. Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu’ils sont sous leur surveillance. La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans, ne prouvent qu’ils n’ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité’. Article 1385 habla sobre los dueños de animales y su responsabilidad civil por los daños causados por sus animales; El artículo 1386 contiene una disposición similar para los propietarios de una vivienda.

160. Artículo 63 *et seq.* Código de Procedimiento Penal.

161. De conformidad con el artículo 4, párr. 1 Título Preliminar del Tribunal de Procedimiento Penal el procedimiento civil se suspenderá hasta que haya una decisión final de la corte criminal.

6. ASPECTOS PROCEDIMENTALES

6-A) Reconocimiento de los derechos procesales fundamentales en las empresas

6-B) Normas específicas de procedimiento

6-C) Los métodos de resolución de conflictos de intereses entre el administrador / representante y corporativa en casos de imputación simultánea

6-A y 6-B) Las personas jurídicas tienen los mismos derechos procesales que las personas físicas. No hay ningún tipo de excepción. Esta es una consecuencia lógica de la naturaleza antropomórfica de la responsabilidad penal de las empresas en la legislación penal belga.

A pesar de esto, el derecho a guardar silencio de la persona jurídica plantea algunas cuestiones problemáticas, vinculadas a que el derecho a permanecer en silencio de la persona jurídica es ejercido por su representante legal en el proceso penal. Este agente o representante de la empresa puede ser designado por la ley o por los estatutos de la entidad, de la asociación o de la corporación. Contrariamente a lo que el legislador reclamaba en 1999¹⁶², este representante actúa con la misma capacidad jurídica que la entidad. De tal forma que cuando la persona jurídica es imputada, el representante puede ejercer todos los derechos procesales correspondientes a los imputados (por ejemplo, el acceso al expediente, o el derecho de apelar contra determinadas medidas de investigación). En algunos casos, puede haber un conflicto entre el derecho de la persona jurídica a guardar silencio y el derecho personal del individuo que representa la entidad. Por ejemplo, cuando las autoridades quieren interrogar a la persona jurídica en calidad de testigo, van a llamar a su representante, que tiene que hacer un juramento y debe decir la verdad; verdad que puede resultar incriminatoria e implicar un conflicto con el derecho a permanecer en silencio del representante legal. A la inversa, el miedo a resultar imputado puede resultar un obstáculo a los intereses de la persona jurídica, al suscitar en el representante legal, por ejemplo, la tentación de remitir a las autoridades pruebas incriminatorias contra la entidad. El denominado mandatario ad hoc *mandataire ad hoc (infra, 6 - C)* puede resolver muchos de estos conflictos.

6-C) El artículo 2 bis Título Preliminar del Código Procesal Penal establece que los mandatarios ad hoc (*mandataire ad hoc*) deben ser designados por el tribunal penal competente tan pronto como la persona jurídica y su representante estén imputados¹⁶³. El *mandataire ad hoc* representa a la persona jurídica y ejerce todos sus derechos. Por ejemplo, es el *mandataire ad hoc* que determina la estrategia de defensa de la persona jurídica. El artículo 2 bis Título Preliminar del Código Procesal Penal plantea numerosas cuestiones técnicas, algunas de las cuales aún no

162. Informe de la Comisión JEANMOYE, Parl.Doc., Senado, sesión1998-1999, n1-1217/6, 84.

163. 'Lorsque les pour suites contre une personne morale et contre la personne habilitée à la représenter sont engagées pour des mêmes faits ou des faits connexes, le tribunal compétent pour connaître de l'action publique contre la personne morale désigne, d'office ou sur requête, un mandataire ad hoc pour la représenter'.

han recibido una respuesta clara en la jurisprudencia o en la doctrina. Vamos a esbozar, brevemente, las principales cuestiones y problemas clave, sin entrar en todos los detalles¹⁶⁴.

Una primera cuestión importante es el momento en el que se nombra al *mandataire ad hoc*. Lo ideal es que sea nombrado tan pronto como surja un conflicto de intereses entre la persona jurídica y su representante. Sin embargo, a pesar de que el legislador pretendía evitar, principalmente, este tipo de conflictos¹⁶⁵, el criterio jurídico contemplado en el artículo 2 bis Título Preliminar del Código de Procedimiento Penal reside en el inicio del procedimiento contra ambos, esto es, la persona jurídica y su representante. Esto implica que, o bien el Juez de instrucción debe avisarles formalmente de los cargos que se les imputan (en el caso de una investigación judicial)¹⁶⁶, o bien deben ser convocados directamente a comparecer ante el tribunal (en caso de una investigación preliminar)¹⁶⁷. Será imposible designar un *mandataire ad hoc*, en caso de que el imputado sea una sola de las dos personas, esto es, la jurídica o la física.

En conclusión, los supuestos de conflictos vinculados al derecho a guardar silencio de la persona jurídica, como los que se acaban de ponerse de manifiesto, resultan difícilmente imaginables (*infra*, 6-A y 6-B). En caso de que la persona jurídica posea más de un representante y sólo uno de ellos sea el imputado, la entidad será representada por cualquiera de los otros.

En segundo lugar, la ley no determina quién cumple con los requisitos exigidos de un *mandataire ad hoc*. Parece importante, sin embargo, que la persona *mandataire ad hoc* sea suficientemente independiente, como para garantizar el derecho de defensa de la persona jurídica. Por esta razón, los tribunales suelen nombrar a un abogado como *mandataire ad hoc*¹⁶⁸. En las grandes corporaciones, la función de *mandataire ad hoc* también puede ser representada por un ejecutivo o empleado. Hay ventajas y desventajas en ambas opciones: un *mandataire ad hoc* externo puede encontrar una mayor oposición por parte de los representantes de la entidad y, por lo tanto, tener más obstáculos para lograr la información necesaria para saber lo que sucedió exactamente. Con un *mandataire ad hoc* interno siempre existe el

164. Para una discusión extensa, véase S. VAN DYCK y V. FRANSSEN, *op. cit.*, TRV2009, párrafos 132-158.

165. Informe de la Comisión JEANMOYE, Parl. Doc, Senado, sesión1998-1999, n1-1217/6, 74; Informe de la Comisión Verherstraeten, Parl.Doc., Cámara de Representantes, la sesión1998-1999, n° 2093/5, en 4.

166. Artículo 61 bis, párr. 1 del Código de Procedimiento Penal. Este emplazamiento precede a la acusación por los tribunales que investigan, tras de lo cual, será citado el demandado.

167. Una investigación preliminar llevada a cabo por agentes de policía bajo la autoridad del fiscal, sin la intervención de un juez, no permite determinadas medidas de investigación intrusivas, tales como el registro de una casa, sin el consentimiento de sus habitantes o una intervención telefónica(dichas medidas están sujetas a algunas específicas excepciones). Cuando el fiscal considere que se han reunido pruebas suficientes contra el sospechoso, puede presentar una querrela al tribunal de primera instancia y convocar al sospechoso a comparecer ante el tribunal, momento en el cual el sospechoso se convierte en acusado.

168. Para ser claros, este abogado no actúa como abogado de la defensa, sólo sustituye representante(s) de la persona jurídica.

riesgo de que pueda haber estado involucrado en el delito de alguna manera y tenga intereses que entren en conflicto con los de la entidad. Una vez que el *mandataire ad hoc* es nombrado, será la única persona que tendrá derecho a representar a la entidad en el proceso penal y a ejercer los recursos legales en nombre de la persona jurídica¹⁶⁹.

En tercer lugar, no existe un consenso en la jurisprudencia, ni en la doctrina sobre quién determina y paga los honorarios del *mandataire ad hoc*. Según algunos autores, estas tasas son comparables con otros gastos de defensa y, por lo tanto, tienen que ser abonados por la entidad. Otros, sin embargo, consideran que son los costes judiciales del Estado. En cualquier caso, parece conveniente que el Tribunal determine el importe de las tasas.

Un cuarto grupo de problemas se refiere a las cuestiones relativas a quién está autorizado para nombrar al *mandataire ad hoc* y cómo. Según el artículo 2 bis Título Preliminar del Código de Procedimiento Penal, el tribunal competente, obviamente, puede ser el de primera instancia. Más cuestionable, resulta, sin embargo que un *mandataire ad hoc* pueda ser nombrado por el juez de instrucción o el juez de la investigación, aunque existe jurisprudencia que en ambas direcciones. De acuerdo con el artículo 2 bis del Título Preliminar del Código de Procedimiento Penal, el tribunal puede nombrar de oficio un *mandataire ad hoc*, o actuar a una petición. La normativa no aclara (documentos parlamentarios)¹⁷⁰ quien puede presentar dicha petición (sólo la persona jurídica o también otras partes interesadas tales como, el Fiscal o el Juez de instrucción), pero la jurisprudencia es bastante flexible a la hora de admitir peticiones de cualquier persona con un interés legítimo. En ausencia de una petición, el tribunal, en el sentido manifestado, puede actuar de oficio. Ahora bien, existe un intenso debate doctrinal relativo a la existencia o no de obligación por parte del Tribunal de designar un *mandataire ad hoc* cada vez que la entidad y su representante estén ambos procesados. Hasta ahora, esta cuestión sigue sin resolverse en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹⁷¹ y ni en la del Tribunal de Casación¹⁷².

7. BIBLIOGRAFÍA SOBRE LA CUESTIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN BÉLGICA

Las referencias más relevantes se citan en los pies de página.

169. Véase, por ejemplo Cass. 09 de junio de 2009, nP.09.0446.N; Cass. 09 de Febrero de 2011, nP.10.1616.F; Cass. 22 de mayo de 2012, nP.11.1808.N.

170. El legislador dio indicios de hecho en ambas direcciones. Ver Informe de la Comisión JEANMOYE, Parl. Doc, Senado, sesión1998-1999, n1-1217/6, 75; Informe de la Comisión Verherstraeten, Parl.Doc., Cámara de Representantes, la sesión1998-1999, n ° 2093/5, en 38.

171. Véase, por ejemplo Const. Court 5 diciembre de 2006, n ° 109/2006, párr. B.6.2.

172. Véase, por ejemplo Const. Court 7 de Enero No P. 02.0271.N.

8. LAS REFERENCIAS LEGISLATIVAS

Toda la legislación se puede consultar en www.belgielex.be. Para su comodidad, tenemos incluida la mayor parte de las disposiciones legales en las notas a pie de página (siempre en versión francesa). Los Proyectos de ley actuales y antiguos existentes en el Parlamento Federal, así como todos los demás documentos de reuniones se pueden encontrar en www.lachambre.be (Cámara de Representantes) y www.senate.be (Senado).

9. LAS DECISIONES JUDICIALES MÁS RELEVANTES SOBRE EL TEMA EN SU PAÍS

Todas las decisiones de la Corte de Casación se pueden consultar en www.cas-online.be, las de la Corte Constitucional se pueden encontrar en www.const-court.be.

Las referencias a las decisiones más importantes se han incluido en las notas a pie de página.

