



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

**Los modelos de responsabilidad de la persona jurídica
en el sistema penal peruano luego de la entrada en
vigencia de la Ley N.º 30424**

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con
mención en Ciencias Penales

AUTOR

Joel Enrique CÓRDOVA ROJAS

ASESOR

Mg. Alexei Dante SÁENZ TORRES

Lima, Perú

2025



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

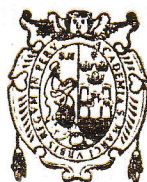
Referencia bibliográfica

Córdova, J. (2025). *Los modelos de responsabilidad de la persona jurídica en el sistema penal peruano luego de la entrada en vigencia de la Ley N.º 30424*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Joel Enrique Córdova Rojas
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	43720051
URL de ORCID	
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Alexei Dante Sáenz Torres
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	09933720
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0002-8467-7072
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	José Félix Palomino Manchego
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	06756703
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Andy Jefferson Carrión Zenteno
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	41050169
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Juan Carlos Jiménez Bernal
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	42017067
Miembro del jurado 3	
Nombres y apellidos	Raul Ernesto Martinez Huaman

Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	41929473
Datos de investigación	
Línea de investigación	NO APLICA
Grupo de investigación	NO APLICA
Agencia de financiamiento	NO APLICA
Ubicación geográfica de la investigación	Universidad Nacional Mayor de San Marcos Edificio: Ciudad Universitaria País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distrito: Cercado de Lima Latitud: -12.05477 Longitud: -77.07989
Año o rango de años en que se realizó la investigación	ENERO 2020 – NOVIEMBRE 2024
URL de disciplinas OCDE	Derecho penal https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.02



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Unidad de Post Grado

ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

En la ciudad de Lima, a los once días del mes de febrero del año dos mil veinticinco, siendo las dieciocho horas, bajo la Presidencia del Dr. José Félix Palomino Manchego y con la asistencia de los Profesores Mg. Alexei Dante Sáenz Torres, Dr. Andy Jefferson Carrión Zenteno, Dr. Juan Carlos Jiménez Bernal, Dr. Raul Ernesto Martínez Huaman y el postulante al Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales, Bachiller don **Joel Enrique CORDOVA ROJAS**, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: **"LOS MODELOS DE RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL SISTEMA PENAL PERUANO LUEGO DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY N.º 30424"**.

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

Aprobado con calificación de Excelente con la nota de veinte (20)

A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales al Bachiller en Derecho don Joel Enrique CORDOVA ROJAS.

Se extiende la presente acta en dos originales y siendo las veinte horas y diez minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.

Dr. José Félix PALOMINO MANCHEGO

**Presidente
Profesor Principal**

Mg. Alexei Dante SÁENZ TORRES

**Asesor
Profesor Principal**

Dr. Andy Jefferson CARRIÓN ZENTENO

**Jurado Informante
Profesor Contratado**

Dr. Juan Carlos JIMÉNEZ BERNAL

**Jurado Informante
Profesor Contratado**

Dr. Raul Ernesto MARTÍNEZ HUAMAN

**Miembro
Profesor Contratado**



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE
SAN MARCOS
Universidad del Perú, Decana de América

CERTIFICADO DE SIMILITUD

Yo Alexei Dante SÁENZ TORRES en mi condición de asesor acreditado con Dictamen N° 598-UPG/FD-2024 de la tesis, cuyo título es **LOS MODELOS DE RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL SISTEMA PENAL PERUANO LUEGO DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY N.° 30424**, presentado por el bachiller Joel Enrique CÓRDOVA ROJAS, para optar el grado académico de Magister en Derecho con mención en Ciencias Penales, **CERTIFICO** que se ha cumplido con lo establecido en la Directiva de Originalidad y de Similitud de Trabajos Académicos, de Investigación y Producción Intelectual. Según la revisión, análisis y evaluación mediante la plataforma PIDS, el documento evaluado cuenta con el 18 % de similitud, nivel **PERMITIDO** para continuar con los trámites correspondientes y para su **publicación en el repositorio institucional**.

Se emite el presente certificado en cumplimiento de lo establecido en las normas vigentes, como uno de los requisitos para la obtención del grado/ título/ especialidad correspondiente.

Lima, 03 de Febrero de 2025

Firma del Asesor:

Nombres y apellidos del asesor: Alexei Dante SÁENZ TORRES

DNI: 09933720

“Y aunque el canto que escuché hablaba de la guerra, de las hazañas heroicas de una generación entera de jóvenes latinoamericanos sacrificados, yo supe que por encima de todo hablaba del valor y de los espejos, del deseo y del placer. Y ese canto es nuestro amuleto”.

-Roberto Bolaño.

*Para Félix Córdova y Rozsana Rojas, por su
eterna paciencia y comprender mi lejanía de
casa.*

ABREVIATURAS

CP	:	Código Penal de 1991.
CC	:	Código Civil.
CPP	:	Código Procesal Penal de 2004.
CdPP	:	Código de Procedimientos Penales de 1941.
OCDE	:	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
D.S.	:	Decreto Supremo.
D.L.	:	Decreto Legislativo.
Dir.	:	Director(a).
Dirs.	:	directores.
Coord.	:	Coordinador
Coords.	:	Coordinadores
Compil.	:	Compilador
A.P.	:	Acuerdo Plenario
AIDP	:	Asociación Internacional de Derecho Penal
OWiG	:	Código Contravencional Federal de Alemania.
LO	:	Ley Orgánica de España
CCr	:	Código Criminal de Canadá
CPFMx	:	Código Penal Federal de México

INTRODUCCIÓN

En los últimos treinta años hemos asistido a una expansión del Derecho Penal frente a las nuevas amenazas que se ciernen sobre los bienes jurídicos que nuestra sociedad ha decidido proteger como elementos indispensables para su propia permanencia y garantizar su paz social. Esta expansión se ha visto materializada en diversos aspectos, materializándose, sobre todo, en un incremento de los tipos penales que regula nuestro Código penal, ampliándose a espacios como los económicos, la corrupción privada, los partidos políticos, las organizaciones criminales, entre otros aspectos. Pero una particularidad une a todas estas formas de expansión, todas ellas se aplican a las personas individuales, están dirigidas a lo que denominamos personas naturales. Sin embargo, la incidencia delictiva ha trascendido a lo puramente individual. Es usual que para la comisión de diversos delitos se empleen o se realicen a través de personas jurídicas o valiéndose de ellas, lo que facilita o muchas veces condiciona la propia consumación de estos. De ahí que, la expansión del derecho penal no solamente haya sido enfocada en determinar una culpabilidad de la persona natural, sino que haya sido necesario llevarla también a estos ámbitos.

Nuestro país desde el Código Penal de 1991 implementó las denominadas “consecuencias accesorias” como una forma de responder a este fenómeno criminal. Sin embargo, la recepción de esta figura desde el plano social no fue la mejor posible. La prensa vio en este mecanismo una amenaza antes que una oportunidad. Consideraron que sería un mecanismo para coactar la libertad de prensa. Se dijo que, bajo el amparo de esta figura, en caso se cometan delitos de difamación, podrá pedirse como una consecuencia accesoria la clausura o disolución del medio de prensa por el cual se realizó. Así, el debate sobre esta novísima figura perdió el enfoque y no fue vista como una herramienta indispensable para la lucha contra la criminalidad empresarial, quedando poco a poco en el casi inexorable anonimato. Recién poco más de diez años después, un poco alejados del debate inicial que se formuló sobre la misma, fue invocada en el denominado caso Utopía, en

donde, conforme registros históricos se empleo por primera vez para solicitar la disolución de la persona jurídica.

Pero además de este contexto controvertido que se tuvo en su origen, influyó bastante en su aplicación la ausencia de dos factores: a) estudios dogmáticos que permitan definir sus contornos, lo que tendría que ir de la mano con una constante campaña de capacitación a los jueces y fiscales, y, b) ausencia de mecanismos normativos adicionales, como las reglas procesales que permitan su aplicación, no olvidemos que en Lima hasta hace dos años aún se mantenía vigente el Código de Procedimientos penales de 1942 (¡de hace 80 años!) y que no había recibido ninguna modificación relativa a la persona jurídica en el proceso. Si bien esta situación debería de haber cambiado con el Código Procesal del año 2004, la aplicación práctica ha tenido un lento progreso, para que recién en estos tiempos pueda ir implementándose cada vez con mayor frecuencia.

Sin embargo, una discusión que siempre ha estado presente respecto de las consecuencias accesorias ha sido su naturaleza, ¿eran normas penales?, ¿regulaban una responsabilidad penal?, esa discusión sustantiva condicionó la delimitación práctica de sus contornos para poder brindarle mayor claridad. Si bien el acuerdo plenario n.º 7-2009 pretendió sellar la discusión considerándolas como “penas especiales”, esta solución no tuvo en consideración que años después el legislador promulgaría una nueva norma relativa a la sanción de las personas jurídicas, que denominaría “responsabilidad administrativa”, sobre cuya naturaleza también se ha generado un debate, el cual ha sido pacífico, porque la mayoría considera que estamos ante una verdadera forma de responsabilidad penal, con lo cual estamos de acuerdo.

Entonces el problema dentro de nuestra legislación interna se hace evidente, para nuestra doctrina y jurisprudencia aparentemente tenemos dos formas penales de sanción en contra la persona jurídica, lo cuál evidentemente resulta ser un problema, porque ambas normas regulan supuestos distintos, ¿cómo podrían dos supuestos diferentes regular una misma condición? De

ahí que tengamos la necesidad de reorientar esta regulación, brindándole un enfoque que nos permita construir un sistema armonioso, en donde ambas formas de consecuencias puedan ser aplicadas de manera coherente tanto dogmática como jurisprudencialmente. Sobre todo porque actualmente, la legislación ha hecho que ambas normas se apliquen a espacios de forma excluyente, es decir, las consecuencias accesorias para algunos delitos mientras que la responsabilidad “administrativa” para otros delitos, lo cuál no ha resuelto el problema de fondo, sino que lo agrava, porque implica un trato diferenciado a las personas jurídicas que dependerá del delito que se trate, cuando lo correcto es que todas puedan ser investigadas o sancionadas por las mismas reglas de imputación dependiendo de los hechos.

La presente tesis identifica esta situación problemática y pretende ordenar la forma en cómo podrían interactuar tanto las consecuencias accesorias como la responsabilidad “administrativa” de las personas jurídicas en nuestro sistema penal. Si bien podríamos haber realizado el presente trabajo circunscribiéndonos de forma directa tanto a una como a otra figura, pero el análisis o tema de fondo es la responsabilidad penal de la persona jurídica, y no podríamos definir a la misma, si no indagamos sus orígenes, sus discusiones y sus problemas en la dogmática. Por eso, antes de ingresar en el debate actual sobre esta situación, consideramos imprescindible que podamos rastrear la responsabilidad colectiva en la historia, de ese modo poder entender la lógica histórica que hay en el fondo de la necesidad de sancionar a las personas jurídicas, problema que abordaremos en el capítulo I de la presente tesis.

De la misma manera, uno de los problemas que no podemos dejar de lado es lo relativo a la definición de la persona jurídica, porque uno de los problemas más recurrentes o, mejor dicho, una de las ideas más comunes, es considerar a la persona jurídica como un elemento ficticio, negándole su realidad, cuestión fundamental para poder ser sancionada. Sobre esta discusión la presente tesis intenta esbozar la evolución del concepto de persona jurídica, para poder arribar la definición misma que podamos encontrar en nuestro Código Civil. Solo con una definición en esos términos podríamos enfocar

nuestra responsabilidad penal, porque se trata de la misma sobre un sujeto de imputación, sujeto al que deberíamos de poder definir previamente. De ese modo, en el Capítulo I podremos encontrar una evolución del concepto de persona jurídica desde sus primeros atisbos en el derecho romano de forma primitiva hasta sus desarrollos modernos que se gestaron en el siglo pasado. Pero, quizás lo más importante, vamos a desarrollar la definición que adopta nuestra legislación sobre la persona jurídica en el Código Civil desde una perspectiva orientada a lo penal.

Considerando lo anterior, nos enfocaremos luego en el derecho penal como herramienta surgida en los albores de nuestros Estados de Derecho, para poder identificar aquellos principios que posteriormente podrían representar un problema a la posibilidad de imponer un sistema de responsabilidad de la persona jurídica. Si bien desarrollamos los principios que orientan nuestro sistema penal, pero también tocamos lo relativo a la teoría del delito, como construcción por excelencia para determinación de culpabilidad, desarrollando su evolución, y como ha ido perfilando sus conceptos de forma tal que se reorientan hacia contenido mucho más amplios y flexibles para poder incorporar dentro de sus supuestos incluso aquellos que inicialmente podrían haber sido considerados imposibles. Todo esto lo desarrollaremos en el Capítulo II, donde en rasgos esenciales identificamos los principales problemas que ha afrontado la legislación y la doctrina para poder establecer la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Así, en el Capítulo III enfocaremos nuestros esfuerzos en el estudio de las consecuencias accesorias, como una primera forma de sanción a las personas jurídicas, que, si bien no fueron pensadas como mecanismos penales propiamente dichos, sin embargo, pretendían satisfacer las necesidades político-criminales del momento, en donde la lucha contra la criminalidad también se estaba enfrentando a las empresas, bajo cuyo amparo o participación se cometían delitos de un gran impacto social. En este apartado hacemos un desarrollo exhaustivo sobre el origen de las consecuencias accesorias, pero también las comparamos con las formas que han pretendido otorgarle, como por ejemplo sanciones penales, medidas

administrativas, entre otros, señalando el por qué ningún intento por adaptarlas a alguna forma ya existente de sanción no podría tener un éxito, dadas las particulares características de esta. Pero también desarrollaremos las condiciones y requisitos que exigen las consecuencias accesorias, pretendiendo dar un estudio amplio de esta figura que, al menos en nuestra doctrina nacional, no había sido estudiada en extenso ni en estricto. También verificaremos algunos de sus alcances en nuestra jurisprudencia, revisando la forma en cómo han sido aplicadas.

Posteriormente abordaremos la figura de la responsabilidad penal de la persona jurídica tanto en la dogmática como en la legislación comparada. Es una primera aproximación a nuestro problema y que nos permitirá ubicarnos dentro del panorama general, tanto a nivel político criminal como doctrinario, además, de legislación comparada. Así, desarrollamos cuáles son los requisitos político-criminales que han motivado la necesidad de implementar responsabilidades penales contra la persona jurídica. Por otro lado, abordaremos las principales propuestas a nivel dogmático que han intentado construir dentro del marco de la teoría del delito una propuesta teórica de responsabilidad penal de la persona jurídica. Por último, estudiaremos las principales formas legislativas de sanción contra las personas jurídicas que se han implementado a nivel comparado, lo que nos permitirá poder tener un panorama sobre el avance y progreso de otras realidades en esta materia y de esa manera poder advertir si estamos en avance, retroceso o estancamiento legislativo, todo esto será desarrollado en el Capítulo IV.

Así, en el Capítulo V, ingresaremos a nuestra realidad, nuestro estudio de forma concreta de cómo ha ido evolucionando en nuestro país el problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que aquí -por ahora- se denomina responsabilidad penal. Aquí haremos un estudio sobre la evolución normativa que ha tenido este problema, desde las normas de naturaleza internacional que han motivado que se implementen en diferentes latitudes sanciones contra las empresas, pero, sobre todo, a nivel interno como se han ido dando las normas para que pueda publicar la Ley n.º 30424, así como las modificaciones posteriores. Es un registro analítico de la historia legislativa de

la denominada responsabilidad administrativa de la persona jurídica. Por último, en este capítulo discutiremos sobre la denominación que ha recibido nuestra norma, así como sus principales rasgos característicos.

En el capítulo VI, ingresamos de forma directa a la forma en cómo se ha regulado la responsabilidad penal de la persona jurídica. Aquí desarrollamos los requisitos que ha señalado la norma, pero lo principal es que precisamos cuáles serían los términos del sistema de imputación criminal que se implementaría contra la persona jurídica. En este apartado desarrollamos nuestra propia propuesta de imputación. Es muy interesante señalar previamente que nuestras premisas se alejan un poco de la pretensión “analógica” desarrollado en extenso por la doctrina, renunciamos a pretender igualar la imputación de la persona natural con la imputación a la persona jurídica, evidentemente esta renuncia no obedece a una simple ausencia de capacidades, sino a que en los fundamentos mismos de la responsabilidad penal de la persona individual se encuentran premisas que jamás podrán adecuarse a las personas jurídicas.

Con todo lo anteriormente desarrollado, en el Capítulo VII encontraremos la forma en cómo podrían interactuar tanto las consecuencias accesorias y la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Diseñamos un sistema penal de interacción entre ambas formas, que previamente han sido definidas y delimitadas. Aquí consideramos que la legislación actual requiere ser modificada, porque como actualmente se encuentra representa un esquema de confusión y produce ámbitos de desigualdad, como de impunidad. En este capítulo remarcamos la diferencia que existe y debe existir entre una y otra forma de sanción y cómo se aplicados en un sistema penal. Lo interesante aquí es que identificamos que ha surgido en nuestro sistema penal, todo un subsistema penal de responsabilidad penal en contra de las personas jurídicas, que merece ser atendido y que a medida que se desarrolle se irá haciendo más complejo. Hasta este punto la tesis habría cumplido su objetivo, puede establecer como y de qué manera tanto las consecuencias accesorias y la responsabilidad “administrativa” de la persona jurídica pueden convivir en

nuestro sistema, pero que requiere algunas modificaciones legislativas que obedezcan a las propias definiciones de cada uno.

Para finalizar la tesis y como elemento añadido, en el Capítulo VIII desarrollamos de forma breve uno de los tópicos necesarios en el problema de la responsabilidad penal de la persona jurídica, como lo es el aspecto procesal, en específico la incorporación en el proceso. En este punto desarrollamos el por qué la necesidad de hacer una modificación en nuestra actual legislación sobre este punto, partiendo para ello de las diferencias existentes entre los objetos procesales y la vinculación que poseen en ambos casos con la persona natural.

Hay que tener en cuenta que el problema de la responsabilidad penal de la persona jurídica tiene diferentes aspectos, los cuales no han sido tocados en su totalidad en la presente tesis, como, por ejemplo, el tema del *compliance*, los tipos de personas jurídicas que pueden ser sancionadas, personas jurídicas y organizaciones criminales y un largo etcétera. Como puede observarse, el problema de la responsabilidad penal de la persona jurídica tiene para seguir siendo desarrollado y avanzado, este pequeño esfuerzo espera poder contribuir a ello. El problema no ha terminado, el problema se mantiene, esperamos que en su oportunidad podamos modificar nuestra legislación y construir el sistema armonioso y coherente conforme debe ser nuestra pretensión académica.

Por último, no quisiera terminar esta introducción sin unas palabras finales de reflexión y agradecimientos. En las etapas finales de la redacción de esta tesis, hemos sido testigos de una inusitada avalancha de modificaciones legislativas, tanto de nuestras normas constitucionales, como las relativas a nuestros Códigos Penal y Procesal Penal. Es cierto que muchos aspectos de nuestra legislación merecían ser cambiados, ¿qué duda cabe que nuestro sistema jurídico penal venía funcionando mal desde hace ya bastante tiempo! Sin embargo, hemos visto como lo jurídico penal se ha visto invadido por intereses particulares tanto de la política como de la economía (entre otros), a tal punto que los medios informativos dedican largas horas a sus secciones

judiciales y muchas veces los periodistas terminan sabiendo más de derecho que algunos abogados. Sin embargo, esta pretensión de querer corregir lo que mal funcionaba tenía que partir de un análisis técnico, imparcial, objetivo. Pero lamentablemente, las modificaciones que se han materializado han obedecido a muchos factores, menos a estos últimos, ya que en la mayoría de las veces han sido situaciones extrañas a lo jurídico penal los que han orientado a nuestros legisladores.

¿Por qué empezamos con esta reflexión?, es muy sencillo. En la presente tesis también proponemos modificaciones de índole legislativo y cuestionamos la forma en cómo se hicieron aquellas que permitieron incorporar una nueva forma de responsabilidad de las personas jurídicas al proceso penal. Es inevitable no cuestionar nuestra política legislativa –y ni qué decir de nuestra política criminal–, que cada día se encuentra más alejada de lo estrictamente jurídico. Es verdad que al final de cuentas se trata de la política, que es en ese ámbito donde se desenvuelve, pero también es cierto que no podemos asistir pasivamente ante un escenario en donde lo político *nihiliza* lo técnico. Por eso, es muy importante que exijamos y debatamos que las propuestas y modificaciones de nuestra legislación pasen por un tamiz también técnico-académico. De lo contrario seguiremos asistiendo a la construcción de un sistema caótico, amorfo, contradictorio, ineficiente y otros defectos más, que serán las nuevas características de nuestro ordenamiento jurídico. Aquí proponemos modificaciones legislativas, pero pensadas en los principios de orden, sistematicidad, coherencia y unidad dogmática y legislativa, que esperamos sean de mucha utilidad para el legislador.

No quisiera cerrar esta introducción sin mostrar mi eterno agradecimiento a quienes acompañaron y acompañan e hicieron posible la culminación de esta investigación. En primer lugar, quisiera agradecer al gran maestro Mario Portocarrero Quintana, quien ya no se encuentra con nosotros, pero sus enseñanzas y espíritu crítico siguen guiando mis pasos, mi eterna gratitud con usted siempre. Asimismo, agradecer al gran maestro Javier Villa Stein, a quien acompañé por casi diez años en su Cátedra de Derecho Penal en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, por enseñarnos a defender sin temores ni dudas nuestras ideas aunque la opinión pública piense u opine lo

contrario, quien señalaba siempre que hay que defender la ley, que es la única garantía de nuestra libertad. Quisiera agradecer también a los servidores de la Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, quienes tuvieron a bien facilitarme sus instalaciones y el material bibliográfico correspondiente, en donde he pasado prácticamente todos los días del verano, otoño e invierno de este año, de sol a sol, de sombra a sombra redactando la presente tesis. A ellos mi agradecimiento y mis disculpas por haberlos incomodado con mi presencia casi permanente.

También quiero expresar mi reconocimiento, mi agradecimiento y mi aprecio sincero, al prof. Alexei Sáenz Torres, asesor de la tesis, quien con sus acertados y críticos consejos ha ido perfilando y mejorando este trabajo. Muchas de las ideas y ampliación de los conceptos se los debo a su persona, su rigurosidad y perspicacia hicieron que la labor fuera más ardua, pero también –qué duda cabe- que el resultado sea más gratificante, y, estoy seguro que, sin su asesoría y orientación esta tesis no sería la misma.

Que los lectores juzguen y cuestionen la presente investigación que aquí presentamos, esperando que sirva de base para animar el debate y la discusión en torno a este problema actual, pero también, deseamos que sea el motivo para nuevas investigaciones.

Lima, primavera del 2024.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
ÍNDICE.....	xv

CONTENIDO

PARTE PRIMERA ASPECTOS METODOLÓGICOS

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	2
1.1. <i>Presentación del tema y problema</i>	<i>2</i>
1.2. <i>Formulación del problema.</i>	<i>3</i>
II. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN Y VARIABLES	9
2.1. <i>Hipótesis General</i>	<i>9</i>
2.2. <i>Hipótesis Específicas</i>	<i>10</i>
III. MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	10
IV. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	13
V. OBJETIVOS Y FINALIDAD	14
5.1. <i>Objetivos.</i>	<i>14</i>
5.1.1. <i>Objetivo General.</i>	<i>14</i>
5.1.2. <i>Objetivos Específicos.</i>	<i>15</i>
5.2. <i>Finalidad.</i>	<i>15</i>
VI. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL.....	16
6.1. <i>Antecedentes del problema y la investigación.</i>	<i>16</i>
6.2. <i>Estado de la cuestión.</i>	<i>20</i>
VII. PROPUESTA DE TENTATIVA DE SOLUCIÓN PLANTEADA.....	31
VIII. METODOLOGÍA.....	31
8.1. <i>Tipo de Investigación.</i>	<i>31</i>
8.2. <i>Métodos de investigación empleados.</i>	<i>32</i>
8.3. <i>Metodología para el desarrollo de la tesis.</i>	<i>33</i>

PARTE SEGUNDA

DESARROLLO DE LA TESIS

Capítulo I: REPASO HISTÓRICO SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ENTES COLECTIVOS Y LA DEFINICIÓN DE PERSONA JURÍDICA

1.1.	<i>Preliminares.....</i>	37
1.2.	<i>La responsabilidad punitiva colectiva en la historia.</i>	40
1.2.1.	<i>El Código de Hammurabi y la responsabilidad colectiva</i>	43
1.2.2.	<i>La responsabilidad colectiva en el derecho romano</i>	46
1.2.3.	<i>La responsabilidad colectiva en el derecho germánico.....</i>	49
1.2.4.	<i>La responsabilidad colectiva en el derecho canónico.....</i>	51
1.2.5.	<i>Balance histórico de la responsabilidad punitiva colectiva hasta fines de la edad media.....</i>	55
1.2.6.	<i>El Papa Inocencio IV y el primer intento por formular teóricamente la irresponsabilidad punitiva de los entes colectivos.....</i>	58
1.3.	<i>Naturaleza de la persona jurídica.....</i>	62
1.3.1.	<i>¿La persona jurídica como sujeto de derecho?.....</i>	63
1.3.2.	<i>Teoría de la ficción legal.....</i>	66
1.3.3.	<i>Teoría del patrimonio-fin.....</i>	71
1.3.4.	<i>Teoría de la realidad jurídica.....</i>	76
1.3.5.	<i>Teoría de la institución.....</i>	80
1.3.6.	<i>La persona jurídica como concepto normativo.....</i>	82
1.3.7.	<i>Balance de las teorías sobre la persona jurídica</i>	83
1.3.8.	<i>La persona jurídica para el Código Civil Peruano de 1984.....</i>	84
1.3.9.	<i>Posición del autor respecto de la persona jurídica.....</i>	91
1.4.	<i>Responsabilidad de la persona jurídica en el derecho anglosajón.....</i>	94
1.5.	<i>Conclusiones del capítulo.....</i>	96

Capítulo II: PRINCIPALES PROBLEMAS PARA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

2.1.	<i>Preliminares.....</i>	98
2.2.	<i>La responsabilidad penal de la persona jurídica durante el siglo XIX: imposibilidad de responder penalmente.....</i>	99
2.2.1.	<i>Los paradigmas de la ilustración y el derecho penal posterior a la revolución francesa.....</i>	100
2.2.1.1.	<i>El hombre y su libertad como centro y fundamento del derecho.....</i>	101
2.2.1.2.	<i>El principio de culpabilidad.....</i>	105
2.2.1.3.	<i>La construcción de la teoría del delito.....</i>	106
2.3.	<i>Principales problemas para establecer responsabilidad penal de la persona jurídica.....</i>	109

2.3.1.	<i>El problema con el concepto de acción de la teoría del delito..</i>	111
2.3.1.1.	<i>El concepto de acción naturalista.....</i>	112
2.3.1.2.	<i>El concepto de acción normativista.....</i>	116
2.3.1.3.	<i>El concepto de acción como evitabilidad.....</i>	121
2.3.1.4.	<i>El camino de superación del concepto de acción naturalista.....</i>	123
2.3.2.	<i>El problema de la culpabilidad de la persona jurídica.....</i>	125
2.3.2.1.	<i>¿Culpabilidad de la organización?.....</i>	127
2.3.2.2.	<i>El paradigma de la libertad para la culpabilidad.....</i>	129
2.3.2.3.	<i>Los modelos de culpabilidad del funcionalismo.....</i>	132
a.	<i>El modelo de Roxin.....</i>	133
b.	<i>El modelo de Jakobs.....</i>	135
2.3.3.	<i>El problema de los fines de la pena y la persona jurídica.....</i>	138
2.4.	<i>Conclusiones del capítulo.....</i>	142

Capítulo III: LAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS APLICABLES A LA PERSONA JURÍDICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO.

3.1.	<i>Preliminares.....</i>	146
3.2.	<i>El artículo 105 del Código penal.....</i>	150
3.3.	<i>Concepto y características de las consecuencias accesorias.....</i>	154
3.3.1.	<i>Concepto y notas esenciales.....</i>	154
3.3.2.	<i>El sistema de “númerus clausus”.....</i>	156
3.3.3.	<i>La cuestión de la accesoriedad.....</i>	157
3.4.	<i>Naturaleza jurídica.....</i>	159
3.4.1.	<i>Las consecuencias accesorias como penas.....</i>	160
3.4.1.1.	<i>La tesis de ZUGALDÍA ESPINAR.....</i>	160
3.4.1.2.	<i>El Acuerdo Plenario N.º 07-2009.....</i>	162
3.4.1.3.	<i>Problemas de su consideración como pena.....</i>	166
3.4.2.	<i>Las consecuencias accesorias como Medidas de Seguridad.....</i>	168
3.4.2.1.	<i>Precedentes.....</i>	170
3.4.2.2.	<i>Naturaleza de las medidas de seguridad.....</i>	172
3.4.2.3.	<i>Problemas de considerar a las consecuencias accesorias como medida de seguridad.....</i>	175
3.5.3.	<i>Las consecuencias accesorias como medidas cautelares.....</i>	179
3.5.3.1.	<i>Concepto y función.....</i>	180
3.5.3.2.	<i>Presupuestos y elementos.....</i>	180
3.5.	<i>Supuestos para la aplicación de las consecuencias accesorias.....</i>	182
3.5.1.	<i>La persona natural que comete el hecho punible es indeterminada.....</i>	183
3.5.2.	<i>El uso de la actividad de la persona jurídica para cometer el delito.....</i>	185

3.5.3.	<i>La persona jurídica como favorecedora del delito.....</i>	186
3.5.4.	<i>La persona jurídica como encubridor del delito.....</i>	188
3.5.5.	<i>La persona jurídica como instrumento del delito.....</i>	189
3.5.6.	<i>Accesoriedad de la imputación a la persona jurídica.....</i>	191
3.5.7.	<i>La prevención de la continuidad delictiva.....</i>	192
3.5.8.	<i>La persona jurídica como fuente de riesgo.....</i>	193
3.6.	<i>Posición del tesista.....</i>	196
3.6.1.	<i>La persona jurídica como instrumento delictivo: ¿se sancionan instrumentos?.....</i>	197
3.6.2.	<i>La persona jurídica no es responsable del delito.....</i>	198
3.6.3.	<i>¿Es posible la responsabilidad penal por hecho ajeno?.....</i>	199
3.6.4.	<i>Principales problemas para considerar a las consecuencias accesorias como penas.....</i>	201
3.6.4.1.	<i>Principio de autorresponsabilidad.....</i>	201
3.6.4.2.	<i>La naturaleza de la pena.....</i>	204
3.6.4.3.	<i>La accesoriedad en su tratamiento.....</i>	205
3.6.4.4.	<i>Las consecuencias accesorias no son penas.....</i>	207
3.6.5.	<i>La importancia de las consecuencias accesorias para la política-criminal.....</i>	209
3.6.6.	<i>Las consecuencias accesorias en la jurisprudencia y la práctica.....</i>	213
3.6.6.1.	<i>El caso Utopía.....</i>	213
3.6.6.2.	<i>El caso América Televisión.....</i>	213
3.6.6.3.	<i>El caso Business Track.....</i>	214
3.6.6.4.	<i>El caso Club de la Construcción.....</i>	215
3.6.6.5.	<i>El caso REPSOL.....</i>	216
3.6.6.5.	<i>El caso MOVADef.....</i>	216
3.7.	<i>Conclusiones del Capítulo.....</i>	217

Capítulo IV: LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

4.1.	<i>Preliminares.....</i>	220
4.2.	<i>Consideraciones político-criminales.....</i>	221
4.2.1.	<i>Nuestras sociedades post industriales.....</i>	225
4.2.2.	<i>Incremento de la criminalidad económica.....</i>	230
4.2.3.	<i>La persona jurídica como actor social preponderante.....</i>	232
4.2.4.	<i>Aumento de la criminalidad de empresa.....</i>	236
4.2.5.	<i>Ineficacia de otras medidas.....</i>	238
4.3.	<i>Modelos de responsabilidad penal de la persona jurídica.....</i>	241
4.3.1.	<i>La responsabilidad heterónoma de la persona jurídica: modelo de transferencia de responsabilidad.....</i>	242
4.3.1.1.	<i>La propuesta de ZUGALDÍA ESPINAR.....</i>	244

4.3.2.	<i>La Responsabilidad autónoma de la persona jurídica: el modelo de autorresponsabilidad.....</i>	246
4.3.2.1.	<i>La propuesta de FISSE/BRAITHWAITE.....</i>	247
4.3.2.2.	<i>La propuesta de GÓMEZ-JARA DIEZ.....</i>	249
4.3.2.3.	<i>La propuesta de HEINE.....</i>	252
4.3.2.4.	<i>La propuesta de LAMPE.....</i>	255
4.3.2.5.	<i>La propuesta de NIETO MARTÍN.....</i>	258
4.3.2.6.	<i>La propuesta de DAVID BAIGÚN.....</i>	260
4.4.	<i>La responsabilidad de la persona jurídica en la legislación comparada.....</i>	
4.4.1.	<i>La legislación en Alemania.....</i>	266
4.4.2.	<i>La legislación en Francia.....</i>	269
4.4.3.	<i>La legislación en Italia.....</i>	272
4.4.4.	<i>La legislación en España.....</i>	275
4.4.5.	<i>La legislación en Suiza.....</i>	278
4.4.6.	<i>La legislación en Estados Unidos.....</i>	279
4.4.7.	<i>La legislación en Canadá.....</i>	282
4.4.8.	<i>La legislación en México.....</i>	283
4.4.9.	<i>La legislación Chile.....</i>	286
4.4.10.	<i>La legislación en Colombia.....</i>	289
4.5	<i>Conclusiones del Capítulo.....</i>	290

Capítulo V: LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO: CUESTIONES PREVIAS

5.1.	<i>Preliminares.....</i>	293
5.2.	<i>Las Convenciones y Acuerdos internacionales.....</i>	294
5.2.1.	<i>Normas de la Comunidad Europea.....</i>	295
5.2.2.	<i>Acuerdos internacionales de los que el Perú forma parte.....</i>	297
5.3.	<i>Antecedentes legislativos.....</i>	302
5.3.1.	<i>Observaciones de la política-criminal nacional.....</i>	302
5.3.2.	<i>La política-criminal contra la persona jurídica antes del Código de 1991.....</i>	306
5.3.3.	<i>La política-criminal contra la persona jurídica en el Código penal de 1991.....</i>	308
5.3.4.	<i>Proyecto de Ley N.° 1627/2012-PJ.....</i>	312
5.3.5.	<i>Proyecto de Ley N.° 2225/2012-CG.....</i>	313
5.3.6.	<i>Proyecto de Ley N.° 3851.....</i>	314
5.3.7.	<i>Anteproyecto del Código Penal de 2009.....</i>	315
5.3.8.	<i>Anteproyecto del Código Penal de 2015.....</i>	316
5.4.	<i>La Ley N.° 30424 y sus modificatorias.....</i>	317
5.4.1.	<i>Dictamen de la propuesta legislativa N° 4054-2014/PE.....</i>	319
5.4.2.	<i>Proyecto de Ley N° 175/2016-CR.....</i>	322

5.4.3. El Decreto Legislativo N.° 1352.....	323
5.4.4. La Ley N.° 30835.....	324
5.4.5. La Ley N.° 31740.....	325
5.4.6. La Ley N.° 32054.....	326
5.5. La denominación de la ley: ¿responsabilidad administrativa o penal?.....	327
5.6. Fundamentos de la responsabilidad de la persona jurídica en la ley n.° 30524.....	332
5.6.1. Responsabilidad por hecho propio.....	333
5.6.2. Defectos de organización.....	337
5.7. Conclusiones del Capítulo.....	340

Capítulo VI: LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO: PROPUESTA PARA UN PROCEDIMIENTO DE IMPUTACIÓN.

6.1. Preliminares.....	342
6.2. Autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica.....	344
6.3. Consideraciones para la imputación de delitos a la persona jurídica.....	346
6.3.1. La persona jurídica no comete delitos de la misma forma que las personas naturales.....	348
6.3.2. La persona jurídica como garante.....	356
6.3.3. La omisión como fundamento de responsabilidad.....	361
6.3.4. ¿Por qué no acudir a la cláusula del artículo 13 del CP?.....	365
6.3.5. La imputación subjetiva a la persona jurídica.....	367
6.4. Sanciones a la persona jurídica como penas.....	371
6.5. Requisitos de la responsabilidad penal de la persona jurídica.....	372
6.5.1. Delito cometido por una persona natural con condiciones especiales.....	373
6.5.2. El defecto de organización de la persona jurídica como culpabilidad.....	379
6.5.3. El beneficio directo o indirecto a la persona jurídica.....	385
6.6. Conclusiones del Capítulo.....	387

Capítulo VII: LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA: EL SURGIMIENTO DE UN NUEVO SUBSISTEMA DENTRO DEL SISTEMA PENAL PERUANO

7.1. Preliminares.....	389
7.2. Necesidad de identificar un subsistema de responsabilidad de la persona jurídica.....	390

7.2.1. Aspectos metodológicos.....	392
7.2.2. La responsabilidad de la persona jurídica desborda los límites del Derecho penal económico.....	393
7.3. La teoría de sistemas como premisa constructiva.....	395
7.3.1. El derecho desde el enfoque de la teoría de sistemas.....	397
7.3.2. El funcionalismo sistémico.....	400
7.4. El sistema -subsistema- peruano de responsabilidad penal para las personas jurídicas.....	403
7.4.1. El entorno: el sistema penal peruano.....	403
7.4.2. La complejidad por reducir.....	404
7.4.3. El elemento diferenciador: posible diferencia entre el subsistema de responsabilidad de personas jurídicas y el resto del sistema de responsabilidad penal.....	406
7.4.4. Producción y operaciones con sentido.....	407
7.4.5. ¿Se ha configurado un nuevo subsistema de responsabilidad penal?.....	408
7.5. El subsistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	408
7.5.1. Los elementos del subsistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas: una modelo dual de respuesta.....	411
7.5.2. Relación de los elementos del sistema de responsabilidad de la persona jurídica: ¿Pueden coexistir los dos tipos de consecuencias contra la persona jurídica?.....	412
7.5.3. Las diferencias entre las dos formas de sanción hacia la persona jurídica: ¿Existen diferencias entre los fundamentos de la responsabilidad penal de la persona jurídica y los de las consecuencias accesorias?.....	415
7.5.3.1. Diferencias entre las personas naturales que cometen el ilícito base.....	415
7.5.3.2. Diferencias entre la forma cómo se emplea la persona jurídica.....	416
7.5.3.3. Sobre los beneficios que obtiene la persona jurídica.....	417
7.5.4. Relación de los elementos del sistema penal de responsabilidad de la persona jurídica.....	418
7.6. Similitudes de las formas de sanción hacia la persona jurídica.....	421
7.7. ¿Es posible la coexistencia entre las dos formas de respuesta contra la persona jurídica?.....	424
7.8. Otros elementos adicionales a tener en cuenta.....	425
7.9. Conclusiones del Capítulo.....	426
7.10. Propuestas de legislación.....	427
7.10.1. Modificación de las normas del Código Penal.....	427

7.10.2. Modificaciones a la Ley N.° 30424.....	432
--	-----

Capítulo VIII: ASPECTOS PROCESALES: LA INCORPORACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA AL PROCESO PENAL.

8.1. Preliminares.....	437
8.2. Consecuencias accesorias y Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas: ¿redundancia o avance legislativo?.....	440
8.2.1. Fundamentos de la responsabilidad por consecuencias accesorias.....	441
8.2.2. Fundamento de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.....	443
8.3. ¿Existen diferencias entre los fundamentos de la responsabilidad penal de la persona jurídica y los de las consecuencias accesorias?.....	443
8.4. Formas de procesar a la persona jurídica.....	446
8.4.1. La persona jurídica como parte accesoria del proceso.....	447
8.4.2. Persona jurídica como parte autónoma e independiente del proceso.....	448
8.5. Normas procesales aplicables para proceso donde se determine la responsabilidad penal de la persona jurídica.....	449
8.6. La necesidad de una modificación legislativa.....	450
8.7. Propuesta de una modificación legislativa.....	454

CONCLUSIONES.....	456
--------------------------	------------

RECOMENDACIONES.....	458
-----------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	461
--------------------------	------------

ANEXOS.....	491
--------------------	------------

ANEXOS JURISPRUDENCIALES

Anexo 1 : Sentencia del caso Utopía.....	493
Anexo 2 : Sentencia del caso América Tv.....	559
Anexo 3 : Sentencia del caso Business Track BTR (solamente la parte correspondiente).....	609
Anexo 4 : Sentencia del caso MOVADef (solamente la parte correspondiente).....	621

ANEXOS LEGISLATIVOS

Anexo 5 : Proyecto de Ley N.° 3851/2014-CR.....	639
Anexo 6 : Anteproyecto del Código Penal de 2009 (parte general).....	645
Anexo 7 : Anteproyecto del Código Penal de 2015 (la parte correspondiente).....	667

<i>Anexo 8</i>	<i>: Ley N.° 30424.....</i>	<i>681</i>
<i>Anexo 9</i>	<i>: Dictamen de la propuesta legislativa N° 4054-2014/PE.....</i>	<i>686</i>
<i>Anexo 10</i>	<i>: Proyecto de Ley N° 175/2016-CR.....</i>	<i>738</i>
<i>Anexo 11</i>	<i>: El Decreto Legislativo N.° 1352.....</i>	<i>756</i>
<i>Anexo 12</i>	<i>: Ley N.° 30835.....</i>	<i>761</i>
<i>Anexo 13</i>	<i>: Ley N.° 31740.....</i>	<i>764</i>
<i>Anexo 14</i>	<i>: Ley N.° 32054.....</i>	<i>768</i>

PARTE PRIMERA

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

Sumario: I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. 1.1. Presentación del tema y problema. 1.2. Formulación del problema. II. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN Y VARIABLES. 2.1. Hipótesis Principal. 2.2. Hipótesis Específicas. III. MATRIZ DE CONSISTENCIA. IV. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN. V. OBJETIVOS Y FINALIDAD. 5.1. Objetivos. 5.1.1. Objetivo General. 5.1.2. Objetivos Específicos. 5.2. Finalidad. VI. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL. 6.1. Antecedentes del problema. 6.2. Estado de la cuestión. VII. PROPUESTA DE TENTATIVA DE SOLUCIÓN PLANTEADA. VIII. METODOLOGÍA. 8.1. Tipo de Investigación. 8.2. El método empleado. 8.3. Técnicas de Recolección de Información. 8.4. Análisis e interpretación de la información. 8.5. Limitaciones Metodológicas.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Presentación del tema y problema

El 21 de abril del 2016 fue promulgado en el diario oficial El Peruano, la Ley N.º 30424 –Ley que regula responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de Cohecho activo transnacional-. Si bien dicha norma obedeció a las pretensiones de nuestro Estado de formar parte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), y, además, que los efectos de la misma solo se circunscribían al delito de *Cohecho activo transnacional* (delito irrelevante en nuestra práctica judicial, dicho sea de paso), no podemos evitar señalar que con la referida ley se abrió un fenómeno expansivo que prescribiría de forma expresa y autónoma la responsabilidad de las personas jurídicas, el mismo que se pudo ver reflejado en posteriores normas que han venido a ampliar el haz de delitos a los cuales se aplicará estos efectos; teniendo así, por ejemplo, el Decreto Legislativo N.º 1352, del 07 de enero del 2017, que amplió su aplicación a los delitos de *cohecho activo genérico*, *cohecho activo específico*, *lavado de activos* y *financiamiento del terrorismo*; luego, mediante Decreto Legislativo N.º 30835 se incluyó a los delitos de *colusión* y *tráfico de influencias*; y por último, se promulgó el Reglamento de la Ley N.º 30424, mediante Decreto Supremo N.º

002-2019, cuyo contenido se circunscribe a detallar las formas de prevención que se deben de implementar al interior de las personas jurídicas, para evitar eventuales responsabilidades punitivas en el marco de los delitos previamente señalados.

Debemos de resaltar que, si bien estas normas adoptan el criterio de la responsabilidad penal autónoma de la persona jurídicas, previamente ya existían en nuestra legislación dispositivos que permitían se les sancione a las mismas, como lo eran los establecidos en los artículos 104 y 105 del Código Penal Peruano, las denominadas *Consecuencias accesorias aplicables a la persona jurídica*. Por lo que, sería errado señalar que con los dispositivos normativos recientemente publicados se estarían introduciendo por primera vez formas de sanción contra las personas jurídicas, porque, como puede observarse ya se contaban con elementos normativos para tal fin. Y esta posición incluso ha sido reafirmada por la Corte Suprema del Perú, quién se ha pronunciado sobre las denominadas *Consecuencias accesorias*, señalando a las mismas como verdaderas sanciones de tipo penal –aunque especiales-, conforme se puede apreciar en el Acuerdo Plenario n.º 07-2009, considerando 11.

De tal manera que, podemos identificar dos normas distintas que regulan la posible responsabilidad de la persona jurídica a nivel del proceso penal, de ese modo, se hace necesario poder desarrollar las mismas, estando a la necesidad de que dichos dispositivos no se confundan en su aplicación, sobre todo para aquellos delitos en los que, conforme a la vigencia normativa, sería posible la aplicación de cualquiera de ambas normas a un mismo caso en concreto.

1.2. Formulación del problema

Actualmente en la legislación penal peruana se encuentran coexistiendo **dos formas de consecuencias** aplicables contra las personas jurídicas en un

proceso penal; por un lado, mediante la denominada *responsabilidad administrativa* recientemente promulgada mediante la ley n.º 30424¹, y, por otro, con vigencia muy anterior, las *Consecuencias accesorias para la persona jurídica*, que se encuentra regulado en la Parte General de nuestro Código Penal².

Desde 1991 con la promulgación del Código Penal (CP) vigente en el Perú ya se podía aplicar “*respuestas penales*” (que nuestra Corte Suprema les otorgó la categoría de “sanciones penales especiales”³) contra las personas jurídicas, las mismas que recibían el nombre de “consecuencias accesorias” y tenían como características que se aplicaban al *interior de un proceso penal*, en donde como condición mínima debía existir una persona natural como procesado y sentenciado. Sin embargo, si por algo resaltan estas denominadas consecuencias accesorias, es porque han sido prácticamente inaplicadas en casi más de quince años de vigencia⁴. Las razones de esta situación son múltiples, tanto de orden sustantivo como procesal. Por ejemplo, la escasa claridad conceptual sobre esta nueva figura dogmática -si eran penas o no-, la poca formación profesional de nuestros operadores de justicia, entre otros, siendo inevitable mencionar además, que un motivo de peso fue que el Código de procedimientos penales de 1942 (CdPP)(vigente hasta hace poco en algunos distritos judiciales del país), no regulaba de modo específico la figura de la incorporación de las personas jurídicas al proceso penal, es decir, si bien se habían regulado consecuencias penales contra las personas jurídicas en el ámbito sustantivo, la misma no habría estado acompañada de una adecuación del proceso penal a dicha situación.

¹ Publicado el 1 de abril de 2016 en el Diario Oficial El Peruano.

² Promulgado el 3 de abril de 1991 y publicado el 8 de abril del mismo año.

³ Mediante Acuerdo Plenario n.º 7-2009/CJ-116, del 13 de noviembre de 2009.

⁴ Para más detalle, véase: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (2019) *La responsabilidad penal de la persona jurídica en los delitos de corrupción de funcionarios. Informe especial*. MINJUS, Lima.

Esta situación procesal recién cambiaría con el Código Procesal Penal del 2004⁵, cuerpo normativo que en sus artículos 90, 91, 92 y 93, reguló todo lo relativo a la incorporación de las personas jurídicas al proceso penal. Evidentemente, esta regulación tuvo en cuenta solo dos situaciones por las que la persona jurídica podía ser incorporada al proceso penal: a) cuando se solicite se le aplique una de las *consecuencias accesorias* reguladas en los arts. 104 y 105 del Código Penal o, b) se busque que la persona jurídica asuma el rol de tercero civil responsable. Lo cual era entendible por cuanto, para el año 2004, eran las únicas formas de responsabilidad que se le podía atribuir a una persona jurídica dentro de un proceso penal.

Esta homologación entre derecho sustantivo y procesal que se produjo con el CPP de 2004 significó cierta armonía dentro de nuestro ordenamiento jurídico, porque contábamos con normas sustantivas que imponían *sanciones especiales* -conforme el AP n.º 7-2009- contra la persona jurídica, y, además, normas procesales, que diseñaban las reglas del proceso a seguir en su contra. Sin embargo, con la Ley N.º 30424, denominada Ley de Responsabilidad de la Persona Jurídica, desde nuestra perspectiva, se alteró nuevamente el esquema establecido de manera previa, porque *se introdujo una nueva forma de responsabilidad y sanciones contra la persona jurídica y que podrá ser aplicada mediante el proceso penal*. Si bien es cierto, esta norma -por ahora- solamente es aplicable a determinados delitos, podemos advertir que, la tendencia legislativa es que dicho catálogo se siga ampliando en el tiempo⁶.

Entonces, actualmente en nuestro sistema penal peruano, *podemos advertir que contra la persona jurídica se pueden invocar dos normas para imponerles*

⁵ Promulgado el 29 de julio de 2004 pero cuya entrada en vigor se materializó de forma paulatina en los distintos distritos judiciales del país, siendo el primero en Huaura el 1 de julio de 2006 y el último en Lima, el año 2023.

⁶ Por ejemplo, actualmente se viene discutiendo en el congreso de la República una modificación a la Ley n.º 30424, buscando ampliar los tipos penales para la aplicación de la responsabilidad administrativa de la persona jurídica.

consecuencias que menoscaben sus derechos e intereses. De ahí que surja la pregunta inevitable sobre la viabilidad jurídica de que en un mismo ordenamiento puedan encontrarse vigentes dos formas de sanción contra una misma persona. Así, cabe preguntarnos, **¿es posible la coexistencia de ambos modelos de responsabilidad de la persona jurídica aplicables en nuestro sistema penal?**

El problema que se plantea es importante, por cuanto su falta de claridad podría acarrear una doble consecuencia en cuanto a su aplicación en la práctica judicial:

- i. Por un lado, podríamos estar frente a una casi nula aplicación de estos dispositivos legales promulgados, por su insuficiencia normativa y falta de adaptabilidad a los esquemas jurisdiccionales peruano, debido a la confusión que se puede generar al no identificar la naturaleza jurídica de cada una de las formas de respuesta que actualmente tenemos; sobre todo en aquellos tipos penales donde podría ser posible la aplicación de uno u otro tipo de responsabilidad contra la persona jurídica. Esto no es una situación nueva para nosotros, ya hemos vivido lo mismo con las *consecuencias accesorias* del Código Penal de 1991, las que, pese a estar debidamente vigentes, su empleo fue más que deficiente en casi 20 años, lo que obedeció a la confusión que siempre se construyó sobre su verdadera naturaleza, sus fundamentos, requisitos y demás aspectos de orden dogmático sustantivo. Adicionalmente, también influyó la ausencia de normas procesales claras que permitieran el tratamiento de personas jurídicas al interior del proceso penal, las mismas que recién se incorporarían a la legislación nacional con una posterior legislación en el año 2004, y que demoraría poco más de 10 años en ser estudiada, desarrollada y aplicada, y sobre las que deberíamos de evaluar su idoneidad a efectos de la aplicación de la nueva ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

- ii. Por otro lado, una aplicación equivocada podría generar mayores confusiones en el tiempo, en desmedro de una correcta administración de justicia, permitiendo que se violente derechos fundamentales, tergiversando los fundamentos de las responsabilidades penales que se pretenden atribuir, con la posibilidad de que muchos de aquellos procesos penales, devengan posteriormente en nulos, permitiendo un derroche en vano de los recursos de nuestro país en la lucha contra la criminalidad, en específico, la criminalidad de empresa.

El problema que abordamos tiene que ver con una revisión y crítica a los modelos *-formas-* de responsabilidad de la persona jurídica que actualmente se encuentran vigentes en nuestro país, procurando establecer los límites de cada uno, para poder determinar si es posible la coexistencia pacífica y coherente de ambos preceptos normativos dentro de nuestra legislación.

De ese modo, formulamos la siguiente pregunta como problema general y que, orientará nuestra investigación:

¿Por qué pueden coexistir en nuestro sistema penal dos formas de responsabilidad contra la persona jurídica: *Las consecuencias accesorias y la denominada responsabilidad “administrativa”*?

La respuesta a dicha pregunta nos permitirá validar la actual legislación o, por el contrario, nos permita explorar un nuevo ámbito de posibilidades y el camino de reformas legislativas, siempre en pro de la mejora y eficiencia de nuestros sistemas jurídicos, buscando en lo posible la corrección de ámbitos de lesiones a los derechos y garantías que les corresponde a las partes procesales.

Por último, es innegable que los problemas que estamos exponiendo se presentarán adicionalmente en el ámbito de los procesos penales, debido a

que en ella se materializará su aplicación. Por eso, si bien nuestra tesis buscará presentar una aproximación teórica al problema de la responsabilidad penal de la persona jurídica y las dos formas de sanción que actualmente tenemos vigentes, mostrándonos sus semejanzas, diferencias y la viabilidad de su coexistencia pacífica, consideramos necesario aprovechar la oportunidad para poder pronunciarnos también sobre un aspecto procesal de vital importancia: su incorporación al proceso; ¿las normas que rigen actuales son suficientes?, o, es que con la nueva legislación, ¿es necesario también algunos cambios?, preguntas que merecen ser esclarecidas, para que quien pretenda aplicar cualquiera de las formas de responsabilidad pueda centrar e identificar correctamente su objeto procesal⁷.

Conforme podrá deducirse, de nuestro problema principal se derivan puntuales problemas secundarios, cuyas respuestas nos permitirán tener mayor claridad y solidez al momento de brindar nuestra hipótesis y respuesta principal. Así, nuestros problemas específicos serán los siguientes:

- i. ¿Cuáles son los fundamentos de la responsabilidad penal de la persona jurídica?;

⁷ Al respecto debemos de citar las palabras que nos confirman lo necesario del abordaje de este punto: “Se ha rechazado –como en materia de terrorismo o de drogas- la introducción de procedimientos especiales, pero sí se han introducido algunas particularidades normativas que se aplican según la duración de la vista principal o según el poder discrecional del fiscal o del tribunal. De esta manera los *grandes procesos*, no únicamente los económicos, *han sido motivo de gran número de reformas procesales penales* cuyas características materiales pueden ser diseñadas como sigue: restricción del principio de legalidad en la persecución penal para limitar el inmenso material fáctico a través de la concentración en una parte de los hechos; aumento de las competencias de la fiscalía en las diligencias previas; prolongación de los plazos, por ejemplo, para la suspensión del juicio oral así como para la prescripción general de la persecución; restricción del principio de inmediatez en el juicio oral para la prueba documental, que ya no requiere de una lectura completa” (cursiva nuestra). En: TIEDEMANN, KLAUS (1993) *Lecciones de Derecho Penal Económico (Comunitario, Español Alemán)*, Promociones y Publicaciones Universitaria S.A., Barcelona, p. 29.

- ii. ¿Cuáles son los fundamentos para la aplicación de consecuencias accesorias a la persona jurídica?
- iii. ¿Cuáles son los fundamentos de la denominada responsabilidad “administrativa” de la persona jurídica?
- iv. ¿Pueden estar vigentes en un *mismo sistema penal* y para un mismo delito la aplicación de las *consecuencias accesorias* a la persona jurídica y la denominada *responsabilidad “administrativa”*?

Estas preguntas específicas nos permitirán ir desarrollando el contenido del trabajo, con la finalidad de poder responder la pregunta general.

II. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN Y VARIABLES

Conforme al problema que hemos planteado previamente, corresponde ahora brindarle una respuesta al mismo, la misma que será considerada como nuestra hipótesis de trabajo.

2.1. Hipótesis General.

Los modelos de responsabilidad de la persona jurídica en el sistema penal vigente, que son las *consecuencias accesorias* y la denominada *responsabilidad “administrativa”*, pueden coexistir porque ambos obedecen a fundamentos teóricos y fácticos distintos, por cuanto el primero es una medida asegurativa que se aplica a la persona jurídica por el riesgo que ella representa y más próximo a un modelo de heteroresponsabilidad, mientras que el segundo corresponde a un modelo de responsabilidad penal autónoma.

2.2. Hipótesis Específicas.

- 2.2.1. Los fundamentos para establecer la responsabilidad de la persona jurídica en el sistema penal no pueden ser los mismos que para la responsabilidad individual.
- 2.2.2. La aplicación de las consecuencias accesorias a la persona jurídica obedece al *riesgo* que ella representa, aproximándose a un modelo de *hetero responsabilidad penal*.
- 2.2.3. Los fundamentos dogmáticos de la denominada responsabilidad “administrativa” aplicable a la persona jurídica obedecen a un modelo de *responsabilidad penal autónoma*.
- 2.2.4. Sí, es posible que se encuentren vigentes en un *sistema penal* para un mismo delito, tanto la aplicación de *las consecuencias accesorias* como la denominada *responsabilidad “administrativa”* de la persona jurídica, porque ambos se correspondan a fundamentos jurídicos disímiles.

III. MATRIZ DE CONSISTENCIA

A continuación, teniendo en cuenta nuestros problemas e hipótesis vamos a desarrollar nuestra matriz de consistencia:

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS PRINCIPAL
¿Por qué pueden coexistir en nuestro sistema penal dos formas de responsabilidad contra la persona	Analizar los modelos de responsabilidad de la persona jurídica que se encuentran vigentes en nuestro sistema penal,	Los modelos de responsabilidad de la persona jurídica en el sistema penal vigente, que son las

jurídica: Las consecuencias accesorias y la denominada responsabilidad “administrativa”?	como lo son las consecuencias accesorias aplicables a la persona jurídica, así como la denominada responsabilidad “administrativa”, para indicar las razones dogmáticas y político criminales que permitirían su coexistencia.	consecuencias accesorias y la denominada responsabilidad “administrativa”, <u>pueden coexistir porque ambos obedecen a fundamentos teóricos y fácticos distintos</u> , por cuanto el primero es una medida asegurativa que se aplica a la persona jurídica por el riesgo que ella representa y más próximo a un modelo de hetero-responsabilidad, mientras que el segundo corresponde a un modelo de responsabilidad penal autónoma.
--	--	--

PROBLEMA SECUNDARIO (1)	OBJETIVO ESPECÍFICO	HIPÓTESIS ESPECÍFICA
¿Cuáles son los fundamentos de la responsabilidad penal de la persona jurídica?	Analizar los fundamentos teóricos, jurisprudenciales y de derecho comparado, de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y su relación con los fundamentos de la	Los fundamentos para establecer la responsabilidad de la persona jurídica en el sistema penal no pueden ser los mismos que para la responsabilidad individual.

	responsabilidad penal individual.	
--	-----------------------------------	--

PROBLEMA SECUNDARIO (2)	OBJETIVO ESPECÍFICO	HIPÓTESIS ESPECÍFICA
¿Cuáles son los fundamentos para la aplicación de consecuencias accesorias a la persona jurídica?	Analizar los fundamentos teóricos, jurisprudenciales y de derecho comparado, que sustentan la naturaleza jurídica y aplicativa de las <i>consecuencias accesorias</i> .	La aplicación de las consecuencias accesorias a la persona jurídica obedece al <i>riesgo</i> que ella representa, aproximándose a un <i>modelo de hetero responsabilidad penal</i> .

PROBLEMA SECUNDARIO (3)	OBJETIVO ESPECÍFICO	HIPÓTESIS SECUNDARIA
¿Cuáles son los fundamentos de la denominada responsabilidad administrativa de la persona jurídica?	Analizar los fundamentos teóricos, jurisprudenciales y de derecho comparado, que sustentan la naturaleza jurídica y aplicativa de la denominada <i>responsabilidad “administrativa”</i> de la persona jurídica.	Los fundamentos dogmáticos de la denominada responsabilidad “administrativa” aplicable a la persona jurídica obedecen a un modelo de <i>responsabilidad penal autónoma</i> .

PROBLEMA SECUNDARIO (4)	OBJETIVO ESPECÍFICO	HIPÓTESIS SECUNDARIA
¿Pueden estar vigentes en un mismo sistema penal y para un mismo delito la aplicación de <i>las consecuencias accesorias</i> a la persona jurídica y la denominada <i>responsabilidad “administrativa”</i> ?	Diferenciar los fundamentos dogmáticos de las <i>consecuencias accesorias</i> y la denominada <i>responsabilidad “administrativa”</i> aplicables a la persona jurídica.	Sí, es posible que se encuentren vigentes en un <i>sistema penal</i> para un mismo delito, tanto la aplicación de <i>las consecuencias accesorias</i> como la denominada <i>responsabilidad “administrativa”</i> de la persona jurídica, porque ambos se correspondan a fundamentos jurídicos disímiles.

IV. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Considerando que partimos del presupuesto de que ya existían consecuencias jurídicas contra la persona jurídica y que nuestra Corte Suprema consideró *penas especiales*, las mismas que se denominan *consecuencias accesorias* del delito y que se encuentran regulados en el artículo 105 de nuestro CP, corresponderá dilucidar si estas, comparadas con la denominada *responsabilidad “administrativa”* de la persona jurídica resultan ser similares, lo que podría llevarnos a una redundancia legislativa o, lo que podría ser peor, a una incoherencia y una antinomia dentro de nuestro ordenamiento; asimismo, nos corresponde dilucidar si estamos ante mecanismos completamente distintos, es decir, que obedezcan a lógicas y fundamentos disímiles.

Si estuviéramos en el primer supuesto, es decir, ante una forma de redundancia legislativa, podríamos cuestionar la necesidad de formular esta nueva legislación autónoma respecto de las formas de sanción a la persona jurídica, hubiera bastado la que se encuentra regulada en nuestro código penal, en sus artículos 104 y 105; es decir, estaríamos ante la innecesaridad de la ley n.º 30424. Por el contrario, si estamos ante la segunda posibilidad, esto es, que ambos obedezcan a supuestos completamente distintos, se hará necesario que podamos delimitar los mismos y, de ser el caso, advertir si es que existe entre ellos confluencias, antinomias u otras implicancias o confusiones, que podrían presentarse en el empleo práctico de estas dos formas de mecanismos de los que disponemos para la lucha contra la criminalidad de empresa.

Esta diferenciación nos permitirá establecer y señalar cuál sería la correcta forma de tratamiento que merecen tanto la denominada *responsabilidad “administrativa”* de las personas jurídicas, como las *consecuencias accesorias*, delimitando sus alcances dogmáticos, fácticos, incluso hasta los procesales, procurando en lo posible procurar contar con un ordenamiento jurídico respetuoso por los derechos y garantías procesales de todos, sean personas naturales o procesales.

V. OBJETIVOS Y FINALIDAD

5.1. Objetivos.

5.1.1. Objetivo General

Analizar los modelos de responsabilidad de la persona jurídica que se encuentran vigentes en nuestro sistema penal, como lo son las *consecuencias accesorias* aplicables a la persona jurídica, así como la denominada

responsabilidad “administrativa”, para indicar las razones dogmáticas y político criminales que permitirían su coexistencia.

5.1.2. Objetivos Específicos

- 5.1.2.1. Analizar los fundamentos teóricos, jurisprudenciales y de derecho comparado, de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y su relación con los fundamentos de la responsabilidad penal individual.
- 5.1.2.2. Analizar los fundamentos teóricos, jurisprudenciales y de derecho comparado, que sustentan la naturaleza jurídica y aplicativa de las consecuencias accesorias.
- 5.1.2.3. Analizar los fundamentos teóricos, jurisprudenciales y de derecho comparado, que sustentan la naturaleza jurídica y aplicativa de la denominada responsabilidad administrativa de la persona jurídica.
- 5.1.2.4. Diferenciar los fundamentos dogmáticos de las consecuencias accesorias y la responsabilidad administrativa aplicables a la persona jurídica.

5.2. Finalidad.

El presente trabajo tiene por finalidad poder fundamentar de modo coherente las normas que nuestro sistema penal ha establecido para la determinación de consecuencias jurídicas contra las personas jurídica que han intervenido en la comisión de delitos. Pretende señalar los límites y fundamentos de cada una de las formas de atribución de responsabilidad que actualmente están vigentes, procurando señalar la forma en cómo éstas pueden -o deben- relacionarse, para que se eviten tanto situaciones de abuso del derecho penal, así como evitar en lo posible que estas puedan ser ineficientes a la hora de alcanzar los objetivos político-criminales de la lucha contra la criminalidad de empresa.

VI. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

6.1. Antecedentes del problema y la investigación.

Estamos ante un problema que ha surgido de forma reciente en nuestra legislación, que, sin embargo, encuadra dentro de sí, otros problemas que ya se han venido desarrollando con anterioridad. Estamos ante un problema nuevo, porque la ley que ha señalado la responsabilidad “administrativa” de la persona jurídica es de reciente publicación. Nunca en nuestro ordenamiento jurídico habíamos tenido en vigencia dos formas de sanción contra las personas jurídicas. Por tal razón, la identificación de los antecedentes en el tiempo de un problema de similares connotaciones sería una tarea menos que infructuosa, porque no se trata de una situación de la realidad que se haya presentado con anterioridad al año 2016.

Sin embargo, lo que sí podemos identificar como problemas previos, están vinculados tanto a la naturaleza de las *consecuencias accesoria* como a la *responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Recordemos que estos dos temas forman parte de nuestro problema, pero no son el problema en sí, nuestro problema es la forma en *cómo* estos deben de definirse y vincularse para que nuestro ordenamiento jurídico sea coherente. Nuestro problema es de carácter relacional entre dos elementos. Pero requiere de poder definir previamente a tales elementos, de ahí que de alguna manera pueda vincularse a los antecedentes del problema de la naturaleza de las consecuencias accesorias o de la propia responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Sobre el problema de la naturaleza de las consecuencias accesorias podemos citar a diversa bibliografía, tanto nacional como extranjera. Sin embargo, nos vamos a circunscribir solamente a autores nacionales, porque han abordado nuestro artículo 105 discutiendo en algunos casos sobre su naturaleza jurídica. Además, como dato adicional, advertiremos que todos estos son

posteriores al año de 1991, porque a partir de esta fecha recién ingresó a nuestro ordenamiento jurídico esta figura.

Así, podemos mencionar que entre los que han tenido la oportunidad de comentar y señalar las características sobre las consecuencias accesorias y la responsabilidad penal de la persona jurídica en nuestro país, tenemos a los siguientes autores: BRAMONT ARIAS, LUIS/BRAMONT ARIAS TORRES, LUIS A. (2002) Código Penal Anotado, 4ta edición; Editorial San Marcos, Lima; CASTILLO ALVA, JOSÉ L. (2001) Las consecuencias jurídico-económicas del delito, Idemsa, Lima, CHIRINOS SOTO, FRANCISCO (1993) Comentarios al Nuevo Código Penal; Impresión Bekos S.A., Lima; GARCÍA CAVERO, PERCY (2008), La persona jurídica en el Derecho penal, Editorial Grijley, Lima; HURTADO POZO, JOSÉ (2015). Compendio de Derecho Penal Económico. Parte general. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima; MAZUELOS COELLO, JULIO (2013). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: aplicación al caso peruano desde una perspectiva político criminal*. En: *Libro Homenaje al Profesor José Hurtado Pozo. El penalista de dos mundos*; Idemsa, Lima; MEINI MÉNDEZ, IVÁN (1999) La responsabilidad penal de las personas jurídicas, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima; PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR P. (2000) Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú; Gaceta Jurídica, Lima.

Estos autores han discutido sobre la naturaleza de las consecuencias accesorias, la mayoría de ellos ha concluido en su momento que estas son *penas especiales*. Por tal razón, nuestra doctrina mayoritaria siempre ha concebido como sanciones penales a las consecuencias accesorias. De tal forma que, si ya previamente teníamos penas en nuestro sistema penal, ¿por qué era necesario regular la responsabilidad “administrativa” de la persona jurídica?

Por otro lado, respecto de la problemática de la responsabilidad penal de la persona jurídica, hay un dato muy importante a tener en consideración y es sobre su ingreso a nuestra discusión académica. Se ha pretendido asumir que

la misma es un fenómeno reciente, que ingresa a nuestras discusiones a finales del siglo pasado y que se muestra intensa en los últimos años, más aún luego de la entrada en vigencia de la actual ley n.º 30424. Sin embargo, hemos descubierto que esta problemática había sido abordada desde hace aproximadamente 70 años atrás en nuestra casa superior. Así, hemos podido ubicar dos trabajos de tesis muy interesantes, QUINTANILLA Q., JULIO CÉSAR (1951) *Las personas jurídicas y el problema de su responsabilidad penal*, y, MEJÍA PAJARES, ANDRÉS (1958) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*; que, con las peculiaridades propias de los conocimientos jurídicos de la época habían mostrado desde entonces la necesidad político-criminal de establecer una propia responsabilidad penal de las personas jurídicas. En sus estudios, que en gran medida se vuelcan a la naturaleza de la persona jurídica desde el ámbito del derecho civil, posteriormente vuelcan esas conclusiones al derecho penal. Es muy peculiar que la primera tesis en el territorio nacional sea del año 1951 y la segunda del año 1958, en donde podemos advertir que las causas para una responsabilidad penal sean en muchos casos similares a las que ahora nos impulsan a proponer esta forma de respuesta penal.

Asimismo, en el ámbito de las tesis y de fechas recientes, podemos ubicar los siguientes trabajos:

- REYES TELLO, ROXANA LUZ (2008) “Responsabilidad de las personas jurídicas”, Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho con Mención en Ciencias Penales. Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y ciencia Política de la UNMSM. Lima.
- CLAROS GRANADOS, ALEXANDER (2012) “Fundamentos de la acción y culpabilidad de la empresa en el marco de su responsabilidad penal”. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado. Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM, Lima.
- MORI SÁENZ, PIERO ALONSO (2023), Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico peruano. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de

Derecho y Ciencia Política, Escuela Profesional de Derecho]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM. Asesor: José Francisco de la Virgen María Urquiza Olaechea.

- OLIVAS FLORES, MARCO ANTONIO (2023). Bases para un modelo de responsabilidad penal directa de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico peruano. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Escuela Profesional de Derecho]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

En cada uno de estos trabajos podemos observar una necesidad de postular una propia y verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aunque, eso sí, también sea necesario decir que todas estas investigaciones dejan de lado el estudio de las denominadas *consecuencias accesorias*. Quizás hubiera sido interesante poder encontrar la forma en cómo resuelven el problema de sus propuestas con lo que ya viene regulando el artículo 105 de nuestro CP.

Asimismo, en cuanto a la bibliografía sobre el problema de la responsabilidad penal a nivel internacional, los trabajos son abundantes, pero en su mayoría apuestan por una responsabilidad propia de la persona jurídica, esta misma tendencia ha seguido nuestra doctrina nacional, así, en nuestro país podemos identificar, entre otros que por cuestiones de espacios obviaremos, los trabajos recientes de MEINI MÉNDEZ, IVÁN (1999) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima; MAZUELOS COELLO, JULIO (2013). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: aplicación al caso peruano desde una perspectiva político criminal*. En *Libro Homenaje al Profesor José Hurtado Pozo. El penalista de dos mundos*; Idemsa, Lima; HURTADO POZO, JOSÉ (2015). *Compendio de Derecho Penal Económico. Parte general*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima; CARO CORIA, CARLOS (2020) *La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los criminal compliance programs como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona*

jurídica. En: En: KAI AMBOS/ DINO CARLOS CARO CORIA/GUSTAVO URQUIZO (coord.) Responsabilidad penal de directivos y de empresas. Gaceta Jurídica, Lima; GARCÍA CAVERO, PERCY (2023) *Derecho penal de las personas jurídicas*. Instituto Pacífico, Lima; y, ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL (2015) *Responsabilidad penal de los entes colectivos: estado actual y reflexiones preliminares*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal. Tomo I, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima.

Todos los autores mencionados, abogan por una responsabilidad penal de la persona jurídica, aunque con sus propios matices. Demostrándonos que la discusión por este problema no es ni particular ni aislado. Quizás dentro de todos, el trabajo que más resalte sea el del profesor GARCÍA CAVERO, PERCY (2023) *Derecho penal de las personas jurídicas*, en donde sí se podrá encontrar una discusión sobre la relación existente entre las *consecuencias accesorias* y la *responsabilidad penal* de las personas jurídicas; problema que también abordó el profesor CARO CORIA, CARLOS (2020) *La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los criminal compliance programs como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica*, aunque de una forma más reducida.

6.2. Estado de la cuestión.

Actualmente tenemos dos formas de aplicar una consecuencia jurídica en un proceso penal contra la persona jurídica. Ese es nuestro estado de la cuestión. Sin embargo, podremos advertir una evolución legislativa sobre cómo se han relacionado en nuestro sistema, ¿por qué es importante resaltar esta relación entre ambas formas?, porque la forma en cómo se vinculan podría tener repercusiones en el cumplimiento de las finalidades político-criminales de nuestro Estado, ya sea permitiendo ámbitos de impunidad o garantizando una lucha eficaz contra la criminalidad de empresa.

Cuando en el año 2016 la ley n.º 30424 fue promulgada, no hizo ninguna diferencia ni estableció alguna salvedad entre las *consecuencias accesorias* y la denominada *responsabilidad “administrativa”*. Ambas formas de sancionar a la persona jurídica podían ser invocadas por el representante del Ministerio Público, independientemente del delito que se tratara. Por poner un ejemplo, como inicialmente para el único tipo penal que se aplicaba la responsabilidad “administrativa” era el de cohecho activo transnacional, ante la posible comisión de este delito en donde se advierta la participación de personas jurídicas, el fiscal podría elegir si acudía lo regulado por la nueva ley o, en su defecto, solicitaba las consecuencias accesorias del artículo 105 del CP.

Teníamos entonces, un sistema penal donde podía ser invocada cualquiera de las formas, ¿de qué podía depender de que el fiscal elija uno u otro?, entendemos que, del caso concreto, sobre la forma en cómo se habían producido los hechos y, sobre todo, del modo en cómo intervino la persona jurídica para la comisión del delito. Es decir, no se limitaba al Ministerio Público a elegir una única vía para incorporar a la persona jurídica al proceso penal y solicitar sus posibles sanciones. Estábamos ante un sistema de convivencia alternativa. Se podía elegir entre uno u otro mecanismo que nuestro derecho penal ha legislado.

Sin embargo, con la modificación del año 2023, mediante ley n.º 31740, se alteró la situación antes descrita. Porque a partir de la entrada en vigor de esta modificatoria, se establecía dos regímenes separados: por un lado, aquellos delitos en donde solamente se podía solicitar una *responsabilidad “administrativa”* de la persona jurídica, y, por otro, aquellos delitos donde solamente podían aplicarse las *consecuencias accesorias*. El ministerio Público ya no podía elegir entre ambas, considerando los hechos que estaba investigando, ni la forma en cómo intervino la persona jurídica en la comisión del delito. Ahora, dependiendo del delito, solamente podía invocar una de las formas. Por ejemplo, para el delito de Lavado de activos, el Ministerio Público ya no puede emplear las *consecuencias accesorias*, solamente deberá de invocar la *responsabilidad “administrativa”*.

Esta diferencia parece insignificante, pero es muy importante. Alguien podría asumir que no existe ningún problema, porque después de todo, no se está dejando un campo de no responsabilidad a las personas jurídicas, porque ya sea del delito que se trate, siempre habrá la posibilidad de invocar una sanción con la persona jurídica. Sin embargo, no es del todo cierto tal situación.

Volvamos nuevamente al delito de Lavado de activos, que pusimos como ejemplo. Conforme a la actual ley, en este tipo de situaciones solamente corresponde la aplicación de la responsabilidad “administrativa”, pero conforme se verá luego, esta forma de sanción tiene unas exigencias mayores. Qué sucederá si en los hechos no se cumple con todas estas exigencias de la norma, no se podrá aplicar ninguna consecuencia contra la persona jurídica. Pero el ministerio público, advierte que, si bien no se reúnen los requisitos que la nueva ley señala, sí concurren los requisitos consignados en el artículo 105 del CP, pero ¡no podría invocar! este artículo porque ahora está restringido. Entonces, como podrá verse, esta nueva modificación que hizo el año 2023, podría significar la creación de algunos espacios de impunidad y un desmedro en los fines político-criminales de nuestro Estado.

De ahí que sea muy importante poder hacer un análisis serio sobre los fundamentos de cada una de estas formas que el legislador penal ha establecido en contra de la persona jurídica, para poder señalar con fundamentos cuál puede ser la forma correcta en la que estos pueden interrelacionarse.

De ahí que, sea necesario poder tener una aproximación primera -por ahora- a estos dos mecanismos.

6.2.1. Consecuencias accesorias aplicables a la persona jurídica:

La primera respuesta contemplada por el legislador para sancionar a las personas jurídicas que se vieron envueltas en la comisión de un hecho ilícito son las denominadas consecuencias accesorias. Podemos encontrar la misma en el artículo 105 del Código Penal Peruano, que, conforme a su regulación, tenemos que prescribe lo siguiente:

“Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo...”

Es menester señalar que dicho artículo ha tenido una doble interpretación por la doctrina, la misma que ha generado una discusión sobre su real naturaleza, siendo considerada por algunos como consecuencias meramente administrativa, como medidas de seguridad⁸, mientras por otro lado, hay quienes han señalado que se trata de consecuencias penales en sí, salvo su nomenclatura⁹, siendo el argumento más común al señalar que ello es así porque la misma se dicta luego de un proceso penal y que se encuentra vinculada a la comisión de un delito.

Pero independientemente del debate de si las mismas son verdaderas penas o si forman parte del *ius puniendi* administrativo como mecanismos cautelares, nos preocupa en primer lugar establecer cuál es su fundamento, por lo que, a efectos explicativos, procederemos a dividir entre un fundamento fáctico y un fundamento dogmático. Entendiendo esta última, como la determinación conceptual de la responsabilidad, para lo cual se acude a la dogmática jurídica; mientras que entenderemos como fundamento fáctico, el

⁸ Puede revisarse: ECHARRI CASI, FERMÍN JAVIER (2003) *Sanciones a Personas Jurídicas en el Proceso Penal. Las consecuencias accesorias*. Thomson Aranzandi, Navarra, p. 101 y ss.

⁹ Véase recientemente en Perú: Acuerdo Plenario n.º 07-2009, considerando 11; asimismo, véase: ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (1999) *Las "consecuencias accesorias" aplicables como penas a las personas jurídicas en el CP español*, En: Hurtado Pozo, José (Coord.) *Anuario del Derecho Penal*, Asociación Peruana del Derecho Penal. Lima, p. 325 y ss.

substrato de la realidad sobre el que debe identificarse el fundamento jurídico, es decir, los supuestos de hecho que pretende regular la norma.

En principio podemos señalar que esta norma penal nos establece dos supuestos, i) por un lado, nos señala que se exige que el hecho punible tiene que ser cometido en el ejercicio de la actividad de la persona jurídica, o, en su defecto, ii) por otro lado, también que la persona natural se haya valido de la estructura de la persona jurídica para favorecer o encubrir el referido hecho ilícito. Entonces, todo el análisis del fundamento fáctico y normativo deberá de circunscribirse sobre la base de esta prescripción.

Respecto del fundamento jurídico, podemos observar que ambos supuestos de prescripción tienen en común que la persona jurídica funge como instrumento delictivo, es decir, se evalúa si la persona natural ha instrumentalizado a la persona jurídica para la comisión de su hecho ilícito propio. No es de extrañar por ello, para efectos procesales, el hecho principal sea siempre el cometido por la persona natural, en la cual aparece la persona jurídica habiendo sido instrumentalizado, ya sea utilizando las actividades que está autorizada de realizar o bien, empleando su propia organización para facilitar o encubrir su actividad ilícita; mientras que la responsabilidad de la persona jurídica aparece como accesoria y dependiente de la anterior. Entonces, podemos señalar que, en términos jurídicos, la responsabilidad de la persona jurídica obedece no a un acto propio de la misma, sino a que ella haya podido ser instrumentalizada por un tercero para poder cometer el hecho ilícito. Dicho también, en otros términos, el fundamento del por qué se le aplica una sanción a la persona jurídica es porque, si bien ella no representa un peligro en sí misma, sí es posible que pueda ser empleada como instrumento delictivo por terceras personas, en este caso naturales, las que se aprovecharán de ella para cometer sus ilícitos penales.

Pues bien, nos corresponde ahora dilucidar sobre el fundamento fáctico de la responsabilidad jurídica, puesto que, como ya hemos visto, jurídicamente

hablando ella es plausible de las consecuencias accesorias, a causa de haber sido instrumentalizada para la comisión del ilícito de una persona natural.

Respecto de los supuestos fácticos, podemos identificar, como ya se ha señalado, tenemos de manera disyuntiva dos condiciones fácticas, que iremos describiendo a continuación.

En primer lugar, tenemos que como exigencia se requiere que el delito sea cometido en *ejercicio de la actividad* de la persona jurídica. Para entender esto, es necesario que debamos perfilar que se entiende por *ejercicio de la actividad*, pero para ello debemos acudir al concepto de *objeto social*, el cual determina cuáles son las actividades que debe desarrollar la persona jurídica para el cumplimiento de sus fines. Es decir, que cuando se constituye una persona jurídica, siempre se establece que la misma se hace para el cumplimiento de determinados fines, pero para que se alcance ellos, la persona desarrollará algunas actividades en específico, las mismas que también determinarán el rubro de las mismas. Esto es, que la persona jurídica no va a desarrollar cualquier actividad de modo invariable, sino que se limitará exclusivamente a aquellos en los cuales se ha centrado su objeto social. Por tal razón, debemos entender que cuando se pone como condición que el hecho ilícito haya sido cometido en *ejercicio de la actividad*, no estamos sino ante el desarrollo del objeto social de la empresa.

Por otro lado, como supuesto fáctico tenemos que la persona natural utiliza a la persona jurídica, en específico, utiliza su organización, para, o bien favorecer la comisión del hecho ilícito o bien para encubrir el mismo. En este segundo supuesto de hecho, también debemos tener en cuenta el carácter de instrumento que adopta la persona jurídica respecto de la persona natural, siendo que la persona jurídica es empleada, ya no valiéndose de los permisos y autorizaciones que ella tiene para realizar sus actividades, sino de su propia organización, de su propia estructura interna, la misma que normalmente advierte división de roles y funciones, para un mejor desempeño del trabajo, en donde las responsabilidades también se dividen y dificulta muchas veces

lograr identificar el punto exacto donde surgió una actividad ilícita, por encontrarse muchas veces ante la presencia del principio de confianza como limitante de la imputación objetiva. Entonces, con este supuesto de hecho advertimos que lo que implica una consecuencia accesoria es el aprovechamiento que hace la persona natural de la persona jurídica para poder así favorecer su hecho ilícito o en su defecto, si el mismo ya se ha cometido, poder encubrirlo.

Ahora bien, por lo que anteriormente se ha señalado se ha tenido en la doctrina también la gran incertidumbre de si estas son penas o si por el contrario son otras formas de sanción¹⁰, como por ejemplo medidas de seguridad. Si partimos de la figura de la instrumentación, en modo alguno puede la persona jurídica consumir un delito, por cuanto no podría hablarse de ella de una correcta culpabilidad, por ello, al no entenderlas como penas en sí por su propio delito, es lógico que el fundamento de la responsabilidad sea que ella fue el instrumento de una conducta ilícita, y justamente por permitir dicho carácter es que se le aplica una consecuencia necesaria.

Sin embargo, más allá de que esta figura innovadora se mostró como un mecanismo suficiente para combatir contra la delincuencia de empresa, lamentablemente, como bien ha señalado MENÉNDEZ CONCA, su defectuosa y escasa regulación provocó que su aplicación se diera de forma casi excepcional en los primeros 20 años de vigencia en nuestra legislación¹¹.

6.2.2. La denominada responsabilidad administrativa de la persona jurídica:

¹⁰ Cfr. ECHARRI CASI, FERMÍN JAVIER (2003) *Sanciones a Personas Jurídicas en el Proceso Penal. Las consecuencias accesorias*, p. 101 y ss.

¹¹ MENÉNDEZ CONCA, LUCAS GABRIEL (2024) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus integrantes: la controvertida naturaleza jurídica del sistema de atribución y de exención de responsabilidad*. Editorial Reus, Madrid, p. 61.

Ahora bien, con motivo de la promulgación de la ley n.º 30424 entró en vigencia al territorio peruano la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Dicha norma perfiló cuáles serían los alcances de la misma, y en qué supuestos deberán de establecerse cualquier forma de respuesta punitiva contra la persona jurídicas. Así, podemos observar que la norma describe de la siguiente forma:

Las personas jurídicas (...) son responsables administrativamente (...), cuando este haya sido cometido en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto (...)

Debemos de partir señalando que, si bien la doctrina había propuesto dos modelos de responsabilidad penal de la persona jurídica, los mismos que son un modelo de heteroresponsabilidad y de responsabilidad autónoma¹²; la presente ley, ha optado por el modelo de la responsabilidad autónoma. También es de precisar que dentro de este modelo han existido sus propios modelos con rasgos particulares, sin embargo, podemos identificar que el modelo que se propone es el de la responsabilidad por el defecto organizativo, no es de extrañar por ello que en la misma ley se presente a los programas de cumplimiento normativo (compliance) como una eximente de responsabilidad, siempre que la misma se aplique con anterioridad y cumpla con ciertos requisitos.

¹² ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA (2012) *Responsabilidad penal de las empresas, experiencias adquiridas y desafíos futuros*. En: Droit Penal et Diversités Culturelles, Mélanges en l'honneur de José Hurtado Pozo. Editado por Facultad de Fribourgo por Nicolás Quelo, Marcel Niggli y Cristof Riedo, Schultes Edition Romantes, Gêneve-Zurich-Bále, p. 553. Véase, asimismo, REAÑO PESCHEIRA, JOSÉ (2016) *La utilidad de los programas de criminal compliance para las empresas que operan en el Perú*. En: Themis- Revista de Derecho, n.º 68, p. 145; del mismo modo, GARCÍA CAVERO, PERCY (2018) *Compliance y teoría del delito, La incidencia de los sistemas de cumplimiento en la imputación penal a la empresa*, En: Gaceta Penal y Procesal Penal, N.º 109, Julio, p. 181 y ss.

Respecto del desarrollo de lo que la norma penal prescribe, debemos de considerar que la norma exige dos supuestos: i) que el delito se cometa en su nombre o por cuenta de ella, y ii) los beneficios provenientes del delito sean para ella, ya sea de forma directa o indirecta. Pues bien, considerando el fundamento dogmático de lo que esta norma penal exige, nos encontramos ante una ausencia de control de los mecanismos de prevención de delitos al interior de las personas jurídicas, es decir, que la propia persona jurídica permite.

No estamos ante la figura de la instrumentalización que señalábamos en el apartado anterior, sino ante una responsabilidad propia, la persona jurídica no asumirá responsabilidades por un hecho ajeno, y porque haya permitido que se le instrumentalice para la comisión de un hecho ilícito, sino porque es ella misma la que ha permitido que se cometan delitos. Entonces, no estamos ante el fundamento jurídico de instrumento, que es la respuesta a las consecuencias jurídicas, sino por el contrario, aquí no puede haber sido instrumentalizado ya que es ella misma la que debe asumir la responsabilidad.

Por ello, aquí el fundamento que se ha considerado para establecer la propia responsabilidad es una inobservancia de los mecanismos de control internos para cumplir con derecho. Es decir, al interior de la propia persona jurídica sus órganos de control y de dirección, quienes asumen las labores de conducción de las empresas no han previsto una serie de políticas destinadas a reducir el riesgo de la comisión de delitos, pero sobre todo, destinadas al reforzamiento de las medidas para cumplir con la ley y el derecho. Entonces, aquí lo que se sanciona es la ausencia de actividad preventiva de la persona jurídica, siendo el fundamento justamente una especie de negligencia de la persona jurídica en sí, respecto de los riesgos que genera ella misma en el desarrollo de sus actividades. Con ello podríamos llegar a la conclusión de que se sanciona a la persona jurídica en atención a su peligrosidad en sí, es decir, que, si bien todo ello está vinculado a la comisión de un hecho ilícito, la persona jurídica

responderá porque previamente no estableció ningún mecanismo de atenuación para la posible comisión de ese ilícito¹³.

Ahora bien, respecto de los fundamentos fácticos de esta responsabilidad, la norma nos ha precisado la exigencia de dos condiciones concurrentes: i) por un lado, cuando el delito se cometa en su nombre o por cuenta de ellas, y, ii) que exista un beneficio a favor suyo de modo directo o indirecto; los mismos que debemos de explicar y aclarar en extenso.

Respecto de que el hecho ilícito se haya cometido en su nombre o a cuenta de ella, debemos de considerar en primer lugar que no cualquiera realiza estas conductas, es decir, no cualquiera puede fungir de actuar a nombre de una persona jurídica, sino que lo hacen siempre de modo exclusivo aquellos que mantienen un vínculo con la persona jurídica, es decir, que el sujeto físico que realiza la conducta ilícita se trata siempre de alguien vinculado a la persona jurídica, incluso ello es señalado de manera expresa en la propia norma, al precisar quiénes son los sujetos personas naturales que pueden realizar los hechos ilícitos. Es decir, que en este caso, a diferencia de la anterior, donde cabía la posibilidad que tercero ajenos a la persona jurídica la instrumentalicen, únicamente las personas señaladas en la norma pueden cometer el hecho ilícito que vincule a la persona jurídica.

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente desarrollado, podemos concluir que existen serias diferencias en la fundamentación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y de las consecuencias accesorias aplicables a estas; las mismas que se pueden visualizar de mejor manera si atendemos a su

¹³ En extenso y para mayor abundamiento, véase: CARO CORIA, CARLOS (2019) *La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los criminal compliance program como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica*. En: GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS (2019) *Tratado sobre Compliance Penal, Responsabilidad Penal de las Personas jurídicas y modelos de organización y Gestión*, Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 1285 y ss.

fundamentación jurídica y fáctica por separado a efectos metodológicos. Las mismas que bien podríamos resumir de la siguiente:

A nivel del fundamento jurídico de la responsabilidad tenemos que para el caso de las consecuencias accesorias esta radica en la instrumentación que se hizo de la persona jurídica, y ello siempre por un tercero distinto a la persona jurídica y que bien también podría ser alguien ajeno a la misma, es decir, que no guarde ningún tipo de relación con la misma. Mientras que la responsabilidad penal tiene como fundamento la misma conducta negligente de la persona jurídica para evitar que los componentes de su propia organización puedan cometer ilícitos, esto es, que ella ha sido incapaz de prever situaciones en las cuales las personas naturales vinculadas a ella puedan cometer delitos, y es justamente ese el centro de su responsabilidad, que no depende de ninguna otra conducta, más que de la suya propia.

Por otro lado, ya a nivel del fundamento fáctico, podemos observar que para las consecuencias accesorias basta que el hecho ilícito se haya cometido en el marco de las actividades de una persona jurídica o bien que se haya empleado su organización para favorecer u ocultar el delito, mientras que como fundamento fáctico de la responsabilidad penal de la persona jurídica es menester que quien realice el hecho ilícito sea alguien que actúa a nombre o por cuenta de la persona jurídica, y que, sobre todo, los beneficios de la actividad ilícita sean aprovechados por la persona jurídica, ya sea de manera directa o de forma indirecta.

Por ello, bien podemos concluir hasta aquí que la regulación de la responsabilidad de la persona jurídica de forma independiente no es una redundancia de las formas de responsabilidad que se le atribuían previamente a la persona jurídica, sino que ella ha dado un paso más, y ha precisado fundamentos completamente diferentes de los previos para fundamentar una responsabilidad de la persona jurídica; por lo que no estamos ante una norma penal que brinda otro nombre a formas de sanción ya establecidas

previamente, sino que es ella misma una nueva forma de sanción, que posee sus propios fundamentos.

VII. PROPUESTA TENTATIVA DE SOLUCIÓN PLANTEADA

Las *consecuencias accesorias* como la denominada *responsabilidad “administrativa”* de la persona jurídica obedecen a fundamentos dogmáticos y fácticos distintos, por lo que, al ser excluyentes no podrían aplicarse de manera conjunta *en un mismo caso* concreto; sin embargo, es posible que puedan coexistir en un mismo ordenamiento jurídico, pudiéndose elegir alternativamente cuál de los instrumentos se invocará atendiendo a los hechos objeto del proceso para cualquier tipo de delito. Esta pluralidad de respuestas contra la criminalidad asociada a la persona jurídica ha generado un sistema de responsabilidad penal en nuestro ordenamiento jurídico, aunque aún sean necesarias algunas reformas legislativas que promuevan su coherencia y sistematicidad.

VIII. METODOLOGÍA

8.1. Tipo de Investigación.

Conforme a la “Directiva sobre los lineamientos metodológicos para la elaboración de tesis para la obtención del grado de Magister y Doctor en Derecho” del Post Grado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos¹⁴, la presente **tesis será jurídica**, pues planteamos un problema normativo, pero abordado desde la óptica doctrinaria, desarrollaremos una postura crítica sobre la actual legislación relativa a la responsabilidad en sede penal de personas jurídicas, teniendo en cuenta para ello aspectos teóricos y prácticos de los diversos conceptos jurídicos dogmáticos relativos al tema propuesto.

¹⁴ Aprobado mediante *Resolución de Decanato* n.º 027-D-FD-2020, de fecha 14 de enero de 2020, la misma que tiene como antecedentes a la *Resolución de Decanato* n.º 532-D-FD-2019, y el Dictamen n.º 069-UPG/FD-2017

8.2. Métodos de investigación empleados.

En la presente tesis se utilizará en mayor medida el **método deductivo**¹⁵, explicándose el sentido del orden normativo, sistematizándose el mismo, puesto que partiremos de las premisas más elementales que conforman el constructo social, para aterrizar sobre las premisas dogmáticas en general, y en específico en el ámbito del derecho penal, su imputación objetiva, presentándose los elementos para la justificación o refutación de las hipótesis¹⁶. Resaltando para tal fin las palabras de HEGENBERG¹⁷ quien señaló que los más extensos *sistemas explicativos* son los deductivos.

Asimismo, teniendo en cuenta la naturaleza de la investigación, corresponde precisar que no será posible valernos solo de un método, sino de una pluralidad, siendo que serán utilizados de acuerdo a su eficacia y conveniencias en el desarrollo del trabajo, además los siguientes métodos:

- **Método analítico:** Este método implica una descomposición de los conceptos en sus componentes menores y constitutivos, que nos permitirá comprender la complejidad del tema en sus aspectos más elementales.

¹⁵ Si bien el problema deductivo ha tenido serías observaciones críticas por el llamado método inductivo y el falsacionismos de Popper; debemos de precisar lo siguiente: debido a que nuestra tesis intenta orientarse bajo los esquemas de la dogmática, considera que es el método correcto, por cuanto no pretenderá encontrar fenómenos de la realidad del universo que permitan acentuar su veracidad, sino que buscará una coherencia lógica a partir de los fundamentos ideológicos que orientan nuestro ordenamiento jurídico. Sobre las críticas al método deductivo, véase en extenso: POPPER, KARL R. (2007) *Los dos problemas fundamentales de la Epistemología*; trad. Albisu Aparicio Asunción, Segunda Edición, Madrid.

¹⁶ ECO, UMBERTO (1982) *Cómo se hace una tesis*. 2º Edición, GEDISA, Buenos Aires, p. 51.

¹⁷ HEGENBERG, LEÓNIDAS (1969) *Introducción a la filosofía de la ciencia*. Herder, Barcelona, p. 97.

- **Método sintético:** Para poder integrar toda la información obtenida por medio del método analítico y los demás recursos de recolección de información¹⁸.
- **Método histórico:** Porque vamos a intentar describir la evolución de nuestro objeto de estudio en el tiempo, su desarrollo y evolución.
- **Método dogmático:** Porque por esencia, esta investigación se centra en abordar y emplear los dogmas del Derecho Penal, que orientan su desarrollo científico¹⁹.

8.3. Metodología para el desarrollo de la presente tesis.

Nuestro problema principal tiene que ver con la forma en cómo interactúan los dos modelos de responsabilidad penal de la persona jurídica que actualmente se encuentran vigentes en nuestro país: Las *consecuencias accesorias* y la *responsabilidad “administrativa”*. ¿Pueden coexistir?, ¿por qué pueden coexistir?, ¿de qué manera pueden interactuar?, entre otras preguntas. Pero el escenario de fondo en donde se desenvuelve esta discusión es el relativo a la responsabilidad penal de las personas jurídicas -o entes colectivos, para usar una terminología genérica-.

No podemos brindar una respuesta a nuestro problema si no dilucidamos primero la cuestión de la responsabilidad penal de la persona jurídica. ¿Es posible?, ¿cuáles son los principales problemas?, ¿qué respuestas alternativas se han promovido?, ¿cuál ha sido su evolución en el tiempo?, ¿qué es una persona jurídica?, diversas preguntas que se tienen que

¹⁸ Debemos de precisar que el método analítico y sintético representan una unidad, ya que ambas formas de trabajo se complementan. Véase: RODRÍGUEZ FRANCISCO J. Y OTROS (1984) *Introducción a la metodología de las investigaciones sociales*. Editora Política, La Habana, p. 34-35.

¹⁹ Para mayor abundamiento sobre las diferentes acepciones del concepto de dogmática jurídica, véase: NUÑEZ VAQUERO, ÁLVARO (2014) *Dogmática Jurídica*, En: Eunomía, Revista de Cultura de la legalidad, N.º 06, marzo-agosto, p. 245-260. Asimismo, CORNEJO GUERRERO, CARLOS ALEJANDRO (2004) *El dogmatismo y su influencia en el Derecho*, En: Revista Foro Jurídico, Lima, p. 247-250.

desarrollar y afirmar de manera previa antes de poder abordar de forma integral nuestras normas penales relativas a la persona jurídica. En atención a esta situación, es que el desarrollo de la tesis podría ser dividido en tres grandes momentos: Un primer momento, en donde encontraremos la historia de la responsabilidad colectiva y su evolución en el tiempo, asimismo, indagaremos desde cuándo y por qué se instaló el viejo brocardo *societas delinquere non potest*, pero también, y más importante aún, indagaremos sobre la propia *persona jurídica*: ¿qué es?, ¿cuáles son sus características?, una indagación que nos llevará a pasar revista por la posturas sobre su concepción, para posteriormente analizar nuestra propia legislación nacional: ¿qué es la *persona jurídica* para el ordenamiento jurídico peruano? Consideramos que esta pregunta es de vital importancia, porque solo pudiendo identificar sus rasgos constitutivos, podremos enfocar mejor la cuestión de su responsabilidad penal. Todo esto podremos ubicarlo en el Capítulo I, de la presente tesis, en donde hemos procurado reunir y sintetizar esta amalgama de conceptos y teorías y posiciones.

Un segundo momento, destinado a las respuestas político-criminales que se ha formulado en nuestra legislación contra la denominada criminalidad de empresa: las *consecuencias accesorias* y la *responsabilidad “administrativa”*. Abordaremos en extenso a las *consecuencias accesorias*, su naturaleza, sus requisitos, sus consecuencias y principales problemas; es importante poder establecer si esta, como ha sostenido la doctrina mayoritaria, son o no son “penas especiales”, porque solo así, en un análisis comparativo podremos analizar mejor si puede o no interactuar con la denominada *responsabilidad “administrativa”* de la persona jurídica. De la misma manera, abordaremos en extenso todo lo relativo a la ley n.º 30424, si realmente se trata de una responsabilidad “administrativa”, sus requisitos, sus mecanismos de imputación, sus fundamentos teóricos, entre otros. Todos estos temas serán abordados en los Capítulos II, III, IV y V de la presente tesis.

Por último, un tercer momento, en donde analizaremos a los dos mecanismos en conjunto, evaluaremos sus posibles interacciones, bajo una técnica

comparativa de análisis, procurando identificar la coherencia o incoherencia de nuestro ordenamiento jurídico. Además, en este punto, intentaremos identificar si con estos nuevos mecanismos podemos o no identificar un sistema penal propio y autónomo contra las personas jurídicas. Esta es la parte final de la tesis, en donde intentaremos resolver nuestro problema principal, y, adicionalmente, de ser necesario, formular propuestas de modificaciones legislativas. Todo esto lo podremos ubicar en el capítulo VI de nuestra tesis.

De un modo adicional, hemos querido desarrollar lo relativo a la incorporación de las personas jurídicas al proceso penal, nuestra preocupación radica en que las normas procesales que actualmente se encuentran vigentes fueron concebidas para la aplicación de las *consecuencias accesorias*, y queremos indagar, a la luz de todas las diferencias que podamos identificar en nuestro desarrollo, si todavía es compatible o no con la nueva forma de responsabilidad atribuible a la persona jurídica. Este punto adicional lo encontraremos en el punto VII de nuestra tesis.

Como podrá advertirse, estamos próximos a iniciar un largo viaje, el largo camino de la responsabilidad penal de la persona jurídica, que, como veremos ya no se trata solamente de una ley aislada, sino de un viaje hacia la construcción de su propio sistema penal de responsabilidad. Así, en nuestro recorrido, iremos desde la no responsabilidad penal, hasta la creación de un sistema penal de responsabilidad.

PARTE SEGUNDA

DESARROLLO DE LA TESIS

Capítulo I

REPASO HISTÓRICO SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ENTES COLECTIVOS Y LA DEFINICIÓN DE PERSONA JURÍDICA

SUMARIO: 1.1 Preliminares. 1.2. La responsabilidad punitiva colectiva en la historia. 1.2.1. El Código de Hammurabi y la responsabilidad colectiva. 1.2.2. La responsabilidad colectiva en el derecho romano. 1.2.3. La responsabilidad colectiva en el derecho germánico. 1.2.4. La responsabilidad colectiva en el derecho canónico. 1.2.5. Balance histórico de la responsabilidad punitiva colectiva hasta fines de la edad media. 1.2.6. El Papa Inocencio IV y el primer intento por formular teóricamente la irresponsabilidad punitiva de los entes colectivos. 1.3. Naturaleza de la persona jurídica. 1.3.1. ¿La persona jurídica como sujeto de derecho? 1.3.2. Teoría de la ficción legal. 1.3.3. Teoría del patrimonio-fin. 1.3.4. Teoría de la realidad jurídica. 1.3.5. Teoría de la institución. 1.3.6. Balance de las teorías sobre la persona jurídica. 1.3.7. La persona jurídica para el Código Civil Peruano de 1984. 1.3.8. Posición del autor respecto de la persona jurídica. 1.4. Responsabilidad de la persona jurídica en el derecho anglosajón. 1.5. Conclusiones del capítulo.

1.1. Preliminares.

Como muchas de las situaciones jurídicas que actualmente nos parecen normales, para el establecimiento actual de la responsabilidad penal de la persona jurídica se ha tenido que pasar por un largo proceso, el mismo que ha obedecido a factores diversos, como el contexto histórico, el desarrollo de nuestras sociedades, el avance de la dogmática, la ruptura de viejos paradigmas, las nuevas necesidades político-criminales, entre otros. De más está decir que, todos aquellos factores tienen la misma importancia, mal haríamos en indicar que alguno es más importante que otro.

A estas alturas, son pocas las voces que se preguntan por la idoneidad o cuestionan la decisión de los legisladores de establecer una responsabilidad penal para las personas jurídicas como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito, véase nada más el reciente trabajo del profesor GARCÍA CAVERO,

en donde no se puede ubicar referencias sobre alguna postura en nuestro medio nacional que se oponga radicalmente a la decisión del legislador nacional²⁰. Sin embargo, esta situación doctrinaria, que hoy en día parece pacífica y no controversial, ha tenido sus momentos de intenso debate y apasionamiento. No olvidemos que hubo un tiempo en donde realizar estas afirmaciones resultaba poco más que provocador y se corría el riesgo de ser calificado como un desvarío jurídico, como por ejemplo podemos ubicar en PACHECO-VILLAR BARRA²¹.

Que hoy en día hablemos de la responsabilidad penal de la persona jurídica ha sido un viraje de 180 grados respecto de nuestra dogmática dominante a fines del siglo pasado, trasladándonos desde un extremo a otro, desde una posición casi cerrada de no responsabilidad penal, hasta aquella donde resulta casi natural y necesaria hablar de lo contrario.

Ahora bien, el objeto final de nuestra tesis es analizar las formas de responsabilidad de la persona jurídica que ha señalado el legislador peruano, identificando los problemas que nuestro actual sistema punitivo nos acarrea, sobre todo porque, actualmente, tenemos dos formas de sanción contra la persona jurídica que se pueden materializar en sede penal; pero para alcanzar nuestra meta, también se hace necesario seguir, al menos no de forma extensiva, el proceso histórico de la cuestión, esto es, advertir el desarrollo

²⁰ En nuestro país no se ha escuchado ninguna voz autorizada que haya cuestionado el régimen de responsabilidad contra las personas jurídicas que se promulgó en el 2016. La discusión se ha centrado en otros puntos, como los de sus fundamentos, los efectos del *compliance*, cuestiones procesales, entre otros; cfr. GARCÍA CAVERO, PERCY (2023) *Derecho penal de las personas jurídicas*. Instituto Pacífico, Lima.

²¹ No es de extrañar que se hayan empleado términos como “doctrina del zombi político-criminal”, “doctrina del manual práctico de hechicería de vudú haitiano”, entre otros, véase: PACHECO-VILLAR BARRA, DAVID GUSTAVO (2016) *Identificación de la responsabilidad penal de la persona jurídica durante el ejercicio del control gubernamental*. En: BUTRÓN ZEVALLOS, UDELIA/CHAYÑA AGUILAR (Dir.) *Dogmática penal aplicada y cuestiones actuales del derecho penal económico y de la empresa*. Grijley, Lima, p. 368.

que sobre el tema de la responsabilidad penal colectiva se ha tenido a lo largo del progreso social de nuestra humanidad²².

Es la dinámica, es el eterno movimiento y variación de las cosas de las que hablaba el sabio de Éfeso, lo que inevitablemente también se aplicó incluso a esta figura de la responsabilidad de las personas jurídicas. Porque, como se advertirá más adelante, esta discusión, aunque con diversos matices, no pertenece exclusivamente a la historia reciente de nuestra disciplina, sino que ella incluso extiende sus raíces a épocas anteriores a lo que conocemos ahora como la época de la *modernidad*, de la que somos sus herederos directos.

Por lo que, nos es inevitable realizar un pequeño desarrollo histórico de la concepción sobre responsabilidad de los entes colectivos. Asimismo, no podemos dejar de lado para nuestro trabajo el desarrollo que se ha dado al concepto propio de *persona jurídica*. Porque, el marco general de nuestra tesis se encuadra en dos variables fundamentales; por un lado, *la responsabilidad penal*, y por otro, *la persona jurídica*. ¿Cómo podemos hablar de la *responsabilidad penal de la persona jurídica*, si no asentamos y comprendemos mínimamente lo que es y se entiende por *persona jurídica*?²³

No olvidemos que lo que hoy en día conceptualizamos como *persona jurídica*, no es la misma idea que antaño concebían los tratadistas. Las variaciones sobre su concepción han ido apareciendo casi de forma natural a lo largo del tiempo. Después de todo, no podemos hablar de la responsabilidad penal de

²² Es cierto que, contemporáneamente, se ha hecho una costumbre el evitar las cuestiones históricas sobre el desarrollo de una determinada institución jurídica; sin embargo, no puede desatenderse tal campo, porque de ello depende muchas veces las malformaciones conceptuales con las que convivimos en la actualidad.

²³ Cualquier trabajo monográfico que pretenda hacer un estudio riguroso sobre la responsabilidad de la persona jurídica y no defina lo que es ésta, no podría llegar a buen puerto. Sobre todo, porque, como observaremos, la crítica que se hace contra la posibilidad de imputar penalmente a estos entes, parte en la mayoría de los casos de su concepción como elementos ficticios, y, vale decir, esta forma de concebirla es una tesis ampliamente superada en la materia.

la persona jurídica sin establecer primero qué se entiende por persona jurídica, ni mucho menos podemos enfrentar el problema de su responsabilidad, sin comprender de forma histórica cómo se ha venido tratando este fenómeno en el tiempo -porque la variación en su concepción también podría traer consecuencias en su consideración a nivel penal-. Que los hombres realicen sus actividades de manera colectiva no es algo reciente, por el contrario, resulta ser un rasgo que nos define, que nos distingue de los demás animales, como dijera alguna vez el filósofo, somos *seres sociales* por naturaleza.

Pues bien, considerando lo anterior, en el presente capítulo, vamos a abordar como aspectos primeros de nuestra tesis, a) una explicación histórica breve sobre la *responsabilidad penal colectiva* en el tiempo; b) un esbozo evolutivo de la concepción de la persona jurídica y su definición en el ordenamiento jurídico peruano; y, finalmente, c) nos enfocaremos en los principales conceptos político-criminales y jurídico-dogmáticos que, durante el último siglo establecieron como paradigma el brocardo jurídico *societas delinquere non potest*, y que, actualmente parece debilitado.

1.2. La responsabilidad punitiva colectiva en la historia. -

Uno de los principios en los que se asienta nuestro sistema penal es el de la *responsabilidad por el hecho propio*²⁴, el mismo que prescribe como condición exclusiva de cualquier forma de responsabilidad penal que se me pretenda imponer, sea siempre lo base y sustento de un hecho que me pertenece, esto es, que ha sido ideado y ejecutado por mí, por lo tanto, atribuible o imputable a mí. Este principio se contrapone al de *responsabilidad por hecho ajeno*²⁵, en

²⁴ Cfr. VILLA STEIN, JAVIER (2014) *Derecho Penal. Parte General*. Ara editores. Lima, p. 268 y ss.

²⁵ Que se encuentra plasmado incluso en nuestro Código Penal, en el Artículo VII de su Título Preliminar; pero para mayor alcance puede revisarse a BACIGALUPO, ENRIQUE (1999) *Principios Constitucionales del Derecho Penal*, Hammurabi, Buenos Aires, p. 137 y ss; véase también BARATTA, ALESSANDRO (2004) *Principios mínimos del Derecho Penal*. En: BARATTA,

donde se permite aplicar una sanción hacia una determinada persona por conductas o acciones ajenas a la propia, esto es, que le pertenecen a alguien diferente.

La tradición jurídica ha entendido que una manifestación de esta *responsabilidad por hecho ajeno* lo podemos encontrar en la responsabilidad colectiva, en donde se pretende sancionar a todo un grupo por la acción de uno o varios de sus miembros, incluyendo a aquellos que, aparentemente, no habrían participado de esa acción, pero que, por consideraciones circunstanciales, tendrá que asumir la responsabilidad por los actos de otros.

La responsabilidad penal individual y la colectiva se contraponen, ambos principios no podrían subsistir de forma conjunta en un mismo sistema. De esta contraposición ha surgido la discusión por la responsabilidad penal de la persona jurídica, porque, se ha dicho que el derecho penal no puede perjudicar a los miembros de una persona jurídica con sanciones por hechos que no fueron cometidos por ellos²⁶. Pero, esta situación que durante mucho tiempo hemos venido considerando regla, ¿siempre lo ha sido?

Para responder a esta pregunta, iniciaremos nuestro trabajo indagando en la historia cualquier referencia a la responsabilidad colectiva, si ha existido o no y cómo se ha trataron en su momento. Advertirá el lector que hemos empleado el término de *responsabilidad colectiva* y, todavía no, el de *responsabilidad de la persona jurídica*. La explicación es muy simple, el término de persona jurídica es reciente, su historia como tal puede rastrearse al siglo XVIII, sin embargo, su fenómeno social, es decir, la actividad de agruparse en torno a un ente colectivo tiene mayor antigüedad, por eso, para evitar confusiones y

ALESSANDRO (2004) *Criminología y Sistema Penal (Compilación in memoriam)*, Editorial B de F, Buenos Aires, p. 317 y ss.

²⁶ Véase: FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2021) *Fortalezas, debilidades y perspectivas de la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles*. En: VALDEZ SILVA, FRANCISCO ANTONIO (2021) *Compliance penal*, Gaceta Jurídica, Lima, p. 19 y ss., donde resume las tesis que hablan sobre las consecuencias negativas para los socios buenos de una empresa.

emplear un término que sea más amplio, es que, en esta parte del trabajo emplearemos el término de “responsabilidad colectiva” o “entes colectivos”, después de todo, aquellas colectividades posteriormente se individualizarían, obtendrían personalidad jurídica autónoma y devendrían los actuales conceptos de persona jurídica.

Queremos iniciar esta parte de nuestra indagación desmitificando una premisa. Se ha dicho que la responsabilidad penal de los entes colectivos ha sido algo ajeno y extraño para nuestros sistemas punitivos²⁷, por lo que, resultaría ser una novedad y avance de nuestro tiempo, sin embargo, como advertiremos en las líneas siguientes, decir lo contrario es lo correcto.

Como penúltima indicación, queremos decir que las sanciones o actos de represión contra *colectivos* ha existido desde los primeros enfrentamientos entre grupos humanos, ya sea a través de luchas familiares, tribales o de pequeñas comunidades, sin embargo, no intentaremos hacer un rastreo hasta tales espacios históricos. Tendremos en consideración solamente aquellos sistemas jurídicos antiguos en donde la facultad de legislar o el castigo se encontraban centralizados en un ente abstracto, que regía los destinos de un determinado grupo, al cual, algunos le han dado el nombre de *Estados*, aunque aún se hayan mostrado en sus formas primitivas, como por ejemplo señala el prof. GUIDO ROSSI, citando a COULANGES²⁸. Asimismo, trataremos de ubicarnos en aquellas tradiciones jurídicas más próximas a la nuestra, esto es, en las que han servido -o sirven aún- de fuentes legislativas o interpretativas para muchas de las instituciones jurídicas que empleamos hoy en día, de ese modo, dejaremos de lado algunas otras que hayan podido existir, como por ejemplo las orientales.

²⁷ NIETO MARTÍN, ADÁN (2008) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Iustel, Madrid, p. 29.

²⁸ Al respecto, puede verse el prefacio de la obra de GUIDO DE ROSSI, donde, citando a COULANGES y otros, nos relata brevemente, como desde las organizaciones familiares deviene el Estado. Cfr. DE ROSSI, GUIDO (1962) *Genealogía y personalidad de la sociedad anónima*, Editorial Jurídica, Lima, p. 15-18.

Por último, queremos insistir, en este capítulo emplearemos de forma reiterada el término “responsabilidad colectiva” o “responsabilidad penal colectiva”, para diferenciarnos del concepto de “responsabilidad de la persona jurídica” o “responsabilidad penal de la persona jurídica”. El primero, pretende ser un concepto genérico y abierto, que englobe dentro de sí, a diversas formas de los entes colectivos, como la *universitas*, *societas*, *pluralis*, *comunitas*, entre otras, que hacen mención a grupos humanos organizados que realizaban actividades en común. De esa forma, esperamos evitar confusiones, para que no se pretenda entender que estamos señalando que la responsabilidad penal de la persona jurídica tiene una larga data, sobre todo porque el concepto de persona jurídica como hoy es entendido es un fenómeno reciente. Pero entes colectivos, similares, previos o antecesores de la misma, ya tenían sus primeras manifestaciones, por cuanto la asociación para el desarrollo de una actividad en común es un fenómeno que tiene sus orígenes junto con los de la propia *sociedad humana*, como bien ha señalado SUAREZ FRANCO.²⁹

Considerando que nuestra legislación peruana ha recibido casi una total influencia de los modelos europeos, trataremos de orientarnos sobre la evolución histórica de aquella, por lo que, invocaremos el derecho romano, el derecho canónico y el derecho germánico, asimismo, aunque de una tradición distinta, nos corresponderá hacer mención breve al sistema anglosajón.

1.2.1. El Código de Hammurabi y la responsabilidad colectiva.

Si bien es cierto que, nos correspondería iniciar nuestra indagación desde el derecho romano³⁰, queremos partir haciendo especial mención al Código de

²⁹ Véase: También SUAREZ FRANCO, ROBERTO, (2010) *Teoría general de las personas jurídicas*, Editorial Temis, Bogotá-Colombia; p. 25.

³⁰ Aunque también puede verse la obra de MARIO SEOANE, quien analiza históricamente este concepto desde los fenicios y griegos. SEOANE MARIO (2005) *Personas jurídicas. Principios*

Hammurabi, porque en nuestros sistemas jurídicos se hace siempre particular referencia al mismo, como el primer cuerpo normativo que permitía regir una nación y de cuya tradición somos herederos³¹. Lo que llama poderosamente la atención es que, incluso en un tiempo remoto como el 1800-1700 a.d.e. (tiempo en el que fue escrito este código), podamos encontrar algunos vestigios sobre responsabilidades colectivas. Al respecto, podemos encontrar lo siguiente en el referido texto³²:

Art. 22: Si a un hombre saqueador lo detienen, ese hombre será ejecutado.

Art. 23: Si el saqueador no es detenido, el hombre saqueado declarará públicamente lo que haya perdido ante dios y la ciudad y el prefecto en cuyo territorio y jurisdicción ocurriese el saqueo le repondrán lo perdido.

Art. 24: Si ha habido una víctima mortal, la ciudad y el prefecto pagarán una mina de plata a sus parientes.

Como podemos advertir, estas reglas nos dejan muy en claro dos situaciones: i) Que se puede asumir incluso las consecuencias negativas por los comportamientos ajenos; y, ii) además, que esas consecuencias negativas pueden recaer sobre la colectividad. Aquí, indudablemente estamos ante una forma de sanción que recae sobre la ciudad en su conjunto, no indica al gobernador, al jefe de la policía o a una entidad determinada, hace mención exclusiva a *la ciudad*, es decir, a la colectividad en forma de un concepto abstracto o sustantivo, como lo es el término “ciudad”. Se podría decir que la sanción la asume el gobierno o representación de la *ciudad* en la medida en que ella ha vulnerado su deber de impartir justicia, dado que el ladrón se ha

generales y su regulación en la legislación peruana. Segunda edición, Grijley, Lima, p. 21 y siguientes.

³¹ GARCÍA FALCONÍ, RAMIRO/LARENAS CORTES, MELISSA (2016) *Los albores del Derecho Penal: La regulación del poder punitivo en los códigos sumerios, acadios y semitas*. En: Revista de Derecho Penal y Criminología volumen XXXVII, núm. 102, enero-junio 2016; p. 73.

³² ANÓNIMO (s/f) *Código de Hammurabi*. Luarna ediciones. En: <https://www.suneo.mx/literatura/subidas/C%C3%B3digo%20de%20Hammurabi.pdf>

escapado. Sin embargo, debemos señalar que la sanción no está dirigida a la administración de la ciudad, en cuyo caso sí sería atendible esta hipótesis, ni mucho menos al jefe de la autoridad policial o algún otro funcionario que cumple dichas labores. La sanción está dirigida contra *la ciudad*, el ente colectivo total, es decir, se procurará que todos en su conjunto asuman las consecuencias del robo realizado por otro.

El razonamiento detrás de esta norma podría ser que, en la medida que un miembro de la ciudad -porque se presume que ha sido así- ha cometido el delito, y en caso este no pueda responder por su acto, deberá ser *la ciudad* quien tenga que asumir con las consecuencias. Estamos ante una forma de *responsabilidad colectiva por defecto*, esto es, que se sanciona al colectivo en la medida en que no se ha podido identificar al infractor individual de ese colectivo.

Por su parte, MENÉNDEZ CONCA ha dicho que otra forma de responsabilidad colectiva que podemos identificar en el Código de Hammurabi era la *responsabilidad familiar*, en donde un miembro de alguna familia podía asumir las consecuencias por los actos de otro miembro de su familia³³. Aunque esta es quizás una de las formas de responsabilidad más antiguas y de mayor duración, en la medida en que estos rezagos se han observado en diversas formas de cultura, como las responsabilidades del clan o familia, como bien ha anotado SUAREZ FRANCO³⁴.

Lo que caracteriza a este antecedente histórico no es tanto el hecho de que exista una *responsabilidad punitiva por hecho ajeno*, que siempre ha tenido una larga data y permanencia en la cultura del castigo³⁵, sino que la misma se

³³ Véase: MENÉNDEZ CONCA, LUIS GABRIEL (2021); *Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. En: Revista Ratio Juris Vol. 16, Nro. 132, p. 96-97.

³⁴ Véase también SUAREZ FRANCO, ROBERTO, (2010) *Teoría general de las personas jurídicas*, p. 25.

³⁵ Sobre el desarrollo de la cultura del castigo puede verse a FOUCAULT, MICHEL (2002) *Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión*. Siglo XXI Editores, Buenos Aires.

encuentre establecido en un código, es decir, que se le otorgue un rango jurídico mayor, pero, sobre todo, que la sanción se aplique a una *entidad colectiva*, un organismo que es distinto a la suma de sus partes y a quienes lo integran. Dos supuestos que, salvando las grandes diferencias y circunstancias que los separan, podemos identificar en nuestros modernos sistemas punitivos, como se verá más adelante.

1.2.2. La responsabilidad colectiva en el derecho romano.

Como bien nos ha señalado SUAREZ FRANCO, en el derecho romano aún no existía el concepto de *persona jurídica*³⁶. Partiendo de esta premisa, cualquier indagación que se realice sobre la *responsabilidad* de la *persona jurídica* para esta tradición jurídica no es posible bajo esos términos. Sin embargo, es posible que podamos identificar situaciones que se asemejaban a lo que hoy entendemos por una persona jurídica, aunque no con la precisión conceptual de ahora, pero que poco a poco fueron perfilándose en los tiempos del imperio romano y sentarán las bases teóricas de nuestras personas jurídicas actuales.

Para empezar, el concepto de *persona* (de sujeto de derecho), solamente era aplicable a los ciudadanos romanos (excluyendo a los esclavos o extranjeros). Incluso, se excluía de esta circunstancia al propio Estado, de quien no se podía predicar su personalidad jurídica, por el contrario, se le concedía un ámbito de entidad pública, sobre la cual el pueblo, de forma representativa, ejercía titularidad³⁷. Pese a lo anteriormente descrito, se han encontrado en el *derecho romano antiguo* algunas instituciones que nos podrían recordar a lo que hoy entendemos como personas jurídicas, estos son, por ejemplo, *los colegios de Pontífices, de sacerdotes, las civitates*, entre otros, sin embargo, estas figuras podrán tener recién alguna semejanza a nuestras personas

³⁶ En ese sentido, SUAREZ FRANCO, ROBERTO, (2010) *Teoría general de las personas jurídicas*, p. 26.

³⁷ Véase DE ROSSI, GUIDO (1962) *Genealogía y personalidad de la sociedad anónima*, p. 20, quien, señala que el Estado era una clase de persona jurídica.

jurídicas actuales recién en las concepciones que de ellas se tendrían en el *derecho romano del imperio*³⁸.

La principal diferencia entre el derecho romano antiguo y el del imperio respecto de esta cuestión, es la trascendencia del ámbito de acciones de estas colectividades. Mientras que, en el derecho romano antiguo, se excluía del ámbito de las relaciones entre privados al Estado o cualquier otra colectividad, por el contrario, durante el imperio sí se les permitió esta trascendencia. En otras palabras, durante el derecho romano antiguo, ninguna colectividad podía comportarse como una persona, como un ciudadano romano, participar en actividades privadas como si se tratara de un privado. Circunstancia que, como anota FERRARA, veremos que variará durante el imperio, al permitir que las colectividades puedan interactuar en sociedad como verdaderas entidades privadas, es decir, permitiéndoseles que puedan adquirir derecho u obligaciones, sin que por ello dejaran su estatus de entes colectivos pertenecientes a la esfera de lo público³⁹. Así, mientras en el derecho romano antiguo, los entes colectivos solamente estaban destinados al derecho público, en el derecho romano del imperio, se les permitió ingresar y circunscribirse al ámbito de las relaciones entre privados, lo cual le permitió adoptar nuevas características.

Según FERRARA, la primera aparición del concepto de *persona jurídica* vendría a ser con *los municipia*. Esta entidad colectiva hacía referencia directa a una ciudad conquistada, a quien se le había anulado su independencia política - no podía decir autónomamente su política interna o externa-; sin embargo, se les permitió conservar la posibilidad jurídica de poder comportarse como entes

³⁸ En sentido contrario, también véase DE ROSSI, GUIDO (1962) *Genealogía y personalidad de la sociedad anónima*, p. 20, quien, haciendo referencia al concepto de persona social, manifiesta que el Derecho romano conoció cuatro principales clases de persona jurídica: El estado, las asociaciones, las fundaciones y la herencia subyacente.

³⁹ Cfr. FERRARA, FRANCISCO (2006) *Teoría de las personas jurídicas*. Traducida de la segunda edición revisada italiana por Eduardo Ovejero y Maury. Editorial Comares; Granada., p. 15 y ss.

privados⁴⁰. Esto se deduce porque, dentro de sus principales características, se tenía que estas podían: a) tener un patrimonio en común propio y, b) tener la capacidad de ser representados en juicio, lo cual es especialmente llamativo, toda vez que, contra ellos se podían interponer demandas en la medida en que podían verse envueltos en relaciones jurídicas de índole privado, como firmar contratos. Partiendo de esta experiencia, SUAREZ FRANCO nos dice que con posteridad también los *collegi societatis* se van a constituir al modo de los *municipia*⁴¹, es decir, van a tener la capacidad jurídica de poder interactuar en relaciones jurídicas privadas, procurando en lo posible que estos *collegi* también cumplan con los elementos que poseen los *municipia*⁴² descritos en el punto anterior.

Esta práctica de los entes colectivos se hizo extendida, incluso para las entidades públicas romanas, que inicialmente se encontraban excluidas de participar en la esfera del derecho privado, fueron adoptando estas características propias de los *municipia*, siendo una de sus primeras manifestaciones la del *fisco*, que en tiempos del imperio romano era denominado como la caja imperial, es decir, de propiedad del príncipe

⁴⁰ Esta es una circunstancia curiosa. A efectos prácticos, las *municipia* no poseían libertad o actuación política, después de todo, estaban conquistadas y sometidas al poder del senado romano; sin embargo, en respeto a su previa independencia y respetando sus costumbres, se les concedía que puedan poseer autonomía en sus actuaciones, pero ya no, como si fueran parte del estado romano, que se encontraba más allá de las relaciones entre particulares, sino como si se tratara de un ente privado más. De esa forma, va surgiendo la juridización de los entes colectivos, a quienes se les reconoce la posibilidad de comportarse como entes privados.

⁴¹ “Los colegios se constituyen corporativamente a imitación de los municipios y adquieren como ellos capacidad privada”. SUAREZ FRANCO, ROBERTO, (2010) *Teoría general de las personas jurídicas*, p. 28.

⁴² Muy importante aquí es advertir el tema de personalidad jurídica, como se puede observar, la misma no está dada por un otorgamiento de personalidad, sino porque los mismos entes empiezan a constituirse como tal y a intervenir en la vida privada procurando comportarse como entes privados. El estado romano no es quien los faculta ni los autoriza, sino que su propia constitución y actividades les permite tener tales prerrogativas, es decir, era algo intrínseco de su propia constitución. Véase FERRARA, FRANCISCO (2006) *Teoría de las personas jurídicas*, p. 23.

romano, a diferencia de la roma antigua, en donde se la consideraba de propiedad de todo el pueblo, por lo que, mediante este artificio, de considerarlo la propiedad de un individuo y desligarlo de la propiedad colectiva, resultaba razonable que pudiera otorgársele capacidad de intervenir bajo las reglas del derecho privado, sin embargo, se entiende que el fisco se trata siempre de las arcas del estado. Por su parte, DE CASTRO Y BRAVO ha dicho que en los textos romanos estos distinguieron entre dos formas de colectividades: *universitas bonorum* y *universitas personarum*, indicándose que el concepto moderno de persona jurídica deviene del segundo, toda vez que el primero corresponde a lo que el día de hoy llamamos patrimonio independiente o separado. Esta circunstancia es muy importante poder anotar, por cuanto, a futuro, se mezclarán el carácter esencialmente patrimonialista del *universitas bonorum* con las notas características de personalidad del *universitas personarum*, debido a que se agrupó en un mismo concepto todo aquel centro de imputaciones distinto a la persona natural⁴³.

Para el derecho romano, dos son las situaciones que merecen ser resaltadas, por un lado, que se inicia este proceso de individualización de los entes colectivos, y, sobre todo, que estos poseen la capacidad de asumir responsabilidades de forma singularizada, muestra de ello es que podían intervenir en los procesos mediante un representante. Respecto de las sanciones punitivas que podía aplicárseles a ellos, era común que se castigara a los *municipia* que, contraviniendo la política romana, pretendieran sublevarse o actuar en contra de los intereses de Roma. Podemos anotar así que se estaban iniciando con las primeras características modernas de la persona jurídica: singularidad y representación.

1.2.3. La responsabilidad colectiva en el derecho germánico. -

⁴³ Véase: DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO (1984); *La persona jurídica*, Editorial Civitas, Madrid, p.22-23.

Conforme anota el profesor FERRARA, a diferencia del derecho romano en los pueblos germanos no vamos a identificar entidades colectivas singularizadas o distintas de la sumatoria de sus individuos; esto es, que no se puede apreciar que ellos distinguieran un ente distinto a los miembros, a una entidad que surgiera de su colectividad organizada⁴⁴, sus colectividades se rigieron por las reglas de la aritmética, es decir, el colectivo eran todos y nada más. Las *asociaciones germanas* están comprendidas siempre como una suma de la totalidad de sus miembros, no advirtiéndose en ninguna la singularidad que ha sido el caso de otorgárseles en el derecho romano, como explica el profesor VARSÍ ROSPIGLIOSI⁴⁵. Esta particular concepción impide que podamos establecer una forma de responsabilidad colectiva en un ente distinto a la suma de sus miembros. Sin embargo, es posible que podamos hablar de las formas de responsabilidad que incluso atañe a dicha colectividad, aun cuando se le considere únicamente como la simple expresión de la suma de sus miembros, sin que en ningún momento adopten una autonomía o representación jurídica.

El profesor DE ROSSI señala que las formas más antiguas de nuestras Sociedades anónimas se pueden encontrar en estas comunidades germanas o “guilds”⁴⁶. En estas comunidades, se aplicaba un principio: *La asociación responde por las deudas de los asociados y el miembro por las deudas de la asociación*. Desde donde se puede colegir esta especie de simbiosis entre comunidad e individuo. Lo que permite comprender que sea sencillo invocar tal principio ante un supuesto de responsabilidad punitiva de dichas comunidades, materializada sobre todo en actos de venganza de otras comunidades, ya sean germánicas o de otra entidad cultural.

⁴⁴ Cfr. FERRARA, FRANCISCO (2006) *Teoría de las personas jurídicas*, p. 33 y siguientes.

⁴⁵ “Era una simple pluralidad de individuos que no tenían una verdadera entidad abstracta o ideal, distinta y separada de los miembros que la conformaban, *societas distat a singulis*”, en: VARSÍ ROSPIGLIOSI, ENRIQUE (2014) *Tratado de Derecho de las personas*; Gaceta Jurídica, Lima, p. 252.

⁴⁶ Se ha asociado el origen de nuestras modernas Sociedades anónimas a los “guilds” o “gilds”, de quienes se dice que han sido una institución típica de los países germanos, anglos y escandinavos. Cfr. DE ROSSI, GUIDO (1962) *Genealogía y personalidad de la sociedad anónima*, p. 38.

Si individuos y entes colectivos no se diferencian, no existe una barrera para sancionar a la comunidad, porque sería lo mismo que sancionar a sus miembros. De la misma manera, la comunidad se manifiesta, se comporta, se muestra siempre a través de los actos de sus miembros, por lo que las acciones de sus individuos son también las acciones de la comunidad. Aquí es imposible poder diferenciar comunidad y sus miembros, porque para los germanos eran lo mismo a la vez. Bajo el esquema antes indicado, la responsabilidad punitiva colectiva es completamente posible, porque sancionar a los individuos de la comunidad es a su vez sancionar a la propia comunidad. Estamos ante una forma bastante rudimentaria de castigo, que no requiere de mayores elucubraciones conceptuales lejos de la individualización del ente colectivo que encontramos en el imperio romano.

1.2.4. La responsabilidad colectiva en el derecho canónico.

Cuando hacemos referencia al derecho canónico, inevitablemente estaremos haciendo referencia a la forma jurídica más avanzada durante la edad media. Por lo que, incluiremos dentro de esta exposición las concepciones que se tuvieron por los glosadores y posglosadores, que son referencia imprescindible cuando se hable del derecho durante aquella época.

La principal característica que merece ser rescatada, es que durante la edad media sí se tenía una *concepción primaria de la persona jurídica*. A diferencia del derecho germano, que no concebía la existencia de un ente abstracto distinto a la suma de sus miembros. En el derecho canónico, nos dice el profesor DE ROSSI, tenemos que la persona jurídica por antonomasia era la iglesia católica, a quien se le reconocía como una entidad distinta de la suma de los cristianos que la conformaban, basándose en la idea de que ella era la obra de cristo, la esposa de cristo, por lo que no puede ser reducida a la simple suma de quienes la compone⁴⁷.

⁴⁷ DE ROSSI, GUIDO (1962) *Genealogía y personalidad de la sociedad anónima*, p. 88 y siguientes.

Bajo estos alcances, podemos decir que durante esta época sí existía el reconocimiento de un ente abstracto que permitiera distinguir al todo de la suma de sus miembros, condición esencial para la subsistencia de una persona jurídica, y si a ello le sumamos que la misma era representada por el Papa, el representante de dios en la tierra, la ecuación queda perfecta⁴⁸. Entonces, este derecho canónico⁴⁹ siguió la tradición romana de los entes ideales, a diferencia de la tradición germánica, que no fue capaz de concebir un ente ideal abstracto distinto a la suma de sus miembros.

Ahora bien, dentro del derecho canónico, se suele distinguir entre dos momentos de estudio de la persona jurídica, dos intentos por tratar de establecer la esencia de esta. Por un lado, tenemos a los glosadores y por otro a los escolásticos.

Conforme a la primera línea, *los glosadores*, si bien es cierto, fueron capaces de concebir la persona jurídica como un ente ideal abstracto, sin embargo, no pudieron distinguir a la misma del total de los miembros que la componen⁵⁰. Desde esa perspectiva, no admitían la posibilidad de que exista una diferencia absoluta del ente colectivo con sus integrantes. Sin embargo, un dato muy importante a tener en cuenta y que a futuro será un tema de debate, es que, para ellos los *entes colectivos* solamente podían tener existencia en la medida en que habían sido reconocidos y aprobados por una autoridad, por esta razón

⁴⁸ FERRARA, FRANCISCO (2006) *Teoría de las personas jurídicas*, p. 87.

⁴⁹ Respecto del desarrollo del concepto de persona jurídica durante la edad media, se ha dicho que el mismo se vio favorecido debido al paso del concepto al ámbito del derecho privado, sustrayéndolo de la esfera de lo público, señalando que esta situación permitió un mayor avance y evolución. Cfr. DE ROSSI, GUIDO (1962) *Genealogía y personalidad de la sociedad anónima*, p. 36.

⁵⁰ Se ha acusado que esta ceguera tuvo su origen en la falta de profundización que tuvieron y en su cercanía con las fuentes romanas y su interpretación casi literal de los textos clásicos, impidiéndoles crear su propio derecho acorde a sus tiempos. Cfr. DE ROSSI, GUIDO (1962) *Genealogía y personalidad de la sociedad anónima*, p. 87.

se empezó a emplear el término de los *collegium licitum*⁵¹. Partiendo de este reconocimiento que se le exigía al ente colectivo, se podía permitir que los mismos puedan ser capaces de asumir responsabilidades patrimoniales y obligaciones, pero no solamente ello, sino que, además, las mismas puedan ser responsables punitivamente. Toda vez que, no existía mayor diferencia entre las concepciones de responsabilidad punitiva y civil, resultando suficiente que las mismas tengan la capacidad jurídica reconocida en virtud de la aprobación por parte de la autoridad. La particularidad es que las formas de sanción no se ejecutaban solamente contra la persona jurídica como ente abstracto e individual, sino que, en la medida en que para los glosadores no existía una diferencia entre este *ente* y los miembros que la componían, se podía recurrir a que las sanciones sean también asumidas por los miembros que integran el ente colectivo.

No obstante, durante este periodo por primera vez se concibe una fórmula de restricción a la responsabilidad punitiva de los entes colectivos, premisa que fue elaborada por Sinibaldo de Fieschi⁵², conocido posteriormente como el Papa Inocencio IV, quien señaló: *impossibile est quod universitas delinquat*. Sobre este particular volveremos más adelante. Por ahora, bastará con señalar que esta posición de Sinibaldo fue ampliamente rebatida por los canonistas de la época, quienes defendían que tanto la *universitas* como la iglesia podían delinquir y recibir castigo por ello, incluso por esta situación, terminó cediendo a la posición dominante y señalando que, de todas maneras,

⁵¹ Esta circunstancia obedecía a la aplicación analógica de la institución eclesiástica, por cuanto ella había sido instituida y reconocida por Dios. La iglesia no se crea solamente como la suma de sus miembros, sino que en su génesis se encuentra el reconocimiento divino, quien le confiere la autoridad y su individualidad. Asimismo, no olvidemos que, así como dios crea su iglesia, también castiga a su iglesia si esta no cumple con sus preceptos. De ese modo, también aquí podemos encontrar como aceptable la concepción de la punición de los entes colectivos.

⁵² Sinibaldo de Fieschi fue Papa de la iglesia católica entre los años 1243 y 1254, de origen genovés, estudio Derecho en los centros de Parma y Bolonia. Para un estudio de su obra puede revisarse la tesis de PANIZO ORALLO, SANTIAGO (1973) *Persona jurídica y ficción: estudio de la obra de Sinibaldo de Fieschi*. Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho.

se deberá de castigar a la *universitas* si sus representantes cometen acciones incluso en contra del mandato de la misma.

Por otro lado, tenemos a los *escolásticos*, quienes fueron fuertemente influenciados por la teoría de los canonistas, pero a diferencia de ellos, establecieron el concepto de *corporación*, aunque lo fueron atribuyendo de forma general a todas las colectividades públicas, privadas, iglesias, ciudades, entre otros⁵³. Otro dato importante, es que, para este punto, se empieza a hacer un uso mayoritario de la teoría de la ficción respecto de la naturaleza de la persona jurídica. Esta teoría fue formulada por Sinibaldo de Fienchi, quien concibió a las *universitas* como personas ficticias, a quien se les consideraba como tal a partir de una ficción jurídica, producto de un razonamiento analógico con la persona natural. Sin embargo, pese a esta posición dominante de la teoría de la ficción, que permitía que las *universitas* puedan incluso tener derecho a un nombre, un sello, entre otros, aún se permitía cierta identificación entre la totalidad y las partes que la componen, sobre todo en materia de sanciones. Por ejemplo, uno de los puntos donde se advierte esta cuestión es en lo relativo a la sanción penal. Para los escolásticos (aunque no ahondaron demasiado en este punto), es posible la sanción penal en la medida en que se demuestre que la persona jurídica ha decidido cometer una ilicitud, pero esto pasaba por acreditar que las decisiones habían sido tomadas por la totalidad de sus miembros, de lo que se deduce que, en su concepción, solo de esa forma -mediante acuerdo unánime- el ente colectivo podía manifestarse.

Es evidente que este razonamiento trasluce un retroceso o una forma de invocar el derecho germánico, en donde no es posible diferenciar a la colectividad de la totalidad de sus miembros, aunque se haya reconocido plenamente su singularidad como ente colectivo, pero le hizo falta el último salto cualitativo hacia su independencia y diferencia de los sujetos quienes la conforman, es decir, sus miembros.

⁵³ FERRARA, FRANCISCO (2006) *Teoría de las personas jurídicas*, p. 57.

1.2.5. Balance histórico de la responsabilidad punitiva colectiva hasta fines de la edad media.

Conforme se podrá observar, una conclusión parece ser inevitable hasta este momento: la responsabilidad punitiva de los entes colectivos siempre fue la regla, como también ha sido afirmado por FERRARA⁵⁴, lo anterior, dicho en términos modernos: *societas delinquere potest est*. Las sanciones a los entes colectivos no ha sido una idea extraña en nuestra historia, es, por el contrario, una idea bastante recurrente y fácilmente identificable.

De este modo, hemos sentamos las bases de una primera conclusión para el presente trabajo, al identificar que en la historia la regla ha sido la responsabilidad punitiva de los entes colectivos, siendo la excepción su irresponsabilidad punitiva. Es cierto que no podemos realizar un análisis comparativo exacto entre la realidad jurídica analizada hasta ahora con nuestra actualidad o, incluso, con la realidad jurídica surgida durante la revolución francesa y la ilustración, pero más allá de las diferencias conceptuales e ideológicas que marcan cada una de esas etapas, es evidente que, el sustrato fáctico, el hecho social, el fenómeno colectivo, sí resulta ser casi el mismo en cada uno de aquellos momentos históricos. Por lo que, la comparación es posible, la referencia viable, así nuestra conclusión resulta pertinente.

Algo que también merece especial mención es lo relativo a la formación del concepto de *persona jurídica*, que, si bien sus raíces pueden extenderse hasta el derecho romano de la época imperial, su desarrollo se debió sobre todo al proceso evolutivo y transformador de los comentaristas, glosadores

⁵⁴ FRANCISCO FERRARA menciona que dicha circunstancia se dio hasta cerca la mitad del siglo XVIII, en que comenzaron las oposiciones y dudas, hasta que Savigny lo rebatió señalando que quienes realizan actos ilícitos son los representantes, no las personas jurídicas. Cfr. FERRARA, FRANCISCO (2006) *Teoría de las personas jurídicas*, p. 620.

canonistas y los escolásticos⁵⁵. Siendo que desde esta época se fueron estableciendo los principales requisitos o condiciones para poder hablar de una persona jurídica: a) un patrimonio autónomo, que pueda ser capaz de asumir obligaciones y derechos, así, como, b) que sea posible su representación en actos jurídicos, tanto a nivel de procesos como en ámbitos privados. Posteriormente se discutirá si el reconocimiento es también un elemento esencial de la conformación de la persona jurídica, pero dicha discusión no resulta siendo aún importante por ahora.

Este desarrollo en la concepción de la persona jurídica permitió que se vayan ampliando sus alcances, pues se ha pasado de entender que los entes colectivos poseían una naturaleza puramente de derecho público, es decir, sustrayéndolas de los ámbitos de relaciones jurídicas privadas, hasta llegar a una concepción en la que, mediante el concepto de *universitas*, *societas*, *collegi*, entre otros, se puede designar no solamente a entes de derecho público, sino también a quienes se someten a las reglas del derecho privado, esto es, al derecho de los ciudadanos, *al derecho de las personas*.

Curioso es que hayamos pasado desde las *municipia*, como primera forma de ente colectivo, que poseía una autonomía jurídica pero no política, como consecuencia de ser una ciudad conquistada por los romanos, hasta *las corporaciones*, que eran entes estrictamente comerciales. **De ese modo, quizás se pueda advertir mejor el giro que se ha dado en esta evolución de la persona jurídica, pasando de entes colectivos sociales, políticos - públicos- hasta entes particulares, económicos -privados-**.

⁵⁵ Con ello queremos decir que el concepto de persona -y más aún, de persona jurídica- son prácticamente modernos en su concepción y contenido. Nótese, por ejemplo, que los romanos empleaban el concepto de *universitas* y *corpus*, antes que el de persona, aunque este término pueda rastrearse en algunas de las sentencias de Florentino, y que, por esta razón, también los glosadores y posglosadores empleen estos conceptos, los mismos que tuvieron gran acogida incluso hasta el siglo XIX. Véase: DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO (1984); *La persona jurídica*, p. 143 y ss.

Las formas por excelencia de sanciones punitivas son las relativas a la excomunión de ciudades, así como a la comisión de delitos de lesa majestad en las que habrían incurrido las mismas. Es decir, las ciudades, como entes colectivos podían ser responsables punitivamente tanto por la comisión de ilícitos religiosos como por ilícitos en contra de la autoridad terrenal, el Rey.⁵⁶

Sin embargo, hasta este punto de nuestro desarrollo histórico, apenas y estamos ingresando a un periodo de mayor profundidad y afinamiento de nuestros conceptos jurídicos, es más, incluso recién ingresamos a lo que se denominará Estado de Derecho, donde la razón jurídica dejará de entremezclarse con las costumbres, con la religión o las consideraciones políticas o estrictamente económicas⁵⁷. Por lo pronto, resaltemos que hasta aquí ya empezamos a definir a los entes colectivos como independientes de la suma de sus miembros y que pese a ello aún son capaces de responder colectivamente, incluso en esa singularidad, aunque posteriormente se incluya a sus miembros en la responsabilidad.

Por lo que, no debemos dejar pasar desapercibido la primera formulación de un pensamiento complejo que restringía la responsabilidad de los entes colectivos, el mismo que fue formulado por Sinibaldo de Fieschi, conocido después como el Papa Urbano IV, quien además de *esbozar la teoría de la ficción de la persona jurídica*, se atrevió a señalar que las sociedades (*universitas*) no podían ser castigadas por responsabilidad punitiva. Este personaje y sus planteamientos requieren de una especial mención, que a continuación realizaremos, no sin antes, recalcar que se hace más evidente, que la concepción de los juristas de entonces sí concebía que los entes colectivos eran capaces de responder punitivamente por sus acciones.

⁵⁶ Véase: FERRARA, FRANCISCO (2006) *Teoría de las personas jurídicas*, p. 65, quien cita a Ciriaco en su libro *Cyriaci, Controv. forens.*, contr. 506.

⁵⁷ Sobre el Estado de derecho y sus implicancias socio-jurídicas puede verse: DE ASIS ROIG, RAFAEL (2006) *Sobre el concepto de Estado de Derecho*. En: Revista *Iust Et Veritas*, número 33, 2006, p. 324 y ss.

1.2.6. El Papa Inocencio IV y el primer intento por formular teóricamente la irresponsabilidad punitiva de los entes colectivos.

Como hemos señalado líneas arriba, la doctrina suele asociar a Sinibaldo de Fieschi dos situaciones: a) la formulación de la teoría de la ficción de la persona jurídica; b) ser el primero en formular que los entes colectivos no podían ser sancionados punitivamente.

Para comprender mejor esta situación, debemos de situarnos en la edad media y el uso que hacía la iglesia de sus sanciones por excelencia, que eran *la excomunión y el entredicho*. Como se sabe, la excomunión se aplicaba a aquellas personas que se habían opuesto directamente a los mandatos de la iglesia, por consecuencia, a las disposiciones divinas. Excomulgar a alguien era quitarle la posibilidad de que esa persona pueda aspirar a llegar al paraíso después de muerto, porque se le ponía fuera de la comunidad de dios, se le apartaba del grupo de los elegidos que dios acogerá el día del juicio final. Por otro lado, el entredicho consistía en un mandato de excomunión, pero con la única diferencia de que el sancionado no era separado de la comunidad cristiana, sin embargo, no podía participar de la celebración de los sacramentos cristianos. Estas sanciones se podían aplicar no solamente a las personas individuales, sino también a entes colectivos, más precisamente, a las ciudades. Así, era una práctica común durante la edad media que se excomulgara no solamente a un rey o un individuo dentro de una comunidad, sino a toda la comunidad en su conjunto⁵⁸. De ahí que, se diga que, durante la edad media el *universitas* podía recibir sanción punitiva, toda vez que, se asociaba siempre este concepto a lo que eran las ciudades, municipios, burgos, villas, entre otros.

⁵⁸ Peculiar y llamativo es el caso de la ciudad de Trasmoz, que se encuentra en Zaragoza, España, localidad que hasta el día de hoy se encuentra excomulgada desde el año 1255; asimismo, debe de tenerse en cuenta las ordenanzas penales de Francia de 1670, dictadas por Luis XIV, en específico su título consagrado a los procesos seguidos contra ciudades, burgos y villas por actos de rebelión violencia u otro crimen.

Dentro de este contexto hace su aparición Sinibaldo de Fieschi, quien pretendía justamente restringir este uso que se hacía de la excomunión en contra de las ciudades, sobre todo porque tanto los Papas como los emperadores abusaban de esta figura para sus luchas políticas, siendo usual que este tipo de sanción se aplique contra aquellas ciudades o pueblos o regiones donde se oponían o eran contrarios a los intereses del Papa o de algún emperador. Entonces, frente a este uso abusivo de la excomunión, Sinibaldo predicó que las *universitas* no podían ser excomulgadas.

El razonamiento es sencillo y tiene mucho en común con las críticas actuales que se formularon en contra de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Postuló Sinibaldo que las *universitas* no podían cometer pecado o atentar contra la iglesia, porque este era un acto puramente espiritual, que se aplicaba a los bautizados, y resultaba que las corporaciones, municipios y demás entes colectivos no estaban bautizados⁵⁹. Esta circunstancia obedecía a que dichos entes carecían de espíritu. ¿Cómo puede cometer una infracción espiritual quien no posee un espíritu?⁶⁰, ¿cómo sancionar con su apartamiento del paraíso y de la comunidad religiosa a quien no podría acceder a tales privilegios? Además -se decía- quienes en última instancia sufrían las consecuencias de esta excomunión eran los ciudadanos o quienes conformaban parte de los entes colectivos o *universitas*, municipios, corporaciones, ciudades, etcétera.⁶¹

⁵⁹ Haciendo un símil, podemos decir que el bautizo es un acto que solamente puede realizar el hombre persona natural, pero jamás podría darse el caso del bautizo de una *universitas* porque no les corresponde.

⁶⁰ Este argumento podría recordarnos la crítica que se hace a la responsabilidad penal de la persona jurídica y su ausencia de culpabilidad, así, ¿cómo podría cometer delito quien no es imputable o carece de posibilidad de culpa?

⁶¹ “Si las *universitas*, como el capítulo, el pueblo, la gente, son *nomina iuris*, ¿cómo pueden incurrir en interdicción o excomunión?, y todavía se previene contra la posible observación que, ello no obstante, las *universitates* ejercitan derechos y acciones, señalando que esto no contradice lo antes dicho (...). De esta manera, para terminar con una práctica injusta y señalando la diferencia entre la realidad física y anímica del hombre y la funcional de las corporaciones, entra en la dogmática

Esta tesis, aunque recibió cierto rechazo por parte de muchos sectores, se terminó imponiendo en el Concilio de Lyon del año 1245; desde entonces quedó prohibida la excomunión de las *universitates*, pero el triunfo de FINIBALDO, quien para entonces ya era el Papa Inocencia IV, no solamente se reduce a prohibir el uso de la excomunión contra colectividades, además, logró que desde entonces se empezara a emplear el término *persona ficta* en la discusiones y debates sobre el tema, como contraposición al concepto de persona real.

Sin embargo, mucho se ha discutido si con este razonamiento FINIBALDO DE FIENSCHI estaba cerrando toda posibilidad a que se pueda establecer una responsabilidad punitiva de los entes colectivos. Sobre todo, porque el problema se debatió en los términos de las sanciones de la iglesia, en específico de la excomunión. Por eso, como bien anota MENÉNDEZ CONCA, no faltaron quienes indicaron que el papa Inocencio IV solamente estaba en contra de la aplicación de la excomunión, pero que nada dijo respecto de otras formas de sanción punitiva contra entes colectivos⁶².

Pero más allá de aquella discusión, FINIBALDO DE FIENSCHI propuso las primeras ideas que tendrán gran influencia en la posición que defiende la imposibilidad de sanción contra las personas jurídicas. Porque, además de lo ya mencionado, su concepción de las personas jurídicas ha tenido gran influencia y ha sido uno de los mayores fundamentos de su no responsabilidad penal. Es la teoría de la ficción, que *concebía a la persona jurídica como un ente ficticio*, no real, a quien solamente el derecho le daba apariencia de realidad, de ahí que, hasta ahora, se tenga problemas en concebir que dicho

jurídica el nuevo término de *persona ficta*, que tanto juego dará en seguida (...)”. DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO (1984); *La persona jurídica*, p. 147.

⁶² Cfr. MENÉNDEZ CONCA, LUIS GABRIEL (2021); *Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. En: *Revista Ratio Juris* Vol. 16, Nro. 132, p. 100 y ss.

ente ficticio pueda asumir ciertas responsabilidades, como por ejemplo la penal.

Lo importante que debemos resaltar hasta aquí -reiterando lo antes dicho-, es que en el desarrollo histórico la responsabilidad punitiva contra los entes colectivos siempre fue la regla, pero, por motivos circunstanciales se fueron manifestando voces teóricas en su contra, las mismas que, posteriormente terminarían imponiéndose como doctrina dominante.

FERRARA señala que la tradición de la responsabilidad punitiva de los entes colectivos fue rota al principio del siglo XIX, tanto por FEUERBACH como por SAVIGNY, sobre todo este último, quien sentenció: “El derecho penal tiene solo que ver con el hombre natural, un ente pensante, volente, sensible., Pero la persona jurídica no es tal, es un ente ficticio, está, por consiguiente, fuera del Derecho penal. Todo lo que se considera delito de la persona jurídica es siempre sólo el delito de miembros o representantes; por consiguiente, de hombres singulares, y es indiferente si la relación corporativa haya sido motivo u objeto de delito.”⁶³

Pero más allá de la crítica que se le pueda hacer a la expresión *persona ficta*, en sus orígenes permitió modernizar el entendimiento que se tenía sobre los entes colectivos, otorgándoles individualidad, permitiéndoles vincularse en las interrelaciones comercial y jurídicas con mayor autonomía.

Como se advierte en la sentencia de SAVIGNY, la responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene mucho que ver no solamente con aspectos estrictamente penales, sino con su concepción misma. Porque de la concepción que se tenga de persona jurídica, puede uno establecer si es viable o no la responsabilidad penal. Por ejemplo, cuando decíamos que, en

⁶³ FERRARA, FRANCISCO (2006) *Teoría de las personas jurídicas*, p. 454; véase, asimismo, SAVIGNY, FRIEDERICH KARL VON (2005) *Sistema del Derecho romano actual*; Traducido del alemán por M. Ch Guenoux, Editorial Comares, Granada, p.519.

el derecho germano antiguo, no existía una diferencia entre el ente colectivo y sus integrantes, no podríamos diferenciar entre la responsabilidad del ente y la de sus miembros, considerando que sanción al miembro era sancionar al colectivo, como una misma situación, de ahí que responsabilidad punitiva del grupo muchas veces era similar a responsabilidad punitiva de uno de sus miembros y viceversa. De la misma manera, SINIBALDO DE FIENSHI, deduce que la persona jurídica -las ciudades- no pueden recibir el castigo de la sanción, porque son ficciones que carecen de los atributos propios de otras entidades, como las personas reales. Así, no se puede hablar de responsabilidad penal de las personas jurídicas, si no se habla previamente sobre lo qué son las personas jurídicas.

Por tal motivo, antes de continuar nuestro desarrollo, debemos de realizar un análisis de las distintas concepciones teóricas que nos hablan de la naturaleza de la persona jurídica, pero sobre todo, de cómo se la concibe en nuestro ordenamiento jurídico, para que, a partir de tales premisas podamos tener una aproximación más exacta sobre las dificultades que representa la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro de la teoría del delito.

1.3. Naturaleza de la persona jurídica⁶⁴.

⁶⁴ Corresponde aquí hacer un pequeño paréntesis y hacer mención al concepto de “persona moral”, que también fue usado en su momento por parte de la doctrina para hacer referencia a lo que nosotros conocemos como persona jurídica. El lector notará que a lo largo de nuestra tesis no hemos vuelto a emplear este concepto, ni mucho menos lo hemos tocado dentro del desarrollo histórico del concepto de persona jurídica ni en las teorías que sobre ella se refieren. Para empezar, debemos decir que el concepto de persona moral obedece a una posición iusnaturalista del derecho, que parte de la premisa de que en los pueblos, ciudades y consorcios se puede reconocer la existencia de un espíritu, que siempre permanece, independientemente de que sus miembros vayan cambiando con el tiempo, por lo que, esta identidad histórica permite colegir que estamos frente a algo más que una simple suma de miembros o de reconocimiento jurídico, de ahí que, el concepto de persona moral resulte más exacto que el de simple persona jurídica. Se ha señalado como impulsor de esta teoría a HUGO GROCIO y posteriormente a SAMUEL PUFFENDORF. Si bien el concepto de persona moral también carecía de muchas de las dificultades que habremos de ver respecto de las personas jurídicas, es de resaltar el otro enfoque que se le pretendió otorgar a las mismas, ya no vista desde

En las siguientes líneas vamos a desarrollar un acápite sobre las concepciones que se han ido formulando respecto de las personas jurídicas, posteriormente nosotros señalaremos nuestra definición, siempre teniendo en cuenta nuestra realidad jurídica local. Esto es muy importante porque del concepto de persona jurídica que nosotros adoptemos nos obligará a mantener una línea de coherencia respecto de las condiciones necesarias para establecer la justificación de su responsabilidad punitiva.

Partiremos de la tesis pacífica de que la persona jurídica es un sujeto de derecho. Situación que, luego de tantos siglos de debate ha devenido hoy en día a un consenso pacífico; indicaremos qué es ser sujeto de derecho y posteriormente indicaremos las diversas posiciones que sobre la persona jurídica se ha postulado, y al final asumiremos nuestra postura.

1.3.1. ¿La persona jurídica como sujeto de derecho?

Ser *persona* conforme al Derecho, como señala el maestro FERNÁNDEZ SESSAREGO⁶⁵, es ubicarse en el centro de un haz de derechos y deberes, sobre los cuales se tiene la capacidad de goce y de ejercicio de forma individual, esto es, independiente de un tercero (sin desmedro de las formas de representación que establece el derecho)⁶⁶. Asimismo, como bien anota el

la óptica exclusivamente jurídica, sino, sobre todo, desde el ámbito del iusnaturalismo y la filosofía. Además del concepto de persona moral, también se han empleado denominaciones tales como persona mística, persona social o persona compuesta, entre otros, que tampoco emplearemos en esta tesis. Véase: DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO (1984); *La persona jurídica*, p. 164 y ss.

⁶⁵ Para un análisis profundo del concepto de persona y su evolución jurídica y filosófica, véase: FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS (1962); *La noción jurídica de persona*, Editorial San Marcos, Lima.

⁶⁶ Aquí no consideramos el problema del derecho penal del enemigo y la discusión por establecer quién es persona y quién enemigo para el Derecho, como por ejemplo ha abordado ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL (2006) *El enemigo en el Derecho Penal*. Editorial Dikynson, Madrid, a quienes se les considera como no personas, o, en todo caso a quienes se les desconoce el derecho de los ciudadanos.

profesor VARSI, ser persona en derecho es ser un *sujeto de derecho* en los términos de nuestro Código Civil⁶⁷. Pero el concepto de *sujeto de derecho* es limitado, porque comprende a la persona como si fuera una individualidad, por eso el maestro FERNÁNDEZ SESSAREGO, amplía esta visión y refiere que ser sujeto de derecho a su vez significa tener la posibilidad de ubicarte en una *situación jurídica*⁶⁸ en la cual se te reconocen determinadas consideraciones.

El sujeto de derecho en la actualidad es comprendido como aquel que puede reclamar el reconocimiento y respeto de tales *situaciones jurídicas*, las mismas que, de negársele, significaría que se le condena a frustrar o limitar su desarrollo. Sin embargo, las *situaciones jurídicas* no solamente otorgan condiciones favorables al sujeto de derecho, también permiten que contra ellos se puedan imponer obligaciones o sanciones. Entonces, la discusión ya no se centra en si se es o no persona, en si se es o no sujeto de derecho, sino en si la persona jurídica puede o no ocupar una *situación jurídica*, porque dependiendo de esto, podrá reclamar derechos, pero también se le podrán imponer mandatos coercitivos.

En la actualidad nadie cuestiona la situación de individualidad de la persona jurídica, nadie podría referir que la persona jurídica es dependiente o se encuentra condicionada a las circunstancias de aquellos miembros que la conforman. La individualidad de la persona jurídica es un hecho insoslayable, ella posee su propia autonomía jurídica, permitiendo diferenciarse de sus

⁶⁷ Como bien ha dicho ENRIQUE VARSI, el concepto de sujeto de derecho sistematizado en la legislación es un aporte de nuestro Código Civil de 1984 al derecho comparado. Cfr. VARSI ROSPIGLIOSI, ENRIQUE (2014) *Tratado de Derecho de las personas*; Gaceta Jurídica, Lima, p. 86.

⁶⁸ Cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS (2001) *Derecho y persona. Introducción a la teoría del derecho*. Cuarta edición, Grijley, Lima, p. 43, quien ha señalado que ya no existen derechos subjetivos de forma absoluta, por cuanto el derecho requiere una visión intersubjetiva, no concebir seres humanos aislados, para lo cual se acuñó el concepto de situación jurídica subjetiva, el mismo que nos permite ubicar en mismo punto, no solamente derechos, sino también deberes de forma simultánea.

miembros, en cuestiones económicas como jurídicas⁶⁹; de ese modo podemos deducir que también *se le ha reconocido la capacidad de ubicarse en una situación jurídica*, esto es, porque puede reclamar el reconocimiento de determinados derechos, como bien ha desarrollado ROSADO IGLESIAS⁷⁰; de la misma manera, también podrá comprometerse al cumplimiento de algunos deberes o sanciones. Por lo que, consideramos que no se encuentra en discusión si la persona jurídica es o no un sujeto de derecho: por supuesto que lo es⁷¹. La discusión actualmente -incluso cada vez menor- radica en verificar si ella puede o no ser sujeto de derecho para responder por las consecuencias jurídico-penales de la comisión de un delito, si dentro de las posibilidades que ella tiene de ocupar una *situación jurídica* también es posible que se albergue la de asumir las responsabilidades penales. Es inevitable no hacer una mención aquí a HANS KELSEN, para quien persona y sujeto de derecho son conceptos estrictamente jurídicos, conforme hemos venido desarrollando hasta ahora, siendo lo único importante para su constitución, la capacidad de asumir derechos y obligaciones⁷².

⁶⁹ La única forma que se tiene para cuestionar esta individualidad es a través de la figura del levantamiento del velo societario, que es una forma de sanción en derecho civil, véase: BORDA, GUILLERMO J. (2000), *La persona jurídica y el corrimiento del velo societario*. Abeledo Perrot, Buenos Aires.

⁷⁰ Sobre la capacidad procesal de la persona jurídica, véase: ROSADO IGLESIAS, GEMA (2004) *La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica*; Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 97 y ss, para quien la capacidad procesal de la persona jurídica deviene como consecuencia natural de que la propia norma le otorga personalidad jurídica.

⁷¹ Es más, nuestra legislación reconoce la existencia de cuatro sujetos de derecho: el concebido, la persona natural, la persona jurídica y los entes no reconocidos, a diferencia del Código Civil de 1936, que solamente reconocía a dos: la persona natural y jurídica. Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, ENRIQUE (2014) *Tratado de Derecho de las personas*, p. 86.

⁷² Para Kelsen, incluso el concepto de persona no debería asociarse a una persona natural o física. Para este autor, el concepto de persona es eminentemente jurídico, ser persona es tener capacidad de asumir obligaciones y ser centro de derechos. Así, tanto la persona individual como la colectiva, ambos son personas jurídicas, siendo diferenciados únicamente por su singularidad y pluralidad. Podríamos decir que este autor es una forma radical de la persona jurídica, que ya no solo lo emplea para designar a los entes colectivos, sino en general para todo aquel sujeto que pretenda convertirse

Pese a lo anterior, aún corresponde preguntarnos, ¿qué es una persona jurídica?, porque, más allá de que para nosotros sea un concepto y una entidad indiscutible en el ámbito jurídico, es importante aún poder delimitar sus contornos y fundamentos teóricos de forma clara y precisa, lo que nos permitirá poder explicar mejor nuestra hipótesis, procurando en lo posible que, guarden entre ellas un mínimo de coherencia.

Ahora bien, considerando que no siempre se ha concebido esta individualidad y autonomía jurídica para estos entes, su proceso evolutivo ha pasado por muchas etapas como bien han señalado diversos especialistas⁷³ y teorías que han permitido apuntalar la juridicidad y existencia jurídica de la persona jurídica⁷⁴. A continuación, intentaremos desarrollar algunas de las más importantes teorías que se han formulado.

1.3.2. Teoría de la ficción legal.

Se le atribuye esta teoría a FINIBALDO DE FIENSCI, más conocido como el Papa Inocencio IV, sin embargo, quien la profundizó y dio el alcance que se le

en centro de imputación de derechos y deberes. Cfr. Kelsen, HANS (1982) *Teoría pura del derecho*, Universidad Autónoma de México, traducción de Roberto J. Vernengo, México, p. 47.

⁷³ Véase: DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO (1984); *La persona jurídica*, Segunda edición, Civitas, Madrid, p. 137 y ss. También SUAREZ FRANCO, ROBERTO, (2010) *Teoría general de las personas jurídicas*, Editorial Temis, Bogotá-Colombia; p. 25 y ss; Asimismo, en una visión contemporánea, FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS (1984) *La persona en la doctrina jurídica contemporánea*. Universidad de Lima, Lima; por todos, FERRARA, FRANCESCO (2006) *Teoría de las personas jurídicas*. Traducida de la segunda edición revisada italiana por Eduardo Ovejero y Maury. Editorial Comares; Granada.

⁷⁴ Lo que sigue a continuación no ha ahondado respecto de las cuestiones relativas a la persona jurídica en ámbitos del derecho internacional privado, donde se discuten a las personas jurídicas de alcance internacional, o que ejercen sus actividades fuera del lugar donde fueron constituidas. Para tener una aproximación al respecto, véase: MAC LEAN, ROBERTO (1963) *Las personas jurídicas en el Derecho Internacional Privado*, Lib. Imprenta Minerva; Lima.

atribuye actualmente se lo debemos a FRIEDRICH KARL VON SAVIGNY⁷⁵, en su obra *Sistema de Derecho Romano Actual*, que, en su Capítulo II del Libro II, relativo a las personas consideradas como sujetos de las relaciones jurídicas, hace un desarrollo de las personas jurídicas⁷⁶.

Conforme a esta teoría, *la persona jurídica es una ficción construida para efectos legales*. Partiendo de que el derecho es consustancial a la idea de la libertad, SAVIGNY indica que, en consecuencia, solamente el hombre en su individualidad puede poseer derechos, sin embargo, el Derecho puede modificar este principio, ya sea impidiendo que algunos tengan derechos, o, por el contrario, extendiendo el alcance de los derechos a otros entes, como sería el caso de las personas jurídicas.

Para SAVIGNY, la extensión de estos derechos se les otorga a personas que en la realidad no existen, sino que se figuran su existencia, es decir, se finge que existan, de ahí que sea la tesis de la ficción. Esta ficción obedece sobre todo a la necesidad de que se pueda otorgar derechos y obligaciones al titular de un patrimonio, de ahí que, en su máxima expresión de esta postura, sea

⁷⁵ En ese sentido, FERRARA, FRANCISCO (2006) *Teoría de las personas jurídicas*, p. 95; en sentido contrario, SUAREZ FRANCO, ROBERTO, (2010) *Teoría general de las personas jurídicas*, p. 39, quien señala que los primeros exponentes fueron romanistas de la época imperial, para quienes la persona jurídica era un instrumento para la formación de patrimonios vinculados a los fines de una asociación o sociedad. No concordamos con esta posición, en la medida que el concepto de persona jurídica es posterior, y no surge sino hasta la edad media. El autor parece derivar esta conclusión del hecho del reconocimiento que se le otorgaba a estos patrimonios enfocados hacia una finalidad, sin embargo, en nada diferenciaría esta definición de la otra teoría, que niega incluso el reconocimiento de una persona *ficta*. Que el derecho reconozca la existencia de un patrimonio comprometido a fines, no quiere decir que se reconozca la viabilidad de una persona *ficta*.

⁷⁶ Cfr. SAVIGNY, FRIEDERICH KARL VON (2005) *Sistema del Derecho romano actual*; traducido del alemán por M. Ch Guenoux, Editorial Comares, Granada, véase desde la página 286 en adelante, en donde, refiriéndose a la persona jurídica, textualmente señala: “(...) y ahora voy a considerar en relación con otros seres *ficticios*, a los cuales se les llama personas jurídicas, es decir, personas que no existen sino para fines jurídicos, que nos aparecen al lado del individuo como sujetos de las relaciones de derecho”.

que la persona jurídica solamente puede tener participación o intervención en ámbitos estrictamente patrimoniales.

Aquí podemos apreciar dos ideas principales sobre las cuáles se asienta esta tesis: a) la persona jurídica no existe en la realidad, es solamente una ficción, una imaginación, un producto de la creación humana que no corresponde con un hecho social en sí; y, b) que el reconocimiento de esa ficción y de sus derechos obedece estrictamente al papel del derecho, es decir, si el derecho no los reconoce como tal, su inexistencia se mantiene vigente. Solo el derecho puede permitir a las personas jurídicas que tengan algún tipo de consecuencias jurídicas válidas dentro de un determinado ordenamiento jurídico.

Respecto de la primera idea, habría que entender esta desde dos perspectivas: i) hay que situarnos en el contexto en el que surge la teoría⁷⁷, esto es, a fines de la edad media e inicios de la edad moderna. Para entonces, todavía no se podían apreciar conceptos como los de la fenomenología, se partía siempre de un referente de la realidad para determinar la existencia o no de los seres. Por otro lado, el concepto de hecho social tampoco había sido postulado aún, las categorías se desenvolvían sobre la base de una ontología cerrada, o los seres existen o no, dejando de lado la cuestión de los fenómenos, de si estos podían o no podían carecer de una entidad o existencia real, aún no se podía concebir que independientemente del centro del origen de un fenómeno o hecho social, esto último podía tener una existencia.

⁷⁷ Además de estas dos premisas, se debe de tener en cuenta que esta teoría se elabora sobre elementos del derecho romano, así, por ejemplo, DE ROSSI, quien señala que para SAVIGNY el concepto de personalidad se extendió a las personas jurídicas desde el derecho romano, citando para ello el Digesto. Cfr. DE ROSSI, GUIDO (1962) *Genealogía y personalidad de la sociedad anónima*, p. 98.

Sin embargo, quizás esta fue la premisa más cuestionada, sobre todo porque el derecho no trabaja sobre datos ajenos a la realidad. Como bien anotó el profesor DE CASTRO, decir, que la persona jurídica es una ficción es hablar de una persona que no es una persona, por lo que, ¿cómo podemos darle *derechos de persona* a una persona que no es *persona*?⁷⁸ Esta situación, al menos en términos conceptuales representa el mayor obstáculo para poder salvaguardar a la teoría.

Respecto de la segunda idea, quizás menos conflictiva que la primera, se consideraba que era el derecho quien permitía que una *ficción* pueda asumir derechos y obligaciones. La persona jurídica solo tenía relevancia jurídica a través del derecho y su reconocimiento, de ninguna manera fuera de ella. Desde esta premisa se dejaban de lado cualquier posibilidad de establecer responsabilidad jurídica de cualquier sociedad o asociación en formación y que no haya podido culminar con su reconocimiento. Por ejemplo, SUÁREZ FRANCO nos refiere que la persona jurídica surge por reconocimiento del Estado, quien determina sus capacidades y demás características⁷⁹.

Otra situación que llama nuestra atención es lo relativo al ámbito para el cual *supuestamente* se constituyen estas personas jurídicas. Como hemos señalado, **a estas personas jurídicas se les atribuye derechos y obligaciones a efectos de que puedan disponer de su patrimonio**, por lo que, en el fondo, la finalidad última de la norma es regular espacios en donde se tengan que disponer de los mismos. De ahí que el maestro PUCHTA haya señalado que lo único que existe relativo a la persona jurídica es su patrimonio, sin el cual, incluso no podría otorgársele reconocimiento ni como ficción⁸⁰. De ese modo, se concluye que la persona jurídica como tal

⁷⁸ DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO (1984); *La persona jurídica*, p. 153.

⁷⁹ Conforme señaló ROBERTO SUAREZ, respecto de la persona jurídica para esta teoría: “Es el Estado el que determina las condiciones para su existencia y el que les confiere derechos y determina su capacidad”. Véase: SUAREZ FRANCO, ROBERTO, (2010) *Teoría general de las personas jurídicas*, p. 41.

⁸⁰ Véase: SUAREZ FRANCO, ROBERTO, (2010) *Teoría general de las personas jurídicas*, p. 567.

solamente podría ser reconocida por el derecho a efectos de que tenga una participación en ámbitos estrictamente privados, es decir, solo para efectos de las relaciones entre privados, lo que significó incluso un mejor desarrollo, como refirió el profesor DE ROSSI⁸¹.

Lo anterior, sin duda, representa un problema especial para quienes pretenden defender una responsabilidad penal de la persona jurídica, porque, si la ley solamente le reconoce un espacio reducido para la realización de sus *actos jurídicos* en los cuales podrá desenvolverse y asumir derechos u obligaciones, en consecuencia, aquellos otros ajenos al derecho privado estarían vedados para considerar a la persona jurídica como sujeto de derecho, como por ejemplo el ámbito de la responsabilidad administrativa o penal, como así señaló en su momento SAVIGNY⁸².

La teoría de la ficción no es de mucha ayuda cuando se trata de establecer o reflexionar sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica⁸³, por dos consideraciones: la primera, *su concepto de ficción*. ¿Puede el derecho penal acusar o procesar a una ficción?, ¿puede una ficción ser el centro de una imputación penal?, evidentemente, una respuesta afirmativa a estas preguntas sería poco más que controvertida. En segundo lugar, otro gran inconveniente resultaba ser la finalidad para la que fue concebida esta teoría, la misma que fue impulsada para resolver los problemas relativos a la *disposición patrimonial de las personas jurídicas*, es decir, estamos ante una

⁸¹ Conforme se ha señalado previamente, el traslado de la persona jurídica al derecho privado permitió un mayor desarrollo y análisis de su naturaleza e implicancias. Cfr. DE ROSSI, GUIDO (1962) *Genealogía y personalidad de la sociedad anónima*, p. 85 y ss.

⁸² Por ejemplo, leemos en la obra de SAVIGNY: “y como aquí no tratamos más que del derecho privado, solo a sus relaciones es a las que se aplica la capacidad artificial de la persona jurídica”. Véase: SAVIGNY, FRIEDRICH KARL VON (2005) *Sistema del Derecho romano actual*; p.287.

⁸³ SUAREZ FRANCO, ROBERTO, (2010) *Teoría general de las personas jurídicas*, p. 41, quien señala que, conforme a esta teoría, la persona jurídica se asemejaría a los incapaces, por lo que no se presta para soluciones a los problemas diarios, y no solamente en el ámbito penal, sino incluso en la esfera de lo civil, sobre todo en los espacios de responsabilidad contractual y extracontractual.

teoría patrimonialista por excelencia, habiendo enfocado sus consecuencias exactamente para estas cuestiones, de ahí que se dijera que la persona jurídica *solamente* puede expresar sus derechos y obligaciones en las relaciones entre privados⁸⁴.

Es cierto que con la teoría de la ficción se alcanza un gran avance en la definición y la diferenciación entre la persona jurídica y sus miembros, permitiendo concebir un ente abstracto que no es la mera suma de sus partes, sino algo completamente distinto, ajeno y autónomo a ellos. Sin embargo, al entenderla como *ficción legal* no permitió que la persona jurídica pudiera desenvolverse en todos los ámbitos jurídicos, circunscribiéndola exclusivamente a aquellos espacios de relación patrimonial.⁸⁵

Ahora bien, una forma de radicalismo patrimonialista de la teoría de la ficción será la siguiente teoría en ser revisada: *la teoría del patrimonio-fin*. La deducción parecía lógica. Si decimos que la *persona jurídica es una ficción que posee un patrimonio*, ¿por qué es necesario fingir la existencia de una persona?, ¿No bastaría con considerar al *patrimonio* como un sujeto de derecho? Sobre estas interrogantes comentaremos a continuación.

1.3.3. Teoría del patrimonio-fin

Previamente habíamos señalado que para la teoría de la ficción la persona jurídica tenía su reconocimiento legal para que pudiera existir un titular de

⁸⁴ Incluso en ámbitos de responsabilidad patrimonial representó un inconveniente, toda vez que no permitía la figura del levantamiento del velo, porque su naturaleza ficticia lo impedía. Véase DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO (1984); *La persona jurídica*, p. 156.

⁸⁵ Por ejemplo, FRANCISCO FERRARA cuestiona esta teoría señalando que su más grande fracaso se encuentra en el Derecho Público, porque, “¿cómo se puede decir que la persona jurídica es un ente ficticio patrimonial frente al Estado, a los Municipios, a los entes institucionales que disfrutan de soberanía? ¿Son también estos una ficción?”, cuestiones difíciles de eludir, debido a la realidad y trascendencia de estas instituciones públicas. Véase: FERRARA, FRANCISCO (2006) *Teoría de las personas jurídicas*, p.104.

derechos sobre una masa patrimonial destinada para una determinada finalidad. Sin embargo, una de las principales críticas que se formuló en su contra fue que este reconocimiento se hacía sobre la base de *una ficción*; es decir, se partía del reconocimiento y aceptación de que *la persona jurídica no existía*, pese a ello, se le otorgaba derechos y obligaciones a través de la fórmula de reconocimiento legal. Pero el problema no se resolvía, porque la principal pregunta parecía seguir confusa en su respuesta, ¿existe el sujeto de derecho?, porque se reconocía la existencia de un sujeto cuya *existencia* a su vez no se reconocía y la tendencia del derecho, como bien anota FERNÁNDEZ SESSAREGO es que cada vez se permita menos espacio a las *ficciones*⁸⁶. Aunque, el profesor ALFREDO ORGAZ ha referido que estas críticas eran injustas, porque, según su criterio, los sostenedores de la teoría de la ficción, no es que partan de la nada para construir su tesis, sino que ellos conciben una ausencia de persona en el sentido natural del término⁸⁷.

Lo que no admitía discusión es que la persona jurídica era *titular de un derecho* en la medida en que ella poseía un patrimonio destinado para un fin, como ha señalado SEOANE MARIO ⁸⁸. De ahí el contenido esencialmente patrimonialista de la persona jurídica para la teoría de la ficción. Este reconocimiento sentará las bases de lo que se ha venido a conocer como la teoría del patrimonio-fin. Se podía cuestionar la existencia de la persona jurídica, pero no se podía hacer lo mismo con el patrimonio cuya titularidad le era atribuida y cuya existencia era incuestionable.

⁸⁶ Cada vez queda menos espacio para las ficciones jurídicas; cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS (1984) *La persona en la doctrina jurídica contemporánea*. Universidad de Lima, Lima, p. 61.

⁸⁷ Sin embargo, encuentra adecuado la crítica de que se hayan acudido a ficciones prejurídicas para poder sustentar su teoría, cuando lo que correspondía era enmarcarse en el fenómeno jurídico para dar una respuesta válida; Cfr. ORGAZ, ALFREDO (1951) *Concepto y elementos de las personas colectivas*, En: La Ley, Buenos aires, T. 63, p. 952-954.

⁸⁸ SEOANE MARIO (2005) *Personas jurídicas. Principios generales y su regulación en la legislación peruana*, p. 39.

Conforme ha indicado el profesor ENRIQUE RISSO, esta teoría, fue inicialmente formulada por WINDSCHEID, para quien la persona jurídica era *una personalidad inexistente e imaginaria*, creada artificialmente por medio de una operación intelectual, obedeciendo a una tendencia innata del espíritu humano⁸⁹; pero fue BRINZ, quien la elaboró de forma definitiva⁹⁰. Para SUAREZ FRANCO también se le conoce como *la teoría de la afectación*⁹¹.

La teoría del patrimonio fin pretende resolver el problema del sujeto de derecho que tenía la tesis de la ficción, a través de un sinceramiento. Acepta que no existe una *persona ficticia*, pero además añade que no es necesario que exista una persona como sujeto de derecho. Podríamos entenderla como una teoría de la ficción llevada al extremo, por dos situaciones: a) además de negar la *existencia real o jurídica* de la persona jurídica, b) postula que es innecesaria fingir su existencia.

La teoría descarta la correspondencia conceptual -vigente hasta ahora- que existe entre *derechos y sujetos*, según la cual no podía existir un derecho sin un sujeto, formulando lo contrario, que es posible que existan *derechos sin sujetos*⁹². Señala que existen en el derecho diversas *situaciones que pueden ser objeto de protección jurídica, sin la necesidad de hacer referencia exclusiva a un sujeto de derecho o persona*. Por lo que, se puede afirmar tranquilamente que existen *objetos de derecho sin sujetos*, permitiendo de ese modo identificar un conjunto de estas situaciones en donde pueda

⁸⁹ Cfr. RISSO, ENRIQUE J. (1955) *Personas visibles y personas jurídicas*; Biblioteca notarial del colegio de escribanos de la provincia de Buenos Aires; La Plata; p. 186.

⁹⁰ Entre la bibliografía tenemos a WINDSCHEID, BERNHARD (1976) *Tratado de Derecho Civil Alemán*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 232 y ss;

⁹¹ SUAREZ FRANCO, ROBERTO (2010) *Teoría general de las personas jurídicas*, p. 42.

⁹² FRANCISCO FERRARA citando a WINDSCHEID, véase: FERRARA, FRANCISCO (2006) *Teoría de las personas jurídicas*, p. 567. Resulta muy ilustrativa la premisa de PLANIOL de que debemos de reemplazar el mito de la *personalidad* por una noción positiva, el de la propiedad colectiva, cfr. RISSO, ENRIQUE J. (1955) *Personas visibles y personas jurídicas*; p. 185.

otorgárseles determinados reconocimientos o privilegios jurídicos sin la necesidad de invocar a un *sujeto* como centro de referencia de estos.

Para esta teoría solo existe un tipo de personas: la natural, pero sí reconoce que puedan existir más de un tipo de patrimonio, como ha señalado GUTIÉRREZ ALBORNOZ, citando a Brinz, un patrimonio que pertenece a una persona y a su vez un patrimonio que pertenece a un “fin”⁹³. No olvidemos que, esta teoría parte del elemento real y existente que sustentaba la teoría de la ficción, el patrimonio. Todo se construye sobre el patrimonio, no existen diversos tipos de personas, pero sí existen diversos tipos de patrimonios. Reiteramos que, así como existen patrimonios vinculados a personas, *también existen patrimonios vinculados a fines o bienes*, añadiendo que la esencia del patrimonio es el de pertenecer a una relación jurídica entre bienes y personas.

Si un patrimonio no tiene un sujeto de derecho, no por ello debería ser dejado de lado, porque tendría que valorarse si el mismo no ha sido determinado para un fin, entonces, el derecho no puede ser ajeno y le corresponde ofrecerle y otorgarle protección jurídica, así, como consecuencia, estos se convierten en objetos de derecho, esto es, en un objeto con protección jurídica. De ese modo, no existe una persona titular del patrimonio, siendo incluso innecesario, lo que existe es el *fin* para el cual ha sido destinado dicho patrimonio.

Como anota SUAREZ FRANCO, la titularidad del patrimonio no recae sobre una exclusiva persona *ficta*, porque no existe, la titularidad del patrimonio es de todos los miembros que conforman la persona jurídica, quienes por medio de un representante gestionan los derechos y obligaciones de su propiedad

⁹³ Conforme se ha dicho: “Brinz sostiene que no hay, junto a las personas naturales, una segunda clase de personas, las jurídicas, sino que lo que existe es una segunda clase de patrimonio. Un bien puede, en efecto, pertenecer no a alguien, a una persona, sino también a “algo”, a una cosa, a un fin, que no por esto se transformará en persona. (...) El patrimonio de la persona jurídica, es en realidad, un patrimonio del fin perseguido”. GUTIÉRREZ ALBORNOZ, JAVIER (1963) *La concesión de personalidad jurídica a las corporaciones y fundaciones*. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, p. 17.

múltiple⁹⁴. Además, como señala DE ROSSI, la persona jurídica solamente tendría existencia después del reconocimiento del derecho, desconociéndole cualquier actividad o significación a hechos anteriores al mismo⁹⁵.

Esta teoría nos permite superar el obstáculo del sujeto fingido, del sujeto inexistente y se puede considerar como un sinceramiento de sus premisas, al dejar de lado esa ficción. Pero, no debemos dejar de mencionar que, para el ámbito penal el principal inconveniente es que radicaliza no solamente su sinceridad sobre la ficción, sino también su esencia patrimonialista.

Con esta concepción *ya no se trata de sujetos o personas sino de patrimonios*; se reduce al **ente colectivo**, ya no es una *persona* a quien se pretenda otorgarle de forma análoga por medio de la ley algunas características propias de los seres humanos, sino que los reduce a ser un simple cuerpo patrimonial orientado a un fin, lo cual representa un retroceso respecto del avance de la doctrina en la formulación del concepto de persona jurídica⁹⁶.

Esta concepción difícilmente podría tener algún efecto práctico jurídico en ámbitos del derecho público, menos en el Derecho penal. Si de antemano cuestionábamos a la teoría de la ficción por el ámbito patrimonial en el que había surgido y sobre el que se desenvolvía, esta teoría llevó dicha condición al extremo, por lo que, se hacen doblemente válidos contra ella las críticas previamente plasmadas respecto de la teoría de la ficción. Sería imposible que podamos hablar en términos punitivos de una sanción sin sujetos, establecer un centro de imputación penal sin un sujeto, sería como castigar hacia la nada, ya ni siquiera castigar a una ficción, sino tratar de castigar la nada absoluta. La teoría reconoce que existe un *derecho sin sujeto*, como premisa principal, de ahí que, en el ámbito penal podríamos preguntar si es

⁹⁴ SUAREZ FRANCO, ROBERTO (2010) *Teoría general de las personas jurídicas*, p. 42.

⁹⁵ DE ROSSI, GUIDO (1962) *Genealogía y personalidad de la sociedad anónima*, p.102.

⁹⁶ FRANCISCO FERRARA formula su crítica sin dubitaciones, “no puede existir derechos sin sujetos”. Véase, FERRARA, FRANCISCO (2006) *Teoría de las personas jurídicas*, p. 111.

posible que se pueda sancionar penalmente a un derecho, y, de por sí, la sola formulación de tal pregunta nos remite a lo inverosímil de cualquier respuesta.

Como se advierte, tampoco esta teoría podría satisfacer los ámbitos exigidos por el derecho penal, como al parecer tampoco pudieron satisfacer los ámbitos exigidos por el derecho privado como señala SUÁREZ FRANCO⁹⁷, de ahí que esta teoría no haya tenido mayor acogida y se hayan formulado nuevas posiciones.

1.3.4. Teoría de la realidad jurídica:

El principal problema de la *teoría de la ficción* y del patrimonio-fin se encontraba en la negación que se hacía de la existencia de la persona jurídica como un ente real, como anota DE CASTRO Y BRAVO⁹⁸. En consecuencia, una superación o diferenciación de ésta tenía que partir de una premisa inversa. *La persona jurídica existe, no es una simple ficción.*

La dificultad radicarán en validar -corroborar- esa existencia, ¿de qué forma existe la persona jurídica fuera del reconocimiento legal?, ¿puede existir alguna persona distinta a la persona natural?, ¿cuál es la base material de la existencia de la persona jurídica?, ¿cómo se construye la voluntad y el querer de la persona jurídica?, son, entre otras, los principales problemas que se van a presentar a esta teoría.

⁹⁷ Por ello, en una crítica a la teoría de la persona ficta, se ha dicho que tal como se la concebía comúnmente era un obstáculo casi imposible de superar para atender la actuación de sus miembros en caso de fraude o de abuso. Véase: SUAREZ FRANCO, ROBERTO, (2010) *Teoría general de las personas jurídicas*, p. 30.

⁹⁸ Quien ha dicho que la teoría de la ficción fue *inventada y se mantuvo* por quienes niegan toda realidad a la persona jurídica. Véase: DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO (1984); *La persona jurídica*, p. 145.

Conforme anota FRANCESCO FERRARA, son tres las principales ideas sobre los que se asienta esta teoría: a) El concepto de persona no se asociará al de hombre, sino con el concepto de sujeto de derecho, por lo que puede haber sujetos de derechos que no sean hombres; b) Se sustrae al concepto de sujeto de derecho de ámbitos meramente patrimoniales y se amplía hasta la esfera del derecho público; y, c), las personas jurídicas, públicas o privadas son realidades⁹⁹.

El primero en formular esta teoría fue BESELER¹⁰⁰, para quien la unión permanente de varias personas para la obtención de determinados fines en común deberá llamarse *corporación*. Sin embargo, advierte que estas corporaciones pueden ser de dos tipos, o bien hacer referencia a las comunidades o bien a lo que él denominó como *Genossenschaft*. En la distinción entre ambos conceptos radica su amplitud, mientras el primero hace referencia a un grupo de personas que ocupan un espacio geográfico y su independencia es política, los segundos, importan un número menor de personas que se reúnen en torno al cumplimiento de un fin. Porque, como bien anota FERRARA, mientras el derecho romano solamente reconocía dos formas de persona jurídica, la *universitas* y la *Communio*; el derecho germano podía identificar incluso formas intermedias entre las dos, porque entendía que la *genossenschaft* resultaba siendo una forma intermedia entre sociedad y persona jurídica¹⁰¹.

Para esta doctrina, según FERRARA, la corporación tenía una génesis histórica, porque son entes que nacen naturalmente por el espíritu de asociación, en consecuencia, no son simples objetos de la imaginación, sino productos reales del *espíritu histórico*¹⁰², de ahí que no resulte extraño que se diga que las personas jurídicas son realidades *histórico-orgánicas*, de lo que podría deducirse el otro concepto que influyó mucho en esta concepción: el

⁹⁹ Véase FERRARA, FRANCISCO (2006) *Teoría de las personas jurídicas*, p. 127.

¹⁰⁰ Véase FERRARA, FRANCISCO (2006) *Ob. Cit.*, p. 128.

¹⁰¹ Véase FERRARA, FRANCISCO, (2006) *Ob. Cit.*, p. 128.

¹⁰² Véase FERRARA, FRANCISCO (2006) *Teoría de las personas jurídicas*, p. 130.

organicismo. Conforme al organicismo, se asocia análogamente al estado con los organismos vivos, de la misma manera, se pretendió señalar que la persona jurídica se comportaba como un ser vivo, en la medida que tenía semejanzas análogas con ella, en atención a los órganos que le permitían sobrellevar y cumplir sus fines.

De ahí que la persona jurídica sea una magnitud social, creaciones sociales, potencias vivas, que, al igual que los individuos humanos, obtienen reconocimiento jurídico. Por eso SUÁREZ FRANCO ha dicho que la *persona jurídica* puede “participar de fenómenos jurídicos: es un ser real, dotado de vida propia; es simplemente una persona frente al derecho”¹⁰³ DE CASTRO Y BRAVO¹⁰⁴ ha reconocido a GIERKE como el representante más destacado de esta concepción, a quien se le reconoce incluso la profunda transformación del régimen de las personas jurídicas que operó en el Código Civil alemán. FERRARA nos dice que para GIERKE, la corporación tenía existencia real y colectiva, en la medida que estaba conformada por hombres reunidos y organizados en una existencia corporativa que tiende a la consecución de fines que trascienden la esfera de los intereses individuales, esta unidad colectiva debe reconocerse como un organismo social, que cuenta con una propia facultad de querer, en consecuencia, es posible que se le pueda identificar como un sujeto de derecho¹⁰⁵, cuyo surgimiento obedece a hechos históricos sociales como a la creación voluntaria de los individuos; así, su constitución no obedece al reconocimiento del Estado o del derecho, siendo esto un simple elemento declarativo. Por último, ENRIQUE RISSO dice que para GIERKE *la voluntad es una condición esencial en su teoría, la misma que, para el caso de las personas jurídicas se manifiesta a través de sus representantes*¹⁰⁶.

¹⁰³ SUAREZ FRANCO, ROBERTO, (2010) *Teoría general de las personas jurídicas*, p. 44.

¹⁰⁴ Así, por ejemplo: DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO (1984); *La persona jurídica*, p. 262.

¹⁰⁵ Cfr. FERRARA, FRANCISCO (2006) *Teoría de las personas jurídicas*, p. 142-143.

¹⁰⁶ RISSO, ENRIQUE J. (1955) *Personas visibles y personas jurídicas*; p. 186.

FERRARA ha señalado como la principal crítica contra esta teoría, que un ente misterioso, sobrenatural, compuesto de varios hombres no puede existir, porque, en general, cualquier figuración que pretenda asociar estos entes siempre apela a ingeniosas analogías, pero carentes de sentido científico¹⁰⁷. Añade además que no pueden participar de los fenómenos sociales porque no son criaturas dotadas de vida propia, por lo que no pueden ser sujetos de derechos y obligaciones, no pudiendo tolerar la premisa principal porque de ella se deriva luego en la existencia de la voluntad y conciencia de la persona jurídica como algo real, lo cual ha sido objeto de crítica, por ejemplo, por MARIO SEOANE¹⁰⁸.

Conforme podrá advertirse, el *reconocimiento de la realidad* de la persona jurídica permite dar un avance sobre su concepción y establecimiento como centro de posibles imputaciones en el ámbito penal. Partiendo de esta concepción ya no estamos ante la alternativa de formular un juicio de imputación a un ser imaginario, sino por el contrario, a uno real. Sin embargo, la principal objeción sigue siendo la forma en cómo se manifiesta esta realidad. ¿Cuál es, en definitiva, la naturaleza de este ser real?, ¿es organicista?, como postularon algunos, ¿es un fenómeno social? como dijeron otros¹⁰⁹. Este sería, desde nuestro punto de vista, el principal problema de esta teoría.

Por otro lado, consideramos que partiendo de una definición de la persona jurídica de esta naturaleza se hace viable poder puntualizar e identificar una persona a quien le sea posible imputar una posible responsabilidad penal, por cuanto, además de poder identificarse no solo en el ámbito legal, sino también en el existencial, así, por ejemplo, SUÁREZ FRANCO dice que las personas

¹⁰⁷ Cfr. FERRARA FRANCISCO, (2006) *Teoría de las personas jurídicas*, p. 147.

¹⁰⁸ SEOANE MARIO (2005) *Personas jurídicas. Principios generales y su regulación en la legislación peruana*. P. 40.

¹⁰⁹ A la teoría de GIERKE se le ha conocido indistintamente como orgánica, antropomórfica o de la realidad. Cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS (1984) *La persona en la doctrina jurídica contemporánea*, p. 61.

jurídicas obran y manifiestan *una voluntad* a través de sus órganos, quienes hablan por ella y no por cuenta propia¹¹⁰. De ese modo, aparecen perfilados ante nosotros la persona jurídica de forma autónoma, existiendo en la realidad y además, con capacidad de manifestar voluntad, elementos que, hasta ahora las anteriores teorías habían negado para la persona jurídica.

Antes de terminar nuestro repaso de las teorías más importantes sobre la persona jurídica, mencionaremos una teoría que realizó un nivel mayor de abstracción y tecnicismo sobre el mismo y que se ha denominado como teoría de la institución, aunque algunos la circunscriban dentro de las teorías de la realidad.

1.3.5. Teoría de la institución.

Considerada por FERRARA como una manifestación de la teoría de la realidad jurídica¹¹¹, fue enunciada por MAURICIE HAURIU, a finales del siglo XIX, en su ensayo *La teoría de la institución y de la fundación (ensayo de vitalismo social)*¹¹². Podríamos catalogar esta teoría como una forma de poder darle contenido o sustento a la existencia real de la persona jurídica, conforme señalábamos en el punto anterior.

Según SUÁREZ FRANCO, HAURIU parte de la definición misma del concepto de institución, señalando que esta no es sino *una idea de obra* o de empresa, que *se desarrolla y permanece en un medio social*, organizándose bajo un poder que le procura los órganos necesarios, siendo que sus miembros participan en la ejecución de un objetivo común a todos ellos, otorgándole a este concepto vital importancia en la historia humana, así, han señalado que representan tanto en el derecho como en la historia, la categoría de la

¹¹⁰ SUAREZ FRANCO, ROBERTO (2010) *Teoría general de las personas jurídicas*, p. 44.

¹¹¹ Cfr. FERRARA FRANCISCO (2006) *Teoría de las personas jurídicas*, p. 157.

¹¹² HAURIU, MAURICE (1968) *La teoría de la institución y de la fundación*; traducción del francés por Arturo Enrique Sampay; Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

continuidad y de lo real; constituyendo el fundamento jurídico de la sociedad y del Estado¹¹³.

Para HAURIU, tres son los elementos principales en toda institución, *el fin, un poder centralizado de gobierno y una manifestación de comunión*, esto es, que se permita deducir que todos se encuentran de acuerdo en continuar con la sociedad. Partiendo de estos tres elementos, que interactúan entre sí, se permite a la institución integrarse, obteniendo continuidad, de ese modo puede expresarse, puede obligarse y puede ser responsable¹¹⁴. Así, DE ROSSI ha dicho que la personificación sería el resultado de la subjetivación del interés común, siendo un producto de una comunidad de acción y no de las fuerzas coercitivas, la misma que debe de tener un substrato en la realidad, el mismo que sería un complejo de cosas, que se muestra en unidad por la síntesis de la práctica¹¹⁵.

De forma resumida y brillante, MARIO SEOANE ha dicho que, para esta teoría se conocerá como institución a todo colectivo humano con autonomía interna para autoorganizarse y encaminarse al cumplimiento de sus fines, la misma que puede existir en todos los estratos sociales de un grupo humano¹¹⁶.

A diferencia de las anteriores versiones de la teoría de la personalidad real, que se funda en el método por analogía, esta pretendió encontrar sus fundamentos en los conceptos que se identifican en toda entidad, no apela a hechos sociales, a organismos sociales, entre otros, quizás de ahí su relevancia y particularidad. Sin embargo, consideramos que con esta teoría se pierde de vista el elemento central de una persona jurídica, como lo es su vínculo con las personas individuales, al centrar su análisis en las premisas

¹¹³ SUAREZ FRANCO, ROBERTO (2010) *Teoría general de las personas jurídicas*, p. 46.

¹¹⁴ Cfr. HAURIU, MAURICE (1968) *La teoría de la institución y de la fundación*; p. 41.

¹¹⁵ DE ROSSI, GUIDO (1962) *Genealogía y personalidad de la sociedad anónima*, p. 112.

¹¹⁶ SEOANE MARIO (2005) *Personas jurídicas. Principios generales y su regulación en la legislación peruana*, p. 41.

propias de la lógica. Además, no resulta ser muy convincente la deducción de la voluntad de la institución que se hace, porque, en última instancia estamos hablando de un proceso humano al interior de las mismas.

1.3.6. La persona jurídica como concepto normativo.

No podemos cerrar nuestra síntesis sobre las diversas teorías acerca de las personas jurídicas sin tener en consideración la tesis de HANS KELSEN. Para este autor el análisis sobre la persona jurídica parte de una premisa conceptual inversa a lo que hasta ahora hemos venido desarrollando. Conforme hemos desarrollado, hasta ahora lo primero siempre ha sido la persona natural, sobre cuya base se fundamenta y construye el concepto de la persona jurídica, la misma que no es sino la consecuencia de un reconocimiento por parte de un ordenamiento jurídico.

Por el contrario, para KELSEN, tanto la persona natural como lo que conocemos como persona jurídica no son sino consecuencias del reconocimiento normativo que hace nuestro ordenamiento jurídico¹¹⁷. El concepto principal es el de *persona*, que no obedece ni tiene conexión con un ser humano o un dato biológico o hecho fáctico, sino que es persona aquel centro de imputación de derechos y deberes que la norma establece¹¹⁸. Así, todo aquello que pueden ser pasible de asumir *derechos* y *obligaciones* conforme el derecho, puede ser reconocido como persona. Es decir, también el ser humano sería una *persona jurídica*, porque es en la norma donde se fundamenta la posibilidad de que se le reconozca derechos y deberes.

¹¹⁷ Véase: KELSEN, HANS (1982) *Teoría pura del derecho*, Universidad Autónoma de México, traducción de Roberto J. Vernengo, México, p. 184: “(...) el problema de la persona consiste a la postre, en el problema de la unidad de un conjunto de normas”.

¹¹⁸ KELSEN, HANS (1982) *Teoría pura del derecho*, p. 183, quien refiere que “(...) la persona física no es el hombre que tiene derechos y obligaciones, sino la unidad de derechos y obligaciones”, y líneas más abajo señala que: “la denominada persona física, es por lo tanto no un hombre, sino la unidad personificada de las normas jurídicas que obligan y facultan a uno y al mismo hombre. No se trata de una realidad natural, sino de una realidad creada por la ciencia del derecho”, p. 184.

Partiendo de lo anterior, Kelsen identifica dos clases de personas jurídicas, las individuales y las colectivas, las primeras son asociadas a las personas naturales y las segundas a lo que hemos venido concibiendo como *personas jurídicas*. De ese modo, partiendo de estas premisas, la discusión sobre si las personas jurídicas pueden ser sujetos de derechos y obligaciones se disuelve, en la medida en que también las personas naturales son jurídicas en regla. No obstante, Kelsen también niega la responsabilidad jurídico penal de la persona jurídica, en la medida en que las asociaciones u órganos colectivos tendrían problemas al momento de poder integrar una responsabilidad punitiva.

1.3.7. Balance de las teorías sobre la persona jurídica.

Conforme podemos ver, la teoría ha oscilado entre dos grandes posiciones, entre la persona jurídica como ente ficticio o la persona jurídica como fenómeno real, teniendo ambos sus propios matices. Esta oscilación ha marcado la pauta también de la concepción que se tenía sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica. Recordemos que la teoría de la ficción se formuló para limitar la responsabilidad punitiva de los entes colectivos (*universitas*) y su gran difusión y dominio en el ámbito doctrinario permitió que también se consolidara la tesis que defendía la imposibilidad de que la persona jurídica pueda responder por delitos. No obstante, con el advenimiento de las tesis realistas de la persona jurídica, se pudo abrir un nuevo camino hacia la vuelta de la responsabilidad penal de los entes colectivos, a la responsabilidad de la persona jurídica, como bien anota SUÁREZ FRANCO¹¹⁹.

Considerando esto último, respecto de lo dicho hasta este punto, se puede concluir que la responsabilidad de la persona jurídica solamente puede fundarse en una teoría de la persona jurídica que sostenga como principio su existencia real, pero eso sí, teniendo mucho cuidado de que no se pueda caer en errores ni consideraciones místicas o sociológicas en extremo.

¹¹⁹ SUAREZ FRANCO, ROBERTO (2010) *Teoría general de las personas jurídicas*, p. 191.

La responsabilidad penal de la persona jurídica tiene que resolver primero el problema de su concepción como un ser ficticio, así como fundar su real existencia en criterios ni demasiado abstractos ni demasiado sociológicos. El camino intermedio, que, preliminarmente nosotros vamos considerando será el de la multiplicidad en sus esferas de existencia. Pero por ahora, dejemos de lado la revisión de la doctrina en general y pasemos a revisar nuestra propia legislación y la posición doctrinaria que ha adoptado respecto de la persona jurídica. Los siguientes puntos serán muy importantes porque, aunque suene de perogrullo, es vital decirlo: *la responsabilidad penal de la persona jurídica en el Perú solo puede partir de la definición que el ordenamiento jurídico peruano tiene sobre la persona jurídica.*

1.3.8. La persona jurídica para el Código Civil Peruano de 1984¹²⁰

Nuestra legislación ha preferido obviar las definiciones respecto del concepto de persona jurídica, evadiendo de ese modo el encasillamiento en alguna de las teorías antes indicadas, sin embargo, es posible poder obtener algunas

¹²⁰ En este punto es muy importante resaltar que, en lo sucesivo no solamente hacemos referencia a la persona jurídica reconocida en el derecho civil, sino también a la relativa a las empresas reconocidas en la Ley General de Sociedad, sobre todo porque no se ha planteado ningún impedimento teórico para ello, sino por el contrario, la doctrina ha ido en ese sentido incluso desde antes de la promulgación del Código Civil de 1984. Cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS (1984) *La persona en la doctrina jurídica contemporánea*, Universidad de Lima, Lima, p. 41: “La posibilidad de otorgar personalidad a la empresa depende del grado de evolución y desarrollo socioeconómico de una comunidad y de las conveniencias de cada país. Por nuestra parte no vemos ningún impedimento teórico para considerar a la empresa como una persona jurídica, vale decir como un sujeto de derechos y deberes, por cuanto se trata de una organización de hombres que, mediante trabajo y capital, persigue la producción de bienes o servicios en forma eficiente y según las necesidades de la comunidad.”. En ese mismo sentido, puede revisarse la obra de: DE ROSSI, GUIDO (1962) *Genealogía y personalidad de la sociedad anónima*, Editorial Jurídica, Lima; quien hace una investigación histórica de la sociedad anónima, pero se puede advertir que la misma comparte casi todo su desarrollo con el de la persona jurídica, salvo en algunos ámbitos específicos.

conclusiones y definiciones a partir del desarrollo de la doctrina y de la forma en cómo se regulan algunos aspectos de la persona jurídica.

Conforme se habrá podido dar cuenta el lector, en los principios de la creación y desarrollo de la teoría de la persona jurídica, el ámbito patrimonialista era gravitante, su legislación giraba en torno a ella, porque entendían que los derechos y obligaciones debían construirse entorno a su existencia real. De ahí que, hayamos dicho que uno de los principales problemas de las concepciones iniciales para la cuestión de su punibilidad, haya sido su origen eminentemente patrimonialista¹²¹. Sin embargo, atendiendo a la situación mutable del Derecho y que ya nos encontramos lejos de aquellos orígenes patrimonialistas del concepto de persona jurídica, el pensamiento jurídico ha ido otorgándole centralidad a un concepto diferente al patrimonio, en este caso, se ha centrado en darle mayor relevancia al concepto de *persona*. Así, por ejemplo, FERNÁNDEZ SESSAREGO ha dicho que la persona se ubica en el centro de la reflexión jurídica, como el bien supremo del derecho, obedeciendo sobre todo a una oposición de la alienante visión que se tiene de anteponer al patrimonio sobre el hombre, a los peligros que ello representa de cara a la construcción de una sociedad consumista y despersonalizada¹²².

En ese entorno histórico se promulga nuestro Código Civil en 1984, en la transición de un derecho eminentemente patrimonialista hacia un derecho fundado en la persona como centro de toda su normatividad. Esta circunstancia permitirá que sobre la persona jurídica se tenga especial atención y se intente construir su contenido, ya no sobre la ficción o patrimonialidad como sus intereses primordiales, sino como una verdadera forma o manifestación de la persona humana¹²³.

¹²¹ Véase los puntos relativos al desarrollo de la teoría de la ficción y la teoría de la causa-fin.

¹²² FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS (2001) *Derecho y persona. Introducción a la teoría del derecho*. Cuarta edición, Grijley, p. 111.

¹²³ Sin embargo, pese a ese avance, en nuestra doctrina nacional hay quienes definen aún a la persona jurídica como una ficción. Cfr. CASTILLO FREYRE, MARIO (2021) *Derecho de las personas naturales y jurídicas*. Gaceta Jurídica, Lima, p. 179.

Una primera nota característica de nuestro ordenamiento jurídico es asumir la distinción de HANS KELSEN respecto a la persona jurídica individual o natural y persona jurídica colectiva¹²⁴, de ese modo, se comprenderá que, *para nuestro ordenamiento jurídico, la persona jurídica y la persona individual se encuentran participando de una misma estructura formal, en la medida en que ambos son la unidad de un conjunto de normas, de derechos y de obligaciones*, como ha señalado el maestro FERNÁNDEZ SESSAREGO¹²⁵. De tal forma que, *persona y hombre*, en nuestro ordenamiento jurídico parecen no coincidir, el segundo es un fenómeno social o natural, hasta filosófico, mientras el primero es eminentemente jurídico, en la medida que se construye como ese centro de obligaciones y derechos, cuya existencia fuera del derecho no se puede concebir.

Lo anterior prima muy a pesar de que, en la descripción de nuestro código, encontramos la denominación de persona natural y persona jurídica, lo que podría llevarnos a el error de comprender un naturalismo respecto de la concepción de la persona para el derecho. Sobre todo, porque las teorías patrimonialistas, naturalistas y demás ontológicas, han devenido en franco abandono, por no responder de manera adecuada a las cuestiones del fenómeno jurídico¹²⁶.

¹²⁴ KELSEN, HANS (1982) *La teoría pura del derecho*, p. 148.

¹²⁵ En ese sentido, FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS (1984) *La persona en la doctrina jurídica contemporánea*, p. 62.

¹²⁶ No obstante, es interesante mencionar la posición que al respecto tuvo JOSÉ LEÓN BARANDIARÁN, para quien, dentro de una concepción realista, afirmaba que el hombre podía ser considerado por el derecho como un ser individual o un ser colectivo, siendo el primero la persona natural y el segundo, la persona jurídica, por lo que, su conclusión de que es *persona* el ser humano jurídicamente apreciado. Aquí se hace especial distinción entre los conceptos de persona y personalidad, siendo el primero el dato natural o real, mientras que el segundo, el dato jurídico; tanto la persona natural como jurídica, al poseer personalidad, se encuentran en el mismo plano de lo jurídico en igualdad de condiciones. Cfr. LEÓN BARANDIARÁN, JOSÉ (1952) *Comentarios al Código Civil Peruano*, Tomo IV, Librería Grijley, Lima, p. 189 y ss.

Ahora bien, no obstante, esta constatación inicial, en modo alguno queremos decir que la persona y más aún la persona jurídica, deberían circunscribirse exclusivamente al ámbito de lo formal -los fantasmas de la teoría de la ficción retornarían-, porque ella también puede ser comprendida en otros espacios o ámbitos, conforme ha señalado *la teoría tridimensional del Derecho*, formulada por FERNÁNDEZ SESSAREGO.

Recapitulando, el mundo del derecho ha venido en franca transición, desde un derecho *patrimonialista*, es decir, que giraba todas sus instituciones en torno al patrimonio, hasta un derecho *personalista*, que ubica en el centro de la reflexión jurídica y legislativa a la *persona*. Dentro de esta orientación se encuentra nuestra legislación en lo relativo a las personas jurídicas. En la búsqueda de un enfoque centralizado en la *persona*. Ahora bien, nuestro Código Civil en lo relativo al derecho de personas se ha construido normativamente sobre la base de una teoría, que es considerada propia de nuestra academia local. Estamos hablando de la *teoría tridimensional del derecho*, del maestro Carlos Fernández Sessarego, toda vez que, advertiremos que en la definición del Código Civil los elementos social, axiológico y formal conviven de forma armoniosa¹²⁷. De ese modo, coincidimos con FERNÁNDEZ SESSAREGO, en poder identificar a las personas jurídicas como una organización de personas (hecho sociológico), que tienen fines no lucrativos (elemento axiológico) y logran su reconocimiento en el momento de su inscripción (aspecto formal).¹²⁸¹²⁹

¹²⁷ Cfr., en sentido distinto: ESPINO MÉNDEZ, ALEJANDRO (2003) *Las personas jurídicas en el Código Civil*, Ediciones Jurídicas, Lima, quien no hace ninguna mención de esta concepción al respecto.

¹²⁸ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS (2001) *Derecho y persona*, p. 125-126. Para este autor, personalismo y tridimensionalismo son los dos factores que nos deberían permitir comprender mejor nuestro sistema jurídico en torno a la legislación sobre el derecho de las personas, en específica lo relativo a la persona jurídica. Personalismo, porque en torno a ella se construye la estructura jurídica y tridimensional, porque son los aspectos imprescindibles que engloban cualquier elemento normativo.

¹²⁹ De forma mucho más enfática, sobre la tridimensionalidad de la naturaleza de la persona jurídica, Véase: Cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS (2016) *Derecho de las personas. Análisis*

Pero, a pesar de esta tridimensionalidad¹³⁰, hay que tener muy presentes que, incluso para FERNÁNDEZ SESSAREGO, la existencia de la persona jurídica es formal. No desconoce su existencia, pero la ubica en el ámbito de la formalidad, de lo jurídico, de lo normativo, sumado al reconocimiento de sus otros espacios sociales y axiológicos¹³¹. Esta premisa va en sintonía con lo regulado en el *artículo 76 del Código Civil*, que señala que la existencia de la persona jurídica se determina por las disposiciones que regulan. Evidentemente se refiere a una existencia dentro del plano formal, por lo que el propio FERNÁNDEZ SESSAREGO ha indicado que lo correcto hubiera sido que se empleara el término “constitución” en lugar de existencia, para así remarcar esta situación que obedece al respeto del ámbito real.

De la misma manera, de forma coherente, el *artículo 77 del Código Civil* señala que la “existencia” de la persona jurídica se produce el día de su inscripción, siendo válida también para este artículo lo señalado en el párrafo precedente, respecto al término existencia, que debería ser reemplazado por el de constitución. A efectos de no entrar en este debate, quizás las ideas del

de cada artículo del Libro Primero del Código Civil de 1984. Decimotercera edición, Instituto Pacífico, Lima, p. 360.

¹³⁰ En sentido de la tesis de la tridimensionalidad, MARIO SEOANE ha definido a la persona jurídica conforme a la teoría tridimensional de profesor MIGUEL REALE, que, aunque con grandes parecidos a la de CARLOS FERNÁNDEZ SESSAREGO, presenta sus propios matices. Cfr. SEOANE MARIO (2005) *Personas jurídicas. Principios generales y su regulación en la legislación peruana*, p. 32. Por otro lado, en sentido de asumir también la tesis de la tridimensionalidad de la persona jurídica, CARHUATOCTO SANDOVAL, HENRY (2005) *La persona jurídica en el derecho contemporáneo*; Jurista editores, Lima; p. 46.

¹³¹ “Ciertamente que, para los fines perseguidos mediante el recurso de técnica jurídica, que no es otro que el de imputar derechos y deberes a un centro ideal de referencia normativa sustrayéndolo de todos y cada uno de los miembros de la organización de personas, se considera que el sujeto de derecho es este centro unitario de carácter formal. Ello no permite, sin embargo, excluir de una descripción de lo que constituye la persona jurídica a los seres humanos que organizadamente la constituyen y a los valores por ellos realizados a través de su actividad en común”. Cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS (2001) *Derecho y persona. Introducción a la teoría del derecho*, p. 149.

profesor SEOANE sean mucho más claras y directas, pues considera que la persona jurídica nace de un negocio jurídico, por lo que no puede ser ni creada ni disuelta por una ley o acto del Estado¹³².

Conforme a lo anterior, es importante que podamos especificar la diferencia entre estos dos conceptos, el de *existencia* y *constitución*. Así, FERNÁNDEZ SESSAREGO nos señala que el término existencia, nos permite recordar al derecho romano o la tradición francesa, en donde era el derecho quien le otorgaba la validez jurídica, permitiéndole su existencia, mientras que, en el derecho germano, el ordenamiento jurídico no creaba a la persona jurídica, no le daba existencia, solamente la reconocía, porque era como hecho un fenómeno previo. Nuestro ordenamiento jurídico emplea el concepto existencia formal, existe desde su inscripción, no antes ni después. No hace mención a su existencia material, como fenómeno social o conducta humana, de ahí que, se haya cuestionado el empleo de existencia y se sugiera que se cambie por el de constitución, que es una terminología más afín a las modernas concepciones del derecho de personas, lejos de las ficciones creadas de forma jurídica, como sería el caso de entender a la persona jurídica si asumimos que el término “existencia” que señala el Código se debería interpretar en un sentido literal¹³³.

Por otro lado, nuestro ordenamiento jurídico también reconoce la individualidad de la persona jurídica, conforme así lo regula en su *artículo 78*, en donde reconoce la existencia de la persona jurídica como algo distinto a la de los miembros que la conforman. Si bien es cierto que, inmediatamente

¹³² Aquí es importante poder resaltar las ideas del profesor SEOANE, quien señala que las personas jurídicas de derecho privado se crean por negocios jurídicos, emanados de la voluntad de los particulares, mientras que las personas jurídicas de derecho público lo hacen por norma jurídica. Cfr. SEOANE, MARIO (2005) *Personas jurídicas. Principios generales y su regulación en la legislación peruana*, p. 49. Y, en esa misma lógica, señala que la disolución de una persona jurídica no puede ser dictaminada por una norma, sino que ello obedecerá exclusivamente a un mandato judicial: *El mismo*, p. 50-51.

¹³³ Cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS (2016) *Derecho de las personas*, p. 366 y ss.

hacen referencia al patrimonio, pero entendemos que de ello se puede deducir que la cuestión de fondo es que ambos, la persona jurídica y sus miembros, son sujetos de derecho distintos, o, por usar un término antes empleado, que ambos ocupan situaciones jurídicas distintas. Porque la persona jurídica tendrá sus propias obligaciones y derechos, de forma independiente y autónoma a las situaciones jurídicas de sus miembros¹³⁴. Asimismo, en este artículo podemos encontrar lo que OJEDA ARRIARÁN ha denominado *autonomía patrimonial perfecta*, pues separa el patrimonio de la persona jurídica del de sus miembros, al reconocerle obligaciones solamente al primero¹³⁵.

En suma, la posición que asume nuestro ordenamiento jurídico respecto de la persona jurídica es conciliador en gran medida. Para empezar, *reconoce la existencia de la persona jurídica*, no es un producto de la ficción, ni mucho menos que solamente sea un producto creado por el derecho. Es un dato objetivo de la realidad. La persona jurídica parte de un *hecho social*, constatado, verificado como el conjunto de personas que realiza una actividad en común. Pero, para efectos jurídico, nuestro código señala que su reconocimiento para el derecho, su existencia *formal* se materializa desde el momento de su inscripción conforme a los procedimientos y requisitos señalados por la ley. El derecho otorga el reconocimiento a un hecho social, y con ese reconocimiento le permite asumir obligaciones y derechos de

¹³⁴ Es importante resaltar que sobre este particular se ha sugerido introducir una modificación a este artículo, en el sentido de que, cuando los miembros hagan un uso abusivo de la persona jurídica o cometan fraude con ella, las obligaciones que se asuman, sean trasladadas a la esfera jurídica de los miembros que realizaron dicha acción. Cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS (1984) *La persona en la doctrina jurídica contemporánea*, p. 370 y ss. Si bien es cierto dicha concepción podría permitir preservar a la persona jurídica de las acciones de sus miembros, cierto es también que tal perspectiva reduce la independencia y personalidad que se le ha otorgado a la persona jurídica, porque bajo esa concepción, nuevamente se la reduce a mero instrumento, carente de personalidad, de obligación y de facultad de responder por sus propios actos.

¹³⁵ OJEDA ARRIARÁN, DORA MARÍA (2010) *¿Debe modificarse el artículo 78 del Código Civil?*; En: La persona en el derecho peruano. Un análisis contemporáneo. Libro homenaje a Carlos Fernández Sessarego; Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, Perú, p. 197.

cualquier índole. Asimismo, el aspecto teleológico de la persona jurídica viene determinado por los fines que deben de señalar y cumplir al momento de su constitución e inscripción. Como puede advertirse, para nuestro ordenamiento la persona jurídica no solamente existe fuera del *derecho*, además trasciende dentro de la esfera estrictamente jurídica como un verdadero sujeto de derechos, *permitiéndosele ocupar una verdadera situación jurídica de cualquier índole*.

1.3.9. Posición del autor respecto del concepto de persona jurídica

Partiremos de una premisa principal: *se debe buscar un concepto único de persona, tanto para lo que se ha indicado como persona natural, como para lo que se indica como persona jurídica*; pero esta búsqueda no debe realizarse considerándolos como ficciones -porque sería retornar a un pasado ya superado por la teoría- o en categorías sociales o naturales -porque sería ingresar a espacios ajenos a lo jurídico-. La búsqueda de la definición de persona jurídica la tenemos que ubicar en el *fenómeno normativo* propiamente. Adviértase que no decimos a secas que busquemos la definición de la persona jurídica en la norma -lo que implicaría asumir una posición casi legalista-, sino que referimos al *fenómeno* normativo, lo que implica salirse del plano meramente legal, ingresando a situaciones fácticas. Porque para nosotros, la persona jurídica existe más allá del plano estrictamente jurídico, conforme han señalado algunas teorías y se encuentra regulado en nuestro Código Civil.

La persona jurídica es un hecho social, un dato de la realidad, *produce efectos sociales*, es una referencia de fenómenos sociales y demás, ya sea desde una perspectiva sociológica funcionalista, desde una concepción organicista o institucionalista. No podemos negar la materialización y consecuencias que produce la persona jurídica como actor social, político, jurídico, económico y hasta criminógeno. Su trascendencia allende lo estrictamente legal. Eso nos permite negar cualquier intento por reducirlo a una ficción meramente legal. Las ficciones legales no suelen trascender del imaginario o la formalidad legal.

Entonces, el derecho no crea nada, no finge nada, solamente reconoce tal situación real y otorga **capacidad jurídica** a las *personas jurídicas*, por lo que, pueden ellas ocupar un lugar en una *situación jurídica*, ya sea como detentadoras de un derecho o como obligadas a un deber o imposición. Con este proceso de *reconocimiento legal*, ingresamos al espacio de lo estrictamente jurídico. Salimos de lo social e ingresamos a lo jurídico. Así, la existencia formal de la persona jurídica se acepta, porque solo tiene existencia jurídica lo que se encuentra en el derecho.

Como bien señala FERNÁNDEZ SESSAREGO, *la persona jurídica es capaz de ubicarse en una situación jurídica*¹³⁶ esto es, que tiene la capacidad como sujeto de derecho de tener tanto obligaciones como derechos. De ahí que su capacidad jurídica de poder asumir responsabilidades por sus actos no se encuentre menoscaba o negada por su propia definición, como antaño era posible en atención a su ausencia de centro de imputación, ya sea porque era o un producto de la imaginación o un concepto pre-jurídico, filosófico o social. La pregunta ya no es si la persona jurídica tiene o no capacidad para ser sujeto de derecho, en atención a si es capaz de poseer derechos subjetivos -como antaño buscando un fundamento antropológico-, sino, si ella es capaz de *ubicarse en una situación jurídica subjetiva*¹³⁷, que le permita atender tanto derechos como deberes. Desde esta perspectiva, estamos lejos de las

¹³⁶ Cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (2001) *Derecho y persona. Introducción a la teoría del derecho*, p. 143-144.

¹³⁷ “La “situación jurídica” es un concepto que supera y sustituye a la tradicional noción de derecho subjetivo. Tiene una más amplia significación desde que no solo comprende las prerrogativas que, en un determinado estado, el ordenamiento atribuye al sujeto, sino que también incluye, de conformidad con la realidad de la experiencia, los deberes jurídicos, específicos y genéricos que, en función de la solidaridad y la justicia, se constituyen como límites de tales prerrogativas y que se dan simultáneamente. La situación jurídica subjetiva supone así un haz de derechos y deberes que se presentan contemporáneamente ya que los derechos no son atribuidos en abstracto al individuo, sino dentro de un contexto de relaciones jurídicas”. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (1992), *Abuso del derecho*, Astrea, Buenos Aires; citado por FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (2001) *Derecho y persona. Introducción a la teoría del derecho*, p. 109.

discusiones o problema esenciales que se preguntan por la ontología de la persona jurídica, y nos circunscribimos más bien en el de sus capacidades jurídicas. Además, en una situación jurídica, el sujeto se encuentra relacionado al ordenamiento jurídico no como mero haz normativo, en términos kelsenianos, sino como una estructura de acciones humanas¹³⁸ en una sociedad dada, otorgándole vitalidad y contextualización social. Entonces, el concepto de *persona* tiene como núcleo de su definición la *capacidad de poder asumir una situación jurídica subjetiva*, si puede asumir derechos y obligaciones, pero no ya desde el plano antropológico, sino desde las consideraciones jurídicas. *Persona para el derecho es capacidad para ejercer derechos y obligaciones.*

El derecho penal no trabaja con elementos ajenos al *derecho*, atribuye responsabilidades a aquello que reconoce como *existente dentro del derecho y con elementos jurídico-penales*. Este sistema “autorreferencial” puede entenderse mejor si lo definimos bajo los términos del principio de legalidad, es decir, la única fuente del derecho penal es la **ley penal**, todo aquello extraño para el mismo no puede poseer efectos jurídicos. Pero esto no debe llevarnos a suponer que el derecho penal exige que la existencia de la persona jurídica sea algo estrictamente dentro del derecho; por el contrario, puede reconocer que se la persona jurídica se *presenta* -ingresa a- ante lo jurídico a través de un sustrato social, de un fenómeno social, como un hecho existente ajeno al derecho, pero que posteriormente será reconocido por este¹³⁹.

¹³⁸ Cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (1984) *La persona en la doctrina jurídica contemporánea*, p. 75.

¹³⁹ Incluso, se ha llegado a considerar que la personalidad jurídica que se les otorga a estos entes colectivos tiene relevancia constitucional, en la medida que la constitución no solamente ampara el derecho a asociarse desde una perspectiva meramente práctica, en donde las personas se unan en grupos, sino que busca otorgarles los mecanismos legales para que puedan desenvolverse, así, el otorgamiento de personalidad jurídica a las agrupaciones sociales es incluso un derecho constitucional, al respecto, véase: LÓPEZ MESA, MARCELO/CESANO, JOSÉ DANIEL (2000) *El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales. Contribuciones a su estudio desde las ópticas mercantil y penal*. Depalma, Buenos Aires, p. 37 y ss.

Desde nuestra posición, siguiendo en parte a GÓMEZ TOMILLO, son dos los datos centrales que deben de concurrir para que podamos estar frente a una persona jurídica con capacidad de responder penalmente. Por un lado, que sea reconocido por nuestro ordenamiento jurídico, es decir que, este haya cumplido con las exigencias legales que impone nuestro sistema para que pueda tener consecuencias y efectos de naturaleza jurídico, y, además, que tenga la capacidad de poder asumir una posición donde se le pueda atribuir tanto derechos como obligaciones. Por último, también se ha planteado como una tercera posibilidad que la persona jurídica sea capaz de responder económicamente por sus efectos, sin embargo, respecto de esta última condición, no la consideramos esencial en la medida en que no todas las sanciones que se le imponen a la persona jurídica se pueden reconfigurar en términos económicos¹⁴⁰.

1.4. Responsabilidad de la persona jurídica en el derecho anglosajón.

En Inglaterra, el primer caso de enjuiciamiento a una persona jurídica fue el de Langford Bridge (Cro. Car. 365, 1635). La principal objeción que ellos tuvieron para que se procesara penalmente a las personas jurídicas era la cuestión de su representación, porque no se les permitía que tuviera una dentro del proceso penal, pero tan pronto esa situación cambió, fue viable procesarlas. De esa forma, para el año de 1925, se promulgó la Sección n.º 33 en la ley de Justicia Penal (Criminal Justice Act) de 1925, norma que aclaró los procedimientos a seguirse en casos de procesamiento a la persona jurídicas, aunque no amplió las responsabilidades penales contras estas¹⁴¹.

¹⁴⁰ GÓMEZ TOMILLO, MANUEL (2010). *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*. Primera edición. Lex Nova, Valladolid, p. 37.

¹⁴¹ Con todo, quizás la muestra más palpable de responsabilidad penal de las personas jurídicas se produjo en el año 1902, donde se aclara que incluso las sociedades anónimas (personas colectivas) se encontraban comprendidas en cualquier vocablo “persona” que se haya indicado en toda legislación referente a ofensas enjuiciables penalmente o sujetas a sentencias sumarias. Cfr. DE ROSSI, GUIDO (1962) *Genealogía y personalidad de la sociedad anónima*, p. 146.

Respecto del Derecho norteamericano, se ha señalado que la responsabilidad penal de las empresas sigue muy de cerca a lo ya señalado por el derecho inglés, sin embargo, posee una mayor riqueza jurisprudencial, así, reconocen la posibilidad de que las sociedades anónimas puedan ser enjuiciadas por delitos cometidos por sus representantes en nombre de ella, incluso estas corporaciones pueden ser enjuiciadas en ausencia de sus representantes, aunque lo normal es que se pueda enjuiciar a ambas. Siendo uno de los casos más paradigmáticos, la sentencia en el caso *United States vs. Mac Andrews & Forbes C.* (149 Fed 823, 836, de la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos), en donde se señala que el problema respecto de la punición contra empresas no radica tanto en si estas pueden o no cometer los hechos ilícitos, sino sobre todo en la imposibilidad de imaginar una forma de sanción física contra estas, como en el caso de las sanciones contra personas físicas. En atención a este razonamiento, en los Estados Unidos se ha procesado y sentenciado penalmente a la persona jurídica por los delitos de venta de licores, juegos de azar, usar correo para remitir literatura obscena o para estafar, no cumplir con reglamentos de trabajo, cobrar intereses usurarios, por ejercer profesiones sin licencia, conspirar contra el estado, espionaje por robo, homicidio intencional y espionaje, entre otros¹⁴².

Por último, se debe de mencionar que para el derecho anglosajón la perspectiva de la responsabilidad penal es funcional, es decir, que es posible atribuir responsabilidad penal desde el comportamiento de sus subordinados¹⁴³. La persona jurídica asume la responsabilidad por la conducta de sus subordinados, siempre que estos se hayan estado comportando dentro del marco de las funciones que le fueron asignados por la propia persona jurídica. Si la conducta que comete el hecho ilícito se realiza

¹⁴² DE ROSSI, GUIDO (1962) *Genealogía y personalidad de la sociedad anónima*, p. 149-150.

¹⁴³ Cfr. VERVAELE, JOHN (2007) *Societas/Universitas delinquere ed puniri potest ¿la experiencia holandesa como modelo para España?*; En: MARÍA ÁNGELES GARCÍA Y GARCÍA (Dir.); Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y derecho comunitario. Consejo General del Poder Judicial, Madrid-España; p. 17.

fuera de ese marco, se entenderá que la persona jurídica no tendría que asumir ningún tipo de consecuencia penal, dejando a salvo consideraciones de otra índole, como las de naturaleza civil.

1.5. Conclusiones del Capítulo.

- La responsabilidad punitiva de la colectividad no es una idea ajena a nuestro desarrollo histórico como sociedad. Por el contrario, ha estado presente en nuestras sociedades, ya sea de forma compleja, mediante la abstracción e individualización de lo colectivo en un solo ente o concepto o en formas más rudimentarias, sin la debida individualización de colectivo. Es decir, los recientes esfuerzos por establecer una responsabilidad penal de la persona jurídica (una forma refinada y jurídica de enfocar el fenómeno colectivo) no debería de entenderse como una pretensión novedosa, sino como una expresión moderna de un fenómeno que antaño era aceptado como regla.
- La restricción a la responsabilidad punitiva de lo colectivo vino acompañado de una particular concepción teórica de los entes colectivos. Se las consideró de forma análoga como personas, pero se le otorgó como característica principal la de ser ficticia, es decir, eran *personas ficticias*. Desde esta concepción de lo colectivo, formulada por el Papa Inocencio IV, y cuyo carácter ficticio fue ampliamente resaltado por la doctrina, se condicionó la razonabilidad de establecer verdadera culpabilidad de aquello que no existía (lo ficticio). Iniciándose de esa manera la tendencia de excluir a los entes colectivos de asumir responsabilidades de naturaleza penal. De tal forma que, la concepción de la persona jurídica y los planteamientos de su responsabilidad penal no pueden ser tratados de formas aisladas, en la medida que uno puede condicionar a lo otro.
- La doctrina del derecho privado ha desarrollado de forma extensa y evolutiva el concepto de lo colectivo, sintetizando el término –en su mayoría- en lo que conocemos como *persona jurídica*. Esta evolución ha tenido como principal finalidad sustraerla de su primera concepción,

es decir, de su consideración como persona *ficticia*. La doctrina civil ha buscado otorgarle *realidad* a la persona jurídica, porque solo de esa manera se podría tener legitimidad para no cuestionar los derechos y obligaciones que se pretendía y era necesario otorgarles, en atención a las nuevas y modernas interacciones sociales que se venían produciendo en el seno de nuestras sociedades, donde aquellas empezaron a jugar un rol preponderante.

- La persona jurídica tiene como condición formal su reconocimiento por el ordenamiento jurídico, sin embargo, ella es un fenómeno que preexiste al mismo. Es decir, *la persona jurídica no es algo ficticio, es un fenómeno de nuestra realidad que únicamente obtiene su reconocimiento jurídico para permitírsele participar de las interacciones jurídico-sociales*. Esta condición de preexistente al ámbito jurídico que posee la persona jurídica permite descartar cualquier pretensión de considerarla como una simple ficción, en consecuencia, empezar a cuestionar aquellos argumentos por los cuales se descartó la posibilidad de que ellas asumieran responsabilidades de índole punitivo. La persona jurídica no es el resultado de una ficción legal, sino de reales acciones humanas que se manifiestan en nuestra realidad.
- Nuestro ordenamiento jurídico y nuestra doctrina nacional conciben a la persona jurídica como la materialización de tres elementos: un hecho social, una norma y valores, adhiriéndose a la denominada teoría tridimensional del derecho. Desde esa posición teórica y legislativa, se deslegitima cualquier objeción a la responsabilidad penal de la persona jurídica que la asocie aún a la concepción superada de considerarla como un ente *ficticio*. Las personas jurídicas, al menos para nuestra legislación y doctrina, posee una realidad anterior al derecho, pero que posee como condición esencial para el reconocimiento de sus derechos y obligaciones su formalidad. Partiendo de estas consideraciones, la posibilidad de establecer una responsabilidad penal de la persona pasará por encontrar desde el ámbito del derecho penal, los conceptos y mecanismos de imputación que así lo permitan.

Capítulo II

PRINCIPALES PROBLEMAS PARA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

SUMARIO: 2.1. Preliminares. 2.2. La responsabilidad penal de la persona jurídica durante el siglo XIX: imposibilidad de responder penalmente. 2.2.1. Los paradigmas de la ilustración y el derecho penal posteriores a la revolución francesa. 2.2.1.1. El hombre y su libertad como centro y fundamento del derecho. 2.2.1.2. El principio de culpabilidad. 2.2.1.3. La construcción de la teoría del delito. 2.3. Principales problemas para establecer responsabilidad penal de la persona jurídica. 2.3.1. El problema con el concepto de acción de la teoría del delito. 2.3.1.1. El concepto de acción naturalista. 2.3.1.2. El concepto de acción normativista. 2.3.1.3. El concepto de acción como evitabilidad. 2.3.1.4. El camino de superación del concepto de acción naturalista. 2.3.2. El problema de la culpabilidad de la persona jurídica. 2.3.2.1. ¿Culpabilidad de la organización? 2.3.2.2. El paradigma de la libertad para la culpabilidad. 2.3.2.3. Los modelos de culpabilidad del funcionalismo. a. El modelo de Roxin. b. El modelo de Jakobs. 2.3.3. El problema de los fines de la pena y la persona jurídica. 2.4. Conclusiones del capítulo.

2.1. Preliminares.

En el capítulo previo dos han sido los objetos de nuestra indagación, por un lado, un repaso histórico de la responsabilidad de los entes colectivos previo al siglo XIX y, de la misma manera un desarrollo de la concepción que se ha tenido de la persona jurídica a lo largo de su evolución dogmática, así como la posición que adopta el tesista. Como hemos señalado, históricamente, la responsabilidad de los entes colectivo no ha sido algo extraño para nuestro imaginario, por el contrario, parece haber sido la regla. Por ello, a continuación, nos explayaremos en estudiar el momento y argumentos que han motivado que, a inicios del presente milenio, aún se considere una herejía jurídica el postular la responsabilidad penal de los entes colectivos.

2.2. La responsabilidad penal de la persona jurídica durante el siglo XIX: imposibilidad de responder penalmente.

Conforme hemos venido anotando hasta ahora, se pueden diferenciar en la historia *dos momentos* respecto de la responsabilidad penal de los entes colectivos, por un lado, un primer espacio en el que sí se aceptaba su responsabilidad punitiva, y, en un segundo donde se empezó a restringir su aplicación, quedando las sanciones penales relegadas exclusivamente a las personas naturales.

Esta diferencia histórica, si bien es fruto de un largo proceso de debate de ideas, también es cierto que podemos identificar como un punto de inflexión a la revolución francesa de 1789 y sus consecuencias, porque tuvieron una gran repercusión en el ámbito jurídico, sobre todo porque entorno a este suceso histórico se construyó nuestro derecho moderno y muchos de los conceptos que aún hoy en día defendemos y son los pilares de nuestras sociedades. En ese sentido, no es de extrañar que GARCÍA RADA haya señalado que, respecto de la concepción de la persona jurídica podríamos identificar dos etapas, la primera, que va desde el derecho romano hasta la referida revolución, mientras que, la segunda surgirá con el Código de Comercio Francés de 1807¹⁴⁴. Por nuestra parte, podríamos decir, siguiendo este mismo criterio, que respecto de los entes colectivos y su responsabilidad penal estaríamos entrando a una tercera etapa, la misma que se habría iniciado desde fines del siglo pasado e inicios del presente.

Estas etapas han estado marcadas por la concepción que se ha tenido sobre la responsabilidad penal de los entes colectivos, y, más recientemente, sobre la *responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Así, en un primer momento se aceptaba la responsabilidad punitiva de los entes colectivos, en una segunda se empezó a negar dicha posibilidad, mientras que, estamos

¹⁴⁴ Cfr. GARCÍA RADA, DOMINGO (1985) *Sociedad anónima y delito*, Librería Studium, Lima, p.49.

ingresando al tercero, donde se acepta y fundamenta la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Conforme podrá advertirse, estamos ingresando a un nuevo periodo de desarrollo de nuestra doctrina y el tratamiento de la persona jurídica para el derecho penal, pero antes de ingresar de modo específico a esta nueva etapa, **corresponde, por ahora, enfocarnos en la segunda**, aquella donde se negó la posibilidad de que la persona jurídica pueda responder penalmente por la comisión de delitos, ubicándonos en el siglo XIX, espacio de tiempo donde la dogmática penal y la teoría del delito se han desarrollado de forma técnica especializada, procurando satisfacer las aspiraciones de los programas políticos y jurídicos resultantes de la revolución burguesa de 1789¹⁴⁵.

2.2.1. Los paradigmas de la ilustración y el derecho penal ¹⁴⁶ posterior a la revolución francesa

Desde el siglo XVIII, como consecuencia de la ilustración y la influencia que tuvo el renacimiento, se produjo un profundo cambio en las ideas europeas, las mismas que tuvieron un impacto radical en el ámbito jurídico. Se podría decir incluso que, el derecho tal y como lo conocemos ahora, básicamente es

¹⁴⁵ Conforme habrá podido notar el lector, hemos procurado desarrollar la primera etapa en las líneas precedentes, tratando en lo posible esbozar una síntesis histórica no solamente de la responsabilidad penal de los entes colectivos, sino también del concepto mismo de persona jurídica y cómo estas concepciones podían ir influyendo en las consecuencias penales que a estas se les podría atribuir.

¹⁴⁶ Si bien es cierto que, en estricto, los paradigmas que mencionaremos a continuación ya no son considerados nuevos para nuestro tiempo, sin embargo, para inicios del siglo XIX y gran parte de su desarrollo, los conceptos que se desarrollarán a continuación fueron revolucionarios en comparación con las formas e ideología que estructuraban los procesos penales y los criterios de culpabilidad de lo que se ha denominado el Antiguo Régimen.

producto de este periodo de efervescencia intelectual, conforme lo ha señalado CARLOS PARMA¹⁴⁷.

En el ámbito del derecho penal -y que importan de especial manera a nuestro tema-, podemos identificar hasta tres paradigmas que van a marcar el contenido y alcances de nuestra disciplina en los años que siguieron, y que surgieron justamente de este periodo. Estas ideas son: el hombre y su libertad como centro y fundamento del derecho¹⁴⁸, el principio de culpabilidad¹⁴⁹ y la construcción de la teoría del delito¹⁵⁰; las cuales vamos a desarrollar a continuación, porque si bien han significado para nuestra disciplina sus principios y baluartes principales de su desarrollo, veremos luego que, para el caso de la responsabilidad de la persona jurídica, han significado lo contrario.

2.2.1.1. El hombre y su libertad como centro y fundamento del derecho.

El derecho se construye para proteger y amparar al hombre, para limitar las acciones de los monarcas o gobernantes de turno. El derecho se construye teniendo como fin último la humanidad y el respeto de su dignidad, conforme señala nuestra constitución. Esta situación que para nosotros parece una verdad evidente o inevitable, no era comprendida ni asumida de esa forma en

¹⁴⁷ Cfr. PARMA, CARLOS/PARMA, MARCELO (2017) *Temas de la Teoría del Delito*; Ulpiano editores; Bolivia, p. 46. y también del Estado de Derecho que surge de ahí.

¹⁴⁸ Cfr. ALEXY, ROBERT (2017) *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 135; Para ALEXY, nuestro sistema de derechos se asienta sobre dos derechos fundamentales, que son la libertad y la igualdad, sobre cuya base se construyen los demás, sin estos dos derechos cualquier esquema de derechos sucumbe.

¹⁴⁹ Así, por ejemplo, TIEDEMANN, KLAUS (1999) *Temas de Derecho penal económico y ambiental*. Idemsa, Lima, p. 200, quien nos señala que desde la revolución francesa la responsabilidad penal es personal.

¹⁵⁰ Véase, por ejemplo, el trabajo de SCHUNEMANN sobre el valor y la necesidad de la elaboración de una teoría del delito: SCHUNEMANN, BERND (1991) *Introducción al razonamiento sistemático en Derecho penal*. En: SCHUNEMANN, BERND (compil.) (1991) *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales. Estudios en honor de Claus Roxin en su 50° aniversario*. Traducción de Jesús María Silva Sánchez, Tecnos, Madrid; p. 31 y ss.

un tiempo histórico en donde las sociedades se construían o diseñaban entorno a un monarca o a la religión¹⁵¹, en donde se entendía que la religión o el rey se podían encontrar por encima de todo, siendo estos los legisladores naturales y exclusivos de sus pueblos¹⁵².

Si el derecho se construye sobre el criterio del monarca o la religión, las normas que deriven del mismo tendrán como centro la autoridad, ya sea religiosa o civil. Los hombres aparecían como meros instrumentos de respaldo o tributantes de los derechos regios o divinos, subordinados a los anteriores poderes. Cambiar tal situación ameritó una revolución en la concepción de todos sobre la ley y el Derecho, en consecuencia, en las normas que desde entonces se empezaron a emitir y que pusieron en el centro al hombre, por encima incluso de los poderes de monarcas y religiosos; por ejemplo, es un síntoma de este contexto la proclamación de los Derechos del hombre y el ciudadano¹⁵³.

Pero esta situación, positiva desde el punto de vista del reconocimiento de derechos del hombre y el fin del derecho como herramienta protectora, también tuvo algunas repercusiones en el desarrollo doctrinario legal que nos importa aquí. Porque, como también señala el profesor HURTADO POZO¹⁵⁴, si el hombre era el centro de todo, no lo era solamente en virtud del hecho

¹⁵¹ Aunque desde una visión crítica, cfr. BODERO, EDMUNDO RENÉ (2002) *Relatividad y delito*. Temis, Bogotá, p. 51 y ss.

¹⁵² Cfr. TOMAS Y VALIENTE, FRANCISCO (1997) *El derecho penal de la monarquía absoluta*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 185 y ss. No olvidemos, que VON LIZST concibió el derecho penal como la “carta magna” del delincuente, como la barrera de la política criminal estatal. Estas ideas deben de ser comprendidas en dicho contexto.

¹⁵³ Esta declaración se brindó en el marco de los acontecimientos que la historia ha denominado como proceso de la Revolución Francesa, siendo un momento clave y previo a los sucesos de terror y gran turbulencia social que azotaría la sociedad francesa, quizás el mejor resumen de esta declaración se encuentre en sus palabras iniciales “*Los hombres nacen y permaneces libres e iguales en derechos*”.

¹⁵⁴ En ese mismo sentido también, HURTADO POZO, JOSÉ (2005) *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. 3ra edición. Grijley. Lima, p. 700.

natural de ser hombre, sino por cuanto *ser libre que es*, el mismo que, conforme las teorías contractualistas de la sociedad, había ofrecido un poco de su libertad para vivir en sociedad, con la finalidad de garantizar su seguridad y desarrollo. Así, la libertad humana constituye el derecho medular sobre el cual se asientan los demás derechos, como bien afirmó ROBERT ALEXY¹⁵⁵.

De tal manera que, solo aquello que era considerado humano tenía libertad y podía disfrutar de los privilegios del derecho como *sujeto de derecho*, dejándose de lado o en segundo plano a todos los seres distintos a aquel (incluso a los animales, que también eran seres vivos). Esta situación, evidentemente repercutió de forma negativa en algunas circunstancias que también merecían atención por parte del *derecho*, como, por ejemplo, el medio ambiente, algunos otros seres vivos, pero, en especial, los entes colectivos, a quienes, a partir de que carecían de algunas características esenciales al hombre, se les restringió de algunas facultades. Sin embargo, como la necesidad es más fuerte que la teoría, se tuvieron que ir desarrollando diversas teorías para fundamentar la posibilidad de otorgarle derechos y obligaciones a la persona jurídica, como bien apuntó SILVINA BACIGALUPO¹⁵⁶.

De tal modo que, la persona jurídica o ente colectivo o persona social o persona moral, tendrá como uno de *sus principales problemas para que goce plenamente de los derechos y obligaciones* -incluyendo las penales- *el carecer de los rasgos esenciales de la persona humana, como su libertad*¹⁵⁷, *su consciencia, su voluntad*, entre otros.

¹⁵⁵ Véase: ALEXY, ROBERT (2017) *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

¹⁵⁶ De ahí que los esfuerzos de la teoría se enfocarán en redefinir al sujeto de derecho, al injusto, a la culpabilidad, cfr. BACIGALUPO, SILVINA (2005) *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. En: BACIGALUPO, ENRIQUE (Dir.) (2005) *Curso de Derecho Penal Económico*. Segunda edición. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Barcelona, p. 91 y ss.

¹⁵⁷ Cfr. MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO (2008) *¿Culpabilidad sin libertad?* En: CANCIO MELIÁ, MANUEL/FEIJOO SÁNCHEZ (2008) *Teoría funcional de la pena y la culpabilidad*. Seminario con

De la misma manera, siguiendo esta corriente antropocentrista, también el derecho penal, circunscribió sus teorías, sus premisas, su jurisprudencia sobre la conducta humana -sobre el ejercicio de la libertad del hombre-, De ahí que, SILVINA BACIGALUPO nos prevenga de quienes han pretendido decir que formular la responsabilidad penal de las personas jurídicas, podría significar una *deshumanización* de la teoría, porque, como bien se anota, solamente se trata de un cambio de perspectiva del conocimiento, que no necesariamente menoscaba la posición central de los valores humanos que deberían de seguir conservándose en la teoría jurídica y más aún en el derecho penal, como toda teoría social¹⁵⁸.

En consecuencia, este nuevo paradigma, si bien favoreció al hombre como centro de su construcción y desarrollo, sin embargo, no favorecía la creación o desarrollo de normas jurídicas que giren en torno a la *persona jurídica*, a quien se la desplazó a un segundo plano, convirtiéndola en la práctica a simples cosas o ficciones, ante quienes el derecho penal no podía comportarse de la misma manera que contra el hombre¹⁵⁹.

Gunther Jakobs en la UAM, Thomson Civitas, Aranzadi; Navarra, p. 208: “La percepción de libertad condiciona nuestro lenguaje, nuestra cultura, nuestra forma de relacionarnos imputándonos recíprocamente mérito y demérito y la exigencia de responsabilidad moral y jurídica se basa en la idea, enormemente extendida, de que el ser humano, por su singularidad, tiene una genuina capacidad de acción originaria, no condicionada, al menos de manera absoluta, por factores ajenos a él mismo.”

¹⁵⁸ Cfr. BACIGALUPO, SILVINA, (2007) *La incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el proyecto de reforma del código penal de 2006*; En: María Ángeles García y García (directora); Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y derecho comunitario. Consejo General del Poder Judicial, Madrid-España; p. 233.

¹⁵⁹ No obstante, HAFTER ha dicho que no es necesario que la persona jurídica sea considerada como un sujeto para que pueda asumir responsabilidad penal, toda vez que, el derecho penal trata como objeto de sanción a todos aquellos que se hacen merecedores de pena. Cfr. BACIGALUPO, SILVINA (1998) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*; p. 76, citando el trabajo de HAFTER.

2.2.1.2. El principio de culpabilidad

Como consecuencia de la revolución burguesa y de la instauración del modelo jurídico de la ilustración, se erigió como uno de los principios fundamentales de nuestros ordenamientos jurídicos *el principio de culpabilidad* y que siempre se asoció a la libertad¹⁶⁰ y consciencia que tienen los seres humanos. De ese modo, cualquier forma de responsabilidad que se pretendiera construir, siempre tenía que estar asociada a tal principio. La consecuencia, en términos de exclusión, fue que, a todo aquello que no pudiera cumplir este requisito, en modo alguno podría aplicársele una sanción de naturaleza penal.

Así, los conceptos que se construyeron para establecer la sanción penal, como la teoría del delito por antonomasia, se hicieron sobre la base del paradigma de la conducta humana, sobre las características propias atribuibles a las personas naturales, peor aún, hay que considerar que los primeros conceptos jurídico-penales se construyeron siguiendo paradigmas epistemológicos que hoy en día denominamos “ontológicos”, los mismos que partían de realidades pre-jurídicas, ya sean desde el ámbito de las ciencias naturales, sociales o filosóficas.

Una de las consecuencias de erigir al principio de culpabilidad como uno de los pilares de nuestro derecho penal, importó la proscripción de toda forma de responsabilidad penal objetiva, no se podía sancionar en términos penales a nadie si no es que se acreditara el cumplimiento del principio de culpabilidad y sus manifestaciones. A partir del principio de culpabilidad dentro del derecho penal, solamente se podía atribuir una pena a quien había manifestado su

¹⁶⁰ MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO (2008) *¿Culpabilidad sin libertad?*, p. 209, quien señala que, frente a las críticas al concepto de libertad, el derecho penal tiene tres opciones, mantenerse indiferente, señalando que la libertad no es relevante para la imputación; cambiar algunas cuestiones, pero mantener la estructura básica de la responsabilidad o cambiar todo el sistema, porque sin libertad el sistema de responsabilidad colapsa.

interioridad en la comisión de un hecho ilícito, entendiéndose por interioridad, su conocimiento, su voluntad y su capacidad de libertad.

En ese escenario, ¿qué posibilidad quedaba para que la persona jurídica pueda encontrarse dentro del ámbito de los sujetos responsables penalmente? Y justamente esta circunstancia, jugará un papel muy importante dentro de la concepción que se tenía sobre el tema durante casi todo el siglo XX. Por tal razón, por ejemplo, QUINTERO OLIVARES propone variar el foco de la discusión, la misa que no debería llevarse entorno a los términos de la culpabilidad, pues sus fundamentos son evidentemente asociados a la persona física, sino de otro concepto más amplio y ligado al derecho, como lo es el de *atribución de responsabilidad*¹⁶¹.

2.2.1.3. La construcción de la teoría del delito.

Aunque como un fenómeno relativamente reciente, como afirma MAZUELOS COELLO¹⁶², debemos de considerar que en el derecho penal -en específico, el derecho penal alemán- se elaboró una herramienta para realizar la imputación de hechos ilícitos y determinar la posible responsabilidad penal de un sujeto, esta herramienta -creación de FRANZ VON LIZST y de BELING-, la conocemos como *teoría del delito*, que construyó una serie de conceptos y categorías cuyo cumplimiento se exigirá antes de imponer consecuencias penales contra una persona. Pero esta herramienta también fue construida sobre la base de la conducta humana, de ahí que interna y metodológicamente sus conceptos

¹⁶¹ Cfr. QUINTERO OLIVARES, GONZALO (2007) *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la transferencia de responsabilidad por las personas físicas*. En: MARÍA ÁNGELES GARCÍA Y GARCÍA (Dir.); Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y derecho comunitario. Consejo General del Poder Judicial, Madrid-España, p. 185.

¹⁶² Cfr. MAZUELOS, COELLO, JULIO F. (2013) *La responsabilidad de las personas jurídicas: aplicación al caso peruano desde una perspectiva político criminal*. En: Libro homenaje al profesor José Hurtado Pozo. El penalista de dos mundos; Idemsa, Lima, p. 300.

difícilmente puedan adaptarse a otro tipo de sujetos de derecho distintos a los del hombre, como afirma MAZUELOS COELLO¹⁶³.

La construcción de la teoría del delito es quizás la cumbre de la ciencia del derecho penal, su herramienta de seguridad e igualdad para todos, finalidades del *viejo derecho de la ilustración*. Sin embargo, su mayor virtud, haber sido construida sobre la base de la conducta humana, significó que actualmente se discutan de forma encendida y radical algunas cuestiones que parecen no tener aceptación dentro de sus paradigmas, como, por ejemplo, la responsabilidad penal de las personas jurídicas por cuanto es negada al no poder identificar en ellas los rasgos de los hombres, adoptando de esa manera una dogmática acrítica y negada al desarrollo.

Partiendo de estos criterios -y más allá de aquellos sujetos que la dogmática denominó como *inimputables*-, la principal consecuencia fue que la persona jurídica no puede cumplir con los requisitos que el derecho penal de la ilustración establecía para imponer una sanción penal, razón por la cual, durante el siglo XX, en el apogeo de estas premisas, difícilmente se pudo brindar cabida a tesis contrarias como afirma TIEDEMANN¹⁶⁴. Sumado a esto, también se tenía el deficiente desarrollo de la doctrina sobre la concepción de la persona jurídica, su naturaleza y constitución, porque el paradigma de la ficción y sus variantes jugaron un rol decisivo y contrario a cualquier intento de punibilidad en contra de los entes colectivos, además de las

¹⁶³ Cfr. RAMON RIBAS, EDUARDO (2009); *La persona jurídica en el derecho penal. Responsabilidad civil y criminal de la empresa*. Editorial Comares. Granada; p. 186.

¹⁶⁴ Por ello, nos relata TIEDEMANN, que en aquellos ordenamientos jurídicos inspirados en un pragmatismo es mucho más sencillo hablar de una plena responsabilidad penal de las organizaciones jurídicas (Inglaterra, Canadá, Estados Unidos), a diferencia de aquellos donde la dogmática ejerce un fuerte obstáculo (Alemania, Italia, España, Grecia, entre otros), cfr. TIEDEMANN, KLAUS (1999) *Temas de Derecho penal económico y ambiental*. Idemsa, Lima, p. 216.

consideraciones de orden político que relegaron a un segundo plano a la persona jurídica, como afirma SILVINA BACIGALUPO¹⁶⁵.

Estableciéndose un paradigma respecto de la responsabilidad penal de la persona jurídica, un viejo brocardo que todos alguna vez hemos repetido: “*SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST*”¹⁶⁶, que en español es una cláusula de restricción, ya que señalaba de forma categórica que “la sociedad”¹⁶⁷ no puede delinquir, o, lo que es lo mismo, que *la persona jurídica no comete delitos*.

Esta premisa, pese a algunos intentos que se llevaron adelante a mediados del siglo pasado¹⁶⁸, se mantuvo vigente e incólume durante casi cien años. Sin embargo, las condiciones de la sociedad devinieron en situaciones completamente distintas a aquellas que dieron forma al derecho penal de la ilustración, motivando que también sea necesario un cambio en las formas y contenidos del derecho penal. El camino que se ha recorrido desde entonces es largo, conflictivo y complejo.

¹⁶⁵ Al respecto, también se ha señalado razones de orden político para considerar irrelevante a las corporaciones incluso de asumir responsabilidad penal, así, se ha dicho que las empresas fueron desaparecidas y combatidas por los príncipes y el poder absolutista, quienes dictaron leyes en contra de su conformación, por lo que, devinieron en irrelevantes para las sociedades y más aún, para sus efectos penales. Cfr. BACIGALUPO, SILVINA (1998) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*; p. 55-56.

¹⁶⁶ Se ha dicho que este brocardo significa que no se puede construir sobre la persona jurídica **la misma** teoría del delito; véase: QUINTERO OLIVARES, GONZALO (2007) *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la transferencia de responsabilidad por las personas físicas*, p. 181.

¹⁶⁷ El término sociedad es equiparable a persona jurídica, asociación, corporación, entre otros, depende del estadio histórico donde se emplea el término, así como el ordenamiento jurídico donde se encuentre. Lo importante es que, todos ellos comparten un mismo rasgo, son formas personalizadas que pretenden obtener personalidad distinta a la de los miembros que la conforman.

¹⁶⁸ RUBIANES CARLOS J. (1969) *Panorama de la legislación en lo penal económico*. En: AFTALIÓN, ENRIQUE R. (1969) *Tratado de Derecho Penal Especial*. La Ley, Sociedad Anónima Editora e Impresora, Buenos Aires, p. 167.

Pues bien, sin embargo, durante el siglo XX, la tesis de que *Societas delinquere non potest* ha mantenido su vigencia y pleno apogeo, por lo que, a continuación, vamos a desarrollar los principales problemas y objeciones que se formularon frente a cualquier intento por cambiar esta situación, los mismos que, enfocaremos desde la teoría del delito, por haber sido la principal fuente de cuestionamientos y debates¹⁶⁹.

2.3. Principales problemas para establecer responsabilidad penal de la persona jurídica.

Durante el siglo XX, toda fórmula de imputación jurídico penal tenía que pasar por el filtro de la teoría del delito. Este mecanismo permitía, como dice LAMPE, darle seguridad¹⁷⁰ y, como impulsaba LISZT, trato igualitario¹⁷¹ a todos los casos penales que se presentaban. De ese modo, no se podía aplicar una sanción penal o postular la posible responsabilidad penal y una sanción punitiva a un sujeto, si, previamente, no se tiene en cuenta los elementos de la teoría del delito.

¹⁶⁹ Algo que debemos de tener siempre presente, es que, las ideas o intentos o postulados de establecer la responsabilidad penal de la persona jurídica no surgieron recién a fines del siglo XX o inicios del presente, se han tenido diversos esfuerzos a lo largo de todo este tiempo. Como ejemplo, basta verificar que, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en la década del 50 del siglo pasado se elaboraron dos tesis al respecto: QUINTANILLA Q., JULIO CÉSAR (1951) *Las personas jurídicas y el problema de su responsabilidad penal*. Tesis para optar el grado académico de Bachiller en Derecho; y, MEJÍA PAJARES, ANDRÉS (1958) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*; Tesis para optar el grado académico de Bachiller en Derecho.

¹⁷⁰ La seguridad también es reconocida como una de las funciones del Derecho, cfr. LAMPE, ERNST-JOACHIM (2003) *La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo*, traducido por Gómez-Jara Diez, Carlos, Orce, Guillermo y Polaino-Orts, Miguel, Grijley, Lima, p. 216.

¹⁷¹ VON LISZT, FRANZ (1937) *Tratado de Derecho Penal*; Tomo I, Reus, Madrid, p. 67.

Habíamos señalado previamente que la construcción de la teoría del delito significó un hito muy importante para la ciencia jurídico penal, porque elaboraba una herramienta de precisión conceptual, además de uso práctico para las cuestiones penales. Sin embargo, como mencionamos, la misma fue construida sobre la base de la conducta humana como elemento central, de ahí que, responsabilidad penal y conducta humana se hayan encontrado casi en una relación de exclusividad durante mucho tiempo¹⁷². Por lo que, como en su oportunidad señalaba ROXIN, cualquier intento de comprender también a las personas jurídicas como sujetos pasibles de una imputación y sanción penal, tenía que enfrentarse necesariamente a la teoría del delito y sus condiciones¹⁷³, sobre todo, como señala TIEDEMANN a los conceptos de acción, culpabilidad y capacidad penal¹⁷⁴, además, como agrega ABANTO VÁSQUEZ, de una falta de capacidad procesal¹⁷⁵.

A continuación, vamos a desarrollar los principales problemas que han encontrado quienes postularon en su oportunidad una propia *responsabilidad penal* de las personas jurídicas, teniendo en cuenta los elementos de la teoría del delito. Recordemos que es delito toda *conducta típica, antijurídica y culpable*. Sin embargo, evaluaremos en lo sucesivo dos elementos donde se

¹⁷² Pero no solamente desde el punto de vista de los conceptos de la teoría del delito, sino también existen problemas por su inclusión en los tipos penales, al respecto, véase: FERNÁNDEZ ALBOR, AGUSTÍN (1978) *Estudios sobre criminalidad económica*. Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, p. 22.

¹⁷³ “Un ente colectivo solo puede actuar y portar culpabilidad en el sentido analógico de una construcción jurídica”, cfr. ROXIN, CLAUS (1998) *Dogmática Penal y Política Criminal*; traducido por Manuel A. Abanto Vásquez, IDEMSA, Lima, Perú; p. 462.

¹⁷⁴ TIEDEMANN, KLAUS (1999) *Temas de Derecho penal económico y ambiental*. Idemsa, Lima, p. 217.

¹⁷⁵ Véase también: ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL (2015) *Responsabilidad penal de los entes colectivos: estado actual y reflexiones preliminares*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Tomo I, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima, p. 23, quien además añade incapacidad procesal y la ausencia de una necesidad político-criminal (lo cual en aquellas alturas de nuestro contexto social resultaba incomprensible), p. 24.

ha tenido mayor controversia: a) el concepto de acción y, b) el de culpabilidad¹⁷⁶, quizás los dos conceptos contruidos esencialmente sobre la base del comportamiento humano¹⁷⁷.

2.3.1. El problema con el concepto de acción de la teoría del delito.

Sobre el concepto de acción se construyó la teoría del delito tal y como la conocemos. Ocupó por mucho tiempo el lugar material de la imputación, sobre el cual se iban atribuyendo las demás cualidades (tipicidad, antijuricidad, culpabilidad), por eso ROXIN dijo refiriéndose a ella, que era el elemento base, de enlace y límite¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Así por ejemplo en todos los manuales sobre el tema, de forma particular, véase: ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (2010) *La responsabilidad criminal de las personas jurídica. Problemas generales y su tratamiento en el derecho penal español*. En: PARIONA ARANA, RAÚL (Coordinador) *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas y otros estudios de derecho penal*. Grijley, Lima; p. 25-26; de la misma manera, BACIGALUPO, SILVINA (1998), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Bosch, Casa Editorial; Barcelona, p. 31.

¹⁷⁷ Tampoco queremos dejar de lado la consideración del papel negativo que jugó la *teoría de la ficción* sobre la persona jurídica, que básicamente también ponía en cuestionamiento cualquier intento por formular una responsabilidad penal de la persona jurídica porque la consideraba como inexistente. Cfr. ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (2008). *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 66: “Ya no se puede mantener más la tesis de la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas alegando la tesis de su existencia puramente ficticia, como una construcción jurídica, como algo creado por ley sin mayor respaldo en la realidad. La mencionada tesis está absolutamente abandonada y se entiende hoy, que las personas morales, lejos de ser puras ficciones son, una realidad social preexistente. Como los demás seres humanos, los colectivos son una realidad”.

¹⁷⁸ Cfr. ROXIN, CLAUS (1997) *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducción de la segunda edición por Diego Manuel Luzón Peña y otros, Civitas, Madrid, España, p. 233 y ss. Aunque también se hayan señalado otras funciones adicionales, como, por ejemplo: clarificación, substanciación, de imputación, entre otros, véase: JAKOBS, GUNTHER/POLAINO NAVARRETE, MIGUEL (2007) *Las condiciones de juridicidad del sistema penal*; Grijley, Lima, p. 92-93.

Desde que la teoría del delito fuera formulada por primera vez por FRANZ VON LISZT, el concepto de acción fue el primero en aparecer, evidentemente sugestionado por las teorías científicas de la época. Sin embargo, este concepto ha ido recibiendo avances y aportes a lo largo del tiempo, que ha permitido que su concepción actual, diste mucho de como fuera concebida por el padre de la teoría del delito.

A continuación, vamos a desarrollar las principales teorías del concepto de acción que se han formulado, e iremos explicando una por una por qué razón no resultaban ser adecuados para establecer una posible responsabilidad de la persona jurídica. No olvidemos que, conforme fuera esbozado primigeniamente, la conducta que sería valorada por la teoría del delito era la conducta humana, aquella proveniente de un hombre, el mismo que debía de tener sus características propias como ente antrópico, de ahí que, cualquier intento por asociar este tipo de conducta a otros entes, presentara siempre sus especiales problemas.

2.3.1.1. El concepto de acción naturalista

En la teoría del delito, el primer concepto de acción que se desarrolla es el de FRAN VON LIZST, quien concibe al delito desde la óptica de las ciencias naturales, como la suma de dos ámbitos, el objetivo y el sujeto. Así, la acción, se encontraba dentro del ámbito de lo objetivo. La acción humana es un hecho natural, una manifestación de voluntad en el exterior, que produce una modificación del mismo, es una expresión del hombre¹⁷⁹.

Se dice que dicha voluntad es naturalista, en la medida en que su estructura conceptual está marcado por los elementos prejurídicos, por ejemplo, se considera como acción humana, siempre que haya existido esta como la manifestación de la voluntad, en caso contrario, se pueden aplicar los supuestos de restricciones, como por ejemplo, la ausencia de acción por

¹⁷⁹ VON LIZST, FRANZ (1937) *Tratado de Derecho Penal*; Tomo I, Reus, Madrid, p. 345.

fuerza física irresistible, acto reflejo y estado de inconsciencia, así, lo que importa evaluar son los datos de la realidad, los que determinarán si una conducta es o no plausible de ser considerada como delito¹⁸⁰.

Lo anterior se ve reforzado a partir de la identificación de la conducta humana que será imputada. Para el primer modelo, servía de paradigma los delitos de resultados, en donde podíamos establecer una distancia entre una acción y un resultado, como bien anota el profesor PARIONA ARANA¹⁸¹, de ese modo, el derecho penal buscaba establecer a cuál acción, de todas las que pudieron advertirse, se le puede atribuir un determinado resultado. De esa forma, considerando que en aquel entonces se encontraba bajo la influencia del naturalismo, LISZT señaló que correspondía establecer entre un resultado y una acción que la haya producido un nexo de causalidad¹⁸².

Lo que corresponde determinar es qué acción ha sido la causa de un resultado, y al identificar, entonces a esa acción o conducta, se le atribuirá la responsabilidad por el resultado lesivo. Así, entre acción y resultado se buscaba establecer un nexo de causalidad. Este nexo de causalidad, como señala MEZGER, se podía identificar a través de la fórmula de la *conditio sine qua non*, es decir, la “condición sin la cual”, la misma que se establecía mediante un proceso mental, en el cual, si al suprimir la conducta que queríamos imputar, nos daba como consecuencia que el resultado no se

¹⁸⁰ Por ello, no ha faltado posiciones que van en contra del naturalismo del concepto de acción trasladando el objeto de la imputación fuera del margen natural, introduciéndolo en el plano comunicativo. Cfr. QUINTERO, MARÍA ELOÍSA (2007) *Acción, comunicación e injusto penal*; En: MONTEALEGRE LYNETT, EDUARDO (coordinador) *Derecho Penal y Sociedad. Estudios sobre las obras de Gunther Jakobs y Claus Roxín, y sobre las estructuras modernas de la imputación*. Universidad Externado, Bogotá, p. 145 y ss.

¹⁸¹ Cfr. PARIONA ARANA, RAÚL (2016) *El derecho penal “moderno”. Sobre la necesaria legitimidad de las intervenciones penales*. En: BUTRÓN ZEVALLOS, UDELIA/CHAYÑA AGUILAR (Dirs.) *Dogmática penal aplicada y cuestiones actuales del derecho penal económico y de la empresa*. Grijley, Lima, p. 219; para quien el modelo de la imputación del derecho penal “moderno” son los delitos de peligro abstracto.

¹⁸² VON LISZT, FRANZ (1937) *Tratado de Derecho Penal*; Tomo I, Reus, Madrid, p. 278.

produjese, entonces, estábamos ante una conducta causante del resultado y por lo tanto atribuible de posible responsabilidad penal¹⁸³.

Así, la conducta humana debía tener dos condiciones básicas, ser la manifestación de una voluntad, así como haber producido una modificación externa de la realidad; el segundo hecho sería evaluado en la parte objetiva del delito, acción típica, y el primero, en la parte subjetiva, culpabilidad¹⁸⁴.

Este concepto de acción sería básicamente el mismo que será considerado por las teorías que con posterioridad se formularon, tanto por el neocausalismo y el finalismo, sobre todo el neocausalismo, que, con MEZGER, básicamente respetó la definición de que la acción es toda modificación de la realidad que se hace de manera voluntaria¹⁸⁵, a diferencia del finalismo, con HANS WELZEL, que, respetando la estructura anteriormente indicada, le añadió como elemento principal de la acción, el elemento de la finalidad, así, la conducta ya no sería la simple manifestación voluntaria de un acto humano, sino, sobre todo, un acto final.

La principal consecuencia de esta nueva concepción, la de acción final, tenía repercusiones sobre todo en la consideración del elemento de la tipicidad, considerando que le correspondía también elementos subjetivos en el tipo penal, así, dolo y culpa, elementos de la culpabilidad, se trasladan al tipo penal. No obstante, la base de causalidad de la conducta se mantenía aún

¹⁸³ MEZGER, EDMUND (1968) *Tratado de Derecho Penal*. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, p. 245.

¹⁸⁴ La primera división del delito concebía a esta como una unidad entre lo objetivo (acción, tipicidad y antijuricidad) y lo subjetivo (culpabilidad); a diferencia de la actual concepción en donde tenemos la suma de lo injusto (acción, típica y antijurídica) y lo culpable (la culpabilidad), en donde se admite la existencia de elementos objetivos y subjetivos en cualquier de dichos elementos. Véase, WELZEL, HANS (1956) *Derecho Penal. Parte General*; Traducción de Carlos Fontán Balestra, de la décimo primera edición alemana; Roque Depalma Editor, Buenos Aires.

¹⁸⁵ MEZGER, EDMUND (1968) *Tratado de Derecho Penal*. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, p. 234.

incluso en la definición de la acción como modificación externa de la realidad y causa de un resultado vinculado por el *causalismo naturalista*¹⁸⁶, como anota SILVINA BACIGALUPO.

Ahora bien, si se pretendía atribuir un delito a una persona jurídica, tenía que pasar los filtros de la teoría del delito, y, en primer lugar, por el elemento de la acción. Conforme puede verse, la principal cuestión, partiendo de esta premisa, era simple, ¿puede una persona jurídica realizar una acción en los términos antes descritos? La respuesta, es evidentemente negativa. La persona jurídica no podría emitir una conducta como la manifestación de su voluntad, porque, la persona jurídica no posee una voluntad propia, o, al menos esa ha sido la principal cuestión, que las personas jurídicas son incapaces de poseer una voluntad propia que expresen en sus manifestaciones fácticas.

De ese modo, conforme podrá advertirse, la estructura de la acción, que ha sido elaborada sobre la base del modelo de la conducta humana, como afirma ZUGALDÍA ESPINAR, será imposible que pueda ser aplicada a una entidad como la persona jurídica, que carece de los mismos elementos que una persona natural, independientemente de los vínculos que compartan¹⁸⁷. De tal modo que, el causalismo imperante en la teoría de la acción impidió que pudiera concebirse que las personas jurídicas puedan ser sujetos capaces de producir una acción en términos humanos, porque su estructura tenía elementos

¹⁸⁶ Cfr. BACIGALUPO, SILVINA, (2007) *La incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el proyecto de reforma del código penal de 2006*; En: María Ángeles García y García (directora); Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y derecho comunitario. Consejo General del Poder Judicial, Madrid-España, p. 209, quien señala que uno de los principales aportes de WELZEL es que resaltó que la norma no se dirige a cursos causales, sino solo a acciones que permitan una configuración del futuro dirigido, aunque en términos finalistas, como conducta final.

¹⁸⁷ ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (2008) *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*; p. 71

ajenos a los de la persona jurídica, lo que, como afirma FEIJOO motivó una desorientación en la dogmática¹⁸⁸.

2.3.1.2. El concepto de acción normativista

Ahora bien, en la evolución de la teoría del delito se ha marcado un contraste entre dos modelos de teoría, por un lado, los naturalistas (u ontológicos), por otro, los normativistas. En el punto anterior, hacíamos una reseña de las teorías naturalistas (causalistas y finalistas), corresponderá ahora hacer una referencia a los normativistas.

El concepto normativista de la acción buscará definir a la misma no desde las condiciones naturales u ontológicas, como lo habían hecho los naturalistas, sino desde las condiciones mismas que la norma o el derecho penal deberían exigir. Como afirma HEIKO LESCH, no se trata de encontrar la definición exacta desde la aplicación de metodologías prejurídicas, como las ciencias naturales o ajenas al derecho, como las definiciones filosóficas, que no servían de elementos jurídico-dogmáticos¹⁸⁹.

El primer concepto de acción proto normativista que podríamos referir sería el concepto social de acción. Este concepto fue plasmado de forma definitiva por JESCHECK¹⁹⁰, quien, partiendo de la constatación de que para el derecho penal

¹⁸⁸ De ahí que se diga que esta situación motivó una desorientación en la dogmática, que condujo inicialmente a una postura defensiva respecto de la posibilidad de ampliar los criterios de imputación, véase: FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2007) *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*. Editorial Reus, Madrid, p. 127.

¹⁸⁹ Crfr. LESCH HEIKO H. (1995) *Intervención delictiva e imputación objetiva*. Traducción de Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 20 y ss, así también, crítico con los conceptos ontológicos, SCHUNEMAN, BERND (2009) *La relación entre ontologismo y normativismo en la dogmática jurídico-penal*. En. SCHUNEMAN, BERND (2009) *Obras*, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, p. 200.

¹⁹⁰ Cfr. JESCHECK, HANS HEINRICH/WEIGEND, THOMAS (2020) *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Tomo I, Instituto Pacífico, Lima.

los hechos o condiciones naturales son irrelevantes, siendo que, al ser este un mecanismo de control social debería de adecuar sus conceptos a la trascendencia de los mismos en los ámbitos sociales. Así, no se trata de que adoptemos las estructuras naturales de la acción, sino sobre todo de que los mismos sean socialmente relevantes. Así, solamente le interesará al derecho aquellas conductas socialmente relevantes, no ya todo aquello que pueda tener un nexo de causalidad respecto de un resultado lesivo, sino únicamente aquellas que presenten este desvalor por parte de la sociedad. Sin embargo, la crítica que hace ROXIN a este concepto es que, si bien escapa de las consideraciones naturales o prejurídicas, sin embargo, es difícil poder diferenciar las valoraciones sociales de las jurídicas, por lo que, existiría problemas al momento de delimitar el tipo de la acción¹⁹¹.

No obstante, se estaba abandonando poco a poco la idea de que en el derecho los conceptos deban tener un sustento *ontológico*, basado en el esquema natural de su nomenclatura para las demás disciplinas extrajurídica; e ingresábamos a una concepción diferente, en donde lo que importa era el desvalor jurídico que de los mismos podría hacer la sociedad o el derecho¹⁹².

Partiendo de esta premisa, devendría luego las modernas teorías de la imputación objetiva, tanto en el esquema de ROXIN, como en el esquema de JAKOBS, que, básicamente construyeron principios de índoles jurídico para poder establecer, ya no una conducta naturalista sino, una conducta en términos de imputación penal¹⁹³. Con ROXIN el tema suele ser siempre un poco ambiguo, motivado sobre todo porque no se pudo desligar de la tradición neocausalista. Para ROXIN, el concepto de acción aún resultaba importante,

¹⁹¹ Cfr. ROXIN, CLAUS (1997) *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito; p. 246.

¹⁹² Cfr. CARO JOHN, JOSÉ ANTONIO (2017) *Normativismo e imputación jurídico penal: estudios de derecho penal funcionalista*, Ara editores, Lima.

¹⁹³ Cfr. LÓPEZ DIAZ, CLAUDIA (1996) *Introducción a la imputación objetiva*; Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Bogotá.

como elemento base, de enlace y unidad del delito, sin embargo, luego de cuestionar todas las teorías de la acción preexistentes, postula que *acción* debe ser toda aquella *manifestación de la personalidad de un sujeto*¹⁹⁴, de ese modo, si bien sale del simple esquema de la voluntad, pero nos introduce en el campo de la psicología, lo cual hace que la aplicación de dicho concepto sea aún más complicada¹⁹⁵.

Por otro lado, ROXIN, además de su concepto de acción, construye sobre la base de los nexos causales -que no descartó en ningún momento- un ámbito de imputación denominado “*imputación objetiva*”, al señalar que, no basta o no será suficiente un vínculo de causalidad entre resultado y acción, sino que sobre todo tienen que materializarse dos principios¹⁹⁶: El primero, que exista un incremento del riesgo no permitido, y, el segundo, que ese riesgo no permitido se haya materializado en el resultado lesivo. Por lo que, las conductas que le interesan al derecho penal deberán evaluarse en términos de *generación del riesgo sobre bienes jurídicos protegidos*. La conducta no es relevante para el derecho penal si esta tiene o no un nexo causal o si la misma ha sido manifestación de una voluntad o expresión de una finalidad, sino si,

¹⁹⁴ ROXIN, CLAUS (1997) *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito; p. 252, en donde conjuga a la voluntad y consciencia como elementos esenciales de la acción, de los cuales, el concepto de consciencia quizás es el que más complicaciones trae en su definición y demostración.

¹⁹⁵ En una interpretación particular, GÓMEZ TOMILLO ha señalado que el concepto de Roxin es viable de ser trasladado a la persona jurídica, en la medida en que entiende “personalidad” no en su sentido psicológico, como aquí se le ha dado, sino en su forma normativa; esto es, de personalidad jurídica, con lo que, evidentemente, no estamos de acuerdo. Cfr. GÓMEZ TOMILLO, MANUEL (2010). *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, P. 48.

¹⁹⁶ ROXIN señala tres principios, pero a efectos de la presente exposición solamente nos corresponde indicar los dos primeros, Cfr. ROXIN, CLAUS (1997) *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito; p. 362 y ss.

adicionalmente, si con ella se ha producido un incremento del riesgo en el tráfico de los bienes jurídicos¹⁹⁷.

Este nuevo proceder¹⁹⁸ que se aplicó al ámbito de la imputación al tipo, traería consigo una pérdida de relevancia del concepto de acción para la teoría del delito, porque ya no era relevante o necesario discutir si existe o no un nexo causal, si existe o no una manifestación de la voluntad, sino que lo fundamental será si se ha producido o no un *incremento de riesgo* sobre bienes jurídicos protegidos.

Ahora bien, la principal consecuencia de esta premisa se puede ver en que los conceptos se normativizan, como dice ROXIN¹⁹⁹, se juridifican, porque, ¿cómo se puede determinar si una conducta incrementa o no un riesgo sobre un bien jurídico protegido?, es ahí donde ingresa el concepto de *riesgo permitido*, y, para que algo sea considerado permitido o no permitido, depende sobre todo de una valoración previa realizadas en otros ámbitos normativos, convirtiendo la imputación en la indagación de si alguien ha sobrepasado o no un ámbito de restricción previamente señalado.

Con esta concepción debemos de resaltar una consecuencia particular, si el centro de la imputación penal ya no está en la estructura natural de la acción, sino se traslada a ámbitos gobernados por esquemas normativos, la referencia y base humana de la construcción del delito también se diluye, permitiendo que se construyan responsabilidades penales de forma menos

¹⁹⁷ Cfr. ROXIN, CLAUS (1997) *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito; p. 364.

¹⁹⁸ No debemos de dejar de mencionar como antecedente del mismo a la teoría de la adecuación formulada por MEZGER. Cfr. MEZGER, EDMUND (1968) *Tratado de Derecho Penal*. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, p. 187.

¹⁹⁹ Cfr. ROXIN, CLAUS (1997) *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito; p 265, quien señala que su concepto de acción es normativo, a diferencia de las anteriores definiciones, pero no es normativista ya que admite en su campo visual la realidad de la vida y los últimos conocimientos de la investigación empírica.

conflictiva también para las personas jurídicas. Con esta teoría empieza un giro sobre cuál es la referencia epistemológica para la construcción de la teoría del delito, en donde su centro naturalista pierde importancia. Esto se produjo no solamente en el ámbito de la imputación, sino también en ámbitos generales, como por ejemplo JAKOBS cuestionando el origen de las obligaciones en una voluntad individual²⁰⁰.

A lo anterior debería sumarse, el cambio de paradigma en la construcción de la teoría del delito. Cuando FRANZ VON LISZT construyó su teoría del delito tenía como referencia a los denominados delitos de resultados, estos son, aquellos en donde entre acción y resultado puede indicarse un *nexo de causalidad*. A diferencia de este esquema inicial, el moderno derecho penal ha ido dejando de lado aquellos delitos como paradigmas, para enfocarse mejor en los delitos de mera actividad o de simple omisión, como lo son, por ejemplo, los delitos de peligro abstracto que son el modelo en los delitos económicos, como refiere el profesor HURTADO POZO²⁰¹. Esta situación tiene como consecuencia una pérdida de relevancia del concepto de acción como conducta que modifica el exterior y que inicia un curso causal que se manifiesta en el resultado, porque ahora *el nexo de causalidad resulta hasta irrelevante para establecer responsabilidad penal*, porque lo que sanciona son

²⁰⁰ Otro de los elementos que también contribuye a esta tendencia es el cuestionamiento que se empieza a realizar al origen de la *obligación jurídica*, debate en donde también puede advertirse esta dicotomía entre individuo y sociedad. Así, la línea que sigue el normativismo se opondrá a aquella tesis que pretende encontrar el origen de la obligación en el ámbito subjetivo, como si de una aceptación voluntaria se tratara, trasladando el fundamento a un plano objetivo, en donde lo principal sea la imposición que la sociedad le haga a los individuos de un esquema de entendimiento -basado en comunicaciones. Así, *persona* será justamente quien recibe esta obligación de la sociedad; cfr. JAKOBS, GUNTHER (2004) *Sobre la génesis de la obligación jurídica*; Rubinzal Culzoni editores, Argentina Buenos Aires; p. 48.

²⁰¹ HURTADO POZO, JOSÉ (2016) *Breves consideraciones sobre la parte general del derecho penal suizo*. En: HURTADO POZO, JOSÉ (2016) *Anuario de Derecho Penal 2013-2014*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 111.

las conductas mismas, como anota POLAINO NAVARRETE²⁰². Así, el nexo de causalidad que antes resultaba muy importante pasa a un segundo plano, así como las teorías causalistas y sus métodos.

Ahora bien, quizás por esa razón, la concepción sobre el concepto de acción prefirió en no considerarla como un dato positivo, como un elemento modificador de su entorno, sino más bien, como algo negativo, como un elemento que simboliza respecto de su entorno, una circunstancia de negación a un esquema normativo preestablecido, teniendo a JAKOBS como uno de sus principales referentes, el mismo del que hablaremos a continuación.

2.3.1.3. El concepto de acción como evitabilidad

Para JAKOBS, la acción relevante para el derecho penal no puede ser concebida en término naturales, porque el hombre no se desenvuelve en el ámbito de la naturaleza, el concepto de acción tiene que ser plenamente normativo, porque lo que importa es lo que el hombre comunica al ámbito jurídico, más exactamente, el sentido que el mismo le manifiesta²⁰³. Partiendo de la premisa de la evitabilidad, señala que la acción se construye de forma ajena a los impulsos y deseos del hombre, así, *la acción es la evitabilidad individual de la producción de un resultado*²⁰⁴. De tal forma que, la acción no

²⁰² POLAINO NAVARRETE, MIGUEL (2007) *¿Qué queda del concepto jurídico-penal de acción en la dogmática actual?* En: MONTEALEGRE LYNETT, EDUARDO (coordinador) Derecho Penal y Sociedad. Estudios sobre las obras de Gunther Jakobs y Claus Roxín, y sobre las estructuras modernas de la imputación, Tomo I. Universidad Externado, Bogotá.

²⁰³ “El concepto de acción no se busca antes de la sociedad, sino dentro de la sociedad”, JAKOBS, GUNTHER (1992) *El concepto jurídico penal de acción*; En: JAKOBS, GUNTHER (2007 Estudios de Derecho penal, traducido por Enrique Peñaranda Ramos y otros, Civitas S.A., Madrid; p. 102., para JAKOBS, hablar de sociedad y norma son la misma cara de una moneda.

²⁰⁴ JAKOBS, GUNTHER (1997) *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*; Traducido por Joaquin Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzales Murillo; Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, p. 173.

es un hacer, sino un no hacer evitable. Desde esa perspectiva, ya no importa tanto la voluntad o la finalidad, importa un resultado y más que eso, importa el deber que uno tenía para evitar dicho resultado.

Pero más aún, en JAKOBS, el concepto de acción termina por diluirse dentro del concepto de imputación objetiva, por eso dirá que la normativización que ha supuesto la teoría de la relación objetiva de imputación no tiene por objeto algo que se encuentre al margen de la acción, sino que se refiere a la propia acción²⁰⁵; es más, realiza un giro inesperado al señalar que el concepto de acción presupone siempre al sujeto responsable, que no cualquiera puede comunicar al derecho penal, que solamente aquellos *culpables (en términos preventivos)* pueden realizar acciones para el derecho penal²⁰⁶. De tal modo, la acción siempre presupondrá la evitabilidad y la culpabilidad. Lo importante de esta posición es que pretende alejarse de toda referencia al sujeto natural, tratando de construir su concepto desde lo normativo²⁰⁷, procurando de esa forma tratar de construir un concepto amplio, no solo para personas naturales, sino, sobre todo, para personas jurídicas, camino que ha seguido, por ejemplo, SILVINA BACIGALUPO al momento de construir su tesis sobre responsabilidad de las personas jurídicas²⁰⁸.

Si con Roxin se permitió cambiar en parte el centro de referencia de la imputación de la persona natural a lo normativo, con Jakobs, nos desconectamos casi por completo de cualquier referencia natural e ingresamos de lleno a las consideraciones normativas, desterrando cualquier indicio de naturalismo. De tal modo que, si el *concepto de acción en términos*

²⁰⁵ JAKOBS, GUNTHER (1976) *El concepto jurídico penal de acción*; p. 101.

²⁰⁶ JAKOBS, GUNTHER (1976) *El concepto jurídico penal de acción*; p. 123.

²⁰⁷ El propio JAKOBS lo dice: “el concepto de acción que aquí se defiende es material en su relación con una determinada sociedad. Bien es cierto que fija de manera insuficiente de *qué* sociedad se trata, y por ello, su carácter material es derivativo; pero **al menos está claro que se trata de la sociedad, y no de peculiaridades individuales**” (resaltado nuestro); cfr. JAKOBS, GUNTHER (1976) *El concepto jurídico penal de acción*; p. 125.

²⁰⁸ BACIGALUPO, SILVINA (1998) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 153-154.

naturales significaba una barrera infranqueable para la formulación de una teoría de responsabilidad penal de las personas jurídicas, el *concepto de acción en términos normativos* podría significar una oportunidad.

2.3.1.4. El camino de superación del concepto de acción naturalista

La superación del concepto de acción como problema de una teoría de la acción contra la persona jurídica, consiste en seguir, como ROXIN, un enfoque de índole político criminal²⁰⁹, partir de criterios utilitaristas, es decir, como señala CANCIO MELIÁ, tratando de enfocarse en conceptos político-criminalmente contruidos²¹⁰, porque lo importante es el fin del derecho penal, el fin de la pena, teniendo las cuestiones de dogmática pura operativizar en atención a ellos, como indica ZUGALDÍA ESPINAR²¹¹. Así, por ejemplo, ZUGALDÍA ESPINAR ha referido que las personas jurídicas son incapaces de realizar el concepto de acción y de culpabilidad de las personas naturales, pero no son incapaces de ser destinatarias de las normas jurídicas y capaces de producir los efectos de dichas normas, es decir, que pueden ser autoras de infracciones normativas. Y de la misma manera, ha señalado que la persona jurídica puede ser culpable cuando no actúa como hubiese podido actuar otra persona jurídica, así, incluso esta figura de la referencia y de los sujetos promedio se mantiene vigente, aunque de forma especial²¹². No debemos de

²⁰⁹ Este camino fue inicialmente abierto por CLAUS ROXIN, quien postuló que el sistema penal tiene que ser construido orientado a las finalidades político-criminales. Cfr. ROXIN, CLAUS (1972) *Política criminal y sistema del derecho penal*. Traducción de Francisco Muñoz Conde; Bosch; Barcelona; p. 39.

²¹⁰ Cfr. CANCIO MELIA, MANUEL (2004) *Dogmática y política criminal en una teoría funcional del delito*; Rubinzal-Culzoni Editores; Buenos Aires, p. 139-140: “(...) esta orientación se manifiesta en la existencia de un consenso generalizado en torno a que el sistema dogmático no existe, en realidad, sin ser rellenado por aspectos político -criminales”.

²¹¹ ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (2008) *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*; p. 73.

²¹² ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (2010). *La responsabilidad criminal de las personas jurídica. Problemas generales y su tratamiento en el derecho penal español*; p. 26-27.

mirar con recelo a lo que se ha venido a denominar el derecho penal moderno, que, en palabras de ARROYO ZAPATERO, no es más que la adaptación del Derecho Penal a las modernas condiciones de vida social, y que requieren nuevos instrumento y mecanismos para proteger nuestras nuevas necesidades sociales²¹³.

Lo cierto es que, cualquier modelo que pretenda resolver los problemas que se presentaron en contra de la responsabilidad penal de la persona jurídica tienen que superar su vinculación directa a los seres humanos²¹⁴, tratando de alcanzar niveles normativos antes que ontológicos o naturales, como señala ROXIN²¹⁵; asimismo, como dice FERNÁNDEZ ALBOR, debemos tener en consideración aquellas ideas que hablan de un abandono del viejo espíritu del Código Penal francés de 1810, que inspiró a varios países, pero que nada puede hacer frente a la actual criminalidad industrial²¹⁶. De esa forma, el camino que se ha seguido para superar dicha cuestión está marcado por acudir al normativismo²¹⁷; para buscar un concepto normativo de sujeto, en

²¹³ ARROYO ZAPATERO, LUIS (2015) *Política criminal y Estado de Derecho en las sociedades contemporáneas*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Tomo II, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima, p. 67.

²¹⁴ No debe entenderse que aquí postulamos un alejamiento del derecho de su vinculación con el ser humano, como, por ejemplo, en el caso de funcionalismo radical de GUNTHER JAKOBS, para quien el concepto de *persona* en general no se debe asociar al ser humano. Nosotros nos circunscribimos a la teoría del delito, que no debería de construir sus elementos en base a las condiciones de los seres humanos. Cfr. JAKOBS, GUNTHER/POLAINO NAVARRETE, MIGUEL (2007) *Las condiciones de juridicidad del sistema penal*; Grijley, Lima; p. 21; asimismo, para mayor profundidad: JAKOBS, GUNTHER (2000) *Sociedad, norma y persona en una teoría del Derecho penal funcional*; traducción de Cancio Meliá y Feijoo Sánchez; Cuadernos Civitas, Madrid.

²¹⁵ Cfr. ROXIN, CLAUS (1981) *Culpabilidad y prevención en Derecho Penal*. Traducción de Francisco Muñoz Conde; Reus S.A.; Madrid, España, p. 150.

²¹⁶ FERNÁNDEZ ALBOR, AGUSTÍN (1978) *Estudios sobre criminalidad económica*. Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, p. 12.

²¹⁷ Para entender el surgimiento del debate ontologismo y normativismo, puede verse: CEREZO MIR; JOSÉ (2007) *Ontologismo y normativismo en el finalismo de los años cincuenta*. En: MONTEALEGRE LYNETT, EDUARDO (coordinador) *Derecho Penal y Sociedad*. Estudios sobre las

donde no sea sujeto aquel quien tenga una composición biopsíquica, sino quien ostente obligaciones, quien tenga deberes y competencias de producir o evitar consecuencias jurídicas, como por ejemplo el trabajo de SILVINA BACIGALUPO²¹⁸, y no necesariamente acudir a la teoría de sistemas autopoiéticos, como el caso de GÓMEZ-JARA DIEZ²¹⁹.

Por último, si bien aquí el debate se ha venido planteando entre un ontologismo y normativismo, JAKOBS ha señalado que el mismo ya se encontraría agotado a estas alturas, siendo quizás más enriquecedor debatir sobre si el derecho penal protege expectativas u orienta conductas²²⁰; sin embargo, aquí empleamos esta metodología, a efectos histórico comparativos, para señalar el inconveniente doctrinario que se tenía respecto a las concepciones de los elementos de la teoría del delito y como su evolución al normativismo podría significar la apertura de nuevas posibilidades de imputación.

2.3.2. El problema de la culpabilidad de la persona jurídica

obras de Gunther Jakobs y Claus Roxín, y sobre las estructuras modernas de la imputación. Universidad Externado, Bogotá, p. 171 y ss.

²¹⁸ Uno de los trabajos pioneros en esa línea ha sido el desarrollado por SILVINA BACIGALUPO; cfr. BACIGALUPO, SILVINA (1998) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*; p. 35.

²¹⁹ Escéptico de la teoría de sistemas, véase: SCHUNEMANN, BERND (2011) *Reflexiones a propósito del fundamento de la culpabilidad*. En: MONTROYA, YVÁN (Coord.) *Críticas al funcionalismo normativista y otros temas actuales del Derecho Penal*. Jornadas Internacionales de Derecho Penal. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 33-34, para quien el sistema solo puede comunicarse en términos de ganancia o pérdidas, mas no comunicarse sobre la base de jurídico o antijurídico.

²²⁰ JAKOBS, GUNTHER/POLAINO NAVARRETE, MIGUEL (2007) *Las condiciones de juridicidad del sistema penal*; Grijley, Lima, p. 97 y ss.

Otro de los elementos de la teoría del delito que más problemas le han generado a cualquier formulación de una posible responsabilidad penal de la persona jurídica ha sido la culpabilidad como categoría del delito²²¹.

Inicialmente, cuando se formuló la culpabilidad como categoría, FRANZ VON LISZT señaló que la misma debería de exigir un nexo psicológico entre el hecho y el sujeto responsable, ese nexo estaría determinado por *dolo o culpa*²²². A la cual se ha denominado la *concepción psicológica de la culpabilidad*, porque básicamente de lo que se trataba era de establecer si el sujeto actuó con conocimiento y voluntad o no. Sin embargo, se vendría luego el concepto normativo de culpabilidad, porque, inicialmente, junto al dolo y la culpa se añadió como elemento *el reproche que la sociedad podría hacer de nuestra conducta*, es decir, transfiriendo además del dolo o culpa, la responsabilidad penal a tener un contenido de reproche social; así, culpabilidad no solo era el nexo psicológico, sino además exigía un desvalor del resultado o la conducta por parte de la sociedad.

Será el finalismo que arrancará todo elemento relativo al dolo o culpa de la Culpabilidad, para transferirlo al análisis del tipo penal, a partir de su concepción de acción finalista²²³, dejando de esa manera a la culpabilidad como una categoría normativa, definida como el reproche social que se le hace a los sujetos responsables, quienes pudiendo obrar de otra manera, no

²²¹ BUSTOS RAMÍREZ nos ha dicho que, incluso este concepto tiene raíces judeocristianas, pues marca una relación del hombre con Dios, cfr. BUSTOS RAMÍREZ, JUAN (2015) *¿Qué es la culpabilidad?* En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Tomo II, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima, p. 331.

²²² VON LISZT, FRANZ (1937) *Tratado de Derecho Penal*; Tomo I, Reus, Madrid, p. 435.

²²³ Construyéndose así la *teoría del injusto personal*, la misma que actualmente viene poniéndose en peligro debido a la funcionalización de los conceptos, véase: SCHUNEMANN, BERND (2010) *Derecho penal contemporáneo. Sistema y desarrollo. Peligro y Límites*. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, p. 71.

lo hicieron²²⁴. Así, la culpabilidad, exigía que, para ser *culpable* mínimamente tengas que ser un sujeto responsable, siendo que, solamente podían ser sujetos responsables, aquellos que hayan superado el límite de la minoría de edad y que, además no cuenten con alguna enfermedad mental permanente o pasajera.

Todas estas exigencias de plano resultarían una limitación para las personas jurídicas, por cuanto resultaba evidente que no podían calzar en la definición de sujetos responsables. ¿Podía la persona jurídica ser un sujeto culpable bajo esa concepción?, la respuesta resultaría negativa y cualquier intento por construirla, tendría una difícil tarea, porque importaría establecer equivalencia entre lo humano y la persona jurídica.

2.3.2.1. ¿Culpabilidad de una organización?

Actualmente, en la teoría del delito, es mayoritaria la posición de identificar en la culpabilidad tres elementos: la imputabilidad, el error de prohibición - conocimiento de la antijuricidad- y el actuar de otro modo, es decir, la posibilidad de haberse orientado de modo distinto al que lo hizo el sujeto responsable²²⁵. Sin duda, identificar estos tres elementos en la *persona jurídica* es complicado, sobre todo por la ausencia de un centro de imputación subjetivo, que nos permita realizar procedimientos sobre la base de un sujeto racional *ex ante*.

Por lo que, ante la pregunta de si, ¿es posible establecer la culpabilidad de la organización?, este problema se ha pretendido resolver, al menos, teniendo en cuenta dos variables: a) la empresa como sujeto responsable, b) la manifestación de la elección de la empresa.

²²⁴ Véase WELZEL, HANS (1956) *Derecho Penal. Parte General*; Traducción de Carlos Fontán Balestra, de la décimo primera edición alemana; Roque Depalma Editor, Buenos Aires.

²²⁵ JESCHECK, HANS HEINRICH/WEIGEND, THOMAS (2020) *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Tomo I, Instituto Pacífico, Lima.

El primer problema se presenta sobre todo porque resulta complicado imaginar cuando una persona jurídica se hace jurídicamente responsable. Si debemos asumir que desde el momento de su constitución ya es por sí sujeto responsable o si le faltan otros elementos adicionales. Es cierto que la respuesta más sencilla sería que toda persona jurídica es sujeto responsable penalmente desde el momento mismo de su constitución y reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico; sin embargo, debemos de resaltar aquellos trabajos que han pretendido dilucidar desde cuándo la persona jurídica es un sujeto responsable, para lo cuál establecerán diferencias sobre los niveles de complejidad que podrían identificarse al interior de una empresa, así como su autonomía. Quien ha teorizado y problematizado a mayor profundidad sobre este tema es GÓMEZ-JARA DIEZ²²⁶.

No olvidemos que la responsabilidad de la persona jurídica requiere poder diferenciar entre *la voluntad de la persona jurídica* de *la voluntad de sus miembros*, y ello solamente podría ser posible si se trata de entidades que posean un gran número de miembros o estructuras consideradas como “compleja” para la formación de la “voluntad” de la empresa, entendiéndose por complejidad un proceso dinámico que desvincula la decisión de la empresa de la voluntad de alguno de sus miembros. Situación que, por ejemplo, no podría advertirse en empresas pequeñas, en donde se puede incluso asociar de forma directa a la persona jurídica y a su propietario compartiendo una misma voluntad, al no tener un esquema complejo de funcionamiento. Por otro lado, también, anota NIETO MARTÍN que, más allá de cuestiones de la complejidad de las personas jurídicas para hablar sobre su capacidad para responder jurídicamente, lo que en verdad resulta siendo un problema es la dificultad para establecer un símil de mayoría o minoría de edad como sucede en el caso de las personas naturales²²⁷.

²²⁶ Cfr. GÓMEZ-JARA DIEZ, CARLOS (2005) *La culpabilidad penal de la empresa*. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, Barcelona.

²²⁷ Cfr. NIETO MARTÍN, ADÁN (2008) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, p. 166.

Sin embargo, se ha intentado resolver este problema con propuestas que han ido en el sentido de adaptar a la culpabilidad las características de la persona jurídica, tomaron el camino de vaciarla de sus elementos tradicionales arriba mencionados, reemplazándolos por otros estrictamente preventivos, siguiendo el camino de JAKOBS²²⁸. De ahí que, por ejemplo, Silvina Bacigalupo haya señalado que lo ideal sería reducir los elementos de la culpabilidad para que pueda ser fácilmente adecuado a la responsabilidad penal de la persona jurídica²²⁹

Por otro lado, a pesar del complicado problema que representa establecer el problema de la capacidad de responsabilidad de la persona jurídica, quizás el escollo más grande que se le presenta a cualquier posición que pretenda reformular el contenido de la culpabilidad es el de la *libertad* como paradigma, no solo de la culpabilidad sino de toda la teoría del delito.

2.3.2.2. El paradigma de la libertad para la culpabilidad.

Probablemente hoy día se encuentre menos extendida esta afirmación, porque poco a poco los fundamentos de muchos de nuestros conceptos se han ido diluyendo en el tiempo. Sin embargo, como anota SILVINA BACIGALUPO,

²²⁸ Uno de los trabajos base que han ido en ese sentido ha sido el Jakobs, para quien la culpabilidad “se presenta como la necesidad de estabilizar mediante la pena la vigencia del ordenamiento jurídico, siendo la medida de la pena la necesaria para la estabilización (no para la mejora)”, cfr. JAKOBS, GUNTHER (2005) *La pena estatal: significado y finalidad*; En: JAKOBS, GUNTHER (2005) *El fundamento del sistema jurídico penal*; Ara editores, Lima, p; 31.

²²⁹ Por otro lado, también deben de considerarse los intentos por considerar a la culpabilidad como una construcción de la política criminal y la teoría de las prevenciones, que son una forma normativa de salir del problema, cfr. BACIGALUPO, SILVINA (1998) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 194.

el principio de culpabilidad y la categoría de culpabilidad de la teoría del delito tienen como principal fundamento a la libertad del ser humano²³⁰.

Centrándonos en la Culpabilidad, anteriormente habíamos señalado que la misma posee a su vez tres elementos, la del sujeto imputable y que se demuestre que el mismo había podido actuar de otro modo.

Respecto del primer elemento, de lo que se trata es de acreditar que estamos ante una persona que tiene la *capacidad psíquica* de poder representarse su mundo de manera fiel a la misma, para así poder orientarse sobre el mismo conforme corresponde. En última instancia, de lo que se trata es de validar si estamos ante un sujeto que es capaz de ejercer su libertad de manera adecuada. Esto queda más claro, cuando evaluamos el otro elemento, en donde se evalúa si la persona pudo comportarse de otra manera, porque si la misma carecía de la posibilidad de obrar de modo distinto, entonces se estima que carece de culpabilidad, como se advertirá, evaluamos si la persona tuvo o no la libertad de movimiento, la libertad de poder autodeterminarse de forma distinta a como lo hizo, si no actuó sobre ella alguna situación de violencia, amenaza u otra situación que anulara su libertad de elegir entre posibilidades de acción, como señala DANIEL PASTOR²³¹.

Estas ideas incluso han cimentado nuestra propia tradición jurídico penal, por ejemplo, VITERBO ARIAS, comentando el Código Penal de 1863, señaló que:

²³⁰ Cfr. BACIGALUPO, SILVINA (1998) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*; p. 174; en ese mismo sentido también ARTHUR KAUFMANN, para quien, si se sacrifica la idea de culpabilidad se sacrifica la liberalidad del Derecho penal, citado por Roxin, cfr. ROXIN, CLAUS (1998) *Dogmática Penal y Política Criminal*; traducido por Manuel A. Abanto Vásquez, IDEMSA, Lima, Perú; p. 173.

²³¹ PASTOR, DANIEL R. (2007) *La discusión actual en torno de la culpabilidad*. En: URQUIZO OLAECHEA, JOSÉ (Dir.) *Modernas tendencias de dogmática penal y política criminal*. Libro homenaje al Dr. Juan Bustos Ramírez. Idemsa. Lima, p. 762, aunque las modernas tendencias relativicen este concepto, el autor considera a la libertad como un axioma político externo al derecho penal.

“el hombre es esencialmente racional y libre para conocer el bien y el mal, practicar el primero y apartarse del segundo, así debe proceder en la generalidad de los casos, y así ha de considerarlo el legislador, que establece principios generales también fundados en la naturaleza de aquel”²³². Así que, como puede observarse, esta tradición sobre la libertad del hombre como fundamento de nuestro derecho penal, también nos incluye.

Entonces, como se puede ver, la culpabilidad, como heredera del derecho penal tradicional, heredera de la ilustración, se construyó sobre la base de la libertad del ser humano, que incluso llevó a SCHUNEMANN señalar que si se quitara el concepto de libertad del derecho penal, no existiría más el derecho penal²³³; de ahí que, si se pretende trasladar dicho concepto a la persona jurídica, se enfrenta a una situación harto complicada, por cuanto no podríamos predicar de las personas jurídicas que estas posean libertad como los seres humanos.

Por tal motivo, las modernas teorías sobre la culpabilidad han pretendido alejar a la misma del esquema de la libertad, sobre todo por considerarla como, o muy naturalista o estar basada en un concepto filosófico que en nada puede contribuir con la ciencia jurídica, como anotan ROXIN y SCHUNEMANN²³⁴.

²³² Citado por HURTADO POZO, en HURTADO POZO, JOSÉ (2015) *Compendio de Derecho Penal Económico. Parte General*. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 177.

²³³ Esta premisa ha permitido señalar que es una tarea imposible eliminar el concepto del libre albedrío, porque no es un simple dato biopsíquico, sino que forma parte de la *reconstrucción social de la realidad*, principio elemental de la cultura occidental y cuyo abandono sería similar al aniquilamiento de la misma; cfr. SCHUNEMANN, BERND (1991) *La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal preventivo*. En: SCHUNEMANN, BERND (compil.) (1991) *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales. Estudios en honor de Claus Roxin en su 50° aniversario*. Traducción de Jesús María Silva Sánchez, Tecnos, Madrid, 154-155.

²³⁴ En ese sentido, por ejemplo, ROXIN, CLAUS (1998) *Dogmática Penal y Política Criminal*; p. 174; para quien la teoría de la culpabilidad debe ser independiente de la libertad de voluntad, pues esta no puede ser probada, aunque, líneas más adelante la conciba como una presunción, pero de

Si bien es cierto que la crítica a la culpabilidad también ha provenido del propio campo de las ciencias exactas, sin embargo, no vamos a considerar el problema que ha enfrentado la culpabilidad respecto de las neurociencias y del genoma humano²³⁵, solamente vamos a tratar de centrarnos en los modelos culpabilidad que se formularon tratando de alejarse del esquema naturalista de la libertad²³⁶, introduciendo en ellos elementos adicionales cuyo centro de valoración se encuentra en variables distinta a la del hombre como núcleo de construcción de la teoría del delito, por ejemplo GIMBERNAT, quien le resta importancia al hecho de prescindir del concepto de libertad en el derecho penal²³⁷.

Por lo que, nos corresponde ahora evaluar estas posiciones modernas y normativas sobre el concepto de culpabilidad, para tener un alcance sobre el camino que pretende recorrer la doctrina.

2.3.2.3. Los modelos de culpabilidad del funcionalismo:

Vamos a centrarnos en específico en el funcionalismo, una teoría que, en su intento de normativizar los conceptos, ha ido abandonado poco a poco los esquemas naturalistas de los modelos anteriores, permitiendo de esa manera

naturaleza sicológico-social, en sentido similar, SCHUNEMANN, BERND (1991) *La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal preventivo*, p. 155.

²³⁵ Al respecto véase, por ejemplo, DONNA, EDGARDO (2010) *La culpabilidad y el problema del genoma humano entre el ser y deber ser*. En: Protección Jurídica de la persona. Homenaje al Doctor Julio Cesar Rivera, Dario J. Graziabile (Coord), La Ley, Argentina.

²³⁶ Por ejemplo, JAKOBS ha señalado que la culpabilidad no está relacionada al libre albedrío, sino con la libertad de autoadministrarse, cfr. JAKOBS, GUNTHER (2003) *Culpabilidad en derecho penal*; traducción de Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti; Universidad Externado de Colombia, Perú; p. 55.

²³⁷ Es muy ilustrativa la posición del profesor GIMBERNAT, para quien el Derecho penal no sería un caos sin el concepto de libre albedrío, en tanto exista un respeto a la dignidad del hombre, véase: URQUIZO OLAECHEA, JOSÉ (2007) *La culpabilidad penal*. En: URQUIZO OLAECHEA, JOSÉ (Dir.) *Modernas tendencias de dogmática penal y política criminal*. Libro homenaje al Dr. Juan Bustos Ramírez. Idemsa. Lima, p. 1003.

que la culpabilidad pueda introducir dentro de sí, otros elementos ajenos y distintos a los de la liberta del ser humano²³⁸.

a. El modelo de Roxin:

Para ROXIN, el tercer elemento de la teoría del delito no puede ser la culpabilidad²³⁹, porque en el tercer elemento, donde se evalúa directamente al propio sujeto, no bastará con que se tenga información sobre si actuó libremente o no, o si reunía las condiciones básicas para acreditar su capacidad de imputabilidad, sino que, en este tercer elemento se tiene que considerar otros criterios, vinculados a los fines de la pena.

No olvidemos que el derecho penal, para ROXIN, no es el límite (barrera) de la *política criminal*, por el contrario, es su manifestación, su prolongación²⁴⁰, la hace aplicable, pero siempre respetando las garantías mínimas que en un estado constitucional rigen. Por ello, al ser el derecho penal continuación de la política criminal, dentro de sus categorías tienen que materializarse también la política criminal, de ahí que, los fines de la pena, como expresión de la política criminal tiene que ser considerado en la construcción de los elementos de la teoría del delito.

Para el caso de la culpabilidad, señala ROXIN, se tiene que añadir a esta, los fines preventivo-especiales de la pena²⁴¹, para que, considerados como una

²³⁸ En sentido crítico, cfr. LAMPE, ERNST-JOACHIM (2003) *La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo*, traducido por Gómez-Jara Diez, Carlos, Orce, Guillermo y Polaino-Orts, Miguel, Grijley, Lima, p. 233.

²³⁹ Nos dice Roxin que ello sería solamente el punto de vista de la retribución, cfr. ROXIN, CLAUS (1998) *Dogmática Penal y Política Criminal*; traducido por Manuel A. Abanto Vásquez, IDEMSA, Lima, Perú; p. 32.

²⁴⁰ “El derecho penal es más bien la forma en la que las finalidades político-criminales se transforman en módulos de vigencia jurídica”: ROXIN, CLAUS (1972) *Política criminal y sistema del derecho penal*. Traducción de Francisco Muñoz Conde; Bosch; Barcelona; p. 77.

²⁴¹ ROXIN, CLAUS (1972) *Política criminal y sistema del derecho penal*; p. 67.

unidad, no se hable sobre si estamos ante un *sujeto culpable* o no, sino, si estamos ante un *sujeto responsable*. Por ello, para Roxin, el tercer elemento de la teoría del delito es **la Responsabilidad**²⁴². Para ROXIN, la responsabilidad de una persona no se establece únicamente sobre la base de si ella cumplió o no, con los requisitos mínimos para acreditar que desempeñó una conducta libre, sino que, además, se tiene que considerar lo que la sociedad -o el Estado- plasma sobre ella en términos preventivos²⁴³. Así, *el tercer elemento ya no es solo libertad humana, sino, además, política criminal*²⁴⁴.

Es cierto que esta afirmación de Roxin ha sido una de sus premisas menos difundidas tanto a nivel de la doctrina y de la práctica a diferencia de sus conceptos sobre el injusto y en específico sobre la imputación objetiva²⁴⁵, no cabe duda la relevancia de la misma y que significó un intento por construir un derecho penal con algunos elementos adicionales al antropocentrismo natural. Pero también debemos resaltar que no negó en absoluto el esquema tradicional, porque construye su concepto de Responsabilidad, añadiendo a la Culpabilidad, entendido en su sentido tradicional, sus ideas de prevención especiales. Esta razón motivó una de las críticas más arteras sobre el planteamiento de ROXIN, como el mismo lo ha reconocido, y con razón, se le ha objetado que cuestionara la capacidad del principio de culpabilidad, pero que quisiera complementarlo añadiéndole un nuevo elemento, cuando lo

²⁴² Véase en extenso, ROXIN, CLAUS (1997) *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito; p. 791 y ss.

²⁴³ ROXIN, CLAUS (1972) *Política criminal y sistema del derecho penal*, p. 69: “(...) la aplicación de la pena del delito doloso debe hacerse depender solo de si, *desde el punto de vista de la misión del Derecho penal*, puede ser tratado como un delincuente”.

²⁴⁴ Cfr. ROXIN, CLAUS (1981) *Culpabilidad y prevención en Derecho Penal*. Traducción de Francisco Muñoz Conde; Reus S.A.; Madrid, España; p. 57 y ss.

²⁴⁵ Incluso, como él mismo reconoce, cfr. ROXIN, CLAUS (1998) *Dogmática Penal y Política Criminal*; p. 39.

correcto hubiera sido reconocer que esa debilidad era la concepción naturalista misma de la culpabilidad²⁴⁶.

Pero este esfuerzo llevado a cabo por ROXIN nos permite llevar al concepto de Culpabilidad por otros contenidos adicionales a los estrictamente ontológicos, alejarse un poco del antropocentrismo marcado en la construcción del delito, como bien ha señalado ACHENBACH y el propio SCHUNEMANN²⁴⁷.

b. El modelo de Jakobs:

Por otro lado, tenemos el modelo de la culpabilidad de JAKOBS que, a diferencia de ROXIN, sí rompe con el paradigma de la culpabilidad como modelo antropocéntrico. JAKOBS, partiendo de una crítica al concepto naturalista de la libertad, además de considerar que, la evaluación de si un sujeto es o no imputable, no debería de ser considerada en un momento final, sino inicialmente, es decir, dentro del momento de la acción, porque, de plano los sujetos inimputables no pueden comunicarle nada al derecho, va quitando uno a uno los elementos tradicionales de la culpabilidad²⁴⁸.

Considerando la definición finalista de que el delito es un injusto culpable, y que la culpabilidad se define como el reproche que se hace sobre el hombre, establece que ese reproche no puede ser construido sobre la base de si el

²⁴⁶ Cfr. ROXIN, CLAUS (1981) *Culpabilidad y prevención en Derecho Penal*. Traducción de Francisco Muñoz Conde; Reus S.A.; Madrid, España, p. 23; esta crítica es formulada por Muñoz Conde en el estudio introductorio del referido libro.

²⁴⁷ En posición crítica con lo planteado por Roxin, véase: ACHENBACH, HANS (1991) *Imputación individual, responsabilidad, culpabilidad*. En: SCHUNEMANN, BERND (compil.) (1991) *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales. Estudios en honor de Claus Roxin en su 50º aniversario*. Traducción de Jesús María Silva Sánchez, Tecnos, Madrid, p. 134 y ss.

²⁴⁸ De ahí que considere que no existe impedimento lógico para definir a la acción como un hecho enteramente imputable, es decir, culpable, cfr. JAKOBS, GUNTHER (1997) *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*; Traducido por Joaquin Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzales Murillo; Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., Madrid; p. 157.

hombre es o no libre, sino que en la culpabilidad debe materializarse la prevención social²⁴⁹, sobre todo en atención a la existencia de un *orden*²⁵⁰, que se entiende es el orden social donde se desarrolla la conducta. Es la sociedad la que reprocha, es la sociedad la que define si algo es delito o no, si algo merece sanción o no. Así, *culpable no es ya un sujeto responsable que se comportó en libertad, sino lo es aquel que la sociedad reprocha como tal*, haciendo especial énfasis en el rol protagónico de la sociedad en la definición de la Culpabilidad, pero, sobre todo, de la prevención²⁵¹. Para Jakobs la culpabilidad es un déficit de fidelidad al ordenamiento jurídico²⁵², a las normas que son legítimas en virtud de que a una persona se le haya atribuido un rol a desempeñar dentro del esquema social²⁵³, cuya sanción se hace en términos preventivos.

Este reproche se puede construir en términos de prevención general positiva (*“solo el fin otorga contenido al concepto de culpabilidad”*²⁵⁴), es decir, que la consideración del *sujeto delincuente* y por consiguiente, la imposición de una pena será la consecuencia de evaluar la necesidad de reafirmar la vigencia

²⁴⁹ “La culpabilidad es el resultado de una imputación reprobatoria, en el sentido de que la defraudación que se ha producido viene motivada por la voluntad defectuosa de una persona. (...) Probablemente, la formulación más común sea: la culpabilidad es reprochabilidad; en lenguaje coloquial: tener la culpa”. Cfr. JAKOBS, GUNTHER (2003) *Culpabilidad en derecho penal*; traducción de Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti; Universidad Externado de Colombia, Perú; p. 11.

²⁵⁰ JAKOBS, GUNTHER (2003) *Culpabilidad en derecho penal*; p. 55.

²⁵¹ “(...) si el derecho penal se rige por motivos preventivos, la culpabilidad (como límite) debe corresponderse en su totalidad con la prevención, o de lo contrario anularía la prevención hasta dejarla sin efecto (...)”, véase: JAKOBS, GUNTHER (1976) *Culpabilidad y prevención*; En: JAKOBS, GUNTHER (2007) *Estudios de Derecho penal*, traducido por Enrique Peñaranda Ramos y otros, Civitas S.A., Madrid, p. 75.

²⁵² O, como también dice el autor, una infidelidad al derecho, véase: JAKOBS, GUNTHER (1997) *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*; Traducido por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzales Murillo; Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, p. 566.

²⁵³ JAKOBS, GUNTHER (2003) *Culpabilidad en derecho penal*; p. 57.

²⁵⁴ JAKOBS, GUNTHER (1976) *Culpabilidad y prevención*; p. 82.

del derecho²⁵⁵, de fidelizar al infractor en el derecho o de brindar el mensaje a los demás sobre la vigencia del derecho -educar a los ciudadanos-²⁵⁶.

El cambio de concepción aquí es notable. Esta teoría quita cualquier atisbo de condición natural humana para la construcción del concepto de culpabilidad. Un sujeto no es culpable en la medida de que haya sido libre y se comportara como tal, sino sobre todo porque la sociedad le reprocha la comisión de un injusto. Así, el centro del concepto de culpabilidad es el desvalor que manifiesta la sociedad sobre la comisión de un determinado injusto.

Estas líneas del desarrollo de la doctrina sobre la culpabilidad provocan un divorcio conceptual entre la teoría del delito y sus fundamentos antropocéntricos²⁵⁷, han ido permitiendo a futuro que se puedan reducir los obstáculos que la misma ha representado para la consolidación de una responsabilidad penal de la persona jurídica, situaciones que veremos luego con algunas propuestas que se han esbozado pretendiendo justificar su responsabilidad penal.

²⁵⁵ En sentido crítico, ver: BUSTOS RAMÍREZ, JUAN (2015) *¿Qué es la culpabilidad?* En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Tomo II, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima, p. 332-333, quien formula su concepto de culpabilidad sobre la base de la exigibilidad que tiene el Estado para exigir una respuesta determinada, previo reconocimiento de su autonomía y libertades, concepto que incluso, señala, podría ser aplicado al ámbito del derecho penal económico, p. 338.

²⁵⁶ Se acoge a una teoría preventivo general para construir la culpabilidad de empresa, por ejemplo, SILVINA BACIGALUPO, Cfr. BACIGALUPO, SILVINA (1998) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p 398.

²⁵⁷ En sentido crítico, DEMETRIO CRESPO, EDUARDO (2011) *Crítica al funcionalismo normativista*. En: MONTOYA, YVÁN (Coord.) *Críticas al funcionalismo normativista y otros temas actuales del Derecho Penal*. Jornadas Internacionales de Derecho Penal. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 106.

Por último, como dice SCHUNEMANN de forma crítica, respecto del principio de culpabilidad se ha dicho que no solamente debemos de analizarlo en atención a su adecuación a las características de la persona humana o jurídica, porque dentro de la constante crítica que se ha formulado contra ella se ha señalado que no tendría ningún tipo de utilidad práctica dentro de un derecho penal preventivo, por lo que, debería de excluirse²⁵⁸. Nosotros no asumiremos tal posición radical, por el contrario, consideramos que los límites que ella pone son los que justifican la pena, en consecuencia, de lo que se trata es de poder adecuar la misma a contornos conceptuales que nos permitan atender todas las exigencias de la criminalidad moderna.

2.3.3. El problema de los fines de la pena y la persona jurídica.

Otro de los problemas, como refiere ZUGALDÍA ESPINAR, que siempre ha representado la persona jurídica para establecer su responsabilidad penal, era lo relativo a los fines de la pena²⁵⁹. De la misma manera que respecto de las dos categorías que hemos visto con anterioridad, también los fines de la pena se han construido sobre la base de la figura del hombre como centro de este, en donde se le consideraba como la respuesta de un mal por otro mal, así, como nos relata SILVINA BACIGALUPO, hubo quienes negaron la posibilidad de imponerle penas a la persona jurídica, en la medida en que estas no podrían sentir aflicción por las penas que se les podían imponer²⁶⁰, ni mucho menos arrepentimiento.

Es importante señalar que las teorías respecto de los fines de la pena pueden ser absolutas o relativas. Son absolutas, en la medida que responden al hecho

²⁵⁸ Cfr. SCHUNEMANN, BERND (1991) *La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal preventivo*. En: El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales. Estudios en honor de Claus Roxin en su 50º aniversario. Traducción de Jesús María Silva Sánchez, Tecnos, Madrid, 152.

²⁵⁹ ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (2008) *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 64.

²⁶⁰ Cfr. BACIGALUPO, SILVINA (1998) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 132.

mismo, no tienen ninguna finalidad más que reaccionar a la lesión realizada. Lo importante no es tanto si la pena pueda tener algún efecto en el hombre, sino que es una respuesta categórica a la lesión que ha sido producida por este. Sin embargo, las teorías absolutas han sido dejadas de lado, el único vestigio que de ellas ha quedado en nuestros sistemas punitivos es lo relativo a la proporcionalidad de la respuesta punitiva y que esta debe guardar con el daño producido por el delito; por tal razón, no haremos mayor énfasis en estas teorías²⁶¹.

Por otro lado, tenemos a las teorías relativas o también denominadas utilitarias o de la prevención. Bajo esta concepción, en términos de ZUGALDÍA ESPINAR, la pena se aplica en la medida que esta sea necesaria para cumplir algún objetivo social posterior²⁶², por ejemplo, que se eviten nuevos hechos ilícitos. Estas teorías hacen énfasis en las consecuencias que la imposición de la pena puede generar en los ciudadanos, en el hombre como destinatario del mensaje penal.

Existen dos tendencias respecto de las teorías de la prevención, ya sean generales o especiales. Cuando se trata de prevención especial, como anota ROXIN, se hace siempre un especial énfasis en la resocialización del individuo para que luego pueda volver a insertarse en la vida social²⁶³. Por ello, la inquietud siempre ha sido verificar si es posible realizar un proceso de resocialización de la persona jurídica, y, de ser el caso, bajo qué parámetros

²⁶¹ Otra teoría que tampoco vamos a considerar, son las denominadas teorías de la unión, que suelen buscar la forma de incorporar al proceso punitivo todas las finalidades de la pena, cfr. Por todos, ROXIN, CLAUS (1997) *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito; p. 95 y ss.

²⁶² Cfr. ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (2010). *La legitimación del derecho penal. Las teorías de la pena y otros problemas actuales del derecho penal*; En: PARIONA ARANA, RAÚL (Coordinador) *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas y otros estudios de derecho penal*. Grijley, Lima, p. 183.

²⁶³ ROXIN, CLAUS (1997) *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito; p. 95, para quien la pena tiene un fin exclusivamente preventivo.

pueden estos ser reeducados para reinsertarse nuevamente en la sociedad. De la misma manera, considerando la teoría preventivo general, en una de sus vertientes se señala que esta tiene como finalidad intimidar a los ciudadanos para que eviten cometer nuevos hechos ilícitos, por ello la pregunta siempre ha sido clara, ¿es posible que podamos intimidar a una persona jurídica?, ¿es posible generar esta motivación psicológica respecto de la persona jurídica? Existiendo posiciones como la de DAVID BAIGÚN, que niega cualquier posibilidad en ambos sentidos²⁶⁴.

También se puede tener como una forma de fin de la pena aquella que es dirigida a generar la fidelidad en el derecho, como señala JAKOBS²⁶⁵, la de dar un mensaje positivo, en la medida que no está dirigida al sujeto que recibe la sanción, sino que está dirigida a terceros, para que estos asuman que la conducta realizada por el imputado no tiene validez dentro del ordenamiento jurídico vigente.

Esta última concepción de los fines de la pena ha permitido en parte poder sobrellevar mejor una posible responsabilidad penal de la persona jurídica²⁶⁶,

²⁶⁴ Por ejemplo, hay quienes descartan de plano cualquier posibilidad tanto de aplicar medidas preventivo-especiales como intimidatorias. Cfr. BAIGÚN, DAVID (2000) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (ensayo de un nuevo modelo teórico)*; p. 252 y ss., admitiendo, por el contrario, un esquema de decisión sobre la base de supuestos de ventaja y desventajas, mayor o menor lucro.

²⁶⁵ También es cierto que esta posición ha identificado a la pena con la coacción, tanto a nivel comunicativo, indicándole al autor que su desautorización de la norma es irrelevante, reafirmando su vigencia, pero también reconoce que la pena produce algo físico, una medida de aseguramiento del sujeto peligroso, que no es otra cosa que la búsqueda de eficacia de la pena. Este enfoque es peculiar por cuanto podría significar una confluencia entre las medidas de seguridad y las penas, ambas son respuestas punitivas distintas, que marcan la doble vía del derecho penal. Cfr. JAKOBS, GUNTHER (2006) *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*; En: JAKOBS, GUNTHER/POLAINO NAVARRETE, MIGUEL (2006) *El derecho penal ante las sociedades modernas. Dos estudios de dogmática penal y política criminal*. Grijley, Lima; p. 24.

²⁶⁶ ROXIN ha dicho que, desde 1975 en adelante, la línea preventiva del derecho penal se ha desplazado desde las consideraciones preventivo-especiales a las de prevención general, marcado

en la medida en que la pena no dirige su mensaje al sujeto infractor, sino que se orienta en el mensaje a los terceros, a quienes esperan que el derecho penal les confirme o no la vigencia de determinadas normas dentro del ordenamiento jurídico cuya vigencia ha sido puesta en entredicho²⁶⁷.

Bajo ese alcance, solamente quedaría plantearnos la pregunta de si las personas jurídicas pueden interiorizar la vigencia de las normas o adecuar su fidelidad al derecho. Dicho en términos de teoría de las normas, si la persona jurídica puede o no interiorizar la naturaleza de la motivación o determinación de las normas penales, aunque seguirá siendo un problema previo a resolver, el de la culpabilidad, porque, la pena siempre presupondrá *culpabilidad*, en el sentido de imputabilidad individual por la vulneración de una norma, como bien anota RUDOLPHI²⁶⁸, de tal forma que, incluso este problema se encuentra íntimamente vinculado con el que anteriormente anotábamos.

Sin embargo, como bien ha dicho SCHUNEMANN, las personas jurídicas no pueden estar excluidas de forma absoluta de los fines de la pena, porque, si

por los nuevos delitos, entre ellos los económicos y las nuevas amenazas de riesgo; cfr. ROXIN, CLAUS (2000) *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*; traducción de Carmen Gómez Rivero y María García Cantizano; Tirant lo Blanch, Valencia, España, p. 25 y ss.

²⁶⁷ No olvidemos que el derecho penal se construye conforme a fines y funciones de la pena, cfr. BACIGALUPO, SILVINA (1998) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 86. En el mismo sentido de que la pena tiene como finalidad a tercero y criticando a Jakobs por su énfasis en la fidelidad al derecho, véase FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2008) *Prevención general positiva: estabilización normativa mediante imposición de males. Una réplica a la teoría de la pena de Jakobs*. En: CANCIO MELIÁ, MANUEL/FEIJOO SÁNCHEZ (2008) *Teoría funcional de la pena y culpabilidad*. Seminario con Gunther Jakobs en la UAM, Thomson Civitas, Aranzadi; Navarra; p. 153: “La pena es un instrumento de orientación de la vida social y de los ciudadanos, que pretende evitar la anomia.”

²⁶⁸ RUDOLPHI, HANS HOACHIM (1991) *El fin del Derecho penal del Estado y las formas de imputación jurídico-penal*. En: SCHUNEMANN, BERND (compil.) (1991) *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales. Estudios en honor de Claus Roxin en su 50º aniversario*. Traducción de Jesús María Silva Sánchez, Tecnos, Madrid, p. 84.

bien ella posee incapacidad e incompatibilidad de ser juzgada penalmente, no obstante, puede actuar y responder jurídicamente, por lo tanto, ser sujeto de Derecho²⁶⁹. En consecuencia, consideramos que las personas jurídicas sí pueden ser destinatarias de los fines de la pena, en la medida en que pueden ser destinatarias de las normas.

Por último, la justificación o merecimiento de pena, es el problema del castigo, ¿por qué castigar a la persona jurídica? Para el derecho penal tradicional la respuesta siempre ha sido entendida como una respuesta de un mal por otro mal, de ahí, que incluso hay quienes hayan entendido la pena como una venganza razonable²⁷⁰. Por ello, se ha pretendido incluso entender que respecto de las personas jurídicas no se trata de justificar el castigo contra la persona jurídica, sino de describir el mismo²⁷¹.

2.4. Conclusiones del capítulo.

- Llegados a este punto, conviene por ahora hacer una pequeña síntesis. La responsabilidad punitiva de los entes colectivos ha sido la regla en el desarrollo de nuestras sociedades, si bien no se aplicaba ni entendía bajo los alcances de nuestros modernos sistemas jurídicos. Por el contrario, la falta de responsabilidad penal de entes colectivos supone una pequeña excepción en nuestro desarrollo histórico, la misma que se ha visto impulsada y reforzada por la doctrina jurídica de la persona jurídica como ficción, así como la creación de un derecho penal con el ser humano y su conducta como ejes centrales, que hizo difícil la traslación de aquellos criterios a la imputación contra personas jurídicas.

²⁶⁹ RAMON RIBAS, EDUARDO (2009); *La persona jurídica en el derecho penal. Responsabilidad civil y criminal de la empresa*. Editorial Comares. Granada; p. 187.

²⁷⁰ Cfr. ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL (2009) *La pena como venganza razonable*. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional; Universidad Castilla de la Mancha.

²⁷¹ Cfr. BAIGÚN, DAVID (2000) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (ensayo de un nuevo modelo teórico)*; p. 256.

- No obstante, en los últimos tiempos se ha visto la necesidad de reformular esta negativa a establecer responsabilidad penal de las personas jurídicas, por ello se han ido explorando nuevas posibilidades teóricas y técnicas, partiendo sobre todo de un desarrollo de la dogmática en dirección a desvincularse de conceptos naturalistas asociados al hombre como centro de imputación, modificando las reglas de las mismas²⁷², redireccionando los mismos a un normativismo en donde lo central es el sistema normativo o social²⁷³.
- Esta necesidad, que en los últimos años ha visto florecer diversas teorías que hablan de una responsabilidad penal de la persona jurídica, también, en su momento, tomó otros caminos, derroteros por donde, sin establecer una responsabilidad penal directa de las personas jurídicas, han construido mecanismos de sanción contra las mismas, los que se establecerían y aplicarían en procesos penales, como por ejemplo las consecuencias accesorias.
- Así, en la historia de la responsabilidad penal de la persona jurídica, de un periodo de irresponsabilidad penal de la misma y antes de ingresar al actual modelo de responsabilidad penal, debemos hablar previamente de la forma de sanción que se construyó a partir de las denominadas consecuencias accesorias, tema que abordaremos en el siguiente capítulo.

²⁷² PARIONA ARANA, RAÚL (2016) *El derecho penal “moderno”. Sobre la necesaria legitimidad de las intervenciones penales*. En: BUTRÓN ZEVALLOS, UDELIA/CHAYÑA AGUILAR (Dirs.) *Dogmática penal aplicada y cuestiones actuales del derecho penal económico y de la empresa*. Grijley, Lima, p. 217.

²⁷³ No en vano se ha dicho que, están condenados al fracaso todo aquel intento dogmático por construir una responsabilidad penal de la persona jurídica basado en la comparación con la persona natural. Cfr. BACIGALUPO, SILVINA (1998) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*; p. 31.

- Nuestro derecho penal que es producto de las ideas de la ilustración y el iluminismo se construyó teniendo al ser humano como la referencia de todos sus conceptos. Así, por ejemplo, la libertad y la culpabilidad devinieron en dos de los principios mismos de nuestros mecanismos punitivos. Esta situación obedece, evidentemente, a su propio tiempo. El antropocentrismo es propio de la ilustración.
- La teoría del delito también fue construida sobre la base de los principios antropocéntricos: la libertad, la culpabilidad entendidos como manifestaciones exclusivas del hombre. Entonces, ¿qué viabilidad teórica tendría aceptar y adecuar los conceptos de un derecho penal antropocéntrico a las personas jurídicas? Partiendo de la premisa de que ambos comparten *diferencias estructurales* insalvables, la tarea siempre fue primigeniamente rechazada en su mayoría. Las objeciones que se formularon tomaron en cuenta cada uno de los elementos de la teoría del delito, pero, sobre todo, en atención al concepto de acción, al de culpabilidad y los fines de la pena.
- Si bien las diferencias estructurales entre la *persona natural* y la *persona jurídica* condicionaban la posibilidad de establecer una responsabilidad penal para la última, empleando los criterios contruidos para la primera; esto obedecía en parte también al método que se había empleado para la construcción de los conceptos de la teoría del delito. Así, con métodos de corte realista (u ontológicos), las diferencias estructurales resultaban siendo insalvables en cuanto a sus consecuencias; sin embargo, con la evolución del propio método de la construcción de la teoría del delito, hacia lo que podemos denominar como la construcción *normativa* del derecho penal, aquellas diferencias estructurales pasan a un segundo plano, porque ya no se parte de la estructura ontológica que sirvió de base para la formulación del concepto, sino que, de forma inversa, se parte de la funcionalidad de los conceptos para que puedan identificar sus acciones operativas.

- Esta nueva formulación de la propia teoría del delito, que se aleja metodológica y conceptualmente de la teoría del delito primigenia que estuvo marcada por el *positivismo decimonónico*, podría permitir la construcción de conceptos del derecho penal que sean también aplicables a las personas jurídicas, en la medida en que más importante que la base estructural de los sujetos receptores de la norma, primaría la funcionalidad de norma.
- El Derecho penal ha ido cambiando sus concepciones y metodologías, estamos bastante lejos de aquella disciplina que surgió en el contexto histórico e ideológico que desencadenaría las revoluciones liberales del siglo XVIII y XIX. Si bien muchas de sus ideas centrales aún se mantienen firmes, varios de sus conceptos han sido desplazados por un normativismo funcional que ha permitido ensayos teóricos para adecuar nuestro derecho penal a las exigencias sociales de nuestro tiempo.
- Sin embargo, esta imposibilidad que presentaba la teoría y la legislación para poder sancionar a la persona jurídica no se condecía con la necesidad sociológica de empezar a imponer medidas de índole punitivo contra las personas jurídicas. Razón por la cual, las primeras respuestas que se ofrecerán contra este fenómeno no emplearán de forma expresa su denominación de penales. Por el contrario, exploraron el camino alternativo de establecer otras denominaciones, de tal manera que se intente evitar y salir de la crítica y oposición de quienes aún consideraban inviable una responsabilidad penal de la persona jurídica, al no considerarlas consecuencias penales como tal.

Capítulo III

LAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS APLICABLES A LA PERSONA JURÍDICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO.

SUMARIO: 3.1. Preliminares. 3.2. El artículo 105 del Código penal. 3.3. Concepto y características de las consecuencias accesorias. 3.3.1. Concepto y notas esenciales. 3.3.2. El sistema de “númerus clausus”. 3.3.3. La cuestión de la accesoriedad. 3.4. Naturaleza jurídica. 3.4.1. Las consecuencias accesorias como penas. 3.4.1.1. La tesis de ZUGALDÍA ESPINAR. 3.4.1.2. El Acuerdo Plenario N.º 07-2009. 3.4.1.3. Problemas de su consideración como pena. 3.4.2. Las consecuencias accesorias como Medidas de Seguridad. 3.4.2.1. Precedentes. 3.4.2.2. Naturaleza de las medidas de seguridad. 3.4.2.3. Problemas de considerar a las consecuencias accesorias como medida de seguridad. 3.5.3. Las consecuencias accesorias como medidas cautelares. 3.5.3.1. Concepto y función. 3.5.3.2. Presupuestos y elementos. 3.5. Supuestos para la aplicación de las consecuencias accesorias. 3.5.1. La persona natural que comete el hecho punible es indeterminada. 3.5.2. El uso de la actividad de la persona jurídica para cometer el delito. 3.5.3. La persona jurídica como favorecedora del delito. 3.5.4. La persona jurídica como encubridor del delito. 3.5.5. La persona jurídica como instrumento del delito. 3.5.6. Accesoriedad de la imputación a la persona jurídica. 3.5.7. La prevención de la continuidad delictiva. 3.5.8. La persona jurídica como fuente de riesgo. 3.6. Posición del tesisista. 3.6.1. La persona jurídica como instrumento delictivo: ¿se sancionan instrumentos? 3.6.2. La persona jurídica no es responsable del delito. 3.6.3. ¿Es posible la responsabilidad penal por hecho ajeno? 3.6.4. Principales problemas para considerar a las consecuencias accesorias como penas. 3.6.4.1. Principio de autorresponsabilidad. 3.6.4.2. La naturaleza de la pena. 3.6.4.3. La accesoriedad en su tratamiento. 3.6.4.4. Las consecuencias accesorias no son penas. 3.6.5. La importancia de las consecuencias accesorias para la política-criminal. 3.6.6. Las consecuencias accesorias en la jurisprudencia. 3.7. Conclusiones del Capítulo.

3.1. Preliminares.

Conforme hemos venido desarrollando, la responsabilidad de las personas jurídicas se encontraba completamente imposibilitada, como señalan LÓPEZ

MESA y CESANO²⁷⁴, por la doctrina tradicional y la legislación de su tiempo, pero existía la necesidad de establecer sanciones contra las mismas²⁷⁵, además eran urgentes²⁷⁶. Por ello, la doctrina y la legislación formularon un modelo de respuesta sancionatoria que, *sin llamarla responsabilidad penal* (evadiendo de ese modo las restricciones de la doctrina) fue introducida en los sistemas penales. Esta primera respuesta tenía peculiares características: se vinculaba a la comisión de un delito, se realizaba carga probatoria al interior del proceso penal y se resolvía su aplicación en la misma sentencia donde se declaraba la culpabilidad de una persona natural por el mismo juez penal²⁷⁷, sin embargo, no se la ubicó en el catálogo ni de las penas²⁷⁸ ni de las medidas

²⁷⁴ Se decía que “un modelo que pretenda ser respetuoso de los principios inspiradores del ordenamiento jurídico-penal en un auténtico Estado de derecho debe renunciar a la pretensión de estructurar sistemas orientados a la imputación de responsabilidad penal a las corporaciones”. Véase: LÓPEZ MESA, MARCELO/CESANO, JOSÉ DANIEL (2000) *El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales. Contribuciones a su estudio desde las ópticas mercantil y penal*; p. 294, este autor, proponía centrar los esfuerzos en consecuencias de tipo económico y en otras figuras del derecho penal, como la autoría mediata, el actuar en lugar de otro, la omisión, entre otros.

²⁷⁵ Incluso se ha referido como una forma de solución “tradicional”, el tratar de subsumir a la criminalidad empresarial dentro de los tipos penales referidos a la *criminalidad organizada*, cfr. ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL (2015) *Responsabilidad penal de los entes colectivos: estado actual y reflexiones preliminares*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Tomo I, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima, p. 28; la misma que sería errada porque es una sanción contra las personas individuales mas no a la persona jurídica.

²⁷⁶ No podemos obviar que la lucha contra la delincuencia económica no solamente se circunscribió a buscar sancionar a la persona jurídica, sino también contra la denominada criminalidad que se producía dentro de la empresa, así, se desarrolló en un primer momento los denominados “delitos societarios”, para más detalle, véase: GARCÍA DE ENTERRÍA, JAVIER (1996) *Los delitos societarios. Un enfoque mercantil*. Reimpresión del 2000. Civitas, Madrid, p. 31.

²⁷⁷ Es importante también mencionar que se desarrollaron esfuerzo por considerar a las infracciones administrativas como verdaderas infracciones de naturaleza penal; así, véase: BONZON RAFART, JUAN C. (1993) *Responsabilidad penal e infraccional de las personas jurídicas*, Ediciones Depalma.

²⁷⁸ Por eso se dice que *formalmente* no deberían ser consideradas como tales, al no haber sido incluidas en el artículo 28 del Código Penal. Cfr. HURTADO POZO, JOSÉ (2015) *Compendio de*

de seguridad, que son las dos respuestas clásicas de nuestros sistemas penales vinculadas a delitos, sino que se las ubicó en el apartado dedicado a la Responsabilidad civil derivado del delito y se la denominó: “*consecuencias accesorias aplicadas a la persona jurídica*”.

Esta circunstancia motivó un conflicto sobre la naturaleza jurídica de esta forma de respuesta del derecho penal. Para algunos, como ABANTO VÁSQUEZ, era una responsabilidad penal en esencia²⁷⁹, para otros, como por ejemplo HURTADO POZO, de forma especial; y para otros más otros, estábamos ante respuestas de naturaleza administrativa, como por ejemplo REYNA ALFARO²⁸⁰, que se formulaban al interior de un proceso penal y, para un tercer grupo, se trataba de una respuesta de naturaleza ajena a la pena o a una medida administrativa. Aunque todos coincidían en la necesidad político criminal de tener una respuesta sancionatoria contra la persona jurídica, pero se encontraban divididos al momento de ponerse de acuerdo sobre la naturaleza jurídica o *nomen iuris* que le correspondía a esta nueva institución²⁸¹.

Derecho Penal Económico. Parte general. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. P. 183.

²⁷⁹ Cfr. ABANTO VÁSQUEZ; MANUEL (2000) *Derecho Penal económico Parte especial*. Idemsa; Lima, p. 97, quien, comentando las consecuencias accesorias de los delitos contra la competencia, las refiere como “auténticas” sanciones y que no son ni medidas de seguridad ni consecuencias accesorias.

²⁸⁰ Críticos con esta posición, véase: CARO CORIA, CARLOS/REYNA ALFARO, LUIS M. (2016) *Derecho Penal Económico, Parte General*. Tomo I; Gaceta Jurídica, Lima, p. 810.

²⁸¹ Siempre se ha aceptado la necesidad y urgencia de una respuesta contra las personas jurídicas que tienen vinculación con hechos delictivos, sin embargo, el problema siempre ha radicado en el nombre que se le pueda dar a esta respuesta. Así, hay quienes han entendido, erróneamente, que la cuestión de fondo siempre ha sido de *nomen iuris*, de ese modo, se decía que se encontraba tolerable cualquier reacción contra la persona jurídica que no reciba el nombre de penal. Véase: NIETO MARTÍN, ADÁN (2008) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, p. 19: “muchos autores están dispuestos a admitir lo mismo, esto es, sanciones idénticas, solo que con otra etiqueta”.

Nuestro país y su legislación penal no fueron ajenos a esta situación, por eso, en nuestro Código Penal de 1991, a diferencia de nuestras anteriores codificaciones, se introdujeron las novísimas y denominadas *Consecuencias accesorias derivadas del delito aplicables a la persona jurídica*, la misma que, desde su entrada en vigencia nos ha acompañado, aunque con más sombras que luces, ausente gran parte del tiempo, pero con la potencialidad de ser una herramienta útil y eficiente para la lucha contra la criminalidad de empresa.

Esta discusión sobre la naturaleza de esta figura, de la que tampoco ha sido ajena nuestra doctrina nacional, ha dado pie a varios pronunciamientos²⁸², incluyendo los de nuestra propia Corte Suprema mediante su denominada *doctrina jurisprudencial*²⁸³, pretendiendo marcar el fin del debate, al menos de manera formal, en nuestro ordenamiento jurídico; no obstante, el halo de ambigüedad que pesa sobre ella ha seguido ejerciendo gran influencia, la que se ve materializada en la escasa aplicación incluso después de lo acordado por nuestro máximo tribunal jurisdiccional.

Como consideramos que el debate no ha terminado, vamos a centrarnos en desarrollar las principales características de las *consecuencias accesorias* y poder pronunciarlos al respecto con mayor fundamento para así poder tener mejor comprensión de nuestro sistema de respuesta penal frente a la criminalidad de empresa, la pregunta que nos corresponde aclarar en este punto sería si estas, ¿ya eran formas de sanción penal como tal o tenían - tienen- otra naturaleza?

²⁸² Por ejemplo, ya en 1992, Villavicencio señalaba que las *consecuencias accesorias* respetaban el principio del *societas delinquere non potest*, cfr. VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE (1997) *Código Penal*. Segunda edición. Grijley. Lima, p. 286. En sentido contrario: DE LA CUESTA JOSÉ L./PÉREZ MACHÍO ANA I. (2015) *Hacia un Derecho Penal de las personas jurídicas: El Derecho español*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Tomo I, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima, p. 91.

²⁸³ Acuerdo Plenario N.º 7-2009/CJ-116, del 13 de noviembre del 2009.

Esta discusión ha cobrado mayor importancia con motivo de la promulgación de la norma que establece una verdadera la responsabilidad *penal*²⁸⁴ aplicable a las personas jurídicas en nuestra legislación, la misma que data del año 2016²⁸⁵. Porque, de aceptarse que, las consecuencias accesorias ya eran normas de naturaleza penal, implicaría que la *responsabilidad penal de la persona jurídica* estaba vigente en nuestra legislación desde 1991, aproximadamente más de 30 años; por lo que, si existían exigencias internacionales para que nuestro país regule normas en ese sentido, entonces ¿por qué no se hizo una referencia directa a las consecuencias accesorias que se supone ya imponían sanciones penales?

Además, más importante aún, si las consecuencias accesorias son normas penales, entonces, estaríamos ante un sistema de imputación penal contra la persona jurídica de doble modalidad, dos tipos de sanciones penales, aunque con supuestos de hecho completamente distintos, lo cual nos llevaría a preguntarnos por su validez y por su coherencia con nuestro modelo constitucional de persecución penal. Esta situación merece ser esclarecida para evitar confusiones teóricas y de aplicación, pero, sobre todo, para efectos de orden y coherencia de nuestro sistema penal, que son igual de importantes como lo son las exigencias de orden práctico para la eficiencia y eficacia de estas.

3.2. El artículo 105 del Código penal.

En nuestra legislación, con el Código Penal de 1991 se introdujo una novísima forma de respuesta contra las personas jurídicas: *Las consecuencias*

²⁸⁴ Aunque el *nomen* empleado por nuestra legislación sea “responsabilidad administrativa”, pero sobre ello nos pronunciaremos más adelante.

²⁸⁵ Mediante Ley N.º 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, promulgada el 1 de abril de 2016, cuya entrada en vigencia se terminó posponiendo para el 1 de enero de 2018.

accesorias aplicables a la persona jurídica que habían sido *partícipes*²⁸⁶ en un hecho delictivo. De la lectura de su exposición de motivos, advertimos que se la resalta por su *novedad e importancia* de cara a la lucha contra la criminalidad, indicando los supuestos de su aplicación²⁸⁷. Como señala VILLAVICENCIO, antes de esta norma, para nuestro sistema jurídico era extraño que en los procesos penales se incorporen a personas jurídicas para que sobre ella pueda recaer algún tipo de responsabilidad o consecuencia²⁸⁸, más allá de las de carácter civil²⁸⁹, conforme podrá revisarse en nuestros Código penales de 1863 y 1924.

Una situación peculiar y que merece ser relatada aquí, es que, como nos relata CHIRINOS SOTOS, cuando se introdujo esta norma a nuestro sistema, el debate inicial se centró en los peligros que ella representaba -o podría representar- para la *libertad de prensa*, toda vez que, -se decía- se estaba habilitando a que un juez pueda disolver un periódico o un canal de televisión, si, por ejemplo, algunos de sus trabajadores eran sentenciados por un delito de injuria, motivando diversos pronunciamientos por parte de la prensa local en contra de este moderno dispositivo²⁹⁰. Esta particularidad anécdota

²⁸⁶ No empleamos este término en el sentido de autoría y participación criminal, sino en su forma más general, de simple intervención, a efectos de no confundirlo con los criterios de imputación individuales.

²⁸⁷ Nuestro legislador penal de 1991 no consideró posible dejar de lado el brocardo *societas delinquere non potest* pero tampoco se mantuvo ajeno al fenómeno de la criminalidad de empresa e introdujo esta medida, considerada por cierto sector de nuestra doctrina, como de naturaleza mixta, entre pena y medida de seguridad, cfr. CARO CORIA, CARLOS/REYNA ALFARO, LUIS M. (2016) *Derecho Penal Económico, Parte General*. Tomo I; Gaceta Jurídica, Lima, p. 809-810.

²⁸⁸ VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE (1997) *Código Penal*. Segunda edición. Grijley. Lima, p. 286.

²⁸⁹ Sin tener en cuenta la responsabilidad civil derivada de delito, que tiene otros fundamentos, para mayor detalle, ver: RAMON RIBAS, EDUARDO (2009); *La persona jurídica en el derecho penal. Responsabilidad civil y criminal de la empresa*. Editorial Comares. Granada; p. 2.

²⁹⁰ Cfr. CHIRINOS SOTO, FRANCISCO (1993) *Comentarios al Nuevo Código Penal*; Impresión Bekos S.A., Lima, p. 247-248, para quien este artículo solamente debería aplicarse contra las personas jurídicas que resultaran beneficiadas de la actividad delictiva o que brindaran su organización y estructura para favorecer el delito.

histórico-social, quizás marcó el derrotero de esta norma y nos permite explicar su escasa empleabilidad con posterioridad, porque se advierte que desde el inicio la opinión pública no se mostró favorable a la misma, ni la visualizó como lo que era, una herramienta para la lucha contra la criminalidad de empresa, sino que la catalogaron como una posible herramienta a emplearse contra la libertad de prensa por parte de gobiernos dictatoriales, en suma, una amenaza para la democracia.

Ahora bien, volviendo al análisis normativo. Los antecedentes de nuestro vigente artículo 105 los podemos ubicar en los Anteproyectos de nuestro Código Penal de septiembre de 1989 (art. 105), de julio de 1990 (art. 106) y de enero de 1991 (art. 105), los mismos que, a su vez, tomaron lo referencia lo descrito en el Anteproyecto del Código Penal Español de 1983²⁹¹. Hasta antes de estos anteproyectos nacionales, *las consecuencias accesorias* se encontraban ausentes en los proyectos iniciales de septiembre y octubre de 1984, de agosto de 1985 y de abril de 1986, motivados, los mismos que, a decir de PRADO SALDARRIAGA, tuvieron como fuente el Código Penal Tipo para Latinoamérica y el Código Penal Colombiano de 1980²⁹², en donde no encontraremos ninguna referencia sobre esta institución.

La actual fórmula legislativa que se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico penal es la siguiente:

Artículo 105.- Medidas aplicables a las personas jurídicas

²⁹¹ Aunque para Reátegui, la influencia es además del Código Brasileño y colombiano, aunque sin precisar argumentos; cfr. REÁTEGUI SÁNCHEZ, JAMES (2012) *Criminalidad empresarial*. Gaceta Jurídica, Lima, p. 71.

²⁹² Cfr. PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR P. (2000) *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*; Gaceta Jurídica, Lima, p. 181-182; así también, HURTADO POZO, JOSÉ (2015) *Compendio de Derecho Penal Económico. Parte general*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, p. 180.

Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez deberá aplicar todas o alguna de las medidas siguientes:

1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.
2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.
4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.
La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.
5. Multa no menor de cinco ni mayor de quinientas unidades impositivas tributarias.

Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el Juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica hasta por un período de dos años.

El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria, no impedirá la aplicación de estas medidas.

Esta no fue la norma inicialmente promulgada, habiendo sufrido modificaciones en el tiempo, siendo quizás las más resaltantes lo relativo a la facultad que tenía el juez para decidir si aplicaba o no estas sanciones, estableciéndolas ahora como una obligación²⁹³ cuando antes le era facultativo; y, además, la incorporación de la consecuencia del numeral 5,

²⁹³ Modificación realizada mediante Decreto Legislativo N.º 982, publicado el 22 de julio de 2007.

relativo a la imposición de multas contra la persona jurídica²⁹⁴. Asimismo, también es de mencionarse la incorporación del artículo 105-A, que contiene los *criterios para la determinación* de las consecuencias aplicables a la persona jurídica, brindándole al juez mayor herramientas para motivar sus resoluciones.

Habiendo realizado este pequeño recuento de nuestro artículo 105, procederemos ahora con nuestro análisis sobre su naturaleza y requisitos.

3.3. Concepto y características de las consecuencias accesorias.

A continuación, vamos a desarrollar algunas consideraciones que nos permitirán entender mejor esta forma de respuesta contra las personas jurídicas que se encuentran vigentes en nuestra legislación.

3.3.1. Concepto y notas esenciales

Se denomina *Consecuencias accesorias aplicables a la persona jurídica* a toda aquella respuesta que impone nuestro sistema penal contra las personas jurídicas que, sin haber cometido un hecho ilícito han brindado las condiciones para que el mismo se pueda producir, de modo tal que, ameritan una necesaria respuesta del sistema punitivo, teniendo como justificación la tarea de asegurar los fines político-criminales dirigidos a prevenir la posible comisión de nuevos hechos similares.

Se las denomina *consecuencias accesorias* porque se aplican de forma adicional a la imposición de una sanción penal, es decir, para su aplicación requieren que previamente se haya cometido un hecho considerado como delito y que se le haya impuesto una pena a una persona natural, siendo

²⁹⁴ Modificación realizada mediante Derecho Legislativo N.º 1351, publicado el 7 de enero de 2017.

irrelevante si la misma se suspendió o se emitió reserva del fallo condenatorio u otras circunstancias que anulen la ejecución de la misma. Es importante señalar, como refiere GARCÍA ARÁN, que no es accesoria a una pena, sino es accesoria a la sanción de un hecho punible. El primer supuesto hace referencia, por ejemplo, a las sanciones de inhabilitación, que se aplican de manera conjunta para algunos delitos, en donde a una pena principal -privativa de libertad- se añade una accesoria -inhabilitación. Sin embargo, esta no es la situación que aquí se presenta²⁹⁵. Otra situación que también debemos de mencionar es su ubicación sistemática. Conforme se puede constatar, la ubicamos en el Capítulo II, del Título VI, que regula la Reparación Civil y Consecuencias Accesorias. Sobre punto, queremos primero aclarar lo siguiente. Se dice que parte de la confusión sobre su naturaleza obedece a que se encontraría en el Título relativo a la reparación civil, sin embargo, queremos aclarar que tal apreciación no es correcta. Porque el Título VI no está reservado de manera exclusiva a la reparación civil, sino que es un híbrido que nos indica que regula sobre dos áreas distintas, tanto la reparación civil como las consecuencias accesorias, de ahí que no aceptemos cualquier referencia que señale que esta figura se encuentre comprendida en las normas relativas a las consecuencias civiles.

De la misma manera, el Capítulo II no solo regula las consecuencias accesorias contra personas jurídicas, sino también podemos encontrar junto a ella al *Comiso* y a la *privación de beneficios obtenidos por infracción penal a personas jurídicas*. De modo que, existe más de una consecuencia accesoria. Sin embargo, en nuestro trabajo nos centramos exclusivamente en el art. 105 de nuestro código, porque de su redacción, es la que se presta a confusión con una posible responsabilidad penal de la persona jurídica. Por tal razón, en el futuro, cada mención que se haga al término de *consecuencias*

²⁹⁵ GARCÍA ARÁN, MERCEDES (2015) *Sanción de las personas jurídicas en el Código Penal español y propuestas de reforma*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Tomo I, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima, p. 130.

accesorias, estamos haciendo referencia exclusiva al art. 105 y no a las otras figuras indicadas.

Por último, debemos de tener siempre presente que, como refiere RAMÓN RIBAS, estas consecuencias accesorias han sido la primera forma de *respuesta exclusiva* dictadas en contra de las personas jurídicas²⁹⁶ y que, al menos formalmente, han importado establecer mecanismos de lucha contra la criminalidad de empresa.

3.3.2. El sistema de “*númerus clausus*”.

Cuando hacemos referencia al sistema de *númerus clausus* para las consecuencias accesorias, tratamos de determinar si estas se pueden aplicar a todos los delitos de nuestra parte especial o es que delimita en algunos pocos su vigencia. Hasta antes de la entrada en vigor de la ley N° 30424, las consecuencias accesorias se podían aplicar a todos los delitos de la parte especial de nuestro Código Penal, porque no existía ninguna restricción al respecto²⁹⁷, dicho de otra forma, la norma no ponía ninguna prohibición para que sea aplicado a algún delito. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la ley antes mencionada y sus modificatorias, esta situación ha variado. Desde entonces, las *consecuencias accesorias* solamente podrán ser aplicables a los delitos en donde no se aplican la ley de responsabilidad “administrativa” de la persona jurídica²⁹⁸, esto es: Delitos de lavado de activos, delitos de

²⁹⁶ RAMON RIBAS, EDUARDO (2009); *La persona jurídica en el derecho penal. Responsabilidad civil y criminal de la empresa*. Editorial Comares. Granada; p. 158.

²⁹⁷ En España se empleó una fórmula para definir esta situación, se estableció que las consecuencias accesorias podrán aplicarse en los *supuestos previstos en el Código*, cfr. BACIGALUPO, SILVINA (2005) *Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas*. En: BACIGALUPO, ENRIQUE (Dir.) (1998) *Curso de Derecho Penal Económico*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Barcelona, p. 113.

²⁹⁸ De similar situación, también en España: Cfr. ROCA AGAPITO, LUIS (2007) *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*; Librería Bosch, Barcelona, p. 592 y ss.

corrupción de funcionarios, delitos contra el medio ambiente, delitos de terrorismo.

Por lo que, el catálogo de delitos para los que pueden aplicarse las *consecuencias accesorias* sigue siendo amplio, no obstante, ahora se encuentra limitado únicamente para aquellos delitos en donde no le sea aplicable la responsabilidad penal de la persona jurídica regulada en la ley N.º 30424²⁹⁹, razón por la cual podemos concluir que estamos ante un sistema de *númerus clausus* de su aplicación.

3.3.3. La cuestión de la accesoriedad.

Como señala AGAPITO ROCA, las consecuencias aplicables a la persona jurídica son accesorias a la existencia y determinación de un *hecho punible* realizado por un tercero³⁰⁰ persona natural. Esta es quizás la principal característica de este tipo de medidas, que ellas no poseen autonomía fáctica de los hechos, que siempre se encontrarán supeditadas a la existencia de un hecho punible que le haya sido atribuido a un tercero, en este caso, a una persona natural, sin la cual no podrá ser investigada, ni procesada, ni mucho menos aplicable sus consecuencias.

Quizás el punto más controvertido de esta condición de accesoriedad, como indica RAMÓN RIBAS, sea el requisito mínimo exigido por esta. ¿Bastará con la comisión de un injusto?, ¿se requiere de un injusto culpable o exigirá la imposición de una pena?³⁰¹. La accesoriedad de estas consecuencias dificulta incluso la instauración de un proceso seguido contra una persona jurídica,

²⁹⁹ Más adelante volveremos sobre esta cuestión con mayor detalle y análisis, sobre todo, preguntándonos si era necesaria esta situación de exclusión que estableció el legislador.

³⁰⁰ Cfr. ROCA AGAPITO, LUIS (2007) *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*; p. 594.

³⁰¹ Cfr. RAMON RIBAS, EDUARDO (2009); *La persona jurídica en el derecho penal. Responsabilidad civil y criminal de la empresa*, p. 231 y ss.

porque si no se identifica un sujeto activo persona natural, no podría incorporarse al proceso penal a ninguna persona jurídica.

De ahí que, siempre existirá una dependencia de la “responsabilidad” de la persona jurídica a la responsabilidad de la persona natural. Porque sin la segunda no podrá existir la primera. Si en un proceso penal la causa penal se extingue, se sobresee o se absuelve por falta de prueba de la comisión del hecho ilícito, en consecuencia, también para la persona jurídica debería de extinguirse cualquier posibilidad de recibir una sanción bajo los alcances del artículo 105. Lo anterior, nos lleva a concluir que la accesoriedad de estas consecuencias es tanto a nivel sustantivo como procesal, porque no puede establecer una responsabilidad de esa naturaleza si primero no se establece la comisión de un hecho ilícito, y, de la misma manera, para que se incorpore a una persona jurídica a un proceso penal, previamente, se tiene que haber instalado uno en contra de una persona natural.

Esta accesoriedad se hace manifiesta en nuestra legislación porque la incorporación al proceso penal de la persona jurídica se encuentra regulado en los artículos 90 y siguientes de nuestra norma procesal penal. Notamos una característica principal: que la solicitud de constitución se realizará siempre que una investigación ya se encuentre formalizada, es decir, que se haya individualizado a un posible autor y se haya determinado su hecho ilícito. Bajo este esquema, no puede haber proceso penal contra una persona jurídica si primero no existe proceso penal seguido contra una persona natural. Quedando de ese modo patente esta adscripción complementaria de la persona jurídica a la persona natural en el caso de que se pretenda imponer una consecuencia accesoria.

Dada esta característica de nuestro modelo procesal, podríamos tal vez respondernos la inquietud antes formulada. ¿Cuál es el nivel de requisito mínimo para la accesoriedad en este tipo de consecuencias? Conforme nuestra norma procesal no puede existir un proceso penal sin identificar a la persona natural, pero no solamente esto, además, en el momento que se

extingue el proceso penal contra la persona natural, se extingue la causa seguida contra la persona jurídica. De la misma manera, no podría haber una sentencia final contra la persona jurídica, si previamente no existe una contra la persona natural. En consecuencia, advertiremos que la condición mínima para que se aplique una consecuencia accesoria es que se haya determinado la comisión de un delito, así, la referencia al hecho punible de la norma es una referencia directa a la comisión del delito.

Suma a esta conclusión los requisitos que nuestro código señala para la imposición de otra consecuencia accesoria, como lo es el *comiso*, regulado en el artículo 103, en donde de forma expresa, condicionan su aplicación a la comisión de un *delito*³⁰². Así, por coherencia y unidad del ordenamiento jurídico, ambas consecuencias accesorias, tanto el comiso como las aplicables a la persona jurídica, tienen como requisito indispensable que se haya demostrado la comisión de un delito, independientemente de si se impone una pena.

3.4. Naturaleza jurídica.

Debido a lo anterior y a los problemas que hemos venido desarrollando a lo largo de la presente tesis, es que siempre se ha discutido sobre cuál es la naturaleza de las consecuencias accesorias. ¿Qué son las consecuencias accesorias?, ¿son penas?, ¿son medidas de seguridad?, ¿son medidas cautelares? La respuesta a esta interrogante resulta de suma importancia, porque en atención a aquella respuesta se podrá perfilar muchas cuestiones, tanto para su práctica como para cuestiones de política criminal.

³⁰² Con similar razonamiento, cfr. ROCA AGAPITO, LUIS (2007) *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*; p. 595.

A continuación, vamos a desarrollar las diversas posturas que se han tenido respecto de las consecuencias accesorias, las mismas que son contradictorias entre sí³⁰³.

3.4.1. Las consecuencias accesorias como penas

Hay quienes han considerado que las consecuencias accesorias son verdaderas penas, por ejemplo, PRADO SALDARRIAGA³⁰⁴, es decir, que también son una forma de sanción penal equiparable a las privativas de libertad, restrictivas de derecho, limitativas de derecho y la multa, basándose en el argumento de que, se imponen como consecuencia de la comisión de un delito -presupuesto-, y la existencia de una fundada probabilidad de que se cometa otro u otros -fundamento-, cuya evitación se persigue -función-, en esa misma línea, en España, RAMÓN RIBAS³⁰⁵

Sobre este entendido de las consecuencias accesorias como penas será muy importante poder desarrollar tanto la postura de MIGUEL ZUGALDÍA ESPINAR en el derecho español y la tesis de PRADO SALDARRIAGA en el derecho peruano, pero a este último lo analizaremos considerando lo señalado en el Acuerdo Plenario N.º 7-2009, donde se dejó sentada su posición.

3.4.1.1. La tesis de ZUGALDÍA ESPINAR.

³⁰³ Cfr. RAMON RIBAS, EDUARDO (2009); *La persona jurídica en el derecho penal. Responsabilidad civil y criminal de la empresa*. Editorial Comares. Granada; p. 143, quien, desde el principio de legalidad cuestiona que se pretenda concebir a las consecuencias accesorias como pena, justamente cuando ello no se desprende de manera expresa, condición que exige el referido principio, además de ello, cuestiona su indeterminación en algunos puntos regulados.

³⁰⁴ En nuestro país, el representante más claro es Prado Saldarriaga, Víctor, cfr. PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR P. (2000) *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*; Gaceta Jurídica, Lima, p. 179.

³⁰⁵ Así, por ejemplo, RAMON RIBAS, EDUARDO (2009); *La persona jurídica en el derecho penal. Responsabilidad civil y criminal de la empresa*. Editorial Comares. Granada; p. 166.

Para este autor, las consecuencias accesorias son auténticas penas, señalando que el legislador a través de ellas ya estaba imponiendo un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, porque permitía la persecución y sanción de las personas jurídicas, sin que se encuentre condicionado a la paralela persecución y sanción de una persona física³⁰⁶, por lo que, deberán de atenderse en sus efectos, las siguientes circunstancias: a) efectos procesales, que posea autonomía en el ámbito del proceso penal y se le respeten sus derechos procesales; y, b) que se compruebe sus propios criterios de imputación objetiva y que la empresa responda por su propia culpabilidad.

Para este autor, la consideración de pena de las consecuencias accesorias se fundamentaba en la necesidad, en la dimensión de un profundo significado social y orientadas a prevenir la continuidad delictiva de la empresa. Ahora bien, su razonamiento es de índole negativo, antes que positivo. Realiza un análisis de descarte, señalando por qué razones las consecuencias accesorias no tienen naturaleza civil, cautelar, administrativa, entre otras, siendo que, solamente podrían tratarse de sanciones penales³⁰⁷.

Sin embargo, a su entender, estas consecuencias accesorias solamente podrán aplicarse bajo la necesidad de identificar una verdadera culpabilidad de la empresa, es decir, no se podrá aplicar estas sanciones sin que previamente no se hayan definido un verdadero sistema de imputación y culpabilidad en contra de la empresa. Incluso, por esta razón, señala que no tiene ningún sentido vincular a las medidas de seguridad con las consecuencias accesorias, porque las primeras no exigen culpabilidad por un hecho ilícito, a diferencia de las consecuencias accesorias. Sobre la base de lo anterior, procederá a construir un sistema de imputación válido para establecer esta responsabilidad penal, siendo sus requisitos: a) un hecho de

³⁰⁶ Siguiendo esta misma posición, BACIGALUPO, SILVINA (1998) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*; p. 284 y ss.

³⁰⁷ ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (2008) *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*. Valencia: Tirant lo Blanch; p. 190-193.

referencia, b) que vulnere obligaciones y deberes con capacidad de decisión dentro de la persona jurídica, c) actuado en cuenta y por provecho de la persona jurídica³⁰⁸.

Ahora bien, se advertirá que la concepción sobre las consecuencias accesorias que nos presenta este autor, no se encuentran en línea de coherencia con nuestra legislación, en donde no se advierte en ningún momento que pueda ser autónomo el procesamiento de las personas jurídicas, ni mucho se habla en la norma referida a las consecuencias accesorias de una verdadera culpabilidad de empresa. Conforme a ZUGALDÍA, nuestro artículo 105 estaría exigiendo más condiciones para su aplicabilidad, que las que la propia norma señala, la norma no nos establece condiciones de culpabilidad ni de imputabilidad, ni mucho menos autonomía en la sanción. En todo caso, la postura de este autor sería de *lege ferenda*, pero no de *lege lata* para nuestro ordenamiento jurídico.

3.4.1.2. El Acuerdo Plenario N.º 07-2009.

Nuestra doctrina nacional debatió siempre sobre la naturaleza de las consecuencias accesorias³⁰⁹, hubo diversas posiciones, desde aquellas que las consideraban como penas hasta quienes las señalaban elementos distintos a la pena y las medidas de seguridad. Nuestra Corte Suprema intentó resolver este problema. Así, mediante el Acuerdo Plenario N.º 07-2009 se emitió un pronunciamiento sobre las condiciones en las cuales deberán de

³⁰⁸ ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (2008). *Ob. Cit.*; p. 216.

³⁰⁹ Por mencionar algunos autores: HURTADO POZO, JOSÉ (2005) *Manual de derecho penal. Parte general*, I, 3º Edición, Lima; Grijley; GARCÍA CAVERO, PERCY (2008) *La persona jurídica en el Derecho penal*, Editorial Grijley, Lima; PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR P. (2000) *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*; Gaceta Jurídica, Lima; CASTILLO ALVA, JOSÉ L. (2001) *Las consecuencias jurídico-económicas del delito*, Idemsa, Lima; ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL (2000) *Derecho Penal económico Parte especial*. Idemsa; Lima; REÁTEGUI SÁNCHEZ, JAMES (2012) *Criminalidad empresarial*. Gaceta Jurídica, Lima y REYNA ALFARO, LUIS M. (2002) *Manual de Derecho Penal Económico*. Gaceta Jurídica, Lima.

aplicarse *las consecuencias accesorias aplicable a la persona jurídica*, así como sobre la naturaleza de esta. Dentro de los firmantes del presente acuerdo se encuentra el profesor PRADO SILDARRIAGA³¹⁰, quien ha sido quizás el único juez supremo de entonces³¹¹ que ha trabajado académicamente sobre el problema, advirtiéndose que sus ideas son las que se desarrollan, por lo que, analizar la presente doctrina jurisprudencial es similar al análisis de las ideas del mencionado profesor.

El Acuerdo Plenario inicia señalando que nuestro legislador, mediante la incorporación de las *consecuencias accesorias* a nuestro ordenamiento procuraba establecer un “*inédito nivel de respuesta punitiva*” (cursiva nuestra). Así, desde el primer párrafo se puede advertir la posición que adoptarán³¹². Asimismo, los jueces supremos muestran su preocupación por incipiente jurisprudencia que sobre el tema se ha materializado, considerando que ello obedece tanto a la ausencia de reglas específicas para su determinación y fundamentación como a la existencia de normas procesales³¹³ que permitan viabilizar su incorporación al proceso penal³¹⁴.

EL ACUERDO PLENARIO hace referencia a los artículos 104 y 105 del Código Penal, por ser los dos que pueden aplicarse a una persona jurídica siempre que resulte beneficiada o vinculada por la comisión o encubrimiento de un delito, señalando que mientras el 104 posee una especie de responsabilidad civil subsidiaria, en el 105 se detallan una serie de sanciones que se aplicarán

³¹⁰ Cfr. PRADO SILDARRIAGA, VÍCTOR P. (2000) *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*; Gaceta Jurídica, Lima.

³¹¹ Los jueces Supremos firmantes son: SAN MARTÍN CASTRO, LECAROS CORNEJO, PRADO SILDARRIAGA, RODRÍGUEZ TINEO, VALDEZ ROCA, BARRIENTOS PEÑA, BIAGGI GÓMEZ, MOLINA ORDOÑEZ, BARRIOS ALVARADO, PRÍNCIPE TRUJILLO, BARANDIARÁN DEMPWOLF, NEYRA FLORES, CALDERÓN CASTILLO Y ZEVALLOS SOTO.

³¹² Ver considerándose 6 del referido Acuerdo Plenario.

³¹³ En ese entonces se encontraba vigente en gran parte del país el Código de Procedimientos Penales (CdPP) de 1941, el Código Procesal Penal de 1991 y en algunos otros distritos se estaba implementando el Nuevo Código Procesal Penal de 2004.

³¹⁴ Considerando 8.

a los entes colectivos, indicando que solamente se dedicarán a abordar la segunda, en la medida que sobre la reparación civil no existe mayor problema.

Establece que se puede *calificar* a las consecuencias accesorias, en virtud de su estructura, su operatividad, sus presupuestos y efectos, como **sanciones penales especiales**³¹⁵, por dos razones: la primera, porque la legitimidad de su aplicación requiere una declaración judicial de que la persona jurídica ha estado involucrada en el favorecimiento, ejecución u ocultamiento de un hecho punible, considerándose “activos y criminógenos defectos de organización o de deficiente administración de riesgos”; y, en segundo lugar, porque las consecuencias accesorias producen privación o restricción de derechos o facultades en la persona jurídica³¹⁶. Asimismo, en virtud de su *naturaleza sancionadora*, el órgano jurisdiccional deberá de observar las exigencias del principio de proporcionalidad concreta o de prohibición del exceso, evaluándose en cada caso la *necesidad especial* de aplicar una consecuencia accesoria, por lo que su aplicación podría ser excepcionalmente omitida, debido a la intrascendencia de la intervención de la persona jurídica en el hecho ilícito³¹⁷.

El problema sobre el que también se centra el referido AP será el referido al proceso penal, pero que en este punto no abordaremos todavía. Entonces, para el referido acuerdo, básicamente nos encontramos ante sanciones penales, por la estructura y función de las consecuencias accesorias y porque, además, ellas se comportan como sanciones penales. A continuación, formularemos algunas críticas al respecto.

³¹⁵ Es de resaltar que citan al profesor GARCÍA CAVERO, PERCY, su libro *Lecciones de Derecho Penal*. Parte General, Editorial Grijley, Lima, 2008.

³¹⁶ Para esta idea, citan en particular a la profesora ZUÑIGA RODRIGUEZ, y su trabajo *Las consecuencias accesorias aplicables a las Personas Jurídicas del artículo 105° CP*, que se puede encontrar en el Anuario de Derecho Penal, 2003.

³¹⁷ Considerando 17.

El AP hace mención que estamos ante penas porque para su imposición exige previamente una declaración judicial donde se las señale como “involucradas” con la ejecución, favorecimiento u ocultamiento de un hecho punible, es decir, su razón obedece a un criterio procesal. Sin embargo, las consideraciones de orden procesal no deberían ser tenidas en cuenta para fundar una naturaleza jurídica de orden sustantivo, como bien ha cuestionado el profesor RAMÓN RIBAS³¹⁸, quien sostiene que no se puede deducir de cuestiones procesales, temas sustantivos. Asimismo, esta premisa no es correcta, porque el artículo 105 no señala en ningún momento de algún “involucramiento” de la persona jurídica, además, ¿qué entienden los jueces supremos por “involucrarse” ?, ¿tiene una definición penal o general? Nuestra norma hace referencia a que la persona jurídica haya sido *empleada* para la comisión, favorecimiento u ocultamiento de un hecho ilícito, consideramos que este sería el término adecuado para emplear. Además, en el AP hacen referencia a que la persona jurídica tiene que poseer “activos y criminógenos defectos de organización o deficiente administración”, pero, si revisamos la norma, en ningún momento hace referencia a estos supuestos. Entendemos que esta exigencia la formula el AP de *lege ferenda*, pero consideramos que incluso en ese supuesto rompe con la exigencia mínima de nuestra norma. Lo que se advierte es la intención de interpretar el artículo 105 sobre la base de una teoría de la responsabilidad penal de la persona jurídica, basada en una culpabilidad por defecto de organización, pero ¡la norma no muestra ningún indicio de ir en ese sentido! Por último, considerar que porque las consecuencias importan restricción y limitación de derechos, tiene una naturaleza sancionatoria, no resulta ser muy cierto, en la medida en que, por ejemplo, la reparación civil también produce tales efectos, pero no por ello se la considera penal.

En suma, el Acuerdo Plenario N.º 7'2009, pretende marcar la pauta sobre la naturaleza de las consecuencias accesorias, pero no solamente no desarrolla en extenso su posición al respecto, sino que lo poco que señala, resulta ser

³¹⁸ Aunque admite que son penas, pero criticando estas razones de orden procesal, véase: RAMÓN RIBAS, EDUARDO (2009); *La persona jurídica en el derecho penal. Responsabilidad civil y criminal de la empresa*. Editorial Comares. Granada; p. 166.

errado. Por lo que, la conclusión de que las consecuencias accesorias son *sanciones penales especiales* todavía no debería ser aceptado de forma pacífica en nuestra doctrina sobre la base de un AP.

Como puede observarse, la fundamentación y la conclusión a la que arribaron en el AP no termina de tener solidez y motivación adecuada para convencernos de que las consecuencias accesorias son sanciones penales, aunque especiales. Pero comprendemos que no solamente a nosotros, sino incluso ha sido aceptada del todo por nuestra doctrina. Por ejemplo, para Reyna Alfaro y Caro Coria esta definición les parezca aún poco clara, es decir, que los magistrados no han terminado por dar seguridad a su definición como pena, porque emplean la terminología de “sanciones penales especiales”, cuestionando el término “especial”, es decir que no son penales, sino que podrían ser penales o entenderse como tales; por tal razón, insisten en que las consecuencias accesorias serían una respuesta mixta³¹⁹.

3.4.1.3. Problemas de su consideración como pena.

Si las consecuencias accesorias fueran penas, importarían diversos problemas a la teoría del delito que hemos construido en nuestro ordenamiento jurídico, que no solamente tienen que ver con consideraciones teóricas, sino de legislación vigente. Quizás el primer obstáculo es que nuestro sistema de penas es cerrado, esto es, no se pueden crear penas nuevas, además, no olvidemos que, en virtud del principio de legalidad, no se pueden aplicar penas que al momento de la comisión del hecho ilícito estas no hayan estado vigentes; por cuestionamiento como este, por ejemplo, el profesor QUINTERO OLIVARES, ha sugerido que las consecuencias accesorias pueden ser respuestas penales, pero no son penas³²⁰.

³¹⁹ CARO CORIA, CARLOS/REYNA ALFARO, LUIS M. (2016) *Derecho Penal Económico, Parte General*. Tomo I; Gaceta Jurídica, Lima, p. 810-811.

³²⁰ Cfr. QUINTERO OLIVARES, GONZALO (2007) *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la transferencia de responsabilidad por las personas físicas*, p. 176.

Si uno revisa el artículo 28 de nuestro Código Penal, solamente encontraremos cuatro tipos de penas: *la privativa de libertad, limitativa de derechos, restrictiva de derechos y penas multa*. No se advierte por ningún lado que se tenga como una clase de pena a las consecuencias accesorias. Considerar lo contrario, sería romper nuestro sistema de penas, nuestro *númerus clausus*, además de violentar el principio de legalidad conforme hemos indicado. Este razonamiento es empleado por el profesor HURTADO POZO, quien señala que las consecuencias no son *formalmente penas*³²¹, es decir, reconoce que, en términos legales, las consecuencias accesorias no pueden consideradas ser penas.

Otro problema que se presenta respecto de la consideración de las consecuencias accesorias como pena, es lo relativo al fundamento de su imposición. Las penas se imponen por la comisión de un delito. Es decir, la comisión de una acción típica antijurídica y culpable, esta es la condición básica para imponer una pena, que se haya cometido un delito. De ese modo, al señalar que las consecuencias accesorias son penas, estaríamos afirmando también que la persona jurídica comete delitos, lo cual, al menos no se ha desarrollado del todo, porque implicaría que nos introduzcamos en el debate sobre cuál es el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas que debemos de aplicar o que se deduce de dicha legislación, conforme ha señalado la profesora GARCÍA ARÁN³²².

³²¹ cfr. HURTADO POZO, JOSÉ (2015) *Compendio de Derecho Penal Económico. Parte general*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, p. 183, aunque este autor de todas maneras insista, de forma errada, en considerarlas como *penas especiales*.

³²² Como bien explica GARCÍA ARÁN, es que difícilmente puede considerarse como penas porque no guardan relación con el hecho y además son facultativas, cfr. GARCÍA ARÁN, MERCEDES (2007) *Las consecuencias aplicables a las personas jurídica en el Código Penal vigente y en el proyecto de reforma de 2007*; En: María ÁNGELES GARCÍA Y GARCÍA (directora); *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y derecho comunitario*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid-España. Así también, REÁTEGUI SÁNCHEZ, JAMES (2012) *Criminalidad empresarial*. Gaceta Jurídica, Lima, p. 72.

Además, nuestra propia norma señala que la persona jurídica puede ser pasible de una consecuencia accesoria en la medida en que ella ha sido instrumentalizada para la comisión de un hecho ilícito, de moto tal que, la sanción que se le aplique no obedece a su propio proceder, sino a que un tercero se ha servido de ella para poder cometer un hecho ilícito, de ese modo, ¿cómo se puede aplicar una forma de sanción penal bajo ese esquema? Por tal razón, de manera adicional a las críticas formuladas a la posición de ZUGALDÍA ESPINAR y al Acuerdo Plenario, consideramos que por estar razones no se puede concebir que las consecuencias accesorias sean penas.

3.4.2. Las consecuencias accesorias como Medidas de Seguridad.

Se ha señalado, por ejemplo, la profesora MOLINA BLÁSQUEZ, que las consecuencias accesorias pueden ser medidas de seguridad³²³. Recordemos que las *medidas de seguridad* se imponen contra sujetos que, a criterio del juzgador, representan un peligro -*sujetos peligrosos*- para los bienes jurídicos protegidos penalmente³²⁴. Una medida de seguridad, como nos dice PATRICIA ZIFFER, busca salvaguardar bienes jurídicos de daños que puedan recaer sobre ellos a futuro, aunque, nos dice que también se ha intentado justificar su imposición en la medida que es un mecanismo de “legítima defensa de la sociedad” o que es una forma de “protección del interés público preponderante”³²⁵, sin mencionar aquellas que se han orientado desde la

³²³ Cfr. MOLINA BLÁSQUEZ M.º C. (Coord.) (2005) *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito. Estudio Práctico*; Editorial Bosch, S.A., Barcelona, p. 262, posición que asume en atención a que las consecuencias accesorias están destinadas a prevenir el delito.

³²⁴ De ahí que JAKOBS considere legítima la imposición de medidas de seguridad contra aquellos ciudadanos que no pueden brindar seguridad cognitiva de que se van a comportar conforme a Derecho. Cfr. JAKOBS, GUNTHER (2009) *Coacción y personalidad. Reflexiones sobre una teoría de las medidas de seguridad complementarias a la pena*. En: InDret, Revista para el análisis del Derecho n.º 1/2009, Barcelona; p. 13.

³²⁵ Cfr. ZIFFER, PATRICIA S. (2008) *Medidas de seguridad. Pronósticos de peligrosidad en derecho penal*. Hammurabi, Buenos Aires, p. 76 y ss.

perspectiva ética, por lo que, corresponderá evaluar si estas características de su definición, concurren en el caso de las *consecuencias accesorias* vinculadas a la *persona jurídica*.

Las medidas de seguridad son distintas a la pena³²⁶. Como anota PATRICIA ZIFFER, la pena obedece a la comisión de un delito, es la manifestación de la respuesta punitiva cuando alguien realiza una conducta que se encontraba penalmente prohibida, es una respuesta a la responsabilidad penal - culpabilidad de los sujetos³²⁷. A diferencia de la medida de seguridad, que tienen otras características, pues no es una respuesta ante la comisión de un delito ni frente a la responsabilidad penal, conforme veremos más adelante.

Nuestra posición la marcaremos desde el inicio. Las consecuencias accesorias *no son medidas de seguridad*, porque no es posible que se aplique medidas de seguridad a la persona jurídica **porque no pueden ser tratados como sujetos peligrosos**. Respecto de las personas jurídicas no se puede el adjetivo de peligrosidad propio solo de las personas naturales, sin embargo, sí podríamos definirlas como como fuentes *de riesgo*. Mientras que el concepto de peligro es propio de una persona natural, el concepto de riesgo, como bien anota BAIGÚN, es posible de ser aplicable a la persona jurídica³²⁸, la peligrosidad solo puede predicarse de las personas naturales y el riesgo

³²⁶ Aunque en algunos casos se les pueda aplicar de formas alternativas, porque, si bien son distintas, comparten algunas características en común: “La naturaleza similar de las penas y medidas de seguridad repercute, en definitiva, sobre las consecuencias, pero no se condicionan; las dos requieren, obviamente, la existencia del juicio sobre la responsabilidad social; si se produce la exención de la pena, ello obsta para que se dicte la medida de seguridad, pero bien puede decidirse la medida de seguridad sin que antes se haya resuelto la pena.” Cfr. BAIGÚN, DAVID (2000) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (ensayo de un nuevo modelo teórico)*; p. 261.

³²⁷ Cfr. ZIFFER, PATRICIA S. (2008) *Medidas de seguridad. Pronósticos de peligrosidad en derecho penal*, p. 32.

³²⁸ Cfr. BAIGÚN, DAVID (2000) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (ensayo de un nuevo modelo teórico)*; p. 260.

puede recaer sobre objetos³²⁹. Además, de esta diferencia sustancial, se irán advirtiendo otras a lo largo del desarrollo del presente punto.

3.4.2.1. Precedentes.

La definición moderna de las *medidas de seguridad*, se la debemos a FRANZ VON LISZT y a CARL STOOS³³⁰. Para LISZT, el derecho penal tiene la misión de prevenir la comisión de otros delitos por parte del condenado, de forma que la pena podría canalizarse de tres formas: como intimidación, como corrección y como aseguramiento frente a los incorregibles, sin perder de vista que las medidas de seguridad son aquellos medios por los cuales se trata de obtener o a la adaptación del desviado a la sociedad o la eliminación de los inadaptables; asimismo, para este autor *penas y medidas de seguridad* se fusionaban en un mismo concepto³³¹. Por otro lado, FRISCH nos ha referido que para CARL STOOS, en su anteproyecto para un Código Penal Suizo de 1893, estableció como una respuesta, junto a la pena, las medidas de seguridad. Para STOOS, la medida de seguridad podría aplicarse a tres grupos: los inimputables o seminimputables, los reincidentes múltiples y aquellos que cometieron delitos por falta de trabajo o ebriedad, fijándose como razones de tal proceder, la orientación a evitar nuevos hechos cometidos por estas personas, así, por medio de su corrección o custodia, tornarlos inofensivos.

³²⁹ No es de extrañar que, el Proyecto del Código Penal Español las ubicara dentro de las medidas de seguridad y empleaba el concepto de *peligrosidad objetiva*, que resultaba demasiado ambiguo. Cfr. BORJA MAPELLI, CAFFARENA/TERRADILLOS BASOCO, JUAN (1996) *Las consecuencias jurídicas del delito*, tercera edición. Editorial Civitas S.A., Madrid, p. 217.

³³⁰ Aunque se diga también que la configuración de las medidas de seguridad y reinserción social obedece a lo desarrollado por la escuela positiva italiana, aunque sin negar que la denominación técnica y su conceptualización a CARL STOOS, cfr. URRUELA MORA, ASIER (2009) *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad*. Especial consideración de las consecuencias jurídico-penales aplicables a sujetos afectos de anomalía o alteración psíquica. Editorial Comares, Granada, p. 5 y ss.

³³¹ Cfr. VON LISZT, FRANZ (s/f) *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, traducido de la 20ª edición por JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS; Editorial Reus, Madrid, p. 198, siempre y cuando la medida de seguridad se asociara a la comisión de un hecho punible.

De tal forma que, la pena respondía como una retribución al hecho y la culpabilidad del autor; mientras que la medida de seguridad respondía a la condición del autor, su peligrosidad o necesidad de tratamiento³³². Desde entonces, las *medidas de seguridad* se han ido imponiendo a lo largo del siglo siguiente en los diversos proyectos y códigos penales hasta nuestros tiempos, que todavía mantienen vigencia, aunque no ya para todos los supuestos para los que inicialmente fueron concebidos³³³.

Por tal motivo, como dice MUÑOZ CONDE, se ha concebido al Derecho penal como un sistema de doble vía o dualista³³⁴, por un lado, respondiendo por la comisión del delito por un sujeto culpable a través de la *pena*, por otro, mediante la contención de sujetos peligrosos, a través de las *medidas de seguridad*.

Ahora bien, considerando el sistema de doble vía, las *consecuencias accesorias* que fueron introducidas a nuestra legislación bien pudieron entenderse de dos formas: ya sea como penas o como medidas de seguridad³³⁵. En el punto anterior, hemos descartado que sean penas, en el presente descartaremos que se trate de medidas de seguridad. Porque a nuestro criterio, en una interpretación más extensa, estábamos (hasta antes de la ley n.º 30424) ante un derecho penal de triple vía o de consecuencias, siguiendo la línea de los profesores RAMÓN RIBAS, GARCÍA ARÁN, por un lado,

³³² FRISCH, WOLFGANG (2007) *Las medidas de corrección y seguridad en el sistema de consecuencias jurídicas del Derecho penal*. En: InDret N.º 3/2007, Barcelona, p. 4-5.

³³³ En nuestro Código penal, por ejemplo, se ha reducido a los inimputables absolutos/relativos y a los toxicómanos y alcohólicos imputables.

³³⁴ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO (1985) *Derecho penal y control social*. Impreso en gráficas del Exportador, Jérez, España, p. 51.

³³⁵ Por ejemplo, en el Proyecto del Código Penal Español de 1980 se situaba a las Consecuencias accesorias dentro de las medidas de seguridad, pero la crítica de la doctrina fue demoledora y tuvieron que darles autonomía en su Anteproyecto de 1983, cfr. BACIGALUPO SAGESSE, SILVINA (2005) *Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas*. En: BACIGALUPO, ENRIQUE (Dir.) (1998) *Curso de Derecho Penal Económico*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Barcelona, p. 106.

la pena, las medidas de seguridad y, por último, las consecuencias accesorias³³⁶. Así, evitamos el debate entre penas y medidas de seguridad, que en el fondo no es sino forzar los conceptos para encasillarlos en un esquema concebido previamente; de este modo, podremos otorgarles mayor autonomía a las consecuencias accesorias, lo que nos permitirá a futuro poder emplearlo en un esquema mayor de respuestas punitivas que se ha construido en nuestro derecho penal,

3.4.2.2. Naturaleza de las medidas de seguridad.

Respecto de la naturaleza de las medidas de seguridad, como ya lo hemos dicho, estas no son penas, en principio, porque no se encuentran estipuladas en el catálogo de penas que señala nuestro Código Penal en su artículo 28, que solo establece la pena privativa de libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derechos y las multas. Por lo que, en atención al principio de legalidad penal, en ninguna circunstancia las medidas de seguridad podrían ser consideradas como penas. Entonces, si las medidas de seguridad no son penas, entonces, ¿qué tipo de naturaleza posee? ¿Son normas de carácter administrativo?, como dijo en su momento GIUSEPPE MAGGIORE³³⁷, ¿son normas de carácter civil?, ¿son medidas de carácter procesal? Evidentemente no pueden ser normas de carácter civil ni procesal en la medida de las sustanciales y evidentes diferencias que se manifiestan entre las mismas. La

³³⁶ Lo que se ha denominado un derecho penal que sale del sistema dualista, para incorporarse como un sistema tripartito de respuesta al fenómeno delictivo. Cfr. RAMON RIBAS, EDUARDO (2009); *La persona jurídica en el derecho penal. Responsabilidad civil y criminal de la empresa*. Editorial Comares. Granada; p. 171. Siguiendo también la tesis de que las consecuencias accesorias son una tercera vía, cfr. GARCÍA ARÁN, MERCEDES (2007) *Las consecuencias aplicables a las personas jurídica en el Código Penal vigente y en el proyecto de reforma de 2007*; En: MARÍA ÁNGELES GARCÍA Y GARCÍA (directora); *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y derecho comunitario*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid-España, p. 251.

³³⁷ Defiende la posición de que son de naturaleza administrativa, aunque diferente de medidas de policía: MAGGIORE, GIUSEPPE (1972) *Derecho Penal*, Volumen II, Editorial Temis, Bogotá, p. 401.

cuestión para dilucidar es si son administrativas o si tienen otro tipo de naturaleza.

Las Medidas de seguridad, como señala el profesor URRUELA ASIER, no pueden tener naturaleza administrativa, por cuanto, ello exigiría que nos encontremos ante infracciones de tal entidad. Y, conforme se encuentran reguladas las mismas, no se advierte que estas sean una respuesta a una infracción administrativa, y esto es muy importante tenerlo en cuenta, sobre todo de cara a que también a las medidas de seguridad se les exige el cumplimiento del principio de legalidad enfocada en sus presupuestos³³⁸. Hay que tener en cuenta que, como señala PATRICIA ZIFFER, las medidas de seguridad no son consecuencias directas de la comisión de un delito, pero sí se encuentran vinculadas a la comisión de un injusto penal³³⁹. Es decir, se vinculan a injustos penales, no a un injusto administrativo; la antijuricidad de las medidas de seguridad se fundamenta en un supuesto de hecho fijado en un tipo penal, no en un tipo administrativo. Esta posible confusión, parte de la justificación de su imposición, porque no son respuestas al delito, son herramientas que permiten optimizar la política criminal de contención de lesiones a bienes jurídicos, de protección a la sociedad entre otros, de ahí que su imposición se asocie a políticas de estado, antes que a la *culpabilidad*³⁴⁰.

Ahora bien, entonces, si las medidas de seguridad no son penas ni son consecuencias administrativas, entonces, ¿qué naturaleza tienen?

³³⁸ Cfr. URRUELA MORA, ASIER (2009) *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad. Especial consideración de las consecuencias jurídico-penales aplicables a sujetos afectados de anomalía o alteración psíquica*; p. 25

³³⁹ Cfr. ZIFFER, PATRICIA S. (2008) *Medidas de seguridad. Pronósticos de peligrosidad en derecho penal*, p. 213.

³⁴⁰ Justamente, esta asociación que se hace de las medidas de seguridad con las políticas de Estado es su principal objeto de crítica, cuestionando su legitimidad, cfr. SÁNCHEZ LÁZARO, FERNANDO GUANARTEME (2010) *Deconstruyendo las medidas de seguridad*. En: InDret, Revista para el análisis del Derecho N.º 2/2010; Barcelona.

Las medidas de seguridad son mecanismos con los que cuenta el derecho penal para poder neutralizar a sujetos peligrosos frente a la posibilidad de que estos puedan lesionar bienes jurídicos. Es una respuesta del derecho penal frente a la concurrencia de dos supuestos: la *comisión de un injusto penal por un sujeto* y la consideración de este como *peligroso*, producto de un juicio de peligrosidad basado en un diagnóstico de peligrosidad y una prognosis criminal, como anota URRUELA MORA³⁴¹. Como afirma GARCÍA ARÁN, se imponen necesariamente siempre con posterioridad a la comisión de un injusto penal, esto es, de la realización de un hecho típico y antijurídico³⁴².

Las medidas de seguridad son una respuesta propia del derecho penal que no se fundamenta en la culpabilidad. No exige que el sujeto sea declarado o hallado o, incluso, tenga la capacidad de *culpabilidad*. Como dice MAURACH, se fundamenta en la prevención³⁴³, de ahí que se le haya asociado como una herramienta eficiente en un derecho penal de la prevención³⁴⁴. Pero también se fundamenta, principalmente, en la identificación que hace la sociedad de determinados **sujetos como peligrosos**, así, como nos dice MOLINA BLÁZQUEZ, se pueden definir como *métodos* que se emplean contra sujetos que tienen tendencia a la comisión del delito, para que se resocialicen o, en

³⁴¹ URRUELA MORA, ASIER (2009) *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad*, p. 55 y ss.

³⁴² En ese sentido y de forma categórica, Cfr. GARCÍA ARÁN, MERCEDES (2007) *Las consecuencias aplicables a las personas jurídica en el Código Penal vigente y en el proyecto de reforma de 2007*; p. 252: “las medidas de seguridad son lo que son, esto es, las aplicables a sujetos individuales que manifiestan una peligrosidad subjetiva basada en determinadas situaciones de inimputabilidad reguladas (...)”.

³⁴³ La misma que se encuentra bajo el prisma de la *corrección* o del *aseguramiento*; Cfr. MAURACH, REINHART/GOSSEL, KARL HEINZ/ZIPF, HEINZ (1995) *Derecho Penal. Parte General 2. Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho*. Traducción de la 7ª edición alemana por Jorge Bofill Genzsch; Editorial Astrea, Buenos Aires; p. 863

³⁴⁴ Cfr. JAKOBS, GUNTHER (2009) *Coacción y personalidad. Reflexiones sobre una teoría de las medidas de seguridad complementarias a la pena*. En: InDret, Revista para el análisis del Derecho n.º 1/2009, Barcelona.

último extremo, para mantenerlos aislados para que no causen perjuicios a la convivencia ciudadana³⁴⁵.

3.4.2.3. Problemas de considerar a las consecuencias accesorias como medida de seguridad.

¿Pueden las consecuencias accesorias ser medidas de seguridad? La respuesta es que no. Un primer argumento que podemos esbozar es que las *medidas de seguridad* se aplican con independencia de si se haya cometido o no un delito, su fuente no es el delito, su vínculo es con un injusto penal, con una conducta típica y antijurídica, que, si bien son elementos de un delito, por sí mismos no son delitos. Mientras que, las *consecuencias accesorias*, como su propio nombre lo indica, son accesorias a la determinación de un delito, es decir, su condición básica es la comisión de un delito.

Otra diferencia que podemos identificar es que, conforme hemos señalado antes, las *medidas de seguridad se imponen a los sujetos peligrosos* que previamente han realizado una conducta típica y antijurídica (un injusto penal). Mientras tanto, como indican BORJA/TERRADILLOS, *las consecuencias accesorias* se imponen a terceros que no han cometido el injusto penal, pero que mantienen algún vínculo fáctico con la comisión del mismo, que, por lo general han servido de instrumentos³⁴⁶. Las medidas de seguridad pretenden neutralizar al sujeto agente del hecho antijurídico, pero que no puede asumir responsabilidad penal, mientras que las consecuencias accesorias extienden el ámbito de represión penal sobre otros ámbitos. Por eso, no compartimos el argumento de BRAMONT ARIAS/BRAMONT ARIAS TORRES, que señala que se

³⁴⁵ Cfr. MOLINA BLÁZQUEZ M.º C. (Coord.) (2005) *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito*. Estudio Práctico; p. 172.

³⁴⁶ En ese mismo sentido, cfr. BORJA MAPELLI, CAFFARENA/TERRADILLOS BASOCO, JUAN (1996) *Las consecuencias jurídicas del delito*, p. 218.

tratan de *medidas de seguridad sui generis*³⁴⁷, porque, por más que tengan ambas como fundamento el riesgo que representan, los matices en sus fundamentos las diferencia.

De ese modo, la principal diferencia entre una *consecuencia accesoria* y una *medida de seguridad* radica en el fundamento de la imposición de cada uno. La consecuencia accesoria, depende de la realización de un delito por un tercero; mientras que la medida de seguridad exige que el mismo sujeto represente un peligro para bienes jurídicos a futuro, partiendo de un acto previo que ha sido catalogado como un hecho antijurídico³⁴⁸; a esto, debe añadirse, como señala ROXIN, que las medidas de seguridad tienen fines exclusivamente preventivos, los mismos que son de naturaleza preventivo especial³⁴⁹, cuestión que podría cuestionarse de cara a una persona jurídica, para quien se pone en duda si pueda ser destinataria de los fines de la pena. Las medidas de seguridad son una respuesta a la peligrosidad demostrada y previsible del sujeto, la misma que se ha materializado en su hecho cometido, que nos sirve de indicio en la comisión de un injusto por su propia mano a

³⁴⁷ Cfr. BRAMONT ARIAS, LUIS/BRAMONT ARIAS TORRES, LUIS A. (2002) *Código Penal Anotado*, 4ta edición; Editorial San Marcos, Lima, p. 319, quien se pronuncia al respecto citando a Gracia Martín y Bajo Fernández.

³⁴⁸ Aquí es muy importante resaltar que las medidas de seguridad requieren de una acción dolosa o culposa, es decir de un sujeto capaz de tener condiciones subjetivas, así, como las personas jurídicas no pueden realizar tales acciones, tampoco podrían realizar el supuesto de hecho de las medidas de seguridad. Cfr. SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA (2002) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 del Código Penal*; Derecho Penal económico, CGPJ, Madrid, p. 342, quien, sin embargo, señalando que esta definición obedece a una concepción finalista del derecho penal, pero que, partiendo de las finalidades del derecho penal y las medidas de seguridad, no habría ningún problema para que se puedan dar su imposición. Al respecto, consideramos que no es una salida sobre la base de argumentos internos o de naturaleza jurídica de la medida de seguridad, sino que obedece a una adecuación en atención a las finalidades, las mismas que muchas veces permiten incluir en una misma categoría a conceptos incluso disímiles, por lo que no nos parece acertado dicho proceder.

³⁴⁹ ROXIN, CLAUS (1997) *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito; p. 104, para quien, en virtud de esta situación, pasa a concluir que no existirían diferencias sustantivas entre pena y medida de seguridad, más allá de una delimitación de espacios.

futuro, como indica MUÑOZ CONDE³⁵⁰; mientras que, en las consecuencias accesorias, no se advierte que sea una exigencia para su imposición que la persona jurídica cometa un injusto de forma previa, siendo que la condición es que un tercero se haya valido de ella para poder cometer dicho injusto, entonces, se le sanciona por el injusto cometido por un tercero -como veremos más adelante-, pero cuya comisión de alguna forma ha sido favorecida por el comportamiento de ella.

Se podría argumentar que ambos mecanismos combaten o buscan contrarrestar *factores de amenaza* contra bienes jurídicos mediante la probable comisión de actos ilícitos a futuro. Sin embargo, es necesario realizar alguna aclaración diferenciadora. Mientras en las consecuencias accesorias es la *amenaza instrumental* -que es definida como *riesgo*- que representa la persona jurídica, por su parte, en las medidas de seguridad estamos ante *la amenaza del sujeto activo* -que es definida como *peligrosidad*- y representado por el que ha cometido el injusto penal no culpable³⁵¹.

³⁵⁰ “(...) sólo se admitían (...) las medidas posdelictuales, es decir, aquellas aplicables a quienes hayan ejecutado un hecho previsto como delito, cuya comisión ha de revelar además la peligrosidad criminal de su autor, es decir, la probabilidad de que éste vuelva a cometer en el futuro otros delitos.” Cfr. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO (1985) *Derecho penal y control social*. Impreso en gráficas del Exportador, Jerez, España, p. 56.

³⁵¹ Por otro lado, hay quienes han señalado que las consecuencias accesorias requieren culpabilidad. Cfr. ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (2008) *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*; p. 192-193: “No tiene sentido considerar que las consecuencias accesorias puedan ser medidas de seguridad. En primer lugar, porque las medidas de seguridad no exigen culpabilidad de quien las sufre y las consecuencias accesorias sí. En segundo lugar, porque considerar que las consecuencias accesorias son medidas de seguridad obligaría a redefinir, no el concepto de culpabilidad, pero sí el concepto de peligrosidad pasando del biopsicológico de la persona física a otro “objetivo” -no recogido en el CP- para la persona jurídica.” Sin embargo, el análisis de este razonamiento tiene que circunscribirse a su contexto, que es previo a que entrara en vigencia la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España.

De esta manera, no parece ser posible que se tenga en consideración a las consecuencias accesorias como medidas de seguridad³⁵². También es oportuno indicar que, las mismas críticas que se formularon en contra de la consideración de las consecuencias accesorias como pena, son válidas para este apartado, en la medida en que, la condición de las medidas de seguridad es la comisión de un injusto, pero para eso se requiere tener capacidad de acción, circunstancia que, por el momento se le ha negado a la persona jurídica, ya que no cumple con las exigencias propias del antropocentrismo jurídico penal³⁵³.

Otro elemento que también ha sido discutido por la doctrina, es lo relativo a los fines de la pena que se materializarían en las medidas de seguridad, así, AMELUNG ha señalado que en ellas se manifiesta una política preventivo-especial³⁵⁴, mientras que, para el caso de las consecuencias accesorias,

³⁵² En sentido contrario, cfr. LÓPEZ MESA, MARCELO/CESANO, JOSÉ DANIEL (2000) *El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales. Contribuciones a su estudio desde las ópticas mercantil y penal*; p. 288, para quien, erradamente, las consecuencias accesorias son unas medidas de seguridad especiales, que se aproximan al comiso, porque lo que buscan es privar a la persona física de su instrumento delictivo.

³⁵³ RAMON RIBAS, EDUARDO (2009); *La persona jurídica en el derecho penal. Responsabilidad civil y criminal de la empresa*. Editorial Comares. Granada; p. 204; este mismo autor, señala que, para que se impongan las medidas de seguridad a una persona jurídica sería necesario que esta haya cometido un injusto penal, pero, incluso desde un punto de vista de un derecho penal basado en fines, eso no se ha podido señalar o establecer, en la medida en que el principal problema ha sido el de la acción. Por otro lado, no olvidemos que, conforme se encuentra regulada en nuestra legislación, no se atribuye hecho alguno a la persona jurídica, sino que es responsable por un hecho ajeno.

³⁵⁴ Cfr. AMELUNG, KNUT (1991) *Contribución a la crítica del sistema jurídico-penal de orientación político-criminal de Roxin*. En: SCHUNEMANN, BERND (compil.) (1991) *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales. Estudios en honor de Claus Roxin en su 50º aniversario*. Traducción de Jesús María Silva Sánchez, Tecnos, Madrid; p. 105. En sentido contrario, señalando que las medidas de seguridad se aplican a los sujetos peligrosos que no pueden motivarse por la pena, es decir, intimidarse, véase: RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ/SERRANO GÓMEZ, ALFONSO (1994) *Derecho Penal Español; Parte General*, Decimoséptima edición, Dykinson, Madrid, p. 1989-990

podríamos encontrar dificultades en determinar si se realizan fines de la pena o no, en la medida en que no estamos enfocando a la persona jurídica como un sujeto, sino como una amenaza instrumental, como un objeto de riesgo³⁵⁵.

Por último, otra razón de fuerza, aunque ya desde el ámbito de su aplicación, como ha referido PRADO SALDARRIAGA, en nuestra legislación se ha contemplado que las *medidas de seguridad* solamente sean aplicables a los inimputables o imputables disminuidos, de ahí que solamente se hayan contemplado como medidas de seguridad la *internación* y el tratamiento ambulatorio, conforme los artículos 74 a 76 del Código Penal. Es decir, para nuestro legislador los únicos sujetos peligrosos a quienes se les podría aplicar medidas de seguridad serían a los ya mencionados, quedando la persona jurídica fuera de tal ecuación³⁵⁶.

2.4.3. Las consecuencias accesorias como medidas cautelares

En la medida en que las consecuencias accesorias se aplican en virtud del peligro de la persona jurídica, también es posible que se pretenda entender las mismas como una medida cautelar, que son mecanismos de aseguramiento con los que cuenta el proceso penal para permitirse el cumplimiento de los fines del proceso. En específico, como indica SILVINA BACIGALUPO, esta disyuntiva surge porque se considera a la *clausura temporal* y de la *suspensión*, como una consecuencia accesoria³⁵⁷. De ahí que, también sea importante poder hacer un pequeño desarrollo de si las consecuencias

³⁵⁵ En sentido contrario, cfr. BORJA MAPELLI, CAFFARENA/TERRADILLOS BASOCO, JUAN (1996) *Las consecuencias jurídicas del delito*, tercera edición. Editorial Civitas S.A., Madrid, p. 219, para quien las consecuencias accesorias se aplican por razones de prevención especial, aunque no otorga mayor sustento de ello.

³⁵⁶ Cfr. PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR R. (1996) *Todo sobre el Código Penal*, Tomo I, Idemsa, Lima, p. 147.

³⁵⁷ Cfr. BACIGALUPO, SILVINA (2005) *Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas*. En: BACIGALUPO, ENRIQUE (Dir.) (1998) *Curso de Derecho Penal Económico*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Barcelona, p. 117-118.

accesorias tienen una naturaleza cautelar, a efectos de poder ir descartando cualquier posible definición que pudiera recaer sobre ella en ese sentido.

3.4.3.1. Concepto y función.

Las medidas cautelares son mecanismos de índole procesal, que se dictan con la finalidad de poder asegurar el cumplimiento de los fines del proceso. Recordemos que el proceso penal tiene como finalidad el esclarecimiento de la verdad, lo que devendría en la imposición de una sanción penal, en la medida que esa verdad sea la comisión de un delito. Los procesos penales no terminan de manera automática, se prolongan en el tiempo. La investigación, el control y el juicio difícilmente pueden realizarse de forma instantánea. En virtud de ello, se generan riesgos para el cumplimiento de sus fines, dichos riesgos pueden ser la fuga del procesado o recaer sobre las fuentes de prueba, o, incluso, sobre la posibilidad de asegurar el pago de una reparación civil.

Entonces, las medidas cautelares se construyen en atención a la necesidad de poder conjurar aquellos riesgos, permitiendo de esa manera otorgarle eficiencia al proceso penal, porque, de lo contrario, si un proceso penal no puede alcanzar sus fines de manera eficaz, perdería cualquier utilidad práctica, convirtiéndose en un simple ritual carente de la capacidad de alcanzar los fines político-criminales.

3.4.3.2. Presupuestos y elementos

Como ya lo hemos mencionado, las medidas cautelares requieren la exigencia de un peligro, el mismo que puede materializarse de diversa forma. Son peligros sobre la permanencia y vinculación del sujeto al proceso, sobre la integridad de la fuente de prueba o incluso, sobre la posibilidad del cumplimiento del pago de una reparación civil. Por tal razón, el principal presupuesto para la aplicación de una medida cautelar viene a ser la

existencia de un riesgo, de *una situación que ponga en peligro la satisfacción de los fines del proceso penal de forma eficiente y práctica*. Adicionalmente, las medidas cautelares exigirán que exista una acreditación mínima de los hechos que son objeto del proceso, de esa forma, poder deducir la existencia de una probabilidad alta de que se va a imponer una pena. No olvidemos que las medidas cautelares importarán la restricción de uno o más derechos, de ahí que tengamos que ser cuidadosos con su empleo, siendo que esto obedezca no solamente ante la existencia de un peligro para el proceso penal, sino también que exista posibilidad de que al final de este se impondrá una pena u otra consecuencia penal.

Las medidas cautelares protegen la funcionalidad del proceso, permitiendo que este no pierda su necesidad o importancia como mecanismo de control social, de lo contrario, el proceso penal perdería su eficacia, convirtiéndose en mero formalismo vacuo del ordenamiento jurídico.

En ese sentido, habría que preguntarnos si las consecuencias accesorias cumplen las condiciones que hasta aquí acabamos de definir. La respuesta es negativa. Las consecuencias accesorias no se dictan durante el proceso, sino son dispuestas a la finalización de estas. Son medidas asegurativas y de protección, sí, pero protegen futuras lesiones de bienes jurídicos, no protegen las finalidades del proceso penal³⁵⁸.

Las consecuencias accesorias no pretenden ni que el procesado se mantenga conjurado al proceso, ni asegurar el pago de la reparación civil u otra

³⁵⁸ Aunque esto podría despertar algún debate. No faltará quien señale que el proceso penal también busca que en el futuro no se vuelvan a cometer ilícitos penales. Si bien podría ser válido este argumento, debemos de tener mucho cuidado con el mismo. El proceso penal podría permitir que no se vuelva a proteger lesiones futuras de bienes jurídicos, pero siempre lo hace a través de las imposiciones de las penas, es decir, ella no lo logra directamente. El fin del proceso es determinar responsabilidad, lo que se pueda devenir como consecuencia de la imposición de una consecuencia penal, se alcance mediando justamente estos otros mecanismos, no se hace directamente a través del proceso penal.

circunstancia procesal, sino que buscan contener el riesgo de lesión que las personas jurídicas podrían representar sobre otros bienes jurídicos. Por su parte, SILVINA BACIGALUPO considera que a las consecuencias accesorias como medidas cautelares porque ambas se comportan de forma similar³⁵⁹; pero no ahonda en esa similitud, además, cierto es que algunas consecuencias accesorias han sido empleadas como medidas cautelares, pero ello no es motivo para concluir que ambas figuras sean lo mismo. Las *consecuencias accesorias* se imponen no sobre la base de un peligro o de una probabilidad de condena, sino sobre la base de una instrumentalización acreditada y una certeza de que alguien ha cometido un hecho delictivo³⁶⁰.

Conforme hemos desarrollado hasta ahora, las consecuencias accesorias no pueden ser ni penas, ni medidas de seguridad ni medidas cautelares, con posterioridad señalaremos nuestra posición al respecto, por ahora, nos centraremos en señalar cuáles son sus características sustantivas.

3.5. Supuestos para la aplicación de las consecuencias accesorias.

Conforme regula el artículo 105 de nuestro Código Penal, para que se imponga una consecuencia accesoria tienen que concurrir algunos supuestos: Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica; o utilizando su organización para favorecer o encubrir la comisión del hecho punible.

³⁵⁹ En sentido contrario, considerando que existe cierta homogeneidad entre las consecuencias accesorias y las medidas cautelares, o, en todo caso, que las consecuencias accesorias se portan de alguna forma similar a las mismas. Cfr, BACIGALUPO, SILVINA (1998) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 291 y ss.

³⁶⁰ De posición contraria, pero circunscribiéndose a las consecuencias de *clausura temporal y suspensión*, véase: BACIGALUPO, SILVINA (2005) *Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas*. En: BACIGALUPO, ENRIQUE (Dir.) (1998) *Curso de Derecho Penal Económico*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Barcelona, p. 118.

Entonces, podemos apreciar, hay tres supuestos en los que se aplica una consecuencia accesoria a la persona jurídica, cuando se realiza el hecho punible en el ejercicio de su actividad, es decir, existe un aprovechamiento de las actividades que desarrolla la persona jurídica como objeto social, podríamos entenderlo como el contexto dinámico; y, por otro, cuando aprovechándose de su organización, se favorece un oculta un hecho ilícito, aquí, lo que se emplea es a la propia organización en sentido estático, su organigrama, su división funcional de competencias, su complejidad institucional, entre otros. Así, como supuestos de las consecuencias accesorias tenemos aquellos donde la persona natural se aprovecha tanto de las actividades de la persona jurídica, como de su propia organización interna.

Vamos a desarrollar los supuestos que la norma nos indica, para poder con posteridad cuál es la naturaleza de las consecuencias accesorias.

3.5.1. La persona natural que comete el hecho punible es indeterminada.

Una primera cuestión que merece nuestra reflexión es que esta norma no hace ninguna mención expresa sobre las condiciones que deberían de cumplir las personas naturales que interactúan con la persona jurídica en el evento delictivo. En esta norma no se exige ninguna condición especial por parte de la persona natural para poder vincular su hecho al de la persona jurídica. Es decir, puede ser cualquier persona natural, no se exige que pertenezca o actúe a nombre del ente colectivo, como equivocadamente señalaron en su momento los profesores CARO CORIA/REYNA ALFARO³⁶¹.

Esta particularidad de la exigencia normativa nos permite colegir que la responsabilidad que aquí se construye no parte de una culpabilidad empresarial propia (como pretendían CARO CORIA/REYNA ALFARO, por citar algunos), por cuanto ni siquiera se evalúa la necesaria participación de alguno

³⁶¹ En sentido contrario, véase: CARO CORIA, CARLOS/REYNA ALFARO, LUIS M. (2016) *Derecho Penal Económico, Parte General*. Tomo I; Gaceta Jurídica, Lima, p. 674.

de los órganos de la persona jurídica en los eventos delictivos. Así, con acierto, el profesor REÁTEGUI SÁNCHEZ ha señalado que nuestra legislación no ha establecido ningún elemento adicional sobre este punto³⁶².

La persona jurídica se manifiesta o realiza sus acuerdos, su pacto social, a través de sus órganos, sus representantes o quienes actúen por nombre de ella, y, si no se exige que alguno de ellos haya cometido el hecho ilícito, entonces, se desvincula directamente cualquier forma de actuación de la propia empresa a través de sus representantes o intermediarios. La única exigencia que se tiene respecto de la persona natural es que ella haya cometido un delito, esto es, que se le haya encontrado responsable, independientemente de que se le haya impuesto una pena, como en su momento señaló el propio profesor REYNA ALFARO³⁶³. La persona jurídica no es tratada aquí como un centro autónomo de decisiones con trascendencia jurídica, porque el hecho delictivo lo puede cometer cualquiera persona natural, es así como, la persona jurídica importa para las consecuencias accesorias como si fuera instrumento delictivo, como un contexto social o estructural que es aprovechada por otros para la comisión del hecho ilícito.

La determinación de las condiciones que debe de cumplir la persona natural que comete el delito resulta siendo de vital importancia, porque de este supuesto se puede determinar la forma en como la persona jurídica es vinculada al proceso, su propio título de imputación. Porque si no existe la exigencia de que la persona natural sea un representante o gerente o administrador o actuante por nombre de ella, entonces sobre los hechos la persona jurídica no actúa manifestándose como tal. Así, las consideraciones que fundamentan la aplicación de las consecuencias accesorias no obedecerán a la búsqueda de una culpabilidad de empresa.

³⁶² Ha dicho con acierto, que nuestra legislación guarda silencio sobre este punto, cfr. REÁTEGUI SÁNCHEZ, JAMES (2012) *Criminalidad empresarial*. Gaceta Jurídica, Lima, p. 76.

³⁶³ REYNA ALFARO, LUIS M. (2002) *Manual de Derecho Penal Económico*. Gaceta Jurídica, Lima, p. 207.

Por último, como señala PRADO SALDARRIAGA, debemos señalar que no existe una exclusividad respecto del delito que se comete previamente, es decir, no distingue entre delitos dolosos o culposos, pudiendo aplicarse la sanción en cualquiera de las situaciones, eso sí, se deja de lado las faltas³⁶⁴.

3.5.2. El uso de la actividad de la persona jurídica para cometer el delito

La primera condición que se establece para que una persona jurídica reciba como sanción las *consecuencias accesorias*, es que el delito se haya cometido en **el ejercicio de su actividad**. Aquí debemos de entender que la actividad de la persona jurídica es su objeto social, es a lo que se dedica la persona jurídica conforme a las autorizaciones definiciones que ella ha establecido en su constitución³⁶⁵. Ahora bien, se presume que debería quedar excluida cualquier forma de responsabilidad si el hecho ilícito ocurrió cuando la persona jurídica realizaba otras actividades distintas a los de su objeto social, por las consideraciones siguientes.

Si se sancionara a la persona jurídica cuando el delito se cometió fuera del ejercicio de sus actividades, tendríamos que *identificar* una decisión de la empresa de realizar actividades distintas de su objeto social, esto porque es responsabilidad de sus órganos de gobierno de asumir y decidir las actividades que la empresa desarrolla. La persona jurídica tiene un nivel mayor de obligaciones durante el desarrollo de sus actividades, además,

³⁶⁴ Cfr. PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR P. (2000) *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*; Gaceta Jurídica, Lima, p. 184.

³⁶⁵ Desde una postura escéptica, se pone en cuestionamiento sobre a quién debe pertenecer esta actividad, si le corresponde a la persona jurídica o a la persona natural, atribuyendo esta situación a la poca exhaustividad de la norma para el caso español. Sin embargo, al menos para nuestra legislación, consideramos que el tema queda bastante claro, que se tratan de actividades de la empresa. Cfr. GARCÍA ARÁN, MERCEDES (2015) *Sanción de las personas jurídicas en el Código Penal español y propuestas de reforma*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Tomo I, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima, 127.

entendemos, su estructura y organización son diseñadas exclusivamente para ejecutar aquella, por lo que cambiar la misma requiere de la participación de sus órganos de gobierno o representación. Entonces, si la sancionamos en aquellos supuestos, la persona jurídica respondería no por su actividad, sino por las decisiones de sus órganos de gobierno y por la ausencia de la debida diligencia que debieron de tener en el ejercicio de esta, lo cual podría llevarnos a una posible responsabilidad propia de la empresa. Por tal razón, al circunscribirse únicamente a los hechos que son su actividad, se descarta cualquier posible culpabilidad propia de la empresa, tomando fuerza la premisa del hecho ajeno.

Porque, como refiere el profesor PRADO SALDARRIAGA, se le sanciona a la persona jurídica por el **dato circunstancial** de que el delito ha sido cometido en el ejercicio de su objeto social, pero deberá acreditarse que su intervención ha sido precedente, concurrente o posterior a la comisión del delito, tanto como exigencia sustantiva y procesal³⁶⁶. Este concepto del **dato circunstancial** nos permite alejarnos de cualquier situación que comprometa una decisión propia de la empresa, un plan de acción de la propia persona jurídica. Por último, como también señala el profesor HURTADO POZO, debe quedar claro que nuestra norma solamente hace mención exclusiva a los delitos, los que pueden ser dolosos o culposos, en consecuencia, ante la comisión de *faltas* por parte de la persona natural, deberían excluirse cualquier posibilidad de imponer una *consecuencia accesoría* a la persona jurídica³⁶⁷.

3.5.3. La persona jurídica como favorecedora del delito.

³⁶⁶ Cfr. PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR P. (2000) *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*; Gaceta Jurídica, Lima, p. 185.

³⁶⁷ Cfr. HURTADO POZO, JOSÉ (2015) *Compendio de Derecho Penal Económico. Parte general*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, p. 184.

Otro de los supuestos que se establecen para la persona jurídica es que esta haya favorecido la comisión del hecho punible. Aquí, hay que considerar que este favorecimiento se debe realizar mediante la estructura de la persona jurídica. El favorecimiento se materializa mediante las condiciones materiales y operativas que la propia empresa ha construido para poder desarrollar sus actividades, y que son aprovechadas por la persona natural para cometer su hecho ilícito.

Este supuesto es quizás uno de los que más conflictos presenta a la hora de poder definir la naturaleza de las consecuencias accesorias. Aquí, como señala la profesora GARCÍA ARÁN, podemos señalar dos posibilidades, que la persona jurídica haya facilitado su propia estructura para favorecer el delito, lo que nosotros denominaremos *favorecimiento subjetivo*, o, que la persona natural para perpetrar su actividad ilícita se ha aprovechado de las condiciones que construyó la persona jurídica³⁶⁸, que nosotros llamaremos *favorecimiento objetivo*.

Si consideramos el primer supuesto, estaríamos ante una posible responsabilidad propia de la persona jurídica, mientras que la segunda alternativa, nos lleva al posible supuesto de “responsabilidad” por hecho ajeno. Para dilucidar esta situación, apelemos al texto de la norma, ella señala que se le impone la sanción en la medida en que se haya utilizado su organización para favorecer el hecho ilícito. ¿La cuestión está aquí en determinar quién es el sujeto que utiliza a la persona jurídica?, como ya hemos dicho puede ser cualquier persona, tanto miembros de la propia persona jurídica, como personas completamente ajenas a la misma. Es así, como ha señalado el profesor HURTADO POZO, la responsabilidad no parte de la propia persona jurídica, sino del aprovechamiento que de ella se puede hacer para favorecer un hecho ilícito, radicando el fundamento su sanción en que

³⁶⁸ Por ello, las consecuencias accesorias se orientan a la prevención delictiva, cfr. GARCÍA ARÁN, MERCEDES (2015) *Sanción de las personas jurídicas en el Código Penal español y propuestas de reforma*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Tomo I, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima, p. 127.

“brindó”³⁶⁹ un contexto que condicionó de forma favorable su comisión³⁷⁰. De modo tal que, estaremos ante un supuesto de *favorecimiento objetivo*, es decir, la persona jurídica no participa del favorecimiento delictivo a través de sus órganos de gobierno, sino que en su propia organización ha generado condiciones que han sido aprovechadas, por sujetos actuando a nombre propio, para cometer hechos ilícitos.

3.5.4. La persona jurídica como encubridor del delito.

Este supuesto es similar al anterior, con la particularidad de que nos encontramos en otro momento de la fase ejecutiva del delito. Mientras en el punto anterior se considera el empleo de la persona jurídica durante la ejecución del delito, en este, se evalúan las circunstancias posteriores.

En este supuesto, el delito ya ha sido cometido, aunque la norma no exija que el mismo haya sido cometido valiéndose del objeto social o de la organización de la persona jurídica para favorecerlo, pudiendo haberse realizado incluso de forma externa. Sin embargo, en la etapa post delictual, cuando lo que se busca es que se impida su descubrimiento, se emplea a la persona jurídica para tal fin, entonces esta deberá de responder siendo pasible de que se le apliquen las consecuencias accesorias. Aquí también el favorecimiento que aportará la persona jurídica será en su sentido *objetivo*, porque de lo contrario, de solicitarse o exigirse que la propia persona jurídica haya tomado la decisión interna de tal proceder, estaríamos ante supuestos de responsabilidad propia, y, además, estos requisitos no se advierten en la norma penal como exigibles. Estamos ante un

³⁶⁹ Ponemos entre comillas este término, porque, reiteramos, no se trata de un concepto cargado de subjetividad, se debe entender este término es su objetividad, como una situación contextual.

³⁷⁰ Cfr. HURTADO POZO, JOSÉ (2015). *Compendio de Derecho Penal Económico. Parte general*, p. 184.

Por último, si bien este supuesto podría ser señalado como una forma análoga del delito de encubrimiento, sin embargo, las diferencias están marcadas por la naturaleza de las consecuencias accesorias. En el delito de encubrimiento se sanciona la culpabilidad del sujeto activo, persona natural, para encubrir un delito, sea propio o ajeno, y basado en sus actos. En el supuesto que aquí desarrollamos no se especifica que se requiera que la propia empresa sea la que mediante sus decisiones ejecutivas promueva o facilite el ocultamiento. Bastará con que un tercero pueda valerse de su organización para que se cumpla esta condición.

3.5.5. La persona jurídica como instrumento del delito

De lo anteriormente señalado, la conclusión se hace inevitable. *A la persona jurídica se le imponen consecuencias accesorias en la medida en que haya sido empleada como un **instrumento del delito***, porque terceros sujetos, que no actúan en su nombre o por su cuenta, han aprovechado sus actividades o su organización para cometer hechos punibles. Por ello, no es de extrañar que en nuestra doctrina local se haya reconocido tal situación, aunque no de forma directa, porque recurren siempre al concepto mediador de *peligrosidad objetiva*. Por ejemplo, para REYNA ALFARO, la peligrosidad objetiva de la persona jurídica radica en que puede seguir siendo utilizada como *instrumento del delito*³⁷¹, en ese mismo sentido, IVÁN MEINI³⁷² y CASTILLO ALVA, quien señala que su *peligrosidad es de orden jurídico-normativo* en atención a su cualidad de *instrumento*³⁷³. Pero no olvidemos que la persona jurídica no puede ser el sustantivo del adjetivo *peligrosidad*, por lo que, las posiciones antes mencionadas, si bien están en lo correcto al identificar la condición de instrumento de la persona jurídica, generan la confusión al reconocerla como

³⁷¹ REYNA ALFARO, LUIS M. (2002) *Manual de Derecho Penal Económico*. Gaceta Jurídica, Lima, p. 207.

³⁷² MEINI MÉNDEZ, IVÁN (1999) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 197.

³⁷³ CASTILLO ALVA, JOSÉ L. (2001) *Las consecuencias jurídico-económicas del delito*, Idemsa, Lima, p. 277.

peligrosas. Para evitar tal situación, aquí empleamos el concepto de *fente de riesgo*, la persona jurídica es un instrumento delictivo a quien se le aplica una consecuencia accesoria en la medida que se le haya identificado como una *fente de riesgo* de bienes jurídicos protegidos.

Conforme hemos señalado, la persona jurídica no se ha visto envuelta en estos hechos delictivos por su propia decisión u organización, sino porque otros se han valido de ella. Se le ha terminado reduciendo al mero rol de objeto, de instrumento, que ha servido para realizar, favorecer o encubrir un delito. Bajo este esquema, la persona jurídica no es sino un *objeto*, en donde no se evalúan si posee o no cierto nivel de culpabilidad o que ella, dentro de su propia organización interna se haya manifestado favorable en la comisión de hechos ilícitos³⁷⁴.

Podríamos hablar aquí de un nivel de “responsabilidad objetiva”, porque estamos aplicando las consecuencias accesorias en virtud de cuestiones circunstanciales que involucraron a una persona jurídica en el delito, y no olvidemos que la persona jurídica ha sido reconocida por nuestro ordenamiento jurídico como sujeto de derecho, con capacidad de personalidad. Quizás esta situación pueda ser el mayor obstáculo de la comprensión que aquí se asuma, pero no solamente sería para la nuestra, sino para todas las demás que parten de reconocer que se le sanciona por hecho de tercero, ya sea bajo el ropaje de peligrosidad objetiva, peligrosidad instrumental o fuente de riesgo, como aquí se dice. Sin embargo, este problema no lo discutiremos ahora, sino líneas más adelante.

³⁷⁴ De la misma manera, por ejemplo, en España, el artículo 129.1 de su Código Penal, señala que las consecuencias accesorias solamente se aplican orientadas “a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma”. Cfr. RAMON RIBAS, EDUARDO (2009); *La persona jurídica en el derecho penal. Responsabilidad civil y criminal de la empresa*, p. 152: “(...) su aplicación (...) solo procederá cuando se aprecie su necesidad como instrumento de prevención especial, cuando por tanto, adoptar una de las medidas relacionadas en el artículo 129.1 sea realmente preciso para evitar la *continuación* de una actividad delictiva previa y de sus efectos.”

3.5.6. Accesoriedad en la imputación a la persona jurídica.

Ahora comprenderemos mejor que estemos ante unas *consecuencias accesorias*, porque estas se aplican en atención a que hay un hecho y un responsable principales, que sería la persona natural, quien instrumentalizó el delito y a quien le corresponderá una pena, como señala GARCÍA ARÁN³⁷⁵. Esta *accesoriedad* puede ser definida como máxima, media o mínima, dependiendo de la exigencia que se tenga respecto del hecho principal y su demostración, porque, como señala RAMÓN RIBAS, se podría exigir que el hecho principal sea acreditado plenamente como delito, o, quizás solamente bastará su consideración como un injusto penal, incluso, en el caso de la accesoriadad mínima, ni siquiera sea necesario que se pueda identificar o procesar a una persona natural³⁷⁶; para nosotros, como ya desarrollamos previamente, se exige la comisión de un delito, en el mismo sentido que indica el profesor SILDARRIAGA³⁷⁷.

Asimismo, son consecuencias accesorias, como indica REÁTEGUI SÁNCHEZ, en la medida que, procesalmente hablando, dependen siempre de la imputación principal³⁷⁸, la misma que, en caso de no existir, elimina inmediatamente cualquier forma de responsabilidad de la persona jurídica, porque, repetimos, no se evalúa si ella actuó diligentemente o no, sino si dentro de sus actividades se produjeron los hechos ilícitos o se aprovecharon de su estructura organizativa para el delito. Ahora bien, pero ¿a qué son accesorias -valga la aparente redundancia- las *consecuencias accesorias*? Es quizás una

³⁷⁵ En ese sentido, GARCÍA ARÁN, MERCEDES (2007) *Las consecuencias aplicables a las personas jurídica en el Código Penal vigente y en el proyecto de reforma de 2007*; para quien es imprescindible que exista una persona natural en el proceso que se encuentre imputada; p.258.

³⁷⁶ Cfr. RAMON RIBAS, EDUARDO (2009); *La persona jurídica en el derecho penal. Responsabilidad civil y criminal de la empresa*, p. 231 y ss.

³⁷⁷ En ese mismo sentido, PRADO SILDARRIAGA, VÍCTOR P. (2000) *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*; Gaceta Jurídica, Lima, p. 185.

³⁷⁸ Cfr. REÁTEGUI SÁNCHEZ, JAMES (2012) *Criminalidad empresarial*. Gaceta Jurídica, Lima, p. 72.

de las primeras preguntas que debemos de resolver. GARCÍA ARÁN ha señalado que estas son accesorias a *la pena*, porque solamente podrán aplicarse en la medida en que se aplique una pena o una medida de seguridad³⁷⁹. La accesoriedad de las *consecuencias* nos permite advertir que en modo alguno estas son respuestas punitivas principales o directas para enfrentar el fenómeno delictivo. No respondemos al acto directo de la persona jurídica en contra del ordenamiento jurídico, sino a su vinculación objetiva en los hechos. Es así como, lo que se evalúa ya no es tanto su participación, sino el *riesgo que representa* la persona jurídica para que circunstancias como estas no se puedan volver a producir. La persona jurídica demuestra ser un objeto para el delito, por ello, lo que corresponde es neutralizar esta fuente de peligro penal, de ahí que sea necesario la aplicación de las consecuencias accesorias.

Con todo, ha resultado evidente los problemas que ha presentado la accesoriedad de la aplicación de estas *consecuencias*, sobre todo, como indica RAMÓN RIBAS, por las actividades empresariales y su creación de riesgos, y que puede garantizar un anonimato de los sujetos responsables dada la complejidad de las operaciones que se puedan producir a su interior³⁸⁰, dificultando que se pueda identificar a una persona natural, y, por consiguiente, favoreciendo la impunidad de la persona jurídica.

3.5.7. La prevención de la continuidad delictiva.

El *riesgo* que representa la persona jurídica se deducirá de las circunstancias en cómo la persona natural pudo instrumentalizarla, por lo que, con posterioridad a este análisis corresponderá que se apliquen medidas que

³⁷⁹ GARCÍA ARÁN, MERCEDES (2015) *Sanción de las personas jurídicas en el Código Penal español y propuestas de reforma*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Tomo I, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima, p. 130.

³⁸⁰ Cfr. RAMON RIBAS, EDUARDO (2009); *La persona jurídica en el derecho penal. Responsabilidad civil y criminal de la empresa*, p. 248.

busquen neutralizar el peligro, que busquen evitar la continuidad delictiva y que otras personas puedan seguir empleándola para cometer sus delitos. Como bien señala ABANTO VÁSQUEZ, es una medida que busca contrarrestar los efectos de un delito ya cometido o impedir que se produzcan nuevos³⁸¹.

Podría decirse que las consecuencias accesorias tienen fines político criminales preventivos, pues busca impedir la realización de futuros eventos delictivos³⁸², sin embargo, habría que preguntarse si tal definición es compatible con su consideración como instrumento delictivo. Por otro lado, la constatación del riesgo, como ya se ha señalado, obedece a la forma y circunstancias que se habrían presentado de forma *objetiva* para que la persona natural instrumentalice a la persona jurídica.

La prevención de la continuidad delictiva es la finalidad última de las consecuencias accesorias, se pretende evitar que otras personas naturales empleen a la persona jurídica para aquellos fines. De ahí que, se pueda decir también que no se trata de un efecto resocializador, sino de prevención pura. No se pretende que la persona jurídica se reinsera al ámbito social nuevamente, sino que ella no pueda continuar siendo empleada como instrumento delictivo. Por eso, no es de extrañar que en nuestro artículo 105.A se establece como criterio de fundamentación y motivación de la imposición de las consecuencias accesorias, **la de prevenir la continuidad de la**

³⁸¹ ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL (2015) *Responsabilidad penal de los entes colectivos: estado actual y reflexiones preliminares*, p. 35.

³⁸² En España esta situación se intentó plasmar de manera expresa, en el proyecto de modificación del artículo 129.2 de su Código Penal, en donde se plasmaba de forma literal que la finalidad es la de “prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma”, señalándose que para ello se requerirá una valoración de futuro sobre la peligrosidad. Cfr. GARCÍA ARÁN, MERCEDES (2007) *Las consecuencias aplicables a las personas jurídica en el Código Penal vigente y en el proyecto de reforma de 2007*, p. 278.

utilización de la persona jurídica en el hecho punible, como bien han anotado los profesores CARO CORIA/REYNA ALFARO³⁸³.

3.5.8. La persona jurídica como fuente de riesgo.

Entonces, ¿cuál es el fundamento de la aplicación de las consecuencias accesorias? Como ha señalado GARCÍA ARÁN, el *riesgo* que representa la persona jurídica para los bienes jurídicos penalmente protegidos³⁸⁴. Aunque se ha discutido esta asociación entre peligro y persona jurídica, porque, quizás no sin razón, se ha dicho que el concepto de peligrosidad es exclusivo de las personas físicas y no de los instrumentos, incluso por ello, hay quienes han sugerido el concepto de peligrosidad social, como QUINTERO OLIVARES³⁸⁵ o el de peligrosidad instrumental de ROCA AGAPITO³⁸⁶, entre otros, todos ellos, conceptos que busquen diferenciarse de la peligrosidad propia de la persona natural.

Las consecuencias accesorias no identifican a la persona jurídica como un sujeto responsable o un sujeto culpable, no sancionan a la persona jurídica sobre la base de su propia responsabilidad. La sanción corresponde exclusivamente a la constatación de que ella es un *objeto de riesgo* que puede ser empleado contra bienes jurídicos penalmente protegidos. Y es un *objeto de riesgo* en virtud de que terceros pueden seguir empleando su objeto social o su estructura organizativa para perpetrar delitos o encubrirlos³⁸⁷. Debemos

³⁸³ CARO CORIA, CARLOS/REYNA ALFARO, LUIS M. (2016) *Derecho Penal Económico, Parte General*. Tomo I; Gaceta Jurídica, Lima, p. 830.

³⁸⁴ Aunque empleando conceptos distintos, para quien es suficiente la *peligrosidad objetiva* de la persona jurídica, cfr. GARCÍA ARÁN, MERCEDES (2007) *Las consecuencias aplicables a las personas jurídicas en el Código Penal vigente y en el proyecto de reforma de 2007*; p. 269.

³⁸⁵ QUINTERO OLIVARES, GONZALO (2007) *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la transferencia de responsabilidad por las personas físicas*; p. 175.

³⁸⁶ ROCA AGAPITO, LUIS (2007) *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*; p. 596.

³⁸⁷ Existen también posiciones que no admiten la posibilidad de que la persona jurídica sea un peligro en la medida en que esta pueda ser utilizada por un tercero, pues, considera que ello sería

entender que, al señalar aquí a la persona jurídica como un *objeto de riesgo*, estamos haciendo referencia a que es una herramienta que se emplea para facilitar o encubrir delitos, es lo que puede deducirse de la forma en cómo ha sido desarrollada hasta ahora. Nótese que no estamos diciendo que la persona jurídica sea un sujeto peligroso, porque, reiteramos, hay quienes han señalado que las personas jurídicas no son los peligrosos, como sí lo son las personas naturales que al interior de ella se desplazan³⁸⁸.

Como señala ROCA AGAPITO, este riesgo que se puede predicar de la persona jurídica, para su acreditación tendrá que tener en cuenta, entre otros criterios, el carácter y la entidad de los hechos delictivos realizados previamente, la frecuencia de los mismos, la finalidad de la persona jurídica respecto del delito, los controles impuestos que tenga vigentes, lo que podría denominarse como el *juicio del riesgo*, a lo que deberá de sumarse un juicio acerca de la idoneidad de imponer las consecuencias, y, por último, un juicio de proporcionalidad, para poder evitar cualquier forma de abuso³⁸⁹, etc. Por todo eso, no coincidimos con el Acuerdo Plenario N.º 7-2009-CJ-116, cuando señala que el riesgo de la persona jurídica para las consecuencias accesorias deberá de radicar en la verificación de tres situaciones: i) comisión de un delito, ii) utilización de la persona jurídica, y, iii) condena al autor³⁹⁰. Consideramos que, si bien esos son los requisitos para la imposición de una consecuencia accesoria, la delimitación del riesgo de la persona jurídica deberá obedecer a otras circunstancias que impliquen una prognosis de posibles eventos futuros, no circunscribirse al pasado. Por último, no consideramos acertado lo que señala CARO CORIA, de que solamente podrá

desconocer los avances en el campo de la criminología, la sociología y las organizaciones empresariales; cfr. NIETO MARTÍN, ADÁN (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, p. 22.

³⁸⁸ En el mismo sentido, RAMON RIBAS, EDUARDO (2009); *La persona jurídica en el derecho penal. Responsabilidad civil y criminal de la empresa*. Editorial Comares. Granada; p. 167.

³⁸⁹ Cfr. ROCA AGAPITO, LUIS (2007) *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*; p. 596.

³⁹⁰ CARO CORIA, CARLOS/REYNA ALFARO, LUIS M. (2016) *Derecho Penal Económico, Parte General*. Tomo I; Gaceta Jurídica, Lima, p. 828.

aplicarse estas consecuencias accesorias cuando la persona jurídica manifieste tener un propósito *general o dominante* para contribuir o encubrir delitos, porque estaríamos hablando de empresas creadas *exprofesamente* para tales actos, y, se entenderá que su operatividad quedará estancada en cuanto cumplan su fin ilícito o se les descubra, haciendo simbólica cualquier forma de sanción³⁹¹.

Por último, he de reiterar que en nuestra doctrina se ha empleado el término de *peligrosidad objetiva* para hacer referencia a esta situación de amenaza sobre bienes jurídicos que representa la persona jurídica. Sin embargo, en sus propias definiciones se terminó concluyendo que la persona jurídica no es sino un *instrumento*. Por ejemplo, como ya señalamos previamente, para REYNA ALFARO, la peligrosidad objetiva de la persona jurídica radica en que puede seguir siendo utilizada como instrumento del delito³⁹², en ese mismo sentido, IVÁN MEINI³⁹³ y CASTILLO ALVA, quien señala que su peligrosidad es de orden jurídico-normativo en atención a su cualidad de instrumento³⁹⁴.

3.6. Posición del tesista

Conforme se ha podido desarrollar hasta ahora, la discusión radica en torno a cuál es la naturaleza de las consecuencias accesorias, si ellas son sanciones penales o no, asimismo, cuál es el fundamento de las consecuencias que recibe la persona jurídica, obedece a su propio hecho, pero, sobre todo, si las consecuencias accesorias podrían ser entendidas como una forma de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Hasta aquí, creo que dos

³⁹¹ CARO CORIA, CARLOS/REYNA ALFARO, LUIS M. (2016) *Derecho Penal Económico, Parte General*, p. 673.

³⁹² REYNA ALFARO, LUIS M. (2002) *Manual de Derecho Penal Económico*; Gaceta Jurídica, p. 207.

³⁹³ MEINI MÉNDEZ, IVÁN (1999) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Fondo Editorial de la Pontifica Universidad Católica del Perú, Lima, p. 197.

³⁹⁴ CASTILLO ALVA, JOSÉ L. (2001) *Las consecuencias jurídico-económicas del delito*, Idemsa, Lima, p. 277.

conclusiones merecen rescatadas: a) las consecuencias accesorias no son penas ni medidas de seguridad, y b) se sanciona a la persona jurídica por ser una *fente de riesgo* sobre bienes jurídicos protegidos. Estas conclusiones nos podrán orientar mucho respecto de nuestra posición final sobre cómo deberá de considerarse a las consecuencias accesorias.

3.6.1. La persona jurídica como instrumento delictivo: ¿se sancionan instrumentos?

Habíamos señalado previamente que uno de los puntos controvertidos de la consideración del fundamento de las consecuencias accesorias aquí defendida, sería el hecho de que se la sancione en su condición de instrumento³⁹⁵; toda vez que, la norma no las hace responsables por su propio hecho, sino por la forma en cómo terceros la emplearon para la comisión de sus propios delitos. Sin embargo, esto nos lleva a dos preguntas, la primera, por el estatus que ocupa la persona jurídica en nuestro ordenamiento jurídico, y, la segunda, si es viable que se impongan “sanciones” contra instrumentos.

La primera interrogante tiene como principal argumento, que la persona jurídica posee personalidad propia, es decir, es sujeto de derecho, puede ocupar una posición jurídica, tiene capacidad de goce y de ejercicio para nuestro ordenamiento. Así, ¿no sería acaso degradarla jurídicamente, si le atribuimos la condición de simple instrumento? A nuestro entender, en modo alguno. Para el derecho penal no es extraño que se conciba incluso a personas naturales como instrumentos cuando se trata de ámbitos de imputación, como por ejemplo podemos identificar en los casos de autoría mediata, ya sea en sus formas clásicas o a través de la autoría mediata por aparatos organizados de poder. Entonces, en las consideraciones de imputación para el derecho penal, si no existe mayor problema por la doctrina al evaluar las conductas incluso a las personas naturales como instrumentos,

³⁹⁵ Así también, REÁTEGUI SÁNCHEZ, JAMES (2012) *Criminalidad empresarial*. Gaceta Jurídica, Lima, p. 73.

¿por qué existiría problemas en identificar la posición instrumental de las personas jurídicas? Por eso, no es problema que en la determinación jurídica de los hechos bajo el amparo de las reglas de nuestro Código penal, podamos identificar a la persona jurídica como un instrumento.

Por otro lado, recordemos que el derecho penal no sanciona instrumentos delictivos, siempre sanciona a sujetos responsables. Sanciona a personas, no sanciona a objetos, contra los objetos se pueden aplicar otro tipo de medidas, de carácter asegurativo, como, por ejemplo, el decomiso. Partiendo de esta consideración, será que nos resulte más viable seguir la definición de LUIS GRACIA, por lo que, consideraremos a las consecuencias accesorias como *medidas preventivas de carácter asegurativo*³⁹⁶. Es decir, las consecuencias accesorias no son sanciones penales ni tampoco medidas de seguridad -son una forma adicional de respuesta del derecho penal-; así que en lo sucesivo evitaremos emplear tal terminología para hacer referencia a las mismas. No olvidemos que se aplican estas *medidas* en que se le considera una fuente de peligro para el ordenamiento jurídico, procurando que no se vuelvan a emplear sus estructuras para que se cometan delitos con posterioridad.

3.6.2. La persona jurídica no responsable del delito.

Ahora bien, considerando lo argumentado en el punto anterior, se comprenderá mejor si concluimos que, bajo el esquema de las consecuencias accesorias, *la persona jurídica no puede ser tratada o comprendida como responsable del ilícito*. Para las consecuencias accesorias las personas jurídicas no son responsables del delito, pero no solamente aquello, además, a la persona jurídica ni siquiera se la considera como sujeto responsable de

³⁹⁶ Para mayor desarrollo, véase: GRACIA MARTÍN, LUIS (2015) *Sobre la naturaleza de las llamadas consecuencias accesorias para personas jurídica en el Código penal español*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Tomo I, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima, p. 171, aunque discrepemos de su idea de que son de naturaleza administrativa, porque para nosotros son de origen penal, debido al fundamento de su imposición.

que terceros se hayan valido de su estructura organizativa o de su actividad social para cometer actividades ilícitas, porque se le aplican medidas en virtud del riesgo que representa como instrumento para la comisión de delitos.

Debemos de señalar que esta posición sería *coherente con la concepción vigente y mayoritaria que se tenía entonces sobre la persona jurídica*, en el sentido de que reconoce que no se necesita una culpabilidad propia de la persona jurídica para imponerle algún tipo de respuesta penal. Se consideraba a la persona jurídica carente de personalidad identificable para el ámbito penal, por lo tanto, para el derecho penal no podía ser tratada como persona, como un centro de imputación de obligaciones penales. Así, no podía sugerirse que la persona jurídica pueda/deba responder penalmente, en tales condiciones, se construyó la tesis de que las *consecuencias accesorias* establecían la “responsabilidad” de la persona jurídica pero no a partir de su propio hecho, sino de un hecho ajeno, como dice ABANTO VÁSQUEZ, acuñando un término por demás controvertido, de responsabilidad “subsidiaria”³⁹⁷. Sin embargo, como más adelante señalaremos, habría que discutir no tanto si se trata de un hecho propio o ajeno, sino si estamos ante una norma que regula la *responsabilidad de la persona jurídica*, indistintamente si el delito es propio o es ajeno. Es decir, habría que preguntarnos si realmente esta norma considera a la persona jurídica como sujeto responsable, por cuanto, lo hasta aquí desarrollado, parece indicarnos que no, que la norma de las consecuencias accesorias no parece identificar a la persona jurídica como sujeto responsable en ningún extremo.

Por ahora, continuaremos evaluando los principales problemas que se presentarían si consideramos que las *consecuencias accesorias* son sanciones penales por hechos ajenos, generándose la pregunta de si es posible la responsabilidad penal por hecho ajeno.

³⁹⁷ ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL (2015) *Responsabilidad penal de los entes colectivos: estado actual y reflexiones preliminares*, p. 34.

3.6.3. ¿Es posible la responsabilidad penal por hecho ajeno?

Conforme se ha dicho, la responsabilidad penal por hecho ajeno consiste en que una persona distinta a quien ha cometido la infracción penal sufra también -o solamente- las consecuencias de este, en virtud de la existencia de algún vínculo o circunstancia que los unan, el mismo que debería estar definido en una norma³⁹⁸. Responder por hecho ajeno no es algo extraño para el ámbito del derecho, mucho menos en nuestras sociedades. Por ejemplo, los herederos que asumen las obligaciones del causante, los representados que se obligan por sus obligados, etc. Responder por un hecho realizado u ocasionado por un tercero es una materia recurrente y regulada en ámbitos de nuestro ordenamiento, pero que se ha mantenido excluida de una esfera en particular, que es el ámbito penal³⁹⁹.

Como bien ha señalado KLAUS TIEDEMANN, aunque con sentido crítico, en el derecho penal se ha proscrito toda forma de responsabilidad en la que se pueda atribuir a un sujeto un hecho de tercero, de modo tal que solamente podrá responder por su propia responsabilidad⁴⁰⁰. Esta circunstancia es una consecuencia directa del principio de culpabilidad, que permitió que se proscriba cualquier forma de responsabilidad objetiva en ámbitos penales de imputación. Por ejemplo, de forma coherente, algunas propuestas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas no tienen reparo en reconocer

³⁹⁸ Cfr. VILLA STEIN, JAVIER (2014) *Derecho Penal. Parte General*. Ara editores. Lima, p. 268 y ss.

³⁹⁹ Incluso, los primeros modelos que pretendieron establecer la responsabilidad de la persona jurídica surgieron en Estados Unidos, mediante una transferencia de responsabilidad de la persona física a sus superiores, en casos de responsabilidad civil extracontractual, de ahí que presente serios problemas, cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2016) *El fundamento de la responsabilidad penal de las empresas y otras personas jurídicas*. En: BUTRÓN ZEVALLOS, UDELIA/CHAYÑA AGUILAR (Dir.) *Dogmática penal aplicada y cuestiones actuales del derecho penal económico y de la empresa*. Grijley, Lima, 246-247.

⁴⁰⁰ TIEDEMANN, KLAUS (1999) *Temas de Derecho penal económico y ambiental*. Idemsa, Lima, p. 219, aunque crítico con esta posición, porque, por ejemplo, en la coautoría se habla de cierta división de roles que implica que no todos realizan los mismos hechos.

que en el fondo se la sanciona por su propio modo de ser, como es el caso de la propuesta de ADÁN NIETO⁴⁰¹.

Partiendo de estos antecedentes y definiciones, cualquier intento por establecer una responsabilidad penal por hecho ajeno siempre ha tenido sus problemas, los cuales desarrollamos a continuación.

3.6.4. Principales problemas para considerar a las consecuencias accesorias como penas.

3.6.4.1. El Principio de autorresponsabilidad.

Un principio básico del derecho penal es la autorresponsabilidad, que consiste en que la responsabilidad penal única y exclusivamente debe fundarse en los actos propios de la persona y no en actos de terceros. Con este principio se ha construido toda la teoría del delito aplicable a las personas naturales que conocemos⁴⁰². Así, cuando se evalúa la conducta, no se habla de una conducta de tercero, sino de la propia; lo mismo de la antijuricidad y culpabilidad, en donde se evalúan las condiciones propias del sujeto que ha cometido y se encuentra relacionado al hecho ilícito. La relación directa e indisoluble entre hecho ilícito y su autor hace imposible que pueda transmitirse una *responsabilidad* a otros sujetos. Incluso, esto opera de forma tal, que hasta se opone a que alguien ajeno pretenda asumir responsabilidad penal suplantando o poniéndose en lugar del verdadero infractor⁴⁰³. Por lo tanto,

⁴⁰¹ Incluso, se ha dicho que la responsabilidad penal de la persona jurídica tiene que responder más al propio modo de ser de la persona jurídica que a un hecho, NIETO MARTÍN, ADÁN (2008) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, p. 23.

⁴⁰² Aunque podría ponerse en cuestionamiento esta fórmula en los supuestos de autoría mediata en todas sus formas y en el de coautoría, como TIEDEMANN señalaba, líneas arriba; sin embargo, incluso en estas situaciones no se deja de mencionar el hecho propio de cada uno de los intervinientes.

⁴⁰³ En el ámbito procesal penal, incluso va más allá porque no reconoce ni siquiera la autoinculpación como condición necesaria para imponer una pena.

este principio de autorresponsabilidad que rige en el derecho penal hace imposible jurídicamente que se pueda establecer una sanción penal a alguien que no haya cometido el delito directamente.

Este principio motivó que en su oportunidad se denomine *consecuencias accesorias*, porque, como señalan CARO CORIA/REYNA ALFARO, no se trata de una consecuencia directa sobre la persona jurídica por la comisión del delito⁴⁰⁴, sino que es una sanción que va aparejada a la pena con motivo de otras “circunstancias” que la propia norma señala. Por nuestra parte, consideramos que tampoco bajo esa circunstancia podría decirse que se le está aplicando a la persona jurídica una consecuencia que podamos denominar “sanción penal”, como, por ejemplo, propone DIEZ RIPOLLÉS⁴⁰⁵, por más que se le considere a esta como una *medida* que va en paralelo a la pena. Con estas propuestas se pretende hacer entender que estamos sancionando a la persona jurídica por ser “sujeto responsable”, es decir, que también queramos que ella responda responsablemente, pero como hemos venido señalando, la norma no va en ese sentido, en todo caso, no debería de interpretarse en ese sentido.

Las consecuencias accesorias se aplican sin considerar la “responsabilidad de la persona jurídica” sea a través de una fórmula de propia responsabilidad o ajena; esa es la única forma de poder interpretar este dispositivo legal sin vulnerar el principio de autorresponsabilidad que rige en el derecho penal; por lo que, con este mecanismo en nuestra legislación se podría decir que nuestra política criminal enfrentaba la criminalidad empresarial únicamente

⁴⁰⁴ CARO CORIA, CARLOS/REYNA ALFARO, LUIS M. (2016) *Derecho Penal Económico, Parte General*; p. 678.

⁴⁰⁵ Independientemente de que uno de los sistemas considerados para la responsabilidad penal asuma este criterio, cfr. DIEZ RIPOLLÉS, JOSÉ L. (2013) *La responsabilidad de las personas jurídicas: la regulación española*. En: Libro homenaje al profesor José Hurtado Pozo. El penalista de dos mundos; Idemsa, Lima, p. 139, y al que se le ha criticado por eludir el problema de la propia responsabilidad del ente colectivo.

recurriendo a fórmulas de imputación individual, como bien lo han señalado CARO CORIA/REYNA ALFARO⁴⁰⁶.

Las *consecuencias accesorias*, se aplican a la persona jurídica en tanto se la considera como un *instrumento* del delito. Por ello, bajo esta interpretación, las consecuencias accesorias no podrían vulnerar el principio de autorresponsabilidad, porque no establecen responsabilidad alguna de las personas jurídicas, porque no evalúa, ni investiga, ni determina su responsabilidad propia⁴⁰⁷. El objeto del debate se circunscribe a la constatación de *que se ha empleado* a la persona jurídica para la comisión del delito, en donde se advierta la *creación de condiciones objetivas* para la comisión de un delito, en virtud de este hecho se considerará si se le aplica o no las *consecuencias* que señala el artículo 105, por lo que, incluso, no estamos de acuerdo con ABANTO VÁSQUEZ, quien la denomina como “responsabilidad subsidiaria”⁴⁰⁸.

Por último, no podemos evitar pronunciarnos por la legitimidad de estas *consecuencias*, porque estamos ante una respuesta -aunque no sea una pena- del derecho penal que no tiene como fundamento el hecho propio de la persona jurídica. Sin embargo, debemos de atender a que la legitimidad de las respuestas del derecho penal deberá de fundarse en una culpabilidad propia, sino también en las consideraciones político-criminales que inspiraron su implementación. Asimismo, otra consecuencia de esta respuesta, en términos político-criminales, como refiere el profesor FEIJOO SÁNCHEZ, es que

⁴⁰⁶ CARO CORIA, CARLOS/REYNA ALFARO, LUIS M. (2016) *Derecho Penal Económico, Parte General*; p. 675.

⁴⁰⁷ Por eso, con criterio, GARCÍA ARÁN ha señalado que a las consecuencias accesorias no se les puede otorgar la calidad de *penas* porque es necesaria la culpabilidad de la empresa, y, conforme hemos desarrollado, nada en el texto legal permite ir por esa línea; cfr. GARCÍA ARÁN, MERCEDES (2007) *Las consecuencias aplicables a las personas jurídica en el Código Penal vigente y en el proyecto de reforma de 2007*, p. 254.

⁴⁰⁸ Véase: ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL (2015) *Responsabilidad penal de los entes colectivos: estado actual y reflexiones preliminares*, p. 34.

presenta problemas de eficiencia, pues directamente no sirve de estímulo para la adopción de medidas preventivas⁴⁰⁹.

3.6.4.2. La naturaleza de la pena.

Como ya hemos desarrollado en extenso en un punto previo del presente trabajo⁴¹⁰, *las consecuencias accesorias no son ni pueden ser interpretadas como penas*. Aquello no es posible por la naturaleza misma de la pena. *La pena* es la respuesta a la comisión de un hecho ilícito y culpable, aplicándose en atención a las funciones y fines que nuestro ordenamiento jurídico le otorga a la pena. Por su parte, las *consecuencias accesorias* no se imponen por la comisión de un delito por parte de la persona jurídica, porque, como explicó PRADO SALDARRIAGA, esta no realiza ninguno⁴¹¹; se aplican como consecuencia del empleo que hicieron con el objeto social y la estructura de la persona jurídica, para cometer, favorecer u ocultar un delito, por parte de personas naturales. De ahí que, hayamos señalado que no estamos ante respuestas punitivas, sino ante respuestas *asegurativas*, que se implementan para inocuizar fuentes de riesgo -en este caso, la persona jurídica como objeto- para bienes jurídicos protegidos penalmente.

Bajo este análisis, la imposición de una consecuencia accesoria no busca la “*resocialización*” de la empresa, porque no se la considera como sujeto desviado, tampoco le da el tratamiento de *sujeto*. No se parte de la premisa de que ella se encuentre en una condición de persona alejada del derecho, por lo que sea necesario que se le afiance en el derecho, de que se le vuelva a considerar como un sujeto readaptado, al no participar de los mismos

⁴⁰⁹ FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2016) *El fundamento de la responsabilidad penal de las empresas y otras personas jurídicas*. En: BUTRÓN ZEVALLOS, UDELIA/CHAYÑA AGUILAR (Dirs.) *Dogmática penal aplicada y cuestiones actuales del derecho penal económico y de la empresa*. Grijley, Lima, 249.

⁴¹⁰ Véase en extenso el capítulo III.

⁴¹¹ PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR P. (2016) *Consecuencias jurídicas del delito. Giro Punitivo y nuevo marco legal*; Idemsa, Lima, 295.

fundamentos que las penas o las medidas de seguridad, como señala GARCÍA ARÁN⁴¹².

Por último, ¿puede un instrumento u objeto ser resocializado?, la respuesta es no. Si hemos considerado que las consecuencias accesorias se aplican a la persona jurídica considerando a esta como un *instrumento* del delito, resultará incompatible decir que se pueden aplicar penas a instrumentos, porque contra estos existen otro tipo de consecuencias. La pena es incompatible con las consecuencias accesorias, por lo que no pueden ser consideradas como tal⁴¹³.

3.6.4.3. La accesoriadad en su tratamiento.

La dependencia de las *consecuencias accesorias* de la comisión de un delito por una tercera persona natural disminuye su incidencia, así como su relevancia para cuestiones de política criminal. Es imposible que se pueda evaluar de forma independiente y autónoma la posibilidad de imponer una medida contra la persona jurídica, sin el establecimiento de un proceso y la existencia de un delito cometido por otra persona. De ahí que, como señala SILVINA BACIGALUPO, no sea posible su aplicación si no existe un sujeto individual imputado y sancionado, por lo que, estas consecuencias deberían de imponerse en la sentencia, jamás con posterioridad o anterioridad, sea en ejecución o investigación⁴¹⁴.

⁴¹² De ahí que se haya dicho que las consecuencias accesorias son sanciones (privaciones de derechos consecuencia de un hecho ilícito) *penales*; pero que no participan de los fundamentos legales ni de las penas ni de las medidas de seguridad, véase: GARCÍA ARÁN, MERCEDES (2007) *Las consecuencias aplicables a las personas jurídica en el Código Penal vigente y en el proyecto de reforma de 2007*; p. 253.

⁴¹³ De ahí que consideremos errado el Acuerdo Plenario N.º 7-2009/CJ-116.

⁴¹⁴ BACIGALUPO, SILVINA (2005) *Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas*. En: BACIGALUPO, ENRIQUE (Dir.) (1998) *Curso de Derecho Penal Económico*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Barcelona, p. 119.

La accesoriedad podría evaluarse en dos situaciones, una accesoriedad en sentido procesal y otra en sentido sustantivo. En *sentido procesal*, es accesoria porque para que la persona jurídica sea procesada, es indispensable que exista un proceso penal seguido contra una persona natural, como afirma GARCÍA ARÁN⁴¹⁵. Por su parte, la accesoriedad en *sentido sustantivo* exige que para su imposición se haya determinado previamente la comisión de un delito por parte de una persona natural, no puede haber consecuencias accesorias sin la existencia de un sujeto responsable de la comisión de un delito.

Considerando lo anterior, podemos decir que estas medidas son doblemente accesorias, porque ni se pueden instaurar procesos penales sin considerar a la persona natural ni se pueden imponer sanciones penales sin la imposición de una sanción penal contra un tercero, ni siquiera sería posible aplicar una *consecuencia accesoria*, aunque se haya cometido apenas un injusto penal. En sentido contrario, GRACIA MARTIN, para quien estas conclusiones no se corresponden con los fundamentos de las consecuencias accesorias, toda vez que su imposición es ajena a la culpabilidad de la persona física, porque obedece a la amenaza que supone la persona jurídica como instrumento, por lo que será suficiente con que se demuestre la realización de un injusto penal⁴¹⁶. Sin embargo, si consideramos este razonamiento, la accesoriedad pierde fuerza, porque estaríamos hablando de una consecuencia autónoma respecto de la responsabilidad de las personas naturales, además, considerando que su imposición obedece a su empleo como instrumento, lo ideal sería la exigencia de la comisión de tal delito y no solamente de su injusto.

⁴¹⁵ Cfr. GARCÍA ARÁN, MERCEDES (2007) *Las consecuencias aplicables a las personas jurídica en el Código Penal vigente y en el proyecto de reforma de 2007*; p. 258.

⁴¹⁶ Citando a GRACIA MARTIN, BACIGALUPO, SILVINA (2005) *Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas*. En: BACIGALUPO, ENRIQUE (Dir.) (1998) *Curso de Derecho Penal Económico*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Barcelona, p. 119.

Así, la accesoriedad limita la posibilidad de poder considerar a estas consecuencias como unas medidas directamente dirigidas para establecer una responsabilidad penal, conforme se ha querido pretender por nuestra Corte Suprema⁴¹⁷.

Por último, no deberá de confundirlas como *penas accesorias*, es decir, que se impongan como complementarias a otra pena que se pueda imponer a la persona jurídica, porque, como dijo HURTADO POZO, su accesoriedad está en atención a la comisión de un delito por una persona natural⁴¹⁸.

3.6.4.4. Las consecuencias accesorias no son penas.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, reiteramos las consecuencias accesorias no son penas⁴¹⁹. No pueden ser consideradas respuestas punitivas directas, porque son respuestas que implementa el legislador en atención al *riesgo* que ha demostrado la persona jurídica, por lo que, en nada se encuentra vinculadas a la determinación de una culpabilidad de la persona jurídica, condición primera de toda *pena*. Asimismo, como refiere REÁTEGUI SÁNCHEZ, ni siquiera se imponen en atención a la responsabilidad propia de la persona jurídica, sino obedece a la circunstancia de que *instrumentalizaran* a la persona jurídica como un instrumento del delito⁴²⁰, al mismo que corresponde neutralizar para evitar lesiones de bienes jurídicos a futuro.

La doctrina ha discutido bastante sobre los argumentos a favor de considerar a las consecuencias accesorias como pena, pudiendo resumirse los mismos

⁴¹⁷ Acuerdo Plenario N.º 7-2009/CJ-116, del 13 de noviembre de 2009.

⁴¹⁸ HURTADO POZO, JOSÉ (2015) *Compendio de Derecho Penal Económico. Parte general*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, p. 182.

⁴¹⁹ En sentido contrario, PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR P. (2000) *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*; Gaceta Jurídica, Lima, p. 179.

⁴²⁰ Así también, REÁTEGUI SÁNCHEZ, JAMES (2012) *Criminalidad empresarial*. Gaceta Jurídica, Lima, p. 74.

en dos: a) que se imponen en un proceso penal y, b) restringen derechos. Consideramos que, ante estos dos principales argumentos, ya se ha dado bastantes respuestas que las refutan. Verbigracia, para el primer argumento, se les ha opuesto el caso de la reparación civil, que también forma parte de un proceso penal pero no es de tal naturaleza; de la misma manera, se tienen a las multas administrativas, que también restringen derechos, pero no son consecuencias penales, como bien ha referido el profesor GRACIA MARTÍN⁴²¹. De modo que, aquí, no vamos a desarrollarlos en extenso ni a refutarlos, nos vamos a circunscribir a analizar y poder diferenciar sobre todo los fundamentos.

La persona jurídica en este tipo de medidas no es concebida como un centro de obligaciones o prerrogativas, sino como simple objeto, que se encuentra a merced de las personas naturales, quienes disponen y se valen de ellas para cometer sus ilicitudes. ¿Puede la persona jurídica ser más o menos responsable?, de ninguna manera, porque no se define la imposición de las *consecuencias accesorias* en alguna circunstancia mínima de culpabilidad, se impone partiendo de un contexto criminal en donde fueron empleadas delictivamente. Esta forma de sanción evidentemente niega la personalidad que el derecho civil y comercial le otorga a la persona jurídica, pero esto es así en la medida en que la teoría que la fundamenta, o que ha tenido vigencia para ambas, las concibe como una *ficción jurídica*, sin existencia real y con consecuencias exclusivamente patrimonialistas: una herramienta de la actividad privada del hombre. En ese sentido, como ya lo dijimos, somos más cercanos del término *medidas preventivas de carácter asegurativo* que ensayara el profesor GRACIA MARTÍN, pero a diferencia de aquel, nosotros no

⁴²¹ Véase, GRACIA MARTÍN, LUIS (2015) *Sobre la naturaleza de las llamadas consecuencias accesorias para personas jurídica en el Código penal español*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Tomo I, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima, p. 159 y ss., que, a nuestro juicio, les brinda respuestas acertadas a todas las posiciones que dicen que se trata de verdaderas penas.

consideramos que se traten de medidas que emanen del Derecho Administrativo, sino que son respuestas propias del derecho penal⁴²².

Las *consecuencias accesorias* son sanciones a la persona jurídica que obedecen a una forma anterior de concebirlas, que las considera objetos y no verdaderas personas, por lo que, cabe preguntarnos, ¿si actualmente regulamos una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídica es necesaria aún su regulación, su vigencia?, asimismo, ¿si ambos modos de establecer consecuencias contra la persona jurídica no ponen en entredicho la coherencia y unidad de nuestro sistema penal?, sobre todo porque se trata, conforme algunos, de una denominada “responsabilidad subsidiaria”⁴²³.

Ahora bien, más allá de las consideraciones que acabamos de plantear y que señalan nuestra concepción sobre *las consecuencias accesorias*, las mismas que, conforme también al profesor GRANADOS PÉREZ, no consideramos que puedan ser penas⁴²⁴ y cuyo contenido dogmático permite concebir a las personas jurídicas como objetos instrumentalizados para la comisión de delitos, queremos resaltar su importancia para la política criminal.

3.6.5. La importancia de las consecuencias accesorias para la política-criminal.

Las *consecuencias accesorias* son una respuesta primera ante la necesidad de buscar formas de sanción contra las personas jurídicas, mismas que se construyeron sobre la base de las limitaciones que imponían tanto la teoría

⁴²² Cfr. GRACIA MARTÍN, LUIS (2004) *Estudios de Derecho penal*. Idemsa, Lima, p. 311

⁴²³ Cfr. ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL (2015) *Responsabilidad penal de los entes colectivos: estado actual y reflexiones preliminares*, p. 34.

⁴²⁴ En ese mismo sentido, véase: GRANADOS PÉREZ, CARLOS (2007) *Análisis jurisprudencial de la responsabilidad de las personas jurídicas en el ámbito penal*; En: MARÍA ÁNGELES GARCÍA Y GARCÍA (directora); *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y derecho comunitario*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid-España, p. 147.

del delito y los principios del derecho penal⁴²⁵; como la propia concepción que se tenía de la *persona jurídica*, que más allá de que se le había otorgado *personalidad jurídica* para efectos civiles- patrimoniales y el reconocimiento de algunos derechos en materia constitucional, todavía era ampliamente cuestionada el otorgarle *capacidad jurídica* para ser un sujeto responsable dentro del derecho penal.

Por eso, las *consecuencias accesorias* son una respuesta de su tiempo, con las limitaciones que su tiempo le impuso, pero era una respuesta inevitable en términos de política criminal que, aunque pretendiera respetar el principio de *societas delinquere non potest*, no podía mantenerse al margen de los problemas sociales y la criminalidad moderna. Porque la criminalidad de empresa o, mejor dicho, la preocupación por la criminalidad de empresa no es un fenómeno reciente, ni novedoso -aunque algunos pretendan verlo así-, siempre ha estado en nuestra historia jurídica, aunque rodeado de otros ropajes, de otras circunstancias, de otros conceptos, discusiones y teorías, muchas de ellas olvidadas por el moderno derecho penal, por nuestra disciplina que pretende descubrir y advertir recién la preocupación por la criminalidad de empresa en los finales del siglo pasado.

Cierto es que, esta fórmula de solución no resultó ser del todo eficiente, su accesoriedad, su ausencia de recursos procesales, su falta de comprensión del asunto terminó por convertirla en norma muerta, de ahí que, casi más de 30 años vigente en nuestra legislación y aún se puedan contar con las manos los casos en donde se han dictado consecuencias accesorias⁴²⁶. Entre los

⁴²⁵ Por ejemplo, se sugería que, para poder considerar a las consecuencias accesorias como penas, se tenía primero algunas consideraciones previas, como aplicarles un derecho penal distinto al que conocemos para las personas naturales, cfr. GARCÍA ARÁN, MERCEDES (2015) *Sanción de las personas jurídicas en el Código Penal español y propuestas de reforma*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Tomo I, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima, p. 122.

⁴²⁶ Algunos pretenden vincular esta falta de aplicación con el carácter facultativo que tienen las consecuencias accesorias aplicables a la persona jurídica, es decir, el hecho de que el juez haya

casos más emblemáticos donde se haya podido emplear esta figura tenemos: Caso Utopía, caso América TV y el caso Business Track, lo que ha motivado que CARO CORIA/REYNA ALFARO, la llamen un verdadero derecho penal simbólico⁴²⁷.

Por ejemplo, en el caso Utopía se aplicó la disolución de la persona jurídica, sin embargo, se ha cuestionado el mismo, toda vez que, la persona jurídica había dejado de realizar actividades. Para el caso de América TV, se le impuso la prohibición de realizar las actividades en cuyo ejercicio se cometió el delito, especificando que se le prohibía en el futuro concertar con cualquier funcionario público la entrega de su línea editorial a cambio de pagos estatales, lo cual también parece ser una sanción poco más que irrelevante, porque más que una sanción fue una advertencia. Por último, en el caso de Business Track, en donde también se le aplicó la disolución, pero la empresa ya había dejado de operar.

ABANTO VÁSQUEZ ha atribuido esta ineficiencia de las consecuencias accesorias a la forma en cómo ha sido regulado en nuestro país, cuestionándose la inseguridad jurídica que de ella se desprende, toda vez que no hay más pautas que señalar el contexto en el que se produce la justificación de la respuesta penal, cuestionándose adicionalmente que no se hayan referido a determinados delitos, por lo que su legislación resulta demasiado abierta e imprecisa⁴²⁸. Aunque, estas observaciones no son propias de nuestra legislación, no olvidemos que nuestro artículo 105 fue inspirado en el

brindado al juez decidir si las mismas son aplicables, a diferencia de las otras sanciones, en donde existe su obligatoriedad, cfr. PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR P. (2000) *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*; Gaceta Jurídica, Lima, p. 184.

⁴²⁷ CARO CORIA, CARLOS/REYNA ALFARO, LUIS M. (2016) *Derecho Penal Económico, Parte General*; p. 820.

⁴²⁸ ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL (2015) *Responsabilidad penal de los entes colectivos: estado actual y reflexiones preliminares*, p. 37, aunque también reconoce las recientes modificaciones que se hicieron a la misma, en el sentido de cambiarle la opción facultativa que tenía el juez en su aplicación, para que ahora sea obligatoria, entre otras.

Anteproyecto del Código Penal español de 1988, así, no es de extrañar que las mismas observaciones se hayan formulado en contra del artículo 129 de su código penal, por ejemplo, GARCÍA ARÁN, quien señala que en el referido artículo no se aclara el rol de la persona natural, ni cuál será el rol procesal de los titulares de la empresa, ni tampoco la forma de aplicación de las consecuencias y su vinculación con las medidas cautelares⁴²⁹.

En consecuencia, no es de extrañar que esta respuesta de nuestro sistema jurídico penal contra la denominada responsabilidad de empresa no haya resultado del todo eficiente⁴³⁰, planteándonos seriamente la necesidad de una reformulación de muchos de nuestros paradigmas, en pro de establecer una verdadera responsabilidad penal de la persona jurídica, como indicara el profesor PRADO SALDARRIAGA⁴³¹, y que permita ahora y en el futuro combatir la criminalidad de empresa que día con día se hace más compleja, más difundida y con mayores consecuencias para nuestras sociedades.

No podemos ir cerrando este punto sin resaltar el valor político criminal que tuvo las *consecuencias accesorias*, como primera forma de responder al fenómeno criminal de empresas, el mismo que ha ido acrecentándose con el pasar de los años. Lamentablemente su eficiencia no ha sido la que se esperaba, razón por la cual otras alternativas han tenido que ser exploradas. Pero, no obstante, esta necesidad político criminal y las variaciones de la

⁴²⁹ Cfr. GARCÍA ARÁN, MERCEDES (2015) *Sanción de las personas jurídicas en el Código Penal español y propuestas de reforma*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Tomo I, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima, p. 119-120.

⁴³⁰ Situación que también es compartida por otros ordenamientos jurídicos. Cfr. SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA (2006) *La aplicación de las consecuencias accesorias para empresas*; En: Indret, Revista para el Derecho, abril, Barcelona.

⁴³¹ Así también Prado Saldarriaga, aunque identificó también otro problema, la falta de claridad sobre los criterios para la determinación judicial de las consecuencias accesorias, cfr. PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR P. (2016) *Consecuencias jurídicas del delito. Giro Punitivo y nuevo marco legal*; Idemsa, Lima, p. 288.

teoría del delito que empezaron a permitir que se pueda flexibilizar algunos principios y permitir una posible construcción dogmática de la responsabilidad penal de la persona jurídica, lamentablemente *nuestro legislador estableció la responsabilidad penal de la persona jurídica, teniendo en consideraciones otro tipo de política distinta a la política criminal*, pero este problema y sus circunstancias las desarrollaremos en extenso en los capítulos subsiguientes.

3.6.6. Las consecuencias accesorias en la jurisprudencia y la práctica.

3.6.6.1. El caso Utopía.

En nuestra jurisprudencia tenemos como primer caso paradigmático en donde se aplicó las consecuencias accesorias, al famoso juicio por los hechos ocurridos en la Discoteca Utopía. Como recordamos, en una fiesta de año nuevo, mientras se hacía un espectáculo con fuego se produjo un incendio en una discoteca ocasionando la muerte de varios de sus concurrentes. Por estos hechos se procesó a los gerentes de la empresa Utopía, quienes habían organizado esta actividad sin, como señala la sentencia, haber adoptado las medidas preventivas del caso.

Lo que nos convoca a reflexión a nosotros en esta tesis es lo relativo a la determinación de la disolución que se dictó contra la empresa Garcia North S.A., propietaria de la discoteca,

3.6.6.2. El caso América Televisión.

El 8 de agosto de 2006, la Segunda Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió un fallo condenando a José Enrique Crousillat por complicidad en el delito de Peculado (véase el anexo 2, página 43 de la resolución), pero, además, incorporó en su fallo un apartado para pronunciarse respecto de la empresa que el sentenciado gerenciaba y sobre la cual era accionista, nos referimos a la compañía Peruana de Radiodifusión, que todos conocemos como América Tv.

Si bien no encontraremos un desarrollo en extenso de la figura de las consecuencias accesorias, el fundamento principal para la aplicación de las consecuencias accesorias es que el sentenciado José Crousillat *instrumentalizó* a la persona jurídica para que pueda cometer sus hechos ilícitos. Pudiendo verificar de esta forma que consecuencias accesorias e instrumento del delito han estado en el ideario de los juzgadores. No encontramos aquí ninguna mención sobre su naturaleza, no especifica si se trata de un elemento penal o distinto, se limita a su aplicación. Sin embargo, esta resolución queda muchas veces cuestionada por la consecuencia accesoria que le aplicaron, porque se limitó a imponer como medida la prohibición de que la empresa pueda volver a participar en hechos similares a los del delito de peculado. Esta medida resultó ser bastante condescendiente, porque básicamente resultó como una figura simbólica.

Por último, es importante resaltar que para estas fechas el Acuerdo Plenario no había sido dictado aún, es decir, aún no se difundiría la idea de que las consecuencias accesorias son “penas especiales”.

3.6.6.3. El caso Business Track.

El 23 de marzo del 2012 la Segunda Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió sentencia en el expediente 99-2009, sobre los hechos relacionados al denominado caso Business Track (Revisar el Anexo 2 de la presente tesis). Como se sabe, en este caso estábamos frente a una persona jurídica que dentro de sus actividades se dedicaba a la denominada interceptación telefónica de diversos personajes, ya sean del ámbito político como empresarial, no olvidemos que como consecuencia de estas acciones se descubrieron indicios de la posible comisión de hechos ilícitos en las licitaciones de la empresa estatal PETROPERÚ. Lo que nosotros vamos a resaltar de esta resolución es el pronunciamiento que hizo la Sala respecto de la aplicación de las consecuencias accesorias. Para el año 2012 el artículo 104 y 105 de nuestro Código Penal ya habían cumplido sus 20 años de vigencia, por lo que no era una norma joven, pero su aplicación, hasta entonces había sido escasa.

La resolución en la parte correspondiente (páginas 665 y ss), inicia señalando que la persona jurídica no es un centro de imputación jurídico penal, pero que puede ser sancionada en la medida que se haya establecido responsabilidad penal individual de sus miembros. Así, partiendo de esta premisa, el contenido de la sentencia gira en torno al cumplimiento de este requisito, que exista una sanción a las personas individuales, la misma que se señala ha sido demostrada con lo anteriormente desarrollado en ella. La particularidad que tenemos es que esta resolución fue emitida con posterioridad al Acuerdo Plenario N.º 7-2009, por lo que hace una referencia inevitable al mismo, señalando que adopta sus criterios y consideraciones respecto de la naturaleza de las consecuencias accesorias, aunque hace especial énfasis en el carácter instrumental de la persona jurídica, si bien es cierto, no con esos términos.

Si algo podemos rescatar de esta resolución, como elemento singular es su mención a la discusión entre tesis de la ficción y de la realidad de la persona jurídica, asumiendo que la empresa business Track no es una ficción sino una realidad. Así también, se puede resaltar el hecho que discute sobre la finalidad de la empresa, señalando que no se trata de una constituida específicamente para cometer delitos, sino que dentro de sus actividades permitieron el desarrollo de la misma, pero que, por lo mismo, debería de sancionárseles con la medida de disolución para que de esa forma el derecho penal cobre plena vigencia.

De tal modo, esta resolución nos redirige a lo que ha señalado el Acuerdo Plenario, en donde se sigue señalando que estamos ante una pena especial.

3.6.6.4. El caso Club de la Construcción.

Como es de público conocimiento, en el caso del denominado Club de la Construcción se tiene la participación delictiva de muchas empresas constructoras. Sin embargo, a la fecha solamente ha sido sentenciada una (que incluso en estos momentos se discute la vigencia de su sentencia): la

empresa brasileña Odebrecht, cuyo directores se acogieron a la colaboración eficaz. Las consecuencias accesorias se encuentran plenamente vigentes para estos delitos, sin embargo, no se ha tenido conocimiento de que se haya aplicado a la empresa Odebrecht. Se tiene conocimiento sí que ha sido empleada y solicitada la inclusión de diversas personas jurídicas en estos procesos, pero que a la fecha, sin sentencia definitiva no podemos aún vislumbrar sobre su eficacia o no. Pero, conforme se ha podido apreciar en los diversos autos de incorporación de personas jurídicas al proceso penal, todos ellos siguen la línea de lo que ha prescrito el acuerdo plenario n.º 7-2009. Sin embargo, queda pendiente a que el futuro se confirme si se sigue con estas apreciaciones o si se puede cambiar la concepción que se tiene de las consecuencias accesorias.

3.6.6.5. El caso REPSOL.

Respecto del caso REPSOL, tenemos otra oportunidad en donde hubiera sido de una eficacia y empleo gravitante la figura de las consecuencias accesorias. Esperamos que el Ministerio Público adopte las medidas necesarias para que se incluya dentro del proceso penal también a la persona jurídica, pero no solamente como un tercero civil responsable, sino para que asuma una verdadera responsabilidad en términos del derecho penal, aunque a título de consecuencias accesorias.

El caso REPSOL es paradigmático, porque sería la primera vez que se pueda aplicar consecuencias accesorias en delitos ambientales, y no, como hasta ahora hemos revisado, en delitos de corrupción de funcionarios o contra la vida.

3.6.6.6. El caso MOVADef.

La última resolución que hemos tenido y que se pronuncia empleando la figura las consecuencias accesorias es la que se ha emitido recientemente en el

denominado caso MOVADef, organización política que ha sido catalogada como la continuación del grupo terrorista Sendero Luminoso (véase anexo 4).

Lo primero que resalta de esta resolución es su concepción sobre las consecuencias accesorias, que la asume como “penas especiales” siguiendo la línea del Acuerdo Plenario, es más, citan directamente este instrumento. Desde ese entendido, es que comprenden que para sancionar a la persona jurídica será necesario que la persona individual haya sido culpable. No desarrollan algún otro elemento adicional a este, se limitan a señalar esta condición esencial, no hay un desarrollo de los supuestos adicionales que refiere el Código Penal. Por lo que, desde esta perspectiva, no es un instrumento que ayude mucho a comprender las condiciones o requisitos que precisa la aplicación del art. 104. Por otro lado, un dato que debe llamarnos poderosamente la atención es la condición de la persona jurídica que se sanciona. Como bien señala la resolución, el partido denominado MOVADef, no tiene una existencia formal como persona jurídica, es decir, no ha sido reconocido en ninguna institución como una persona jurídica, ella solamente existe en las organizaciones grupales que se pueden identificar. Pese a esta situación, la resolución dispone la disolución de esta persona jurídica, lo cual nos llevará a plantearse el problema de las personas jurídicas de hecho y la posibilidad de que puedan ser sancionadas. Desde esta posición se niega tal circunstancia, por cuanto no tienen un reconocimiento como tal, así, no se puede sancionar lo legalmente inexistente.

3.7. Conclusiones del Capítulo.

- La primera respuesta para enfrentar el fenómeno criminal asociado a empresas que estableció nuestro legislador es el de las denominadas *consecuencias accesorias aplicables a la persona jurídica*. Sin embargo, tanto su denominación como sus presupuestos y sus consecuencias no permitió que a nivel de la doctrina existiera consenso sobre su real conceptualización. Así, hubo quienes la consideraban

verdaderas sanciones penales, otros como medidas de seguridad y hasta como una tercera vía de respuesta del derecho penal.

- El empleo de las consecuencias accesorias en nuestra jurisprudencia ha sido poco menos que deficiente en los más de 30 años que lleva de vigencia, siendo recién empezado a emplear de forma algo recurrente en los último 10 años.
- Nuestros jueces, a partir del Acuerdo Plenario n.º 7-2009 establecieron a nivel de doctrina jurisprudencial que las consecuencias accesorias en nuestro ordenamiento jurídico deberían de entenderse e interpretarse como verdaderas *penas especiales*. Se pretendió de esta forma dos cosas: la primera, terminar el debate sobre su consideración entre las diferentes posiciones que al respecto se habían escrito; y, por otro, señalar que las personas jurídicas podían ser objeto de sanciones penales. Sin embargo, esta consideración, que inicialmente no fue cuestionada, enfrentó serias dificultades con la entrada en vigencia de la ley n.º 30424, que regulaba la denominada responsabilidad “administrativa” de la persona jurídica. Porque nos planteaba el cuestionarnos nuevamente sobre cuál era su verdadera condición y en caso estemos ante una forma de sanción penal, en qué devendrían las consecuencias accesorias.
- Las consecuencias accesorias no pueden ser verdaderas sanciones penales, por el contrario, son medidas de aseguramiento que se dictan frente al *riesgo instrumental* que representa la persona jurídica. Porque a la persona jurídica no se le imponen estas consecuencias en atención su propia responsabilidad sino a la condición de *instrumento* en la comisión de un delito por parte de terceras personas, que bien podrían o no tener vínculo con aquella. La sanción a la persona jurídica es accesoria y responde por la conducta de una tercera persona que la ha empleado o se ha valido de ella para cometer sus hechos ilícitos.

- Esta respuesta primera que estableció nuestro ordenamiento contra la persona jurídica lamentablemente no ha tenido el impacto político criminal que se esperaba ni representa un mecanismo eficiente para la lucha contra la criminalidad de empresa, debido a que hasta la fecha su trascendencia ha pasado casi desapercibida.

Capítulo IV

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

SUMARIO: 4.1. Preliminares. 4.2. Consideraciones político-criminales. 4.2.1. Nuestras sociedades post industriales. 4.2.2. Incremento de la criminalidad económica. 4.2.3. La persona jurídica como actor social preponderante. 4.2.4. Aumento de la criminalidad de empresa. 4.2.5. Ineficacia de otras medidas. 4.3. Modelos de responsabilidad penal de la persona jurídica. 4.3.1. La responsabilidad heterónoma de la persona jurídica: modelo de transferencia de responsabilidad. 4.3.1.1. La propuesta de ZUGALDÍA ESPINAR. 4.3.2. La Responsabilidad autónoma de la persona jurídica: el modelo de autorresponsabilidad. 4.3.2.1. La propuesta de FISSE/BRAITHWAITE. 4.3.2.2. La propuesta de GÓMEZ-JARA DIEZ. 4.3.2.3. La propuesta de HEINE. 4.3.2.4. La propuesta de LAMPE. 4.3.2.5. La propuesta de NIETO MARTÍN. 4.3.2.6. La propuesta de DAVID BAIGÚN. 4.4. La responsabilidad de la persona jurídica en la legislación comparada. 4.4.1. La legislación en Alemania. 4.4.2. La legislación en Francia. 4.4.3. La legislación en Italia. 4.4.4. La legislación en España. 4.4.5. La legislación en Suiza. 4.4.6. La legislación en Estados Unidos. 4.4.7. La legislación en Canadá. 4.4.8. La legislación en México. 4.4.9. La legislación Chile. 4.4.10. La legislación en Colombia. 4.5. Conclusiones del Capítulo.

4.1. Preliminares.

Antes de abordar nuestra legislación, esto es, la Ley N.º 30424, queremos desarrollar previamente un marco teórico y de legislación comparada. Por eso, en el presente capítulo desarrollaremos cuáles han sido las consideraciones que han servido de sustento teórico, de legislación comparada y político criminales globales que advierten la necesidad de legislar entorno a la responsabilidad penal de la persona jurídica; haciendo revista por los principales modelos que se han estado formulando para darle un sustento dogmático a la responsabilidad penal y las peculiares propuestas; por último, haremos un pequeño repaso por la legislación comparada, de algunos países en donde se regula la *responsabilidad penal de la persona jurídica* o formas similares.

Conforme ha señalado NIETO MARTIN, la responsabilidad penal de las personas jurídicas es una decisión del legislador, que, si bien se encuentra condicionada por la dogmática⁴³² y algunos principios penales de orden constitucional, pero en modo alguno pueden significar una barrera infranqueable para los fines político-criminales alguna u otra concepción del derecho penal o de la teoría del delito que se tengan o puedan formular⁴³³; después de todo, la teoría del delito, desde su concepción primigenia siempre ha sido un instrumento, una herramienta para la persecución del delito, no es un elemento sagrado, una barrera infranqueable para condicionarnos en nuestra búsqueda de justicia como dijo LIZST; pero eso sí, sus consideraciones tienen que formularse dentro de un marco que permita el respeto hacia los derechos fundamentales básicos de los imputados, en este caso, las *personas jurídicas*, así como, en lo posible mantener una coherencia lógica y conceptual para su aplicación, camino firme que merece tener todo instrumento que pretenda justificar la imposición de una pena, consecuencia considerada de mayor gravedad en todo el ordenamiento jurídico peruano.

El orden que seguiremos será el siguiente: Iniciaremos hablando de las consideraciones político-criminales, luego sobre los modelos de responsabilidad penal que se han construido y sus respectivas propuestas, y, por último, un pequeño repaso por la legislación comparada.

⁴³² Que algunos todavía pretenden mantener firmes, cfr. SÁNCHEZ-OSTIZ, PABLO (2022) *La acción de las personas jurídicas. Límites de una ficción*. En: URQUIZO OLAECHEA, JOSÉ/FLORES ZERPA, ALLEN (Dir.) (2022) Código Penal del Bicentenario. Estudios de Derecho Penal Actual. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, p. 309 y ss, quien se opone a la posibilidad de que las personas jurídicas puedan actuar o ser culpables penalmente. El problema está en un uso desmedido que se le da a la ficción jurídica de considerar *personas* a las personas jurídicas, p. 319. Insiste en que la persona jurídica es una ficción. Señala que busca una corrección del lenguaje, que no se debe atribuir categorías propias de la responsabilidad penal de las personas naturales a las personas jurídicas. Las sigue considerando instrumentos, proyecciones de las personas físicas. Propone hablar de atribución y no de imputación, de correctivos y no de penas, habla de un derecho penal de cosas.

⁴³³ En ese sentido, cfr. NIETO MARTÍN, ADÁN (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, p. 17.

4.2. Consideraciones político-criminales.

Para establecer reglas punitivas en contra de la persona jurídica se ha hecho bastante énfasis en las consideraciones político-criminales con las que se le ha justificado, por ejemplo, ZUGALDÍA ESPINAR⁴³⁴, las mismas van desde argumentos de carácter sociológico hasta delictivos. Estas consideraciones han sido bastante abundantes desde finales del siglo pasado y a inicios del presente⁴³⁵, no obstante, una cosa quisiéramos dejar sentada, tales razones no son de origen reciente o que apenas hace poco sobre ellas se hayan

⁴³⁴ Se ha dicho, con justa razón que, “lo determinante en la discusión en torno a la responsabilidad criminal de las personas jurídicas no es el problema dogmático de si disponemos o no de las categorías dogmáticas para hacerlo posible, sino de la decisión *político criminal* de hasta qué punto el Derecho penal *quiere y está dispuesto* a asumir el reto de la represión de la criminalidad económica” Cfr. ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (2010). *La responsabilidad criminal de las personas jurídica. Problemas generales y su tratamiento en el derecho penal español*; p. 29.

⁴³⁵ Se debe de mencionar también que, otra línea argumentativa ha hecho especial énfasis en la influencia o recomendaciones supranacionales, en especial las europeas. Así, por ejemplo, se ha mencionado a la Recomendación n.º 18 del Consejo de Europa de 1988, que posteriormente recibieron un impulso decisivo en los documentos de la Unión Europea, con la finalidad de regular la responsabilidad penal de la persona jurídica para los delitos contra los intereses financieros de la UE, y así, enumerar una serie de instrumentos de orden internacional que también han jugado un papel muy importante en la legislación penal sobre personas jurídicas, incluso, nos atreveríamos a decir, que ha sido el factor decisivo. Cfr. QUINTERO OLIVARES, GONZALO (2007) *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la transferencia de responsabilidad por las personas físicas*. En: MARÍA ÁNGELES GARCÍA Y GARCÍA (directora); Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y derecho comunitario. Consejo General del Poder Judicial, Madrid-España, p. 163. Así también, ZUÑIGA RODRIGUEZ, LAURA (2020); *Responsabilidad civil, mercantil y penal de los directivos de sociedades. Prevención y represión de la corrupción corporativa*. En: KAI AMBOS/ DINO CARLOS CARO CORIA/GUSTAVO URQUIZO (Coord.) Responsabilidad penal de directivos y de empresas. Gaceta Jurídica, Lima, quien nos menciona a la Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, porque establece la obligación de los Estados de la UE de tipificar como delito la corrupción de los negocios en ámbitos privados; p. 31-32.

volcado nuestras preocupaciones académicas en nuestra realidad jurídica⁴³⁶ ni mucho en la discusión internacional.

La preocupación por la responsabilidad penal de las personas jurídicas, su discusión y problemática viene desde mucho antes, solo por citar algunos ejemplos, ha sido materia de debate en el Congreso de Antropología Criminal celebrado en Bruselas en 1891, en los congresos de la AIDP⁴³⁷ celebrado en Bucarest en 1928 y Atenas 1957 y en el Congreso Internacional de Derecho Comparado en Budapest 1958⁴³⁸. Como una muestra de las discusiones y conclusiones de estos eventos, tenemos las conclusiones a las que se llegaron en el Congreso de Atenas de 1957, que tuvo como tema “*La orientación moderna de las nociones de autor de infracción y de participación en la infracción*”, en donde se abordó el tema de la responsabilidad penal de la persona jurídica. El profesor LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA propuso a la asamblea la tesis de la irresponsabilidad de la persona jurídica, sin embargo, se relata que habría sido el único en asumir tal postura, porque, los profesores PAUL CORNIL (Presidente de la AIDP), JEAN GRAVEN y VAN BEMMELEN fueron de la opinión contraria, siendo esta última la tesis que el Congreso aprobó, conforme a las conclusiones que fueron publicadas⁴³⁹.

⁴³⁶ Véase las tesis que hemos encontrado de la década del cincuenta del siglo pasado: Cfr. QUINTANILLA Q., JULIO CÉSAR (1951) *Las personas jurídicas y el problema de su responsabilidad penal*. Tesis para optar el grado académico de Bachiller en Derecho; y, MEJÍA PAJARES, ANDRÉS (1958) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*; Tesis para optar el grado académico de Bachiller en Derecho.

⁴³⁷ Asociación Internacional de Derecho Penal.

⁴³⁸ BACIGALUPO, ENRIQUE (2005) *Teorías de la pena y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. En: BACIGALUPO, ENRIQUE (Dir.) (2005) *Curso de Derecho Penal Económico*. Segunda edición. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Barcelona, p. 44.

⁴³⁹ Cfr. AFTALIÓN, ENRIQUE R. (1969) *Tratado de Derecho Penal Especial*. La Ley, Sociedad Anónima Editora e Impresora, Buenos Aires, p. 138-139, quien también transcribe las conclusiones, señalando que el Congreso se adhirió a la experiencia jurídica con una posición rigurosamente dogmática:

1) Las personas morales no pueden ser consideradas como responsables de una infracción, sino en los casos previstos por los sistemas jurídicos. En tales casos, la sanción ordinaria es

En Argentina, como nos señala AFTALIÓN, ENRIQUE R., desde la década del 50 del siglo pasado, ya se formulaba la tesis de que *la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas es insostenible* frente al hecho irrefragable de que existen leyes que les imponen sanciones penales y que se hacen efectivas sin dificultad, quien sentenciaba Sentencia: “si un hecho penal no se compagina bien con las definiciones del delito dadas por la llamada “teoría del delito”, ¡peor para ésta! Las teorías deben acomodarse a los hechos y no al revés”⁴⁴⁰, siendo, a su criterio, su carácter axiológico quizás el real problema, es decir, determinar si es justo o no. Desde entonces, consideraba que el debate sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica había dejado de existir, porque la misma era obvia, justa y necesaria. Asimismo, decía que solo podían quedar dos problemas remanentes: uno de política legislativa, está por determinarse en relación con qué infracciones puede fijarse su responsabilidad; y, otro, de técnica legislativa, que consiste en precisar los alcances y modalidades con que se ha de establecer la misma. Así, se produjo un debate entre tales posiciones y las del profesor JIMENEZ DE ASUA, pero el mismo quedó zanjado a favor de los profesores AFTALIÓN y DE LA RUA.

Lo peculiar del debate que se produjo en esta época, es poder visualizar en parte la antigüedad de las fórmulas legislativas que se propusieron para regular la responsabilidad de las personas jurídicas, es muy ilustrativa la cita que se hace al profesor MARIO CHICHIZOLA, quien había propuesto tres condiciones para responsabilizar a la persona jurídica penalmente: a) que la entidad tenga existencia independiente de la de los miembros que la

la multa, independientemente de medidas tales como la disolución, la suspensión o el nombramiento de un curador;

2) A tenor de una primera opinión, las reglas de la participación no pueden aplicarse a las personas morales, pero, según una opinión contraria, es atribución de cada sistema jurídico regular este problema;

3) Va de suyo que los miembros responsables de la dirección de las personas morales son punibles por las infracciones que hubieren personalmente cometido.

⁴⁴⁰ AFTALIÓN, ENRIQUE R. (1969) *Tratado de Derecho Penal Especial*; p. 128.

conforman; b) que los representantes legales de la persona jurídica hayan cometido un hecho punible, actuando en su calidad de tales y dentro de sus funciones; y, c) que el delito haya sido perpetrado al amparo o en beneficio de la entidad⁴⁴¹.

Así, queda demostrado que la discusión en torno a la responsabilidad penal no es una cuestión reciente, de lo que podemos deducir que los problemas de política criminal tampoco son recientes, estos han estado acompañándonos más tiempo del que pensamos.

A continuación, trataremos de agrupar e indicar los más importantes criterios de política criminal que la doctrina ha señalado para justificar y exigir con suma urgencia que se pueda sancionar punitivamente a la persona jurídica: a) Las sociedades post-industriales y de riesgo, b) incremento de la criminalidad económica, c) la persona jurídica como actor social preponderante; d) incremento de la criminalidad de empresa, e) ineficacia de otras medidas para combatir la criminalidad de empresa⁴⁴².

4.2.1. Nuestras sociedades post industriales.

En materia de la dogmática penal se ha hecho bastante énfasis en el tipo de sociedad en la que nos encontramos para poder revisar nuestros conceptos sobre el delito, esto con la finalidad de marcar una diferencia en el contexto histórico en el que surgió el derecho penal de la ilustración o de la modernidad,

⁴⁴¹ RUBIANES CARLOS J. (1969) *Panorama de la legislación en lo penal económico*. En: AFTALIÓN, ENRIQUE R. (1969) *Tratado de Derecho Penal Especial*. La Ley, Sociedad Anónima Editora e Impresora, Buenos Aires, p.

⁴⁴² Pero también hay quienes han señalado que estas razones pueden agruparse en dos órdenes, por un lado, las de naturaleza preventiva o político criminal y, por otro, las de corte garantista. Por un lado, buscando combatir la criminalidad, y, por otro, procurando que se respeten los derechos básicos de las personas jurídicas, evitando cualquier forma de abuso del derecho penal; Cfr. RAMON RIBAS, EDUARDO (2009); *La persona jurídica en el derecho penal. Responsabilidad civil y criminal de la empresa*, p. 286.

que es el que básicamente hemos venido aplicando y defendiendo, deduciendo de ello algunos argumentos de la necesidad social de cambio de paradigmas no solo en la sociedad, sino también en el derecho penal. Por ello, no es de extrañarnos, como señala SILVINA BACIGALUPO, que se contrapongan dos formas y contenidos del derecho penal: un derecho penal clásico o un derecho penal de la posmodernidad, indicándose que el segundo ha cambiado (de forma inevitable) respecto del primero, en diversas consideraciones, algunas incluso fundamentales⁴⁴³, como consecuencia del cambio mismo que ha operado en sus contextos histórico-sociales.

Desde la Segunda Guerra Mundial y con posterioridad a la segunda mitad del Siglo XX, se ha hecho bastante énfasis en el cambio del tipo de sociedad en el que nos encontramos. Se ha dicho así que, nos encontramos en *sociedades del riesgo*, en donde, como apunta ZUGALDÍA ESPINAR, los modelos punitivos se orientan en atención a la punibilidad de conductas previas a la lesión de un bien jurídico, con el fin de neutralizar los riesgos que se nos presentan⁴⁴⁴. A esta sociedad del riesgo nos han llevado diversas situaciones, desde las que obedecen a un carácter económico hasta las que se orientan por un aspecto bélico, pero cuyo resultado ha hecho que no solamente se pongan en peligro bienes jurídicos individuales, sino, sobre todo, bienes jurídicos de naturaleza colectiva, que incluso ponen en riesgo a la humanidad misma, puestos no solamente en peligro por individuos, sino sobre todo por empresas, dado el nivel de alcance que representan los avances tecnológicos, nucleares y sociales; en suma, se ha dicho con acierto que podríamos señalar sin discusión alguna que estamos, como señala FEIJOO SÁNCHEZ, en una *sociedad de organizaciones* y una *sociedad del riesgo*⁴⁴⁵.

⁴⁴³ BACIGALUPO, SILVINA (1998) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 354.

⁴⁴⁴ ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (2008) *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*; p. 109.

⁴⁴⁵ Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2009) *Cuestiones actuales de Derecho Penal Económico*. Editorial B de F. Montevideo-Buenos Aires, p. 50.

De tal forma que, el derecho penal tiene que jugar un papel también relevante en la contención de tales *riesgos* en el ámbito de las *organizaciones*, no limitarse a ser una respuesta punitiva al daño producido, por el contrario, le corresponde enfocarse sobre ámbitos de prevención, como señala el profesor PÉREZ PINZÓN⁴⁴⁶. Esto ha desarrollado lo que denominamos un *adelantamiento de las barreras punitivas*, que implica sancionar penalmente conductas previas a la producción de un resultado. De esa forma, se empezó a ir abandonando el clásico derecho penal de las garantías, para pasar a un derecho penal del riesgo o también denominado por otros, como el profesor PARIONA ARANA, como “derecho penal moderno”⁴⁴⁷.

Además de este incremento en el catálogo de delitos, haciendo especial énfasis en la prevención y los tipos de peligro, se produjo lo que se ha denominado un *neopunitivismo*, que consiste en la criminalización de algunas figuras típicas que antaño dejaron de ser consideradas como delitos o en la criminalización de nuevas formas de comisión del delito. Se advirtió que los nuevos riesgos ya no eran producidos únicamente por personas naturales, sino, sobre todo, se canalizaban y materializaban a través de empresas, a través de actividades en donde las personas jurídicas eran las principales actoras o cuya responsabilidad tenían a su cargo. Y de la misma manera, con los bienes jurídicos pasó algo similar, pues pasamos de aquellos que tenían correspondencia individual, a hablar de bienes jurídicos supraindividuales, como consecuencia de la industrialización, el avance biogenético, la minería, entre otros, como señala el profesor PEÑA-CABRERA FREYRE⁴⁴⁸. Este fenómeno se advirtió principalmente en los delitos ambientales, porque quienes

⁴⁴⁶ PÉREZ PINZÓN, ÁLVARO ORLANDO (2007) *Política criminal y derecho penal*; En: MONTEALEGRE LYNETT, EDUARDO (coordinador) *Derecho Penal y Sociedad. Estudios sobre las obras de Gunther Jakobs y Claus Roxín, y sobre las estructuras modernas de la imputación*, Tomo II. Universidad Externado, Bogotá; p. 311.

⁴⁴⁷ PARIONA ARANA, RAÚL (2016) *El derecho penal “moderno”. Sobre la necesaria legitimidad de las intervenciones penales*; p. 216.

⁴⁴⁸ PEÑA-CABRERA FREYRE, ALONSO R. (2007) *La política criminal en la sociedad del riesgo*. En: URQUIZO OLAECHEA, JOSÉ (Dir.) *Modernas tendencias de dogmática penal y política criminal. Libro homenaje al Dr. Juan Bustos Ramírez*. Idemsa. Lima, p. 691.

desarrollaban tales actividades con la envergadura de lesionar gravemente el medio ambiente eran las grandes empresas⁴⁴⁹.

Entonces, en las sociedades post-industriales, las empresas⁴⁵⁰ empezaron a ocupar un lugar preponderante como agentes generadores de riesgos penales, incluso con mayor peligrosidad que las actividades individuales y focalizadas que desarrollan las personas naturales⁴⁵¹. Así, resultaba imprescindible que, en aras de la lucha contra las nuevas y mayores fuentes de peligro penal existentes, se consideren establecer medidas en contra de las personas jurídicas, pues ellas empezaron a representar en la actualidad los mayores peligros para los bienes jurídicos tutelados penalmente⁴⁵².

⁴⁴⁹ Al respecto, se formuló un debate sobre la legitimidad de estas medias, puede verse con detalle en: FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2007) *Normativización del derecho penal y realidad social*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 207 y ss.

⁴⁵⁰ No ignoramos que en nuestro modelo actual de sociedad también estén presentes la criminalidad organizada y la criminalidad internacional, conforme ha señalado SILVA SÁNCHEZ, véase: SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA (2011) *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*. Tercera edición, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, p. 90, pero para efectos del presente trabajo nos centraremos solamente en la criminalidad económica y en específico, la criminalidad de empresa, o, como el referido autor los denomina, aunque de forma genérica, la *criminalidad de los poderosos*.

⁴⁵¹ Incluso se ha llegado a sugerir que aplicar como atenuante si las personas naturales cometen un delito en el marco de una empresa, de una organización de jerarquía estructurada, debido a la “actitud criminógena de grupo”, el experimento Milgram y la desviación de responsabilidad hacia arriba y la vigencia de un sistema de normas que colisiona con las del derecho penal, cfr. SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA (2009) *Tiempos de Derecho penal. Escritos breves sobre teoría y práctica, vida social y economía*. Editorial BdeF, Montevideo-Buenos Aires, p. 163 y ss. En sentido contrario, afirmando que estos nuevos ámbitos organizativos y de autorregulación, generan nuevos deberes para la responsabilidad penal individual, véase FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2009) *Cuestiones actuales de Derecho Penal Económico*. Editorial B de F. Montevideo-Buenos Aires, p. 114 y ss.

⁴⁵² ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (2008) *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, Valencia; p. 136.

Es muy ilustrativo el texto de ULRICH BECK respecto de las nuevas sociedades del riesgo, en donde explica que no solamente se produce un incremento considerable de los peligros sobre nuestros bienes jurídicos, además opera una modificación en la lógica empleada para la administración de riesgos, haciendo una comparación del contexto pre-revolución industrial al contexto post-revolución industrial, bajo la dinámica de dos elementos, la *lógica económica y la lógica del riesgo*. Nos decía que, durante las primeras revoluciones industriales, las sociedades favorecieron la lógica económica por encima de la lógica del riesgo, porque entendían que la prioridad era un crecimiento económico, así, en dichas sociedades podían tolerar riesgos sobre los trabajadores y la sociedad en afán de potenciar el crecimiento económico. Pero esta situación cambió cuando los riesgos empezaron a incrementarse y no solo se puso en peligro un aspecto reducido de la sociedad, sino a toda la sociedad o incluso a toda la humanidad, por lo que la lógica se invierte. Así, en tiempos actuales, la lógica del riesgo se sobrepone a la lógica económica, dando paso a restricciones en ámbitos de la economía, para conjurar los riesgos latentes que puedan manifestarse⁴⁵³. Esta dinámica social a nivel macro, también se materializa en espacios del derecho penal, de tal manera que, en un afán preventivo se busca contener los riesgos propios de la actividad económica y los vinculados a las empresas⁴⁵⁴, de forma que, aunque sus actividades nos generen incremento de riqueza, preferimos contener sus riesgos con el fin de tutelar nuestros bienes protegidos⁴⁵⁵.

⁴⁵³ BECK, ULRICH (1998) *La Sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Traducción de la edición de 1986, por Jorge Navarro, Daniel Jiménez M^o Rosa Borrás; Paidós, Argentina, Buenos Aires, p. 26.

⁴⁵⁴ De ahí que el derecho penal económico no mantenga de forma firme el clásico principio de subsidiariedad y fragmentariedad, dada la importancia de los bienes jurídicos en peligro, cfr. TIEDEMANN, KLAUS (2010) *Manual de Derecho penal económico. Parte General y especial*. Tirant lo Blanch. Valencia, p. 69.

⁴⁵⁵ Cfr. ROXIN, CLAUS (1997) *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducción de la segunda edición por Diego Manuel Luzón Peña y otros, Civitas, Madrid, España, p. 60, quien concluye que más allá de la creación de un derecho penal del peligro, del riesgo o un aseguramiento del futuro mediante el derecho penal, las nuevas tendencias del derecho penal no podrán renunciar al derecho penal clásico. El mismo autor, ROXIN, CLAUS

Sin embargo, tampoco podemos dejar de mencionar las posiciones contrarias que se han manifestado respecto de este incremento en los ámbitos punitivos del derecho penal, de ahí que se haya hecho una división entre un viejo y clásico derecho penal y un derecho penal moderno, señalando que lo que nos corresponde es mantener firme en núcleo clásico del derecho penal heredero de la ilustración, a efectos de no terminar pervirtiendo los principios que garantizan nuestras libertades, como nos propone el profesor HASSEMER⁴⁵⁶. Sin embargo, no compartimos estas reflexiones, por mostrarse indiferentes frente al incremento no solo de los riesgos contra nuestras sociedades, sino sobre todo de constatarse los resultados dañosos que se producen y que advertimos en el día a día, frente al cual el Derecho penal puede/debe adoptar una posición activa.

4.2.2. Incremento de la criminalidad económica.

Debemos de entender como criminalidad económica a todas aquellas lesiones de bienes jurídicos que se realizan en el marco de las actividades y transacciones económicas que lesionan bienes jurídicos asociados al mercado de bienes, servicios, financieros y corporativos, cuya finalidad sería la de obtener dinero y efectos patrimoniales. Conforme se puede apreciar, la criminalidad económica se advierte sobre todo porque ella se produce dentro de lo que se denomina el mercado, ya sea de bienes o servicios, mercados financieros, entre otros, donde exista un intercambio económico.

La criminalidad económica se sanciona en la medida en que se pone en riesgo la economía de un grupo humano o de todo un país. Su énfasis en los últimos

(2000) *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*; traducción de Carmen Gómez Rivero y María García Cantizano; Tirant lo Blanch, Valencia, España, p. 25, para quien desde 1975, la línea del derecho penal se ha desplazado hacia la prevención general.

⁴⁵⁶ Cfr. HASSEMER, WINFRIED (1999) *Persona, mundo y responsabilidad*, Traducido por Francisco Muñoz Conde y María del Mar Díaz Pita, Temis, Bogotá, p. 22 y ss.

tiempos se produce debido al incremento de las actividades económicas en las sociedades, convirtiéndose en el elemento central de su propia estabilidad. Se reconoce así, el impacto de los mercados en la tranquilidad de los integrantes de una sociedad se advierte que los individuos pueden disfrutar o padecer en el desarrollo normal de sus actividades o el logro de sus derechos, en la medida que existan condiciones económicas óptimas, de ahí que, se sancione cualquier forma que ponga en peligro o dañe el normal desarrollo de las actividades económicas⁴⁵⁷.

Los delitos clásicos eran aquellos considerados ahora como delitos de sangre o delitos contra las libertades y aún muchos de ellos se mantienen vigentes, sin embargo, estos tipos penales tienen un alcance reducido a las propias individualidades de los sujetos que se ven afectados, o, en algunos casos, producen un impacto mediático en sus sociedades, pero a nivel de impresiones sociales. A diferencia de ellos, la criminalidad económica puede poner en riesgo no solamente a su víctima o agraviado, sino que sus efectos repercuten en la sociedad, afectan a otros grupos humanos. Lo que ha motivado que algunos autores hablen de la *expansión del derecho penal*, promoviendo la coexistencia de varios “derechos penales distintos”, en donde se aplicarán de la misma manera estructuras del delito distintas, garantías procesales distintas, incluso hasta penas distintas⁴⁵⁸.

⁴⁵⁷ Se considera también como una forma de afectar la economía a la producción socialmente deficiente, la misma que es resultado de la reducción de los costos de producción, lo que va a generar un ambiente propicio para la comisión de delitos tanto por la empresa como al interior de esta, porque los mecanismos de control son los primeros en ser suprimidos. Así, el costo social de la ausencia de controles en la empresa no solamente se materializa en resultados lesivos, sino también en una baja competitividad de los agentes económicos, cfr. NIETO MARTÍN, ADÁN (2008) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, p. 52.

⁴⁵⁸ Para mayor abundamiento, véase SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA (2011) *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*. Tercera edición, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, p. 175, quien señala que este camino iniciado no tendría posibilidad de un retorno hacia un derecho penal clásico uniforme.

La particularidad de estos delitos económicos es que los agentes principales ya no son personas naturales sino personas jurídicas, de ese modo, la sociedad se configuraba de modo tal que, los riesgos mayores ya no solo obedecían a las acciones de una persona natural, sino sobre todo a las actividades y acciones de las empresas.

4.2.3. La persona jurídica como actor social preponderante.

Conforme hemos venido señalando, las sociedades se reconfiguraron de forma tal que los actores principales de las mismas ya no eran personas naturales, quienes venían siendo desplazados por las empresas o grandes compañías. Por ejemplo, un actor social importante ya no podría ser Bill Gates, sino Microsoft, porque Bill Gates, si bien accionista de la empresa no podría definir por sí solo los rumbos o destinos de su compañía sin seguir los procedimientos internos señalados.

Este desplazamiento que se ha venido gestando durante todo el siglo XX, ha significado quizás uno de los cambios más importantes en aspectos socioeconómicos. Ahora, casi todas las actividades económicas de envergadura se realizan a través de las personas jurídicas. Muy pocas veces aún se emplean a las personas naturales para realizar comercios de mediano a gran tamaño. Son las personas jurídicas las que asumen sus obligaciones y derechos en los mercados, en las propias actividades económicas, como señala BAIGÚN⁴⁵⁹.

⁴⁵⁹ Cfr. BAIGÚN, DAVID (2000) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (ensayo de un nuevo modelo teórico)*; Ediciones DePalma, Buenos Aires; p. 9, quien refiere lo siguiente: “Hoy, la unidad económica típica en el mundo capitalista no es la pequeña firma que produce una fracción insignificante de una producción homogénea para un mercado anónimo, sino la empresa de gran escala que produce una parte importante del producto de una industria o de varias, y que es capaz de controlar el precio, el volumen de su producción y los tipos y cantidades de sus inversiones; la unidad económica típica, en otras palabras, tiene los atributos que, alguna vez se pensó, eran privativos de los monopolios”.

No olvidemos que se empezaron a constituir personas jurídicas con la finalidad de diferenciarla de los miembros que la conforman, para que, de ese modo, podamos limitar las responsabilidades, evitando que se afectaran los patrimonios personales de sus integrantes. La persona jurídica resultaba ser una herramienta muy útil para poder proteger patrimonios personales y evitar obligaciones. Sin embargo, esta especie de protección en el ámbito civil también podría generar sus propias repercusiones en el ámbito penal, por ejemplo, dificultando señalar quiénes son los responsables penales por las acciones que comete la persona jurídica.

La persona jurídica se ha erigido como el centro de nuestra actividad económica de envergadura⁴⁶⁰, todo se realiza a través de ellas. Las operaciones en bolsa, los grandes contratos con el Estado, los grandes negocios entre privados, todo esto tiene como agente central a la persona jurídica, quien se ha convertido en la fuente principal del dominio *social-material* sobre los bienes jurídicos involucrados en las actividades económicas⁴⁶¹. Se puede decir que en estas actividades están prácticamente desplazadas por completo las personas naturales, quienes actúan por cuenta o a nombre de las personas jurídicas, pero no de forma autónoma o a cuenta propia⁴⁶².

⁴⁶⁰ Por ejemplo, se ha citado siempre las quiebras de grandes transnacionales como Enron y Worldcom en Estados Unidos en el 2002 y Parmalat en Italia en 2006, que han demostrado tener consecuencias devastadoras para los mercados y economías mundiales; cfr. ZUÑIGA RODRIGUEZ, LAURA (2006) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Principales problemas de imputación*; En: MARÍA ÁNGELES GARCÍA Y GARCÍA (directora); Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y derecho comunitario. Consejo General del Poder Judicial, Madrid-España, p. 68.

⁴⁶¹ Cfr. CARO CORIA, CARLOS/REYNA ALFARO, LUIS M. (2016) *Derecho Penal Económico, Parte General*. Tomo I; Gaceta Jurídica, Lima, p. 131.

⁴⁶² Por ello se ha hablado del incremento del *corporate power*, como consecuencia de la globalización y de la sociedad del riesgo; cfr. NIETO MARTÍN, ADÁN (2008) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, p. 55 y ss.

Así, en estas interacciones sociales económicas de envergadura ya no solemos encontrar a la persona natural como el centro de las situaciones jurídicas subjetivas, sino a las personas jurídicas. ¿Qué repercusiones tiene eso en la sociedad? En principio, una distribución de roles que se difumina. Antes, se podía identificar los roles y personas naturales de forma directa, sin embargo, si ahora se trata de las personas jurídicas asumiendo un mayor rol y participación en las interacciones, entonces serán estas quienes directamente asuman los roles dentro de la sociedad, de ese modo, queda mediado la relación de roles y personas naturales, como refiere el profesor PARIONA ARANA⁴⁶³. Esto trae serias repercusiones en ámbitos de un derecho penal fundado en las competencias y roles, porque sobre esa base se construyen los ámbitos de imputación y las responsabilidades. La consecuencia directa de esta situación sería la pérdida de claridad respecto de la posibilidad de imputar penalmente a las personas naturales, quienes pueden alegar que no asumen directamente las competencias o deberes que le son asignadas a la persona jurídica, en virtud de su rol de actor social, como nos ha advertido LUIS CORNACCHIA⁴⁶⁴.

Pero la trascendencia de la persona jurídica no solamente se ha manifestado a nivel de actividades en una nación, sino que es un actor de relevancia

⁴⁶³ Cfr. PARIONA ARANA, RAÚL (2016) *El derecho penal “moderno”. Sobre la necesaria legitimidad de las intervenciones penales*. En: BUTRÓN ZEVALLOS, UDELIA/CHAYÑA AGUILAR (Dir.) *Dogmática penal aplicada y cuestiones actuales del derecho penal económico y de la empresa*. Grijley, Lima, p. 210.

⁴⁶⁴ CORNACCHIA, LUIS (2020) *Esferas de competencia aisladas versus esferas de competencia vinculadas y compartidas en la organización empresarial*; En: Kai Ambos/ Dino Carlos Caro Coria/Gustavo Urquiza (coord.) *Responsabilidad penal de directivos y de empresas*. Gaceta Jurídica, Lima, p. 55 y ss, quien nos refiere que en este tipo de situaciones se suele proceder mediante una identificación automática entre cúspide y posición de garante, así, se puede incurrir en una responsabilidad por la posición, en contraposición del principio de responsabilidad individual, señalando que para resolver esta situación se requiere una aplicación en la práctica de una simetría informativa.

transnacional⁴⁶⁵. Actualmente, toda actividad de negocios internacionales se canaliza a través de empresas transnacionales, como advirtió el profesor TIEDEMANN⁴⁶⁶. La persona jurídica resulta ser el medio idóneo para este tipo de actividades, ya sea a través de constituciones de sucursales o a través de participación directa⁴⁶⁷. De esa forma, el rol preponderante de la persona jurídica no solamente se manifiesta en esferas interna de un Estado⁴⁶⁸, sino también en las relaciones de comercio internacional⁴⁶⁹.

De esa forma, la persona jurídica no solamente resultó en un medio facilitador de las actividades económicas, sino que traspasó sus límites y devino en el actor principal de nuestra economía y también de nuestra vida social, como

⁴⁶⁵ Incluso, se viene haciendo énfasis en la relación que tiene la persona jurídica y los derechos humanos, razón por la cual, en el 2011, las Naciones Unidas publicó los *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar*, en donde se desarrolla el papel de las empresas para respetar los derechos humanos. Véase: ZUÑIGA RODRIGUEZ, LAURA (2020); *Responsabilidad civil, mercantil y penal de los directivos de sociedades. Prevención y represión de la corrupción corporativa*, p. 37.

⁴⁶⁶ TIEDEMANN, KLAUS (1999) *Temas de Derecho penal económico y ambiental*. Idemsa, Lima, p. 357.

⁴⁶⁷ CARO CORIA, CARLOS/REYNA ALFARO, LUIS M. (2016) *Derecho Penal Económico, Parte General*. p. 132.

⁴⁶⁸ Lo que de por sí presenta problemas a la hora de integrar los diversos sistemas jurídicos y sus reglas de imputación, más aún, teniendo como principal problema a las diferencias culturales latentes entre las tradiciones jurídicas internacionales, véase: SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA (2001) *La Política criminal y el derecho penal ante la globalización*. En: La dogmática penal frente a la criminalidad en la administración pública y otros problemas actuales del derecho penal. Grijley – Instituto Peruano de Ciencias Penales; Lima, p. 68 y ss.

⁴⁶⁹ De ahí que ya se venga incluso discutiendo respecto de la posible responsabilidad penal internacional de las personas jurídicas; Cfr. AMBOS, KAI (2020) *Fundamentos de la responsabilidad penal internacional de las empresas*. En: KAI AMBOS/ DINO CARLOS CARO CORIA/GUSTAVO URQUIZO (coord.) *Responsabilidad penal de directivos y de empresas*. Gaceta Jurídica, Lima, p.190; en donde también podremos encontrar algunos problemas tradicionales, como por ejemplo el relativo al de la culpabilidad de empresa, pero quizás lo más llamativo, sea el vincular a persona jurídica y crímenes internacionales económicos, aunque esta terminología aún se encuentre en sus inicios, porque no se determina aún su contenido típico.

refiere ZÚÑIGA RODRÍGUEZ⁴⁷⁰, debido al gran impacto que muchas de ellas pueden producir en nuestras sociedades, como, por ejemplo, las denominadas redes sociales.

4.2.4. Aumento de la criminalidad de empresa.

Hasta aquí hemos estado resaltando cómo nuestras sociedades actuales se han venido configurando y cómo la empresa ha venido a asumir un rol preponderante en las mismas, sin embargo, otro elemento que también debemos de considerar es que también se ha producido un incremento de la denominada criminalidad de empresa, como señala el profesor NIETO MARTÍN⁴⁷¹.

Se denomina criminalidad de empresa a dos situaciones, por un lado, aquellos delitos que son cometidos en el marco de las actividades de una empresa o persona jurídica, ya sea a nombre de ella o no, y, por otro, a aquellas actividades criminales que se producen al interior de una empresa⁴⁷² por personas naturales⁴⁷³. Así, criminalidad de empresa va a ser todos aquellos delitos que se cometen al amparo o empleo de una persona jurídica en el marco de sus actividades económicas⁴⁷⁴.

⁴⁷⁰ ZUÑIGA RODRIGUEZ, LAURA (2006) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Principales problemas de imputación*; p. 71.

⁴⁷¹ Se ha dicho por ello que el delito de empresa se ha convertido en un delito estructural, cfr. NIETO MARTÍN, ADÁN (2008) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*; p. 38.

⁴⁷² Y que presentarán sus propias reglas de imputación, véase, por ejemplo: VALCÁRCEL ANGULO, MARIELLA (2016) *La imputación de responsabilidad penal para los directores de las empresas*. En: HURTADO POZO, JOSÉ (2016) *Anuario de Derecho Penal 2013-2014*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 57 y ss.

⁴⁷³ Cfr. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, ELENA B. (2010) *La responsabilidad penal en estructuras jerárquicamente organizadas y complejas*; En: Pariona Arana, Raúl (Coordinador) *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas y otros estudios de derecho penal*. Grijley, Lima.

⁴⁷⁴ En sentido más restringido y citando a SCHUNEMANN, Cfr. BACIGALUPO, SILVINA (1998) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Bosch, Casa Editorial; Barcelona, p. 27: “Con el

La criminalidad de empresa, como refiere LAMAS PUCCIO, es uno de los flagelos de nuestro tiempo y ocupan por ahora un espacio importante dentro de las preocupaciones de los estudios del Derecho penal, debido a su complejidad y trascendencia⁴⁷⁵. Los criminales han dejado de estar circunscritos a las periferias urbanas, y se han trasladado a los centros económicos y sociales. Por lo que, independientemente de los problemas o debates dogmáticos en donde se discutan si las personas jurídicas tienen o no una capacidad penal, lo cierto es su indudable protagonismo en los actuales ámbitos de penales, no solo de la academia, sino también de la política criminal, de la criminología mediática y demás, como señala el profesor RAMÓN RIBAS: a) al ser sujeto pasivo de un delito o falta, b) por ser responsable civil directo o subsidiario de daños *ex delicto*; c) por ser pasible de consecuencias accesorias en contra suya; d) por ser pasible de la aplicación del comiso, y, e) por ser responsables de un delito, entre otros⁴⁷⁶.

Este último punto ha motivado desde hace mucho la discusión sobre la posible responsabilidad penal de las empresas, por diversas razones, tanto de

concepto de *criminalidad de empresa* se designa, pues, todo el ámbito de los delitos económicos en los que por medio de la actuación para la empresa se lesionan bienes jurídicos e intereses externos, incluidos los bienes jurídicos e intereses propios de los colaboradores de la empresa”, quien además restringe los delitos a cuatro grupos: a) peligros contra el medio ambiente, b) peligros dentro de la empresa, c) peligros del producto, y, d) peligros en el ámbito del transporte. De la misma autora, también puede revisarse BACIGALUPO, SILVINA, (2007) *La incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el proyecto de reforma del código penal de 2006*; En: María Ángeles García y García (directora); Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y derecho comunitario. Consejo General del Poder Judicial, Madrid-España, p. 204.

⁴⁷⁵ LAMAS PUCCIO, LUIS (2007) *Un ensayo sobre el derecho penal de riesgo y la responsabilidad penal de la persona jurídica*. En: URQUIZO OLAECHEA, JOSÉ (Dir.) Modernas tendencias de dogmática penal y política criminal. Libro homenaje al Dr. Juan Bustos Ramírez. Idemsa. Lima, p. 522.

⁴⁷⁶ RAMON RIBAS, EDUARDO (2009) *La persona jurídica en el derecho penal. Responsabilidad civil y criminal de la empresa*. Editorial Comares. Granada; p. 2-5.

naturaleza dogmática como de política, como bien señala LAMAS PUCCIO: a) la complejidad de su organización que dificulta identificar a una persona natural responsable, b) el beneficio económico que recae sobre la empresa y no sobre la persona natural, c) ineficacia de la sanción exclusiva a la persona natural, d) complejidades probatorias sobre los hechos acaecidos en tales contextos, y d) la existencia de una complejidad normativa que regula los aspectos relacionados con las empresas⁴⁷⁷.

4.2.5. Ineficacia de otras medidas.

Contra la persona jurídica se han ensayado diversas formas de respuestas, como por ejemplo las *consecuencias accesorias* y otras de carácter administrativo, sin embargo, no han tenido el mismo efecto disuasivo, por cuanto la criminalidad de empresa en lugar de disminuir ha ido en aumento. Se ha considerado que los efectos que tienen las penas respecto de las conductas prohibidas es distinta y más efectiva respecto de las otras formas de sanción, esta situación ha generado lo que el profesor ABANTO VÁSQUEZ ha denominado como *vacíos de punibilidad* que no son otra cosa que déficits de prevención general⁴⁷⁸. Por ejemplo, en nuestro país, se ha tenido vigente las consecuencias accesorias desde el Código Penal de 1991, sin embargo, su casi nula aplicación ha hecho de esta norma una más de derecho penal simbólico que una norma con resultados eficaces, como refieren CARO CORIA/REYNA ALFARO⁴⁷⁹. No ha logrado sus fines, sobre todo porque no ha sido una herramienta que haya sido empleada por los operadores de justicia,

⁴⁷⁷ Cfr. LAMAS PUCCIO, LUIS (2007) *Un ensayo sobre el derecho penal de riesgo y la responsabilidad penal de la persona jurídica*. En: URQUIZO OLAECHEA, JOSÉ (Dir.) *Modernas tendencias de dogmática penal y política criminal*. Libro homenaje al Dr. Juan Bustos Ramírez. Idemsa. Lima, p. 525.

⁴⁷⁸ Cfr. ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL (2015) *Responsabilidad penal de los entes colectivos: estado actual y reflexiones preliminares*, p. 31.

⁴⁷⁹ CARO CORIA, CARLOS/REYNA ALFARO, LUIS M. (2016) *Derecho Penal Económico, Parte General*. Tomo I; Gaceta Jurídica, Lima, p. 820.

haciendo especial referencia en el Ministerio Público, a quien le corresponde invocar y solicitar al Juzgado su aplicación.

Por otro lado, tenemos otras sanciones de carácter administrativo, como por ejemplo las que ha señalado INDECOPI o la autoridad administrativa del ambiente, OEFA; que se aplican en caso las personas jurídicas incumplan algunas normas de carácter administrativo⁴⁸⁰; sin embargo, pese a que sobre estas normas sí se cuentan con registros de aplicación, su nivel de eficacia, como señala HURTADO POZO, es distinto⁴⁸¹, porque sus alcances son menores respecto de las sanciones penales, como afirma ABANTO VÁSQUEZ⁴⁸².

La publicidad respecto de las sanciones que aplica el INDECOPI, son mayores que las de la OEFA, sin embargo, no por ello resultan tener el efecto preventivo general que podría corresponderle si se tratara de una pena. La comunidad en general tiene la sensación de que no se están aplicando sanciones en contra de las empresas, quienes en última instancia son las beneficiadas de los resultados económicos de las actividades delictivas en las que se ven envueltos sus representantes o gerentes⁴⁸³.

⁴⁸⁰ De ahí que ENRIQUE BACIGALUPO refiera que no sea casualidad que la discusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se haya desarrollado estrechamente vinculada con la creciente importancia del medio ambiente y el derecho penal económico. Cfr. BACIGALUPO, ENRIQUE (2005) *Teorías de la pena y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. En: BACIGALUPO, ENRIQUE (Dir.) (2005) *Curso de Derecho Penal Económico*. Segunda edición. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Barcelona, p. 45.

⁴⁸¹ Cfr. HURTADO POZO, JOSÉ (2005) *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Tomo I, 3ra. edición. Grijley. Lima, p. 687, para quien el derecho administrativo sancionador se presenta como “insuficiente”.

⁴⁸² Cfr. ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL (2015) *Responsabilidad penal de los entes colectivos: estado actual y reflexiones preliminares*, p. 79.

⁴⁸³ “En este marco resulta necesario recuperar el terreno de la eficacia perdida firmando un nuevo pacto social entre el Estado y el poder corporativo, y exigiendo de las empresas que a cambio de los beneficios que les suministra su responsabilidad limitada (...) asuman una tarea pública y se autorregulen con el fin de ponerse al lado del Estado en la tarea de controlar nuevos riesgos, proteger accionistas o consumidores o evitar hechos delictivos”. De esa forma, NIETO MARTIN,

Con todo, uno de los rasgos característicos de nuestras legislaciones siempre ha sido el trato benévolo que se le ha dado a la delincuencia económica, pese a las serias consecuencias de sus hechos para la seguridad y bienestar de nuestra sociedad, que, como dice FERNÁNDEZ ALBOR, parece mostrar un trato indiferente y hasta tolerante⁴⁸⁴ frente a ese tipo de delincuencia, como también refiere LAMAS PUCCIO ⁴⁸⁵.

En tal sentido, los legisladores, como indica KLAUS TIEDEMANN, han venido implementando diversos modelos para poder combatir la denominada criminalidad económica, que han ido en orden siempre ascendente: a) modelo de responsabilidad civil, ya sea subsidiaria o cumulativa, b) modelo de las medidas de seguridad, c) modelo de las sanciones administrativas financieras u otras, que han sido las primera en implementarse en diversos países, pero, frente a la ineficacia de los mismos se han visto en la necesidad de implementar nuevos modelos, como los de una d) responsabilidad criminal de las personas jurídica, y, en algunos casos, e) un modelo mixto de responsabilidad, ya sea de carácter penal, administrativo o civil⁴⁸⁶. Por lo que, conforme puede verse, la respuesta punitiva no ha sido la primera reacción de nuestros legisladores para poder combatir esta forma de criminalidad.

nos plantea la necesidad de pena a las personas jurídicas, en la medida de que los anteriores mecanismos han fracasado y se hace indispensable una nueva dinámica social respecto de las corporaciones; cfr. NIETO MARTÍN, ADÁN (2008) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, p. 38.

⁴⁸⁴ Por ello, ya desde antes se le ha venido denominado a la sociedad de nuestros días como la *sociedad permisiva*, porque consiente e incluso facilita el libertinaje en materia económica, cfr. FERNÁNDEZ ALBOR, AGUSTÍN (1978) *Estudios sobre criminalidad económica*. Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, p. 11.

⁴⁸⁵ LAMAS PUCCIO, LUIS (1996) *Derecho penal económico*, 2da. Edición, Ediciones Jurídicas, Lima, p. 113.

⁴⁸⁶ Cfr. TIEDEMANN, KLAUS (1999) *Temas de Derecho penal económico y ambiental*. Idemsa, Lima, p. 205-206.

Sin embargo, hay quienes también se han mostrado escépticos sobre los efectos positivos que podría traer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como por ejemplo el profesor FEIJOO SÁNCHEZ, quien ha señalado que no existe información tangible de que en aquellos lugares donde se hayan implementado estos modelos los resultados sean óptimos, a diferencia de aquellos otros en donde se encuentren ausentes. Identificando que el problema no es quizás tanto de penalizar o no el problema, sino que se trata de una cuestión de cultura jurídica de cada nación, así, habrá algunos países en donde no se ha sancionado a la persona jurídica con sanciones penales y, sin embargo, tengan un mayor nivel de control⁴⁸⁷.

Por todas estas razones de carácter político criminal, consideramos que se hace indispensable una respuesta penal en contra de las personas jurídicas.

4.3. Modelos de responsabilidad penal de la persona jurídica:

El contexto histórico y social demostró que se hacía necesaria una respuesta punitiva en contra de las personas jurídicas, sin embargo, el problema seguía siendo los fundamentos dogmáticos del sistema punitivo. Entonces, las propuestas teóricas no se hicieron esperar⁴⁸⁸. Así, podemos indicar que se han elaborado dos formas de atribuir⁴⁸⁹ responsabilidad penal en contra de

⁴⁸⁷ FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2021) *Fortalezas, debilidades y perspectivas de la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles*; En: VALDEZ SILVA, FRANCISCO (Dir.) (2021) *Compliance Penal. La responsabilidad “administrativa de la persona jurídica y la atribución de responsabilidad penal a sus directivos*. Gaceta Jurídica, Lima, p. 12-13.

⁴⁸⁸ Aunque también las posiciones abiertamente contrarias a tales formulaciones, por ejemplo, entre las más vehementes, véase: GRACIA MARTÍN, LUIS (2014) *La Naturaleza jurídica civil y administrativa de la mal llamada responsabilidad “penal” de las personas jurídicas*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Edit.) *Dogmática del Derecho Penal. Homenaje a Bernd Schuneman por su 70° aniversario*. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, p.111 y ss.

⁴⁸⁹ Incluso en el ámbito del derecho penal internacional, donde se discute la posible responsabilidad internacional de las personas jurídicas, se debate respecto del criterio a utilizar para fijar su responsabilidad, así, discuten entre un modelo de organización versus un modelo de atribución;

las personas jurídicas⁴⁹⁰, tanto aquellas que se fundamentaban en la propia responsabilidad penal de la persona jurídica, como las que pretendían atribuirle responsabilidad sobre la base de una conducta ajena⁴⁹¹.

4.3.1. La responsabilidad heterónoma de la persona jurídica: modelo de transferencia de responsabilidad.

Partiendo de la premisa de que es imposible que la persona jurídica pueda realizar una conducta o tener una culpabilidad similar, equivalente o análoga a la persona natural, conforme los argumentos que hemos desarrollado en extenso en capítulos previos⁴⁹², se desestima la opción de poder definir una propia responsabilidad de la persona jurídica, y, en su defecto, se acude a realizar una *transferencia de responsabilidad*⁴⁹³, que va de la persona natural a la persona jurídica, por lo que, también ADÁN NIETO y ZUGALDÍA ESPINAR la han llamado sistema *vicarial* de responsabilidad⁴⁹⁴.

cfr. AMBOS, KAI (2020) *Fundamentos de la responsabilidad penal internacional de las empresas*, p. 195 y ss.

⁴⁹⁰ Debemos de mencionar que también existen los modelos mixtos de imputación, sobre los cuales no nos vamos a avocarnos a profundidad, por carecer de particularidades propias y por estar demasiado alejados de los modelos legislativos que se han formulado, por lo que se señala en muchos manuales que en total existen tres sistemas de imputación, sin embargo, nosotros solamente abordaremos los modelos particulares, dejando el modelo mixto de lado, porque consideramos que no contribuye en aportar argumentos de responsabilidad como tal. Cfr. DIEZ RIPOLLÉS, JOSÉ L. (2013) *La responsabilidad de las personas jurídicas: la regulación española*. En: Libro homenaje al profesor José Hurtado Pozo. El penalista de dos mundos; Idemsa, Lima, 137.

⁴⁹¹ Cfr. ZUÑIGA RODRIGUEZ, LAURA (2006) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Principales problemas de imputación*; p. 100.

⁴⁹² Puede verse el Capítulo II de la presente tesis.

⁴⁹³ Se ha señalado que esta característica es la que han compartido todas las legislaciones en su momento, como, por ejemplo, Francia, Holanda, Bélgica, Inglaterra, USA, véase: QUINTERO OLIVARES, GONZALO (2007) *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la transferencia de responsabilidad por las personas físicas*; p. 169.

⁴⁹⁴ El modelo vicarial “(...) se imputa transfiriendo a la empresa todo acto cometido por un agente suyo en el ejercicio de su actividad con la intención de favorecerlo”; cfr. NIETO MARTÍN, ADÁN

Así, se sanciona a la persona jurídica por la responsabilidad o hecho que le son propios a la persona natural. Esta transferencia de responsabilidad evidentemente tendrá que estar condicionada al cumplimiento de determinadas exigencias establecidas por la norma penal, como indica DIEZ RIPOLLÉS⁴⁹⁵, pero, en esencia, la persona jurídica será sancionada por las acciones que realicen personas naturales a quienes se les imputa conforme a los modelos tradicionales de la teoría del delito, según apunta GÓMEZ-JARA DIEZ⁴⁹⁶, con quienes mantiene algún tipo de vínculo que justifique la respuesta punitiva. En estos esquemas primero hay que evaluar la conducta del representante o persona natural, para con posterioridad recién evaluar la conducta de la persona jurídica.

Sin embargo, también debemos hacer énfasis en que no toda propuesta en donde se tenga en consideración como hecho inicial el de una persona física debe entenderse sin más como una de responsabilidad penal derivada, lo que debe de evaluarse es la razón principal de la culpabilidad de la persona jurídica, si es el hecho de la persona física o algún elemento propio de la organización de la persona jurídica. Esto es muy importante tenerlo en cuenta, porque, como refiere el profesor Quintero Olivares, es imposible no hablar de responsabilidad de la persona jurídica sin hacer referencia al acto de la persona natural, resultando muy importante poder tener en consideración esta situación⁴⁹⁷.

(2008) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, p. 85; también se ha denominado a este procedimiento como responsabilidad vicarial. Cfr. ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (2008) *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*; p. 141.

⁴⁹⁵ Que básicamente están relacionados a las condiciones de control y vigilancia que deben de cumplir los administrativos, cfr. DIEZ RIPOLLÉS, JOSÉ L. (2013) *La responsabilidad de las personas jurídicas: la regulación española*. En: Libro homenaje al profesor José Hurtado Pozo. El penalista de dos mundos; Idemsa, Lima, p. 137.

⁴⁹⁶ GÓMEZ-JARA DIEZ, CARLOS (2005) *La culpabilidad penal de la empresa*. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, Barcelona, p. 51.

⁴⁹⁷ QUINTERO OLIVARES, GONZALO (2007) *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la transferencia de responsabilidad por las personas físicas*, 196.

De ese modo, partiendo de estas consideraciones sobre el modelo de la responsabilidad penal de la persona jurídica por transferencia, procederemos ahora a detallar algunas propuestas al respecto

4.3.1.1. La propuesta de ZUGALDÍA ESPINAR.

Para MIGUEL ZUGALDÍA, el delito de la persona jurídica tiene que estar fundamentado en dos consideraciones, por un lado, que sea posible una imputación del ilícito y por otro, una imputación de la culpabilidad. Solo en caso de ser posible ambos supuestos, podríamos estar frente a una verdadera responsabilidad penal de los entes colectivos⁴⁹⁸. Ahora bien, esta imputación ilícita se tiene que materializar sobre la base de los siguientes pasos:

- a) Un *hecho de referencia*, que vienen a ser los delitos cometidos por las personas naturales, desde un punto de vista de accesoriedad mínima (acción, resultado, imputación objetiva)
- b) Vulneración de deberes de la persona jurídica en el ejercicio de sus actividades sociales, lo cual es el contenido normativo de la imputación, la exigencia del incumplimiento de algún deber propio de la persona jurídica, pero que se encuentre vinculado a la actividad -riesgosa- que desarrolla. La relevancia de este supuesto es enmarcar a la persona jurídica dentro de su propia actividad, de su razón social.
- c) Las personas físicas tienen que estar vinculadas a la persona jurídica, en virtud de que puedan comportarse siendo los medios de manifestación de la persona jurídica, no podría sancionarse a la persona jurídica por conducta de personas naturales ajenas a su propia estructura.
- d) La actuación en interés de la propia persona jurídica, como condición esencial de cualquier forma de imputación, que la actividad delictiva

⁴⁹⁸ ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (2008) *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*; p. 270

sea en interés de la persona jurídica, porque es una forma de establecer un vínculo con el delito y sus efectos, sus resultados, porque de esa forma se construye su responsabilidad subjetiva y se aleja de ser un mero instrumento.

Por otro lado, respecto de la imputación subjetiva, propone la *formula del reflejo*, que consiste en transferir las condiciones de la persona física (directivo o representante) hacia la persona jurídica, así, si aquella actuó dolosamente, de la misma manera, se podrá decir y atribuirle el dolo a la persona jurídica⁴⁹⁹. Respecto de la culpabilidad o imputación de culpabilidad, esta se construye sobre la base de la debida y razonable diligencia, siendo que se considera culpable a la empresa, cuando, en su interior, nadie ha implementado medidas técnicas, organizativas, y personales para impedir los hechos considerados delictivos. Lo cual reduce la culpabilidad a un defecto de organización, pero no imputable a la propia persona jurídica, sino a sus miembros⁵⁰⁰.

Como puede advertirse, conforme esta propuesta lo principal está en determinar las condiciones en las cuales la persona natural habría producido el hecho ilícito, posteriormente esta sería transferida a la persona jurídica, si bien podemos encontrar algunos matices respecto de cuáles serían los hechos para cada uno de ellos, el núcleo central es el mismo, es la conducta ilícita de la persona natural. Dónde se advierte de forma marcada la tesis de la transferencia es en la atribución de la imputación subjetiva mediante el empleo de la fórmula del espejo, que, consideramos requiere motivación adicional. Por último, llama la atención la culpabilidad que construye, como una fórmula de defecto de organización, lo cual marca un distanciamiento de lo señalado hasta ahora, porque esta posición es defendida por quienes construyen un modelo de responsabilidad penal propio. Sin embargo, más allá de esta definición, debemos de considerar la imputación del hecho y la

⁴⁹⁹ ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (2008) *Ob. Cit.*; p. 276.

⁵⁰⁰ ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (2008). *Ob. Cit.*, p. 278.

subjetiva para definir esta propuesta como de transferencia de responsabilidad.

Lo interesante de esta propuesta es que resalta un dato muy importante, que siempre existirá una conexión entre la persona natural y la jurídica, que se manifiesta como consecuencia del hecho ilícito cometido. Esta premisa deberá ser muy tenida en cuenta a futuro, ante cualquier intento de propuesta al respecto.

4.3.2. La Responsabilidad autónoma de la persona jurídica: el modelo de autorresponsabilidad.

Cuando se habla de la responsabilidad autónoma de la persona jurídica, de lo que se trata es de buscar su propia acción y culpabilidad. Se trata de identificar cuál es el hecho propio por el cual deberá de responder, su propio injusto; se busca establecer cuáles son los criterios por los cuáles la persona jurídica puede ser considerada como sujeto culpable de un delito. Los principales obstáculos para esta situación se han presentado con anterioridad, fueron desarrollados en extenso, líneas arriba⁵⁰¹. Se dice que estas teorías intentan respetar el principio de responsabilidad por el hecho propio, evitando de esta manera que se le atribuya a la empresa una acción o una culpabilidad ajenas. Aunque, no ha faltado quien haya señalado que, en el fondo lo que se trata es de sancionar más el propio modo de ser de la persona jurídica que sancionar por un hecho, es decir, lo que se sanciona es a la persona jurídica no en tanto productora de un suceso en la realidad, sino a *ella misma como un suceso infractor*; haciéndose énfasis en que sería la única forma aceptada constitucionalmente de esta especie de derecho penal de autor, como ha referido el profesor NIETO MARTÍN⁵⁰².

⁵⁰¹ Para mayor detalle puede verse el Capítulo II de la presente tesis.

⁵⁰² Cfr. NIETO MARTÍN, ADÁN (2008) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, p. 23.

La principal característica de este modelo es que busca que la responsabilidad penal de las personas jurídicas dependa menos de lo necesario de la responsabilidad penal de las personas naturales, esto es, ni de la acción ni de la culpabilidad de la persona natural. Para lo cual busca establecer conceptos o construcciones que solamente puedan ser asociadas con la persona jurídica y que carezcan de referencia o puedan ser reducidas al ámbito de responsabilidad y acción de los sujetos naturales.

La fórmula más común que se ha empleado para este modelo es el de la “*equivalencia*”, mediante el cual se intenta identificar en las personas jurídicas supuestos que pueden ser *equivalentes o análogos* a los elementos de la teoría del delito aplicables a una persona natural, quizás la propuesta más representativa en este sentido sea la de GÓMEZ-JARA DIEZ⁵⁰³. Este apelar a los modelos de equivalencia obedece a los límites que constriñen a muchas propuestas de este modelo, los mismos que son definidos por la teoría del delito construida para personas naturales. Se busca adaptar al marco del sistema de la teoría del delito para personas naturales a los elementos del delito de la persona jurídica. Esta regla, que en su momento parecía el camino ideal, a estas alturas ya no parece ser tan sensata después de todo.

Con todo, sobre este modelo de responsabilidad han existidos varias propuestas, a continuación, trataremos de mostrar algunas de ellas.

4.3.2.1. La propuesta de FISSE/BRAITHWAITE.

Esta propuesta busca una responsabilidad de la empresa basada en una culpabilidad propia de la empresa. La principal característica es que se asienta en consideraciones post-delictuales. Para FISSE/BRAITHWAITE lo esencial en la responsabilidad de la empresa es evaluar cómo se comportó esta con posterioridad a la producción del hecho delictivo. Este accionar, ya sea

⁵⁰³ Cfr. GÓMEZ-JARA DIEZ, CARLOS (2005) *La culpabilidad penal de la empresa*. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, Barcelona, p. 51.

diligente o negligente respecto de sus deberes penales, es lo que pasaría a ser el núcleo duro de su culpabilidad⁵⁰⁴, aunque lo correcto sería decir que su culpabilidad se fundamente en la forma en cómo se comportó luego de tomar conocimiento del hecho delictivo.

Por ello, se dice que esta propuesta de *la reacción empresarial*, fundamentándose la culpabilidad por la ausencia de implementación de medidas preventivas o correctivas frente a la comisión de los delitos por parte de sus empleados que actúan por cuenta de la corporación. Parten de la premisa de que es complicado poder identificar pretensiones delictivas dentro de la empresa, a diferencia de poder señalar ausencia de medidas correctivas, porque es evidente que una vez ocurrido el hecho delictivo, la empresa podrá demostrar su posición respecto de los eventos penales, logrando manifestar así su diligencia y motivación frente al derecho.

La particularidad y lo resaltante de esta propuesta es que se basa exclusivamente en un hecho propio de la empresa, no acude a consideraciones de equivalencia ni similares. No se advierte vínculo alguno con la conducta de la persona natural, mas que como dato de referencia sobre el cuál se inicia su posible hecho ilícito. Esta propuesta podría considerarse quizás la más pura en términos de delimitar el hecho propio de la persona jurídica. Sin embargo, la crítica que se le ha planteado es que, el fundamento de su culpabilidad entonces ya no sería la comisión de un delito, sino la simple omisión de acciones que busquen mitigar los efectos del mismo, lo cuál podría ser asumido tranquilamente por el derecho administrativo. Esta propuesta se aleja del centro del debate, del hecho ilícito de la persona natural. Al respecto, nosotros aún tenemos nuestras dudas sobre si alejarse del hecho de la persona natural es lo correcto o incorrecto, advertimos que la respuesta a tal pregunta depende de si aún queremos enmarcarnos en los límites de un derecho penal de la persona individual o no.

⁵⁰⁴ NIETO MARTÍN, ADÁN (2008) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, p. 135.

4.3.2.2. La propuesta de GÓMEZ-JARA DIEZ.

La construcción de la propuesta de Gómez-Jara es quizás una de las que más ha reflexionado sobre ámbitos extrajurídicos, apelando a fundamentos sociológicos y hasta filosóficos para poder establecer los elementos básicos y primigenios de su teoría, a la que ha llamado de los *equivalentes funcionales*, como lo sería culpabilidad constructivista que construya para las empresas.

El primer problema que aborda GÓMEZ-JARA es el relativo al objeto de su estudio. Discrimina entre empresas y personas jurídicas, señalando que el concepto de culpabilidad que va a formular solamente podría abordar a las denominadas *empresas*, mas no a toda forma de persona jurídica. Esto obedece al enfoque constructivista que emplea, pero sobre todo a su dependencia de la teoría de sistemas autopoieticos de Niklas Luhmann. Así, solamente podrá aplicarse su propuesta teórica a todos aquellos sistemas que hayan desarrollado cierta complejidad organizacional⁵⁰⁵.

Como señalamos, el método a emplear para construir su teoría de la culpabilidad empresarial es el *equivalente funcional*, método que consiste en determinar cuál es la función que cumple la culpabilidad jurídico-penal para que, inmediatamente se establezca un equivalente funcional para el caso de la culpabilidad de las empresas⁵⁰⁶. La culpabilidad que se construye lo hace sobre la base de la ética corporativa y de la teoría de los sistemas⁵⁰⁷. Así, el punto de partida que adopta es el de la *comunicación* para explicar el fenómeno social, de forma tal que, tanto el delito como la pena no son hechos

⁵⁰⁵ Cfr. GÓMEZ-JARA DIEZ, CARLOS (2005) *La culpabilidad penal de la empresa*. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, Barcelona, p. 46.

⁵⁰⁶ GÓMEZ-JARA DIEZ, CARLOS (2005) *La culpabilidad penal de la empresa*. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, Barcelona, p. 52-53.

⁵⁰⁷ NIETO MARTÍN, ADÁN (2008) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, p. 141.

o acontecimientos, sino *comunicaciones*, de la misma manera, desde el punto de vista de la sociedad no son las personas las que fundamentan las comunicaciones, sino que las comunicaciones son las que fundamentan a las personas, de tal forma que, incluso algo es persona en la medida en que comunica como persona o, en todo caso, se le permite comunicar como persona, siendo válido para ello el concepto de comunicación personal, que se da entre iguales, a diferencia del concepto de comunicación instrumental, que se realiza entre diferentes con tendencia a una finalidad⁵⁰⁸.

Entonces, para GÓMEZ-JARA, el concepto de persona en el derecho no obedece a criterios antropológicos, sino a cuestiones normativas, así, podrán ser personas en derecho, tanto las naturales como las jurídicas, porque ambas poseen dirección comunicativa, de forma tal que, dicha definición se mantiene vigente en la medida de la vigencia de las normas jurídicos-sociales.

Ahora bien, retornando a los equivalentes funcionales, se tendrá que la capacidad de acción de la persona jurídica será determinada por la capacidad *autoorganizativa* de la empresa, siendo que se le hará responsable por ejercicio que haga de esa posibilidad de autoorganización⁵⁰⁹. Por otro lado, respecto de la culpabilidad de la empresa, se basa en la atribución de competencias a la empresa para su propia autoorganización. Pero una de las primeras condiciones que debe cumplir toda empresa para poder determinar su culpabilidad es que estas puedan desarrollar su *autorreferencialidad*, es decir, si las empresas han desarrollado su propia complejidad⁵¹⁰. Así, habiéndose constatado esta complejidad, se tendrá como condiciones básicas de la culpabilidad empresarial lo siguiente: 1) la fidelidad al Derecho para mantener la vigencia de la norma, 2) igualdad entre personas, y, 3) capacidad

⁵⁰⁸ GÓMEZ-JARA DIEZ, CARLOS (2005) *La culpabilidad penal de la empresa*. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, Barcelona, p. 214 y ss.

⁵⁰⁹ GÓMEZ-JARA DIEZ, CARLOS (2005) *La culpabilidad penal de la empresa*, p. 228-229.

⁵¹⁰ GÓMEZ-JARA DIEZ, CARLOS (2005) *Ob. Cit.*, p. 244, de forma tal que excluye a aquellas personas jurídicas que no reúnen esta condición y señala que se podía recurrir a la figura del levantamiento del velo, p. 245 y ss.

de poder cuestionar la vigencia de la norma; elementos que, a decir del autor, conforman la premisa del “ciudadano fiel al derecho”, que vendría a ser el concepto material de la culpabilidad de empresa⁵¹¹.

Para darle contenido a esta idea del “ciudadano fiel al Derecho”, acude a la práctica corporativa de los Estados Unidos, de donde extrae el concepto de “Buen Ciudadano Corporativo”, que le permitirá poder establecer las pautas de la culpabilidad empresarial. Para Gómez Jara se puede definir a este buen ciudadano como aquel que ha institucionalizado una cultura corporativa de cumplimiento con el Derecho⁵¹², a partir de cual van a cobrar una importancia deliberada los denominados programas de cumplimiento, porque, para GÓMEZ-JARA, el delito empresarial consistiría en “no autorregularse satisfactoriamente de forma eficaz”⁵¹³.

Como se habrá podido observar, el planteamiento de GÓMEZ-JARA, por demás bastante interesante, encuentra algunas dificultades. La primera, que no es posible de ser aplicable a todas las personas jurídicas. No podríamos hacer un derecho penal solamente para algunas personas jurídicas excluyendo a otras, rompería el principio de igualdad. Por otro lado, el concepto de ciudadano fiel al derecho no termina por quedar claro en cuanto a sus contenidos, porque la referencia a la *cultura corporativa* parece no distinguirse en nada de aquellas teorías que postulaban una culpabilidad por el carácter o la forma de conducción de vida.

No obstante, estas dos observaciones, no podemos negar la influencia que ha tenido la incorporación del *compliance* a nuestros sistemas penales y el rol preponderante que se les viene otorgando, independientemente de que la teoría de los equivalentes funcionales no haya sido recogida por las

⁵¹¹ GÓMEZ-JARA DIEZ, CARLOS (2005) *Ob. Cit.*, p. 248.

⁵¹² GÓMEZ-JARA DIEZ, CARLOS (2005) *Ob. Cit.*, p. 250.

⁵¹³ FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2009) *Cuestiones actuales de Derecho Penal Económico*. Editorial B de F. Montevideo-Buenos Aires, p. 74.

legislaciones. Sin embargo, esta dependencia de su postura a los programas de cumplimiento o la técnica de la autorregulación es también la base de una de las críticas más contundentes que se le ha hecho. Esta propuesta, aunque pretende establecer equivalencias-funcionales, en última instancia no sanciona a la persona jurídica por aquellos equivalentes, sino lo hace en atención a que no ha desarrollado correctamente instrumentos de control preventivos, implementado estrategias y programas de prevención y descubrimiento de delitos⁵¹⁴. Es decir, al final, el método de las equivalencias-funcionales termina siendo innecesario para fundamentar la culpabilidad sobre la base de omisiones al interior de la empresa.

4.3.2.3. La propuesta de HEINE.

Para determinar la responsabilidad penal de la empresa, conforme la propuesta de HEINE, debemos de construir un esquema “análogo-funcional” al derecho penal individual⁵¹⁵. Para esta propuesta, *la empresa será responsable penalmente cuando descuide los riesgos característicos de la actividad empresarial*, siempre que haya infringido: a) su deber de aseguramiento mediante medidas organizativas las fuentes de peligro de estas, b) mantener la seguridad en caso de que haya delegado sus competencias, y, c) cuando incumpla sus deberes de supervisión y control de los riesgos empresariales. De manera adicional, exige que se produzca un resultado como consecuencia de esos incumplimientos de obligaciones, esto es, que se les sancionará siempre y cuando se hayan producido muertes o lesiones a una parte de la población, es decir, siempre que se hayan manifestado los peligros para la comunidad y daños medioambientales⁵¹⁶.

⁵¹⁴ FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2007) *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*. Editorial Reus, Madrid, p. 150.

⁵¹⁵ GÓMEZ-JARA DIEZ, CARLOS (2005) *La culpabilidad penal de la empresa*. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, Barcelona, p. 188.

⁵¹⁶ Cfr. ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (2008) *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*; p. 279.

El modelo de HEINE realiza un especial énfasis en el aspecto de la culpabilidad de la empresa, porque menciona aquellos defectos organizativos que se deben producir al interior de la misma, los mismos que no se vinculan directamente a las decisiones de las personas naturales que laboran al interior de ellas que tengan una repercusión inmediata y no prolongada en el tiempo, sino en una deficiencia duradera de los efectos de sus omisiones, lo que permite deducir de aquella su propia responsabilidad⁵¹⁷. Es decir, la culpabilidad de la empresa no deviene de un resultado lesivo como consecuencia de una decisión aislada o circunstancial de uno de sus miembros, sino de la producción de un resultado lesivo de conductas reiteradas o cuyos efectos se han prolongado en el tiempo, pudiendo haber sido advertidas para su corrección.

HEINE circunscribe la aplicación de la sanción penal únicamente a las empresas quienes representan mayores peligros para la integridad física de los humanos, no refiriéndose directamente a los aspectos económicos. Esto es una limitante muy importante, porque la criminalidad de empresa se ha enraizado con mayor fuerza en los espacios económicos que en los naturales o de efectos nocivos por el ambiente. Así, el hábitat natural de la responsabilidad penal de las personas jurídicas podría ser el ámbito del derecho ambiental o vinculado a peligrosos contra la integridad de la colectividad y no tanto a los ámbitos económicos, aparentemente.

De esta forma, para HEINE, los presupuestos para considerar la imputación de la empresa tienen que ser una administración indebida del riesgo de empresa, así como una materialización de ese riesgo en el resultado⁵¹⁸, mostrándose su propuesta como coherente con los fines preventivo especiales positivos de la pena, por cuanto, se busca reorientar a la persona jurídica para que pueda

⁵¹⁷ CARO CORIA, CARLOS/REYNA ALFARO, LUIS M. (2016) *Derecho Penal Económico, Parte General*; p. 681.

⁵¹⁸ CARO CORIA, CARLOS/REYNA ALFARO, LUIS M. (2016) *Ob. Cit.*, p. 681.

reducir o eliminar esa predisposición a la comisión de hechos ilícitos, mediante el reforzamiento de sus controles⁵¹⁹.

Una de las críticas contra esta propuesta proviene de FEIJOO SÁNCHEZ, quien cuestiona que la culpabilidad que formula Heine obedece más al tipo de actividad empresarial que desarrolla la empresa antes que a sus propias características, por lo que, bien podría concluirse que en el fondo no estamos hablando de una culpabilidad en sí de la empresa, sino de técnicas jurídico-penales y sociales para el control y gestión de riesgos de las organizaciones empresariales defectuosas⁵²⁰.

Esta propuesta merece ser resaltada sobre todo porque fundamenta la culpabilidad en la permanencia y trascendencia de las omisiones que devienen en los resultados lesivos, cuando queda fuera de cualquier responsabilidad penal si el resultado lesivo es producto de una acción por parte de una persona natural que se produjo de manera aislada o circunstancial. La permanencia o trascendencia de tal proceder es lo que deberá de evaluarse como centro de su culpabilidad, la posibilidad que se tuvo de poder contener dicho factor de riesgo de lesión de bienes jurídico-protegidos. Asimismo, porque pone en el inicio del hecho de la persona jurídica, el incumplimiento que habría tenido esta de sus deberes de aseguramiento de las fuentes de riesgo que ella produce con su actividad. Por lo demás, resulta cuestionable que solamente pretenda circunscribirse la responsabilidad penal solamente a aquellos hechos donde se produce daño a un gran número de personas, porque se carece de elementos que permitan señalar esa distinción, ¿cuánto es un gran número de personas?

⁵¹⁹ FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2016) *El fundamento de la responsabilidad penal de las empresas y otras personas jurídicas*. En: BUTRÓN ZEVALLOS, UDELIA/CHAYÑA AGUILAR (Directores) *Dogmática penal aplicada y cuestiones actuales del derecho penal económico y de la empresa*. Grijley, Lima, p. 241.

⁵²⁰ FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2007) *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*. Editorial Reus, Madrid, p. 142.

4.3.2.4. La propuesta de LAMPE.

Una de las propuestas más llamativas por su configuración particular, es el del profesor ERNST-JOACHIM LAMPE, quien desde un lenguaje sistémico construye toda una dogmática penal identificando como base del derecho penal a las individualidades consideradas como sistemas.

Como hemos señalado líneas arriba, el problema de la responsabilidad de la persona jurídica tiene tres cuestiones principales: el sujeto, la acción y la culpabilidad, es así como, Lampe buscará redefinir los mismos para poder adecuarlos tanto al sistema de imputación individual como al de la persona jurídica. Parte de la identificación de los sistemas de injusto, que se dan principalmente en cuatro formas: como la suma de persona unidas por una finalidad criminal, como una organización criminal, como una empresa económica tendiente al crimen y como el Estado criminalmente pervertido⁵²¹, indicando que la dogmática penal no ha estudiado este esquema hasta ahora, centrándose casi exclusivamente en los injustos individuales, señalando que nuestro derecho penal es uno de corte individual, sin embargo hay algunos delitos que no se cometen de forma aislada o por los individuos, sino que requieren del trabajo conjunto de más individuos, los que producen un hecho del sistema, son los que cometerán un “injusto de sistema”⁵²².

Un “sistema de injusto” son sistemas sociales en los que sus elementos se relacionan y organizan hacia una finalidad asocial; los elementos son individuos que mantienen comunicación entre sí e interactúan, a través de modelos constantes que genera su propia organización. El denominado fin

⁵²¹ LAMPE, ERNST-JOACHIM (2003) *La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo*, traducido por Gomez-Jara Diez, Carlos, Orce, Guillermo y Polaino-Orts, Miguel, Grijley, Lima, p. 97.

⁵²² LAMPE, ERNST-JOACHIM (2003) *La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo*, p. 99.

asocial es desintegrar su relación con el entorno⁵²³. Reconoce dos clases de sistemas de injusto: *el simple y el constituido*. El primero hace referencia a las personas individuales que cometen delitos en coautoría, mientras que el segundo, parte de otros criterios, de pertenencia que se establecen en los estatutos de constitución del sistema⁵²⁴. En esta última forma se presentan características peculiares: se basa en elementos de pertenencia independiente de la persona y puede acoger a un gran número de personas, muestra mayor grado de complejidad, entre otros⁵²⁵, siendo que se han podido identificar hasta tres tipos de sistemas de injusto constituidos: a) agrupaciones criminales, b) empresas económicas criminales, c) empresas estatales criminales.

Vamos a centrar nuestra atención en el segundo de ellos, las empresas económicas criminales, que son los que nos importan a efectos del presente trabajo. Se las define como unidades organizativas que sirven a un fin económico, señalando que tanto su organización, como su fin y la persecución de este pueden tener una *tendencia criminal*. Esta tendencia criminal se explica porque los fines de la empresa son formulados de manera vaga y general, por lo que disminuye la forma de poder controlarlos eficazmente, de forma que permite que se integren al sistema “actitudes criminales”⁵²⁶. Asimismo, refiere que un sistema social puede adquirir el carácter de injusto en la medida en que puede entrar en contacto con el mundo social a través de sus miembros, porque estos realizan una doble labor, introducen el entorno en el sistema y trasladan al sistema en el entorno, produciéndose “significados” sistémicos⁵²⁷.

⁵²³ LAMPE, ERNST-JOACHIM (2003) *Ob. Cit.*, p. 103: “los sistemas de injusto jurídico-penales son las relaciones entre individuos organizadas hacia fines injustos”.

⁵²⁴ LAMPE, ERNST-JOACHIM (2003) *Ob. Cit.*, p. 112.

⁵²⁵ *Loc. Cit.*, p. 112.

⁵²⁶ LAMPE, ERNST-JOACHIM (2003) *Ob. Cit.*, p. 117.

⁵²⁷ LAMPE, ERNST-JOACHIM (2003) *Ob. Cit.*, p. 123-124.

Las organizaciones criminales se caracterizan porque su injusto de sistema está determinado por su finalidad, por su parte, el injusto de las “empresas criminales” obedece a cuestiones accidentales. Aquí se muestra un ejemplo, si un empleado que acaba de ser despedido realiza una conducta delictiva empleando la estructura de la empresa, debe tratarse como un injusto individual; situación distinta si se trata de una persona individual que se aprovecha de las lagunas de una organización deficiente de la empresa, surgiendo ambas clases de injusto, la individual y la sistémica⁵²⁸. De la misma manera, se debe tener en cuenta la existencia de una *filosofía criminógena*, cuando al interior de la empresa se reduce la barrera psicológica para comportarse conforme a derecho y se promueven prácticas riesgosas y socialmente reprochables.

De ahí que, el injusto sistémico de las empresas criminales obedezca a dos situaciones: a) por un lado que obedezca a una filosofía de la empresa, cuando esta promueve o produce delitos, y, por otro lado, b) que sean favorecidas por su defectuosa organización, por ejemplo, descuida controles, o excluye, limita o elimina la responsabilidad individual. Así, para Lampe, existen cuatro causas que conforman el injusto del sistema en Derecho penal empresarial: 1) Peligro potencial de la empresa, 2) estructura deficitaria de la organización, 3) filosofía empresarial criminógena, y, 4) la erosión del concepto de responsabilidad por la acción individual⁵²⁹.

Conforme podrá advertirse, dos situaciones fundamentan la responsabilidad de las empresas para LAMPE, por un lado, *la filosofía empresarial y por otro la defectuosa organización*. El primero podría entenderse como un aspecto subjetivo de su responsabilidad, mientras que el segundo como el objetivo, aunque no haya referido algo similar al respecto.

⁵²⁸ LAMPE, ERNST-JOACHIM (2003) *Ob. Cit.*, p. 130.

⁵²⁹ LAMPE, ERNST-JOACHIM (2003) *Ob. Cit.*, p. 131.

Estamos ante una propuesta atractiva, porque pretende englobar no solamente una responsabilidad de empresa, sino además de otras formas sistémicas de comisión de un delito, por ejemplo, las organizaciones criminales, las estatales y la coautoría. Esta ambición permite construir no solamente un derecho penal de empresas, sino que la conecta con el derecho penal clásico, pero a partir de sus peculiares condiciones. Sin embargo, quizás esta ambición de la teoría puede significar un problema al pretender comprender bajo un mismo concepto a dos organizaciones disímiles para el derecho, como lo son *las organizaciones criminales* y *las empresas criminales*, el primero carece de personalidad jurídica, el segundo la necesita para constituirse.

La crítica más seria que ha recibido esta propuesta es que en ella estamos hablando de una responsabilidad penal por el *carácter* de la empresa, como señala Gómez-Jara Diez⁵³⁰, criterio que no suele tener acogida en sede penal, razón por la que no ha tenido mucho asidero en nuestra doctrina ni práctica. Con todo, más allá del lenguaje por ratos confuso, es una propuesta interesante, en la medida que aborda dos aspectos siempre problemáticos de la persona jurídica, su filosofía corporativa y su defecto de organización.

4.3.2.5. La propuesta de NIETO MARTÍN.

Para este NIETO MARTÍN no existe ningún límite para imponer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, porque esto obedece a una decisión político criminal en donde ni la dogmática o alguna preferencia teórica tienen mayor desenvolvimiento. Aunque acepta que sí existen condicionamientos propios de la teoría del delito o de los principios

⁵³⁰ Cfr. GÓMEZ-JARA DIEZ, CARLOS (2005) *La culpabilidad penal de la empresa*. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, Barcelona, p. 184.

constitucionales en la formulación de la imputación, pero que en modo alguno son obstáculos irreparables para el fin del legislador⁵³¹.

Para NIETO MARTÍN, la responsabilidad penal de las personas jurídicas se tiene que construir como una tercera vía del derecho penal, que, junto a las penas y las medidas de seguridad, conformarán la triada de las respuestas punitivas del Estado. Asegura que, de esa forma se evitarán discusiones de carácter teórico que a la fecha aún parecen irresolubles. De ser así, carecería de efectos prácticos pretender justificar a las sanciones contra la persona jurídica como verdaderas penas porque serían propias y autónomas respuestas penales. Esta reacción del derecho penal sobre la persona jurídica se justifica en atención al incremento del denominado *power coporative*, o poder corporativo, que describe una situación en la que las empresas suelen llegar a tener mayor poder incluso que los propios estados, por lo que, su regulación se hace más que indispensable si se quiere controlar sus efectos negativos en las sociedades⁵³².

Conforme a su sistema de imputación, una de las principales cuestiones es poder determinar la culpabilidad de la empresa. Así, NIETO MARTÍN, se cuestiona en qué consiste la culpabilidad de la persona jurídica, haciendo una relación de las propuestas de culpabilidad empresarial, opta por señalar que la adecuada es aquella que hace referencia a un *defecto organizativo*, sin embargo, la cuestión será poder definir qué se entiende por defecto de organización. Para ADÁN NIETO el defecto por organización es la ausencia de implementación de mecanismos de control, en suma, de una falta de autorregulación, escrito de forma resumida, para este autor: *culpabilidad es sinónimo de ausencia de autorregulación*⁵³³.

⁵³¹ NIETO MARTÍN, ADÁN (2008) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*; p. 19.

⁵³² NIETO MARTÍN, ADÁN (2008) *Ob. Cit.*, p. 55 y ss.

⁵³³ “La responsabilidad de la empresa surge pues, de no haber generado un sistema preventivo destinado a conjurar de forma razonable los riesgos derivados de la actividad empresarial”; cfr.

Esta concepción de la culpabilidad de la empresa tiene como finalidad la implementación de los famosos modelos de organización o los denominados *compliance programs*, que no es sino una forma de autorregulación⁵³⁴ que pueden implementar las empresas para evitar al mínimo las posibilidades de que se cometan delitos en el desarrollo de sus actividades⁵³⁵, y que, en caso de comisión de delitos, se deje la posibilidad al juez de imponer distintas penas o medidas, dependiendo de los hechos acaecidos⁵³⁶. Esta ambivalencia respecto de las consecuencias aplicables sirve de motivo para las críticas que se formulan en su contra, porque, como afirma FEIJOO SÁNCHEZ, las sanciones podrían tener un carácter retrospectivo como las penas o prospectivo como las medidas de seguridad y esta indefinición no permite establecer con precisión cuál es la razón que en última instancia legitima la sanción⁵³⁷, si es como consecuencia de la lesión de un bien jurídico o para evitar a futuro que se vuelva a producir un resultado similar.

4.3.2.6. La propuesta de DAVID BAIGÚN.

La propuesta de BAIGÚN parte de una descripción del contexto sociopolítico y criminológico dominado por los nuevos retos para el derecho penal, en donde el actor principal es la criminalidad organizada, la internacionalización de los delitos, sus efectos y que las empresas juegan un rol importante, no solo en

NIETO MARTÍN, ADÁN (2008) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, p. 146.

⁵³⁴ Cfr. NIETO MARTÍN, ADÁN (2008) *Autorregulación, compliance y justicia restaurativa*. En: ARROYO ZAPATERO, LUIS/NIETO MARTÍN, ADÁN (DIR.) (2008) *Autorregulación y sanciones*. Editorial Lex Nova. Valladolid, p. 94.

⁵³⁵ NIETO MARTÍN, ADÁN (2008) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, p. 215.

⁵³⁶ ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL (2015) *Responsabilidad penal de los entes colectivos: estado actual y reflexiones preliminares*, p. 47.

⁵³⁷ Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2009) *Cuestiones actuales de Derecho Penal Económico*. Editorial B de F. Montevideo-Buenos Aires, p. 93-94.

la economía, al ser el centro de todas las operaciones comerciales y también sociales que se van realizando⁵³⁸. Tiene como idea principal que el derecho penal de las personas jurídicas tiene que ser algo diferente al derecho penal. Es decir, que el sistema de imputación que se pretenda construir para responsabilizarlas penalmente tiene que ser distinto al empleado contra las personas naturales, de ahí que nos hable de un sistema de doble imputación⁵³⁹; para el caso de las personas jurídicas se trataría de un sistema *ad hoc* o, en todo caso, como una especie de subsistema, pero que muchos de sus conceptos serán modificaciones o adecuaciones de la mayoría de los que encontraremos en el modelo clásico o de las personas naturales.

De esa forma, abandonando el concepto de acción de las personas naturales, nos propone, para el caso de las personas jurídicas el de “*acción institucional*”. Partiendo de una base ontológica humana, o, para ser más precisos, de la acción humana, nos señala el autor que toda conducta siempre será humana, donde se exprese la voluntad de los individuos, pero habrá algunas de estas que se toman considerando otros elementos, como la *regulación normativa, la organizacional y el interés económico*⁵⁴⁰, los que, de forma conjunta,

⁵³⁸ BAIGÚN, DAVID (2000) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (ensayo de un nuevo modelo teórico)*; p. 14 y ss.

⁵³⁹ BAIGÚN, DAVID (2000) *Ob. Cit.*, p. 27 y ss.: “Este sistema, que se cobija ya tras el nombre de doble imputación, reside esencialmente en reconocer la coexistencia de dos vías de imputación cuando se produce un hecho delictivo protagonizado por el ente colectivo; de una parte, la que se dirige a la persona jurídica como unidad independiente y, de la otra, la atribución tradicional a las personas físicas que integran la persona jurídica. Como lógica consecuencia de esta escisión, **la responsabilidad, en los dos casos, se determina obedeciendo a parámetros diferentes: en las personas humanas, mediante la aplicación de la teoría del delito tradicional; en las personas jurídicas, por medio de un nuevo sistema.** No se requiere mayor esfuerzo para colegir que el punto de arranque de esta construcción se asienta en la naturaleza cualitativamente distinta de la acción de la persona jurídica que, por razones de claridad en la nomenclatura, denominamos institucional” (resaltado nuestro).

⁵⁴⁰ Respecto de este último elemento, podrían presentarse serios cuestionamientos. No olvidemos que no todas las personas jurídicas actúan en base a intereses económicos, sobre todo las que

permitirán construir sistemáticamente la acción institucional. Evidentemente, reconoce que estos elementos no pertenecen al ámbito de lo estrictamente jurídico, pero que, esto no es una metodología extraña a la disciplina penal⁵⁴¹. Para BAIGÚN, este concepto de “acción institucional” puede manifestarse tanto en sus esferas comisivas como omisivas, siendo las primeras relacionadas a los delitos de resultado, mientras que las segundas se asocian a un actuar inactivo frente a los deberes de quienes se encuentran en posición de garante. Asimismo, señala que el comienzo de la acción institucional se realiza cuando *se conforma el acuerdo en el órgano*, sin que sea necesario que estos se materialicen aún en su ejecución, mientras que estas acciones terminarán junto con la liquidación de la empresa⁵⁴².

Entrando en materia de las categorías del delito, también nos plantea el problema de la tipicidad. Advierte que la persona jurídica no podrá cometer todos los delitos del catálogo penal, por lo que deberá de reducirse su actuar a algunos cuantos tipos penales; no obstante, considera que es posible aplicar una subsunción típica similar que, a las personas naturales, acudiendo para ello a una *interpretación transformadora*.

Admite la posibilidad de aplicar tanto un tipo penal objetivo y subjetivo, evidentemente eliminando las consideraciones subjetivas propias de los seres humanos. La principal diferencia entre la tipicidad objetiva de la persona natural, con la de la persona jurídica, radica en la acción institucional, que es la base de la imputación, porque, se admiten la posibilidad de una decisión institucional, de un nexo de causalidad y de la imputación objetiva, que opera como marco correctivo de sus conductas. Respecto de la imputación subjetiva, de plano se descarta que pueda atribuirse a la persona jurídica los denominados elementos subjetivos adicionales, como los elementos de tendencia interna, las intenciones, entre otros; respecto de dolo, se concibe

poseen un interés netamente social, como por ejemplo las denominadas asociaciones sin fines de lucro que se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento.

⁵⁴¹ BAIGÚN, DAVID (2000) *Ob. Cit.*, p. 38 y ss.

⁵⁴² BAIGÚN, DAVID (2000) *Ob. Cit.*, p. 67.

una voluntad social dolosa como la decisión que toma la empresa sea por acuerdo o votación y el conocimiento del dolo como información construida, el mismo que obedece a la departamentalización de la toma de decisiones al interior de la empresa⁵⁴³, admitiéndose la posibilidad de que la persona jurídica pueda cometer delitos en sus formas culposas clásicas, lo que se ve materializado por la violación de reglas de cuidado⁵⁴⁴.

Respecto de la antijuricidad, admite que también es posible que esta categoría le sea aplicable a la acción institucional referida a si esta tiene coincidencia o discrepancia con los deberes del ordenamiento jurídico, con la diferencia de que deberían de ser eliminados toda referencia a los elementos subjetivos de la misma, por no ser compatibles con la persona jurídica. Por último, no admite la forma de la culpabilidad, sino que la denomina “*responsabilidad social*”, la misma que se encuentra vinculada a un apartamiento de las exigencias establecidas por el ordenamiento jurídico⁵⁴⁵, como un símil del ciudadano alejado del derecho, lo que no termina por ser una salida satisfactoria.

⁵⁴³ BAIGÚN, DAVID (2000) *Ob. Cit.*, p. 79 y ss.

⁵⁴⁴ “La acción institucional, por su carácter y modo de ejecución, puede no estar dirigida al logro de un resultado, sino a otros fines; pero si viola las reglas de cuidado establecidas por el ordenamiento jurídico y, como consecuencia de ello, provoca resultados intolerables socialmente, se asemeja, sin duda, a la modalidad culposa clásica.” Cfr. BAIGÚN, DAVID (2000) *Ob. Cit.*, p. 87. Podemos identificar este supuesto que Baigún identifica como delito culposo, como la forma en cómo se ha construido el actual sistema mayoritario de responsabilidad de la persona jurídica. Es decir, aparentemente solamente se ha tipificado una forma culposa para las empresas, dejándose de lado circunstancias dolosas. La interrogante sería si se les dejó de lado por irrealizables o identificables dentro de la teoría del delito.

⁵⁴⁵ Cfr. BAIGÚN, DAVID (2000) *Ob. Cit.*, p. 120: “si la antijuricidad de la acción institucional se refiere a su coincidencia o discrepancia con los deberes del ordenamiento jurídico, la responsabilidad apunta al acto del apartamiento o desvío de las exigencias establecidas por él. No se trata del reproche por la deficiente formación de la voluntad social de la persona jurídica —la remanida fórmula de la motivación de conducta—, sino de la valoración del hecho concreto de desconocer lo exigible.”. Un detalle muy importante a notar aquí es que Baigún desdeña que la culpabilidad de la empresa debería de radicar en la mala organización de la persona jurídica (no olvidemos que aquello lo asocia a los delitos imprudentes), sino que asocia a la persona jurídica

Conforme puede advertirse, este autor nos trae como propuesta una verdadera teoría del delito para la persona jurídica, de forma en muchos casos similar al sistema que se emplea para detallar la responsabilidad penal de las personas físicas. Tan es así que, incluso desarrolla aquellos supuestos que deberán de considerarse como tentativa⁵⁴⁶, autoría, y demás figuras, aplicables a la persona jurídica. Si bien, este esquema propuesto comparte básicamente casi todas las figuras aplicables a la persona natural, tiene sus matices propios, sobre todo el principal elemento que los diferencia, que vendría a ser el concepto de “acción institucional”. Toda la teoría del delito de BAIGÚN radica en la fortaleza o debilidad de este concepto.

El concepto de acción institucional tiene un defecto, se circunscribe siempre hacia un fin económico, a la obtención de un beneficio económico. Pero eso sería reducir el campo de acción de los delitos cometidos por la persona jurídica únicamente hacia aquellos que pueden generar este tipo de ganancias. También podría significar que no se considere como sujetos responsables a aquellos entes privados que no tiene un fin económico lucrativo, verbigracia, las asociaciones que no poseen un fin lucrativo en sí mismo. La acción institucional, desde esa perspectiva no puede abarcar una serie de casos en donde la persona jurídica se puede ver envuelta en situaciones delictivas.

Este ha sido uno de los primeros ensayos bajo la aparente creencia de que se puede construir un sistema de responsabilidad penal para la persona jurídica similar al modelo aplicable a las personas físicas. Sin embargo, considerando el rumbo que ha adoptado la legislación, este ensayo parece haber quedado relegado, porque legislativamente se ha preferido otro esquema de imputación, que dista mucho de lo propuesto por BAIGÚN.

posibilidad de asino que asocia a la persona jurídica posibilidad de realizar actos de valoración de los hechos y de las exigencias que el ordenamiento jurídico le señale.

⁵⁴⁶ BAIGÚN, DAVID (2000) *Ob. Cit.*, p. 169 y ss.

4.4. La responsabilidad de la persona jurídica en la legislación comparada.

Conforme hemos señalado, la responsabilidad de la persona jurídica no solamente ha ido avanzando en ámbitos teóricos, sino también ha sido implementado en diversas legislaciones, a continuación, vamos a detallar algunos ejemplos de formas normativas que han pretendido imponer sanciones a las personas jurídicas. Advertimos que no todas ellas son de carácter penal, pudiendo encontrar modelos administrativos de responsabilidad, incluso algunos denominados como mixtos. La tendencia es el establecimiento de sanciones contra las personas jurídicas que se implementen en proceso penales, esa es la regla que todas las legislaciones han venido adaptando, pero, conforme se verá, encontraremos diferencias en su denominación, si son penales o administrativas, incluso para aquellos casos donde se denominan penales, incluso en su fundamentación y requisitos.

La metodología que vamos a emplear es hablar inicialmente de las legislaciones de los denominados países europeos centrales, Alemania, Francia e Italia, añadiéndole a España, por compartir con ellos gran similitud en nuestras legislaciones. No haremos mención al derecho de Inglaterra, porque nos centraremos en Estados Unidos, con quien comparte un mismo formato de responsabilidad. Posteriormente, evaluaremos las legislaciones de América del Norte, países como Canadá y Estados Unidos, además, haremos referencia a la legislación mexicana. Por último, nos circunscribiremos en América del Sur, donde haremos referencia a Colombia y Chile, que son los países con quienes más cercanía y desarrollo jurídico tenemos. Sin duda, este recuento de la legislación comparada aparecerá incompleto, habiéndose dejado de lado legislaciones como la holandesa, la belga, la portuguesa o la de los países nórdicos, pero consideramos que hacer un recuento global país por país, resultará una tarea imposible. Por ello hemos seleccionado de Europa y América (Norte y Sur) un grupo de legislaciones que consideramos

las más representativas, bajo criterios aparentemente propios del autor. Por último, tampoco haremos mención a los países de África o el continente asiático, porque no hemos podido ubicar mayores referencias al respecto, y con quienes mantenemos más diferencias jurídicas que similitudes.

4.4.1. La legislación en Alemania.

En Alemania se aplica de forma directa sanciones de índole administrativo, adoptando así un modelo administrativo de sanción, pues los mismos se encuentran regulados en el Código Contravencional Federal (OWiG.), para ser más precisos, en su artículo 30, párrafo 1, indica los requisitos para la imposición de una multa:

“(1) Alguien que:

1. como órgano autorizado para representar a una persona jurídica o como miembro de dicho órgano
2. como comité ejecutivo de una asociación sin capacidad jurídica o como miembro de dicho comité ejecutivo,
3. como socio con derecho a representar a una sociedad con capacidad jurídica,
4. como apoderado general o en un puesto directivo como firmante autorizado o representante autorizado de una entidad legal o una asociación de personas mencionadas en los puntos 2 o 3, o
5. como cualquier otra persona responsable de la gestión del negocio o la empresa como persona jurídica o una asociación de personas a las que se hace referencia en los puntos 2 o 3, incluida la supervisión de la gestión o el ejercicio de otro tipo de control de gestión, comete un delito o una infracción administrativa, infringiendo las obligaciones que incumben a la persona jurídica o a la asociación de personas o enriquece o debería enriquecer a la persona jurídica o a la asociación de personas, se le puede imponer una multa.

ENRIQUE BACIGALUPO refiere que la principal limitación para el establecimiento de la responsabilidad penal tiene rango constitucional, como lo es el principio de culpabilidad y la capacidad de acción⁵⁴⁷. De modo tal que, la respuesta que ha acuñado el legislador alemán no es de índole penal. Sin embargo, como refieren LÓPEZ MESA/CESANO, la responsabilidad de la persona jurídica deviene de la comisión de delitos o de faltas, siempre que estas hayan sido cometidos por sus agentes⁵⁴⁸. Como refiere SILVINA BACIGALUPO, las sanciones administrativas en Alemania tienen como condición que una persona natural haya actuado como órgano con poderes de representación, como miembro de la dirección o como socio, y que con ese comportamiento se haya ejecutado un delito, además, que se hayan vulnerado deberes propios de la persona jurídica, los mismos que le corresponden en el marco de su actividad social y, por último, que los beneficios hayan recaído sobre la misma⁵⁴⁹.

Por tal razón, BOTT/ARMENDARIZ, refieren que una sanción (administrativa) contra una persona jurídica tendrá siempre un hecho que está conectado de manera complementaria a la actuación incorrecta (lesionando normas de Derecho penal o de derecho contravencional) de una persona natural pero que se encuentra relacionada con la empresa, procediendo a aplicarse ambas sanciones de forma acumulativa, descartando a su vez cualquier restricción de que aquello no sea viable por una posible dualidad de sanción⁵⁵⁰.

⁵⁴⁷ Cfr. BACIGALUPO, ENRIQUE (2005) *La responsabilidad penal y sancionatoria de las personas jurídicas*. En: BACIGALUPO, ENRIQUE (Dir.) (2005) *Curso de Derecho Penal Económico*. Segunda edición. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Barcelona, p. 69.

⁵⁴⁸ LÓPEZ MESA, MARCELO/CESANO, JOSÉ DANIEL (2000) *El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales. Contribuciones a su estudio desde las ópticas mercantil y penal*; p. 267.

⁵⁴⁹ BACIGALUPO, SILVINA (1998), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 337.

⁵⁵⁰ BOTT INGO/ARMENDARIZ LUIS (2022) *Sobre la responsabilidad de la empresa por hechos delictivos: Un esbozo desde el derecho penal alemán*. En: PARIONA ARANA, RAÚL/ARMENDARIZ OCHOA, LUIS/ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, CARLOS (Dir.) *Tipología y Fundamentos en el derecho penal económico*. Editores del Centro, Lima, p. 290.

Se pueden aplicar contra la persona jurídica dos tipos de multa -que BOTT/ARMENDARIZ refieren que es la forma de sanción frecuente⁵⁵¹- por un lado, la *multa asociacional cumulativa*, que se aplica en un proceso al autor del hecho y a la empresa; y, por otro, la *multa asociacional aislada*, que se aplica a la empresa en un proceso independiente, ya sea porque el autor del delito o falta fue absuelto o porque no se le incoara proceso⁵⁵². Estas multas, que son distintas las que se aplican a los criminales, persiguen fines a la vez preventivos y retributivos, sin la necesidad de expresar un reproche ético o moral, como refiere TIEDEMANN⁵⁵³.

Asimismo, BOTT/ARMENDARIZ consideran que la multa se impone si concurren: “a) Una persona dirigente de una empresa que b) en el contexto de una función de dirección o gestión c) haya cometido un delito o infracción administrativa al in cumplir con las d) obligaciones que corresponden a la empresa o por lo menos haya intentado enriquecer a la empresa”⁵⁵⁴.

SCHUNEMANN refiere que la imposición de multas a la persona jurídica obedece a la decisión del Tribunal Constitucional Federal Alemán, cuando en 1966, si bien declaró que el principio de culpabilidad debía ser extensivo a otros ámbitos de sanciones similares a los de la pena -por ejem., el ámbito administrativo sancionador-, también mencionó que era lícito una culpabilidad de las personas jurídicas mediante la culpabilidad de las personas que actúan

⁵⁵¹ BOTT INGO/ARMENDARIZ LUIS (2022) *Sobre la responsabilidad de la empresa por hechos delictivos: Un esbozo desde el derecho penal alemán*, p. 290.

⁵⁵² LÓPEZ MESA, MARCELO/CESANO, JOSÉ DANIEL (2000) *El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales. Contribuciones a su estudio desde las ópticas mercantil y penal*; p. 268.

⁵⁵³ TIEDEMANN, KLAUS (1999) *Temas de Derecho penal económico y ambiental*. Idemsa, Lima, p. 213.

⁵⁵⁴ BOTT INGO/ARMENDARIZ LUIS (2022) *Sobre la responsabilidad de la empresa por hechos delictivos: Un esbozo desde el derecho penal alemán*, p. 292.

responsablemente para ella⁵⁵⁵. Aunque, su referencia a la culpabilidad de empresa no tuvo mayor repercusión ni desarrollo, lo cierto es que, de esta forma se pudo insertar dentro del modelo alemán incluso la pena de multa que hoy en día representa su principal característica como elemento sancionador de las personas jurídicas.

De manera adicional, en la legislación alemana también podremos encontrar que, en caso en el seno de la actividad de la empresa se haya cometido una acción punible será posible la aplicación de las denominadas consecuencias accesorias, conforme se regular en los arts. 8 y 10 de la Ley sobre Delincuencia económica, como nos advierte REYNA ALFARO⁵⁵⁶.

Entonces, en Alemania no se legisla la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ahí se las sanciona mediante infracciones administrativas, con la particularidad de que las mismas tienen que estar dirigidas a hechos considerados como delitos e infracciones administrativas cometidos por personas naturales. Pero adicionalmente, se aplican las consecuencias accesorias. Por lo que, conviven en el sistema tanto la responsabilidad administrativa como las consecuencias accesorias.

4.4.2. La legislación en Francia.

Desde el Código penal francés de 1994 se admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la misma que podemos encontrar en su artículo 121-2, 1°, que precisa que:

⁵⁵⁵ SCHUNEMAN, BERND (1994) *La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea*. En. SCHUNEMAN, BERND (2009) Obras, Tomo II, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, p. 141.

⁵⁵⁶ REYNA ALFARO, LUIS M. (2002) *Manual de Derecho Penal Económico*. Gaceta Jurídica, Lima, p. 123.

«Las personas jurídicas, a excepción del Estado, serán penalmente responsables, conforme a lo dispuesto en los artículos 121-4 a 121-7, de las infracciones cometidas, por su cuenta, por sus órganos o representantes».

Como puede observarse, la responsabilidad de la persona jurídica va unida a la responsabilidad de la persona natural, por tal motivo, LÓPEZ MESA/CESANO le han denominado *sistema de doble imputación*, teniendo como características que es *acumulativa*, porque no excluye la responsabilidad de las personas físicas, es *especial*, porque no se ha regulado de forma general sino de manera particularizada, y *condicionada*, porque obedece al cumplimiento de ciertos requisitos⁵⁵⁷.

SILVINA BACIGALUPO sostiene que dicho artículo exige dos condiciones para la persona jurídica, esto es, que solamente se le puede atribuir un injusto, en la medida que haya tenido la capacidad de disponer sobre el comportamiento punible y además que se haya aceptado dicho comportamiento⁵⁵⁸. Si bien, no se señala que sea condición esencial que los beneficios del delito sean también para la persona jurídica, la jurisprudencia ha apuntalado ese criterio. ABANTO VÁSQUEZ ha cuestionado este sistema por advertir cierta tendencia a una responsabilidad objetiva, toda vez que no detalla una culpabilidad propia de la empresa⁵⁵⁹. Porque, como señala LUIGI FOFFANI, el juicio de responsabilidad que se realiza se construye en dos fases; una primera, donde se constata la responsabilidad penal de la persona natural, siendo que solo si esta concluye de forma afirmativa, podrá evaluarse la segunda fase. Así, en la segunda etapa de este juicio bastará con establecer una relación de causalidad entre la actividad de la persona jurídica y el delito imputado a la

⁵⁵⁷ LÓPEZ MESA, MARCELO/CESANO, JOSÉ DANIEL (2000) El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales. Contribuciones a su estudio desde las ópticas mercantil y penal; p. 261 y ss.

⁵⁵⁸ BACIGALUPO, SILVINA (1998) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*; p. 324.

⁵⁵⁹ ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL (2015) *Responsabilidad penal de los entes colectivos: estado actual y reflexiones preliminares*, p. 57.

persona natural⁵⁶⁰. Es decir, la responsabilidad de la persona jurídica depende casi exclusivamente de la que se pueda determinar respecto de la persona natural, como afirma POELEMANS⁵⁶¹.

Una de las principales características de este modelo es que la persona jurídica no se encuentra limitada a cometer solamente algunos tipos penales, su aplicación es abierta, así, puede cometer delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, delitos contra el patrimonio, contra la Nación, entre otros, conforme a la modificación legislativa que se produjo mediante la ley N.º 2004-204 del 9 de marzo 2004⁵⁶².

En Francia se regula una responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero su peculiaridad es que la misma depende de las acciones de la persona natural, no se advierte en su construcción normativa alguna referencia a la necesidad de establecer una propia culpabilidad de la empresa, de ahí que la hayan acusado de lindar con una forma de responsabilidad objetiva. Lo que merece ser rescatado de esta legislación es que no restringe los efectos de la norma a un grupo reducido de delitos, pese a que inicialmente fue así concebida, sino que ahora señala que no se aplicará cuando la norma penal expresamente lo excluya, es decir, la regla es su aplicación general. Por último, merece especial mención que en el modelo francés se sanciona toda actuación realizada por la persona natural “por cuenta” de la persona jurídica, advirtiéndose que el verbo principal sería este término que merece especial análisis. Poelemans, nos ha referido que inicialmente este podía interpretarse bajo la fórmula del “provecho”, es decir, actuar por “cuenta de” significa actuar

⁵⁶⁰ FOFFANI, LUIGI (2008) *Bases para una imputación subjetiva de la persona moral ¿Hacia una culpabilidad de la persona jurídica?* En: ÁVALOS RODRIGUEZ, CONSTANCE Y OTRO (Coord.) *Dogmática penal del tercer milenio. Libro homenaje a los profesores Eugenio Zaffaroni y Klaus Tiedemann*. Ara editores, Lima, p 426.

⁵⁶¹ POELEMANS, MAITÉNA (2014) *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso francés*. En: EGUZKILORE, Nro. 28, San Sebastián, p. 118.

⁵⁶² POELEMANS, MAITÉNA (2014) *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso francés*, p. 115.

en “provecho de”, sin embargo, esta fórmula no permite adecuarse a algunos supuestos donde la persona jurídica no obtenía un provecho o al menos no de forma directa, razón por la cual actualmente se la interpreta en el sentido de que la conducta se realice dentro del marco de actividades de la persona jurídica⁵⁶³.

4.4.3. La legislación en Italia.

Mediante el Decreto Legislativo n.º 231, de 8 de junio de 2001 (en adelante, Decreto Legislativo 231/2001) el legislador italiano introdujo por primera vez un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, pese a que no haya querido denominarla como tal, habiendo recurrido a la fórmula de responsabilidad “administrativa”, como afirma LUIGI FOFFANI⁵⁶⁴. Por esta norma se sancionan a todos los entes dotados de personalidad jurídica incluso a las asociaciones y sociedades desprovistas de la misma, dejándose de lado a los entes públicos no económicos y a los entes de relevancia constitucional, como partidos políticos y sindicatos, como apunta VINCENZO MILITELLO⁵⁶⁵. El mecanismo que esta norma parece adaptar es el siguiente: la comisión de un delito por una persona natural deriva también en un ilícito administrativo imputable a una persona jurídica, siempre que el primero mantenga una especial relación con el segundo⁵⁶⁶.

⁵⁶³ POELEMANS, MAITÉNA (2014) *Ob.*, *Cit.*, p. 119-120.

⁵⁶⁴ Cfr. FOFFANI, LUIGI (2015) *La nueva responsabilidad (¿penal?) de las personas jurídicas en Italia*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Tomo I, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima, p. 107.

⁵⁶⁵ FOFFANI, LUIGI (2015) *La nueva responsabilidad (¿penal?) de las personas jurídicas en Italia*, p. 109.

⁵⁶⁶ MILITELLO, VINCENZO (2015) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Contexto europeo y solución italiana*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Tomo I, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima, p. 192.

MONGILLO, VINCENZO nos dice que la legislación italiana es particularmente atractiva e importante porque implementa por primera vez a nivel internacional una culpabilidad de la persona jurídica basado en el *defecto de organización*, el mismo que posteriormente fue implementado en España en el 2010, además de brindarle especial relevancia a los programas de cumplimiento⁵⁶⁷, por eso, incluso para nuestra propia legislación tiene especial validez, toda vez que nuestra ley presenta sus semejanzas con aquella.

Como advierten los profesores MILITELLO Y FOFFANI, el sistema italiano establece como condición la comisión de un *delito*, el mismo que deberá estar contenido en la ley (*numerus clausus*), el mismo que deberá ser cometido por una persona natural que se encuentre en una posición de dominio de la persona jurídica (de representación, administración o dirección) o quienes se encuentren bajo posición de subordinación de estos, sometidos a dirección y vigilancia⁵⁶⁸.

Respecto de los criterios de imputación, se tiene que el delito deberá ser cometido por la persona natural en “interés o en provecho” de la persona jurídica⁵⁶⁹. Por su parte, respecto de los criterios de culpabilidad, esta se deduce de la ausencia de la implementación de los programas de cumplimiento por parte de la persona jurídica de forma *idónea*, siendo que estos son el fundamento de la misma, a diferencia del modelo Norteamericano donde sirve para la determinación de la pena. El profesor FOFFANI nos dice

⁵⁶⁷ MONGILLO, VINCENZO (2023) *La responsabilidad penal de la persona jurídica en Italia: puntos fuertes, problemas de aplicación y perspectiva de reforma*. En: Estudios penales y criminológicos, Nro. 43. Universidad de Santiago de Compostela, p. 2.

⁵⁶⁸ FOFFANI, LUIGI (2015) *La nueva responsabilidad (¿penal?) de las personas jurídicas en Italia*, p. 111, así también, MILITELLO, VINCENZO (2015) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Contexto europeo y solución italiana*, p. 193.

⁵⁶⁹ MILITELLO, VINCENZO (2015) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Contexto europeo y solución italiana*, p. 192.

que Esta culpabilidad deberá ser objeto de presunción *iuris tantum*, por lo que le corresponderá a los miembros de la empresa, demostrar lo contrario⁵⁷⁰.

No obstante, ENRIQUE BACIGALUPO considera a Italia como un sistema donde se reafirma la inexistencia de una forma autónoma de responsabilidad de las personas jurídicas⁵⁷¹, señalando que el modelo italiano es *mixto*, porque se permiten sanciones administrativas en el proceso penal, las mismas que son incluidas en las sentencias. Es una salida alternativa, porque, por un lado, establece sanciones a la persona jurídica durante un proceso penal, pero por otro, evita el problema de la discusión por la naturaleza penal del problema, como afirma el profesor QUINTERO⁵⁷². De ahí que se haya dicho que la responsabilidad de la persona jurídica en Italia sea solamente administrativa⁵⁷³, similar al caso alemán⁵⁷⁴. En sentido contrario, el profesor ABANTO VÁSQUEZ ha referido que en esta legislación sí estamos ante una verdadera forma de responsabilidad penal de la persona jurídica, por delitos cometidos por sus subordinados cuanto aquellos hayan obrado por cuenta, en interés y ventaja de la persona jurídica⁵⁷⁵. Por último, VINCENZO MONGILLO ha señalado que se trataría de un sistema *para-penal* o *cuasi-penal*, es decir, que no es un sistema administrativo de responsabilidad, pero tampoco en puridad

⁵⁷⁰ FOFFANI, LUIGI (2015) *La nueva responsabilidad (¿penal?) de las personas jurídicas en Italia*, p. 113.

⁵⁷¹ BACIGALUPO, ENRIQUE (2005) *La responsabilidad penal y sancionatoria de las personas jurídicas*. En: BACIGALUPO, ENRIQUE (Dir.) (2005) *Curso de Derecho Penal Económico*. Segunda edición. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Barcelona, p. 65.

⁵⁷² QUINTERO OLIVARES, GONZALO (2007) *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la transferencia de responsabilidad por las personas físicas*, p. 175.

⁵⁷³ Aun así, la cuestión sobre su naturaleza seguirá siendo un tema en debate, cfr. FOFFANI, LUIGI (2015) *La nueva responsabilidad (¿penal?) de las personas jurídicas en Italia*, p. 116.

⁵⁷⁴ REYNA ALFARO, LUIS M. (2002) *Manual de Derecho Penal Económico*. Gaceta Jurídica, Lima, p. 125.

⁵⁷⁵ ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL (2015) *Responsabilidad penal de los entes colectivos: estado actual y reflexiones preliminares*, p. 58.

se trataría de un sistema penal, porque estamos ante un “tertium gens”, conforme la jurisprudencia dominante ha señalado⁵⁷⁶.

La legislación italiana es para nosotros particularmente especial, ha sido el primer ordenamiento jurídico en legislar sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica por un defecto de organización, que posteriormente también sería tomado en cuenta en España, en algunos países de Latinoamérica, y, hace algunos años, por el nuestro. No es de extrañar que también se haya discutido sobre la verdadera naturaleza de la norma y sobre los requisitos de la misma. Desde nuestro entender, estamos ante una legislación que señala una verdadera responsabilidad penal de la persona jurídica.

4.4.4. La legislación en España.

En España, hasta antes del año 2010, regía el modelo de las consecuencias accesorias, el mismo que, como ya hemos desarrollado líneas atrás, generaba un gran debate sobre su naturaleza jurídica, siendo considerada por algunos como verdaderas penas, mientras que, para la gran mayoría, se trataban de

⁵⁷⁶ MONGILLO, VINCENZO (2023) *La responsabilidad penal de la persona jurídica en Italia: puntos fuertes, problemas de aplicación y perspectiva de reforma*. En: Estudios penales y criminológicos, Nro. 43. Universidad de Santiago de Compostela, p. 5. En sus propias palabras: “En Italia, muchos académicos sostienen que la responsabilidad de la entidad colectiva según el Decreto Legislativo 231/2001 sólo tiene de administrativo el título. Otros autores creen que el problema nominal no es tan importante como parece o se apegan a la definición legislativa (“administrativa”), argumentando que el nombre de una sanción determina su naturaleza y no a la inversa. La jurisprudencia dominante define la responsabilidad en cuestión como un “tertium genus”, en las mismas palabras del Informe gubernamental: en resumen, se trata de una responsabilidad “para-criminal” o “cuasi-penal”. En mi opinión, en el caso de la responsabilidad de la persona jurídica debemos evitar tanto una lógica dicotómica que obligue a una elección entre dos opuestos – penal/ administrativo – como, por así decirlo, la visión aristotélica del “justo término medio” entre dos extremos. La responsabilidad de la persona jurídica por la comisión de delitos es realmente un tertium genus, pero no en el sentido de una solución intermedia entre dos polos, representados por el derecho penal, por un lado, y el derecho administrativo sancionador, por el otro. Responde a un paradigma punitivo autónomo.”

consecuencias especiales que no vulneraban el viejo brocardo de *societas delinquere non potest*. Sin embargo, desde la promulgación de la LO 5/2010 de 22 de junio decidieron regular de *forma expresa* la responsabilidad penal de las personas jurídicas mediante la modificación del artículo 31 de su Código Penal, lo cual desde el principio merece nuestra atención, porque el sistema que importan es el italiano, en donde se le denomina “responsabilidad administrativa”, conforme hemos indicado en el punto anterior.

ZUÑIGA RODRIGUEZ ha señalado que esta modificación no ha significado sino una “puesta al día”, tanto con otras legislaciones europeas como respecto de los países anglosajones, en donde ya desde hace bastante tiempo se venía aplicando de forma contundente una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas, asimismo, se asumían diversas directivas de entidades internacionales como de la Comunidad y Unión Europea⁵⁷⁷.

La norma en mención que dispuso la responsabilidad penal de la persona jurídica tiene el siguiente tenor:

Artículo 31 bis:

“1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales

⁵⁷⁷ Cfr. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA (2011) *La nueva responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española*. En: CARO CORIA, CARLOS (Dir.) (2011) *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa, Lima, p. 149, quien cita, entre otras, el Convenio para la protección de intereses financieros de la CE (1995/1997), la Decisión Marco sobre la lucha contra la falsificación del Euro (2001), el Convenio de la OCDE, entre otros.

y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.”

Conforme hemos indicado, a diferencia de las legislaciones italianas o la alemana, entre otras, el legislador español optó por denominar sin ambages que estaba regulando la responsabilidad *penal* de las personas jurídicas, con lo que se rompía el brocardo jurídico *societa delinquere non potest* y se establecía un doble sistema de sanciones⁵⁷⁸, pero generándose un debate sobre los presupuestos dogmáticos que deberían de tenerse en cuenta para aplicar la norma.

A criterio de ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, el legislador español optó por establecer una *responsabilidad derivada (o indirecta)* de la responsabilidad de las personas jurídicas, toda vez que esta se obtendría del comportamiento de las personas naturales que actúan en su nombre y en su provecho, siendo esta última condición esencial, en la medida en que de lo contrario sería una infracción incluso en contra de la propia organización⁵⁷⁹.

Partiendo de lo anterior, se cuestiona que en la misma norma se señale que la responsabilidad penal de la persona jurídica podría ser responsable aún cuando no se haya individualizado al autor o no se pueda instaurar procedimiento contra ella, porque indican que eso haría imposible la denominada *responsabilidad penal derivada*; aunque se propone que debe interpretarse en el sentido que la norma exige la comisión de un injusto por parte de la persona física, aunque no se establezca su culpabilidad, sin embargo, se advierte aún la posible responsabilidad vicarial, por lo que

⁵⁷⁸ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA (2011) *La nueva responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española*, p. 149.

⁵⁷⁹ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA (2011) *Ob. Cit.*, p. 150.

corresponde todavía profundizar en la verdadera culpabilidad de la persona jurídica⁵⁸⁰.

Conforme podrá advertirse, en España la discusión no se ha centrado en la naturaleza de la sanción que se le impone a la persona jurídica, se ha aceptado su denominación sin mayor controversia. El conflicto se ha generado en determinar el fundamento del mismo, si estamos ante una responsabilidad penal derivada, como afirma ZUÑIGA o ante una responsabilidad autónoma, como, por ejemplo, afirma FEIJOO.

4.4.5. La legislación en Suiza.

Quisiéramos hacer una breve referencia al modelo suizo de responsabilidad de la persona jurídica. Conforme nos refiere HURTADO POZO, se regula en el artículo 102 de su Código Penal, y señala dos circunstancias por las que se le puede sancionar. En primer lugar, si ante una infracción no se ha podido identificar a la persona natural responsable y que pertenezca a la organización de la persona jurídica, entonces, esta deberá de ser sancionada con una multa ascendente hasta los 5 millones de francos. Por otro lado, también se le puede sancionar en determinados delitos siempre que a ella se le pueda imputar no haber tomado medidas de organización razonables y necesarias. De tal modo que, existen dos formas de sanción que se pueden atribuir a la persona jurídica, una por su propia responsabilidad y otra, como consecuencia de la no identificación de una persona natural, aunque, se señala, que esta situación tiene que obedecer a una falta de diligencia de la propia persona

⁵⁸⁰ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA (2011) *La nueva responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española*, p. 151.

jurídica que permite esta imposibilidad de identificar a la persona natural⁵⁸¹. En el modelo anglosajón no se tiene la restricción de la culpa individual⁵⁸²

4.4.6. La legislación en Estados Unidos

En Estados Unidos, como ya es característico en el Common Law, se aplica la denominada *heterorresponsabilidad de la persona jurídica* desde la primera mitad del siglo XIX⁵⁸³, la misma que se consagró en la sentencia del 23 de febrero de 1909 del Tribunal Supremo Federal, en donde se confirmó la sentencia condenatoria en el famoso caso *New York Central & Hudson River Railroad Company*. En este fallo se condenó penalmente a la empresa y su gerente de tráfico por la comisión del delito contra la libre competencia. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos se vale del concepto de la de la *responsabilidad del superior (respondeat superior)*, que posibilita que la persona jurídica sea responsable penalmente a partir de los actos de sus empleados en el ejercicio de sus funciones y siempre que lo hagan en beneficio de la persona jurídica. Esta característica (que nos suena familiar), ha propiciado que también sea llamada como “responsabilidad por representación” o “responsabilidad objetiva”. Es muy importante señalar que no existe una norma formal que establezca cuáles son las condiciones generales de la imputación penal contra las personas jurídicas, como hemos

⁵⁸¹ Cfr. HURTADO POZO, JOSÉ (2016) *Breves consideraciones sobre la parte general del derecho penal suizo*. En: HURTADO POZO, JOSÉ (2016) *Anuario de Derecho Penal 2013-2014*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 116 y ss.

⁵⁸² El modelo anglosajón reconoce la responsabilidad penal desde una perspectiva funcional (*vicarious liability*) por los actos u omisiones de los subordinados, mientras que en el derecho romano-germánico, la responsabilidad es eminentemente individual, cfr. VERVAELE, JOHN (2007) *Societas/Universitas delinquere ed puniri potest ¿la experiencia holandesa como modelo para España?*, p. 17.

⁵⁸³ Se menciona que la ley Antitrust Sherman de 1890 contenía ya contemplaba de forma explícita la responsabilidad penal. Véase: CAVADA, HERRERA JUAN PABLO (2017) *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Legislación de EEUU y países de Europa*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Departamento de estudios de extensión y publicaciones. Santiago, p. 2.

advertido, estas han sido fijadas de forma progresiva en la interpretación de diversas leyes penales federales⁵⁸⁴.

Como ya hemos señalado, tres son los requisitos esenciales que deben de cumplirse para que se establezca la responsabilidad penal de las personas jurídicas: a) actuación en beneficio de la entidad, b) actuación dentro del marco de las competencias atribuidas por la entidad, y, c) comisión de un delito cometido por los representantes o empleados de la persona jurídica. De estos tres elementos, el más importante e indispensable es el primero, esto es, que la persona jurídica sea quien se beneficie de los actos o resultados del ilícito⁵⁸⁵. Asimismo, otra particularidad en este sistema es que también se pueden sancionar a persona jurídicas de derecho público⁵⁸⁶, además de todas aquellas de derecho privado, con algunas restricciones particulares.

Otra particularidad es que, las personas jurídicas pueden responder penalmente por cualquier delito que pueda cometer una persona natural, la única condición es que cumpla con los requisitos de la responsabilidad del

⁵⁸⁴ Cfr.: VILLEGAS GARCÍA, MARÍA ÁNGELES (2015) *Los criterios de imputación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y sus efectos en los Estados Unidos*, Tesis para optar el grado de Doctor. Universidad Complutense de Madrid, p. 130.

⁵⁸⁵ “Varias son las explicaciones que se han aportado como fundamento para esta doctrina, si bien, en la actualidad, la mayoría de los Tribunales se apoyan en la idea de que el principal ha de responder por los actos realizados por sus *agents*, porque se beneficia de su actuación –*business rationale*– En ausencia de ese beneficio, o cuando este no sea tan aparente, o incluso en supuestos en los que el *agent* actúa en contra de la política del principal, se acude a otros fundamentos, como es el de la capacidad de control que este último ejerce sobre aquel”; véase: VILLEGAS GARCÍA, MARÍA ÁNGELES (2015) *Los criterios de imputación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y sus efectos en los Estados Unidos*, Tesis para optar el grado de Doctor. Universidad Complutense de Madrid, p. 137.

⁵⁸⁶ En Estados Unidos se sanciona a “(...) toda organización con existencia independiente de sus miembros podrá ser perseguida penalmente, sea una *corporation*, una *partnership* o una *association*. También las personas jurídicas públicas pueden ser penalmente responsables, sin perjuicio de las consideraciones que luego realizaremos.” Véase: VILLEGAS GARCÍA, MARÍA ÁNGELES (2015) *Los criterios de imputación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y sus efectos en los Estados Unidos*, p. 45-46.

superior, salvo puntuales excepciones o porque se las excluya de forma expresa en las normas penales⁵⁸⁷.

Si bien es cierto, a esta forma de responsabilidad se le asocia bastante con la denominada responsabilidad objetiva, sin embargo, también hallaremos algunos elementos o resoluciones donde se desarrollen los ámbitos subjetivos de la responsabilidad, así, este podría identificarse como una simple transferencia del ámbito subjetivo de la persona natural a la jurídica⁵⁸⁸, amparándose en la premisa de que solo a través de ellos puede actuar la persona jurídica, y, además, a ello le sumamos que solamente se sancione las conductas que se cometen en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, en algunas resoluciones también han señalado que esta responsabilidad de las personas jurídicas es ajena a cualquier concepción subjetiva de responsabilidad, sino que obedece a una necesidad de proteger los intereses generales de la colectividad, negando de esa forma cualquier noción similar al concepto de culpabilidad que manejamos en nuestro sistema jurídico⁵⁸⁹.

⁵⁸⁷ “(...) en principio una entidad podría cometer cualquier delito porque las personas físicas a través de la cuales actúa pueden cometer cualquier ilícito. En este sentido, realizado dicho ilícito, lo único relevante sería determinar si el mismo puede o no ser imputado a la entidad, aplicando los presupuestos que rigen la doctrina del *respondeat superior*. Pero lo cierto es que tradicionalmente los Tribunales Federales han concluido que una persona jurídica no puede cometer ciertos delitos, entendiendo así que el Legislador no pretendía incluirlas dentro del término *person* en estos casos. Es el supuesto de los delitos de bigamia, agresión sexual o asesinato, con respecto a los cuales se ha entendido que su comisión exigía poseer unas características que no eran predicables de las entidades”; véase: VILLEGAS GARCÍA, MARÍA ÁNGELES (2015) *Los criterios de imputación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y sus efectos en los Estados Unidos*, p. 48.

⁵⁸⁸ “Concretamente, el criterio de imputación consagrado por el Tribunal (...) está basado en la idea de trasladar a la persona jurídica la responsabilidad por el hecho cometido por su *agents*. Los propósitos, motivos o intenciones de estos últimos son los de la entidad, porque esta sólo puede actuar a través de ellos”; véase: VILLEGAS GARCÍA, MARÍA ÁNGELES (2015) *Los criterios de imputación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y sus efectos en los Estados Unidos*, p. 67.

⁵⁸⁹ “En definitiva, de conformidad con la jurisprudencia de los tribunales federales, la responsabilidad de la persona jurídica es ajena a una determinada noción o idea de culpabilidad de la propia organización y responde en realidad, como han señalado algunos autores, a la decisión

4.4.7. La legislación en Canadá.

Con motivo de la modificatoria del Código Criminal del 31 de marzo de 2004, entró en vigencia en Canadá la responsabilidad penal de las organizaciones, sobre la base del proyecto de ley C-45, teniendo como finalidad que se pueda sancionar a la persona jurídica como consecuencia de la comisión de delitos por parte de sus representantes, con la finalidad de incitarlos a proteger a sus empleados, como afirma COLLINS HOFFMAN⁵⁹⁰. Esta ley surgió como consecuencia de la tragedia en la mina Westray, accidente en donde no se pudo identificar ningún responsable ni tampoco se le pudo presentar cargos a la empresa a cargo de la operación, sin embargo, señala COLLINS, con posteridad, la aplicación de la misma ha estado por demás ausente de la jurisprudencia⁵⁹¹, e incluso, asumimos del debate de la academia local.

La norma en cuestión la podemos ubicar en la Sección 22.2. de su Código Criminal de Canadá (CCr), que prescribe lo siguiente:

“Con respecto a un delito que requiere que el fiscal pruebe una culpa — además de la negligencia — la organización forma parte de un delito si, con la intención al menos parcial de beneficiar a la organización, uno de los altos funcionarios de la organización

de ejercer sobre ella la «presión» suficiente para que se asegure que sus empleados y representantes actúan responsablemente. Se trata así de proteger los intereses generales frente a determinadas conductas que los perjudican”; véase: VILLEGAS GARCÍA, MARÍA ÁNGELES (2015) *Los criterios de imputación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y sus efectos en los Estados Unidos*, p. 164.

⁵⁹⁰ COLLINS HOFFMAN, PIERRE-CHRISTIAN/PINSONNAULT, GUY (2016) *La responsabilidad criminal de las organizaciones en materia de delitos contra el orden económico*, traducido al español por Joseph du Pruit. HURTADO POZO, JOSÉ (2016) *Anuario de Derecho Penal 2013-2014*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 122.

⁵⁹¹ COLLINS HOFFMAN, PIERRE-CHRISTIAN/PINSONNAULT, GUY (2016) *La responsabilidad criminal de las organizaciones en materia de delitos contra el orden económico*, p. 123.

- (a) actuando dentro del ámbito de sus facultades, es parte del delito;
- (b) encontrándose en el estado mental requerido para ser parte del delito y actuando dentro del ámbito de sus facultades, dirija la labor de otros representantes de la organización de tal manera que cometan un acto u omisión de los especificados en el delito; o
- (c) sabiendo que un representante de la organización es o está por ser parte del delito, no adopte todas las medidas razonables para impedir que sea parte del delito.”

COLLINS HOFFMAN refiere que la responsabilidad penal de la empresa del modelo canadiense consagra un *régimen al límite de la responsabilidad por hecho de tercero*, porque las sanciona sobre la base de las infracciones penales cometidas por sus “cuadros superiores”⁵⁹², pero no sobre una simple atribución objetiva, sino que, empleando una teoría de identificación, establecen un vínculo mínimo racional, señalando que el superior jerárquico ocupa la posición de “órgano vital” o “alma dirigente”, por lo que su voluntad criminal (*mens rea*) puede ser trasladada también a la persona jurídica⁵⁹³.

Sin duda, esta asociación e identificación de la persona natural con la persona jurídica, sobre la base de que ocupen un puesto de “alma dirigente”, sin duda es muy distante de nuestras formas tradicionales y científicas de aplicar y construir nuestro derecho, quizás como analogía sea útil, pero ambigua en sus posibles interpretaciones.

4.4.8. La legislación en México:

El 17 de junio de 2016 se estableció en México la denominada Responsabilidad penal de la persona jurídica, junto a un paquete de reformas

⁵⁹² COLLINS HOFFMAN, PIERRE-CHRISTIAN/PINSONNAULT, GUY (2016) *Ob. Cit.*, p. 124.

⁵⁹³ COLLINS HOFFMAN, PIERRE-CHRISTIAN/PINSONNAULT, GUY (2016) *Ob. Cit.*, p. 125.

de diversas áreas de su ordenamiento jurídico. De esa manera, podremos encontrar en el artículo 11 de su Código Penal Federal el siguiente texto:

Artículo 11. Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

Pero su regulación no solamente se circunscribe a esta norma, también han precisado sus elementos en el artículo 421 de su Código Nacional de Procedimientos Penales, en donde señalan que:

“Las personas jurídicas serán penalmente responsables, de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización.”

Como puede observarse, para establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas en México se tiene que acudir a estas normas en conjunto. Asimismo, como apunta BALCÁZAR ALPUCHE, en México se asume un sistema cerrado de delitos, es decir la persona jurídica no puede cometer todos los delitos de su catálogo penal, solamente algunos, los cuales están previstos en el art. 11 Bis de su Código Penal Federal, así como en otras normas especiales⁵⁹⁴. Llama la atención que no se haya regulado la responsabilidad

⁵⁹⁴ BALCÁZAR ALPUCHE, EUGENIA DEL SOCORRO (s/f) *La responsabilidad penal de la persona jurídica y “el debido control” en la empresa*. En: Revista electrónica EXLEGE, Universidad De La Salle, Año 2, núm. 3, p. 59 y ss.

penal de las personas jurídicas para todos los delitos, toda vez que, las condiciones que establecen en su definición no suponen ninguna restricción. Asimismo, como anota MARCOS ESCOBAR, una de las críticas al sistema mexicano está en atención a que ha sido en el Código de Procedimiento donde ha regulado uno de los requisitos de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando lo correcto es que el contenido del art. 421 se encuentre en el Código Penal Federal⁵⁹⁵.

BALCAZAR ALPUNCHE, respecto del dispositivo en el Código de procedimientos, que presenta interrogantes en lo relativo al término *debido control en su organización*, sobre todo a efectos probatorios, por qué, a quién le corresponderá demostrar aquella afirmación, señalando que tales cuestiones llevan aparejada de manera ineludible hacia la adopción de sistemas de prevención por parte de las empresas⁵⁹⁶.

Para el derecho mexicano, como señala ESPINOZA DE LOS MONTEROS, la responsabilidad penal de la persona jurídica tiene básicamente tres requisitos: “a) sujetos cuyas conductas originan una responsabilidad penal de las personas jurídicas; b) el beneficio o el amparo de la persona jurídica y c) la inobservancia del debido control”⁵⁹⁷; quien además refiere que respecto del primer requisito, se encuentra regulado de forma muy amplia, a diferencia de otros ordenamientos donde se plasman condiciones específicas, de la misma manera que para la segunda condición. Si bien es cierta esta observación, pero consideramos que tales desarrollos deberían ser completados con la jurisprudencia, basándose en las experiencias internacionales.

⁵⁹⁵ MARCOS ESCOBAR, SIDNEY ERNESTINA (2020) *Criminal compliance y responsabilidad penal de la persona jurídica*. En: Revista de Derecho de la Universidad Veracruzana. Nro. 2, p. 25.

⁵⁹⁶ BALCÁZAR ALPUCHE, EUGENIA DEL SOCORRO (s/f) *La responsabilidad penal de la persona jurídica y “el debido control” en la empresa*, p. 62.

⁵⁹⁷ ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, MANUEL (2024) *Perspectiva y retos de la responsabilidad penal en México*. En: Revista de Estudios Penales y Criminológicos, nro. 45, p. 8.

Donde se advierten incongruencia es en lo relativo a la exigencia de la inobservancia del debido control, nos refiere ESPINOZA DE LOS MONTEROS, si advertimos el Código de procedimientos, opera como un criterio de atenuación de pena, pero si nos fijamos en el Código Penal Federal, podría ser un elemento del tipo. Esta confusión, obedece a la regulación en sede procedimental de cuestiones sustantivas⁵⁹⁸. Los programas de cumplimiento y la culpabilidad por defecto de organización pueden ir de la mano, pero no deben confundirse, por parece suceder en la doctrina y legislación mexicana.

En México podemos advertir que comparten mucho de los elementos de la legislación italiana y española, pero adecuados en su legislación de forma particular, tanto en su norma procesal como sustantiva. De no existir la regulación indicada en la norma procesal podríamos decir que se trata de un sistema de transferencia directa, pero con la exigencia de un debido control, se traslada la discusión a elementos propios de la empresa. Otra situación que se advierte en México es su sistema federativo, que permite la existencia de diversas normas, y muchas de ellas han regulado sobre la responsabilidad de la persona jurídica, pero bajo sus propias particularidades.

4.4.9. La legislación en Chile.

Se podría decir que en Chile existe una responsabilidad penal de la persona jurídica desde 1997, cuando, con motivo de sus compromisos internacionales y en especial por exigencia de la OCDE, publicaron la ley 19.829 el 17 de diciembre del referido año, aunque el tenor de la misma no era responsabilidad “penal”, sino emplearon el término “responsabilidad legal”, sancionando a las personas jurídicas por delitos de corrupción internacional,

⁵⁹⁸ ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, MANUEL (2024) *Perspectiva y retos de la responsabilidad penal en México*, p. 9.

sin embargo, como afirma MEDINA SCHULZ⁵⁹⁹, de forma expresa, recién se podrá mencionar que ingresa la responsabilidad penal de los entes colectivos mediante la Ley 20.393 del 16 de marzo de 2009, mediante un ley especial de responsabilidad penal de la persona jurídica, cuyo texto señala lo siguiente:

Ley Sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas:

Artículo 3°.- Atribución de responsabilidad penal. Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1° que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión.

Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior.

Respecto de los delitos que pueden ser objeto de imputación la persona jurídica, el legislador chileno también acudió al *númerus clausus*, es decir, se restringe a una lista exclusiva de delitos, que, si bien inicialmente fueron reducidos, en el tiempo han venido ampliándose tanto para algunos delitos de corrupción como otros delitos contra el medio ambiente.

MEDINA SCHULZ nos refiere que el modelo de imputación que implementa el legislador chileno es de “infracción de deberes de supervisión”, porque exige

⁵⁹⁹ MEDINA SCHULZ, GONZALO (2023) *Responsabilidad penal de la persona jurídica en Chile. Panorama actual y perspectivas*. En: Revista de Estudios Penales y Criminológicos, nro. 43, p. 1.

que se cumplan las siguientes condiciones: “(i) En primer lugar, ha de establecerse si la persona individual que comete el delito es una de aquellas que la ley establece como que su comportamiento puede originar responsabilidad para la persona jurídica; (ii) En segundo término, ha de determinarse cuales son los deberes de administración y supervisión correspondientes a la persona jurídica y la manera en que esos deberes han sido incumplidos en el caso concreto; (iii) Finalmente, si la comisión del delito es en interés de la persona jurídica.”⁶⁰⁰. Asimismo, podemos observar en la legislación chilena, que su ley favorece la autonomía de la responsabilidad penal de la persona jurídica, pese a que pueda identificarse de forma muy marcada el hecho de conexión con la conducta de la persona natural. De forma tal que, para MEDINA SCHULZ, el modelo de atribución de responsabilidad sea mixto, esto es de responsabilidad derivada atenuada, porque identifica que le otorga un papel preponderante a la conducta de la persona física⁶⁰¹.

La legislación chilena nos debería de parecer bastante peculiar, por dos razones, la primera que compartimos básicamente la misma construcción de responsabilidad de las personas jurídicas, aunque ellos la denominen penal y nosotros administrativa, y porque el legislador peruano en la exposición de motivos del proyecto de nuestra ley consideró la legislación chilena como una de sus fuentes inspiradoras. Asimismo, podemos advertir que el esquema chileno comparte con el esquema italiano particulares semejanzas. Por tal razón, sería muy importante podamos estar pendientes de la legislación y jurisprudencia chilena sobre el desarrollo de su institución.

⁶⁰⁰ MEDINA SCHULZ, GONZALO (2023) *Responsabilidad penal de la persona jurídica en Chile. Panorama actual y perspectivas*, p. 3.

⁶⁰¹ MEDINA SCHULZ, GONZALO (2023) *Ob. Cit.*, p. 9.

4.4.10. La legislación en Colombia.

En Colombia la doctrina mayoritaria ha tenido siempre una posición contraria a la imposición de una responsabilidad penal de las personas jurídicas, procurando mantener firme los principios y requisitos esenciales dogmáticos de los hechos punibles que regula su legislación, no obstante, para combatir el fenómeno de la criminalidad económica y la defensa de su orden económico, señalaron el camino del derecho administrativo sancionador como una de las vías idóneas para sancionar a las personas jurídicas⁶⁰².

No obstante, en el 2011 se promulgó la Ley N.º 1474, que en su artículo 34 estableció que contra la persona jurídica se podrán aplicar las *medidas* contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004, conforme al siguiente texto:

Artículo 34 – Medidas Contra Personas Jurídicas. Independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar, las medidas contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004 se aplicarán a las personas jurídicas que se hayan buscado beneficiar de la comisión de delitos contra la Administración Pública, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, realizados por su representante legal o sus administradores, directa o indirectamente.

Pero más allá de esta referencia a las “medidas” contra la persona jurídica, en Colombia el procesamiento y sanción contra la persona jurídica se realiza en

⁶⁰² Véase: PINZÓN, JORGE/CARRILLO, FERNANDO (1985) *Sector financiero y delincuencia económica*. Editorial Temis, Bogotá, p. 216 y ss; para estos autores, si bien debía de abordarse el fenómeno de la persona jurídica desde ámbitos normativos, el problema de la responsabilidad de la persona jurídica por su vinculación en hechos delictivos no podía tener una salida penal, en atención a los criterios y principios propios de la sanción penal, advertía que tampoco sería idóneo enmarcarse dentro de la reparación civil, porque ella obedece a otros fundamentos, así, el camino que debía de explorarse era el administrativo.

el ámbito administrativo sancionador, conforme a la Ley 1778 de 2016, que tuvo como finalidad regular el soborno trasnacional, estableciendo la responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho regulatorio. En Colombia, como afirma PAULA RAMÍREZ, será la Superintendencia de Sociedades quien impondrá una o varias de las sanciones previstas contra las personas jurídicas, además, en estos procedimientos se reconocerá un valor jurídico procesal a los programas de Compliance⁶⁰³.

Se puede apreciar que Colombia, en su camino de adhesión a la OCDE no optó por regular una sanción penal o administrativa en un proceso penal contra la persona jurídica, prefirió guardar coherencia y remitir al procedimiento sancionar su denominada responsabilidad administrativa. Sin embargo, es inevitable que en sus normas no se haga una referencia hacia delitos cometidos por las personas naturales, porque el hecho de conexión es un elemento consustancial y este es el punto más débil de su modelo legislativo.

4.5. Conclusiones del Capítulo.

- Nuestras sociedades han cambiado bastante si las comparamos con aquellas en donde surgió nuestro derecho penal y se elaboraron sus principales conceptos. El centro social del intercambio económico ha pasado de la persona individual hasta la persona jurídica. Los contratos, las operaciones financieras, los grandes negocios, aquellos que repercuten de forma significativa sobre nuestra sociedad se realizan teniendo a la persona jurídica como centro, porque son ellas las titulares de los derechos que se ejercitan en las mismas. Esta situación evidentemente también repercute sobre todos los demás escenarios, como las formas de manifestarse de la criminalidad y los

⁶⁰³ RAMÍREZ, PAULA A. (2021) *La responsabilidad penal de las personas jurídica y compliance en Colombia: realidades y desafíos*. En: UNA Revista de Derecho. Vol. 6 (2), p. 104.

actores centrales de las mismas. Esta situación torna necesario el establecimiento de mecanismos penales contra la persona jurídica.

- Para que se puedan establecer modelos legislativos de responsabilidad penal de la persona jurídica, previamente se requiere un desarrollo teórico del mismo. Así, se han realizado diversas propuestas para formular el camino de la responsabilidad penal de la persona jurídica, los mismos que pueden agruparse en dos modelos: Por un lado, el modelo de la hetero-responsabilidad, y, por otro, el de la responsabilidad autónoma, dentro de ambos modelos existen diversas propuestas. Las propuestas más cuestionadas son aquellas que se amparan bajo el camino de la hetero-responsabilidad porque cuestiona el principio de la *responsabilidad por el hecho propio* que resulta ser uno de los principales valores del derecho penal. Por eso, las propuestas que buscan establecer una responsabilidad autónoma de la persona jurídica resultan ser el camino adecuado para seguir en caso se busque legislar sobre la materia.
- El problema con las propuestas que se han formulado para construir una dogmática del delito contra la persona jurídica es que todas ellas parten del respeto de los elementos de la teoría del delito, apelando para ello a las denominadas figuras por “equivalencia”. Es decir, pretenden construir aún una teoría del delito que pueda ser subsumida dentro de la teoría del delito para la persona natural, de ahí que su búsqueda por la acción o culpabilidad de empresa sea uno de los problemas más importantes en su desarrollo.
- Como habíamos señalado, la necesidad de sancionar penalmente a la persona jurídica no es un fenómeno particular de nuestro país, sino que el mismo obedece a las necesidades mundiales por frenar la delincuencia de empresa. Por tal razón, tanto en Europa, como en América, a nivel legislativo se han ido promulgando diversas leyes que han ido incorporando este tipo de medidas, pero esta respuesta no ha sido uniforme, mientras en algunos países se emplea el término

responsabilidad penal, en otro aún se emplea el concepto de responsabilidad administrativa. Lo rescatable es que ya en otras legislaciones se puede hablar y mencionar abiertamente que las personas jurídicas asumen responsabilidad penal, situación que no hace mucho era ampliamente cuestionada.

Capítulo V

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO: CUESTIONES PREVIAS

SUMARIO: 5.1. Preliminares. 5.2. Las Convenciones y Acuerdos internacionales. 5.2.1. Normas de la Comunidad Europea. 5.2.2. Acuerdos internacionales de los que el Perú forma parte. 5.3. Antecedentes legislativos. 5.3.1. Observaciones de la política-criminal nacional. 5.3.2. La política-criminal contra la persona jurídica antes del Código de 1991. 5.3.3. La política-criminal contra la persona jurídica en el Código penal de 1991. 5.3.4. Proyecto de Ley N.º 1627/2012-PJ. 5.3.5. Proyecto de Ley N.º 2225/2012-CG. 5.3.6. Proyecto de Ley N.º 3851. 5.3.7. Anteproyecto del Código Penal de 2009. 5.3.8. Anteproyecto del Código Penal de 2015. 5.4. La Ley N.º 30424 y sus modificatorias. 5.4.1. Dictamen de la propuesta legislativa N.º 4054-2014/PE. 5.4.2. Proyecto de Ley N.º 175/2016-CR. 5.4.3. El Decreto Legislativo N.º 1352. 5.4.4. La Ley N.º 30835. 5.4.5. La Ley N.º 31740. 5.4.6. La Ley N.º 32054. 5.5. La denominación de la ley: ¿responsabilidad administrativa o penal? 5.6. Fundamentos de la responsabilidad de la persona jurídica en la ley n.º 30524. 5.6.1. Responsabilidad por hecho propio. 5.6.2. Defectos de organización. 5.7. Conclusiones del Capítulo.

5.1. Preliminares.

Hasta este punto de la tesis hemos venido trabajando las consideraciones históricas, de doctrina y legislación comparada sobre la responsabilidad de la persona jurídica, asimismo, hemos desarrollado en extenso la primera respuesta jurídica que estableció nuestro legislador nacional contra ellas (*las consecuencias accesorias*). Habiendo recorrido todo ese camino, consideramos que ya tenemos una idea de la evolución y las causas de la necesidad de una regulación de responsabilidad penal contra las personas jurídicas. Pero también consideramos que ya podemos contar con herramientas que nos permitan poder interpretar adecuadamente nuestra legislación, la forma en cómo hemos construido nuestro esquema de sanción contra las empresas, punto que nos corresponde desarrollar. Sin embargo, antes de ingresar de forma directa a los aspectos dogmáticos de nuestro

sistema de responsabilidad de la persona jurídica, será importante que hagamos una referencia a algunas consideraciones previas a la misma, como la influencia de los acuerdos internacionales, una historia de nuestra política criminal y los antecedentes de nuestro proyecto de ley, elementos que nos permitirán tener un mejor panorama sobre nuestra legislación.

5.2. Las Convenciones y Acuerdos Internacionales.

Conforme señalábamos en el capítulo anterior, la criminalidad de empresa no solamente puede enfocarse como un fenómeno local, sino también internacional, sobre todo, porque la influencia de las personas jurídicas, de las grandes corporaciones, trascienden las esferas nacionales. De ahí que haya surgido una gran preocupación por parte de los organismos internacionales por enfrentar dicho fenómeno criminal. Evidentemente esto se ha canalizado a través de los convenios o acuerdos multilaterales, en donde los estados parte se comprometían a implementar mecanismos legales para sancionar a las personas jurídicas. Sin embargo, estos mecanismos no hicieron énfasis en una forma exclusiva de responsabilidad, como la penal, por ejemplo, sino que consideraron tolerable que pueda establecerse mecanismos de sanción administrativa entre otros, como bien a anotado MENÉNDEZ CONCA⁶⁰⁴. La exigencia se cumplía cuando se regulaban sanciones contra la persona jurídica que haya intervenido en un delito, entendemos que como una forma de respeto por la propia legislación nacional y sus principios constitucionales. Por tal razón, si bien el fenómeno expansivo de la responsabilidad penal de la persona jurídica obedece al cumplimiento de estos acuerdos, el mismo se ha materializado a la libre elección de cada país sobre el tipo de responsabilidad a implementar, sea administrativo o penal o de otro tipo. Tal es la influencia de los convenios, por ejemplo, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ nos refiere que la legislación

⁶⁰⁴ Cfr. MENÉNDEZ CONCA, LUCAS GABRIEL (2024) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus integrantes: la controvertida naturaleza jurídica del sistema de atribución y de exención de responsabilidad*. Editorial Reus, Madrid, p. 13.

española en el año 2010, cuando reguló la responsabilidad penal de la persona jurídica fue “una puesta al día” con otros países en torno a los compromisos internacionales como de la Comunidad y Unión Europea⁶⁰⁵.

A continuación, trataremos de hacer un pequeño recuento de los acuerdos o tratados internacionales que han exigido una obligación a sus estados parte para que estos se obliguen a implementar medidas sancionatorias contra las personas jurídicas.

5.2.1. Normas de la Comunidad Europea.

La comunidad europea ha desarrollado una serie de decisiones Marco en donde promueven que los países miembros de la Unión implementen dentro de sus legislaciones nacionales, normas jurídicas que apunten a sancionar a las personas jurídicas que se vean envueltas en una serie de delitos, que, a criterio de la Comunidad, merecen especial atención. A continuación, procederemos a hacer una lista de las decisiones marco más importantes, sin embargo, sobre las cuales no desarrollaremos un estudio exhaustivo por no ser el objeto del trabajo, siendo su mención referencial⁶⁰⁶.

- Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión.

⁶⁰⁵ Cfr. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA (2011) *La nueva responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española*. En: CARO CORIA, CARLOS (Dir.) (2011) *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa, Lima, p. 149, quien cita, entre otras, el Convenio para la protección de intereses financieros de la CE (1995/1997), la Decisión Marco sobre la lucha contra la falsificación del Euro (2001), el Convenio de la OCDE, entre otros.

⁶⁰⁶ La lista completa se podría conseguir en: <https://personasjuridicas.es/normativa-ue/>

- Directiva (UE) 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal.
- Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal.
- Directiva 2014/57/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre las sanciones penales aplicables al abuso de mercado (Directiva sobre abuso de mercado).
- Directiva 2009/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por la que se modifica la Directiva 2005/35/CE relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones.
- Decisión marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal.
- Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal.
- Decisión marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada.
- Decisión marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas.
- Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado.

Puede revisarse también la Recomendación N.º 18 del Consejo de Europa de 1998, de la Comisión de Bruselas para introducir en las legislaciones nacionales de la Unión Europea la responsabilidad criminal de las personas

jurídicas en materia de fraude contra los ingresos y egresos de las Comunidades, conforme señala TIEDEMANN⁶⁰⁷.

Como se puede notar, estas decisiones Marco datan desde el siglo pasado, y en ellas se han ido incorporando obligaciones para los estados de la unión, para que estos sancionen no solamente a las personas naturales que cometan ciertos delitos, sino que además incorporen dentro de su haz de sanciones algunas en contra de las personas jurídicas. Estas políticas macro han tenido gran influencia dentro de las legislaciones nacionales europeas que poco a poco han ido incorporando sanciones de algún tipo contra las personas jurídicas.

5.2.2. Acuerdos Internacionales de los que el Perú forma parte.

Si bien el marco internacional de la comunidad europea nos puede servir como referencia para el desarrollo y necesidad de los Estados de establecer sanciones contra las personas jurídicas, las mismas que tienen fuera vinculante para sus estados miembros, sin embargo, de forma directa para nuestro país no tienen el mismo valor jurídico, más allá de servirnos de orientación. Sin embargo, a nivel internacional, nuestro país sí se encuentra vinculado a determinados convenios que tienen fuerza vinculante y nos obligan a implementar a nuestra legislación formas de respuesta y sanción contra las personas jurídicas, además, un marco legislativo eficiente de responsabilidad corporativa podrá resultar de utilidad a los países de cara a la represión del blanqueo de capitales, la prestación de asistencia jurídica mutua y la confiscación del producto de los delitos⁶⁰⁸.

⁶⁰⁷ TIEDEMANN, KLAUS (1999) *Temas de Derecho penal económico y ambiental*. Idemsa, Lima, p. 200.

⁶⁰⁸ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (s/f) *La responsabilidad de la persona jurídica en los delitos de corrupción en América Latina*, p. 4.

A continuación, sin ánimo de ser exhaustivo, mencionaremos algunos de estos acuerdos internacionales.

- **La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional**, aprobada mediante Resolución 55/25 de la Asamblea General, el 15 de noviembre de 2000, en cuyo artículo 10 se hace mención expresa y exclusiva a la responsabilidad de las personas jurídicas, señalando lo siguiente:

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención.
2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.
3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos.
4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

Esta primera regulación es muy peculiar por dos consideraciones: a) Porque establece *un sistema acumulativo de responsabilidad*, tanto de la persona natural como de la persona jurídica, y, b) porque otorga libertad a los estados de elegir el tipo de responsabilidad que asumirá la persona jurídica, ya sea penal, civil o administrativa.

- **La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción**, aprobado mediante Resolución 58/4 de la Asamblea General el 31 de octubre de 2003, en cuyo artículo 26,

hace mención expresa a la Responsabilidad de las personas jurídicas⁶⁰⁹, bajo los siguientes términos:

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.
3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.
4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

La característica de esta convención es que, si bien obliga a los estados a implementar una responsabilidad para las personas jurídicas, deja a libertad de los Estados, para que sean estos quienes decidan, atendiendo a sus propios principios, si la misma será una respuesta penal, administrativa o civil. Es decir, no existe una predisposición a las sanciones penales por parte de los órganos multilaterales.

- **La Convención Interamericana contra la corrupción**, adoptado el 29 de marzo de 1996 en Caracas-Venezuela, en cuyo artículo VIII, encontramos la regulación del delito de soborno transnacional y una mención a las personas jurídicas, y describe lo siguiente:

⁶⁰⁹ ARROYO ZAPATERO, LUIS/NIETO MARTÍN, ADÁN (2008) *Código de Derecho Penal Europeo e Internacional*. Ministerio de Justicia del Gobierno de España – Universidad Castilla-La Mancha, p. 196.

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.

Podemos observar que se establece la obligación de sancionar a las empresas que sobornen a funcionarios público de otros estados, aunque no encontremos una mención expresa sobre la forma de sanción que se exige sea implementada, ni mucho menos se indiquen las alternativas que se tengan al respecto.

- **La Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)**, que fue aprobada el 21 de noviembre de 1997, y que entró en vigor al suelo patrio el 27 de julio de 2018, en cuyo artículo 2º regula lo relativo a las denominadas personas *morales*, señalando lo siguiente:

Aun suponiendo que la sociedad mercantil esté constituida por varias personas jurídicas, estas siempre tendrán en su base a personas físicas, cada parte tomará las medidas necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas morales por el cohecho de un servidor público en el extranjero.

También advertiremos aquí que los Estados adherentes a esta Convención se comprometen a regular la responsabilidad de las personas jurídicas por el delito de cohecho transnacional, con el inconveniente de que no se detalla el tipo de responsabilidad que deberá implementarse ni las opciones que deberán tenerse en cuenta⁶¹⁰.

Como se habrá podido notar, nuestro país se encontraba obligado a establecer una responsabilidad de las personas jurídicas vinculados a la comisión de hechos ilícitos, sin embargo, lo que no estaba precisado era el tipo de responsabilidad que se les debía de atribuir, estando dentro de las opciones, las de carácter administrativo, civil y penal. Esta multiplicidad de opciones ha generado que, a nivel de doctrina comparada, hayamos podido observar variedad en la regulación, advirtiendo que las formas más recurrentes son la administrativa y la penal. Nuestro país no es ajeno a estos compromisos internacionales, por lo que, como desarrollaremos más adelante, las obligaciones internacionales han tenido aparentemente mayor preponderancia que las propias razones de política criminal a la hora de legislar sobre la responsabilidad de las personas jurídicas.

La regulación de la responsabilidad de las personas jurídicas como un fenómeno global le debe mucho a estos mecanismos de derecho internacional, porque sin ellos su avance habría sido mucho más lento y aislado. Hoy por hoy, la tendencia es que cada vez más países adecúen su

⁶¹⁰ Sobre este punto, también es relevante poder referirnos al Anexo I de la Convención: “Guía de Buenas Prácticas para Aplicar Artículos Específicos de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales” en cuyo literal c), se detalla lo siguiente: “Los *países miembros deben garantizar* que, de acuerdo con el Artículo 1 de la Convención Anticohecho de la OCDE y con el principio de equivalencia funcional del Comentario 2 a la Convención Anticohecho de la OCDE, *una persona moral no puede evitar la responsabilidad al usar intermediarios; incluidas las personas morales relacionadas, para ofrecer, prometer o dar sobornos en su nombre a un servidor público extranjero.*” (cursiva nuestra).

normatividad interna con el fin de cumplir con estas exigencias internacionales.

5.3. Antecedentes legislativos.

La ley N.° 30424 promulgada en 2016 ha sido consecuencia de un largo proceso de intentos de reformas, además, luego de su entrada en vigencia ha sido objeto de diversas modificaciones, que han cambiado en muchos aspectos la norma primigeniamente publicada. A continuación, haremos un pequeño repaso por los antecedentes legislativos que precedieron a la ley objeto de análisis, así como un recuento por las normas que con posterioridad han modificado algunos de sus articulados.

5.3.1. Observaciones de la política criminal nacional

Líneas arriba hemos detallado algunos aspectos político criminales que se han presentado en nuestros contextos sociales actuales y que han justificado la necesidad de la legislación y la doctrina para formular una dogmática sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica, hemos indicado que ello ha obedecido a las nuevas dinámicas de las sociedades post industriales, al incremento de la criminalidad organizada, al rol preponderante que ha tomado la persona jurídica en el tráfico económico, entre otros. También nuestra legislación debió desenvolverse bajo estas premisas político-criminales, esto es, que nuestra legislación debió de advertir estos elementos en nuestra realidad, o, en su defecto, advertir elementos similares que motivaran la necesidad de establecer una responsabilidad penal propia de la persona jurídica, que es la manera correcta de justificar la interposición de normas en ese sentido. Sin embargo, nuestra regulación de la responsabilidad penal de la persona jurídica no ha obedecido a las circunstancias antes descritas, sino a otras de índole político-económico.

Conforme han señalado autores como GARCÍA CAVERO y CARO CORIA, el gobierno promulgó la ley de Responsabilidad penal de la persona jurídica en atención a la pretensión de formar parte de la OCDE⁶¹¹, es decir, su finalidad ha sido de carácter económico y de índole internacional, por lo que, bien podríamos decir que nuestra ley no es una respuesta a las necesidades político-criminales de nuestro país⁶¹², sino a las aspiraciones económica-internacionales.

Lo anterior explica el contenido⁶¹³ y alcance de la norma⁶¹⁴. Por ejemplo, entendería que con la responsabilidad penal de las personas jurídicas se busca combatir por sobre todo a lo que se ha denominado el *derecho penal económico*, sin embargo, desde que la ley se ha promulgado a la fecha, no se ha tenido en cuenta directa a estos tipos penales. El primer tipo penal que abarcaba esta norma era el de cohecho activo y pasivo transnacional⁶¹⁵, esto es, un tipo penal de corrupción internacional, que, si bien afecta también a la

⁶¹¹ Comisión Antisoborno de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE)

⁶¹² Véase también, GARCÍA CAVERO, PERCY (2020) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Penal peruano: la ley N.º 30424*. En: Kai Ambos/ Dino Carlos Caro Coria/Gustavo Urquiza (coord.) Responsabilidad penal de directivos y de empresas. Gaceta Jurídica, Lima, p. 113-114.

⁶¹³ Se han dejado de lado varios delitos que corresponden al Derecho penal económico, solamente por hacer referencias a algunos en nuestra legislación nacional, podemos revisar el libro de ALONSO PEÑA CABRERA, donde menciona a los delitos contra los consumidores, delitos financieros, delitos monetarios, véase: PEÑA CABRERA, ALONSO R. (2009) *Derecho Penal económico. Un estudio dogmático a los delitos económicos, financieros y monetarios*. Jurista Editores, Lima.

⁶¹⁴ PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR P. (2016) *Consecuencias jurídicas del delito. Giro Punitivo y nuevo marco legal*; Idemsa, Lima, P. 299, quien ha señalado que, como consecuencia de la circunstancia antes descrita, se puede explicar la improvisación normativa, incongruencia conceptual, graves defectos técnicos y notables omisiones.

⁶¹⁵ Que, conforme hemos revisado líneas arriba era una exigencia de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y la Convención Interamericana contra la Corrupción.

economía de los países, por su bien jurídico protegido, se le considera como un tipo contra la administración pública primigeniamente, es decir, su aplicación se ha restringido a un número reducido de tipos penales⁶¹⁶.

Esta situación ni siquiera ha sido corregida en las posteriores modificaciones de la norma penal. A la fecha, aún con la ampliación de los tipos penales aplicados, no se ha tocado de lleno a los considerados *delitos económicos*⁶¹⁷. Se ha ampliado para los delitos de corrupción como colusión o cohecho, se ha incluido los delitos de lavado de activos y minería ilegal, los delitos tributarios, delitos aduaneros y hasta aquellos que protegen el patrimonio estatal, pero se ha dejado de lado los delitos que atentan contra el orden económico, los delitos ambientales y al delito de estafa dentro de los delitos contra el patrimonio, entre otros.

⁶¹⁶ Sin duda, esta característica, la de estar circunscrita a un *numerus clausus* de sus delitos, es común también al sistema adoptado por el derecho español, cfr. GÓMEZ TOMILLO, MANUEL (2010). *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*. Primera edición. Lex Nova, Valladolid, p. 18.

⁶¹⁷ Por ejemplo, para tener una idea de lo que inicialmente fue el núcleo duro de los delitos donde la criminalidad de empresa tenía gran importancia, se ha dicho que: “Los supuestos concretos que se presentan en la práctica se encuentran relacionado fundamentalmente, con cuatro grupos principales de casos, en los cuales puede ser relevante la sanción de la responsabilidad de la empresa: a) peligros contra el medio ambiente, b) peligros dentro de la empresa, c) peligros del producto, y, d) peligros en el ámbito del transporte. Los casos de peligros contra el medio ambiente se refiere a los delitos contra el medio ambiente e infracciones de otras leyes sectoriales protectoras del medio ambiente, así como a delitos de seguridad colectiva; los peligros dentro del ámbito de la empresa se relacionan con infracciones contra la seguridad dentro de la empresa, delitos de estafa y administración desleal, delitos contra la seguridad colectiva, delitos contra la propiedad intelectual, delito fiscal; los peligros del producto pueden dar lugar a delitos contra la vida e integridad física, adulteración de alimentos, delitos relativos a la manipulación genética; por último, los peligros en el ámbito del transporte pueden dar lugar a infracciones contra las regulaciones del transporte terrestre, marítimo o aéreo”. Cfr. BACIGALUPO, SILVINA (1998) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Bosch, Casa Editorial; Barcelona; p. 27-28.

Evidentemente, esta situación se explica por la ausencia de motivación político criminal de la norma. Reiteramos, esta modificación, como también señala el profesor CARO CORIA, no obedeció a nuestra política criminal o que se haya formulado luego de un balance, estudio o indagación sobre nuestras necesidades normativas, sino que se produjo por la pretensión del gobierno de formar parte de la OCDE, organismos que señalaba como uno de sus requisitos luchar contra la criminalidad de empresa⁶¹⁸, por lo que se ha criticado que el fundamento político criminal sea uno de merecimiento de responsabilidad penal sin considerar los criterios penales de imputación. En suma, como bien apunta el profesor Ripollés, no advertimos que en nuestra realidad jurídica se pueda vislumbrar cierto consenso social previo a la promulgación de la ley n.º 30424⁶¹⁹.

No obstante, como ha señalado el profesor ALONSO PEÑA-CABRERA, en nuestro país sí podemos identificar alguna evolución respecto de la necesidad de establecer mayor presencia del derecho penal en los denominados delitos económicos. Esta situación podemos deducirla de las consideraciones no solamente legales que se han venido publicando, sino de las nuevas reglas que se han establecido desde nuestra Constitución de 1979, en donde se

⁶¹⁸ Del mismo parecer, cfr. CARO CORIA, CARLOS (2020) *La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los criminal compliance programs como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica*. En: KAI AMBOS/ DINO CARLOS CARO CORIA/GUSTAVO URQUIZO (coord.) Responsabilidad penal de directivos y de empresas. Gaceta Jurídica, Lima, p. 134, aunque, resulta un poco contradictorio que, líneas más adelante, señale que el fundamento político criminal sería la necesidad del legislador penal de castigar los delitos socioeconómicos, financieros, ambientales, fiscales, entre otros.

⁶¹⁹ Al respecto, Ripollés ha señalado que, para la imposición de una responsabilidad penal a las personas jurídicas se requiere al menos un consenso social sobre al menos tres aspectos: a) la existencia de hechos producidos por empresas y que merecen tutela penal, b) establecer las condiciones que deben reunir los actores societarios para ser responsables penalmente, y, c) estructuras un sistema de sanciones; situación que, al menos en nuestra doctrina o debate nacional, también han estado ausentes; cfr. DIEZ RIPOLLÉS, JOSÉ L. (2013) *La responsabilidad de las personas jurídicas: la regulación española*. En: Libro homenaje al profesor José Hurtado Pozo. El penalista de dos mundos; Idemsa, Lima, p. 137.

reconocieron por primera vez los derechos económicos, sociales y culturales, otorgándoles rango constitucional, por lo que, desde entonces se puede justificar intervenciones penales en aquellos ámbitos de la economía que hasta entonces se encontraban exentos, situación que también se replicó en nuestra Constitución de 1993⁶²⁰.

Ahora bien, habiendo señalado lo anterior, queremos ahora ampliar nuestra visión, para hacer un análisis de la tendencia de nuestra política criminal. Para ello, marcaremos tres momentos: i) antes del Código Penal de 1991, ii) Después del Código Penal de 1991, y, iii) Después de la promulgación del D.L. 30424.

En atención a los momentos antes indicados, podemos advertir que existe una tendencia a criminalizar las conductas de la persona jurídica, por cuanto hemos pasado de un momento de no punibilidad ni de responsabilidad de ningún tipo para la persona jurídica como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito, a un momento actual, en donde se regula la propia responsabilidad de la persona jurídica. Evidentemente, habiendo pasado por un momento intermedio, en donde se sancionaba a la persona jurídica con la imposición de unas consecuencias accesorias, en atención a que permitió haber sido empleada como instrumento del delito.

5.3.2. La política-criminal contra la persona jurídica antes del Código de 1991.

Hasta antes del Código penal de 1991, tanto durante la vigencia del Código penal de 1863, como de 1924, no se puede advertir un dispositivo penal que establezca alguna forma de sanción contra la persona jurídica por la comisión o vinculación de delitos, es decir, nuestra política-criminal no había aún

⁶²⁰ Cfr. PEÑA CABRERA, ALONSO R. (2009) *Derecho Penal Económico. Un estudio dogmático a los delitos económicos, financieros y monetarios*, p. 63, quien hace especial énfasis en el supuesto modelo de “economía social de mercado” que actualmente regula nuestra Constitución.

tomado interés en sancionar a las personas jurídicas, porque se desenvolvía bajo los esquemas de un modelo de sanción penal individual. Sin embargo, durante este tiempo podemos encontrar una situación aislada, una isla dentro de la tendencia imperante en aquellos tiempos.

Como nos ha referido el profesor HURTADO POZO, el 28 de junio de 1966 se promulgó la Ley N.º 16185, la misma que regulaba el delito de contrabando, en cuyo art. 9 se dispuso que se sancionen además a las *personas jurídicas* o comerciantes que, en el ejercicio de sus actividades cometan los delitos que la ley señalaba -en este caso, el delito de contrabando-. De esa forma, como antecedente histórico podríamos decir que la primera norma que estableció una *sanción* contra la persona jurídica en el territorio nacional sería la Ley N.º 16185, castigándola por su intervención en el delito de contrabando. Aunque, del tenor de la norma no se establece la naturaleza jurídica de tal sanción (¿pena?, ¿medida de seguridad?, ¿consecuencia accesorias?, ¿sanción administrativa?), se la indica como una consecuencia que recaería sobre la persona jurídica porque el delito de contrabando se cometió en el ejercicio de sus actividades. Las sanciones para imponerse son la cancelación en los registros de la personería, de las licencias o patentes que gocen y otras autorizaciones administrativas⁶²¹.

Lamentablemente, los registros históricos no nos permiten advertir si esta norma fue aplicada o, en su defecto, se sumó al conjunto de normas que denominamos derecho penal simbólico. Su incidencia no parece haber dejado huellas, porque sobre su impacto jurisprudencial existe un gran silencio por parte de nuestra academia. Entendemos que ello obedece a la nula aplicación de la misma.

⁶²¹ Véase: HURTADO POZO, JOSÉ (2005) *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. 3ra edición. Grijley. Lima, p. 691.

5.3.3. La política-criminal de empresa en el Código penal de 1991

El Código penal de 1991 rechazó la posibilidad de establecer una responsabilidad propia de las personas jurídicas, pero realizó un paso hacia adelante en la búsqueda de herramientas que le permitan al Estado combatir contra la denominada criminalidad de empresa, estableciendo como una primera medida a *las consecuencias accesorias* aplicables a la persona jurídica que se haya visto envuelta en la comisión de hechos ilícitos. Pero no solamente se circunscribió a esta figura, como afirma MAZUELOS COELLO, el Código Penal del 1991 adelantándose al modelo económico liberal de la Constitución del 93, sancionó determinadas figuras delictivas vinculadas al orden económico, como, por ejemplo, el delito de abuso de poder económico, publicidad engañosa, fraude en la venta de bienes y prestación de servicios, entre otros, además, que por primera vez se reguló la figura del “actuar en lugar de otro”, que, si bien es una fórmula para derivar la responsabilidad penal en personas naturales, parte de las condiciones especiales que exige el tipo atribuidas a la persona jurídica⁶²².

Estas incorporaciones, como ya hemos dicho, importaron un cambio significativo en nuestra legislación, por primera vez se establecieron consecuencias contra las personas jurídicas que tenían algún tipo de participación en actividades ilícitas. Hasta antes de esta norma, la persona jurídica solamente podía ser incluida en una causa penal a efectos de que pueda responder como un tercero civil responsable, es decir, solamente podía

⁶²²cfr. MAZUELOS COELLO, JULIO (1996) *Derecho Penal Económico y de la Empresa: concepto, sistema y política criminal*. En: MAZUELOS COELLO, JULIO (Comp.) (1996) *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Editorial San Marcos, Lima, p. 15; de la misma manera, otro mecanismo que se insertó en nuestra legislación para tal fin fue la figura del “actuar en lugar de otro”, que permitiría imputar a las personas naturales que actúen por cuenta de la persona jurídica, véase, el mismo autor, p. 40. Sobre el “actuar en lugar de otro”, puede revisarse, MEINI MÉNDEZ, IVÁN (2009) *Imputación y Responsabilidad penal. Ensayos de derecho penal*. ARA Editores, Lima, p. 199 y ss, así también, GARCÍA CAVERO, PERCY (2003) *El actuar en lugar de otro en el derecho penal peruano*. Ara Editores – Universidad de Piura, Lima.

tener *responsabilidad civil* por los daños que habría producido el hecho ilícito, para lo cual se tenía que acudir a las reglas del derecho civil, que nos permitieran concluir si era válido legalmente o no la atribución de su responsabilidad. Para entonces, la persona jurídica no tenía ningún tipo de injerencia respecto de las consecuencias penales.

En el Código penal de 1991, adicionalmente a las *consecuencias accesorias*, se estableció otro mecanismo en contra de la persona jurídica que se ha visto envuelta en un hecho ilícito, nos referimos a lo señalado en el artículo 104, norma que regula la privación a las personas jurídica de los beneficios obtenido por hecho ilícito. Estos dos mecanismos de sanción resultaron ser instrumentos novedosos para la lucha contra la criminalidad empresarial. Pero lo que regula el artículo 104 tiene una finalidad estrictamente civil, porque hace depender su imposición en *cuanto sea necesaria para cubrir la responsabilidad pecuniaria de naturaleza civil* de los sentenciados, si sus bienes fueran insuficientes; esto es, solamente podrá privarse a la persona jurídica de los beneficios de un hecho ilícito, en la medida en que las personas naturales, que hayan sido encontradas responsables, no tengan la capacidad suficiente de poder asumir su responsabilidad civil⁶²³. Por lo que, *mutatis mutandis*, en caso las personas naturales tengan la capacidad suficiente para poder asumir su reparación civil, no será de aplicación este dispositivo legal. Sin embargo, queda la duda sobre la forma en cómo este dispositivo legal se puede emplear con la figura del tercero civil responsable. Porque, si en un proceso penal incluyo a la persona jurídica como tercero civil responsable, ella deberá asumir el pago de la reparación civil, independientemente de si las ganancias del hecho ilícito fueron o no aprovechadas por la misma. Por ello, esta norma, que tiene una finalidad estrictamente civil, no parece ser un mecanismo eficiente de lucha contra la criminalidad de empresa, por cuanto reducía sus alcances al ámbito estrictamente civil, haciendo depender de esta situación su aplicación y alcances.

⁶²³ Cfr. REÁTEGUI SÁNCHEZ, JAMES (2012) *Criminalidad empresarial*. Gaceta Jurídica, Lima, p. 70.

Lo que sí merece mención y reconocimiento del art. 104 del CP, es que por primera vez se inserta un mecanismo a nuestro ordenamiento que nos permite identificar/relacionar/vincular a la persona jurídica con los beneficios indebidos de la actividad ilícita, siendo que se autorizaba a que los mismos pudieran serle privados de su disfrute. Así, se abre la posibilidad para que la empresa no pueda aprovecharse del beneficio obtenido de una actividad ilícita cometida por sus representantes legales o afines.

A diferencia de lo anterior, en el artículo 105 de nuestro CP las *consecuencias accesorias aplicables a la persona jurídica* operaban en la medida que el hecho ilícito se haya cometido en el desarrollo de sus actividades o se haya favorecido su comisión u ocultamiento a través de su estructura organizativa, otorgándole un tratamiento de instrumento delictivo a la persona jurídica y no se circunscribe a una forma de responsabilidad civil, si bien se ha discutido en extenso su naturaleza, en este lugar se ha propuesto a las mismas como *medidas asegurativas*, que corresponden al *riesgo instrumental* de la persona jurídica.

Lo que llama la atención sobre estas dos normas que se encuentran vigentes en nuestro país desde el año 1991 ha sido su escasa aplicación⁶²⁴. Sobre todo, la relativa al artículo 104, no se ha registrado ningún antecedente de su aplicación en estos más de 30 años de vigencia de esta norma penal, siendo que, en el caso de las consecuencias accesorias recién se ha empleado su uso reiterado con posterioridad al año 2015.

Así, con el modelo impuesto por el Código Penal de 1991, *las consecuencias accesorias* ha sido la herramienta empleada legislativamente para sancionar a las personas jurídicas desde entonces, de ahí, por ejemplo, como señala CARO CORIA, que la misma sea invocada en el Decreto Legislativo N.º 813, la

⁶²⁴ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA (2006) *La aplicación de las consecuencias accesorias para empresas*; En: Indret, Revista para el Derecho, abril, Barcelona.

Ley Penal Tributaria, del 20 de abril de 1996, luego, en la Ley N.º 28008, Ley de delitos Aduaneros y Tributarios, del 19 de junio de 2003⁶²⁵. Aunque, como ya hemos desarrollado, conforme al Acuerdo Plenario N.º 7-2009/CJ-116, se optó por considerarlas como penas *especiales*, lo cierto es que no se generó un consenso al respecto. Así, aunque con más dudas que certezas sobre su naturaleza jurídica, durante mucho tiempo, las consecuencias accesorias eran por antonomasia la referencia principal para establecer sanciones contra la persona jurídica, al menos en el plano legislativo.

En esa misma línea, otra circunstancia de especial mención es el Decreto Legislativo N.º 1106, en donde se introdujo la posibilidad de sancionar con una multa a las personas jurídicas, lo que promovió un debate sobre la naturaleza de tal sanción. Esta misma posición se siguió en el Decreto Legislativo N.º 30077, del 20 de agosto de 2013, Ley contra el Crimen Organizado, en donde también se estableció a la multa como una consecuencia accesoria.

Estos primeros mecanismos normativos de lucha contra la criminalidad de empresa han resultado menos que eficientes, aunque las razones de esta situación no necesariamente obedecen a problemas con la norma y más con los operadores jurídicos, como bien señala el profesor TERRADILLOS BASOCO⁶²⁶ y ausencia de dispositivos de naturaleza procesal, no obstante ello, la necesidad de que se establezcan medidas de naturaleza penal en contra de la persona jurídica se ha mantenido latente desde siempre, esto es, la necesidad de establecer medidas más gravosas para la misma, lo que ha significado que se mantenga siempre activa el esfuerzo del legislador en ese

⁶²⁵ Cfr. CARO CORIA, CARLOS (2020) *La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los criminal compliance programs como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica*, p. 148-149.

⁶²⁶ Cfr. TERRADILLOS BASOCO, JUAN (1996) *Derecho Penal de la Empresa*. En: MAZUELOS COELLO, JULIO (Comp.) (1996) *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Editorial San Marcos, Lima, p. 77, para quien un problema grande lo representan una defectuosa valoración de los hechos, pues los ubican en la frontera entre lo ilícito y las operaciones económicas arriesgadas.

sentido. Por tal razón, no es de extrañar que se hayan pretendido algunas modificaciones al Código Penal para incorporar la responsabilidad penal de persona jurídica a su propia redacción, propuestas de las que hablaremos a continuación.

5.3.4. Proyecto de Ley N.º 1627/2012-PJ

Esta propuesta legislativa fue presentada por el Poder Judicial, la misma que en ese entonces era presidida por el Juez Supremo César San Martín, y que fue recogida en el Proyecto de Ley N.º 1627/2012-PJ, del 22 de octubre de 2022⁶²⁷. En la propuesta legislativa que formuló el Poder Judicial se pretendía modificar de manera directa el artículo 105 del Código Penal, implementando una modificación que tenía como fuente la reforma española de responsabilidad penal de la persona jurídica del año 2010 y sobre la cual hemos hablado líneas arriba.

Se intentó introducir la siguiente fórmula:

Art. 105º.- responsabilidad penal de las persona jurídica.-

Las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en su nombre o por cuenta de las mismas y en su provecho, por sus representantes legales y sus administradores de hecho o de derecho.

Las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de sus gestores y órganos, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas situaciones del caso. (...)

⁶²⁷ Cfr. CARO CORIA, CARLOS (2019) *Responsabilidad penal de las personas jurídicas, Criminal Compliance (Enfoque específico desde el fenómeno de la corrupción)*; En: CARO CORIA, CARLOS (2019) *Derecho Penal y Procesal Penal. Estudios*, Gaceta Jurídica; Lima, p. 111-112.

Como se puede observar, la propuesta legislativa intentaba reemplazar las consecuencias accesorias por la responsabilidad penal de las personas jurídicas. No admitía un sistema donde puedan coexistir ambas formas de consecuencias contra la persona jurídica. Lamentablemente este proyecto no pudo ser aprobado en sede legislativa.

5.3.5. Proyecto de Ley N.º 2225/2012-CG

Propuesto por el congresista José Antonio Urquiza Maggia, quien postuló la modificación del artículo 27 del Código penal, que regula la denominada institución del “actuar en lugar de otro”, proponiendo en su reemplazo que las personas jurídicas sean responsables penalmente por los delitos cometidos por su cuenta, por sus órganos, representantes o por cualquier otro integrante o persona por delegación de estos⁶²⁸.

La fórmula que propuso este proyecto era la siguiente:

“Artículo 27.-

Las personas jurídicas, a excepción del Estado, serán penalmente responsables conforme a las reglas de este capítulo, de los delitos cometidos por su cuenta, por sus órganos, representantes o por cualquier integrante o persona por delegación de éstos.

No están excluidas de dicha responsabilidad aquellas personas jurídicas, que, con relación al Estado, intervienen en calidad de delegación, tercerización, asociación, u otra forma similar.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye la de las personas físicas de los mismos hechos”.

⁶²⁸ Cfr. CARO CORIA, CARLOS (2019) *Responsabilidad penal de las personas jurídicas, Criminal Compliance (Enfoque específico desde el fenómeno de la corrupción)*; En: CARO CORIA, CARLOS (2019) *Derecho Penal y Procesal Penal. Estudios*, Gaceta Jurídica; Lima, p. 111-112.

Como puede observarse, este proyecto de ley no incide directamente sobre el artículo 105, no modifica las consecuencias accesorias, sino que busca modificar la figura del denominado “actuar en lugar de otro”, como se sabe, esta norma establecía una transferencia de cualidades que poseía la empresa a sus directivos, quienes actuaban en su nombre, por lo que sería a estos a quienes se les debería de sancionar penalmente y no a la persona jurídica. Así, con la modificación, se pretendía establecer una sanción penal tanto para las personas jurídica como para las personas naturales.

5.3.6. Proyecto de Ley N.º 3851

A propuesta del congresista Yehude Simon (ver anexo 5), diversos grupos parlamentarios apoyaron el Proyecto de Ley N.º 3851, con la finalidad de modificar el artículo 105, denominándolo “Ley que regula la responsabilidad penal y las sanciones a las personas jurídicas”, buscando que estas medidas se apliquen sin perjuicio de la sanción aplicable a las personas naturales⁶²⁹.

La propuesta legislativa era la siguiente:

“Artículo 105.- Medidas aplicables a las personas jurídicas

Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez, sin perjuicio de la sanción aplicable a los autores impondrá todas o algunas de las medidas siguientes (...)”

Este proyecto resulta ser un tanto peculiar, porque no parece regular directamente alguna forma de responsabilidad contra la persona jurídica, solamente nos pretende recordar que las consecuencias accesorias se aplican sin perjuicio de la sanción que se aplique a los autores, situación que, por lo demás, nunca estuvo en controversia. Por lo que, no nos queda claro si

⁶²⁹ Cfr. HURTADO POZO, JOSÉ (2015) *Compendio de Derecho Penal Económico. Parte General*. Fondo editorial de la Pontifica Universidad Católica del Perú, Lima, p. 180-181.

es una mala técnica legislativa o estamos ante un problema de redundancia legislativa.

5.3.7. Anteproyecto del Código Penal de 2009

También se debe tener en cuenta el Anteproyecto del Código Penal de 2009 (ver anexo 6), en donde se propuso regular por separado todas las consecuencias jurídicas aplicables a la persona jurídica (sustrayéndolo del título relativo a la responsabilidad civil, donde se encuentra ahora), para tal fin, se estatuyó el título “De las medidas aplicables a las personas jurídicas”⁶³⁰. Advirtiéndose una tendencia del legislador hacia la independencia de las medidas aplicables a las personas jurídicas⁶³¹

La propuesta legislativa fue la siguiente:

Título VIII

De las medidas aplicables a las personas jurídicas

Artículo 108.- Medidas aplicables a las personas jurídicas-clases

Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez aplicará, según lo requiera las circunstancias del caso, las medidas siguientes (...):

Dos son las situaciones que merecen especial consideraciones respecto de esta propuesta. La primera, como ya se señaló, que se independiza del título relativo a la responsabilidad civil, pero también de lo que antes se denominaba en conjunto como “consecuencias accesorias”, donde se incluía al decomiso y a la privación de beneficios obtenidos por la persona jurídica (este artículo desaparece). La segunda cuestión para resaltar tiene que ver con la denominación, adoptando ahora la nueva denominación de “medidas aplicables a la persona jurídica”; lo cual podría suponer que el legislador está

⁶³⁰ HURTADO POZO, JOSÉ (2015) *Compendio de Derecho Penal Económico. Parte General*, p. 181.

⁶³¹ Para una revisión más detallada de la evolución legislativa véase: HURTADO POZO, JOSÉ (2015) *Compendio de Derecho Penal Económico. Parte general*, p. 196-206.

aceptando que estamos ante una tercera forma de respuesta del derecho penal, la misma que es exclusiva contra las personas jurídicas. El artículo 108 ya no sería denominado como “consecuencias accesorias”, sino como “medidas”. Sin duda, hubiera generado nuevamente un debate sobre su real naturaleza jurídica. Por último, llama la atención que no se haya pretendido ingresar aún al modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica, limitándose a perfeccionar la figura de lo que denominamos *consecuencias accesorias*.

5.3.8. Anteproyecto del Código Penal de 2015

A diferencia del Anteproyecto del Código Penal del 2009, que decidió obviar cualquier posibilidad de mención de una responsabilidad penal de la persona jurídica, el Anteproyecto del 2015 (ver anexo 7), decidió regular la misma de forma expresa, aunque limitada al delito de cohecho activo internacional. Así, podemos encontrar en la Sección VIII del Libro Primero - Parte General la Regulación de la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas, pero no se derogó el modelo de las consecuencias accesorias, las mismas que se mantendrían en la sección IX del mismo libro.

La fórmula legislativa que se propuso fue la siguiente:

Artículo 130. Responsabilidad de las personas jurídicas

Las personas jurídicas son responsables del delito previsto en el artículo 584 que, en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio directo o indirecto, cometan:

- a. Sus administradores de hecho o de derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados, siempre que actúen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo.
- b. Las personas naturales que prestan cualquier tipo de servicio a la entidad, con total independencia de su naturaleza, del régimen jurídico en que se encuentren o de si existe relación contractual y que, estando sometidas a la autoridad y control de los gestores y órganos

mencionados en el numeral anterior, actúan por orden o autorización de estos últimos.

c. Las personas naturales señaladas en el numeral precedente, cuando no se ejerza el debido control y vigilancia, en atención a la situación concreta del caso.

Como puede notarse, el Anteproyecto del 2015 reguló de manera expresa la responsabilidad penal de la persona jurídica, señalando aquellos supuestos donde ella debería de responder penalmente. Pero también estableció la autonomía de la responsabilidad penal de la persona jurídica y legisló sobre el valor de los modelos de prevención. Lo que también es llamativo es que no derogó las consecuencias accesorias, las mantuvo en su contenido, pero adoptó una doble denominación, tanto el nombre del anteproyecto de 2009, como medidas y el nombre de consecuencias accesorias, lo cual, consideramos pudo haber generado más confusión que claridad. En este proyecto además se puede encontrar más normas relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por ejemplo, lo relativo a los programas de cumplimiento.

5.4. La Ley N.º 30424 y sus modificatorias.

El 09 de marzo del 2016, en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso, en su periodo anual de sesiones 2015-2016, aprobó el Dictamen recaído en la propuesta legislativa 4054-2014/PE, en donde se propuso poner en vigencia en territorio nacional la responsabilidad penal de las personas jurídicas (ver anexo 8). Como bien ha señalado Prado Saldarriaga, las fuentes de este dictamen son el Anteproyecto del Código Penal de 2015 y el Proyecto de la Alta Comisión Anticorrupción⁶³².

⁶³² Las fuentes de este dictamen son los Proyectos de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción-CAN y el Proyecto del Nuevo Código Penal 2014-2015, lo que habría motivado sus contradicciones; cfr. PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR P. (2016) *Consecuencias jurídicas del delito. Giro Punitivo y nuevo marco legal*; Idemsa, Lima, p. 300.

El texto legal que fue aprobado es el siguiente:

Artículo 3. Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas

Las personas jurídicas a que se hace referencia en el artículo 2⁶³³ son responsables administrativamente por el delito de cohecho activo transnacional, previsto en el artículo 397-A del Código Penal, cuando este haya sido cometido en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por:

- a. Sus administradores de hecho o de derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados, siempre que actúen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo.
- b. Las personas naturales que prestan cualquier tipo de servicio a la persona jurídica, con independencia de su naturaleza, del régimen jurídico en que se encuentren o de si media relación contractual y que, estando sometidas a la autoridad y control de los gestores y órganos mencionados en el literal anterior, actúan por orden o autorización de estos últimos.
- c. Las personas naturales señaladas en el numeral precedente, cuando en atención a la situación concreta del caso, no se ejerza sobre ellas el debido control y vigilancia, por parte de los administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales u órganos colegiados de la persona jurídica.

Las personas jurídicas no son responsables en los casos en que las personas naturales indicadas en los literales a, b y c del primer párrafo, hubiesen cometido el delito de cohecho activo transnacional, previsto en el artículo 397-A del Código Penal, exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica.

⁶³³ **Artículo 2. Ámbito subjetivo de aplicación.**

Para efectos de la presente Ley, son personas jurídicas las entidades de derecho privado, así como las asociaciones, fundaciones y comité no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta.

(...)

Del texto legal primigeniamente aprobado se podía resalta lo siguiente: La mención expresa a que el tipo de responsabilidad que se establecía contra la persona jurídica era **administrativa**, a diferencia del anteproyecto del Código Penal de 2015, de donde se advierte han tenido como una de sus fuentes de inspiración. También resalta que solo ingresaba a tener vigencia para el delito de cohecho activo transnacional, figura delictiva inusual en nuestra realidad criminológica. En la norma también se hace una mención expresa a la autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica, señalando que no dependía de la responsabilidad penal de la persona natural. Llama la atención que en el artículo 5 vuelvan a reafirmar la naturaleza administrativa de la responsabilidad, al indicar las “medidas administrativas aplicables” a la persona jurídica. En suma, se advertirá que estamos ante una norma cuya principal característica es el reducido ámbito de aplicación y la naturaleza de la sanción, que, de haberse mantenido así, estaríamos ante una norma simbólica con nula utilidad práctica.

Esta ley es el resultado del Dictamen de la propuesta legislativa N.º 4054-2014/PE, por lo que, la revisión de este dictamen nos ayudará a entender mejor su redacción y contenido, sobre todo a efectos de la denominación que encontramos en la norma.

5.4.1. Dictamen de la propuesta legislativa 4054-2014/PE.

Para poder comprender mejor los orígenes y la finalidad del legislador al promulgar la Ley N.º 30424, es muy importante que podamos hacer un análisis del dictamen (er anexo 9) de la propuesta legislativa remitida por el ejecutivo al Congreso de la República.

En primer lugar, hay que mencionar que la propuesta legislativa de responsabilidad a las personas jurídicas contó con la opinión favorable tanto de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, así como de la Sociedad

Nacional de Industrias, pero la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas – CONFIEP, remitió una opinión desfavorable, mostrándose en contra de la posibilidad de sancionar a la persona jurídica⁶³⁴.

En este dictamen encontramos en su exposición de motivos una mínima referencia a problemas político-criminales relacionados a delitos cometidos *en y con* la empresa. Es decir, no se intenta legitimar la norma en el abundante o creciente fenómeno criminal de las personas jurídicas. Eso sí, se hace referencia a una encuesta en donde se muestra que más de la mitad de los empresarios nacionales estaría de acuerdo con la imposición de una responsabilidad empresarial⁶³⁵. Pero lo que más nos llama la atención es la mención en extenso de dos razones: Por un lado, la mención a los tratados internacionales, como la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, entre otros, y, por otro lado, la referencia directa a la OCDE y el anhelo peruano de formar parte de este organismo internacional, haciendo referencia incluso a algunas reuniones que se han tenido con sus supervisores. Lo que queda patente, cuando en citan una carta remitida por el grupo de trabajo de la OCDE, en donde señalan lo siguiente: “El Grupo de Trabajo no estará en posición para reconsiderar la petición de Perú para acceder a la Convención y adherirse al Grupo hasta que se haya promulgado un régimen de responsabilidad corporativo que contemple estos estándares y asegure sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas”⁶³⁶. De tal modo, se hace patente que la razón principal de la regulación en nuestro país de la responsabilidad autónoma de la persona jurídica es su pretensión de formar parte de la OCDE, más allá de las consideraciones de política criminal.

En el dictamen podemos encontrar una pequeña mención sobre la ineficiencia político criminal de las *consecuencias accesorias* como mecanismo para combatir la criminalidad de empresa, la misma que fue incluso observada por

⁶³⁴ Véase página 1-2 del Dictamen del Proyecto de Ley 4054/2014-PE.

⁶³⁵ Véase página 7 del Dictamen.

⁶³⁶ Véase página 8 del Dictamen.

la comisión de la OCDE, al referir que no cumple con los parámetros exigidos por la Convención, ya que no es autónoma, no es flexible en cuanto a las personas naturales que pueden cometer el hecho ilícito y que tampoco señalan sanciones pecuniarias⁶³⁷. Por tales consideraciones, nuestro artículo 105 no podía cumplir con los parámetros exigidos a nivel internacional y se hacía necesaria su modificación o la emisión de una nueva norma que regule una responsabilidad *autónoma* de la persona jurídica.

El otro aspecto para mencionar es el concerniente a los tipos penales que se pretendían establecer como ámbito de aplicación de la ley. La Ley N.º 30424 solamente consideró al delito de cohecho activo transnacional regulado en el artículo 397-A del Código Penal, sin embargo, el proyecto de ley primigenio que remitió el ejecutivo al Congreso consideró a otros tipos penales, como los de corrupción. Llama la atención que el Congreso redujera el catálogo de delitos durante los cuales podría invocarse esta ley, más aún si no se han indicado razones para ello. Si bien es cierto que, el mínimo exigido por la OCDE era regular una sanción autónoma contra persona jurídica por el delito de cohecho activo transnacional, sin embargo, la obligación del congreso es legislar en atención a los problemas político-criminales. Es decir, el congreso tenía el deber de ampliar el catálogo de delitos en atención a las necesidades criminológicas de nuestra realidad, pero decidió poner los mismos a un segundo lugar, y orientar su decisión en atención a las exigencias internacionales, lo cual, a decir de PRADO SALDARRIAGA, deja serias dudas sobre la política criminal legislativa y los intereses que se plasman en las leyes⁶³⁸.

Por último, llama poderosamente la atención que en todo el contenido del dictamen se hable siempre de la responsabilidad *penal* de la persona jurídica, no advirtiéndose en ninguna parte alguna mención a la responsabilidad

⁶³⁷ Véase página 7 del Dictamen.

⁶³⁸ Quien además refirió que el número reducido de tipos obedeció a un rechazo y oposición de influyentes sectores del empresariado nacional; cfr. PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR P. (2016) *Consecuencias jurídicas del delito. Giro Punitivo y nuevo marco legal*; Idemsa, Lima, p. 299.

administrativa de la persona jurídica. Por lo que, no se explica las variaciones que se hayan podido materializar con posterioridad. La Comisión siempre tuvo las cosas claras, se trataba de regular la responsabilidad penal de la persona jurídica, señalando incluso que respetan el principio del hecho y el principio de culpabilidad, los mismos que tiene como correlato la exigencia de un hecho de conexión y de una culpabilidad por defecto de organización.

De esa forma, el 1 de abril de 2016, se publicó en El Peruano, la Ley N.º 30424, Ley que regula la denominada responsabilidad administrativa de la persona jurídica, pero rápidamente se advirtieron algunas de sus falencias y empezó el camino de las modificaciones, las cuales iremos señalando a continuación.

5.4.2 El Proyecto de Ley N° 175/2016-CR.

Uno de los primeros intentos de modificación de la ley, fue a propuesta de la congresista MARISA GLAVE (VER ANEXO 10), quien, conforme a la exposición de motivos de su proyecto, identificó que la ley N.º 30424 adolecía de un grave problema que la hacía ineficiente respecto de los fines político-criminales que se había propuesto. La congresista identificó que la norma no podía ser eficiente en la lucha contra la criminalidad de empresa si se la limitaba únicamente a la comisión del delito de cohecho activo transnacional, porque se dejaba el camino libre a la impunidad de la persona jurídica en aquellos casos donde esta pueda verse envuelta en la comisión de delitos de corrupción y lavado de activos, por lo que, buscaba eliminar ese marco de impunidad, ampliando los alcances de la ley a otros tipos penales⁶³⁹.

⁶³⁹ El nuevo texto propuesto era el siguiente:

Artículo 3. Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas

Las personas jurídicas a que se hace referencia en el artículo 2 son responsables administrativamente por **los delitos previstos en los artículos 384, 387, 397, 397-A, 398 y 400 del Código Penal, así como en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo N.º 1106**, cuando este haya sido cometido en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por:

Como puede verse, con este proyecto de ley se trató de superar lo antes mencionado, que la ley, sin motivo alguno, se había limitado a un solo tipo penal, pese a que en la propuesta legislativa del Poder ejecutivo se habían considerado otras figuras delictivas de corrupción como la colusión, el cohecho, entre otros. Por tal razón, se hacía necesaria la modificación ampliatoria de la norma a otros tipos penales. Este proyecto de ley únicamente pretendió modificar lo relativo a los tipos penales sobre los cuales se aplicaba la responsabilidad de la persona jurídica, no se avocó a otros aspectos de la ley.

5.4.3 El Decreto Legislativo N° 1352.

Publicado el 7 de enero de 2017, mediante esta norma el legislador peruano amplió el catálogo de delitos por los que se le podría atribuir responsabilidad a la persona jurídica conforme a los alcances de la Ley N.° 30424 (ver anexo 11). Así, se añadieron al nuevo marco de delitos en el artículo 1 de la ley, conforme al siguiente texto:

Artículo 1. Objeto de la ley

La presente Ley regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por los delitos previstos en los artículos **397, 397-A, y 398 del Código Penal, en los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado; y, en el artículo 4-A del Decreto Ley N° 25475**, Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.

Lo que debe de llamar la atención es la inclusión de los delitos de minería ilegal y terrorismo, que, por ejemplo, no estaban considerados en el proyecto

(...)

de ley que previamente hemos referido. Sin embargo, con esta modificación no se tuvieron en cuenta los delitos de corrupción, únicamente se amplió para el delito de cohecho activo genérico y para el cohecho pasivo específico, supuestos en los que la incidencia de la criminalidad empresarial suele ser escasa.

Otra modificación que también trajo consigo esta norma fue detallar la transferencia de responsabilidad de la persona jurídica en caso de fusión, escisión o adquisición, haciendo énfasis en la debida diligencia que se tiene que seguir para evitar asumir responsabilidades derivadas, situación que no aparecía en la norma primigenia.

5.4.4. La Ley N.º 30835.

Posteriormente, mediante la Ley N.º 30835, publicado el 2 de agosto de 2018, se realizaron nuevas modificaciones a la ley, ampliando otros tipos penales y haciendo precisiones sobre las sanciones de cancelación de licencias y la disolución de la persona jurídica (ver anexo 12). El nuevo texto legislativo fue el siguiente:

Artículo 1. Objeto de la ley

La presente Ley regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por los delitos previstos en los artículos **384, 397, 397-A, 398 y 400 del Código Penal**, en los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado; y, en el artículo 4-A del Decreto Ley N° 25475, Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.

Como se puede ver, mediante esta modificación, se añadió al delito de colusión y tráfico de influencias como supuestos donde la persona jurídica

también podría asumir una responsabilidad autónoma y ser sancionada de acuerdo a la ley n.º 30424.

5.4.5. La Ley N.º 31740.

Posteriormente, el 13 de mayo de 2023, mediante la Ley N.º 31740, se volvió a modificar la norma (ver anexo 13). Se amplió de nuevo el catálogo de delitos, añadiendo los delitos aduaneros y tributarios, los que consideramos como un acierto por parte del legislador, además del delito de contabilidad paralela y aquellos que atentan contra el patrimonio cultural. Quedando el nuevo catálogo de delitos conforme sigue:

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas nacionales o extranjeras en el proceso penal por los delitos previstos en los artículos:

- a. 199, 226, 228, 384, 397, 397-A, 398 y 400 del Código Penal.
- b. 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado.
- c. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 10 de la Ley 28008, Ley de los delitos aduaneros.
- d. 1, 2, 4, 5, 5-A, 5-B, 5-C y 5-D del Decreto Legislativo 813, Ley Penal Tributaria.
- e. 2, 3, 4, 4-A, 5, 6, 6-A, 6-B y 8 del Decreto Ley 25475, Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.

El régimen de consecuencias accesorias, previsto en el Código Penal, se aplica a las personas jurídicas involucradas en los delitos no comprendidos en el presente artículo.

El cambio que parece pasar desapercibido, pero que tiene efectos muy significativos en nuestro sistema penal se dio con la inserción del último párrafo, en donde se aplica el principio de exclusión. Porque a partir de la fecha el régimen de las consecuencias accesorias ya no se podrá aplicar a

los delitos comprendidos en este catálogo, es decir, se crea un ámbito exclusivo para la ley n.º 30424. Sobre las consecuencias, necesidad y coherencia de esta división volveremos más adelante, pero es con esta norma donde se dividen las dos formas de respuestas contra la persona jurídica.

Entre otras modificaciones, también se hace especial énfasis al tema de las empresas filiales y sus matrices, que previamente no estaba comprendido ni desarrollado en los textos previos, con lo que se va perfeccionando de a pocos nuestro texto legal.

5.4.6. La Ley N.º 32054.

Por último, la más reciente modificación, realizada mediante Ley N.º 32054, del 10 de junio de 2024 (ver anexo 14), modifica lo concerniente a la disolución de las personas jurídicas, excluyendo de tal consecuencia a los partidos políticos, a quienes únicamente se les podrá aplicar el régimen sancionador en los supuestos previstos en la Ley 28094, Ley de Organizaciones Políticas.

Artículo 5. Medidas administrativas aplicables

El juez, a requerimiento del Ministerio Público, impone, según corresponda, las siguientes medidas administrativas contra las personas jurídicas que resulten responsables de la comisión de los delitos previstos en el artículo 1:

[...]

e. Disolución.

Respecto de los partidos políticos no se aplica lo dispuesto en los literales b), d) y e) del primer párrafo. A dichas organizaciones solo se aplica el régimen sancionador en los supuestos previstos en la Ley 28094, Ley de Organizaciones Políticas.

La responsabilidad penal se aplica de manera individual a los sujetos implicados en el ilícito”.

Sobre esta modificación legislativa se ha dicho que busca excluir a los partidos políticos de cualquier forma de responsabilidad penal, sin embargo, por la redacción y forma de la modificación, no sería tal dicho resultado. Porque lo

correcto hubiera sido modificar el artículo 2, en lo referente al ámbito subjetivo de aplicación, señalando ahí a qué personas jurídicas no se les aplica la ley. Sin embargo, únicamente la ley dispone que a las personas jurídicas no se les aplique la medida de disolución, entonces, ¿se entiende que las otras medidas sí pueden aplicárseles? Nuestra posición es que sí, que aún pueden aplicarse contra los partidos políticos otras medidas distintas a las de la disolución, porque el legislador no la ha excluido de su responsabilidad, únicamente ha prohibido que se le imponga la sanción de disolución.

5.5. La denominación de la ley: ¿responsabilidad administrativa o penal?

El Decreto Legislativo N.º 30424 generó un problema sobre la concepción que se debería de tener respecto de la nueva forma de responsabilidad que estaba señalando para la persona jurídica. La comunidad jurídica, tanto académica como operativa, estaban esperando que se establezcan normas de naturaleza penal, esto es, que se diga de forma exacta que, a partir de su entrada en vigencia, estaríamos ante verdaderas formas de sanción penal⁶⁴⁰, sin embargo, el legislador, no quiso asumir el reto y estableció una terminología que empezó confundiendo a nuestra doctrina y generó aún hasta ahora algunas escaramuzas respecto a la real naturaleza de las sanciones que contienen estas normas, sin embargo, coincidimos con GRACIA MARTIN, quien ha referido que la denominación que se utilice no siempre es decisiva para dilucidar la auténtica naturaleza de alguna institución jurídica⁶⁴¹, por lo que, no nos guiaremos de la denominación que emplea la norma y trataremos de esclarecer cuáles son sus fundamentos.

⁶⁴⁰ Como ya se había señalado, por ejemplo, en el Anteproyecto del Código Penal de 2015.

⁶⁴¹ GRACIA MARTÍN, LUIS (2015) *Sobre la naturaleza de las llamadas consecuencias accesorias para personas jurídica en el Código penal español*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Tomo I, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima, p. 154.

La norma en análisis empleó la terminología de “responsabilidad administrativa” de las personas jurídicas, por lo que, no ha faltado quien haya señalado que estamos ante, justamente, lo que dice la literalidad de la norma, esto es, ante una responsabilidad de corte administrativo. Sin embargo, lo que aquí vamos a defender es, lo que ya se ha dicho de forma reiterada, el profesor PRADO SALDARRIAGA por ejemplo⁶⁴², que la etiqueta no debe ocultar el trasfondo, es decir, que por más que la norma diga que se trata de una responsabilidad administrativa, estamos ante una responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Antes de ingresar al fondo del asunto, queremos indicar primero que no existe contraposición entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal. La diferencia está determinada por la *complementariedad* del segundo respecto al primero, y esto es un doble sentido. Por un lado, porque es una técnica irrenunciable que permite poder coadyuvar político criminalmente a los ámbitos administrativos de sanción mediante las sanciones penales, con la única finalidad de reforzar los efectos de desmotivación en la lesión de bienes jurídicos. Reiteramos, el derecho penal y el administrativo sancionador no son ajenos ni se contraponen, se complementan debido a situaciones de ineficacia del segundo, materializándose mediante la política criminal, que decide hacer ingresar al derecho penal al cuidado del derecho administrativo, sancionando aquellas conductas que el derecho administrativo no ha podido contrarrestar⁶⁴³. Evidentemente, este recurso no es automático, va aparejado de una serie de exigencias propias del derecho penal, para que se pueda evitar lo que los profesores REYNA ALFARO/CARO CORIA han denominado como una “administrativización” del derecho penal⁶⁴⁴. Por otro lado, también podemos encontrar relaciones en las denominadas *leyes penales en blanco*,

⁶⁴² Cfr. PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR P. (2016) *Consecuencias jurídicas del delito. Giro Punitivo y nuevo marco legal*; p. 308.

⁶⁴³ No en vano el derecho penal es de última ratio, cfr. VILLA STEIN, JAVIER (2014) *Derecho Penal. Parte General*. Ara editores, Lima, p. 97 y ss.

⁶⁴⁴ CARO CORIA, CARLOS/REYNA ALFARO, LUIS M. (2016) *Derecho Penal Económico, Parte General*, p. 145 y ss.

que hace referencia a las denominadas normas remisivas, porque la ley penal solamente podrá entenderse en su real dimensión siempre que su contenido sea complementado por una norma administrativa, que nos permite precisar el contenido del injusto.

Para fundamentar nuestra posición, consideramos que una de las primeras cuestiones que se debe tener en cuenta es la característica del hecho ilícito tanto de una sanción penal como de una sanción administrativa. *La sanción administrativa debe corresponder a una infracción de una norma administrativa* como elemento subyacente a todo procedimiento administrativo sancionador, sin el cual, se podría generar la lesión del principio de legalidad que también rige en ámbitos administrativos sancionadores. Y es justamente este contenido subyacente el que no podemos identificar en esta norma, porque no se hace referencia en ningún lado a alguna infracción administrativa cometida por la persona jurídica, ni mucho menos, construye en su contenido formas de infracción administrativa. *Por el contrario, lo que subyace como substrato fáctico a la imposición de una de las sanciones que regula la norma, es un hecho ilícito, la comisión de un tipo penal.* Es decir, estamos ante el empleo de ámbitos del derecho penal como base para el análisis y desarrollo de los elementos que construirán la responsabilidad de la empresa. Se parte del delito y no de una infracción administrativa como hecho primigenio, a partir del cual se deducen las responsabilidades que se atribuirán con posteridad.

Es cierto que podría criticarse a estos argumentos que la reparación civil también parte de un delito para su determinación, pero no por ello tiene naturaleza penal. Sin embargo, la situación no es similar. En primer lugar, la reparación civil no se aplica en virtud de la comisión de un delito, sino en atención a la comisión de un daño, así, delito y daño son dos situaciones completamente distintas. La reparación civil y sus elementos se construyen siempre sobre la base del *daño*, que es un evento de la realidad. Por su parte, la responsabilidad administrativa requiere siempre la indicación de una norma que sancione dicha conducta, exigiendo además la precisión de que se

indique cuál es el deber administrativo que ha sido lesionado, siendo más un evento normativo que fáctico. Conforme se puede apreciar, en la reparación civil el hecho dañoso y la responsabilidad se construyen sin la necesidad de que exista una figura típica o un deber debidamente regulado de forma específica, sino que parte de principios generales que regulan el derecho civil y la vida cotidiana, bastando que se permita identificar los elementos de su imputación, como son el curso causal, el factor de atribución y su antijuricidad.

De modo tal que, nos sumamos a los profesores CARO CORIA Y GARCÍA CAVERO⁶⁴⁵, quienes han señalado que estamos ante un *fraude de etiquetas*⁶⁴⁶. Esta situación no deja de entenderse, porque conforme se ha podido revisar en el dictamen de la Comisión de Justicia, en su texto encontramos menciones expresas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En ninguna parte del texto del dictamen encontramos una referencia a la responsabilidad administrativa. Por lo que, toda la construcción del contenido de la ley se hizo pensando en establecer una verdadera responsabilidad penal de la persona jurídica⁶⁴⁷.

Consideramos que la principal razón del por qué se emplea la denominación de *responsabilidad administrativa* obedece a la falta de consensos que aún existe en la doctrina. La tendencia global es que se sancione penalmente a las personas jurídicas, esta tendencia *obedece* sobre todo a razones de orden político criminal, pero a la fecha *no se ha podido construir una dogmática penal propia de la persona jurídica*. La mayoría de las propuestas no han obtenido de pleno la posición de dominantes, por tal razón, ante esta controversia viva,

⁶⁴⁵ Conforme hemos desarrollado previamente en el punto 5.5 de la presente tesis.

⁶⁴⁶ Así también, SOTA SÁNCHEZ, PERCY (2021) *Due Diligence de compliance penal en operaciones de M&A como criterio para evitar la transferencia automática de responsabilidad penal a la persona jurídica adquirente o resultante en el marco de la ley N.º 30424*. En: VALDEZ SILVA, FRANCISCO (Dir) (2021) Compliance penal. La responsabilidad “administrativa” de la persona jurídica y la atribución de responsabilidad penal a sus directivos. Gaceta Jurídica. Lima, p. 207.

⁶⁴⁷ Por ejemplo, puede revisarse el Dictamen que dio surgimiento a nuestra actual ley, en cuyo sustento teórico se desarrolla de forma expresa la sanción penal a las personas jurídicas.

se entendería la prudencia del legislador de señalar en términos expresos la responsabilidad penal de la persona jurídica. Pero la prudencia del legislador termina siendo aparente, porque al momento de establecer los fundamentos de la responsabilidad acude a exigencias de una responsabilidad penal. Quizás, como bien señala NIETO MARTIN, el debate de fondo es simplemente de *nomen iuris*, porque todos aceptan que se deba imponer sanciones a la persona jurídica, pero no todos están de acuerdo con la denominación que se emplea para tal fin⁶⁴⁸.

Por su parte, GARCÍA CAVERO, ha referido que esta es una norma de naturaleza penal debido a consideraciones administrativas y de índole garantista, porque el Poder Judicial no es un ente administrativo, así, no podría aplicar sanciones administrativas, conforme lo pretende la ley, por lo que no se trata de una sanción administrativa, sino judicial. Además, si concebimos a la ley como responsabilidad administrativa, podríamos aplicar mecanismos más relajados de garantías procesales, por lo que, no es conveniente enforcarlo de esa manera, por el contrario, corresponde darle el tamiz penal que permita llevar un proceso penal con todas las garantías mínimas necesarias⁶⁴⁹. De tal modo que, coincidiendo con el referido profesor, la ley n.º 30424 emplea una denominación no adecuada para la responsabilidad que regula.

Por último, no olvidemos que estamos ante una responsabilidad de la persona jurídica que busca sancionarla por un hecho propio, un fáctico que le sea completamente atribuible de forma individualizada, sin la necesidad de que la misma se condicione a la determinación de responsabilidad de las personas naturales, de sus directivos, representantes o alguna otra persona natural, que actúe por cuenta de ella, como lo señaló en su oportunidad el profesor PRADO

⁶⁴⁸ Cfr. NIETO MARTÍN, ADÁN (2008) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, p. 19., quien desde ya nos advertía que la cuestión de fondo era quizás de *nomen iuris*, en la medida en que la doctrina solía aceptar la aplicación de las mismas sanciones contra la persona jurídica, solo que con otra denominación.

⁶⁴⁹ Véase GARCÍA CAVERO, PERCY (2020) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Penal peruano: la ley N.º 30424*, p. 116-117.

SALDARRIAGA⁶⁵⁰. Se ha buscado que la responsabilidad de la persona jurídica sea completamente autónoma, que no se necesite de ningún proceso o declaración de responsabilidad de la persona natural⁶⁵¹, por lo que no deja de llamar la atención que, pese a esta característica de la norma, se pretenda negar su condición de sanción penal.

5.6. Fundamentos de la responsabilidad de la persona jurídica en la ley n.º 30424.

Pese a la denominación que ha empleado nuestro legislador y que hemos cuestionado precedentemente, lo cierto es que *la responsabilidad penal de la persona jurídica se ha instalado en nuestra legislación*. El debate doctrinario nunca pudo zanjarse para señalar cuáles serían las conductas y fundamentos de la culpabilidad de la persona jurídica, pero el legislador decidió adelantarse a la doctrina y promulgó su norma⁶⁵². Conforme hemos también desarrollado líneas arriba, existen dos modelos de responsabilidad penal para la persona jurídica, de auto-responsabilidad y hetero-responsabilidad, y cada uno con sus diversas propuestas teóricas. En lo sucesivo, trataremos de establecer cuál de esos modelos ha asumido nuestra legislación.

Lo primero que resaltar en nuestra legislación es que estamos ante una norma que privilegia la *responsabilidad autónoma* de la persona jurídica, a diferencia

⁶⁵⁰ Cfr. PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR P. (2016) Consecuencias jurídicas del delito. Giro Punitivo y nuevo marco legal; Idemsa, Lima, p. 34.

⁶⁵¹ Sin embargo, sobre esta autonomía, deberá de tenerse algunas consideraciones de orden sustantivo y procesal.

⁶⁵² Situación similar ocurrió en España, en donde la doctrina minoritaria señalaba la posibilidad de una imputación a la persona jurídica, pero que terminó regulándose en la norma penal. Desde entonces, el centro del debate ya no ha sido tanto, si es válido o no legislar sobre la persona jurídica y su imputación penal, sino, sobre todo, en interpretar la norma de forma tal que se le pueda dar coherencia normativa y dogmática. La legislación marcó la pauta del debate, pero, mucho más importante, en España se le denominó como corresponde, como una verdadera responsabilidad penal.

de las consecuencias accesorias, que dependían de la responsabilidad de la persona física. Pero la pregunta que corresponde hacernos ahora es, ¿en base a qué elementos construye la ley la denominada *autonomía* de la responsabilidad de la persona jurídica? Esta respuesta resulta ser muy importante, porque de los elementos que se adviertan, podremos deducir incluso el modelo de responsabilidad que asume nuestra legislación. En consecuencia, antes de ingresar al análisis dogmático de los elementos y requisitos de la responsabilidad de las personas jurídicas que establece nuestra norma, abordaremos primero los fundamentos dogmáticos de la responsabilidad contra la persona jurídica que hemos adoptado y que justifican la autonomía de su procesamiento y sanción, cuestiones que luego nos permitirán comprender mejor nuestra ley.

En el Dictamen al proyecto de ley 4054-2014/PE de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del 9 de marzo de 2016, antecedente de la ley N.º 30424, se podrá advertir claramente que, en la página 14, cuando desarrolla el punto “criterios de imputación”, se señala claramente que la responsabilidad de la persona jurídica que proponen se ampara en dos aspectos: el hecho propio y la culpabilidad por defecto de organización. Por lo que, nuestra ley construye su marco sobre la base de dos principios: a) la responsabilidad por hecho propio, y, b) culpabilidad por defecto de organización. Estos dos conceptos son los que estructuran todas las demás normas en la ley. La norma busca establecer un hecho propio de la persona jurídica, así como considera el defecto de organización como un elemento central de su imputación. Desarrollaremos ambos elementos en breve.

5.6.1. La responsabilidad por hecho propio de la persona jurídica.

Uno de los fundamentos de nuestra norma es que ella sanciona a la persona jurídica por un hecho propio, esto es por, por algo que se le pueda atribuir directamente a ella. No es necesario que se apele a fórmulas de transferencia de responsabilidad, como FEIJOO SÁNCHEZ refiere que sucede en los modelos

*vicariales*⁶⁵³, sino que se pretende identificar *cuál es el hecho propio* de la responsabilidad de la persona jurídica, para poder salvaguardar el clásico principio de personalidad de la pena, en términos de GARCÍA ARÁN⁶⁵⁴.

FEIJOO SÁNCHEZ ha hecho bastante énfasis en que la *responsabilidad por el hecho propio es la única vía legítima* de establecer la responsabilidad de la persona jurídica, sin vulnerar los principios básicos del derecho penal, sobre todo, el principio de culpabilidad y la proscripción de la responsabilidad objetiva o solidaria que fue desterrada del ámbito penal hace mucho. Así, ha formulado una serie de cuestionamientos a cualquier intento de responsabilizar a la empresa por los hechos de sus directivos, por ejemplo, que este modelo *vicarial* presenta raíces civilistas que se construyeron en Estados Unidos, teniendo su origen en el derecho de daños y la responsabilidad civil extracontractual, en donde la responsabilidad de la persona jurídica se daba por “rebote”, por “reflejo”, de la responsabilidad de la persona física⁶⁵⁵.

El problema de la propia culpabilidad de la empresa siempre ha sido el principal escollo para cualquier postura en ese sentido⁶⁵⁶. En nuestro caso, se

⁶⁵³ Como es el caso de los modelos *vicariales*, en donde lo decisivo son los criterios de transferencia de la responsabilidad por las consecuencias, cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2016) *El fundamento de la responsabilidad penal de las empresas y otras personas jurídicas*. En: BUTRÓN ZEVALLOS, UDELIA/CHAYÑA AGUILAR (Directores) *Dogmática penal aplicada y cuestiones actuales del derecho penal económico y de la empresa*. Grijley, Lima, 247.

⁶⁵⁴ GARCÍA ARÁN, MERCEDES (2015) *Sanción de las personas jurídicas en el Código Penal español y propuestas de reforma*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Tomo I, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima, p. 134.

⁶⁵⁵ FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2016) *El fundamento de la responsabilidad penal de las empresas y otras personas jurídicas*; p. 246-247.

⁶⁵⁶ FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2021) *Fortalezas, debilidades y perspectivas de la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles*; p. 22, para quien la culpabilidad es un elemento estructural del Estado de Derecho, y que siempre ha estado relacionado a elementos clásicos como el libre albedrío, entre otros.

ha seguido esta línea seguida por FEIJOO SÁNCHEZ y, consideramos que se ha formulado una legislación que se orienta a la responsabilidad por el hecho propio de la empresa.

Así, el hecho propio de la empresa son las consecuencias de su defecto de organización, el punto que estábamos revisando previamente. El hecho propio de la empresa son las manifestaciones materiales de sus miembros como consecuencia de no haberse podido organizar adecuadamente. El razonamiento que subyace a esta situación sería el siguiente:

- a) La empresa es una fuente de riesgo para los bienes jurídicos protegidos. Pero no se debe entender que sea una fuente de riesgo como tal, por el solo hecho de ser una persona jurídica, sino por las actividades a las que se dedica, por el objeto social que desarrolla. Esta premisa tiene mucho que ver con las sociedades del riesgo en las que nos desenvolvemos. La empresa desarrolla actividades riesgosas, por lo tanto, una *buena organización* es imprescindible para poder controlarlos, evitando que estos puedan manifestarse con posterioridad en resultados lesivos de bienes jurídicos.
- b) La persona jurídica tiene que organizarse correctamente para contener los peligros penales que ella produce durante el desarrollo de sus actividades. Al demarcarse las cosas de esta forma, se comprende que aparecen dos situaciones claramente definidas, una correcta organización y una incorrecta organización, como dos supuestos en los que podría ubicarse, y es justamente la posibilidad de esta elección, la que se cuestionará más adelante, porque entre estas dos opciones lo que le corresponde (lo que es obligación de la persona jurídica) es organizarse correctamente.
- c) En caso la persona jurídica no se haya organizado correctamente, y como consecuencia de aquello se produce una lesión de un bien jurídico protegido, tendrá que asumir las consecuencias de los riesgos que no pudo neutralizar, como su propio hecho.

De esa forma, consideramos se constituye el hecho propio de la persona jurídica, del mismo que abordaremos en extenso líneas más adelante, procurando darle una explicación sobre la base de los fundamentos de la teoría del delito, porque la pregunta que deviene a continuación y no hemos respondido es: ¿la persona jurídica puede *cometer delitos con su hecho propio*?

Ahora bien, el profesor CARO CORIA ha referido que la opción que adopta nuestra legislación respecto del fundamento de la responsabilidad de la persona jurídica es *vicarial*, esto es, que no requiere un hecho propio de la empresa, sino que su responsabilidad obedece a una transferencia de responsabilidad de la persona natural a la persona jurídica, aunque esta sería atenuada, en la medida en que se puede emplear el *compliance* como una herramienta de exención de pena⁶⁵⁷. Se dice que, la norma conforme ha sido redactada le otorga un papel preponderante a la conducta de los sujetos naturales, porque de los hechos ilícitos que ellos cometan, se deriva la responsabilidad de la persona jurídica, en la medida de las condiciones especiales que en ellos concurren, que son, sobre todo, el nivel superior del cargo que ocupan.

Siguiendo al profesor GARCÍA CAVERO⁶⁵⁸, nosotros tampoco estamos de acuerdo con la posición antes señalada. Lo primero a tener en cuenta es que, en la responsabilidad penal de la persona jurídica la referencia a los actos de

⁶⁵⁷ Véase: CARO CORIA, CARLOS (2020) *La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los criminal compliance programs como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica*, p. 161 y ss.

⁶⁵⁸ En sentido contrario también, GARCÍA CAVERO, PERCY (2020) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Penal peruano: la ley N.º 30424*, p. 121; quien refiere que el modelo de responsabilidad que asume nuestra no se limita a una transferencia de responsabilidad automática de las personas naturales a la jurídica, sino que es necesario que la propia persona jurídica no hay ejercido un adecuado marco de control, supervisión y vigilancia, de ese modo, es decir, este sería el aporte propio de la organización, lo que supondría un comportamiento defectuoso.

la persona natural es inevitable, por eso, encontramos esta relación incluso en aquellos modelos de responsabilidad autónomos, además de los vicariales (o de transferencia), de modo tal que, si nos centramos únicamente en este elemento normativo, no encontraríamos mayor diferencia entre ambos modelos. Es importante revisar en la norma si, el sentido general de las disposiciones nos permite arribar a la conclusión de que, para que se fije la responsabilidad de la persona jurídica basta la simple constatación de la conducta de la persona natural⁶⁵⁹. Es de vital importancia poder distinguir, como sugiere el profesor FEIJOO SÁNCHEZ, que el delito individual sigue siendo la columna vertebral de la responsabilidad de la persona jurídica, pero el fundamento de esta es otro distinto, es que, desde su organización no se evitó o previno el delito individual⁶⁶⁰.

5.6.2. Defectos de organización.

La sanción a la persona jurídica que ha adoptado nuestra legislación radica en que aquella se habría organizado de forma tal, que no ha podido evitar la producción de un hecho ilícito. En consecuencia, lo que se sanciona es un *defecto organizativo*, sin embargo, este concepto, como señala el profesor

⁶⁵⁹ Además, adicionalmente a la discusión doctrinaria que se pueda realizar, un indicador es lo que el legislador estuvo pensando y plasmó en su proyecto de Ley. Así, de una revisión al Dictamen al proyecto de ley 4054-2014/PE, presentado por el Poder Ejecutivo, de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del 9 de marzo de 2016, antecedente de la ley N.º 30424, se podrá advertir claramente que, en la página 14, cuando desarrolla el punto “criterios de imputación”, señala claramente que la responsabilidad de la persona jurídica que proponen se ampara en dos aspectos: el hecho propio y la culpabilidad por defecto de organización.

⁶⁶⁰ FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2021) *Fortalezas, debilidades y perspectivas de la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles*; p. 37, quien, nos señala que todas las ideas del defecto organizativo provienen de la definición primigenia de KLAUS TIEDEMANN, quien, sin embargo, no quiso definir a la culpabilidad como defecto organizativo, sino que, sea en la organización deficiente donde se tenga que identificar el elemento de la culpabilidad.

NIETO MARTIN, resulta siempre difuso⁶⁶¹, porque puede no nos brinda una certeza sobre lo que debemos de comprender como un defecto de organización, qué se entiende por el mismo.

Los *ámbitos de organización de una persona jurídica* podrían ser definidos en doble sentido. Por un lado, conforme a los principios del derecho penal funcionalista, el *ámbito de organización* implica las elecciones que hemos realizado para el desempeño de nuestras actividades, conforme ha sido definido por el profesor JAKOBS⁶⁶². Entonces, organizarse equivale a elegir el ámbito de competencia que vamos a desempeñar, el rol en la sociedad que vamos a cumplir. Se encuentra muy asociada esta definición a la teoría del funcionalismo sistémico⁶⁶³, que establece responsabilidades sobre los ámbitos de competencia que asume una persona en virtud de su propia elección. Así, para el caso de la persona jurídica, organizarse significaría la elección de la actividad -el objeto social- que va a desempeñar dentro de la sociedad, por ejemplo, dedicarse a actividades mineras, empresariales, textiles, entre otras. La persona jurídica se *organiza* y elige el rol que desempeñará dentro de nuestra sociedad.

Por otro lado, *organización* para la persona jurídica también puede ser entendido como el orden interno que adopta una empresa para el logro de sus objetivos. Organizarse es establecer su estructura, sus órganos, sus representantes, sus normas internas, sus políticas, sus reglamentos, entre

⁶⁶¹ Al respecto, ya se ha dicho que este concepto es quizás el más difuso de poder definir, lo que representa una de las mayores críticas a este modelo, cfr. NIETO MARTÍN, ADÁN (2008) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, p. 129.

⁶⁶² Cfr. JAKOBS, GUNTHER (1997) *Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*; Traducido por Joaquin Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzales Murillo; Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., Madrid.

⁶⁶³ Véase LUHMANN, NIKLAS (2006) *La sociedad de la sociedad*, Herder, Universidad Iberoamericana, México, p. 100 y ss.

otros⁶⁶⁴. En suma, organizarse también es entendido como la capacidad que tienen las empresas para construirse así mismo, de la manera en la que ellas consideren, pero siempre respetando el ordenamiento jurídico donde se circunscriban.

Considerando ambos aspectos, podríamos señalar que los *defectos de organización* pueden ser entendido en dos sentidos. Por un lado, cuando la persona jurídica no regula de forma adecuada su actividad interna, cuando es displicente respecto del control que debería ejercer sobre sus órganos y las acciones que desempeñan las personas naturales por cuenta o a nombre de ella, pero también cuando no elige de forma adecuada las actividades que va a desarrollar. En el primer caso podríamos estar en supuestos de deficiencias de control, en el segundo supuesto, cuando la persona jurídica realiza acciones ajenas a su objeto social. De ese modo, si como consecuencia del defecto organizativo en ambos supuestos deviene un hecho ilícito, debemos entender esta consecuencia como el resultado atribuible a la empresa, por ende, de responsabilidad de la persona jurídica.

Nosotros consideramos como *organización* de la persona jurídica, a diferencia de la doctrina mayoritaria -por no decir unánime-, no solamente al ámbito interno, además incluimos el rol que desempeñan las personas jurídicas a partir de las competencias que asumen al elegir la actividad que van a desarrollar, su objeto social. Nosotros comprendemos que este fundamento es esencial, porque es el que dota de responsabilidad a la persona jurídica, ya que ella asumirá competencia en virtud de su propia *organización* de cara al entramado social, de cara a la colectividad. Su organización no solamente es interna, sino también externa, vinculada con la sociedad, conforme ella decide realizar como actividad social dentro del ámbito de distribución de roles sociales, lo que permitirá a la sociedad, con posterioridad señalarle sus obligaciones, derechos, así como sus responsabilidades en caso esos

⁶⁶⁴ Cfr. LUHMANN, NIKLAS/ DE GEORGI, RAFFAELE (1993) *Teoría de la sociedad*, Universidad de Guadalajara, México, p. 365 y ss.

espacios organizativos hayan sido defraudados⁶⁶⁵. En conclusión, el defecto organizativo desde nuestro entender no solamente es una cuestión interna de la persona jurídica, es también la elección del objeto social, de su rol dentro de la sociedad, circunstancia que legitimará a la sociedad en caso pretenda realizar una atribución de responsabilidades.

No debemos de olvidar que, respecto del contenido de lo que se entiende como defecto organizativo, tenemos una pluralidad de posiciones. Así, la culpabilidad de empresa como cultura corporativa desviada (Gómez-Jara), la culpabilidad de empresa como defecto de organización (Heine), la culpabilidad de empresa como ausencia de un comportamiento posdelictivo adecuado (Fisse/Braithwaite) y la culpabilidad de empresa por el carácter o por la conducción de la empresa (Lampe), pero que podría sintetizarse como la situación de negligencia o dolosa que ha tenido la persona jurídica al momento de dirigir el desarrollo de sus actividades y la de sus representantes u órganos.

5.7. Conclusiones del Capítulo.

- El desarrollo político criminal y legislativo en nuestro país sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica se ha intensificado en los últimos 30 años. En ese periodo de tiempo hemos pasado de una etapa donde la delincuencia de empresa no aparecía en nuestros debates de política criminal a otro donde ocupa un rol muy preponderante. Así, nuestra política criminal ha pasado de no tener ninguna respuesta contra las personas jurídicas a tener a la fecha, dentro de su cuerpo normativo, una doble respuesta jurídico-penal contra las mismas.

⁶⁶⁵ Por ejemplo, aquí se puede citar el caso de las personas jurídicas que se constituyen ex profesamente para realizar actividades ilícitas, por cuanto ellas, eligen en su ámbito organizativo cometer actividades ilícitas y no las que le correspondería conforme a su objeto social lícito.

- La primera respuesta contra las personas jurídicas y su relación con hecho ilícitos han sido las consecuencias accesorias, pero lamentablemente su eficiencia ha sido seriamente cuestionada debido a su poco impacto en la lucha contra la criminalidad de empresa, por tal razón se ha venido gestando siempre su modificación, para que no sea únicamente consecuencias accesorias, sino verdadera responsabilidad penal, conforme la última propuesta del anteproyecto del Código Penal de 2015.
- La reforma legislativa llegó de la mano de exigencias internacionales para combatir la delincuencia organizada y de empresa, permitiendo introducir a nuestra legislación un nuevo mecanismo de lucha contra la criminalidad de empresa; sin embargo, se le brindó el nombre de responsabilidad administrativa, pese a que estamos ante una verdadera responsabilidad penal de la persona jurídica. Esta primera modificación resultaba siendo simbólica, porque solamente se aplicaba para un delito que en los hechos nunca había sido invocado por nuestros órganos de justicia, como el delito de cohecho transnacional. Las posteriores reformas fueron en esa línea, permitiendo incrementar el conjunto de delitos pasibles de ser aplicada esta responsabilidad. Sin embargo, a la fecha, la numeración de delitos en los cuales debería aplicarse la responsabilidad de las personas jurídicas es aún mínima.
- Pese a que la norma emplea en su denominación que se trata de una responsabilidad administrativa, sin embargo, en su construcción legislativa siempre se consideró una verdadera responsabilidad penal, conforme se puede revisar de sus antecedentes legislativos, es así que, la norma apela a un *fraude de etiquetas* para denominar como administrativa a una verdadera responsabilidad penal.
- La nueva norma presenta dos principales características: regula una responsabilidad por el hecho propio y hace mención a los defectos de organización como bases de su punibilidad.

Capítulo VI

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO: PROPUESTA PARA UN PROCEDIMIENTO DE IMPUTACIÓN.

SUMARIO: 6.1. Preliminares. 6.2. Autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica. 6.3. Consideraciones para la imputación de delitos a la persona jurídica. 6.3.1. La persona jurídica no comete delitos de la misma forma que las personas naturales. 6.3.2. La persona jurídica como garante. 6.3.3. La omisión como fundamento de responsabilidad. 6.3.4. ¿Por qué no acudir a la cláusula del artículo 13 del CP? 6.3.5. La imputación subjetiva a la persona jurídica. 6.4. Sanciones a la persona jurídica como penas. 6.5. Requisitos de la responsabilidad penal de la persona jurídica. 6.5.1. Delito cometido por una persona natural con condiciones especiales. 6.5.2. El defecto de organización de la persona jurídica como culpabilidad. 6.5.3. El beneficio directo o indirecto a la persona jurídica. 6.6. Conclusiones del Capítulo.

6.1. Preliminares.

Hasta este punto, hemos desarrollado todo lo referente a *las consecuencias accesorias*, hemos definido su naturaleza y delimitado los supuestos para su aplicación; además, hemos realizado un estudio de la doctrina que postula la responsabilidad penal de las personas jurídicas, así como de la legislación comparada que la regula, hemos ingresado a hacer un estudio de nuestra ley n.º 30424, considerando sus antecedentes legislativos y modificaciones, todo esto nos permite ingresar al siguiente capítulo, con mayores herramientas conceptuales y definiciones claras. Ahora nos corresponde evaluar el modelo peruano de responsabilidad de la persona jurídica que adopta la Ley n.º 30424, realizando para ello un análisis dogmático de los supuestos que exige para su aplicación; cuáles son sus características, sus notas esenciales, la forma en cómo el legislador peruano ha estructurado su sanción, pero, más importante, la forma en cómo los operados jurídicos deberían de aplicarla. ¿Por qué es importante realizar esta labor? Recordemos que una de las causas del fracaso de *las consecuencias accesorias* como mecanismo de

control contra las personas jurídicas obedeció a su falta de claridad y conocimientos por parte de quienes aplicaban el derecho en el día a día, conforme hemos desarrollado líneas previas⁶⁶⁶.

Por tal razón, el presente capítulo desarrollaremos lo relativo a la autonomía de la responsabilidad que se encuentra en la Ley N.º 30424, los procedimientos de imputación que se deberán de seguir para formular requerimientos acusatorios contra la persona jurídica, los requisitos que fija la norma, así como una pequeña descripción de las sanciones que impone. Aquí queremos hacer una pequeña aclaración. Se advertirá que en la presente tesis no vamos a tocar en extenso o desarrollar muchos otros temas que se desprenden de la ley antes señalada, como, por ejemplo, i) los tipos de persona jurídica que pueden ser responsables⁶⁶⁷; ii) la eficacia, el valor sustantivo y procesal de los programas de cumplimiento, iii) los tipos penales que la ley comprende, entre otros; porque cada uno de estos puntos, por su extensión, corresponderían al trabajo independiente de otra tesis. No olvidemos que nuestro problema principal se corresponde con la cuestión en cómo pueden vincularse en un mismo ordenamiento jurídico tanto a las *consecuencias accesorias* como la *responsabilidad penal de la persona jurídica*, más aún, si tenemos en cuenta que nuestra jurisprudencia señala a las primeras también como penas especiales. Aquí nos enfocamos exclusivamente en definir la naturaleza jurídica de la responsabilidad de la ley n.º 30424 y los fundamentos de imputación, así como los supuestos de hecho que ella regula, porque son los elementos imprescindibles si queremos establecer semejanzas o diferencias con las *consecuencias accesorias*, para determinar la forma en cómo, de ser posible, pueden desenvolverse dentro de un mismo sistema punitivo. De tal forma que, solicitamos comprensión al lector, en caso busque en las presentes líneas, algunos otros temas relativos

⁶⁶⁶ Cfr. Acuerdo Plenario N.º 07-2009/CJ-116.

⁶⁶⁷ Sobre este punto, podría revisarse un trabajo jurisprudencial realizado por VELASCO NUÑEZ, quien nos relata como ha adoptado nuestra jurisprudencia la culpabilidad en los tipos de personas jurídicas, véase: NUÑEZ VELASCO, ELOY (2020) *10 años de responsabilidad de la persona jurídica (análisis de su jurisprudencia)*. Thomson Reuters – Aranzadi, Navarra, p. 23 y ss.

al tema, pero que, no se abordan por escaparse de los fines de la presente investigación.

6.2. Autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica.

Cuando desarrollamos el capítulo relativo a las consecuencias accesorias, habíamos referido que las mismas tenía como condición su “accesoriedad” pues dependía siempre de la responsabilidad de la persona natural. A diferencia de aquella, la ley n.º 30424, consagra una situación completamente distinta, pues remarca la autonomía de esta nueva forma de responsabilidad. Como ya indicamos, la accesoriedad de *las consecuencias accesorias* se manifestaba tanto a nivel procesal como sustantivo, por lo que, también en esta oportunidad debemos de realizar nuestra evaluación bajo ese marco de análisis. En efecto, la responsabilidad penal de la persona jurídica respecto de la persona natural puede tener una doble autonomía. ¿Cuál de las dos formas de autonomía se aplica para nuestro caso?

Consideramos que solamente estamos ante una *autonomía procesal completa*, en la medida en que, se puede procesar a la persona jurídica sin la necesidad de procesar a las personas naturales, mientras que, respecto de *la autonomía sustantiva*, estamos ante una *autonomía relativa*, porque no se puede establecer la responsabilidad penal de la persona jurídica sin que previamente se haya señalado mínimamente que se ha cometido un hecho ilícito. Sobre este último punto, es muy importante señalar que no se trata de acreditar que una persona natural en específico sea declarado culpable de un delito, sino que bastará con que el resultado del hecho delictivo se haya producido⁶⁶⁸. En consecuencia, pueden instalarse procesos únicamente contra la persona jurídica sin la necesidad de que, a su vez, de forma paralela o conjunta, exista un procesamiento de alguna persona natural. Sin embargo,

⁶⁶⁸ De ahí que sea un problema en la doctrina si esta relación debe ser mínima, máxima o media; es decir, si bastará con que se configure un tipo penal, un injusto o que se acredite la comisión de un delito; cfr. GÓMEZ TOMILLO, MANUEL (2010). *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, p. 59.

situación distinta ocurre respecto de la autonomía sustantiva, porque es indispensable para la determinación de la responsabilidad penal en un proceso contra la persona jurídica en donde no se tenga en procesamiento a una persona natural que al menos a nivel probatorio se establezca que se ha producido un hecho delictivo, que evidentemente estará vinculado a una persona natural, pero ¿se puede hablar de un hecho delictivo sin procesar a una persona natural como su autor? Consideramos que sí, porque no es necesario que se establezca una conclusión de culpabilidad de la persona natural, bastará con que se determine que el resultado lesivo que establece la norma se ha producido⁶⁶⁹.

Quizás el problema resulte en aquellos delitos que son de propia mano o en los denominados delitos de mera actividad (que también incluye a los delitos de infracción de deber), a diferencia de aquellos delitos denominados de resultado. Si bien acreditar un resultado lesivo es posible sin identificar a su causante, o, en todo caso, sin establecer responsabilidad penal de su causante, porque el objeto de la prueba se puede centrar en el resultado mismo, independientemente de quien es la persona que haya causado tal resultado⁶⁷⁰; sin embargo, en los delitos de mera actividad, se requiere todavía la indicación expresa de quién es el que cometió tal situación, porque lo que se sanciona es la conducta misma, sin importar el resultado. Así, es imposible determinar conducta infractora sin establecer quién desarrolla dicha conducta. Esto se agrava aún más en los denominados delitos de infracción de deber, en donde la exigencia es mucho mayor, porque no solamente hay que identificar a la persona natural, sino, sobre todo, que éste haya incumplido los

⁶⁶⁹ Aquí debería de analizarse cuáles son los supuestos en donde no se procesarían de forma conjunta a la persona natural y a la jurídica.

⁶⁷⁰ No queremos decir aquí que, no interese qué persona natural cometió el hecho ilícito, porque ello sí es importante, en la medida que la norma señala como requisito que el delito lo haya cometido una representante de la persona jurídica hablando en nombre o por cuenta de ella, de ahí que sea importante tal identificación. Pero, sin desmedro de esta situación, lo que nos queda claro es que no debemos de señalar culpabilidad previa de estas personas para poder recién sancionar a las personas jurídicas.

deberes jurídicos con relevancia penal⁶⁷¹. Pero, en ambos supuestos el principal problema será la imprescindible sindicación de que la persona natural que cometió tal infracción penal es alguien que pertenece a la persona jurídica o actúa por cuenta de ella. Es decir, no es del todo cierto que la persona natural que comete el delito no importe, claro que aún es relevante. Lo que no será necesario es que en un proceso penal se declare previamente su propia responsabilidad penal, es decir, no podrían derivarse responsabilidades penales sobre tal persona natural o consecuencias que la vinculen, la vinculación se dará en el ámbito estrictamente probatorio.

Por eso, consideramos que si bien se puede hablar de una autonomía de la responsabilidad “administrativa”, esta se encuentra circunscrita por sobre todo al ámbito de su procesamiento, porque en el ámbito sustantivo aún existirán condiciones previas que deberá de cumplirse con la persona natural, pero eso sí, bajo ninguna circunstancia, se deberá exigir que a esta última se le encuentre responsable penalmente, porque eso sí podría retrotraernos a una situación anterior, que a estas alturas de nuestra evolución legislativa se encuentra completamente superada⁶⁷².

6.3. Consideraciones para la imputación de delitos a la persona jurídica.

Este es quizás el punto más delicado del análisis de la responsabilidad penal de la persona jurídica, porque aquí desarrollaremos lo relativo a la imputación de la persona jurídica, ¿qué es lo que se le imputa?, ¿cómo se le imputa?, ¿qué conceptos de la teoría del delito se emplea? Porque una cosa es segura, no podemos emplear el mismo mecanismo de atribución de responsabilidad

⁶⁷¹ Para mayor abundamiento, véase: SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, JAVIER (2002) *Delitos de infracción de deber y participación delictiva*, Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, Madrid.

⁶⁷² Además, como ya ha señalado Gómez-Jara Diez, el modelo de responsabilidad por hecho propio es el más respetuoso con los principios informadores de nuestro sistema penal, véase: GÓMEZ JARA-DIEZ, CARLOS (2019) *El Tribunal Supremo ante la Responsabilidad de las Personas Jurídicas*. Segunda edición. Thomson Reuters – Aranzadi, Navarra, p. 69, para quien, además, el delito de la persona física es un presupuesto, pero no un fundamento de la imputación de la persona jurídica, p. 71 y ss.

aplicables a la persona natural, dadas las obvias diferencias estructurales y normativas que existen entre ambos⁶⁷³. Es decir, de forma coherente con nuestra posición ya esbozada líneas atrás, consideramos que el camino para la imputación penal de la persona jurídica no es el mismo que el desarrollado para las personas naturales. Las razones a estas alturas resultan obvias: la especial diferencia entre las características sustantivas entre una y otra marca un derrotero de diferencias. Pero la imputación que se realice tiene que partir de un axioma principal: consideramos que la sanción aplicable a la persona jurídica debe corresponder a su propio hecho ilícito, construido sobre una propia teoría delictiva elaborada exprofesamente a sus efectos.

Pero además de la premisa de la responsabilidad por el hecho propio, otra circunstancia que debemos de tener presente en el esquema de imputación que se construya es el especial vínculo que debe existir entre la persona natural y la persona jurídica. Muy al contrario de otras consideraciones u observaciones, aquí queremos tener muy presente que no podemos construir el hecho propio de la persona jurídica sin que tengamos que acudir necesariamente a una persona natural, pero enfocada en términos tales, que no se importe una relación de dependencia. Nuestra propia norma advierte que no se puede vincular a la persona jurídica de forma directa con los delitos, nuestra ley no prevee esa situación, sino, por el contrario, los relaciona a través de la mediación que hace entre ellos una persona natural, dentro del marco contextual que se desprende de las propias obligaciones de la empresa en el desarrollo de sus actividades, como bien anota el profesor PRADO SALDARRIAGA, existe entre ellos una relación necesaria⁶⁷⁴.

⁶⁷³ Sin embargo, hay autores que, parten de la premisa de mantener un concepto único de delito, tanto para persona físicas o jurídicas, el mismo que, como se verá más adelante, no de recibo en nuestra legislación, dadas las particularidades notas características del hecho propio que se le atribuye a la persona jurídica; cfr. GÓMEZ TOMILLO, MANUEL (2010). *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, p. 20.

⁶⁷⁴ Cfr. PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR P. (2016) *Consecuencias jurídicas del delito. Giro Punitivo y nuevo marco legal*; p. 301, la responsabilidad de la persona jurídica requiere la conexión necesaria de aquella con el hecho punible.

Estas dos son las condiciones sobre las cuales se debe y puede construir cualquier procedimiento dogmático de imputación delictiva en contra de la persona jurídica. Aunque se pueda considerar al primero más como una exigencia que una condición estructural, no obstante, la función que cumple es similar, limita y orienta la construcción del sistema de imputación hacia una forma autónoma de responsabilidad. Asimismo, la necesaria vinculación que se hacía a la persona natural siempre ha servido de argumento para cuestionar la posibilidad de una responsabilidad autónoma, sin embargo, más que una limitación, debe ser entendido como una condición básica; es decir, no es una circunstancia que niega una fórmula autónoma de responsabilidad, sino que nos permite construir su responsabilidad sobre sus particulares condiciones.

Partiendo de estas premisas principales podremos anotar el marco jurídico-dogmático de la responsabilidad de la persona jurídica, el mismo que nosotros construimos sobre la base de los siguientes criterios: a) la persona jurídica no comete los delitos directamente sino a través de personas naturales que se comportan conforme a su rol vinculado a ella; b) El fundamento de su responsabilidad es la omisión de los deberes de garante que asume en atención a las actividades que desarrolla, c) estos deberes de garante y omisión no se encuentran regulados en el artículo 13 de nuestro Código Penal; y, por último, d) la necesaria imputación a nivel subjetivo, que debe recaer sobre la persona jurídica; los cuales iremos desarrollando a continuación.

6.3.1. La persona jurídica no comete delitos de la misma forma que las personas naturales.

En esta sección partiremos de una premisa a estas alturas incontrovertida: “La persona jurídica no realiza *factualmente* los supuestos de hecho de los tipos

penales de la misma forma que las personas naturales”⁶⁷⁵. De ahí que bien podríamos decir que la persona jurídica no comete directa y de forma *clásica* los delitos. Su sanción no radica exclusivamente en que ella haya materializado los supuestos de hecho de una norma, en el sentido en como lo entendemos para las personas naturales. Conforme ha regulado nuestra norma, su sanción radica en no haber prevenido que sus directivos realicen actos ilícitos siempre que sea en beneficio de la misma. Su responsabilidad es por defecto organizativo⁶⁷⁶. Su conducta punible es un defecto en su organización que devino en el resultado lesivo de lesión de un bien jurídico protegido⁶⁷⁷. Entonces, ¿de qué depende que una persona jurídica con defecto de organización pueda ser sancionada?, de que ese defecto sea canalizado por una persona natural para cometer un delito. En consecuencia, ¿podríamos decir que su responsabilidad penal es circunstancial?, ¿su responsabilidad penal sigue dependiendo de un tercero, por lo tanto sigue siendo accesoria?, independientemente de que para su procesamiento no sea necesario que se establezca una responsabilidad penal de tercero⁶⁷⁸.

⁶⁷⁵ Nuestra referencia es sobre los elementos fácticos del delito, no se confunda con aquellos que plantean que la persona jurídica no puede lesionar normas jurídico-penales de valoración, ni que puedan ser destinatarias de reproche, cfr. SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA (2013) *La responsabilidad de las personas jurídicas en derecho penal español*. En: Libro homenaje al profesor José Hurtado Pozo. El penalista de dos mundos; Idemsa, Lima, p. 377-378.

⁶⁷⁶ No debemos de olvidar que, respecto del contenido de lo que se entiende como defecto organizativo, tenemos una pluralidad de posiciones. Así, la culpabilidad de empresa como cultura corporativa desviada (Gómez-Jara), la culpabilidad de empresa como defecto de organización (Heine), la culpabilidad de empresa como ausencia de un comportamiento posdelictivo adecuado (Fisse/Braithwaite) y la culpabilidad de empresa por el carácter o por la conducción de la empresa (Lampe), cfr. NIETO MARTÍN, ADÁN (2008) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, p. 146.

⁶⁷⁷ ¿Esto podría significar que estamos ante una responsabilidad objetiva o una responsabilidad por el resultado?

⁶⁷⁸ Así, por ejemplo, analizando la norma española similar a la peruana, cfr. SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA (2013) *La responsabilidad de las personas jurídicas en derecho penal español*. En: Libro homenaje al profesor José Hurtado Pozo. El penalista de dos mundos; Idemsa, Lima, p. 368, para quien este elemento hace referencia a un modelo por atribución.

Reiteramos, nuestra legislación *no exige que sea la persona jurídica quién realice forma directa los supuestos de hechos de los injustos penales* señalados en nuestro catálogo delictivo. Aunque no nos queda claro si la norma no formuló bajo esos términos la responsabilidad penal porque entiende que la persona jurídica no puede en términos materiales cometer *factualmente* los supuestos de hecho de la norma o porque en términos dogmáticos pretendía seguir condicionándola al actuar de una persona natural. Pero lo cierto es que, la norma parte por establecer la inexigibilidad de acreditar que la persona jurídica haya realizado directamente un hecho ilícito⁶⁷⁹. No se puede exigir que se acredite que, por ejemplo, la persona jurídica haya realizado directamente los actos de lavado de activos o alguna conducta de colusión, para poder configurar su responsabilidad penal. Estamos ante una norma que presupone dos cosas: La legislación abandonó la pretensión de equiparar *las conductas* de la persona jurídica a las de la persona natural; y, por otro lado, que existe la necesidad de establecer nuevos mecanismos de imputación, o, mejor dicho, mecanismos de imputación especiales o particulares para el caso de la persona jurídica. Pero, eso sí, esta situación particular que nos presenta la norma nacional, como bien señala el profesor ABANTO VÁSQUEZ, no debería de entenderse jamás como una sustitución de responsabilidad penal de la persona natural por la de la persona jurídica⁶⁸⁰.

Si partimos señalando de que la persona jurídica no comete delitos directamente, estamos afirmando dos cosas: que sí existe un vínculo entre persona jurídica y delito, pero que el mismo se materializa a través de la mediación de otros elementos. Entonces, si se pretende reconstruir un modelo de imputación contra la persona jurídica tiene que recurrirse justamente a

⁶⁷⁹ Queremos precisar aquí que esta situación no conlleva a un modelo vicarial, en la medida en que la persona jurídica no responderá directamente por el hecho ajeno, como posteriormente se verá. Para mayor referencia, véase: GÓMEZ TOMILLO, MANUEL (2010). *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, p. 56.

⁶⁸⁰ ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL (2015) *Responsabilidad penal de los entes colectivos: estado actual y reflexiones preliminares*, p. 47.

definir y aclarar estos elementos que permiten esta *supuesta mediación*, ya que los mismos son los que terminarán por fundamentar la responsabilidad de la persona jurídica. **La norma prescribe que las personas jurídicas serán responsables siempre que, los delitos se hayan cometido en su nombre o por cuenta de ellas por una persona natural que reúna ciertas condiciones que se señalan inmediatamente y que los beneficios hayan recaído en ella.** Entonces, entre el delito y la persona jurídica, tiene que encontrarse siempre mediando una persona natural, quien será la encargada de cometer el injusto penal. Así, quien comete *factualmente* el injusto penal será siempre la persona natural. La persona jurídica llega o se conecta con el delito a través de esta mediación que realiza la persona natural.

A esta situación, la doctrina ha tenido a bien denominar “hecho de conexión” en términos de GÓMEZ TOMILLO⁶⁸¹ o también, como señaló ZUGALDÍA ESPINAR, “hecho de referencia”⁶⁸². Sin embargo, a partir de este concepto, se puede pretender señalar que no estaríamos ante una forma de responsabilidad autónoma de la persona jurídica, en la medida en que siempre estará presente la conducta de la persona natural, cuya conducta siempre estará presente en la indagación delictiva, incluso, como ya hemos señalado líneas arriba, hay quienes postularon que estamos ante una forma de responsabilidad mixta. Por nuestra parte, consideramos que esta situación puede aclararse y depende de la consideración que se tenga de la persona natural que produce el denominado *hecho de referencia*⁶⁸³.

⁶⁸¹ Es decir, que se tenga que requerir necesariamente a una persona física que ha cometido un delito; véase: GÓMEZ TOMILLO, MANUEL (2010). *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*; p. 53 y ss.

⁶⁸² Véase: ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (2010). *La responsabilidad criminal de las personas jurídica. Problemas generales y su tratamiento en el derecho penal español*, p. 33.

⁶⁸³ En lo sucesivo asumiremos la terminología empleada por ZUGALDÍA ESPINAR, esto es, el denominado “*hecho de referencia*”, porque la conducta de la persona natural a efectos de la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica sirve más como una referencia que como algo autónomo que hay considerar en sus propias dimensiones. A diferencia de esto, el término “*hecho de conexión*”, del profesor GÓMEZ TOMILLO, pretende darle mayor autonomía dogmática al hecho de la persona natural, por lo que puede prestarse para situaciones equívocas.

Como hemos revisado para el caso de las *consecuencias accesorias*, la norma penal no establecía ninguna condición especial que deba reunir la persona natural que cometía el delito. De ahí que el hecho de la persona natural no siempre se trataba de alguno vinculado directamente a la persona jurídica, por lo que los problemas en la transferencia de responsabilidad penal se hacían presentes en cuanto a su legitimidad. Por otro lado, advertimos que esta situación no se presenta para el caso de la ley n.º 30424, en donde existe una exigencia expresa sobre las condiciones que tiene que reunir la persona natural cuyo hecho nos servirá de referencia para realizar la imputación de responsabilidad a la persona jurídica. La razón de este proceder parece un tanto evidente, o al menos nosotros lo consideramos así. Esto obedece a que, si se trata de una persona que forma parte de la persona jurídica, la pregunta a resolverse será si esta actuó de acuerdo *a su rol dentro de la persona jurídica* o conforme a un rol ajeno a la misma, porque si estamos ante el primer escenario, es evidente que no actuó en términos propios sino como si de la persona jurídica se tratara, permitiendo así que el hecho que en *términos factuales* se le atribuye, sirva de referencia para la búsqueda de la posible responsabilidad penal de la persona jurídica.

Considerando lo anterior, es muy importante mencionar (de manera preliminar por ahora) lo relativo a las exigencias que señala la norma para esta persona natural, la misma que hará las veces de “puente” entre el delito y la persona jurídica. Conforme la norma señala, esta debe de reunir dos condiciones: la primera, *una condición teleológica*, que la persona tiene que actuar a nombre de la empresa o por cuenta de ella; la segunda, *una condición sustantiva*, que implica las condiciones propias que debe reunir la persona natural y que la vinculan a la empresa.

Sobre este último punto, la norma ha señalado las siguientes condiciones:

- a. Sus socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus

filiales o subsidiarias, bajo cualquiera de las modalidades de autoría y participación previstas en el Código Penal.

b. La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización.

c. La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a. han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.

Las personas jurídicas que tengan la calidad de matrices serán responsables y sancionadas siempre que las personas naturales de sus filiales o subsidiarias, que incurran en cualquiera de las conductas señaladas en el primer párrafo, hayan actuado bajo sus órdenes, autorización o con su consentimiento.

De lo que prescribe la norma, podemos identificar dos tipos de personas naturales: las que tienen un *vínculo directo con la jerarquía de la organización administrativa* de la persona jurídica, y, quienes, sin ocupar cargos jerárquicos en la organización empresarial, prestan labores al interior de ellas, pero que se encuentran bajo el control, vigilancia, supervisión u orden de quienes sí ocupan los cargos jerárquicos. Como puede advertirse, respecto de las personas naturales que tienen que cometer el delito, la condición esencial es que estos ocupen cargos vinculados directamente a la persona jurídica, ya sean sus socios, administradores, directores, representantes legales o apoderados, o, se vinculen directamente a estos, ya sea por relaciones de subordinación, control, vigilancia, entre otros⁶⁸⁴.

La condición esencial de la persona natural es que guarde un vínculo con la persona jurídica, ya sea directo, formando parte de sus órganos de gobierno

⁶⁸⁴ De lo que podría deducirse su propia responsabilidad, véase: CARO CORIA, CARLOS/REYNA ALFARO, LUIS M. (2016) *Derecho Penal Económico, Parte General*, p. 674.

o de representación, o, indirecto, estando bajo el mandato de sus órganos de gobierno o de su representación. En suma, se trata de una persona natural que forma parte del organigrama extenso de la persona jurídica. De esa forma, la persona natural que va a *mediar* entre la empresa y el delito, es una persona natural que guarda un vínculo con la persona jurídica, el mismo que obedece a distintos criterios que detalla la norma, resaltándose que no se trata de alguien ajeno a la persona jurídica.

Entonces, la persona jurídica no comete el delito de forma similar a la forma de la persona natural, toda vez que entre ella y el resultado lesivo se encuentra un “*hecho de referencia*” realizado por una persona natural, pero se exige que ésta tenga un vínculo con la persona jurídica actuando a nombre o por cuenta de ella y manteniendo relación con su estructura organizacional. Será en este hecho de referencia donde tengamos que identificar los elementos propios de la comisión del delito bajo los parámetros clásicos de responsabilidad penal que aplicamos para el caso de las personas naturales, pero que nos servirán de *referencia* y elemento indiciario inicial para buscar establecer si una persona jurídica puede o no ser responsable penalmente por el mismo.

Ahora bien, si bien este *hecho de referencia* es realizado por la persona jurídica, pero podemos decir que también le *pertenece* a la persona jurídica. Si bien quien lo realiza *factualmente* es la persona natural, le *pertenece* también a la persona jurídica. Esta *pertenencia* debe ser entendida en sentido jurídico en términos de atribución, es decir, el hecho de referencia le puede ser *atribuido* persona jurídica. ¿A qué factores responde esta atribución? A las condiciones de las que participa el sujeto (persona natural) que realiza el *hecho de referencia*. Como hemos dicho, debe ser alguien que i) actúa *por cuenta* o a *nombre* de la persona jurídica, ii) forma parte de la organización de actividades de la persona jurídica, iii) actúa en beneficio de la persona jurídica⁶⁸⁵; es decir, ***esta persona natural se comporta dentro del rol que se le otorga integrando a la persona jurídica.***

⁶⁸⁵ Como se desarrollará en extenso más adelante.

La persona natural no realiza el hecho de referencia comportándose dentro de su ámbito de estricta individualidad, sino que lo hace comportándose dentro del rol especial que le ha otorgado la persona jurídica⁶⁸⁶, es decir, se comporta materializando las funciones y fines de la persona jurídica, en tal razón, como consecuencia de esta circunstancia particular se puede afirmar que el “*hecho de referencia*” le pertenece a esta última. Esta circunstancia de comportarse de acuerdo al rol otorgado por la persona jurídica es de vital importancia para la determinación de la responsabilidad penal de aquella, porque de acreditarse que la persona natural actuó por su propia cuenta (por ejemplo, si se acredita que los beneficios son exclusivos para la persona natural o terceros), se prohíbe la responsabilidad penal justamente de dicha persona jurídica. Por esta especial consideración, se descarta que estemos ante una forma de responsabilidad subsidiaria, en la medida en que “el hecho de referencia” no es un hecho exclusivamente autónomo de la persona natural, sino que el mismo puede ser relacionado con la persona jurídica sobre elementos estrictamente constitutivos de los mismos⁶⁸⁷.

Por último, si bien hasta ahora hemos señalado que el “hecho de referencia” realizado por la persona natural podría serle atribuido a la persona jurídica por las razones ya indicadas, queda aún pendiente de abordar y ampliar otra circunstancia: que *la persona natural se encuentra desarrollando sus actividades dentro del marco de acción y operaciones de la persona jurídica*, se encuentra bajo su cuidado y dirección. Esta será la idea inicial y más importante para poder señalar el otro elemento que deviene de la persona

⁶⁸⁶ De ahí que este criterio de que la persona natural reúna condiciones especiales que la vinculen con la persona jurídica sea de vital importancia y trascendencia para diferenciarla de lo que hemos concluido en lo referente a las *consecuencias accesorias*.

⁶⁸⁷ Como muy bien ha anotado Gómez-Jara Diez, el hecho de la persona natural puede ser un requisito de la responsabilidad de la persona jurídica, pero no es su fundamento, cfr. GÓMEZ JARA-DIEZ, CARLOS (2019) *El Tribunal Supremo ante la Responsabilidad de las Personas Jurídicas*, p. 71.

jurídica: posee una posición de garante especial⁶⁸⁸, circunstancia que vamos a desarrollar a continuación.

6.3.2. La persona jurídica como garante.

Hemos señalado que el delito no es cometido *factualmente* por la persona jurídica en los términos clásicos de comisión que le son aplicables a una persona natural. Entre el delito y aquella existe un nexo, el cual es denominado “*hecho de referencia*”, que viene a ser el delito cometido directamente por una persona natural, quien tiene que cumplir ciertas condiciones sustanciales conforme establece la norma y que podríamos sintetizar señalando que se requiere que sea alguien que forma parte de la organización de la empresa, ya sea como parte de sus órganos de gobierno o representación o aquellos que se vinculan con estos bajo esquemas de control, vigilancia o supervisión, actuando siempre a nombre o por cuenta de la empresa, es decir, comportándose de *acuerdo a un rol otorgado por la persona jurídica*.

De lo anterior, tenemos que, esta *persona natural realiza sus actividades al interior de la empresa, es decir, esta persona natural no organiza su vida o sus actividades en términos de su propia libertad o de sus propios deseos o aspiraciones*⁶⁸⁹, sino que lo hace en atención a los designios de las

⁶⁸⁸ La posición de garante que aquí referimos es distinta a la posición de garante del empresario, que importa cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de la persona natural, por lo cual no deben de confundirse, pese a que, entre ellas existan nexos que las vinculen. Sobre la posición de garante del empresario, véase: CARRIÓN ZENTENO, ANDY (2020) *Posición de garante del empresario*. En: KAI AMBOS/ DINO CARLOS CARO CORIA/GUSTAVO URQUIZO (coord.) Responsabilidad penal de directivos y de empresas. Gaceta Jurídica, Lima, quien parte de la premisa de la organización peligrosa para fundamentar la posición de garante de los empresarios, descartando la premisa de que esta se fundamente en el hecho mismo de instalar o aperturar una empresa, p. 92-93.

⁶⁸⁹ Somos conscientes que, no faltara quien diga que las personas naturales pueden haber tenido como aspiración o deseo formar parte de la persona jurídica, y que, están ahí cumpliendo sus

aspiraciones (los objetivos y fines) de la persona jurídica. En consecuencia, es la persona jurídica la que organiza las actividades que realizarán las personas naturales⁶⁹⁰. Por tales motivos, la empresa tiene que *organizar* estas actividades estableciendo límites, condiciones favorables, neutralizando peligros, entre otras obligaciones, para garantizar el logro de sus fines de forma eficiente⁶⁹¹. Estas obligaciones adquieren una trascendencia penal, en la medida en que las actividades de las personas jurídicas tienen como consecuencia inmanente la producción de *riesgos* sobre bienes jurídicos protegidos penalmente. Esta circunstancia, la de producción de riesgos tiene como correspondencia concomitante la asunción de obligaciones, las mismas que no solamente recaen sobre las personas naturales que pueden dirigir o coordinar estos procesos⁶⁹², sino sobre todo a la persona jurídica en su

propias decisiones. Sin negar este razonamiento, consideramos que no es una crítica válida, porque no se trata de su libertad de elegir estar ahí o no, que posee la persona natural, sino de elegir la forma y modo en cómo desempeñarán sus acciones o tareas, y esto último es dispuesto de forma exclusiva por la persona jurídica. De ahí que, digamos que la persona jurídica es la que materializa sus aspiraciones y ordena sus actividades, conforme a sus propias finalidades y metas.

⁶⁹⁰ Ciertamente es que lo organizan en atención a decisiones de gobierno de la persona jurídica adoptado por otras personas naturales, pero que, insistimos, lo hacen en atención a los fines sociales que se ha establecido la propia persona jurídica en sus estatutos.

⁶⁹¹ Suma a esta posición la forma de aplicación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, para quienes es indispensable una cualidad funcional del autor, esto es, que el acto de la persona física solamente podrá imputarse a la persona jurídica si el comportamiento real de la persona física concuerda con la función social que cumple la persona jurídica. Así, el vínculo que existe entre persona física y persona jurídica es funcional y no simplemente administrativo u orgánico; Cfr. VERVAELE, JOHN (2007) *Societas/Universitas delinquere ed puniri potest ¿la experiencia holandesa como modelo para España?*; p. 31.

⁶⁹² Otra cuestión que también debe de tenerse muy en claro y que va en línea paralela a la responsabilidad que aquí se toca, es lo relativo a la responsabilidad de las personas naturales que tienen una posición jerárquica o forman parte de la empresa, quiénes, también poseen su propia posición de garante, para quienes se viene discutiendo su propio sistema de imputación, ya sea mediante el camino de arriba-abajo (*top down*) o de abajo-arriba (*bottom up*), empleando para ello los criterios clásicos de la autoría mediata o autoría por dominio; para más detalle, véase: CARO CORIA, CARLOS (2020) *Empresas criminales y autoría mediata*. En: KAI AMBOS/ DINO CARLOS CARO CORIA/GUSTAVO URQUIZO (coord.) Responsabilidad penal de directivos y de empresas. Gaceta Jurídica, Lima, p, 70 y ss.

conjunto, porque la actividad que se desarrolla se hace por su cuenta, por su orden o en nombre de ella. *La empresa es un ente de riesgo, sus actividades tienen que ser supervisadas, controladas y se debe procurar reducir al mínimo los riesgos que pueden generar; por lo que, es obligación de la empresa, custodiar las actividades que desarrolla.*

Sobre la base de lo anterior, es evidente que existe un vínculo entre la persona jurídica y la persona natural, están unidos no solamente por el nexo jurídico que comparten al tener vínculo laboral o contractual, además, porque es la persona jurídica quien organiza las actividades de la persona natural. El vínculo no solamente es sustantivo o declarativo, sino también de carácter funcional y operacional. *La persona natural desarrolla sus actividades para la persona jurídica en el contexto y circunstancias que esta le puede brindar.* Así, la persona jurídica asume una posición de garante respecto de las personas naturales que se desenvuelven dentro de su marco de actividades porque, es ella quien organiza el entorno⁶⁹³, y lo organiza en atención a relaciones de autoridad, jerarquía y vigilancia que posee sobre la persona natural, las mismas que, como señala TIEDEMANN, facilitan la generación de un deber de garante⁶⁹⁴.

Como consecuencia de esta especial relación de la persona jurídica con la persona natural, de esta capacidad, legitimidad y posibilidad de organización la actividad de la persona natural; con su potestad de autoridad, jerarquía y vigilancia sobre sus labores, las que son riesgosas para bienes jurídicos protegidos penalmente, se puede concluir que la persona jurídica posee una posición de garante de relevancia penal respecto de las acciones que realicen

⁶⁹³ Evidentemente nos estamos refiriendo a las decisiones corporativas que toman en los entornos de gerenciamiento de la persona jurídica, donde las decisiones siguen sus propias formalidades, se institucionalizan, no pueden ser producto de la voluntad de una persona actuando de modo personal.

⁶⁹⁴ cfr. TIEDEMANN, KLAUS (2009) *Derecho Penal Económico. Introducción y Parte General*. GRIJLEY, Lima, p. 187.

personas naturales que guardan una relación particular con ella⁶⁹⁵. Esta situación no puede ser accidental o excepcional, tiene que materializarse y mantenerse en el tiempo, no es algo instantáneo, como ha señalado HEINE⁶⁹⁶, porque los deberes de posición de garante de la empresa obedecen al desarrollo de su objeto social, que vienen a ser las funciones y actividades que se puede decir le son propias a la persona jurídica.

Entonces, hemos afirmado previamente que la norma precisa que es la persona natural quien comete *factualmente* el delito (hecho de referencia), de ahí que la responsabilidad que pueda asumir la persona jurídica se da en atención del vínculo jurídico de competencia que esta tenga o asuma para disponer las actividades de la persona natural y que obedece a la facultad de “*poder y aceptación*” que posee la primera respecto de la segunda, como refiere VERVAELE⁶⁹⁷, en la medida que puede darle órdenes a aquel y que está aceptando que este último se comporte de una determinada manera, facultades que también vendrían a reforzar el vínculo de garante que venimos tratando de describir.

Ahora bien, ¿es necesario señalar que existe una posición de garante entre la persona jurídica y la conducta de las personas naturales que se vinculan con ella?, consideramos que sí. De no hacerlo, podría asumirse que la responsabilidad de la persona jurídica se construye sobre la base de una simple relación contractual, lo que incluso podría lindar con una forma de responsabilidad por hecho ajeno. *Además, se tiene que establecer la*

⁶⁹⁵ Por lo demás, esta situación de entender a la persona jurídica como *garante* no es algo novedoso o excepcional, pues ya ha sido reseñado en jurisprudencia española, como puede verse en: NUÑEZ VELASCO, ELOY (2020) *10 años de responsabilidad de la persona jurídica (análisis de su jurisprudencia)*, p. 69-70.

⁶⁹⁶ Así, la culpabilidad penal de la empresa estaría asociada a esta posición de garante permanente, conforme ha señalado HEINE; cfr. CARO CORIA, CARLOS/REYNA ALFARO, LUIS M. (2016) *Derecho Penal Económico, Parte General*, p. 681.

⁶⁹⁷ VERVAELE, JOHN (2007) *Societas/Universitas delinquere ed puniri potest ¿la experiencia holandesa como modelo para España?*; p. 32.

obligación de la persona jurídica en términos del derecho penal, no sobre la base de simple relaciones jurídicas de otros ámbitos del derecho, como el comercial, el civil, el laboral. Así, partiendo de esta necesidad construir el sistema de riesgos penales que genera la propia persona jurídica, así por ejemplo, el profesor PAREDES CASTAÑÓN, ha señalado que en la actividad económica puede existir un incremento de riesgo si no se adoptas las reglas preventivas conforme a los conocimientos técnicos⁶⁹⁸, lo que demuestra la vigencia y necesidad de regular también estos deberes y su consideración ante la posible imputación de responsabilidad penal.

Pero esa necesidad de establecer un sistema de riesgos penales que promueve la persona jurídica no es el fundamento de este, es decir, no porque sea necesaria se afirma. Es, sobre todo, el reconocimiento de una condición que aparece manifiesta debido a las relaciones y condiciones al interior de la persona jurídica, la forma en cómo se organiza, la relevancia de su subjetividad y personalidad. Porque como ya se ha desarrollado en los capítulos iniciales del presente trabajo, la persona jurídica, puede ocupar una situación jurídica subjetiva, es decir, puede asumir deberes, obligaciones, derechos, conceptos jurídicos que inevitablemente encontraremos en una posición jurídica de garante con trascendencia penal, desde la cual se podrá deducir la posibilidad de que esta asuma responsabilidades también de naturaleza penal.

Entonces, inicialmente señalábamos que el denominado “*hecho de referencia*” no podía entenderse como exclusivo de la persona natural, sino que también podría decirse que le *pertenecía* a la persona jurídica, entendíamos que este solo hecho no podría justificar una asunción de responsabilidad penal, sino que era necesaria la vinculación con deberes propios de la persona jurídica, los mismos que acabamos de señalar y que se construyen sobre la base de

⁶⁹⁸ Cfr. PAREDES CASTAÑÓN, JOSÉ M. (2012) *La determinación del riesgo permitido: un caso de derecho penal económico*. En: URQUIZO OLAECHEA, JOSÉ/SALAZAR SÁNCHEZ, NELSON (Coord.) (2012) *Imputación objetiva*, Idemsa, Lima, p. 232.

la posición de garante que asume la persona jurídica sobre sus propias actividades y de tal forma, sobre las acciones que la persona natural desarrolla en el marco de tales actividades. Entonces, el elemento adicional que justificaría una posible asunción de responsabilidad penal sería la identificación del incumplimiento de esta posición de garante de la persona jurídica, así, el fundamento de su responsabilidad penal sería la omisión de sus obligaciones como garante, circunstancia de la que hablaremos a continuación.

6.3. La omisión como fundamento de responsabilidad.

Para nosotros, *la responsabilidad penal de la persona jurídica se fundamenta en la omisión que realiza ella sobre sus deberes conforme a la posición de garante que ocupa en el desarrollo de las actividades que realiza para el cumplimiento de su objeto social*⁶⁹⁹. La persona jurídica no comete directamente el delito en el sentido tradicional de la persona natural, conforme hemos señalado previamente. La persona jurídica ha omitido organizarse de forma tal que, las personas naturales que mantienen un vínculo con ella (sobre las que posee un deber de garante) han terminado por cometer directamente los delitos⁷⁰⁰.

La omisión aquí descrita no es la misma que se le atribuye a la persona natural⁷⁰¹. Porque no estamos bajo los alcances de la teoría de la acción para

⁶⁹⁹ En sentido contrario, se ha dicho que la persona jurídica puede cometer delitos tanto por comisión como por omisión, cfr. GÓMEZ TOMILLO, MANUEL (2010). *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, p. 81.

⁷⁰⁰ No olvidemos que, la persona natural actúa por cuenta y a nombre de la persona jurídica, lo que supone que es un comportamiento que se encuentra dentro de su ámbito competencial, así, GÓMEZ TOMILLO, MANUEL (2010). *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, p. 83.

⁷⁰¹ Como ya se ha referido, se admite incluso una “responsabilidad cumulativa”, es decir, que la responsabilidad de la persona jurídica no reemplaza ni se opone a la responsabilidad de la persona

la persona individual ni en términos naturales ni normativos. Es decir, no estamos señalando que, de las dos formas de conducta, comisión y omisión que nuestra doctrina ha desarrollado, la persona jurídica realiza la forma omisiva. Ello no es posible, porque, como hemos señalado líneas arriba, la persona jurídica no realiza acciones en el mismo sentido y forma que los seres humanos. Por eso, cualquier intento por señalar que esta omisión es similar a la que realizan las personas naturales es infructuoso y, más importante aún, la acción y omisión de la que habla nuestra dogmática penal, se construyen en relación directa con el delito, la misma que, para el caso de la persona jurídica no existe.

Entonces, cuando aquí hablamos de conductas omisivas, no podemos hacer una referencia directa a las conductas omisivas del derecho penal para personas naturales. *La conducta omisiva aquí debe ser entendida sobre todo desde la construcción de la posición de garante que se ha realizado para la persona jurídica, la cual se basa en la construcción de su organización interna, en custodiar sus propios procesos para la ejecución de sus actividades sociales.* La omisión que realiza la persona jurídica no se construye sobre actividades que tengan injerencia *inmediata* en el exterior, sino sobre todo a su orden interno. Ella tiene que construirse, ordenarse, organizarse, de forma tal que, sus órganos de gobierno o representación no puedan cometer hechos ilícitos, ya que, como ha señalado el profesor FEIJOO SÁNCHEZ, el hecho delictivo asociado a la persona natural no debería ser una simple *casualidad* sino una consecuencia directa de la existencia de razones estructurales o corporativas necesarias para explicarla normativamente y que excedan la dimensión estrictamente individual⁷⁰².

natural. Cfr. ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL (2015) *Responsabilidad penal de los entes colectivos: estado actual y reflexiones preliminares*, p. 47.

⁷⁰² Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2016) *El fundamento de la responsabilidad penal de las empresas y otras personas jurídicas*. En: BUTRÓN ZEVALLOS, UDELIA/CHAYÑA AGUILAR (Directores) *Dogmática penal aplicada y cuestiones actuales del derecho penal económico y de la empresa*. Grijley, Lima, 269.

Otra de las razones que consideramos se debe de tener en cuenta para negar la posibilidad de que esta *omisión de deber* sea similar a la que se le aplica a la persona natural, radica en la insuficiencia de la misma para señalar una responsabilidad penal. ¿Qué queremos decir con esto?, Que no bastará a efectos de punibilidad la constatación del incumplimiento de su deber de posición de garante, sino que exigirá además una condición adicional que no es posible encontrar en otro modelo de imputación penal, El requisito adicional es el que las ganancias del hecho delictivo sean percibidas por la persona jurídica⁷⁰³, ya sea de forma directa o indirecta. La ley señala claramente que, en caso el delito cometido por la persona natural sea en beneficio exclusivamente propio, entonces ella no debería de responder penalmente. Con esta condición que impone la ley, se relativiza la importancia y trascendencia de la posición de garante de la empresa. Y esto porque, la sanción que reciba la empresa no depende exclusivamente del incumplimiento de su posición de garante, sino, sobre todo, de que los beneficios de la actividad ilícita sean para ella, ya sea de forma directa o indirecta. Pongámonos en el supuesto de una empresa que se ha organizado negligentemente, permitiendo que sus directivos puedan lavar dinero, pero cuyos beneficiarios finales hayan sido exclusivamente esos directivos en términos individuales. Aquí tenemos, una persona natural que comete delito, que es un directivo de una persona jurídica, quien se habría organizado deficientemente para permitir esa situación, sin embargo, no se le podría atribuir responsabilidad en la medida en que no ha recibido los beneficios.

Entonces, ¿qué tanta consistencia tiene esta omisión de la posición de garante de la persona jurídica?, ¿qué fuerza penal posee? Por eso, decimos que esta omisión no puede ser entendida exclusivamente en el sentido de las omisiones de las personas naturales, ya que aquí, estamos ante una forma especial de omisión, que solo le es atribuible a la persona jurídica.

⁷⁰³ Como desarrollaremos más adelante.

Desde nuestro entender, para evitar esta situación de flexibilizar o relativizar las obligaciones de la posición de garante que asume la empresa, es necesario construir un concepto amplio de la omisión de sus deberes. Así, la empresa tiene un doble deber de trascendencia penal, no solamente la de organizarse de forma adecuada para controlar las actividades de las personas naturales que la conforman, sino, además, un deber de vigilar los ingresos y egresos propios de su actividad contable. La empresa también debe realizar actividad de control sobre sus propias finanzas, sobre sus propias ganancias, su aparato financiero, económico, evitando de ese modo que se pueda cumplir el otro requisito de beneficio indebido directo o indirecto. Así, no solamente se trata de poseer una posición de garante sobre las acciones de las personas naturales, sino además, de las operaciones que se realizan en torno a ella. De ahí que, su posición de garante sea mayor⁷⁰⁴.

Esta posición enfrentaría un problema respecto de la determinación de la fuente del deber que se incumpliría en caso de responsabilidad, sobre todo de cara al papel que le otorga nuestra ley a los *programas de cumplimiento*. Así, no faltará quienes pretendan señalar que el deber que incumple la persona jurídica es la debida diligencia en implementar un programa de cumplimiento, toda vez que la implementación del mismo podría incluso tener consecuencias sobre la determinación de la propia responsabilidad⁷⁰⁵. Nosotros consideramos que el deber que se incumple para la determinación del ilícito de la persona jurídica sea su negligencia para implementar un

⁷⁰⁴ Otra de las cuestiones que también podría plantearse sería el relativo a las formas de autoría y participación, si es posible que la persona jurídica en su actuar pueda ser autor mediato, instigador, cómplice. Conforme se ha descrito nuestra norma, no hay quien faltaría que así lo considere, sin embargo, consideramos que la persona jurídica no puede ser coautor ni autor mediata de un hecho, menos actuar en términos de participación. Su hecho es propio, es un defecto organizativo. En sentido contrario Cfr. BAIGÚN, DAVID (2000) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (Ensayo de un nuevo modelo teórico)*; p. 189 y ss.

⁷⁰⁵ Sobre el *compliance* y la debida diligencia, puede verse CARO CORIA, CARLOS (2019) *Responsabilidad penal de las personas jurídicas, Criminal Compliance (Enfoque específico desde el fenómeno de la corrupción)*; En: CARO CORIA, CARLOS (2019) *Derecho Penal y Procesal Penal*. Estudios, Gaceta Jurídica; Lima, p. 105 y ss.

programa de cumplimiento, sino son deberes específicos que concurren en la comisión del hecho ilícito de la persona natural. Lo contrario, sería asumir una fórmula bastante simbólica respecto del deber de la persona jurídica y su posición de garante. Además, la importancia del compliance, conforme regula en nuestra norma se operativiza recién en la determinación de la pena, mas no en la constatación del hecho ilícito.

6.3.4 ¿Por qué no acudir a la cláusula del artículo 13 del CP?

Partiendo de lo señalado anteriormente, si bien la forma más próxima de responsabilidad penal que aquí estamos señalando sería la cláusula 13 de nuestro Código Penal, queremos descartar tal posibilidad por las razones que a continuación pasaremos a exponer.

El artículo 13 del Código Penal es una cláusula de responsabilidad que se construye para legalizar la sanción de aquellos que, como ha señalado IVAN MEINI, cometen delitos comisivos mediante conductas omisivas⁷⁰⁶, sobre la base del incumplimiento de sus deberes de forma directa con el delito. El artículo 13 sanciona una forma de manifestación de las conductas omisivas de la persona natural, las denominadas conductas de comisión por omisión u omisión impropia. Esta figura (¡qué duda cabe!) es la invocada cuando se trata de indagar sobre la responsabilidad criminal de las personas naturales al interior de las organizaciones empresariales, es su marco de referencia para la búsqueda de las posiciones de garante y sus límites, como por ejemplo, propone el profesor DEMETRIO CRESPO⁷⁰⁷. Desde esta primera definición consideramos que se establece un primer distanciamiento. Ya hemos señalado que el concepto de acción no puede atribuírsele a la persona

⁷⁰⁶ MEINI, IVÁN (2009) *Imputación y Responsabilidad penal. Ensayos de derecho penal*. ARA Editores, Lima, p. 38.

⁷⁰⁷ Véase: DEMETRIO CRESPO, EDUARDO (2020) *¿Definición de la categoría “responsabilidad penal del superior por la no evitación de delitos cometidos por los subordinados” a partir de sus propios límites?* En: KAI AMBOS/ DINO CARLOS CARO CORIA/GUSTAVO URQUIZO (coord.) *Responsabilidad penal de directivos y de empresas*. Gaceta Jurídica, Lima, p. 98.

jurídica, además, ya se ha renunciado a aquella pretensión dogmática de homologaciones. Si el artículo 13, regula la conducta de personas naturales, ¿es posible transferirlo a la conducta de las personas jurídicas?, nuestra conclusión es que no se puede hacer tal cosa, por las evidentes diferencias que existen entre ambos.

Por otro lado, y quizás lo más importante, el artículo 13 nos habla de situaciones de peligro y posiciones de garante que se manifiestan de manera directa en el resultado lesivo del bien jurídico, es decir, en el delito⁷⁰⁸. Mientras que, para el caso de la persona jurídica, conforme hemos revisado, no existe esta relación directa entre delito y posición de garante de la empresa, sino que se encuentra mediatizada a través de las acciones de las personas naturales que ahí intervienen mediante los “*hechos de referencia*”. Mientras que en el artículo 13 encontramos una relación directa entre la posición del garante y el peligro que se manifiesta en el resultado, en lo que respecta a la persona jurídica, ella tiene una posición de garante sobre la conducta de las personas naturales que tienen un vínculo con ella, quienes son las que en última instancia producen el peligro que se materializará sobre los bienes jurídicos penalmente protegidos. Además, como ya hemos señalado, no bastará con que se infrinja esta posición de garante, esto es, con se haya producido este desorden organizativo, para que se le sancione penalmente, sino que se requiere también que los resultados de los actos ilícitos repercutan favorablemente en la persona jurídica. A diferencia, de lo que podría suceder en el artículo 13, en donde el incumplimiento de la posición de garante, acarrea de plano una conducta ilícita, sin que sea necesario que se produzcan otras situaciones adicionales.

Como puede advertirse, la referencia al artículo 13 del Código penal es inevitable, por la forma en cómo aparecen los criterios de imputación para el caso de las personas jurídicas. Estamos ante una actividad de peligro y la

⁷⁰⁸ MEINI MÉNDEZ, IVÁN (2009) Imputación y Responsabilidad penal. Ensayos de derecho penal. ARA Editores, Lima, p. 43 y ss.

sanción radica en no haber tomado las medidas preventivas necesarias para que este peligro no se materialice lesionando o poniendo en riesgo a algún bien jurídico. No obstante, la naturaleza, las exigencias y las consecuencias de considerar a la persona jurídica como garante de su fuente de peligro que es su objeto social, impiden que podamos identificar de forma directa a la persona jurídica con el artículo arriba mencionado⁷⁰⁹.

6.3.5. La imputación subjetiva a la persona jurídica

Aquí conviene ocuparnos de un tema central en la imputación a la persona jurídica, y es lo referente al tema subjetivo. Hasta ahora hemos estado desarrollando circunstancias objetivas para su punibilidad, que tienen que ver sobre todo con el cumplimiento de las exigencias del supuesto de hecho del tipo penal, de manera específica, de lo que podríamos denominar los elementos objetivos del ilícito de la persona jurídica. Pero hasta ahora no hemos mencionado el ámbito subjetivo de imputación, ¿existe?

Una pregunta inicial sería la relativa al ámbito de la imputación subjetiva del tipo, ¿la norma hace mención a la conducta dolosa de la persona jurídica?, ¿la norma predica que las conductas de las personas jurídicas puedan ser por dolo o culpa? Aquí ingresamos a un campo pantanoso aún para la dogmática. ¿La persona jurídica puede ser capaz de desplegar una conducta dolosa?, es decir, ¿se puede predicar el dolo de una persona jurídica? La norma no es clara en ese sentido, consideramos que aparentemente ni siquiera lo menciona. Por lo que, no sería errado acudir a la conclusión de que, si la norma no menciona ni dolo ni culpa, es porque estamos ante una conducta que tiene que ser eminentemente dolosa, conforme a la técnica legislativa de

⁷⁰⁹ Otros autores, por ejemplo, nos hablan que en estos supuestos estaríamos ante una situación de doble posición de garante, tanto de la persona física como de la persona jurídica, lo cual podría dificultar la acreditación del ilícito, en la medida en que pierde autonomía porque requiere que se encuentre a la persona física y su posición de garante; Cfr., GÓMEZ TOMILLO, MANUEL (2010). *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, p. 91.

nuestro código, en donde se presume que todos los delitos son dolosos si no existe una mención expresa a su forma culposa. Ahora bien, si se adopta la posición de que el dolo o culpa no se puede predicar de la persona jurídica, no faltará quien señale que, en ese caso, estaríamos ante una forma de responsabilidad eminentemente objetiva. Ya que, no es necesario que se busque una imputación a nivel subjetivo y, por antonomasia, tampoco sería necesario una culpabilidad de la persona jurídica. Por nuestra parte, consideramos que la norma sí manifiesta una forma de responsabilidad subjetiva del tipo de la persona jurídica⁷¹⁰. El párrafo que nos permite llegar a esa conclusión se encuentra en la última parte del artículo 3, donde el legislador manifiesta que, si las personas naturales que forman parte de sus órganos de gobierno hubieran actuado por cuenta propia y solamente beneficiándose ellos, entonces, no se le sanciona a la persona jurídica. De aquí, se deduce que *la norma reconoce la existencia de dos ámbitos de voluntades, por un lado, la de la empresa o persona jurídica y, por otro, el de las propias personas naturales*⁷¹¹.

Lo anterior tiene su explicación en el hecho de que las personas naturales que se relacionan directamente con el delito no desempeñan cualquier labor. Son todo ellos formantes de los órganos de gobierno y representación de la persona jurídica, es decir, son ellos los que manifiestan y ejecutan las acciones que la persona jurídica ha decidido realizar. En suma, son los mecanismos a través de los cuáles las personas jurídicas se manifiestan, por ello, consideramos que la norma nos brinda luces sobre el ámbito subjetivo de la persona jurídica, la misma que se manifiesta como un reproche a la propia conducta y decisión que se ha realizado al interior de la persona

⁷¹⁰ En sentido contrario, señalando que dolo y culpa se tienen que evaluar en la culpabilidad, véase: GÓMEZ TOMILLO, MANUEL (2010) *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, p. 96.

⁷¹¹ Esta premisa no resulta novedosa, ya se ha podido identificar la misma en HAFTER, siendo citado por GÓMEZ-JARA, véase: GÓMEZ-JARA DIEZ, CARLOS (2005) *La culpabilidad penal de la empresa*. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, Barcelona, p. 143 y ss.

jurídica⁷¹². Así, conforme hemos desarrollado previamente, las personas naturales que realizan directamente los tipos penales no lo hacen con una decisión que tenga un origen exclusivo en su propia individualidad, sino que lo hacen en atención a los objetivos, funciones, finalidades que se ha establecido la persona jurídica⁷¹³.

Ahora bien, considerando lo antes dicho, está claro que sí se puede deducir la responsabilidad subjetiva de la persona jurídica. Ahora la pregunta sería si estamos ante una responsabilidad dolosa o culposa⁷¹⁴. Para nuestra determinación, realizaremos el siguiente razonamiento. Si consideramos que la conducta que se sanciona es culposa, entonces ello implicaría que los órganos de gobierno o representantes se han comportado valiéndose de la falta de cuidado de la persona jurídica en su propia organización. Es decir, que estos órganos de gobierno han actuado de forma contraria a las propias finalidades de la persona jurídica, pero si esto fuera así, la norma es clara al señalar que, si las personas naturales actúan en beneficio propio y cuenta propia, no se sanciona a la persona jurídica. En consecuencia, la norma no podría sancionar la conducta culposa de las personas jurídicas⁷¹⁵. Situación

⁷¹² No se trata aquí de hacer depender la imputación subjetiva de la persona jurídica de la persona natural, de lo que se trata es de buscar el fundamento en la propia persona jurídica, por ello no sería de recibo la crítica de que estamos ante una responsabilidad propia de la persona natural antes que de la persona jurídica. Cfr. GÓMEZ-JARA DIEZ, CARLOS (2005) *La culpabilidad penal de la empresa*. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, Barcelona, p. 99.

⁷¹³ Esta conclusión no debe llevarnos a pensar por una irresponsabilidad de la persona natural, quien asume su responsabilidad por haber decidido actuar conforme a la persona jurídica.

⁷¹⁴ Debe también tenerse en consideración que, respecto a los elementos del dolo, hay quienes han propuesto que la persona jurídica si bien no podría poseer el elemento volitivo, sin embargo, es posible que pueda poseer el conocimiento propio del dolo o la imprudencia. Así, QUINTERO OLIVARES, GONZALO (2007) *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la transferencia de responsabilidad por las personas físicas*, p. 188, siguiendo a LAURA ZUÑIGA.

⁷¹⁵ De un parecer contrario, aparentemente, ZUÑIGA RODRIGUEZ, cuando se trata de defectos organizativos como el centro de la imputación subjetiva, estaríamos ante una conducta culposa; cfr. ZUÑIGA RODRIGUEZ, LAURA (2006) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Principales problemas de imputación*; p. 113.

contraria sería si, consideramos al hecho ilícito de la persona jurídica como algo doloso. En primer lugar, si es doloso, parte de una decisión empresarial⁷¹⁶, en donde se acuerdan lo que realizarán sus órganos de gobierno o representantes, ellos ejecutan sus acciones en nombre y a cuenta de la persona jurídica, es decir, siempre se entenderá que realizan las acciones bajo el entendido que es la persona jurídica quien les ha encomendado sus labores. De ahí que, las acciones de estos órganos y representantes sean expresiones de la persona jurídica. En consecuencia, la norma sanciona las conductas que pueden ser atribuidas a título de dolo de la persona jurídica.

En conclusión, como señalan CARO CORIA/REYNA ALFARO, la persona jurídica responderá por su hecho propio, autónomo⁷¹⁷, en la medida en que sea posible además una imputación subjetiva sobre la misma, la que se debería de basar en una atribución a términos de dolo, porque requiere que la propia persona jurídica exprese sus decisiones en la conducta de sus órganos de gobierno o representantes. No se admite la forma culposa, lo que importaría que sus órganos de gobierno actúen por cuenta propia, valiéndose de las deficiencias de control de la persona jurídica, ya que justamente esta circunstancia está señalada por la norma como un supuesto no sancionable⁷¹⁸.

⁷¹⁶ Siguiendo sus propios mecanismos válidos de toma de decisiones.

⁷¹⁷ CARO CORIA, CARLOS/REYNA ALFARO, LUIS M. (2016) *Derecho Penal Económico, Parte General*, p. 743.

⁷¹⁸ Por otro lado, hay quienes han considerado que el dolo y la culpa de la persona jurídica se transfiere del dolo y culpa de la persona física; cfr. GÓMEZ TOMILLO, MANUEL (2010). *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, p.116. Pero, completamente distinta al dolo que se funda en el conocimiento colectivo que ha sido desarrollado por diversos autores, véase: BACIGALUPO, SILVINA (1998) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Bosch, Casa Editorial; Barcelona.

6.4. Sanciones a la persona jurídica como penas.

Conforme habíamos señalado líneas arriba, uno de los principales problemas para considerar a las consecuencias accesorias como penas, era que estas no se encontraban señaladas directamente en el Código Penal como una clase de pena. De ahí que su tratamiento como tal podría vulnerar el principio de legalidad, en la medida en que solamente pueden aplicarse sanciones penales siempre que estas se encuentren clara y previamente señaladas por la ley. Estos argumentos bien podrían ser recogidos nuevamente y formularse en contra de la posición que hasta ahora hemos defendido en este espacio. Porque, si advertimos, la ley no ha modificado el Código Penal y ha añadido nuevas penas. Además, debe de considerarse que, tampoco podría aplicarse las mismas penas a la persona jurídica que las que se aplican a la persona física, sobre todo porque en estas últimas se encuentra contemplado el principio de dignidad de la persona, el mismo que, para el caso de las empresas desaparece⁷¹⁹.

No obstante, consideramos que el tratamiento que debemos de darle a lo que se ha señalado en la nueva ley es sustancialmente diferente. En su artículo 5, la norma nos habla de medidas “administrativas” aplicables a la persona jurídica, pero conforme hemos señalado líneas arriba, el emplear el término administrativo es un fraude de etiquetas, porque de lo que se trata es una responsabilidad penal. Consideramos que esta norma, en lugar de emplear el término “administrativo”, debió emplear el concepto de “medidas penales”, y así deberíamos de leerlo de *lege ferenda*. De esa forma, mediante este artículo 5 y siguientes, el legislador está imponiendo una nueva forma de pena, la misma que se aplicará de manera exclusiva a las personas jurídicas. Aquí, puede discutirse si esta pena que se impone obedece a criterios de prevención especial o general, pero lo cierto es que, se admite al menos la

⁷¹⁹ Cfr. GÓMEZ TOMILLO, MANUEL (2010). *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, p. 25, quien, siguiendo una teoría de las penas de la unidad, conforme a Roxin, nos habla de que se produce una escisión en lo que a los fines propios de la pena se refiere, los cuales dependerán del sujeto sancionado, p. 28.

posibilidad de que las personas jurídicas puedan ser orientadas en atención a los fines preventivo especiales de la pena, como ha explicado FEIJOO SÁNCHEZ⁷²⁰.

La norma especial ha preferido no modificar directamente el Código Penal, para introducir estas consecuencias como nuevas clases de pena, ha optado por la regulación en una nueva ley, lo cual nos parece adecuado, incluso para el propio código penal, que perdería esa estructura sintética para convertirse en una norma sobrecargada. Por otro lado, también debemos de considerar que las penas no solamente tienen un ámbito técnico jurídico y basado en sus aspectos dogmáticos, sino que también ella encierra un ámbito axiológico, de ahí que se haya señalado que la pena de la persona jurídica bien podría solamente abrevarse a este espacio, de esa forma se podría elaborar una propia teoría de la pena, reducida estos espacios, que se serían los ámbitos económico-social⁷²¹, pero este camino requiere un desarrollo y análisis mayor.

6.5. Requisitos de la responsabilidad de la persona jurídica:

Hemos desarrollado previamente, las consideraciones de carácter dogmático sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro país, ahora tocaremos de forma directa, sobre las condiciones que exige la norma para imponer sus sanciones.

En el punto previo, hemos formulado nuestra propia concepción sobre los fundamentos dogmáticos de la responsabilidad penal de la persona jurídica que ha construido la norma, evidentemente mucho de ello es nuestro sentido

⁷²⁰ FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2016) *El fundamento de la responsabilidad penal de las empresas y otras personas jurídicas*. En: BUTRÓN ZEVALLOS, UDELIA/CHAYÑA AGUILAR (Directores) *Dogmática penal aplicada y cuestiones actuales del derecho penal económico y de la empresa*. Grijley, Lima, 238.

⁷²¹ Así, por ejemplo, siguiendo algunas ideas de FERRAJOLI, BAIGÚN, DAVID (2000) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (ensayo de un nuevo modelo teórico)*; p. 247.

interpretativo. Sin embargo, es menester que podamos desarrollar ahora, de forma puntual los requisitos⁷²² que exige nuestra legislación para sancionar a las empresas.

6.5.1. Delito cometido por una persona natural con condiciones especiales

La responsabilidad de la persona jurídica se determina partiendo de la comisión de un delito por una persona natural, ese es el punto de inicial de toda imputación en su contra. Aunque esta condición ha motivado siempre la confusión del modelo de responsabilidad, habiendo quienes señalan que esto obedece a una responsabilidad vicarial, por hecho ajeno⁷²³. Por tal razón, este elemento que se presta a confusión ha sido duramente cuestionado, entre otros por FEIJOO SÁNCHEZ, proponiéndose en su lugar que exista un hecho propio de la empresa que no dependa del actuar de las personas físicas⁷²⁴. Así, el primer requisito que se debe de tener en cuenta para su sanción es

⁷²² Sobre los requisitos que podemos encontrar en la legislación comparada, así como nuestra doctrina, puede revisarse el capítulo referido al mismo. En Latinoamérica, quizás podamos hacer referencia a una propuesta formulada hace más de medio siglo en Argentina, en donde se cita al profesor MARIO CHICHIZOLA, quien había propuesto tres condiciones para responsabilizar a la persona jurídica penalmente: a) que la entidad tenga existencia independiente de la de los miembros que la conforman; b) que los representantes legales de la persona jurídica hayan cometido un hecho punible, actuando en su calidad de tales y dentro de sus funciones; y, c) que el delito haya sido perpetrado al amparo o en beneficio de la entidad. La cita es de Mario I. Chichizola, *La responsabilidad penal de las personas de existencia ideal*, en “La Ley”, t. 109, el mismo que podemos verificar en RUBIANES CARLOS J. (1969) *Panorama de la legislación en lo penal económico*. En: AFTALIÓN, ENRIQUE R. (1969) *Tratado de Derecho Penal Especial*. La Ley, Sociedad Anónima Editora e Impresora, Buenos Aires, p. 682.

⁷²³ Cfr. CARO CORIA, CARLOS (2020) *La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los criminal compliance programs como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica*. En: KAI AMBOS/ DINO CARLOS CARO CORIA/GUSTAVO URQUIZO (coord.) *Responsabilidad penal de directivos y de empresas*. Gaceta Jurídica, Lima, p. 234.

⁷²⁴ Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2021) *Fortalezas, debilidades y perspectivas de la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles*; p. 44-45.

que haya existido un delito, pero que este fuera cometido por una persona natural. Sin embargo, no se trata de que esta persona natural sea cualquier sujeto, sino que tendrá que reunir ciertas condiciones personales, las mismas que la propia norma señala muy claramente, como exige el profesor PRADO SALDARRIAGA⁷²⁵.

Pero antes de ingresar a detallar a estas personas naturales, debemos de señalar la principal característica de estas personas naturales: *esto es, que formen parte o tengan un vínculo directo con la persona jurídica*⁷²⁶. De tal forma que, si quien comete el delito no se encuentra vinculado a la persona jurídica, en consecuencia, no podrá iniciarse un proceso para que se determine su posible responsabilidad penal⁷²⁷.

Entre las personas naturales que cometen delitos que pueden trascender hasta la persona jurídica, tenemos a las siguientes:

- a. **Los socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias, bajo cualquiera de las modalidades de autoría y participación previstas en el Código Penal.**

⁷²⁵ La misma solución la encontramos en el derecho penal español, cfr. GÓMEZ TOMILLO, MANUEL (2010). *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, p. 66 y ss.

⁷²⁶ Cfr. PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR P. (2016) *Consecuencias jurídicas del delito. Giro Punitivo y nuevo marco legal*; p. 301-302.

⁷²⁷ Un sector de la doctrina ha hablado de que esta relación puede establecer mediante dos vías diferentes: La actuación directa y la actuación descontrolada. La primera hace referencia a las personas que tienen el poder de decisión máximo en la persona jurídica, mientras que la segunda, la acción descontrolada obedecerá a la ausencia de los controles respectivos por parte de los dirigentes de la persona jurídica; cfr. QUINTERO OLIVARES, GONZALO (2007) *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la transferencia de responsabilidad por las personas físicas*, p. 172.

Aquí lo que debe llamarnos la atención es la mención que se hace a los *administradores de hecho*, figura jurídica que ha establecido nuestra doctrina y jurisprudencia⁷²⁸ en el caso de los funcionarios del sector público, pero que aparentemente también deberá de operar para el sector privado y que se aplica en aquellos que, sin tener un vínculo jurídico formalmente válido, realizan las labores como tal, considerándose aquí una especie de primacía de la realidad, por encima de la simple formalidad, de esa forma se pretende evitar situaciones de evasión a la norma mediante fraudes de etiqueta.

El comentario más importante a tener en cuenta aquí, es que todos los mencionados en este primer grupo, todos ellos tienen competencias que inciden directamente sobre la dirección de la persona jurídica, son sus órganos de gobierno y de dirección. Son quienes se encargan de materializar y manifestar la dirección y las políticas de la persona jurídica, es mediante ellas que la persona jurídica se manifiesta, se construye, se organiza, de ahí su relevancia y vínculo que se pueda formular entre el delito que cometan ellos por cuenta o a nombre de la persona jurídica, de ahí la especial consideración que se tiene que tener del comportamiento de los mismos; y, de la misma manera, de ahí que los demás grupos de personas naturales que se considere, se indiquen siempre en relación a este grupo, quienes sirven de enlace directo a la subjetividad de la persona jurídica.

Otro aspecto que también merece ser mencionado es que, no se exige que estas personas naturales tengan una participación directa a título de autor de los delitos que se cometan, ya que también se les tendrá en cuenta pese a que participen en el delito, ya sea a título de instigadores o de cómplices. No se exige que la intervención delictiva de estas personas sea principal, sino también incluso accesoria. Además, vale mencionar que, en cuanto a la autoría, admite cualquier de sus formas, ya sea a nivel de autoría directa, coautoría o autoría mediata.

⁷²⁸ Véase Casación N.º 442-2017 Ica, fundamento 33.

- b. **La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización.**

Aquí, hay tres conceptos que se deben de tener en cuenta. *El primero*, es que se requiere una referencia directa a las personas indicadas en el punto anterior, esto es, que necesariamente tiene que existir un vínculo entre estas. Esta relación, y es el *segundo* concepto, es de subordinación, por cuanto la norma exige que exista un sometimiento a su autoridad y control. Esta situación se puede advertir siempre cuando estamos ante estructuras jerárquicas, esto es, que se requiere que entre estas personas medie un organigrama, en donde estos se encuentren sometidos a la superioridad jerárquica de los mencionados en el punto anterior.

Así, se entiende el *tercer* concepto, que es que estas personas naturales, actúen bajo las órdenes o autorización de los arriba mencionados. Esta extensión de la responsabilidad hasta la acción de estas personas se entiende, en la medida que comparten una relación de subordinación directa con los órganos de gobierno y representantes de la persona jurídica. Es decir, ellos continúan en la línea con la ejecución y materialización de los lineamientos que la persona jurídica ha decidido realizar, de ahí que se mencione que se comportan bajo las órdenes o en autorización de las personas naturales arriba mencionadas.

- c. **La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a. han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.**

Aquí se consideran otros supuestos adicionales a los mencionados previamente, pero cuando el accionar de los sujetos mencionados en el literal a) no ha sido activo, es decir, mediante órdenes o autorizaciones, sino que ha sido omisivo, esto es, han incumplido con

sus deberes de supervisión, vigilancia y control, de las actividades que estos encomiendan.

Si en los anteriores puntos considerábamos que el fundamento era la vinculación directa que se establecía entre ellos y la persona jurídica, pues servían de canal de la manifestación de sus decisiones y finalidades, en este punto, se puede advertir ciertas situaciones problemáticas. La primera de ellas es si estamos ante una situación donde sea culpa o dolo la ausencia de supervisión, vigilancia o control por parte de los órganos de gobierno o representación⁷²⁹. La norma señala que la responsabilidad se extiende, en la medida en que el delito se cometió por un incumplimiento de deberes, pero los incumplimientos de los deberes no siempre obedecen a una situación dolosa, también podría corresponder a una negligencia por parte de los obligados. De ahí que, pueda resultar confuso concluir si necesariamente estas acciones son manifestaciones de las decisiones o finalidades de la persona jurídica o de sus órganos de gobierno. Si señalamos que el incumplimiento de los deberes de control, vigilancia o supervisión es culposo, la persona jurídica podría asumir responsabilidad, por las conductas culposas de sus miembros.

Quizás en este punto, la norma requiere de mayor precisión y de una mayor profundización desde la dogmática.

- d. Las personas jurídicas que tengan la calidad de matrices serán responsables y sancionadas siempre que las personas naturales de sus filiales o subsidiarias, que incurran en cualquiera de las conductas señaladas en el primer párrafo, hayan actuado bajo sus órdenes, autorización o con su consentimiento.**

⁷²⁹ Se ha dicho que la ausencia de control supervisión o vigilancia es un concepto puramente normativo que solo puede ser dotado de contenido valorativamente en contacto con las circunstancias del caso concreto; cfr. GÓMEZ TOMILLO, MANUEL (2010) *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, p. 80.

Este párrafo no desarrolla precisamente las condiciones especiales que deben de reunir las personas naturales, sino que opera como una cláusula de extensión de punibilidad, pues establece que también es posible sancionar penalmente a aquellas personas jurídicas que tengan la condición de matrices, siempre que, sus sucursales hayan operado cometiendo delitos bajo su órdenes, autorización o consentimiento. Más allá de la importancia de este texto, porque es evidente que en el caso de las empresas filiales, ellas difícilmente actúan con autonomía pues siempre dependen de las agencias centrales, quizás la principal dificultad se encuentre en ámbitos procesales. Sobre todo, si estamos hablando de empresas filiales y matrices que radican en otros espectros nacionales, lo que nos llevaría a un conflicto de ley penal en el espacio, ¿es posible sancionar a una persona jurídica radicada en otro país?, ello traerá problema sobre todo de índole procesal que se deberán de revisar en su momento. Nosotros consideramos que sí, pero el procedimiento procesal aún es inexistente en ese sentido. Situación distinta, si las matrices y filiales se encuentra en un mismo territorio nacional, se tendrá que aplicar como lugar de comisión, el lugar donde el delito fue cometido por la persona natural.

Por último, hay una condición que se debe mencionar de forma especial. La norma pone una restricción a lo antes mencionado, y, es que, independientemente de que quienes hayan cometido un delito reúne alguna de las condiciones arriba mencionas, no podrá considerarse una sanción contra la persona jurídica, si se logra demostrar que estos han actuado por cuenta y en beneficio propio⁷³⁰. Es decir, que ellos se han comportado no siguiendo las órdenes o mandatos de la persona jurídica, sino sus propios mandatos, sus propios intereses, por lo que, la persona jurídica no tendría que asumir las consecuencias de tales actos exclusivos de competencia de los

⁷³⁰ FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2016) *El fundamento de la responsabilidad penal de las empresas y otras personas jurídicas*. En: BUTRÓN ZEVALLOS, UDELIA/CHAYÑA AGUILAR (Directores) *Dogmática penal aplicada y cuestiones actuales del derecho penal económico y de la empresa*. Grijley, Lima, p. 273.

sujetos naturales. Es decir, en los términos antes explicados, la persona natural no estaría comportándose de acuerdo al rol dentro de la persona jurídica, sino al de su exclusiva individualidad. En estas situaciones existiría un divorcio radical entre la responsabilidad de la persona natural con el de la persona jurídica, no pudiendo vincularse una con la otra, respetando sus autonomías. Así, las condiciones especiales que se le exige a la persona natural que comete el delito no solamente son objetivas, sino también de índole operativa, esto es, que la conducta que realicen también tenga una especial connotación y que en modo alguno sea una manifestación personalísima del sujeto.

Resumiendo, la persona natural que tendrá que cometer el delito, tiene que poseer condiciones especiales, sin las cuales no podrá imaginarse siquiera una posible responsabilidad de la persona, así, la condición esencial a determinar en un caso de posible punición contra la persona jurídica es la determinación del sujeto persona natural responsable del delito, pero, sobre todo, su hecho individual debe ser la representación, concreción, realización de la organización defectuosa o de la omisión de políticas empresariales⁷³¹, punto que veremos a continuación.

6.5.2. El defecto de organización de la persona jurídica como culpabilidad⁷³².

Como habíamos señalado líneas arriba y bien anotó MAZUELOS COELLO, uno de los principales problemas para poder establecer una responsabilidad penal

⁷³¹ Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2016) *El fundamento de la responsabilidad penal de las empresas y otras personas jurídicas*, p. 261.

⁷³² Conforme ha indicado LAURA ZUÑIGA, la culpabilidad no puede ser entendida como un reproche al ejercicio del libre albedrío, sino en términos normativos, desde un punto de vista social; cfr. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA (2006) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Principales problemas de imputación*; p. 113.

de la persona jurídica era el relativo a su culpabilidad⁷³³. Sin embargo, como bien ha señalado TIEDEMANN, debemos de partir de una *constatación empírica*, que es de común entendimiento y referencia cuando hablar de una culpabilidad de la persona jurídica, es decir, actualmente esta idea no es ni extraña ni acepta resistencia en el imaginario social⁷³⁴, por lo que, cuando hacemos referencia a la misma estamos partiendo de algo socialmente aceptado, siendo la tarea a desarrollar el brindarle contenido jurídico a tal situación para evitar así caer en ambigüedades.

Aquí, vamos a identificar a la culpabilidad con el defecto de organización, conforme la norma nos ha indicado. Por eso, como señala PRADO SALDARRIAGA el otro elemento que se tiene que acreditar es la existencia de un defecto de organización al interior de la persona jurídica⁷³⁵. Pero qué entendemos por ¿defecto de organización?, ¿a qué hace referencia este concepto? El defecto de organización se encuentra asociado al incumplimiento de los deberes mínimos que debía de cumplir una persona jurídica al momento de organizar el desarrollo de sus actividades. Sin embargo, no por ello, este criterio de culpabilidad debería de asociarse directamente con una conducta imprudente⁷³⁶. Porque, como ya indicamos líneas arriba, la conducta de la persona jurídica no podría admitir la forma culposa.

⁷³³ Cfr. MAZUELOS COELLO, JULIO F. (2013) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: aplicación al caso peruano desde una perspectiva político criminal*. En: Libro homenaje al profesor José Hurtado Pozo. El penalista de dos mundos; Idemsa, Lima, p. 281.

⁷³⁴ TIEDEMANN, KLAUS (1999) *Temas de Derecho penal económico y ambiental*. Idemsa, Lima, p. 225.

⁷³⁵ Cfr. PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR P. (2016) *Consecuencias jurídicas del delito. Giro Punitivo y nuevo marco legal*; p. 301.

⁷³⁶ Como por ejemplo señala, DIEZ, RIPOLLÉS, en DIEZ RIPOLLÉS, JOSÉ L. (2013) *La responsabilidad de las personas jurídicas: la regulación española*. En: Libro homenaje al profesor José Hurtado Pozo. El penalista de dos mundos; Idemsa, Lima, p. 156.

Una de las primeras operaciones a realizar, como aconsejó TIEDEMANN, será el desligar el concepto de culpabilidad de cualquier contenido de reproche moral, propio de la culpabilidad de las personas naturales⁷³⁷. Por otro lado, nada nos impide considerar a las personas jurídica como destinatarias de normas jurídicas y como capaces de violar las mismas, así, por ejemplo, nada impide que las personas jurídicas puedan ser destinatarias de los deberes de organización correcta, como señala TIEDEMANN⁷³⁸. No estamos tratando a la persona jurídica como responsable de estabilizar los deberes de cooperación con el Estado en el control del delito, sino de que ella no pueda ser en sí misma un factor del delito, un agente del delito⁷³⁹.

Líneas arriba hemos desarrollado que el contenido de esta culpabilidad de empresa ha sido desarrollado de diversas formas; así, por ejemplo, la culpabilidad de empresa como cultura corporativa desviada (Gómez-Jara), la culpabilidad de empresa como defecto de organización (Heine), la culpabilidad de empresa como ausencia de un comportamiento posdelictivo adecuado (Fisse/Braithwaite) y la culpabilidad de empresa por el carácter o por la conducción de la empresa (Lampe), entre otros. Incluso dentro de la definición de defecto de organización, se han esbozado diversos matices, por lo que corresponde marcar una posición dentro de los mismos, pero para ello, consideramos que es correcto que podamos acudir a la misma norma

La ley N.º 30424 puede darnos luces al respecto, esta nos señala que, la persona jurídica está *exenta de responsabilidad* por la comisión de los delitos si adoptó e implementó en su organización, con anterioridad a la comisión del

⁷³⁷ TIEDEMANN, KLAUS (1999) *Temas de Derecho penal económico y ambiental*. Idemsa, Lima, p. 224.

⁷³⁸ De forma casi similar, en TIEDEMANN, KLAUS (1999) *Temas de Derecho penal económico y ambiental*, p. 225.

⁷³⁹ En términos similares al planteamiento de Feijoo, cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2009) *Cuestiones actuales de Derecho Penal Económico*. Editorial B de F. Montevideo-Buenos Aires, p. 98. La culpabilidad de la empresa no es incumplir sus deberes de prevenir delitos, sino en no haber neutralizado sus factores de riesgo delictivo.

delito, un *modelo de prevención adecuado* (o también llamado sistema de autorregulación regulada⁷⁴⁰) a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y *control idóneas* para prevenir los delitos antes mencionados o para reducir significativamente el riesgo de su comisión⁷⁴¹. De ese modo, podemos tener una idea de lo que sería un defecto en la organización de la persona jurídica, que sería lo mismo que *no haber tomado las medidas necesarias para prevenir riesgos de naturaleza penal*, de tal forma que el reproche penal que se le formula es porque *ha omitido la adopción de medidas que le son exigibles* para garantizar un desarrollo ordenado y no infractor de la actividad relativa al hecho de la empresa, como bien ha definido el profesor GÓMEZ TOMILLO⁷⁴², aunque no se reduzca a la sola implementación de un programa de cumplimiento, sino sobre todo a su idoneidad y aplicación.

Sin embargo, esta posición también admite críticas, la misma que es una pregunta simple, ¿cómo podría tratarse de un programa de cumplimiento válido y eficaz si de todas maneras se produjo el delito?, es decir, con este razonamiento, no tendría sentido una exención de pena por la implementación de un *compliance* para evitar un delito de forma *ex ante* si el delito de todas maneras se produjo, como señala DEMETRIO CRESPO⁷⁴³. Porque de ser así las

⁷⁴⁰ Para un estudio más detallado sobre la influencia de la autorregulación en el derecho, véase: ARROYO ZAPATERO, LUIS/NIETO MARTÍN, ADÁN (DIR.) (2008) *Autorregulación y sanciones*. Editorial Lex Nova. Valladolid, en cuya p. 23 definen el concepto de autorregulación regulada.

⁷⁴¹ Sobre la idoneidad de los modelos de compliance para la prevención de la criminalidad, véase: SIEBER, ULRICH (2015) *Programas de “compliance” en el Derecho Penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Tomo I, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima, 226 y ss.

⁷⁴² GÓMEZ TOMILLO, MANUEL (2010) *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, p. 105.

⁷⁴³ Cfr. DEMETRIO CRESPO, EDUARDO (2022) *El derecho penal económico y de la empresa en la encrucijada. Entre la responsabilidad individual y la colectiva*. En: URQUIZO OLAECHEA, JOSÉ/FLORES ZERPA, ALLEN (Dirs.) (2022) *Código Penal del Bicentenario*. Estudios de Derecho Penal Actual. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, p. 289.

cosas, entonces la exención de responsabilidad no es tanto haber implementado un programa de cumplimiento eficiente, sino simplemente por el mero hecho objetivo de haberlo implementado aunque carezca de eficiencia o idoneidad. Esta parece ser una paradoja difícil de salvar. Por eso, consideramos que el defecto de organización no puede circunscribirse de forma exclusiva al tema del *compliance*, sino que debe abarcar otras circunstancias adicionales que nos aproximen mejor a definir la culpabilidad de la empresa.

Por otro lado, en términos procesales, es importante poder establecer si este defecto de organización se presume o se prueba. Así, se ha cuestionado que en algunos modelos exista una presunción *iure et de iure*, esto es, que con la sola actuación ilícita de la persona física, se tenga como conclusión directa que la persona jurídica tiene una desorganización que la ha motivado, no admitiendo prueba en contrario; y que, en otros modelos exista una presunción *iuris tantum*, es decir, que se admita la posibilidad de que se demuestre que no ha existido un defecto de organización al interior de la empresa, la misma que, evidentemente, tendría que correr a cargo de la propia empresa⁷⁴⁴.

Conforme hemos señalado líneas arriba, la persona jurídica se organiza en atención a las actividades que va a desarrollar, asume las responsabilidades por las consecuencias que puedan devenir de la fuente de riesgo que ella constituye desempeñando su objeto social, lo que FEIJOO SÁNCHEZ ha denominado *peligrosidad organizativa*⁷⁴⁵. Una correcta organización, implicaría que tuvieran programas y normativas internas que busquen evitar la posible comisión de hechos ilícitos. *Organizarse correctamente es*

⁷⁴⁴ Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2021) *Fortalezas, debilidades y perspectivas de la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles*; p.39 y ss.

⁷⁴⁵ FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2016) *El fundamento de la responsabilidad penal de las empresas y otras personas jurídicas*. En: BUTRÓN ZEVALLOS, UDELIA/CHAYÑA AGUILAR (Directores) *Dogmática penal aplicada y cuestiones actuales del derecho penal económico y de la empresa*. Grijley, Lima, 239, que el autor opone al concepto de peligrosidad instrumental.

establecer controles para las acciones que puedan realizar sus órganos de gobierno o sus representantes, a quienes ella tiene el deber de supervisar. Pero la evaluación que se hace de este elemento no debería de llevarnos a exigir que para la consideración de aplicar una sanción contra la persona jurídica sea necesario evaluar este factor en el pasado, presente y futuro, porque no se trata de un juicio de peligrosidad, sino de reproche⁷⁴⁶. *El defecto de organización no es el defecto en el control de las operaciones de la empresa, sino que es, sobre todo, un defecto en la forma en cómo ella ordena el desarrollo de sus actividades, es decir, en la forma en cómo ha venido a estructurar su propia organización y administrar sus actividades.* Por eso, no toda situación de ausencia de programa de cumplimiento debería entenderse como la existencia de una deficiente organización. Los mecanismos de control no se asocian directamente a los programas de cumplimiento⁷⁴⁷, que son medidas reforzativas, pero no son las únicas que podrían tener incidencia directa en el orden que podrían señalarse para una empresa⁷⁴⁸.

Por último, es muy importante señalar que cuando el delito es cometido por alguna de las personas naturales que conforman sus órganos de gobierno o de representación, la cláusula de exención de la responsabilidad penal por la existencia de un programa de cumplimiento no se aplica. De lo que, se colige

⁷⁴⁶ En sentido contrario, SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA (2013) *La responsabilidad de las personas jurídicas en derecho penal español*. En: Libro homenaje al profesor José Hurtado Pozo. El penalista de dos mundos; Idemsa, Lima, p. 378.

⁷⁴⁷ Además, las críticas a los modelos que hacen énfasis en los mecanismos de prevención se formulan como ineficientes, en la medida en que se fundamentan en modelos de *prevención especial*, porque renuncia a un castigo proporcional a la comisión del hecho delictivo. Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2014) *El fundamento de la responsabilidad penal de las empresas y otras personas jurídicas: un debate interminable*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Edit.) *Dogmática del Derecho Penal. Homenaje a Bernd Schuneman por su 70º aniversario*. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, p. 46.

⁷⁴⁸ Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2016) *El fundamento de la responsabilidad penal de las empresas y otras personas jurídicas*. En: BUTRÓN ZEVALLOS, UDELIA/CHAYÑA AGUILAR (Directores) *Dogmática penal aplicada y cuestiones actuales del derecho penal económico y de la empresa*. Grijley, Lima, 255.

que la inexistencia de un defecto organizativo no es condición suficiente para no sancionar, por cuanto, en el caso que el delito sea cometido por un grupo especial de sujetos naturales, que reúnen cualidades especiales, igual le corresponderá su sanción.

6.5.3. El beneficio directo o indirecto a la persona jurídica.

Ahora bien, la condición esencial para sancionar a la persona jurídica es que ella haya recibido los beneficios⁷⁴⁹ de la actividad ilícita, ya sea de forma directa o indirecta. Cuando nos referimos a los beneficios, estos no solamente deberían de circunscribirse a aspectos meramente económicos, sino enfocarse desde una perspectiva más amplia, englobando en ellos, también situaciones de otra naturaleza, como por ejemplo información, ventajas respecto de su competencia, entre otras. Los beneficios tendrán que tener una relación directa con el delito cometido por la persona natural, porque de lo que se trata es justamente de evitar que la comisión de esos hechos ilícitos y sus resultados devengan posteriormente en consideraciones positivas para la persona jurídica⁷⁵⁰.

Hemos señalado previamente que termina siendo la cuestión de los beneficios el elemento complementario a la imputación que se le puede formular a la persona jurídica. Toda vez que, incluso muy a pesar de que alguna de las personas naturales haya cometido un delito a nombre de la persona jurídica, pero si los beneficios no han recaído en ella, entonces, no podrá

⁷⁴⁹ Estos beneficios se pueden interpretar tanto en un sentido objetivo como subjetivo.

⁷⁵⁰ Se habla incluso que se pueden implementar modelos de *compliance* para evitar que las personas jurídicas puedan percibir este tipo de ganancias ilícitas, cfr. GÓMEZ MARTÍN, VÍCTOR (2022) *Compliance penal y evitación de ganancias ilícitas*. En: URQUIZO OLAECHEA, JOSÉ/FLORES ZERPA, ALLEN (Dirs.) (2022) Código Penal del Bicentenario. Estudios de Derecho Penal Actual. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, p.429, señalando que estos programas evitan estas ganancias tanto en un sentido *evaluativo* como *regulatoria y material*.

sancionársele⁷⁵¹. Aunque nos preguntamos si esta situación es posible, considerando que solamente podría ocurrir tal circunstancia en caso las personas naturales actúen por su cuenta propia. Por otro lado, los beneficios pueden ser percibidos por la persona jurídica de manera directa o indirecta, ya sea a través de sus propios medios o a través de intermediarios que le sirvan de canal para favorecerse con esos beneficios. No es exigencia que se perciba directamente los beneficios en la persona jurídica, porque estos pueden ser aprovechados por ella, mediante otras formas, como por ejemplo los testaferros o empresas sucursales o quienes tercerizan los servicios.

La discusión que se podría plantear aquí es si estamos ante una situación de resultado o de peligro; esto es, si se requiere que los beneficios se materialicen o sean una posibilidad para poder sancionar. A nuestro entender la norma es clara, no señala que la conducta ilícita haya beneficiado, sino dice en beneficio, es decir, que basta la simple pretensión de obtener un beneficio para la persona jurídica. Evidentemente, este posible beneficio deberá de ser evaluado sobre la base de criterios objetivos y racionales, pudiendo incluso darse el caso de situaciones de imposible beneficio, lo que sería similar a un delito de comisión imposible, que deberá de tener en cuenta el juzgador al momento de imponer una sanción⁷⁵². Por último, la imposición de la pena contra la persona jurídica no solamente busca que se le sancione por la obtención de ese beneficio, porque para ello bastaría con alguna medida de carácter civil. La pena en contra de la persona jurídica debería de entenderse no solamente como una forma de daño reputacional, sino como la pérdida de confianza del ordenamiento jurídico le ha depositado para el desarrollo de sus

⁷⁵¹ Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2016) *El fundamento de la responsabilidad penal de las empresas y otras personas jurídicas*. En: BUTRÓN ZEVALLOS, UDELIA/CHAYÑA AGUILAR (Directores) *Dogmática penal aplicada y cuestiones actuales del derecho penal económico y de la empresa*. Grijley, Lima, p. 273.

⁷⁵² Cfr. GÓMEZ TOMILLO, MANUEL (2010) *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, p. 87, para quien la evaluación se tiene que realizar sobre la base de un juicio *ex ante* de la persona física, es decir, acudir al criterio de un espectador objetivo.

actividades, en espera de que no transgreda las ventajas y límites que se le han impuesto⁷⁵³.

Hasta aquí hemos desarrollado todo lo relativo a la responsabilidad de la persona jurídica desde el punto de la dogmática penal, no hemos ingresado a los tipos de sanciones que le corresponden ni mucho menos a la determinación de su pena, evaluando sus circunstancias atenuantes o agravantes, estos tópicos merecen un análisis propio y, además, no resultan siendo imprescindibles para el objeto de nuestro trabajo, en donde, sobre todo, se analiza el fundamento y circunstancias de las formas de responsabilidad que contempla nuestro ordenamiento jurídico para contrarrestar la criminalidad de empresa, los cuales son dos y que ya hemos desarrollado por separado. Correspondiéndonos ahora, poder realizar nuestro análisis evaluando ambas formas y evaluar su posible convivencia en nuestro ordenamiento jurídico, contenido que abordaremos en el siguiente capítulo.

6.6. Conclusiones del Capítulo.

- Nuestra legislación ha establecido el modelo de responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica. Se busca sancionarla por su propio hecho.
- Para establecer dogmáticamente la responsabilidad penal de la persona jurídica tenemos que renunciar primero a la pretensión de establecer equivalentes funcionales entre los conceptos de la teoría del delito aplicable a la persona natural. De lo que se trata es de enfocar nuestra imputación desde las propias condiciones particulares de la

⁷⁵³ Lo cual es una derivación de la justificación punitiva de las personas jurídica que formula el profesor Adán Nieto, véase: NIETO MARTÍN, ADÁN (2021) *Responsabilidad penal de la persona jurídica y programas de cumplimiento*. En: VALDEZ SILVA, FRANCISCO (Dir) (2021) *Compliance penal. La responsabilidad “administrativa” de la persona jurídica y la atribución de responsabilidad penal a sus directivos*. Gaceta Jurídica. Lima, p. 71.

persona jurídica, su estructura y mecanismos de actuación. Desde estas condiciones, construir su propia dogmática.

- La responsabilidad de la persona jurídica se construirá siempre partiendo del hecho de referencia producido por una persona natural, pero que no actúa como un privado particular, sino como parte orgánica o vinculada a la persona jurídica, es decir, dentro de los roles propios que le fueron asignados por aquella. En esta interpretación y concepción radica la diferencia entre una responsabilidad por hecho propio y una por hecho derivado, en cómo se concibe a la persona natural y bajo los alcances de las condiciones en las que realiza su conducta. Así, el centro de la imputación a la persona jurídica estriba en el incumplimiento de sus deberes como garante respecto de la organización que le corresponde respecto de las conductas de las personas naturales que actúan por cuenta y a nombre de ella.
- La posición de garante e incumplimiento del deber por parte de la persona jurídica no puede ser entendido o desarrollado sobre la base del artículo 13 de nuestro código penal, porque son dos situaciones completamente distintas. Estamos ante el incumplimiento de un deber vinculado a la organización de la conducta de las personas naturales y del establecimiento de las condiciones para el desarrollo de las actividades de la persona jurídica. A diferencia del artículo 13, que mencione deberes que vinculan directamente a la persona con el bien jurídico sobre el cual se le ha generado una particular obligación de proteger o evitar que se lesione.
- Las sanciones que se imponen a la persona jurídica son verdaderas penas.

Capítulo VII

LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA: EL SURGIMIENTO DE UN NUEVO SUBSISTEMA DENTRO DEL SISTEMA PENAL PERUANO

SUMARIO: 7.1. Preliminares. 7.2. Necesidad de identificar un subsistema de responsabilidad de la persona jurídica. 7.2.1. Aspectos metodológicos. 7.2.2. La responsabilidad de la persona jurídica desborda los límites del Derecho penal económico. 7.3. La teoría de sistemas como premisa constructiva. 7.3.1. El derecho desde el enfoque de la teoría de sistemas. 7.3.2. El funcionalismo sistémico. 7.4. El sistema -subsistema- peruano de responsabilidad penal para las personas jurídicas. 7.4.1. El entorno: el sistema penal peruano. 7.4.2. La complejidad por reducir. 7.4.3. El elemento diferenciador: posible diferencia entre el subsistema de responsabilidad de personas jurídicas y el resto del sistema de responsabilidad penal. 7.4.4. Producción y operaciones con sentido. 7.4.5. ¿Se ha configurado un nuevo subsistema de responsabilidad penal? 7.5. El subsistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas. 7.5.1. Los elementos del subsistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas: una modelo dual de respuesta. 7.5.2. Relación de los elementos del sistema de responsabilidad de la persona jurídica: ¿Pueden coexistir los dos tipos de consecuencias contra la persona jurídica? 7.5.3. Las diferencias entre las dos formas de sanción hacia la persona jurídica: ¿Existen diferencias entre los fundamentos de la responsabilidad penal de la persona jurídica y los de las consecuencias accesorias? 7.5.3.1. Diferencias entre las personas naturales que cometen el ilícito base. 7.5.3.2. Diferencias entre la forma cómo se emplea la persona jurídica. 7.5.3.3. Sobre los beneficios que obtiene la persona jurídica. 7.5.4. Relación de los elementos del sistema penal de responsabilidad de la persona jurídica. 7.6. Similitudes de las formas de sanción hacia la persona jurídica. 7.7. ¿Es posible la coexistencia entre las dos formas de respuesta contra la persona jurídica? 7.8. Otros elementos adicionales a tener en cuenta. 7.9. Conclusiones del Capítulo. 7.10. Propuestas de legislación.

7.1. Preliminares.

Después de todo lo que hemos venido desarrollando, una conclusión es inevitable: El derecho penal no estará más únicamente enfocado al castigo y aseguramiento individual, porque ahora dentro de su ámbito tenemos instalado también el castigo penal y el aseguramiento de los entes

colectivos⁷⁵⁴. Esta situación es algo que difícilmente pueda modificarse, al menos no en el corto ni mediano plazo⁷⁵⁵. Al contrario, se irá afianzando cada vez más, especializándose y ampliando sus alcances tanto a nivel normativo como jurisprudencial. Por lo que, la pregunta que nos corresponde hacernos y responder ahora, es si estos nuevos elementos que hemos advertido y se han incorporado a nuestro sistema penal pueden constituir por sí mismos un nuevo sistema (para mayor precisión, un subsistema de nuestro sistema penal). Esta pregunta es la que nos corresponde desarrollar a continuación, con la finalidad de que nuestra respuesta nos permita aproximarnos a la construcción de un sistema penal peruano de responsabilidad de las personas jurídicas, observando sus elementos y la forma en la que estos interactúan entre sí, verificando si la legislación actual manifiesta las características de un sistema o si se requiere de algunas modificaciones legislativas que materialicen aquello.

7.2. Necesidad de identificar un subsistema de responsabilidad de la persona jurídica:

Nuestra investigación presentó un objetivo claramente delimitado: a) Identificar y analizar los modelos de responsabilidad de la persona jurídica que actualmente se encuentran vigentes en nuestro sistema penal, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley n.º 30424, ley de responsabilidad administrativa de la persona jurídica. Sin embargo, en la presente tesis quisiéramos explorar, de forma adicional y derivada de nuestro objetivo indagatorio sobre la posibilidad de coexistencia de los modelos de responsabilidad colectivos vigentes, si es posible que se pueda configurar todo un subsistema al interior de nuestro sistema jurídico penal peruano, el mismo que estaría dedicado de manera exclusiva a la denominada responsabilidad de la persona jurídica. Así, cabe preguntarnos si es posible

⁷⁵⁴ Con la vigencia de diversas normas que regulan consecuencias accesorias, penas y otras medidas contra la persona jurídica.

⁷⁵⁵ Sería una idea similar a la de aquellos que pensaron que en algún momento podría eliminarse el Derecho penal, cfr. HASSEMER, WINFRIEND (1999) *Persona, mundo y responsabilidad*, p. 36.

que actualmente se haya generado un subsistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas al interior del sistema penal peruano, el mismo que sea distinto de la responsabilidad penal individual.

De entrada, precisamos que nuestra respuesta es afirmativa. A nuestro criterio, con la entrada en vigencia de la norma de responsabilidad penal de las personas jurídicas, no solamente se ha abierto la posibilidad de sancionarla penalmente, sino que, de forma colateral, se ha tenido repercusiones en la constitución misma de nuestro ordenamiento jurídico penal. *A partir de esta norma, podríamos decir que nuestro sistema jurídico penal acaba de integrar dentro de sí a dos subsistemas de responsabilidad. Por un lado, un subsistema de responsabilidad de las personas individuales, por otro, un subsistema de responsabilidad de las personas jurídicas.*

¿Cuál es la importancia de esta indagación adicional?, podría ser una pregunta inquietante que cualquier lector acucioso podría formularnos. Por ello, para responderla, es menester que realicemos un pequeño recuento de lo que hemos venido señalando hasta ahora en nuestra tesis.

Conforme hemos indicado en nuestro Capítulo I, uno de los problemas que ha enfrentado la posibilidad de sancionar penalmente a las personas jurídicas es la vinculación estrecha que existe entre la teoría del delito y la persona natural como centro de imputación, en la medida en que cada una de las categorías de la referida teoría se construyeron considerando las características inherentes del hombre (su libertad, su consciencia, su voluntad, etcétera). Es así, que el sistema penal como tal guardaba identidad exclusiva con una única forma de responsabilidad: la individual, lo que jugaba en contra de una posible responsabilidad de las personas jurídicas. Incluso advertimos que, por tal motivo, los esfuerzos de la teoría han ido por dos caminos que, guste o no, no son sino una muestra de reconocimiento a la limitación antes señalada de la que no han podido escapar fácilmente. Por ejemplo, *los modelos de hetero-responsabilidad* de la persona jurídica, parte siempre de identificar los elementos del delito en la *persona natural*, para que, posteriormente opere

una *transferencia de imputación* de responsabilidad hacia la *persona jurídica*, es decir, *la responsabilidad de la persona jurídica se encontraba condicionada a la responsabilidad de la persona natural*. De la misma manera, respecto del *modelo de auto-responsabilidad*, uno de los caminos más recurrentes ha sido el de construir las denominadas “*equivalencias*”, es decir, que la teoría para la responsabilidad penal de la persona jurídica buscaba encontrar conceptos que permitan identificarlos con los de la teoría del delito para la persona natural. Con lo que se advierte entonces, que cualquier forma de responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito penal estaba condicionado, limitado, enmarcado, custodiado, por las fórmulas de responsabilidad de la persona natural.

Sin embargo, conforme hemos venido desarrollando en la presente tesis, el camino correcto que se tenía que seguir, debía tener en consideración como premisa metodológica, un apartamiento significativo de la teoría del delito para la persona natural. Así, se puede comprender que la propuesta de interpretación y aplicación de la responsabilidad penal de la persona jurídica que aquí hemos desarrollado tenga una pretensión de separarse de aquellos modelos que aún reconocen (consciente o inconscientemente) la capacidad condicionante de la teoría del delito para la persona natural en la difícil tarea de construir una propuesta coherente y eficiente de teoría para la responsabilidad de la persona jurídica. Por el contrario, nuestra intención va en la línea de construir un camino rumbo a establecer una diferencia entre un derecho penal de personas naturales y un derecho penal de personas jurídicas.

7.2.1. Aspectos metodológicos

Para poder llegar a la conclusión de la coexistencia de dos subsistemas de responsabilidad en nuestro sistema penal, vamos a establecer un itinerario metodológico, el mismo que nos permitirá poder ir ampliando paso a paso cada una de las cuestiones que es imprescindible poder considerar en la formulación y construcción de un nuevo subsistema de responsabilidad al

interior de nuestro sistema penal. En primer lugar, debemos de desarrollar bases teóricas sobre lo que comprenderemos como *sistema*, de forma más específica, un *sistema jurídico*; posteriormente, identificaremos todos los elementos que encontramos asociados a la persona jurídica que podemos identificar en nuestro Código, para que, a la luz de la teoría de sistemas, se pueda validar si los mismos pueden o no conformar un auténtico sistema -subsistema- de responsabilidad, lo cual pasa por realizar contrastaciones en el cumplimiento de las características que exige poseer todo sistema para ser considerado como tal.

Pero antes de poder ingresar a la indagación por la teoría sistémica, debemos de aclarar primero la relación que existe entre la responsabilidad de la persona jurídica y el Derecho penal económico, porque ha sido dentro de las preocupaciones de esta, bajo su amparo, protección e impulso, donde se ha desarrollado la teoría de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

7.2.2. La responsabilidad de la persona jurídica desborda los límites del Derecho penal económico

Desde hace muchos años, existe en nuestra disciplina el denominado “Derecho penal económico”, que aglutina dentro de sí una serie de delitos que, como bien señala Bajo Fernández, de forma restringida, están relacionado con el orden y estabilidad económica y financiera, pero que, de manera amplia, puede abarcar cualquier otro delito en donde se tenga en cuenta el intercambio patrimonial, de bienes y servicios⁷⁵⁶; pero además, dentro de sus preocupaciones teóricas ha tenido a bien el desarrollar lo relativo a la posible responsabilidad penal de la empresa.

Una primera idea que se desprende como consecuencia de esta circunstancia en su desarrollo evolutivo sería que la responsabilidad de la persona jurídica

⁷⁵⁶ Cfr. BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL/BACIGALUPO, SILVINA (2010) *Manual de Derecho Penal Económico*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, p. 48.

forma parte integrante del Derecho Penal Económico, por lo que, en todo caso, su análisis debería de circunscribirse a considerarlo como un elemento de dicho conjunto. Sin embargo, aquí adoptaremos una posición divergente de tal posible conclusión. Consideramos que la responsabilidad de las personas jurídicas desborda a lo que se ha denominado Derecho penal económico, ya sea en su acepción restrictiva o amplia, porque abarca a otros conceptos y otros delitos distintos y ajenos a los que engloba el derecho penal económico.

Para que se comprenda nuestra posición tengamos en consideración, por ejemplo, a las *consecuencias accesorias aplicables a la persona jurídica*. Esta figura no forma parte del derecho penal económico ni en sentido amplio ni en sentido restringido, por lo que, su aplicación no se encuentra limitada a los denominados delitos económicos. Sin embargo, esta respuesta (las consecuencias accesorias) de nuestro sistema penal es una herramienta muy importante para el aseguramiento preventivo de posibles nuevos delitos en donde se emplee a la *persona jurídica*, de modo tal, que si queremos hablar de un sistema de responsabilidad de la persona jurídica en nuestro sistema penal es inevitable que las tengamos en consideración; de esa forma, como puede apreciarse, solo con esta figura, el marco de lo que nosotros conocemos como delitos económicos se desborda, porque la responsabilidad de la persona jurídica incluye elementos que van más allá de sus límites. Otra situación que también podemos mencionar de ejemplo es el relativo a los tipos penales que concibe el derecho penal económico, los cuales están contruidos y estudiados desde la óptica de la responsabilidad individual. En la parte especial no hay una referencia directa a una posible responsabilidad penal colectiva o de empresa, los delitos se cometen por personas naturales, a los cuales o bien se les puede o no exigir condiciones especiales para su punición. De ahí que, no sería del todo equivocado si decimos que la teoría de la responsabilidad penal de la persona jurídica se desarrolló de forma paralela a los estudios y análisis de las bases mismas del derecho penal económico, aunque bajo su amparo, sin embargo, su evolución y crecimiento, ha permitido que actualmente se la pueda estudiar por separado y advertir

que la misma excede sus límites, habiendo cobrado autonomía y validez propia por separado.

En consecuencia, hablar de la responsabilidad de la persona jurídica en el sistema penal, es desbordarse del ámbito del derecho penal económico, por lo que, su tratamiento debería de realizarse, como es nuestra propuesta, de forma autónoma y dentro de los límites de todo el sistema penal peruano.

También podría ser una alternativa la de sumar los elementos de la responsabilidad de las personas jurídicas a nuestro sistema de derecho penal, sin la necesidad de realizar mayores precisiones y diferencias sustanciales, es decir, mantener una situación similar a la que nos encontramos ahora, en donde no parecemos advertir un cambio estructural en nuestro sistema. Pero aquello no sería correcto en la medida que al presentar sus propias características y peculiaridades le permiten diferenciarse de los demás elementos, sobre todo aquellos relativos a la responsabilidad de la persona natural. *La propia caracterización de la responsabilidad de las personas jurídicas en nuestro sistema penal es inevitable.* Por lo que, la única alternativa posible que nos queda para abordar la responsabilidad de las personas jurídicas en nuestro sistema penal es identificar sus diferencias y evaluar si pueden ser consideradas como un propio sistema -subsistema-, que, a su vez, forma parte de nuestro sistema jurídico penal. Mostrar ceguera ante esta situación no nos permitirá tener un panorama claro de nuestra legislación vigente, ni realizar interpretaciones adecuadas.

7.3. La teoría de sistemas como premisa constructiva

Habíamos señalado casi al principio de nuestra tesis, que la irrupción en nuestra legislación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas supondría en primer lugar una pequeña crisis de identidad respecto de nuestro artículo 105, que hasta entonces había venido siendo considerado por parte de la doctrina y la jurisprudencia vinculante como sanciones penales

especiales, porque estaríamos ante dos normas que regulen la responsabilidad de la persona jurídica, lo cual, de plano sería abusivo y contrario al Estado de Derecho. En atención a ello es que se emprendió el camino para establecer la verdadera naturaleza jurídica de cada una, procurando identificar si ambas pueden coexistir -y ¡cómo! - en un mismo ordenamiento, pero no solo eso, además se dijo que lo ideal es que podamos construir un ordenamiento jurídico en unidad, coherente y dogmáticamente viable.

Así, consideramos que, si estas son nuestras pretensiones, la mejor herramienta para alcanzar aquello es la *teoría de sistemas*, por tres razones principales: a) nos permite identificar y establecer relaciones entre sus elementos internos, b) nos permite diferenciarlo de los elementos externos, al concebirlas como unidades independientes, y, especialmente, c) nos permite evaluar si nuestro sistema mantiene las características de coherencia y unidad, las mismas que van en sintonía con los objetivos de nuestro trabajo.

Para la construcción de un sistema de responsabilidad de la persona jurídica en nuestro ordenamiento jurídico penal, primero debemos de tener en cuenta dos cosas: el entorno y los elementos que ella posee, que vendrían a ser, a su vez, el ámbito externo e interno de un sistema. De la misma manera, recordemos que la moderna teoría de sistemas reconoce que todo sistema surge desde sus primeros actos de *diferenciación* entre el sistema y su entorno, criterio que justamente le permite marcar sus rasgos característicos respecto de su entorno (para nuestro caso, dicho de una vez, este criterio de diferenciación corresponderá a la finalidad político criminal que nuestro sistema político criminal le otorgue a este subsistema).

Entonces, para la construcción de un sistema de responsabilidad de las personas jurídicas hay que tener en cuenta muchos elementos, como bien lo ha planteado FOFFANI, entre ellos, quizás los de mayor relevancia para el caso que nos convoca serían: a) la naturaleza de la responsabilidad de las personas jurídicas (penal, administrativa, mixta), b) la tipología de las

personas jurídicas, c) la tipología de las personas naturales que se vinculan a las mismas, d) la tipología de los delitos aplicables, e) la tipología de las sanciones⁷⁵⁷.

Pero no solamente debemos de considerar los elementos propios que componen la responsabilidad de las personas jurídicas como los señalados arriba y que corresponderían al *ámbito interno* de un posible sistema, sino también debemos de tener en consideración aquellos elementos con los que ella interactúa y que podríamos denominar su *ámbito externo*, que podrían ser aquellos dispositivos legales que, sin formar parte directa del sistema, pueden tener interacciones con el mismo, como podrían ser los principios del derecho penal, las normas prescriptivas, entre otras. Solamente considerando estos dos tipos de elementos y sus relaciones, podremos reconstruir el sistema de la responsabilidad penal para la persona jurídica que ha establecido nuestro legislador.

7.3.1. El derecho desde el enfoque de la teoría de sistemas.

Desde hace un tiempo a esta parte, en la ciencia jurídica, en especial en el ámbito penal, se ha hecho muy notoria la apelación al concepto de sistema para hacer referencia a nuestra disciplina. Se habla del derecho ya no solamente como actos sociales, como manifestaciones de la racionalidad humana aislados, se emplea el concepto de sistema, para hacer referencia al todo, al universo, al conjunto normativo organizado que desempeña una determinada labor.

Hay que mencionar que el concepto de sistema no tiene una exclusiva forma de ser concebida ni una sola manifestación en la teoría jurídica en general, por lo que, asumir desde el inicio una posición sobre la teoría de sistemas sin

⁷⁵⁷ FOFFANI, LUIGI (2008) *Bases para una imputación subjetiva de la persona moral ¿Hacia una culpabilidad de la persona jurídica?* En: ÁVALOS RODRÍGUEZ, CONSTANCE Y OTRO (Coord.) *Dogmática penal del tercer milenio. Libro homenaje a los profesores Eugenio Zaffaroni y Klaus Tiedemann*. ARA editores, Lima, 424-425.

esta pequeña aclaración, podría prestarse a malentendidos. Si bien es cierto, ambos pueden compartir un mismo origen en común, sus contenidos se han marcado por la influencia que han recibido de su entorno, conforme podremos advertir luego. Así, aquí vamos a identificar dos formas de enfocar al derecho como un sistema. Por un lado, están lo que conciben al derecho como un *sistema formal* y, por otro, lo que lo conciben como un *sistema social*.

Los primeros los vamos a identificar sobre todo en la teoría general del derecho, y su desarrollo teórico ha girado en torno al contenido y estructura del ordenamiento jurídico, demostrando una preocupación primordial sobre la teoría de las normas. Las preocupaciones principales que podemos identificar en este enfoque están en atención a las clases de normas que conforman el sistema jurídico, por ejemplo, normas primarias, normas secundarias, normas de reconocimiento, pero enfocadas siempre en atención al cumplimiento de las exigencias de todo sistema, esto es, mantener la coherencia y la unidad. Para tener un mejor panorama de la evolución de la teoría del sistema jurídico desde esta perspectiva resultará muy aleccionador revisar el trabajo de VERGARA, OSCAR⁷⁵⁸, en cuyas páginas encontraremos diversos estudios que se hacen a las obras de BENTHAM, HANS KELSEN, H. L. HART, JOSEPH RAZ y al trabajo de C. ALCHOURRON Y E. BULYGIN⁷⁵⁹, considerando sus aportes en la teoría de la norma y la construcción de un sistema jurídico, su existencia, validez y composición.

Por otro lado, respecto del enfoque del derecho como *sistema social*, estamos no solamente ante una descripción y abordaje estrictamente formal de las normas, el análisis no se hace meramente normativo, sino que introduce dentro de sí algunos elementos propios de los conceptos sociales o que escapan al propio derecho penal. Aquí estamos ante las preocupaciones relativas a las funciones y finalidades del sistema, estructuras normativas,

⁷⁵⁸ VERGARA, ÓSCAR (Edit.) (2009) *Teorías del sistema jurídico*. Editorial Comares, Granada.

⁷⁵⁹ Cfr. ALCHOURRON, CARLOS/ BULYGIN, ENRIQUE (2006) *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas*, Astrea, Buenos Aires.

aspectos comunicativos, entre otros. El análisis no solamente es relativo al ámbito formal, lo desborda. No obstante, también en este enfoque podremos advertir que se trata de garantizar la coherencia y uniformidad del sistema. Ahora bien, nuestra disciplina, el Derecho penal ha recibido una influencia significativa de este enfoque de la teoría de sistemas, basta poder revisar el trabajo de coordinación realizado por GÓMEZ JARA sobre la relación de la teoría de sistemas y el derecho penal⁷⁶⁰, en donde encontraremos textos relativos a la configuración del derecho penal como un sistema social, conforme a la moderna teoría de sistemas.

En lo sucesivo, hemos decidido asumir el segundo enfoque de sistemas. Consideramos que el primer análisis nos resultará insuficiente, porque no se trata solamente de establecer el plano normativo, sino sobre todo de considerar aquellos elementos externos que nos permitirán generar sus mecanismos de identificación sistémica sobre la base de la política criminal. Si bien dentro del enfoque formalista también se habla de las normas de reconocimiento, pero no se advierte al sustrato de estas, solamente identifican su necesidad y quedan vacías de contenido, a diferencia de lo que podría suceder en el segundo enfoque, que nos permite brindarle ese contenido de consideraciones teleológicas. Entonces, a partir de aquí, el enfoque que emplearemos respecto de la teoría de sistemas será al derecho como un *sistema social* y no simplemente como un sistema *formal* de normas.

Sin embargo, de un modo adicional a la teoría de sistemas sociales, también emplearemos los conceptos de unidad y coherencia propios de la teoría de sistemas formales. Rescatamos estos dos conceptos porque los consideramos imprescindibles al momento de analizar un sistema jurídico. Sobre todo, porque el enfoque sociológico que emplearemos al partir de la teoría social no se familiariza con estas cualidades de un ordenamiento jurídico pero que, a nuestro criterio, son indispensables para el análisis. Ahora

⁷⁶⁰ GÓMEZ JARA-DIEZ, CARLOS (Edit.) (2007) *Teoría de sistemas y Derecho penal*. A.R.A. Editores EIRL, Lima.

bien, considerando que nos vamos a desenvolver dentro del marco de la teoría de los sistemas sociales, es importante también precisar, sobre qué terreno o concepción vamos a emplear, porque, como se comprenderá, la teoría de sistemas sociales no posee una única propuesta, pudiendo distinguir propuestas como las de TALCOTT PARSONS, MARIO BUNGE, INMANUEL WALLERSTEIN Y NIKLAS LUHMANN, entre otros.

Nuestro camino adoptará el esquema de NIKLAS LUHMANN, porque consideramos que la propuesta de los sistemas sociales configurados de acuerdo con su fin nos permite abordar a los sistemas no desde su estructura o contenido, sino desde sus elementos teleológicos, es decir, desde sus finalidades. A diferencia, por ejemplo, de TALCOTT PARSONS cuyo eje central es la teoría de la acción racional, premisas que, para el caso de una persona jurídica, no podrían apoyarnos.

7.3.2. El funcionalismo sistémico

La teoría sociológica tal y como la plantea NIKLAS LUHMANN, nace de la necesidad de superar los problemas lógicos que presentaba la tradicional relación gnoseológica entre sujeto y objeto⁷⁶¹, desde la perspectiva del sistema pretende fusionar en un solo ente *-el sistema-* las cualidades tanto de objeto y sujeto, señalando que los sistemas se *autoreferencian* (se conocen a sí mismos), pero además se *auto-construyen* (lo que conocemos con el polémico nombre de “*autopoiesis*”). La teoría de sistemas presupone la existencia de sistemas en la realidad, pero con peculiares características⁷⁶². Todo estudio que se pretenda hacer a un fenómeno de la realidad puede ser abordado desde la teoría de los sistemas, ya que *todo ente que realiza actividades cumple con los presupuestos de un sistema*. Pero no todos los

⁷⁶¹ LUHMANN, NIKLAS (2003) *Sistemas Sociales*.

⁷⁶² Cfr. LUHMANN, NIKLAS (1990) *Sociedad y Sistema: la ambición de la teoría*. Colección Pensamiento Contemporáneo. Traducción de Santiago López Petit y de Dorothee Schmitz. Ediciones Paidós, Pág. 145.

sistemas son idénticos, existen tres tipos de sistemas: los orgánicos, los psíquicos y los sociales⁷⁶³, siendo que los que nos interesan por ahora, estos últimos, los sistemas sociales, que están conformadas por sus propias estructuras y categorías.

¿Cómo surgen los sistemas?, para responder esta cuestión se acude al concepto de *forma*. LUHMANN parte de la *distinción* entre entorno y sistema; el sistema no puede existir sin el entorno, pero tampoco el entorno sin el sistema, y el mantenimiento del límite implica el mantenimiento del sistema y su no disolución en el mar del entorno. El sistema y el entorno no son lo mismo, son diferentes, encontrar esa diferencia es la clave, pero, aunque sean diferentes, son interdependientes, no podemos hablar de entorno sin sistema ni viceversa. *La diferencia está en la base del sistema, ya que es lo que no es, o lo que el entorno no es*. A partir de este postulado se presenta el problema de los sucesos dentro del sistema, ¿cómo ocurren?, ¿por qué ocurren?, entonces, aunque LUHMANN no niegue la causalidad, habla de “fragmentación de relaciones causales”⁷⁶⁴, para ello se planteará el concepto de producción y sus derivados (reproducción, autorreproducción, autopoiesis). Producción para LUHMANN es *emplear bajo el control de un sistema algunas y no todas las causas que se necesitan para generar unos efectos determinados*⁷⁶⁵. En donde se hace latente la importancia que se le brinda a la *selección* que realiza el sistema⁷⁶⁶. De ello derivarían las siguientes características del sistema: autorreferencia y autopoiesis. Con el concepto de autorreferencia, LUHMANN traslada características esenciales (reflexión, reflexividad) de la conciencia a campos de objetos, o sea, sistemas⁷⁶⁷.

Con la victoria del sistema autorreferente, también se produce la separación total de entorno, ya que el sistema deviene en cerrado. Recordemos que la

⁷⁶³ Cfr. LUHMANN, NIKLAS (2003) *Sistemas sociales*, p. 63.

⁷⁶⁴ Véase: LUHMANN, NIKLAS (1990) *Sociedad y Sistema: la ambición de la teoría*, p. 58.

⁷⁶⁵ LUHMANN, NIKLAS (1990) *Sociedad y Sistema: la ambición de la teoría*, p. 58

⁷⁶⁶ O como el mismo las denomina: “Causas productivas”.

⁷⁶⁷ LUHMANN, NIKLAS (1990) *Sociedad y Sistema: la ambición de la teoría*, p. 88.

definición de autorreferencial de LUHMANN es *cuando el mismo sistema constituye los elementos que le dan forma como unidades de función, y cuando todas las relaciones entre estos elementos van acompañados de una indicación hacia esta auto constitución (...)*⁷⁶⁸. Un sistema es un conjunto de operaciones con sentido, siendo el sistema mismo el sentido, una especie de elemento que se encuentra determinado previamente. El sentido no viene determinado por una racionalidad o conciencia externa, sino por el propio sistema social que sería el sistema general.

Por último, otro de los conceptos que debemos desarrollar es el de complejidad. Por ello si bien se ha entendido como un “*intertrabamiento causal entre realidades de distinta índole*”⁷⁶⁹ y que ha surgido como *resultado de procesos azarosos de sincronización entre sistemas en principio independientes*⁷⁷⁰, la complejidad no es sino el cúmulo de posibilidades que aparecen frente a los sistemas en el ejercicio de sus actividades, ofreciendo la libertad de elección a los sistemas, es decir, que los sistemas son los que eligen en el ámbito de la complejidad por optar reducir las mismas en un sentido aleatorio.

De esta pequeña síntesis del pensamiento de LUHMANN, si queremos hablar de la existencia de un sistema -subsistema- de responsabilidad de la persona jurídica, dentro de nuestro sistema penal, hay que identificar primero los elementos esenciales que hay que identificar:

- i. Entorno y sistema.
- ii. Reducción de complejidad.
- iii. Diferencia
- iv. Producción y operaciones con sentido

⁷⁶⁸ LUHMANN, NIKLAS; Ob. Cit., pp. 90-91.

⁷⁶⁹ GIDDENS, ANTHONY (1996) *Sociología*, 2º reimpresión de la 1ra. edición, Traducido por Teresa Albero, Alianza Editorial, Madrid.

⁷⁷⁰ GINER, SALVADOR (1998) *Diccionario de Sociología*, Alianza Editorial, Madrid.

Son los elementos esenciales que, de advertirse, podríamos concluir que se ha configurado un sistema- subsistema- de responsabilidad de las personas jurídicas dentro del sistema penal.

7.4. El sistema -subsistema- peruano de responsabilidad penal para las personas jurídicas

7.4.1. El entorno: el sistema penal peruano.

Si existe, debemos de situar al *subsistema* de la responsabilidad de las personas jurídicas como una parte de un sistema mayor, en este caso, del sistema penal peruano en general. Todos los elementos que hemos venido desarrollando y trabajando, en específico la legislación y parte de la jurisprudencia no se encuentran aislados, sino que interactúan y se interpretan conforme a un marco mayor, que vendría a ser el Derecho penal peruano, que está conformado por el Código Penal, Procesal Penal y demás leyes especiales en donde se legisle sobre el delito, causas y consecuencias.

Tradicionalmente, el sistema penal peruano podía ser considerado como una unidad exclusiva, pues trataba sobre la responsabilidad penal individual. Toda la legislación, toda la jurisprudencia, toda la dogmática se encontraban orientados a desarrollar, fundamentar y aplicar consecuencias penales sobre un individuo, o, para ser más preciso, sobre un hombre en términos de la filosofía del renacimiento y la ilustración. Este era el elemento en común que les otorgaba su principal característica. Así, teníamos dentro de este sistema, elementos tales como “los principios del sistema penal”, “los elementos del hecho punible individual”, las eximentes de responsabilidad”, “los supuestos de autoría y participación”, “las penas y medidas”, “la prescripción”, entre otros. La finalidad de este sistema penal podríamos resumirlas en dos: a) determinar el hecho considerado como delito, y, b) establecer la pena a imponerse. Así, *el sistema penal peruano se construyó sobre la base de su*

*criterio diferenciador, que consistía en señalar cuáles eran los elementos del delito y cuáles sus consecuencias*⁷⁷¹. Sin embargo, la particularidad que este sistema ha presentado hasta el momento ha sido que estaba orientado exclusivamente a la responsabilidad penal individual, tenía como centro de orientación y construcción de sus conceptos la política-criminal de combate contra la delincuencia individual -su aspecto teleológico-, contra la amenaza o lesión que sobre los bienes jurídicos provocaba una persona considerada desde su esfera individual (incluso en los ámbitos de organizaciones criminales o coautoría, el razonamiento seguía siendo el mismo, la pluralidad de personas se empleaba como agravante y no fundante de su propia responsabilidad).

*Por eso, no debe de extrañarnos que, los primeros esfuerzos por establecer una responsabilidad penal de la persona jurídica se hayan orientado por adaptarse a los elementos del sistema penal de la responsabilidad individual, de ahí que los principales obstáculos hayan sido los conceptos de **acción** y **culpabilidad**, los cuales fueron desarrollados de forma exclusiva y excluyente para las personas naturales. La pretensión de las primeras propuestas era clara, insertar la responsabilidad penal de la persona jurídica dentro del sistema de responsabilidad penal, de tal forma que no se pueda alterar sus elementos, ni la manera en cómo estos venían interactuando. Esta pretensión es para muchos incluso hasta hoy, su principal preocupación.*

7.4.2. La complejidad a reducir.

Habíamos señalado que la complejidad viene a ser el cúmulo de opciones que tiene un sistema en el desarrollo de sus actividades (operaciones). Partiendo

⁷⁷¹ Evidentemente este sistema penal, corresponde a otro sistema jurídico mayor, que sería todo el ordenamiento jurídico penal peruano, que tiene en nuestra Constitución su norma de mayor jerarquía. Nuestro sistema penal, si bien se comporta y desenvuelve sobre la base de sus propios conceptos, es inevitable que interactúe con su entorno, sobre todo en aquellas situaciones en donde la interpretación de las leyes exige una referencia a los otros ámbitos del derecho, por ejemplo, las leyes penales en blanco.

de esta premisa, corresponde establecer cuál es la complejidad que reduciría el sistema penal y si es posible advertir luego, la generación de alguna complejidad particular para nuestros propósitos.

La complejidad que venía reduciendo el sistema penal peruano tiene que ver con la lesión a los bienes jurídicos protegidos. El derecho penal, bajo los criterios de última ratio, tiene que elegir entre las diversas lesiones que acontecen contra los bienes jurídicos a cuáles deberá de aplicar una sanción penal, conforme a los principios de la política criminal que señala el Estado en su lucha contra la criminalidad. Entonces, el sistema penal tiene como principal complejidad, elegir de entre la diversidad de lesiones contra los bienes jurídicos, a cuáles les corresponderá una sanción penal, mediante la aplicación de sus mecanismos propios (teoría del delito). La nota característica de esta complejidad, era que, conforme a la teoría tradicional, la lesión de bienes jurídicos solamente se encontraba asociada a las conductas individuales.

Sin embargo, se advertirá que dentro de la complejidad con la que se enfrentaba el derecho penal, empezó a identificarse un tipo de complejidad particular. Se advirtió que para la lesión que acontecía contra los bienes jurídicos no solamente participaban personas naturales, sino que se hacía cada vez más presente la intervención de entes colectivos, en este caso, de personas jurídicas. Así, dentro de la complejidad a la que se enfrentaba nuestro sistema penal, junto a la lesión de bienes jurídicos atribuibles a personas naturales, también surge la lesión de bienes jurídicos, atribuibles a personas jurídicas. Es justamente frente a esta nueva complejidad que el sistema del derecho penal tendrá que verificar y validar si le corresponde o no intervenir, conforme a sus criterios político-criminales.

7.4.3. El elemento diferenciador: posible diferencia entre el subsistema de responsabilidad de personas jurídicas y el resto del sistema de responsabilidad penal.

Como hemos señalado previamente, un sistema surge de una *diferencia* entre el entorno y el sistema. No puede haber sistema sin que este no pueda diferenciarse de su entorno. Así, también habíamos señalado previamente que nos encontrábamos dentro del sistema de responsabilidad penal, el mismo que a su vez se había diferenciado del entorno jurídico general, porque tenía como finalidad la política criminal de determinar el delito (lesión de bienes jurídicos) y establecer sus consecuencias. Sin embargo, advertíamos que, dentro esa finalidad político criminal, se concibió primigeniamente al ser humano en su individualidad como marco referencial, pero dicho marco referencial fáctico ha sido desbordado por el desarrollo de nuestras sociedades. De tal forma que, dentro del sistema penal, dentro de su política criminal, dentro de su finalidad, se introdujo la necesidad también de determinar un hecho ilícito de las personas jurídicas y señalar sus consecuencias, como consecuencia de la vinculación cada vez más evidente entre estas y el delito.

Así, dentro del propio sistema penal *se generó la necesidad de diferenciar entre una finalidad político criminal de combatir la criminalidad de las personas individuales por un lado y por otro, la necesidad y finalidad de combatir la criminalidad de las personas jurídicas o de empresa*. Nuestra dogmática penal no ha podido establecer un mecanismo uniforme para poder sancionar tanto a las personas jurídicas como a las personas naturales, de ahí que la diferencia entre ambas operaciones se haga inevitable y resalten sus matices. La teoría ha sido incapaz de establecer un mecanismo que pueda aplicarse para realizar ambas operaciones bajo los mismos esquemas.

De tal modo que, el camino que ha seguido nuestra legislación ha sido el de la diferenciación, ello obedece, evidentemente, a las diferencias estructurales

insalvables entre uno y otro, lo que ha motivado la construcción de todo un subsistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Entonces, ¿cuál es el elemento diferenciador entre el entorno y el naciente subsistema?, la persona jurídica no podrá ser imputada penalmente bajo los mismos esquemas tradicionales que empleaba nuestro sistema penal, construido bajo los alcances de una responsabilidad penal individual, por ello, por un criterio de especialización, se construye dentro de sus márgenes algunas reglas propias de atribución de responsabilidad penal, de sanciones y otros elementos necesarios de todo sistema penal.

7.4.4. Producción y operaciones con sentido

Como hemos definido, la producción para un sistema es poner bajo su control algunas causas para producir efectos determinados. Así, para nuestro caso, advertiremos que el nuevo sistema de responsabilidad de las personas jurídicas busca como efecto el control político-criminal de estas, para lo cual deberá de identificar algunos elementos de los existentes, para poder realizar esta operación de forma específica, pero estos elementos, conforme al concepto de autorreferencialidad, son elegidos por el propio sistema, quien se construye así mismo. No olvidemos que, un sistema es un conjunto de operaciones con sentido⁷⁷², siendo el sistema mismo el sentido, una especie de elemento que se encuentra determinado previamente. El sentido no viene determinado por una racionalidad, sino por el propio sistema social, que sería el sistema general.

Entonces, para nuestro caso, el sentido del sistema es la contención del fenómeno criminal de las personas jurídicas, baja la necesidad de establecer su propia responsabilidad penal o emplear otros mecanismos que logren

⁷⁷² Sistema orientado a un fin (NORBERT WIENER): ¿Cuál es la finalidad del sistema peruano de responsabilidad penal de la persona jurídica?, luchar contra la denominada criminalidad de empresa.

similar efecto. La producción se materializará en la identificación de sus elementos, los mismos que deberán de poseer sus diferencias sustanciales respecto de las otras producciones, con la intención de obtener su propia diferencia y autonomía.

7.4.5. ¿Se ha configurado un nuevo subsistema de responsabilidad penal?

Conforme hemos desarrollado punto por punto, requisito por requisito, advertiremos que estamos ante un nuevo sistema de reducción de complejidad, el mismo que tiene sus propios elementos diferenciadores y reduciría la complejidad manifiesta por la criminalidad de empresa. Así, estaríamos arribando a la conclusión de que, nuestra actual legislación ha constituido un nuevo subsistema de responsabilidad penal dentro de su sistema general de responsabilidad, la cual está vinculada a personas jurídicas.

¿Cuáles son sus elementos?, ¿cómo interactúan sus elementos?, ¿qué formas adoptan sus elementos?, ¿existe coherencia en el nuevo subsistema?, ¿se requieren de nuevas modificaciones legislativas?,

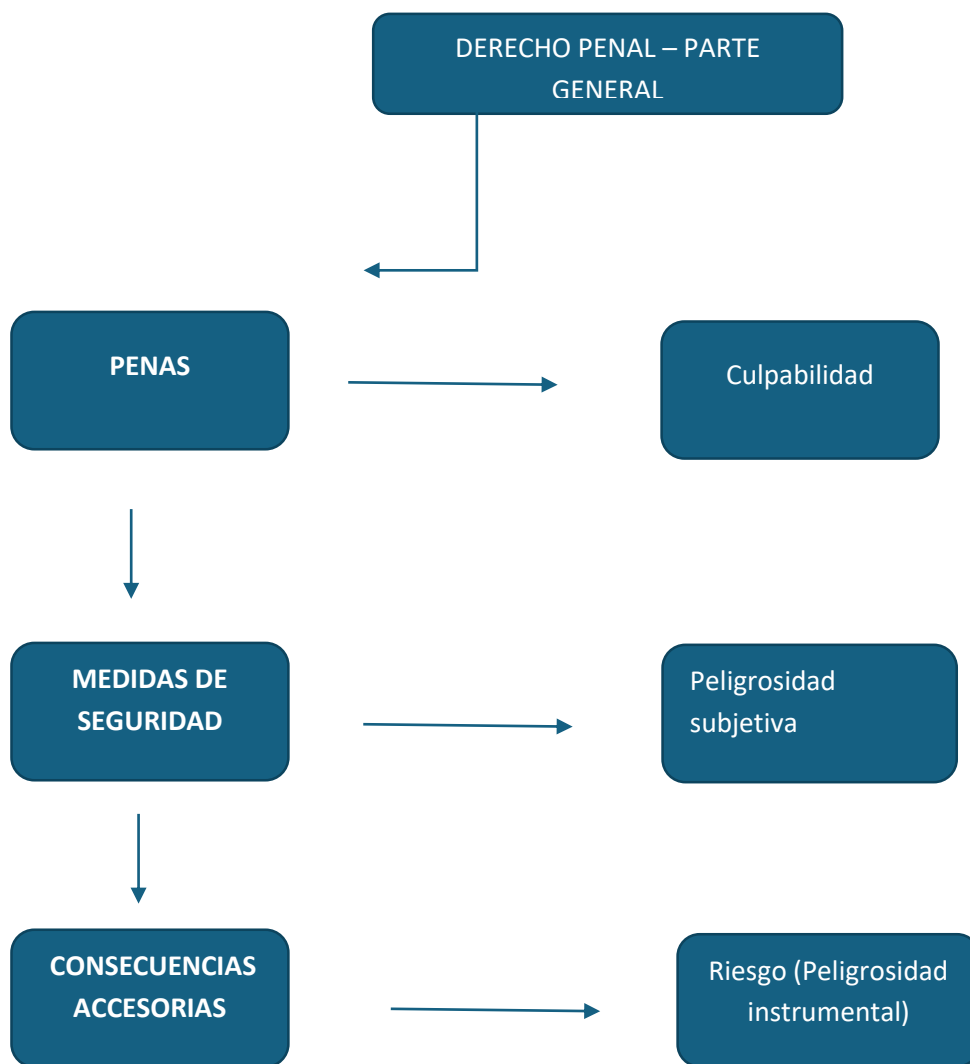
7.5. El subsistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El sistema penal peruano se ha dividido en dos grandes áreas, una respuesta punitiva contra persona naturales, por un lado, y, por otro, una respuesta contra personas jurídicas. Al interior del sistema penal peruano se ha generado un subsistema, al que denominaremos sistema de responsabilidad de la persona jurídica, en donde consideraremos tanto los elementos que describen los supuestos de hecho para su sanción, como las sanciones que se establecen contra las mismas. La causa de esta situación radica en la imposibilidad que ha mostrado la doctrina y la legislación de poder acondicionar la responsabilidad de la persona jurídica a las estructuras

propias de la responsabilidad individual. Si esto hubiera podido ser posible, quizás hoy en día la doctrina y legislación habrían llegado a acuerdos sobre los fundamentos de la responsabilidad penal de la persona jurídica y nuestro sistema penal de responsabilidad basada exclusivamente en el individuo podría mantenerse casi inalterado. No obstante, para poder evadir esta situación irresoluble y mantener la unidad del sistema penal, las legislaciones muchas veces han cuidado de no hablar de una responsabilidad penal de forma expresa, sino han empleado otros términos como “responsabilidad administrativa”, “medidas”, “consecuencias”, entre otros⁷⁷³, pero han sido simplemente intentos vanos de contener lo inevitable: la digresión de nuestro sistema penal en dos subsistemas.

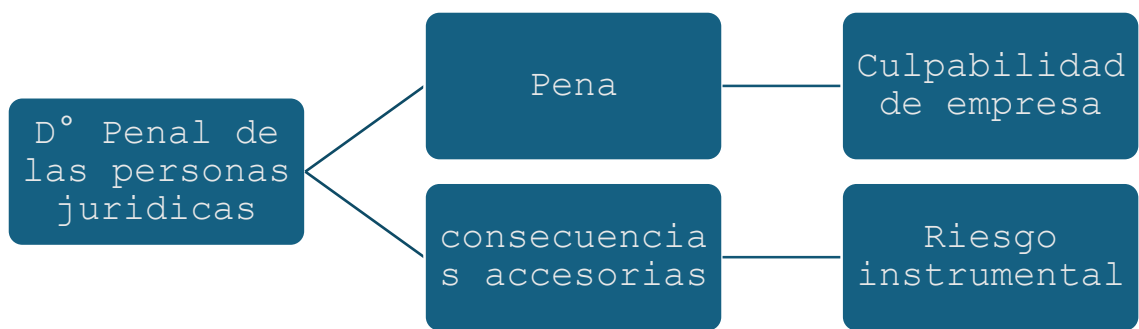
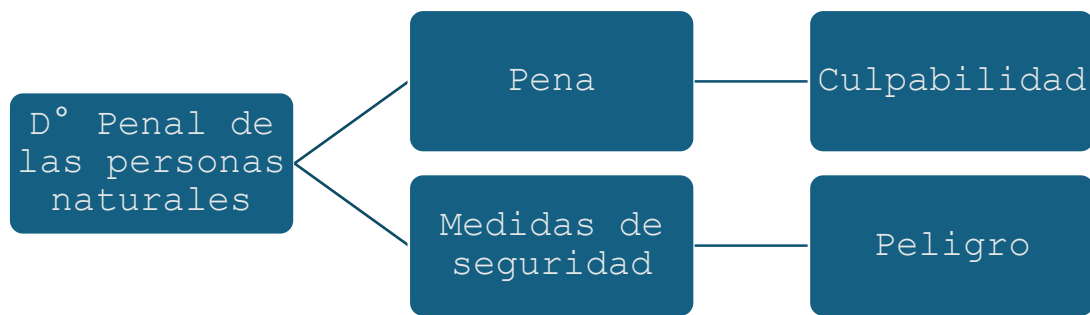
¿Por qué consideramos que recién con la ley n.º 30424 se produce este nuevo escenario?, después de todo, antes de esta norma, teníamos a las consecuencias accesorias, que también era un mecanismo particular aplicable en los procesos penales contra personas jurídicas, sin contar otros mecanismos adicionales, como el artículo 27 de nuestro CP, entre otros. Independientemente de lo que señaló el Acuerdo Plenario N.º 7-2009/CJ-116, las consecuencias no eran penas, ni en el sentido propio de la palabra, ni “especiales. Por tal razón, se le consideraba de forma correcta, como una *tercera vía* del Derecho penal. Una respuesta adicional que se construía sobre la base de sus propios requisitos, en este caso, del *riesgo* que representaba la persona jurídica. Bajo esta concepción, el esquema de nuestro sistema penal basado en la responsabilidad individual se mantenía firme, pero consideraba en su seno una respuesta marginal (o accesoria) contra las personas jurídicas, que bien podríamos graficar de la siguiente manera:

⁷⁷³ Nuestra legislación no ha sido ajena a esta evolución y estadio de la teoría. Por tal razón ha promulgado una ley que regula la responsabilidad penal de la persona jurídica, pero intenta evadir el debate denominándola “responsabilidad administrativa”; sin embargo, como hemos desarrollado, es una verdadera responsabilidad penal.



Sin embargo, la nueva ley adiciona al sistema una responsabilidad propia de la persona jurídica, la misma que no deroga a las consecuencias accesorias, sino que juntas conforman una doble respuesta de nuestro sistema punitivo contra la denominada criminalidad de empresa, desbordado de tal manera los límites propios de la responsabilidad penal individual. De ese modo, la respuesta punitiva contra las personas jurídica deja de ser algo marginal o accesorio y pasa a cobrar una relevancia mayor, equiparable incluso a la responsabilidad penal individual.

Por lo pronto, de manera gráfica, nuestro sistema penal peruano podría representarse de la siguiente manera:



7.5.1. Los elementos del subsistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo dual de respuesta.

Como habíamos referido, en nuestro sistema penal ya no estamos hablando solo de un sistema de consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas, se le ha adicionado otra forma de responsabilidad en contra de ellas, cuyos elementos en modo alguno se pueden adaptar sin más a los elementos de la responsabilidad individual, como hemos desarrollado *en extenso* en las páginas previas. De tal modo que, el sistema penal de responsabilidad de las personas jurídicas posee dos elementos claramente delimitados: las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas y la responsabilidad penal propiamente dicha. Así, una primera característica que podemos encontrar en el *sistema de responsabilidad de la persona jurídica* es que estamos ante un sistema dualista. Tenemos por un lado la imposición de

las *consecuencias accesorias* y por otro, la imposición de *penas*. Ya hemos desarrollado en extenso los fundamentos de ambas consecuencias, así como la naturaleza de estas. *Las consecuencias son medidas asegurativas que responden al riesgo instrumental de la persona jurídica, mientras que las penas obedecen a la culpabilidad propia de la persona jurídica ante la comisión de un delito.*

En consecuencia, nuestro ordenamiento jurídico tiene una *doble* respuesta contra la criminalidad de empresa, por un lado, procurando contrarrestar su nivel de riesgo frente a bienes jurídicos, por otro, sancionando a la persona jurídica con un reproche penal por su propia culpabilidad. Así, hemos llegado a este punto para poder, desarrollar un análisis comparativo global sobre estas dos formas de sanción que se mantienen vigentes en nuestra legislación, porque de lo que se trata es justamente de ello, de verificar si ambas formas de sanción pueden ser compatibles de coexistir en un mismo ordenamiento jurídico o si alguno de ellos debería ser derogado.

7.5.2. Relación de los elementos del sistema de responsabilidad de la persona jurídica: ¿Pueden coexistir los dos tipos de consecuencias contra la persona jurídica?

En nuestra legislación coexisten dos formas de sanción contra la persona jurídica, por un lado, las denominadas consecuencias accesorias, por otro, lo que hemos denominado como la responsabilidad penal de la persona jurídica. Ambas formas de sanción se encuentran vigentes, lo que, en un primer momento podría hacernos suponer que ambas formas pueden ser aplicables contra las personas jurídicas. La principal inquietud que puede surgir es si estas formas de sanción pueden ser aplicables de manera conjunta, alternativa o si son excluyentes. Esta pregunta al principio podría haber sido ineficiente, considerando que la Ley N.º 30424 en su primera publicación, solamente era aplicable a un delito, el cohecho transnacional que, además, parecía una figura digna de derecho penal simbólico. Sin embargo, con las posteriores modificaciones a la norma, se ha ampliado el marco delictivo a los

que puede serle aplicable, incluyendo tipos penales de trascendencia social muy relevante, como los delitos de corrupción, lavado y tributarios, por lo que, esta inquietud se hace relevante.

La lógica que nos permitirá responder a esta inquietud es la siguiente: Si entendemos que ambas formas de respuestas pueden ser aplicables de forma conjunta, exige que entre ambas existan *fundamentos diferentes y con consecuencias complementarios*, es decir, que puedan ser comprendidos conjuntamente sin que ello importe incoherencias o redundancias dogmáticas y valorativas. Por otro lado, si ambas formas pueden ser aplicables de forma alternativa, significaría que tienen *fundamentos diferentes y con consecuencias distintas*; por último, si ambas formas de sanción son excluyentes, significaría que sus *fundamentos son similares, pero con consecuencias incompatibles*. Entonces, la pregunta por si es posible la coexistencia de ambas formas de respuesta de nuestro sistema penal contra la persona jurídica, debería de circunscribirse al análisis de sus fundamentos y sus consecuencias.

En nuestra legislación se ha tenido dos momentos. *En un primer momento*, ambas formas de sanción podían ser aplicables a las personas jurídicas de *forma alternativa*, es decir, para aquellos delitos que se podían aplicar la responsabilidad penal de la persona jurídica, también era posible invocar la aplicación de las consecuencias accesorias, sin embargo, le correspondía al fiscal decidir cuál de las dos respuestas punitivas elegiría, lo que, evidentemente se encontraba supeditado a las consideraciones fácticas y de prueba (antes que a las de orden político o aspiracional). Sin embargo, desde la modificación que se materializó mediante la Ley N.º 31740, que en su modificación al artículo 1 de la ley N.º 30424 estableció lo siguiente: “El régimen de consecuencias accesorias, previsto en el Código Penal, se aplica a las personas jurídicas involucradas en los delitos no comprendidos en el presente artículo”. De esta forma, pasamos a un *segundo momento*, pues se estableció de forma expresa que, para aquellos delitos en donde era aplicable una responsabilidad penal de la persona jurídica, quedaba excluida la

posibilidad de que el ministerio público pueda solicitar las consecuencias accesorias. Así, dejamos de lado aquel sistema legal en donde ambas respuestas podían interactuar de forma alternativa, a un modelo donde estos mecanismos de respuesta punitivos resultaban excluyentes. Así, podríamos decir que desde esta ley, nuestro subsistema penal de las personas jurídicas quedó a su vez subdividido en dos grupos, por un lado, aquellos delitos donde solo tiene vigencia la responsabilidad penal de la persona jurídica, y por otro, los demás delitos en donde solamente se podrán invocar las consecuencias accesorias.

Pues bien, ¿esta limitación encuentra algún fundamento dogmático válido?, asimismo, ¿a qué política criminal obedece la misma?, ¿qué se buscaba proteger con esta modificación?, ¿protege los derechos de las personas jurídicas?, ¿brindaba claridad sobre los mecanismos de responsabilidad de la persona jurídica?, ¿o favorece la impunidad de las personas jurídica relacionadas a delitos? Particularmente, no logramos entender con certeza el propósito de esta modificación y la instauración de un nuevo esquema de interacción entre ambas formas de respuesta punitiva. Sobre todo, porque, conforme LÓPEZ MESA, MARCELO/CESANO, JOSÉ DANIEL han señalado en su oportunidad, son dos los grupos de casos en los que se puede clasificar las posibilidades de conexión de la persona jurídica con los delitos: a) Por un lado, un grupo de casos donde las personas jurídicas se crean *exprofesamente* para la comisión de ilícitos; mientras que, por otro lado, b) aquellos casos en donde la estructura societaria manifiesta una organización que favorece a la comisión de ilícitos⁷⁷⁴. De esta primera aproximación, no parece advertirse que pueda existir alguna incompatibilidad entre los grupos de casos que se nos pueden presentar.

⁷⁷⁴ Cfr. LÓPEZ MESA, MARCELO/CESANO, JOSÉ DANIEL (2000) *El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales. Contribuciones a su estudio desde las ópticas mercantil y penal*. Depalma, Buenos Aires, p. 255, aunque también, dicho sea, para estos autores, el primer grupo de casos bien podría resolverse únicamente mediante el sistema de imputación individual.

En lo sucesivo vamos a desarrollar un análisis de las dos formas de sanción, pero enfocadas en sus elementos comunes, diversos o incompatibles de ser el caso. La mejor forma de respondernos el nivel de interacción que ambas pueden tener es sin duda mediante un análisis comparativo de ambas medidas.

7.5.3. Las diferencias entre las dos formas de sanción hacia la persona jurídica: ¿Existen diferencias entre los fundamentos de la responsabilidad penal de la persona jurídica y los de las consecuencias accesorias?

Lo primero que queremos advertir es si existen diferencias entre los fundamentos de la responsabilidad penal de la persona jurídica y las consecuencias accesorias. Para ello vamos a recurrir a sus elementos: quiénes son las personas naturales que cometen el ilícito, la manera en cómo se relacionan con la persona jurídica y, por último, la cuestión de los beneficios productos del ilícito.

7.5.3.1. Diferencias entre las personas naturales que cometen el ilícito base.

Tanto para el caso de las consecuencias accesorias como para el caso de la responsabilidad penal, se tienen exigencias disímiles respecto de las personas naturales en su vínculo con la persona jurídica. Mientras que para el caso de la responsabilidad penal se exige que las personas naturales o sean parte de los órganos de gobierno, representación o guarden relación de subordinación respecto de estos; para las consecuencias accesorias, no existe ninguna exigencia especial que deban de reunir las personas naturales. Para la responsabilidad penal, la persona natural que cometa el delito tiene que formar parte de la persona jurídica, ser integrante, miembro de esta, trabajar para la misma, guardar relación con ella; a diferencia de las consecuencias accesorias, en donde no exige ninguna condición de la

persona natural que comete el delito. Mientras que, para el caso de las consecuencias accesorias debemos de añadir no es relevante si la persona natural forma parte de los órganos de gobierno, representación o tienen vínculo de subordinación.

Otra diferencia que también merece ser anotada es que, para el caso de la responsabilidad penal, exige que estas personas naturales actúen en nombre o por cuenta de la persona jurídica, situación que no ocurre para las consecuencias accesorias, donde no hacen una mención exclusiva de que las personas naturales deban de encontrarse realizando alguna labor para la persona jurídica.

Aquí una primera consideración, si en un determinado hecho, nos encontramos que la persona natural que ha cometido el delito forma parte de los órganos jerárquicos de la organización, por más que sea posible que podamos invocar ambas formas de responsabilidad, consideramos que lo correcto sería recurrir primigeniamente a la responsabilidad penal, en atención a un principio de especialidad. Pero, notemos que esta forma de proceder implica una posibilidad de aplicación alternativa, aunque si bien es cierto se debe elegir por alguna de ellas, pero no desmerece de forma absoluta a las consecuencias accesorias.

7.5.3.2. Diferencias entre la forma cómo se emplea la persona jurídica.

Conforme hemos desarrollado en líneas previas, para el caso de las consecuencias accesorias, no se reconoce la personalidad de la persona jurídica, por eso se la considera y sanciona por tratarse de un *ente de riesgo*, una herramienta que es empleada por personas naturales para cometer delitos. Por su parte, en el caso de la responsabilidad penal, se reconoce la subjetividad de la persona jurídica y se le atribuye un hecho propio, que sería su defecto organizativo, razón por la cual es sancionado.

Mientras en el primero la persona jurídica es un objeto, en el segundo, la persona jurídica es un sujeto. Esta es una diferencia vital, porque partiendo de esta consideración, no podríamos considerar que ambas figuras puedan aplicarse conjuntamente, porque, o bien en el hecho actuó como sujeto o bien fue un mero instrumento de una persona natural, pero no podrían darse ambas consideraciones a la vez. De esa forma, podríamos descartar que las consecuencias accesorias y la responsabilidad puedan aplicarse de manera conjunta.

7.5.3.3. Sobre los beneficios que obtiene la persona jurídica.

Otra de las diferencias que podemos encontrar entre estas formas de sanción, está relacionada a los beneficios que se obtienen por la comisión del delito. Mientras que, para el caso de la responsabilidad penal, es requisito que los beneficios repercutan en la persona jurídica, ya sea de forma directa o indirecta, para el caso de las consecuencias accesorias, no se exige nada similar, no importando quién se beneficia con las consecuencias del delito.

De lo antes descrito podemos extraer dos conclusiones: La primera, que las exigencias para la aplicación de una sanción penal o una consecuencia accesoria son disímiles. Tanto una como otra forma de respuesta obedece a razones diferentes, presentando ambas sus propias particularidades y en cuanto a sus consecuencias, no se advierte una incompatibilidad en las mismas, puesto que una podría operar como una forma residual de sanción respecto de la otra. Además, como segunda conclusión, advertiremos que la responsabilidad penal de las personas jurídicas establece mayores exigencias para que puedan ser aplicadas, a diferencia de las consecuencias accesorias, cuyas condiciones suelen ser mínimas y generales, sin exigir condiciones concretas para la punibilidad.

7.5.4. Relación de los elementos del sistema penal de responsabilidad de la persona jurídica

Con las diferencias marcadas que hemos venido desarrollando, también podríamos establecer otras conclusiones: i) Que, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no podría aplicarse para todos los delitos de nuestro Código Penal, porque no todos ellos tienen consecuencias o ventajas que puedan repercutir en el ámbito de la persona jurídica o, en todo caso, que sean perceptibles. Por ejemplo, para los delitos contra la vida, no siempre tienen como consecuencia que se pueda obtener un rédito, salvo se trate de sicariato o que el homicidio haya sido para obtener ventajas económicas; lo mismo pasaría con algunos delitos contra la libertad, libertad sexual, contra el orden constitucional, entre otros. Sin embargo, para estos delitos sí podrían emplearse a las personas jurídicas como instrumentos, ya sea para cometer el delito valiéndose de su actividad social, así como empleando su estructura para facilitar la comisión del delito o impedir su descubrimiento. Es decir, conforme están redactados las condiciones fácticas de ambas figuras, advertimos que las consecuencias accesorias podrían ser aplicadas a prácticamente la totalidad de delitos, mientras que la responsabilidad penal solamente para aquellos delitos que podrían generar *beneficios*, los mismos que deberán de repercutir directa o indirectamente sobre la persona jurídica.

Ahora bien, más allá de que existan algunos delitos en donde no sé podrá aplicar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, porque, por su estructura y elementos no producen beneficios, ¿qué sucedería en aquellos delitos en donde, si bien pueden generar consecuencias favorables, sin embargo, estas no recaen en la persona jurídica? Esta interrogante nos plantea dos alternativas, si solamente tuviéramos como única opción a la responsabilidad penal, evidentemente, estaríamos ante una situación de ausencia de responsabilidad de la persona jurídica. Pero, si en el caso concreto se advierte que la persona jurídica ha sido empleada como un instrumento, ¿no nos correspondería más bien recurrir a las consecuencias accesorias para estos casos? Desde nuestro parecer, esa sería la opción

correcta, es decir, en aquellas situaciones donde no sea posible establecer una responsabilidad penal de la persona jurídica, porque no se ha configurado un hecho propio o porque no obtuvo los beneficios de forma directa o indirecta, sería posible acudir a la figura de las consecuencias accesorias, en la medida que dicha persona jurídica resulta ser identificada como un instrumento peligroso, a quien corresponder neutralizar, mediante la aplicación de las sanciones correspondientes.

La consecuencia lógica de esta situación sería que ambas figuras se apliquen de manera alternativa, es decir, que puedan estar vigentes para todos los delitos, pero que, sea el fiscal o juez quien elija cuál de las dos podrá invocar, dependiendo de las características de los hechos donde se cometió el delito. No obstante, una cuestión queda al aire, sobre todo a nivel de unidad del ordenamiento jurídico. Porque, o bien consideramos a la persona jurídica es un instrumento o bien la consideramos un sujeto de derechos, ya que no faltará quien señale que no podemos tener concepciones diferentes respecto de esta. Si nuestro ordenamiento jurídico le otorga el status de persona jurídica, de sujeto de derechos, ¿puede seguir adoptando para algunas cuestiones el status de objeto de derecho?, de instrumento del delito? Se podría decir que, en la medida que la persona jurídica es instrumentalizada, no pierde su estatus de sujeto de derecho, pero que para el caso de las consecuencias accesorias se la sanciona como un sujeto instrumentalizado. Pero este razonamiento tiene sus falencias.

En el derecho penal no se sancionan a los sujetos que han sido empleados como instrumentos del delito, salvo en la figura del autor detrás del autor o autoría por aparatos organizados de poder. Los sujetos que son instrumentalizados se verifican mediante la denominada autoría mediata, la misma que puede obedecer a la coacción sobre el sujeto, la ignorancia del sujeto o su ausencia de capacidad de responsabilidad del sujeto⁷⁷⁵. Aquí, si

⁷⁷⁵ Cfr. Cfr. VILLA STEIN, JAVIER (2014) *Derecho Penal. Parte General*. Ara editores. Lima, p. 436 y ss.

bien se reconoce la capacidad subjetiva de los instrumentos, pero se entiende que se les ha utilizado valiéndose de alguna circunstancia que ha permitido emplearse. Entonces, si los sujetos que son instrumentos no son sancionados, la consecuencia lógica, por unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, sería que tampoco se sancione a la persona jurídica, esto conllevaría a la larga, a que sea necesario derogar la norma relativa a las consecuencias accesorias⁷⁷⁶.

Sin embargo, pese a que el anterior razonamiento parece resultar lógico en términos teóricos, sin embargo, debemos de continuar nuestro análisis poniendo en consideración otros elementos. Así, por ejemplo, olvida también la naturaleza misma de la persona jurídica. Si bien se le ha reconocido la capacidad de ubicarse en una situación jurídica, por ende, asumir derechos y deberes, no deja de ser ella un medio por el cual las personas naturales buscan alcanzar ciertos fines. Es decir, estamos ante un sujeto de derechos que resulta de la necesidad de alcanzar fines por parte de los seres humanos, es decir, que parte consustancial a su naturaleza es la de ser un medio, un dato y hecho que no podemos negar. De tal manera que, no podemos pensar en la persona jurídica sin hacer referencia a ella como un medio para el logro de determinados fines por parte de las personas naturales, independientemente del reconocimiento que se les haya hecho de su personalidad jurídica.

En nuestro ordenamiento jurídico existe una restricción constitucional, no se puede tratar como medio a ninguna persona. Esta limitación, que se fundamenta en la propia filosofía, nos indica que el ser humano es un fin en sí mismo, es el fin supremo de la sociedad y el Estado, no puede ser reducido a un objeto, a un medio. Pero esta restricción solamente aplicaría a las

⁷⁷⁶ Este problema incluso ya había sido advertido para el caso de considerar a las consecuencias accesorias como penas. Cfr. RAMON RIBAS, EDUARDO (2009); *La persona jurídica en el derecho penal. Responsabilidad civil y criminal de la empresa*, p. 283, quien, si bien descubre esa incompatibilidad, admite la posibilidad de su vigencia y coherencia, en la medida que se trate de un modelo de transición hacia una verdadera responsabilidad de la persona jurídica.

personas naturales, a quienes por origen son personas, son seres humanos, no podría alcanzar a las personas jurídicas, porque más allá del reconocimiento como sujetos de derechos o como integrantes de una relación intersubjetiva, siguen careciendo de las condiciones naturales.

Considerando lo anterior, no existiría algún problema teórico si a la persona jurídica es tratada como sujeto y a la vez como instrumento, por lo que, podría permitirse la convivencia de ambos instrumentos en un mismo ordenamiento jurídico, esto es, de las consecuencias accesorias y de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

7.6. Similitudes de las formas de sanción hacia la persona jurídica.

Por otro, es innegable que, entre las consecuencias accesorias y las sanciones como consecuencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, existe similitud. Es decir, en cuanto a los resultados, ambos mecanismos ofrecen casi las mismas respuestas sancionatorias⁷⁷⁷.

Para el caso de las consecuencias accesorias, las respuestas son las siguientes:

1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.
2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.

⁷⁷⁷ Hubiera sido interesante, asumir y desarrollare la propuesta de Mazuelos, Julio, quien refirió que lo ideal sería limitar también la libertad de la empresa, afectando directamente su libertad dentro del ámbito económico. Cfr. MAZUELOS, COELLO, JULIO F. (2013) *La responsabilidad de las personas jurídicas: aplicación al caso peruano desde una perspectiva político criminal*. En: Libro homenaje al profesor José Hurtado Pozo. El penalista de dos mundos; Idemsa, Lima, p. 308.

4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.
5. Multa no menor de cinco ni mayor de quinientas unidades impositivas tributarias.

Mientras que, para las sanciones en el caso de la responsabilidad penal de la persona jurídica, tenemos:

1. Multa, conforme al artículo 7 de la presente ley.
2. Inhabilitación, en cualquiera de las siguientes modalidades: i) Suspensión de sus actividades sociales por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años; ii) Prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo; iii) Para contratar con el Estado de carácter definitivo.
3. Cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales.
4. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal es no menor de un año ni mayor de cinco años.
5. Disolución.

Conforme se puede advertir, ambos mecanismos apelan a la multa, la suspensión, clausura, disolución e inhabilitación como sus formas de sanción. No obstante, se debe de entender que, ambas respuestas obedecen a fundamentos distintos.

Podría entenderse que, independientemente del mecanismo que se elija, en términos de política criminal, es irrelevante, porque la sanción en ambos casos es la misma. Pero, en el derecho penal no solamente importa el resultado, sino, sobre todo lo que se comunica mediante las sanciones, partiendo de que el derecho penal es un sistema que comunica a los demás respecto de la vigencia o no de ciertas normas. Así, es importante que se pueda distinguir entre una y otra forma de sanción a efectos de política criminal.

Partiendo de estas premisas, así como el nivel de exigencia que presenta una y otra forma de castigo, lo ideal sería que se puedan distinguir ambas consecuencias. De lo contrario no resulta clara la diferencia de legislar de una y otra forma, si el resultado sancionador podría ser el mismo. Por otro lado, respecto de los fundamentos dogmáticos del mismo, podemos advertir que mientras en la responsabilidad penal de la persona jurídica, se la sanciona por su hecho propio, por su conducta propia de desconocer el ordenamiento jurídico y sus normas prohibitivas, para el caso de las consecuencias accesorias, se le sanciona por haber permitido ser instrumentalizada por terceros. Desde ahí, comprendemos que no podríamos otorgar un mismo desvalor para ambos supuestos, en consecuencias, no resulta coherente con el *principio de proporcionalidad* que se mantengan formas similares de sanción para uno y otro.

La propuesta que aquí podemos establecer estaría en atención a que con las consecuencias accesorias se puedan emplear sanciones de índole menos invasivas o gravosas, como por ejemplo las multas, las inhabilitaciones temporales y las restricciones de algunos derechos de índole económico. Mientras que, para el caso de la responsabilidad penal, se podrían aplicar sanciones de índole más gravosas, como por ejemplo la inhabilitación y suspensión permanente, las clausuras definitivas y la disolución. La necesidad de diferenciar una y otra forma de respuesta es de orden sustantivo-dogmático, porque no podemos reaccionar de la misma manera, con la misma intensidad frente a dos situaciones que sobre sus fundamentos poseen diferencias cualitativas y sustantivas. Pero esta necesidad de establecer

respuestas disímiles solamente puede ser operativo político criminalmente siempre que tanto las consecuencias accesorias como la responsabilidad penal de la persona jurídica puedan ser invocados de forma alternativa para todos los delitos del Código Penal, en caso contrario, los márgenes de impunidad se impondrían.

7.7. ¿Es posible la coexistencia entre las dos formas de respuesta contra la persona jurídica?

Como hemos señalado, la modificatoria que mediante Ley N.º 31740, del 13 de mayo de 2023 se hizo de la Ley N.º 30424 nos planteó un escenario excluyente entre las dos medidas en contra de la persona jurídica que rigen en nuestro país. Hasta antes de esta modificatoria, para los delitos en los que se podía aplicar la responsabilidad penal de la persona jurídica, no existía ninguna prohibición para que el ministerio público pueda elegir solicitar una u otra medida, la misma que debería realizar considerando los hechos tal y cómo se han presentado en su marco fáctico de imputación. El Ministerio Público podía elegir en un caso, si optaba por considerar a la persona jurídica para su inclusión para ser considerado para unas consecuencias accesorias o para solicitar su responsabilidad penal, lamentablemente ahora, para aquellos delitos en los que son aplicables esta última medida, no son de aplicación las consecuencias accesorias. Es decir, si en caso no exista posibilidad de que la persona jurídica pueda ser procesada penalmente de forma autónoma, y, pese a que se haya utilizado su estructura para favorecer el delito o su ocultamiento, no podrá solicitarse contra ella ninguna medida de aseguramiento, como sería el caso de las consecuencias accesorias.

Consideramos que, conforme a lo que hemos venido desarrollando, las consecuencias accesorias y la responsabilidad penal de la persona jurídica tienen fundamentos jurídicos distinto, pero a la vez sus consecuencias no son excluyentes, sino que ambas pueden operar de forma alternativa. Se puede entender que entre uno y otro existen grados de responsabilidad, mientras en

uno estamos ante su instrumentalización, en el otro, ante su propia responsabilidad penal.

Actualmente con la modificatoria antes señalada, el Código Penal ha sido dividido en dos clases de delitos, aquellos en los que se aplican las consecuencias accesorias y aquellos para los que se aplica la responsabilidad penal de la persona jurídica. Coexiste, pero por separado, no es una coexistencia dialéctica, dinámica, que permita elegir entre ellos. Se ha erigido más bien una barrera entre ambos, al distanciarlos. Esta separación permitirá cierta ineficiencia para nuestra política criminal, para el caso de las personas jurídicas. Porque, más allá de que ahora se diga que ahora se les puede sancionar penalmente, lo cierto es que, también se les ha excluido de que contra ellas se solicite una consecuencia accesorio. Ese ha sido el resultado final de ese cambio legislativo.

Lo grave del asunto es que, se le ha excluido a las personas jurídicas de las consecuencias accesorias de los delitos que podríamos considerar más graves y donde mayor injerencia suelen tener por excelencia, como son los delitos de lavado, de tráfico ilícito de drogas y de corrupción. Por último, no se debe de perder de vista ni descuidar la responsabilidad de las personas naturales, por lo que, en todo caso, las reformas que se sigan haciendo en esta materia también tienen que ir enfocadas respecto de estas, porque estos cometen los delitos de forma paralela a la responsabilidad de la propia persona jurídica⁷⁷⁸.

7.8. Otros elementos adicionales a tener en cuenta

Uno de los artículos de nuestro código penal que siempre ha sido invocado cuando estábamos ante el problema de una posible responsabilidad de la persona jurídica ha sido el artículo 27, que regula la institución del actuar en

⁷⁷⁸ Cfr. TIEDEMANN, KLAUS (2007) *Derecho Penal y nuevas formas de criminalidad*. Grijley, Lima, p. 110.

lugar de otro. Por el contenido de este artículo se ha descargado cualquier posible responsabilidad penal de la persona jurídica (para delitos especiales en donde la condición especial recaía en la representada) sobre las personas naturales que actuaban en su representación, contra quienes se formulaban los cargos de imputación. Es decir, mediante la fórmula del artículo 27, se excluían la responsabilidad de la persona jurídica y quien la asumía era la persona natural. Sin embargo, con la entrada en vigor de la ley n.º 30424, esta exclusión queda suspendida, por cuanto ahora estamos ante una *responsabilidad cumulativa*, siendo posible procesar y sancionar tanto a la persona natural, como a la persona jurídica. De tal forma que, la composición actual del artículo 27, por lo pronto, resulta incoherente con lo que se ha dispuesto por la ley antes mencionada.

7.9. Conclusiones del Capítulo.

- Actualmente nuestro ordenamiento jurídico presenta dos formas de respuesta contra la criminalidad de empresa. Ambas respuestas son distintas y bien podrían aplicarse de manera alternativa. Esta complejidad de respuestas permite que podamos establecer que en el ordenamiento jurídico penal peruano existen dos subsistemas penales: por un lado, un subsistema penal de personas naturales y, por otro, un subsistema penal contra personas jurídicas, que se encuentra iniciando. Ambos subsistemas tienen sus semejanzas y diferencias que les permite realizar una misma labor, pero desde sus particulares especialidades.
- El subsistema penal contra persona jurídica es de doble vía, porque responde tanto a la propia responsabilidad de la persona jurídica, así como al *riesgo instrumental* que representa. Así, nuestro subsistema permitiría ofrecer una respuesta integral a los incidentes ilícitos vinculados a personas jurídicas. No obstante, conforme a la última modificación de la ley n.º 30424 cada uno de estos mecanismos han sido separados para supuestos específicos. Así, la responsabilidad

penal de la persona jurídica se aplicará exclusivamente en los delitos que señala que esta norma, y de forma excluyente, para todos los demás, se invocará únicamente las consecuencias accesorias. Es decir, estamos ante un sistema punitivo que ha hecho excluyente una de otra medida, que además de no tener ningún tipo de justificación doctrinaria o práctica, disminuye la eficacia político criminal de nuestro subsistema penal peruano contra personas jurídicas.

- En el sistema penal peruano contra las personas jurídicas pueden coexistir de manera alternativa tanto las consecuencias accesorias como la responsabilidad penal de las mismas, porque ambas poseen fundamentos distintos y no son excluyentes, por el contrario, uno representa mayor nivel de responsabilidad que otro, así, podrían conjurarse como diversas grados y formas de responsabilidad.
- Para que lo anterior sea coherente en los hechos, se requiere que se modifiquen las sanciones que se aplican con las consecuencias accesorias, para que no existan confusión con la responsabilidad penal y permita tener un mecanismo más eficiente contra la criminalidad de empresa.

7.10. Propuestas de modificación legislativa.

De ese modo, conforme hemos venido desarrollando, se han advertido algunas observaciones a nuestra actual legislación. Por lo que, consideramos que debe operarse un cambio legislativo. Nuestra legislación actual ha proscrito una convivencia orgánica entre las consecuencias accesorias y las responsabilidades penales de la persona jurídica, decantándose por un modelo excluyente, sin embargo, aquí hemos desarrollado y demostrado que es posible que puedan coexistir y ser posible de aplicarse para los mismos delitos, en atención a la concurrencia de los supuestos de hecho que cada uno señala. Por tal razón, corresponde realizar algunas modificaciones

legislativas en nuestro ordenamiento, a efectos de poder ordenar nuestro sistema de responsabilidad penal relativo a la persona jurídica, tanto a nivel del Código Penal, como de la Ley n.º 30424, conforme a continuación exponemos:

7.10.1. Modificación de las normas del Código Penal:

- Modificación del artículo 27.

El artículo 27 del Código penal regula la figura del actuar en lugar de otro, el cual es un mecanismo de transferencia de condiciones del tipo que recaen en la persona jurídica pero que se transfieren a quien actúa por cuenta de ella. Este mecanismo nos permitía aplicar sanciones penales cuando los hechos eran cometidos en el marco de las actividades de una persona jurídica, procurando siempre identificar a la persona natural que tendrá que asumir la responsabilidad punitiva. Sin embargo, la actual redacción se construyó de forma específica para procurar la sanción de la persona natural en desmedro de la persona jurídica, a quien la norma la despojaba de sus condiciones particulares exigidas por el tipo para transferirlas a la persona natural, en virtud del vínculo de representación o similar que existía entre ambos. Así, se excluía de forma directa cualquier forma de responsabilidad punitiva que podría recaer sobre la persona jurídica.

Sin embargo, actualmente este artículo está incompleto por cuanto a la fecha la persona jurídica ya puede responder penalmente por su propio hecho. Si bien no podemos cuestionar la posibilidad de aplicar una sanción a la persona natural, sí será posible y necesario realizar una adición en atención a las nuevas formas de responsabilidad y sanción de la persona jurídica.

Actualmente el código penal dice

Artículo 27.- Actuación en nombre de otro

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

Proponemos la siguiente fórmula:

Artículo 27.- Actuación en nombre de otro

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

A la persona jurídica se le aplicarán sanciones conforme al artículo 105 del Código Penal o lo que regula la ley n.º 30424.

En donde le añadimos un segundo párrafo aclarativo, para que también se tenga en cuenta que la persona jurídica podrá ser sancionada en atención a los criterios del artículo 105 del Código Penal o a los que señala la ley n.º 30424, según corresponda conforme a los hechos que sean objeto de procesamiento.

– Modificación del artículo 105.

Conforme hemos desarrollado uno de los inconvenientes para diferenciar las consecuencias accesorias de la responsabilidad penal de la persona jurídicas, sería la casi identidad del sistema de consecuencias entre ambas figuras, lo cual resulta inconveniente si hemos concluido que ambas poseen condiciones y definiciones completamente distintas, incluso hasta de índole de gravedad. Por tal motivo, una de las tareas necesarias es realizar modificaciones legislativas que nos permitan poder marcar una diferencia entre las magnitudes represivas de una y otra, lo cual pasará por circunscribir a las consecuencias accesorias dentro de un marco sancionador menos gravoso respecto del marco punitivo que les corresponderá cuando se trata de la responsabilidad penal.

Nuestra propuesta busca que las consecuencias accesorias no tengan como sanción la posibilidad de imponer medida de forma definitiva, porque si partimos de que se sanciona a la persona jurídica por considerarla como *instrumento riesgoso*, de lo que se trata es de corregir aquella situación. Por eso sus sanciones tendrán siempre una naturaleza temporal, las mismas que no podrán ser más gravosas que las que se imponga por su responsabilidad penal.

El artículo 105 actualmente tiene el siguiente texto:

Artículo 105.- Medidas aplicables a las personas jurídicas*

Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:

1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.
2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.
4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.

5. Multa no menor de cinco ni mayor de quinientas unidades impositivas tributarias.
- Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el Juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica hasta por un período de dos años.

El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria, no impedirá la aplicación de estas medidas.

Respecto de los partidos políticos no se aplica lo dispuesto en los numerales 1, 2 y 3 del primer párrafo. A dichas organizaciones solo se aplica el régimen sancionador en los supuestos previstos en la Ley 28094, Ley de Organizaciones Políticas.

La responsabilidad penal se aplica de manera individual a los sujetos implicados en el ilícito.

Nuestra propuesta legislativa sería la siguiente:

Artículo 105.- Medidas aplicables a las personas jurídicas

Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:

1. **Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal. La clausura temporal no excederá de tres años.**

2. **Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.**

4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. **La prohibición tendrá carácter temporal no mayor de tres años.**

5. Multa no menor de cinco ni mayor de quinientas unidades impositivas tributarias.

Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el Juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica hasta por un período de dos años.

Asimismo, se dispondrá que las personas jurídicas implementen programas de prevención en caso de no tenerlas o que sean reformulados en caso de contarlos al momento de comisión de los hechos.

El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria, no impedirá la aplicación de estas medidas.

Respecto de los partidos políticos no se aplica lo dispuesto en los numerales 1, 2 y 3 del primer párrafo. A dichas organizaciones solo se aplica el régimen sancionador en los supuestos previstos en la Ley 28094, Ley de Organizaciones Políticas.

La responsabilidad penal se aplica de manera individual a los sujetos implicados en el ilícito”.

Como podrá advertirse, la modificación de esta norma está en atención de poder diferenciar las sanciones que impone las consecuencias accesorias de las que impone la ley n.º 30424, en atención a los fundamentos de ambas sanciones, así, considerando que las consecuencias accesorias obedecen a la instrumentalización de la persona jurídica, sus consecuencias deberían ser menos lesivas, en atención al principio de proporcionalidad. La principal modificación es que ya no existirán suspensiones, clausuras o prohibiciones

definitivas, sino que serán temporales, asimismo, que se les obligue a implementar mecanismos de prevención de delitos o reforzar con los que cuentan, en caso de haberse encontrado implementado. Esta modificación deberá de entenderse sistemáticamente con la necesaria modificación del artículo 5 de la ley n.º 30424.

7.10.2. Modificaciones a la ley n.º 30424.

– Modificación del Artículo 1.

Como hemos desarrollado en la presente tesis, uno de los puntos centrales del debate ha sido la forma en cómo deben interactuar los dos mecanismos con los que contamos para combatir la delincuencia asociada a las personas jurídicas. La actual legislación desde el año 2023 señala que para aquellos casos en donde se aplique la ley n.º 30424 no tiene vigencia lo regulado en el artículo 105, creando de esa manera dos órdenes excluyentes para combatir la criminalidad asociada a las personas jurídicas. Por ello, nuestra propuesta es que se elimine el párrafo que señala que en aquellos delitos que regula esta ley no se aplicarán el régimen de las consecuencias accesorias, para que ambos mecanismos puedan ser aplicados a elección del Ministerio Público, dependiendo exclusivamente de los hechos y circunstancias de la intervención de la persona jurídica en la comisión del delito.

Pero si bien nuestra propuesta podría circunscribirse a esta reformulación que permite volver a un sistema coordinado y complementario entre una y otra forma de sanción, consideramos que sería mucho mejor si dentro de las modificaciones legislativas se incluye una ampliación de los tipos penales adónde se podrían aplicar una sanción penal contra las personas jurídicas. Conforme hemos señalado, no existe una razón válida que justifique plenamente por qué la sanción penal contra las personas jurídicas se aplicó de forma inicial solamente para algunos tipos penales, así, consideramos que resulta arbitrario hacer una lista de delitos pasibles de estas consecuencias.

Nosotros consideramos que esta determinación debería de hacerse en el caso concreto, que le corresponderá tanto al Ministerio Público como al órgano judicial establecer si los criterios que señala la ley se cumplen o no en los hechos objeto de procesamiento. La ley debe de limitarse a señalar cuáles son los criterios y fundamentos de la responsabilidad penal de la persona jurídica, no limitar el número de delitos adónde ella podría aplicarse, menos aún si no se ha hecho un análisis tipo por tipo, para justificar racionalmente la exclusión de algunos tipos penales.

Resulta ser mucho más eficiente político criminalmente que la ley no señale un número cerrado de tipos penales, por el contrario, precise que la norma podrá aplicarse a cualquier tipo penal en donde por las particulares circunstancias del hecho acontecido, se han cumplido los requisitos señalados en la propia norma en su artículo 3.

Actualmente el artículo 1 de la Ley N.º 30424, dice así:

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas nacionales o extranjeras en el proceso penal por los delitos previstos en los artículos:

- a. 199, 226, 228, 384, 397, 397-A, 398 y 400 del Código Penal.
- b. 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado.
- c. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 10 de la Ley 28008, Ley de los delitos aduaneros.
- d. 1, 2, 4, 5, 5-A, 5-B, 5-C y 5-D del Decreto Legislativo 813, Ley Penal Tributaria.
- e. 2, 3, 4, 4-A, 5, 6, 6-A, 6-B y 8 del Decreto Ley 25475, Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.

El régimen de consecuencias accesorias, previsto en el Código Penal, se aplica a las personas jurídicas involucradas en los delitos no comprendidos en el presente artículo.

Siendo nuestra propuesta de modificación la eliminación del último párrafo (el mismo que hemos resaltado y puesto en cursiva), pero también eliminando las restricciones a los tipos penales que se podrá aplicar esta norma quedando el nuevo texto de esta manera:

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley regula la responsabilidad **penal** de las personas jurídicas nacionales o extranjeras en el proceso penal por los delitos previstos en **el Decreto Legislativo N.º 635 Código Penal y otras leyes especiales, siempre que, por las especiales circunstancias de comisión del hecho objeto de procesamiento se advierta la concurrencia de los elementos de responsabilidad que se describen en el artículo 3 de la presente ley.**

Conforme puede advertirse, lo que se propone es la supresión del último párrafo del artículo 1, de esa forma, no se disminuirá la fuerza político criminal que podía haber tenido las consecuencias accesorias sobre todos los delitos del Código Penal y las leyes especiales, incluyendo aquellos donde ahora se aplica de forma exclusiva la responsabilidad penal de la persona jurídica. Dejamos de lado el sistema excluyente que actualmente tenemos y se podrá favorecer el criterio del fiscal o del juez para elegir cuál de las dos formas de sanción invocan, teniendo como principal condición las circunstancias fácticas del hecho en concreto y las exigencias normativas, como corresponde, permitiendo una injerencia menor del legislador en el trabajo de aplicación normativa.

– **Modificar del artículo 5.-**

Conforme hemos indicado previamente, una de las modificaciones necesarias que debemos hacer a nuestro sistema de sanciones a la persona jurídica tiene que ver con armonizar las sanciones para poder diferenciar de mejor manera a las consecuencias accesorias de la responsabilidad penal de la persona jurídica. La propuesta que realizamos de este artículo va en esa línea.

Actualmente la norma contiene el siguiente texto:

"Artículo 5. Medidas administrativas aplicables

El juez, a requerimiento del Ministerio Público, puede disponer, según El juez, a requerimiento del Ministerio Público, impone, según corresponda, las siguientes medidas administrativas contra las personas jurídicas que resulten responsables de la comisión de los delitos previstos en el artículo 1:

- a. Multa no menor al doble ni mayor al séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7.
 - b. Inhabilitación, en cualquiera de las siguientes modalidades: 1. Suspensión de sus actividades sociales por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años. 2. Prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será menor de un año ni mayor de cinco años. 3. Para contratar con el Estado de carácter definitivo.
 - c. Cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales.
 - d. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal es no menor de un año ni mayor de cinco años.
 - e. Disolución. Respecto de los partidos políticos no se aplica lo dispuesto en los literales b), d) y e) del primer párrafo. A dichas organizaciones solo se aplica el régimen sancionador en los supuestos previstos en la Ley 28094, Ley de Organizaciones Políticas.
- La responsabilidad penal se aplica de manera individual a los sujetos implicados en el ilícito"

Siendo nuestra propuesta el siguiente texto:

"Artículo 5. Medidas administrativas aplicables

El juez, a requerimiento del Ministerio Público, puede disponer, según corresponda, las siguientes medidas administrativas contra las personas jurídicas que resulten responsables de la comisión de los delitos previstos en el artículo 1:

- a. Multa no menor al doble ni mayor al séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7.
- b. Inhabilitación, en cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Suspensión de sus actividades sociales por un plazo no menor de dos años ni mayor de 6 años.

2. Prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. **La prohibición temporal no será menor de dos años ni mayor de seis años.**

3. Para contratar con el Estado de carácter definitivo.

c. Cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales.

d. **Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal es no menor de tres años ni mayor de seis años.**

e. Disolución. Respecto de los partidos políticos no se aplica lo dispuesto en los literales b), d) y e) del primer párrafo. A dichas organizaciones solo se aplica el régimen sancionador en los supuestos previstos en la Ley 28094, Ley de Organizaciones Políticas.

La responsabilidad penal se aplica de manera individual a los sujetos implicados en el ilícito”

Nuestra propuesta de modificación busca marcar una diferencia respecto de las consecuencias accesorias, así, para aquellas sanciones que poseen carácter temporal, se incrementa el lapso de tiempo en el que podrán imponerse, siendo superiores al plazo establecido en las consecuencias accesorias, asimismo, se mantiene la forma definitiva de estas sanciones. Este incremento en el plazo de las medidas temporales busca establecer una correspondencia al nivel de gravedad de esta forma de sanción respecto de las consecuencias accesorias. De tal forma que, las respuestas punitivas de frente a una responsabilidad penal serán mucho más gravosas frente a aquellas impuestas como consecuencias accesorias.

Capítulo VIII

ASPECTOS PROCESALES: LA INCORPORACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA AL PROCESO PENAL

SUMARIO: 8.1. Preliminares. 8.2. Consecuencias accesorias y Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas: ¿redundancia o avance legislativo? 8.2.1. Fundamentos de la responsabilidad por consecuencias accesorias. 8.2.2. Fundamento de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. 8.3. ¿Existen diferencias entre los fundamentos de la responsabilidad penal de la persona jurídica y los de las consecuencias accesorias? 8.4. Formas de procesar a la persona jurídica. 8.4.1. La persona jurídica como parte accesorio del proceso. 8.4.2. Persona jurídica como parte autónoma e independiente del proceso. 8.5. Normas procesales aplicables para proceso donde se determine la responsabilidad penal de la persona jurídica. 8.6. El objeto procesal de la responsabilidad penal de la persona jurídica. 8.7. Otras consecuencias dogmáticas a tener en cuenta. 8.8. Propuesta de modificación legislativa. 8.9. Conclusiones del Capítulo.

8.1. Preliminares.

Conforme hemos señalado, el 21 de abril del 2016 fue promulgado en el diario oficial El Peruano la Ley N.º 30424 –Ley que regula responsabilidad administrativa de las personas, que nosotros, en la presente tesis, hemos tenido a bien considerar como responsabilidad penal. Si bien inicialmente solo se consideró el delito de cohecho *activo transnacional*, que la convertía en una norma simbólica y de improbable aplicación, posteriormente se han venido efectuando diversas modificaciones a la misma⁷⁷⁹, que han ampliado el catálogo de delitos y modificado algunas consideraciones. Sin embargo, ninguna de estas modificaciones posteriores que se han venido realizando han tenido en consideración aspectos procesales. La norma y sus modificaciones se han centrado exclusivamente en los elementos sustantivos de la responsabilidad penal de la persona jurídica. No le han prestado mayor interés al aspecto procesal de su tratamiento. ¿Esto representa un error? Comprendemos que sí, en la medida que la eficacia de una norma –más aún

⁷⁷⁹ Como hemos desarrollado en el Capítulo V de la presente tesis.

como las penales- dependerá mucho de las herramientas que se implementen en el plano procesal.

Como ejemplo de esta situación de casi nula eficacia, tenemos el caso paradigmático que aquí se ha estudiado: el de las consecuencias accesorias, que se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento jurídico desde la entrada en vigencia de nuestro Código Penal de 1991, sin embargo, no fue hasta la promulgación del Código Procesal Penal de 2004, que recién se introdujeron normas procesales relativas a regular la incorporación de las personas jurídicas al proceso penal; por lo que se ha dicho que esta situación de ausencia de norma procesal motivó que las consecuencias accesorias fueran prácticamente inaplicadas por más de quince años luego de su entrada en vigencia⁷⁸⁰. Recordemos que antes del Código Procesal Penal de 2004, en nuestro país se encontraba vigente el Código de Procedimiento Penales de 1942, y algunas normas del Código Procesal Penal de 1991; pero en ninguna de ellas encontramos alguna mención relativa al procesamiento de personas jurídicas.

Con la entrada en vigor de la Ley N.º 30424 nadie se cuestionó si las reglas que regulaban el proceso penal podrían aplicarse sin que se genere ningún tipo de problema o controversia en su aplicación. Quizás porque inicialmente era más una norma simbólica que eficaz, al aplicársele a un solo delito, lo cierto es que nadie se ha cuestionado o preguntado sobre si las normas procesales vigentes podrían sin más albergar esta nueva forma de responsabilidad penal. Entendemos que tampoco el legislador se preocupó mucho por este problema, lo que se deduce de la preocupación y espacio que se le dio al ámbito procesal en la ley n.º 30424, porque solamente a ella se refiere en su Tercera Disposición Complementaria Final, en donde nos remite a la vigencia de las normas del Decreto Legislativo N.º 957, indicando que a

⁷⁸⁰ Para más detalle, véase: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (2019) *La responsabilidad penal de la persona jurídica en los delitos de corrupción de funcionarios. Informe especial*. MINJUS, Lima y lo desarrollado en el considerando 8 del Acuerdo Plenario N.º 7-2009/116-CJ.

la persona jurídica le corresponde todos los derechos y garantías que la Constitución y la norma vigente le reconoce al imputado, y en el siguiente párrafo resuelve la entrada en vigencia de los artículos 90 a 93 del Código Procesal Penal, que regulan lo relativo a la incorporación de la persona jurídica al proceso penal.

Hasta ahora, en nuestra tesis nos hemos centrado en identificar las diferencias y similitudes que existen entre las consecuencias accesorias y la responsabilidad “administrativa” de la persona jurídica, y, como consecuencia de ello, hemos podido atisbar las principales condiciones que deberán de establecerse para una convivencia armoniosa entre estas normas. Sin embargo, consideramos que también es importante que podamos tener en cuenta las normas de índole procesal que merecen ser modificadas y desarrolladas, para evitar problemas de eficiencia como sucedió con las *consecuencias accesorias*.

Conforme hemos señalado, la ausencia de un desarrollo y claridad en las normas procesales también podría tener un doble efecto:

- i. Una casi nula aplicación de la norma sustantiva, por ausencia de normas procesales que la faciliten.
- ii. La posibilidad de que se materialice una aplicación equivocada, lo que generaría mayores confusiones y controversias en el tiempo, pudiendo ocasionar un desmedro en la correcta administración de justicia, violentándose derechos fundamentales.

Entonces, la cuestión que se nos presenta aquí es bastante clara: ¿Las normas procesales que regulan la incorporación de la persona jurídica al proceso penal son adecuadas para emplearse en el procesamiento de la persona jurídica en donde se les atribuya una responsabilidad penal? Para resolver esta pregunta es menester tener muy en claro los conceptos de

consecuencias accesorias y la responsabilidad penal de la persona jurídica; de lo cual podremos derivar el **objeto procesal**⁷⁸¹ que se tendrá en cuenta en uno y otro supuesto. De existir diferencias, debemos señalar si estas diferencias son tales que ameriten un procesamiento diferenciado en ambos casos o, por el contrario, es posible que sean tratadas en un procedimiento similar⁷⁸².

Para ello, estableceremos previamente las diferencias dogmáticas que existen entre las formas de responsabilidad de la persona jurídica vigentes, y, desde las diferencias que puedan identificarse, poder evaluar sus consecuencias a nivel del proceso penal.

8.2. Consecuencias accesorias y Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas: ¿redundancia o avance legislativo?

⁷⁸¹ Al respecto debemos de citar las palabras, que de alguna manera han orientado el presente trabajo, del maestro KLAUS TIEDEMANN: “Se ha rechazado –como en materia de terrorismo o de drogas- la introducción de procedimientos especiales, pero sí se han introducido algunas particularidades normativas que se aplican según la duración de la vista principal o según el poder discrecional del fiscal o del tribunal. De esta manera los *grandes procesos*, no únicamente los económicos, han sido motivo de gran número de reformas procesales penales cuyas características materiales pueden ser diseñadas como sigue: restricción del principio de legalidad en la persecución penal para limitar el inmenso material fáctico a través de la concentración en una parte de los hechos; aumento de las competencias de la fiscalía en las diligencias previas; prolongación de los plazos, por ejemplo, para la suspensión del juicio oral así como para la prescripción general de la persecución; restricción del principio de inmediatez en el juicio oral para la prueba documental, que ya no requiere de una lectura completa”. En: TIEDEMANN, KLAUS (1993) *Lecciones de Derecho Penal Económico (Comunitario, Español Alemán)*, Promociones y Publicaciones Universitaria S.A. Barcelona, pág. 29.

⁷⁸² Porque una reforma penal en relación a la criminalidad económica requiere además una reforma procesal paralela para poder evitar su fracaso. Cfr. PÉREZ DEL VALLE, CARLOS (1998) *Introducción al Derecho penal económico*. En: BACIGALUPO, ENRIQUE (Dir.) (1998) *Curso de Derecho Penal Económico*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Barcelona, p. 37.

Como hemos desarrollado a lo largo de la tesis, ya existían consecuencias jurídicas producto de un proceso penal contra una persona jurídica, es decir, la ley n.º 30424 no incorporó una situación fáctica nueva, lo que sí incorporó es un texto distinto mediante una ley especial, denominada *responsabilidad administrativa de la persona jurídica*; así corresponde definir si estas son idénticas lo que nos llevaría a una redundancia legislativa, o, por el contrario, son mecanismos distintos.

Si estamos en el primer supuesto, podríamos otorgarles a ambos un mismo tratamiento procesal, sin producir mayores consecuencias o presentar inconvenientes; caso contrario, si estamos ante una diferencia sustancial, tendríamos que explorar qué tanto repercute el mismo en el tratamiento procesal, es decir, que se haga necesario formular mecanismos procesales especiales⁷⁸³; para lo cual, debemos esclarecer la naturaleza de ambas respuestas.

8.2.1. Fundamentos de la responsabilidad por consecuencias accesorias.

Las *consecuencias accesorias*, reguladas en el artículo 105 del Código Penal Peruano, fueron la primera respuesta de nuestro legislador para sancionar la delincuencia vinculada a las personas jurídica, la misma que prescribe lo siguiente:

“Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo...”

Como hemos dicho líneas arriba, sobre esta norma se ha tenido hasta una triple interpretación sobre su naturaleza. na, la misma que ha generado una

⁷⁸³ Uno de los primeros en remarcar esta importancia del proceso penal para la persona jurídica en nuestra doctrina nacional es James Reátegui, cfr. REÁTEGUI SÁNCHEZ, JAMES (2012) *Criminalidad empresarial*. Gaceta Jurídica, Lima, p. 86.

discusión sobre su real naturaleza, Algunos la consideraban como consecuencias meramente administrativa, esto es, como medidas de seguridad⁷⁸⁴, mientras, otros la habían señalado como verdaderas consecuencias penales⁷⁸⁵, siendo el argumento más común al señalar que ello es así, porque la misma se dicta luego de un proceso penal y que se encuentra vinculada a la comisión de un delito; y, por último, hay quienes hay quienes han señalado que estamos ante una medida de tercera naturaleza, que no es penal ni administrativa.

Por nuestra parte, como ya hemos desarrollado en extenso en el capítulo III de la presente tesis, hemos abordado a la conclusión que estamos ante unas consecuencias especiales, que no tiene naturaleza ni penal ni administrativa, pero que, más allá de aquella diferenciación, lo importante es el fundamento de la misma, siendo que, para nosotros estamos ante una medida que responde a la consideración de la persona jurídica como un *instrumento riesgoso*.

La norma nos formula dos supuestos conjuntivos: i) por un lado, el hecho punible tiene que ser cometido en el ejercicio de la actividad de una persona jurídica, y, ii) por otro, haberse valido de la estructura de la persona jurídica para favorecer o encubrir el hecho ilícito. De tal forma que, el *fundamento jurídico*, de las consecuencias accesorias es que la persona jurídica es empleada como un *instrumento delictivo*, entonces, evaluamos si la persona natural ha instrumentalizado a la persona jurídica para la comisión de un delito. Por lo que, no resulta extraño que el hecho principal sea siempre el cometido por la persona natural, siendo la persona jurídica un instrumento, ya sea utilizando las actividades que está autorizada de realizar o bien,

⁷⁸⁴ Puede revisarse: ECHARRI CASI, FERMÍN JAVIER (2003) *Sanciones a Personas Jurídicas en el Proceso Penal Las consecuencias accesorias*. Thomson Aranzandi, Navarra, 2003, págs. 101 y ss.

⁷⁸⁵ Véase recientemente en Perú: Acuerdo Plenario n.º 07-2009, considerando 11. Asimismo, véase: ZUGALDIA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (1999) *Las "consecuencias accesorias" aplicables como penas a las personas jurídicas en el CP español*. En: José Hurtado Pozo (coord.), *Anuario del Derecho Penal*, Asociación Peruana del Derecho Penal. Lima, 1999, págs. 325 y ss.

empleando su propia organización para facilitar o encubrir la actividad ilícita. La responsabilidad de la persona jurídica aparece como accesoria y dependiente de la persona natural.

La *persona natural* utiliza a la *persona jurídica*, valiéndose de su organización, para, favorecer la comisión del hecho ilícito o para encubrir el mismo. Advirtiéndose también el carácter de *instrumento* que asume la persona jurídica respecto de la persona natural. Entonces, reafirmamos con este supuesto de hecho que una consecuencia accesoria se aplica a la persona jurídica por haber permitido el aprovechamiento de sus actividades y estructura por parte de una *persona natural*, para favorecer su hecho ilícito o, en su defecto, si ya se cometió, poder encubrirlo. Lo fundamental aquí es esta relación instrumental que existe entre la persona natural y la persona jurídica, razón por la cual se desprenderá la otra característica de esta forma de sanción, que será su accesoriedad.

8.2.2. Fundamento de la responsabilidad “administrativa” de las personas jurídicas.

Como ya hemos desarrollado, con la ley n.º 30424 se ha regulado la responsabilidad *penal* de las personas jurídicas, aunque se les haya otorgado el nombre de “responsabilidad administrativa”, conforme está desarrollado en extenso líneas arriba. La norma describe lo siguiente:

Las personas jurídicas (...) son responsables administrativamente (...), cuando este haya sido cometido en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto (...)

Si bien nuestra doctrina había propuesto dos modelos de responsabilidad penal para la persona jurídica, los mismos que son un modelo de heteroresponsabilidad y de responsabilidad autónoma⁷⁸⁶; como hemos

⁷⁸⁶ ZUÑIGA RODRIGUEZ, LAURA (2012) *Responsabilidad penal de las empresas, experiencias adquiridas y desafíos futuros*, pág. 553. En: Droit Penal et Diversités Culturelles, Mélanges en

indicado, nuestro legislador ha optado por el modelo de la responsabilidad autónoma. Así, la norma exige dos supuestos: i) que el delito se cometa en nombre de la persona jurídica o por cuenta de ella, y, ii) los beneficios provenientes del delito sean para ella, ya sea de forma directa o indirecta. Aquí no estamos ante un vínculo de *instrumentalización* entre la persona natural y jurídica, como indicamos para el caso de las consecuencias accesorias. La persona jurídica no asumirá responsabilidades por un hecho ajeno o porque haya permitido que se le instrumentalice, *sino porque es ella misma la que ha “contribuido” a que se cometan delitos*.

El fundamento que se ha considerado para establecer la propia responsabilidad es una inobservancia de los mecanismos de control internos para cumplir con el derecho. Es decir, al interior de la propia persona jurídica, sus órganos de control y de dirección, quienes asumen las labores de conducción de las empresas, no han previsto una serie de políticas destinadas a reducir el riesgo de la comisión de delitos o al reforzamiento de medidas para cumplir con la ley. Como hemos desarrollado, lo que se sanciona en la persona jurídica es que esta ha incumplido con su posición de garante respecto de los riesgos que devienen con el desarrollo de sus actividades, y además porque la persona jurídica no estableció ningún mecanismo de atenuación para la posible comisión de ese ilícito⁷⁸⁷.

l'honneur de José Hurtado Pozo. Editado por Facultad de Fribourgo por Nicolás Queloz, Marcel Niggli y Cristof Riedo, Schultes Edition Romantes, Gêneve-Zurich-Bále, 2012. Véase, asimismo, REAÑO PESCHEIRA, JOSÉ LEANDRO (2016) *La utilidad de los programas de criminal compliance para las empresas que operan en el Perú*, pág. 145 y ss; en Themis- Revista de Derecho, n° 68, 2016. Del mismo modo: GARCÍA CAVERO, PERCY (2018) *Compliance y teoría del delito, La incidencia de los sistemas de cumplimiento en la imputación penal a la empresa*, En: Gaceta Penal y Procesal Penal, N.º 109, Julio del 2018, págs. 181 y ss.

⁷⁸⁷ En extenso y para mayor abundamiento, véase: CARO CORIA, DINO CARLOS (2019) *La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los criminal compliance program como atenuantes y eximientes de la responsabilidad de la persona jurídica*. En: Juan-Luis Gomez Colomer, Tratado sobre Compliance Penal, Responsabilidad Penal de las Personas jurídicas y modelos de organización y Gestión, Tirant Lo Blanch, Valencia 2019, pág., 1285 y ss.

Pero lo más importante que hay que resaltar aquí es que no existe un vínculo de instrumentalización entre la persona natural y la persona jurídica. La persona jurídica responde por su propio hecho. La norma construye la conducta ilícita imputable a la persona jurídica, la misma que no exige una modificación de todos los tipos penales, sino que construye unos criterios generales que son posibles de aplicar a cualquier tipo penal dependiendo de las circunstancias fácticas y jurídicas.

8.3. ¿Existen diferencias entre los fundamentos de la responsabilidad penal de la persona jurídica y los de las consecuencias accesorias?

Hemos desarrollado en extenso las diferencias que existen entre las consecuencias accesorias y la responsabilidad penal de las personas jurídicas, las mismas que obedecen tanto a su fundamentación del injusto como a sus elementos fácticos. Respecto del *fundamento jurídico*, podemos decir que, para el caso de las consecuencias accesorias, se sostiene sobre la instrumentación que se hace de la persona jurídica, mientras que, respecto de la responsabilidad penal, esta radica en su fundamento en la misma conducta de la persona jurídica que incumple su posición de garante respecto de los riesgos que se generan por el normal desempeño de sus actividades. Mientras que, a nivel del *fundamento fáctico*, podemos observar que para las consecuencias accesorias era suficiente que el hecho ilícito se haya cometido dentro del marco del objeto social de una persona jurídica o bien que se haya empleado su organización para favorecer u ocultar el delito, mientras que, para la responsabilidad penal es necesario que la persona natural que realice directamente el hecho ilícito sea quien se comporte a nombre o por cuenta de la persona jurídica, y que los beneficios de la actividad ilícita sean aprovechados por la persona jurídica de manera directa o indirecta.

Considerando estas diferencias, corresponderá dilucidar si las mismas ameritan un trato diferenciado a nivel procesal, o que, cualquiera sea la responsabilidad, pueda aplicarse las mismas reglas procedimentales, sin que

exista el riesgo de vulneración de los derechos procesales básicos de la persona jurídica.

8.4. Formas de procesar a la persona jurídica.

Antes de ingresar al abordaje directo de si corresponde establecer normas procesales particulares para el tratamiento de la responsabilidad penal de la persona jurídica, desarrollaremos una consideración previa. Pero, de antemano señalamos que nuestra posición respecto de este problema es claro: Considerando las diferencias que hemos desarrollado entre ambas formas de responsabilidad, corresponderá también reglas procesales distintas, que atiendan a las particularidades de cada una de las condiciones procesales en las que se encuentran, en específico, sobre la forma como se incorporan al proceso penal

Como primera precisión, resumimos cuáles son los fundamentos de incorporación al proceso penal de una persona jurídica.:

- a. *La persona jurídica como tercero civil responsable*: que corresponde a una pretensión civil, en la que se solicita que la persona jurídica asuma de modo solidario el pago indemnizatorio.
- b. *La persona jurídica como sujeto pasivo de consecuencias accesorias*: Lo que correspondería a una pretensión “accesoria” que obedece al haber sido instrumentalizada por una persona natural.
- c. *La responsabilidad penal de la persona jurídica* (Decreto legislativo N.º 30424): Que obedece a una pretensión penal, en donde se atribuye a la persona jurídica un hecho propio ilícito.

Resumiendo estas opciones, podemos a su vez agruparlas en dos grupos:: aquellas donde la responsabilidad de la persona jurídica está supeditada a la responsabilidad de otros sujetos (el caso de la responsabilidad civil, en donde aparece como tercero civil, y para las consecuencias accesorias, en donde

estas requieren que previamente se haya demostrado la comisión de un hecho ilícito por un tercero distinto) y en aquella donde la responsabilidad de la persona jurídica obedece a su propio hecho, esto es, que ella no dependerá bajo de lo que pueda resolverse respecto de la evaluación de responsabilidad de un tercero persona natural. Estas dos formas son las que desarrollaremos a continuación:

8.4.1. La persona jurídica como parte accesoria del proceso.

La persona jurídica participa de un proceso penal de forma accesoria tanto como tercero civil responsable como cuando se solicita contra ella una consecuencia accesoria, las principales características de esta forma serían las siguientes:

La consecuencia normativa no se puede aplicar sin haber establecido antes la responsabilidad de un tercero, a quien se considera como imputado principal. El centro del debate procesal es la responsabilidad penal de una persona natural o la acreditación del daño producido por esta. Solamente si esta responsabilidad es acredita, podrá pasarse a determinar la responsabilidad (civil o accesoria) de la persona jurídica. No olvidemos que la responsabilidad civil de la persona jurídica se determina en cuanto es ella un tercero civil y responde de manera solidaria por lo cometido por otra persona; de la misma manera, en la consecuencia accesoria, el ilícito penal ha sido cometido por una tercera persona, pero que, por criterios normativos se dispone que ella también asuma una forma de responsabilidad. Si no existe el autor de un ilícito penal o civil, no será posible iniciar, continuar o culminar el proceso penal, en consecuencia, no sería posible determinar una posible responsabilidad de la persona jurídica. Así, no existe la posibilidad de que un proceso penal pueda continuar si se produce una extinción de la acción penal respecto del imputado, aunque subsista la pretensión contra una persona jurídica.

Otro punto también a considerar es que, bajo este escenario, la línea de defensa de la persona jurídica se encontraría supeditada a la defensa de la

persona natural, difícilmente podría pensarse un escenario donde ambos se contradigan o marquen un deslinde respecto de los hechos. Esta situación hace que incluso en el ejercicio del derecho de defensa de la persona jurídica existe cierto sometimiento a la línea que debería marcar la persona natural o procesado principal.

8.4.2. Persona jurídica como parte autónoma e independiente del proceso.

A diferencia de lo que hemos venido señalando, cuando se trata de la responsabilidad penal de la persona jurídica, hemos advertido que esta no depende de lo que pueda establecerse para terceros. La consecuencia penal depende de la acreditación del objeto procesal atribuido exclusivamente a la persona jurídica. La accesoriedad que advertíamos para el caso previamente analizando, no existe en esta forma de pretensión, porque no depende de que se declaren fundadas otras pretensiones, sino que posee su autonomía probatoria. Por lo que, si se llega a extinguir la acción penal para la persona natural imputada, no tendrá ninguna consecuencia sobre la pretensión contra la persona jurídica, la misma que debería seguir subsistiendo. La pretensión contra la persona jurídica no está subordinada a ninguna otra, es ella misma autónoma y posee sus propios supuestos de hecho de referencia.

De la misma manera, también sería posible que se inicie un proceso penal dirigido solamente contra la *persona jurídica*. En este escenario no sería posible una incorporación posterior o dentro de la investigación preparatoria, porque sería necesario que se la incorpore incluso desde el inicio mismo de las diligencias preliminares. Por último, esta situación, de que la persona jurídica posea un hecho propio, permite que se puedan independizar el ejercicio de defensa tanto de la persona jurídica como de la persona natural, al ya no existir una subordinación de pretensiones y objetos procesales, tampoco debería existir una subordinación de las líneas de defensa, por el contrario, favorece la autonomía de cada uno de ellos.

8.5. Normas procesales aplicables para procesos donde se determine la responsabilidad penal de la persona jurídica.

La Tercera Disposición Final Transitoria de la Ley n.º 30424 señala que investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas se tramitan conforme al proceso penal establecido en el Decreto Legislativo N. 957, Código Procesal Penal de 2004, añadiéndose, además, que la persona jurídica gozará de todos los derechos y garantías que la Constitución y las leyes consagran en favor del imputado. Este primer párrafo de la norma puede ser interpretado en dos sentidos: Por un lado, que la ley reconoce a la persona jurídica como un imputado y lo que ello implica, que sería tener una posición jurídica principal dentro del proceso; por otro, para la ley la persona jurídica no tiene la calidad de imputado, aunque pueda gozar de todos los derechos y garantías que la ley le confiere a su favor. Nosotros no advertimos que la norma haga una substanciación de la persona jurídica como imputado, señala únicamente que se le debe de reconocer los derechos y garantías de uno, se deduce más el recurso a una atribución de efectos antes que a una modificación y reconocimiento de su condición de imputado.

Ahora bien, pese a que existe esta equiparación u otorgamiento de derechos y garantías a la persona jurídica, nos llama la atención que inmediatamente en el párrafo siguiente de la misma disposición, el legislador señale que se adelantará la entrada en vigencia de los artículos 90 al 93 del Código Procesal Penal⁷⁸⁸ en aquellos donde aún no estaba vigente para que pueda ser la

⁷⁸⁸ Para mejor comprensión, las normas son las siguientes:

Artículo 90. Incorporación al proceso

Las personas jurídicas, siempre que sean pasibles de imponérseles las medidas previstas en los artículos 104º y 105º del Código Penal, deberán ser emplazadas e incorporadas en el proceso, a instancia del Fiscal.

Artículo 91. Oportunidad y trámite

1. El requerimiento del Fiscal se producirá una vez cumplido el trámite estipulado en el artículo 3º. La solicitud deberá ser formulada al Juez de la Investigación Preparatoria hasta antes de darse por concluida la Investigación Preparatoria. Será necesario que se indique

norma procesal de respaldo. Como podemos apreciar, los artículos señalados hacen referencia a la incorporación de la persona jurídica al proceso, sus requisitos y procedimientos.

Así, notamos que el legislador ha prescrito el mismo procedimiento de incorporación de la persona jurídica al proceso penal, sin importar si estamos ante un supuesto de *responsabilidad autónoma* (responsabilidad penal de la PJ) o de *responsabilidad accesoria* (tercero civil o consecuencias accesorias). De ese modo, para que se pueda incorporar a la persona jurídica en un proceso penal en la que se le imputa su posible responsabilidad administrativa es indispensable que exista un proceso penal previamente incoado contra una persona natural y se tendrá que esperar a la formalización de la investigación, siendo plazo límite para su solicitud el vencimiento de la misma.

8.6. La necesidad de una modificación legislativa.

Nuestro legislador no ha considerado la existencia de diferencias sustanciales entre las formas de responsabilidad penal contra la persona jurídica que actualmente están vigentes, y que estas repercuten sustancialmente a nivel procesal. Así, ha hecho caso omiso a la advertencia de que no podemos procesar de la misma forma a situaciones distintas o excepcionales⁷⁸⁹. Lo

la identificación y el domicilio de la persona jurídica, la relación sucinta de los hechos en que se funda el petitorio y la fundamentación legal correspondiente.

2. El trámite que seguirá el Juez Penal para resolver el pedido será el estipulado en el artículo 8, con la activa intervención de la persona jurídica emplazada.

Artículo 92. Designación de apoderado judicial

1. Una vez que la persona jurídica es incorporada al proceso, se requerirá a su órgano social que designe un apoderado judicial. No podrá designarse como tal a la persona natural que se encuentre imputada por los mismos hechos.

2. Si, previo requerimiento, en el plazo de cinco días, no se designa un apoderado judicial, lo hará el Juez.

⁷⁸⁹ Además, como bien ha señalado Daniel Pastor, no podemos procesar de la misma manera cuando estamos ante hechos no convencionales, cfr. PASTOR, DANIEL R. (1996) *¿Es conveniente la aplicación del proceso “convencional” a los delitos no “convencionales”?* En: MAZUELOS

correcto es que se regule un trato diferenciado entre los supuestos antes mencionados. La diferencia existente es principal y determinante: mientras en un caso, se trata de una *responsabilidad accesoria*, y que depende de que se establezca una a responsabilidad previamente de otra persona (natural); en el otro, se trata de su *propia responsabilidad*, la misma que no dependerá de que se constituya ninguna otra, es decir, que ahora estamos ante una responsabilidad principal.

El procedimiento que regula nuestro Código Procesal Penal se ha elaborado considerando la responsabilidad accesoria de la persona jurídica (la propia norma lo dice de manera expresa en el artículo 90). Lo cual es comprensible, porque para el 2004 solamente se encontraban vigentes tanto las consecuencias accesorias, como la figura de tercero civil responsable. Por esta razón, el procedimiento que regula se ajusta a la accesoriedad de la responsabilidad de la persona jurídica, porque ella señala que su incorporación siempre se realizará en un proceso ya iniciado. La accesoriedad requiere un principal, así, para que exista un proceso penal contra una persona jurídica debe existir un proceso contra una persona natural. Por eso, resulta viable, comprensible y no limitante de derechos, que se solicite la incorporación de la persona jurídica con posterioridad a la formalización de un proceso penal.

Pero ese procedimiento no resulta ser el adecuado cuando el objeto procesal es la responsabilidad autónoma de la persona jurídica, por las siguientes razones:

¿Qué sucede cuando el proceso requiere ser iniciado únicamente contra la persona jurídica (ya sea por fallecimiento o falta de identificación de la persona natural)? Conforme la norma señala, la autonomía de la responsabilidad penal de la persona jurídica permite que el proceso penal se pueda incoar y continuar únicamente contra la persona jurídica. Pero si la incorporación de la

COELLO, JULIO (Comp.) (1996) Derecho Penal Económico y de la Empresa, Editorial San Marcos, Lima, p. 153.

persona jurídica se debe circunscribir a lo que regulan los artículos 90 y ss. del Código Procesal Penal, esto no sería posible, porque conforme esta norma, el proceso penal ya tendría que estar iniciado previamente. De la misma manera, ¿qué sucede en aquellos casos en donde la causa se termina archivando durante el plazo de la investigación?, ¿qué sucede con la causa contra la persona jurídica?, conforme la ley, no debería existir mayor problema en que esta continúe, pero con las reglas procesales actuales, correspondería un archivo de la causa, evidenciándose cierta disociación entre la norma sustantiva y la norma procesal.

Otra de las dificultades que se advierte es lo relativo al ejercicio del derecho de defensa por parte de la persona jurídica. Conforme la actual regulación, se requiere como condición que se formalice la investigación para que se habilite la posibilidad de su incorporación. Entonces, ¿cómo podrá la persona jurídica ejercer su derecho de defensa durante las diligencias preliminares si durante esta etapa no puede ser parte? No olvidemos que contra ella existiría un hecho principal, el mismo que no será el mismo que se le atribuya a otro sujeto procesal. Es decir, si se restringe que su incorporación sea recién con posterioridad a la formalización de la investigación preparatoria, durante toda la etapa anterior a dicho acto, es posible que se encuentre en completa indefensión, lo cual no guarda coherencia, considerando que se tendrá que defender no por un hecho ajeno, sino por un fáctico que se le atribuye directamente. Más aún, su incorporación no se produciría de forma inmediata a la formalización, sino que, si bien se podrá solicitar desde la formalización, pero se requiere una audiencia y resolución para que recién pueda ser incorporada, las mismas que no se realizan y se emiten de forma inmediata, sino que muchas veces se realizan incluso antes de finalizar la investigación. Esta situación pone en riesgo el derecho de defensa de la persona jurídica y demuestra lo inapropiado de la actual regulación procesal de su incorporación al proceso.

¿Por qué razón el Ministerio Público requiere de la realización de una audiencia y autorización del Poder Judicial para incorporar a una persona jurídica al proceso penal para ser investigada?, ¿no es acaso contrario al

ejercicio de la acción penal? Las investigaciones directas que realice el ministerio público no requieren autorización previa⁷⁹⁰, más aún, si existen actos que deberán de realizarse manteniendo la reserva o el secreto de la misma. Si bien en el caso de las consecuencias accesorias, este proceder – de autorización judicial- es entendible en la medida en que la responsabilidad de la persona jurídica es *accesoria* al hecho principal y su incorporación requiere que se cumplan cierto estándar. Para el caso de la responsabilidad penal y el tratamiento de la persona jurídica como imputado, ello pone en controversia la titularidad del ejercicio de la acción penal.

Por tal razón, cuando el objeto procesal es la responsabilidad penal de la persona jurídica, ésta debería recibir el mismo tratamiento procesal que un imputado persona natural; es decir, las reglas que se deberán de aplicar serían las que se emplean para comprender a una persona natural al proceso penal. Así, a la persona jurídica debería de comprenderse en la investigación ya sea desde el inicio mismo de las diligencias preliminares, con la Disposición de formalización de la investigación o mediante una ampliación de hechos de la misma. Solamente así, podrá garantizarse el ejercicio de su derecho de defensa, así como, evitar exigencias innecesarias para el procesamiento de una persona jurídica (solicitud de incorporación, audiencia de incorporación, entre otros), y mantener la vigencia de que el titular de la acción penal es el Ministerio Público, quien no requiere de autorizaciones para realizar una investigación.

Entonces, conforme puede observarse, el legislador ha optado por darle un tratamiento procesal a la persona jurídica que corresponde a fundamentos disímiles de la naturaleza de la nueva forma de responsabilidad que se ha establecido. Aquí, tanto la norma procesal y sustantiva parecen ir desconectadas, situación que merece ser corregida para brindarle eficiencia a la aplicación de la norma, y, evitar en lo posible, padecer un contexto en el

⁷⁹⁰ Salvo en los casos en donde se requiera autorización del Congreso de la República, es decir, en las investigaciones seguidas contra altos funcionarios.

que la norma se encuentre vigente pero no sea eficaz, como ya se tuvo con las consecuencias accesorias⁷⁹¹.

8.7. Propuesta de modificación legislativa.

Como hemos desarrollado, se hace indispensable que se puedan modificar las leyes relativas a la incorporación de la persona jurídica al proceso penal cuando se pretende imponer a estar una de las consecuencias reguladas en la ley n.º 30424. No se puede aplicar el procedimiento establecido considerando la *responsabilidad accesoria* a un supuesto de responsabilidad principal. La persona jurídica ya no es un actor accesorio, cuya responsabilidad depende de lo que se determine respecto de otra conducta. Se la considera como un imputado, por lo que se la debería tratar como tal, no solamente, reconocerle sus derechos y garantías, sino que todas las reglas procedimentales para los imputados, serían pasibles de aplicársele a la persona jurídica. Así, se propone que en el artículo 90 del Código Penal, se haga esa diferencia entre las consecuencias accesorias y la responsabilidad penal para la persona jurídica, así, para el caso de la primera, rige lo dispuesto en los siguientes artículos, pero para el segundo supuesto, debería de señalarse que su incorporación y procesamiento se debería de regular conforme a las mismas reglas y procedimientos que se encuentran vigentes para las personas naturales, conforme a la siguiente propuesta:

Actualmente la norma dice:

Artículo 90. Incorporación al proceso

Las personas jurídicas, siempre que sean pasibles de imponérseles las medidas previstas en los artículos 104º y 105º del Código Penal,

⁷⁹¹ No queremos decir que este sea el único problema que se presenta a nivel procesal, ya que también se han podido observar distintas discusiones sobre el mismo, teniendo en cuenta otros criterios. Por ejemplo: ANA MARÍA NEIRA PENA (2019) *La competencia en las causas penales seguidas frente a la persona jurídica*. En: Foro Gallego, Revista Jurídica de Galicia, VIII Época, N.º 286, Enero-Junio 2019, págs. 55 y ss.

deberán ser emplazadas e incorporadas en el proceso, a instancia del Fiscal.

Proponemos que debería decir:

Artículo 90. Incorporación al proceso

Las personas jurídicas, siempre que sean pasibles de imponérseles las medidas previstas en los artículos 104° y 105° del Código Penal, deberán ser emplazadas e incorporadas en el proceso, a instancia del Fiscal, **conforme al procedimiento que en los artículos siguientes se detalla.**

Para las personas jurídicas que busque imponérseles las medidas previstas en la Ley n.° 30424, deberán ser incorporadas al proceso conforme a los mismos procedimientos, derechos y garantías que aplican para la persona natural investigada.

Nuestra propuesta consiste en añadirle a la norma párrafos que permitan establecer el tratamiento diferenciado que merece recibir la persona jurídica dependiendo de las consecuencias que se le quieran imponer, ya sea como consecuencias accesorias o conforme señala la ley n.° 30424.

CONCLUSIONES

1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene como antecedentes históricos a la responsabilidad sancionadora colectiva, la misma que no era una singularidad en el desarrollo de nuestra sociedad. Del balance histórico que hemos desarrollado, advertimos que recién desde el siglo XV se empezó a cuestionar la posibilidad de sancionar a los entes colectivos, bajo la figura de la tesis de que estos eran entes ficticios, por lo tanto, estaban imposibilitados de asumir responsabilidad. Sin embargo, la evolución en la concepción de lo colectivo y de la persona jurídica en manos de la ciencia del derecho, ha permitido que a los mismos se las considere hoy en día, firmes realidades jurídicas, posición que también ha sido asumida por nuestro ordenamiento jurídico nacional, que no ve a la persona jurídica como un ente ideal, sino como un fenómeno real e individualizable.
2. Nuestra ciencia penal fue construida sobre la base de la persona natural como su centro de imputación, de ahí que se muestre la dificultad de poder trasladar sus conceptos y principios a otros entes que posean sus propias particularidades. Sin embargo, la evolución de la dogmática ha ido flexibilizando muchos de esos conceptos y ha permitido que se puedan replantear nuevas concepciones, que poco a poco van permitiendo concebir una responsabilidad de las personas jurídicas. Hemos pasado de un ontologismo a un normativismo en materia de epistemología, en donde se prefieren los fines sociales antes que los dogmas teóricos, así, el terreno para construir una responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra más fértil y tiene menos resistencia en nuestra ciencia.
3. Nuestro ordenamiento jurídico incorporó como primera herramienta de lucha contra las personas jurídicas a las denominadas Consecuencias accesorias, si bien es cierto su naturaleza siempre se ha cuestionado, jurisprudencialmente se ha asumido que se trata de pena especiales.

Sin embargo, jurídicamente hablando, no son penas especiales, porque no responden a una culpabilidad, sino que responden al *riesgo instrumental* que representa la persona jurídica para los bienes que el derecho penal protege. Las consecuencias accesorias tienen una naturaleza preventiva.

4. La responsabilidad penal de las personas jurídicas se justifica por razones político criminales incuestionables, la criminalidad y la persona jurídica en nuestros tiempos van de la mano, de ahí que la lucha que se realice contra la misma se pueda identificar en toda la legislación comparada que, aunque con sus propias características, combaten en términos penales o administrativos contra la delincuencia empresarial, para lo cual se han ido desarrollando e implementando los diversos modelos que la teoría ha tenido a bien ir promoviendo y formulando.
5. En nuestro Ordenamiento Jurídico Penal, la ley n.º30424 es el resultado de una serie de propuestas y modificaciones que se han materializado en el tiempo. Desde el año de 1991, que el legislador introdujo las consecuencias accesorias, las propuestas para incorporar una verdadera pena contra las personas jurídicas han ido en aumento. Vale decir además que, esta necesidad de legislar al respecto ha tenido un origen más bien convencional que propiamente interno, pero que no obstante esa situación, ha seguido su propia evolución, aunque, a la fecha aún sea de alcance restringido. Asimismo, pese a que nuestra ley hable de una responsabilidad “administrativa”, estamos ante una verdadera responsabilidad penal.
6. La responsabilidad penal de la persona jurídica no se puede construir dogmáticamente sin tener en cuenta dos factores: a) estará íntimamente ligado a una persona natural, y, b) que no se puede seguir invocando figuras abstractas o análogas de la teoría del delito de la persona natural para fundamentarlas. Sobre esa base, el camino que se tiene que seguir, radica más en la construcción de un sistema propio

de imputación, que radique sus esfuerzos en el vínculo funcional que existe entre la persona jurídica y la persona natural.

7. En nuestro ordenamiento jurídico, conforme se concibe a las consecuencias accesorias y a la responsabilidad penal de la persona jurídica, ambas formas no podrían subsistir de manera conjunta. Sin embargo, conforme a sus naturalezas, ellas bien podrían compartir un mismo sistema jurídico penal, dependerá de que se realicen las correspondientes modificaciones legislativas y jurisprudenciales que permitan que se conciba (sobre todo a las consecuencias accesorias) conforme a sus verdaderas naturalezas y fines político criminales. Solo así podemos asegurar un sistema ordenado y coherente.
8. Por último, es necesario también modificar las normas procesales en lo relativo a la incorporación de la persona jurídica al proceso penal. La normativa vigente se hizo pensando en una forma de sanción completamente distinta a la de su responsabilidad penal, por lo que, a efectos de cautelar sus derechos y obligaciones, es menester construir un marco procesal particular para las personas jurídicas.

RECOMENDACIONES

1. Considerando que en nuestro ordenamiento jurídico hemos constituido un subsistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, corresponde que legislemos al respecto de forma tal que, entre sus componentes exista armonía y coherencia, orientados hacia una política criminal eficiente que permita reducir y sancionar la criminalidad de empresa. Desde ese entender, corresponde recomendar realizar las siguientes modificaciones a nuestra legislación en ese sentido.
2. Eliminar el texto legal del último párrafo del artículo 1 de la ley n.º 30424 actualmente vigente, que excluye la aplicación de las consecuencias accesorias y la responsabilidad penal de la persona jurídica. Como hemos argumentado, ambos pueden aplicarse de forma alternativa.
3. Ampliar la lista de delitos por los cuales podría aplicarse la ley n.º 30424, poner como regla que pueda ser empleado a todos los tipos penal del código penal. No existe justificación alguna para que a la fecha solamente esté circunscrita a una pequeña lista de delitos.
4. Modificar las consecuencias que se impone con las consecuencias accesorias, considerando que las mismas obedecen al *riesgo instrumental* de la persona jurídica, la misma deberá de orientarse en fórmulas cautelares y provisionales. Dejando las medidas más gravosas para los supuestos de responsabilidad penal de la persona jurídica.
5. Modificar el artículo 27, que actualmente se encuentra regulado como una norma que excluye la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

6. Modificar las normas relativas al proceso penal seguido contra las personas jurídicas, en específico sobre la forma de su incorporación al proceso penal, la misma que tiene que obedecer a su nueva condición de poseer una responsabilidad penal autónoma.

BIBLIOGRAFÍA

1. AUTORES NACIONALES

1.1. BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- BRAMONT ARIAS, LUIS/BRAMONT ARIAS TORRES, LUIS A. (2002) *Código Penal Anotado*, 4ta edición; Editorial San Marcos, Lima.
- CASTILLO FREYRE, MARIO (2021) *Derecho de las personas naturales y jurídicas*. Gaceta Jurídica, Lima.
- CORNEJO GUERRERO, CARLOS ALEJANDRO (2004) *El dogmatismo y su influencia en el Derecho*, En: Revista Foro Jurídico, Lima.
- DE ROSSI, GUIDO (1962) *Genealogía y personalidad de la sociedad anónima*, Editorial Jurídica, Lima.
- ESPINO MÉNDEZ, ALEJANDRO (2003) *Las personas jurídicas en el Código Civil*, Ediciones Jurídicas, Lima.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS (1962) *La noción jurídica de persona*, Editorial San Marcos, Lima.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS (1984) *La persona en la doctrina jurídica contemporánea*. Universidad de Lima, Lima.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS (2001) *Derecho y persona*. Tercera edición. Grijley, Lima.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS (2016) *Derecho de las personas*. Décimo tercera edición. Instituto Pacífico, Lima.
- LEÓN BARANDIARÁN, JOSÉ (1952) *Comentarios al Código Civil Peruano*, Tomo IV, Librería Grijley, Lima.
- MAC LEAN, ROBERTO (1963) *Las personas jurídicas en el Derecho Internacional Privado*, Lib. Imprenta Minerva; Lima.
- MEINI MÉNDEZ, IVÁN (2009) *Imputación y Responsabilidad penal*. Ensayos de derecho penal. ARA Editores, Lima.
- MORALES HERVIAS, RÓMULO (2006) *Persona Jurídica como tercero civilmente responsable: infeliz o feliz vinculación entre el derecho civil y el derecho penal*. En: Diálogo con la jurisprudencia, Año 12, Nro. 96, setiembre, Gaceta Jurídica, Lima.

- OJEDA ARRIARÁN, DORA MARÍA (2010) *¿Debe modificarse el artículo 78 del Código Civil?*; En: La persona en el derecho peruano. Un análisis contemporáneo. Libro homenaje a Carlos Fernández Sessarego; Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo - Perú.
- PARIONA ARANA, RAÚL (2016) *El derecho penal “moderno”. Sobre la necesaria legitimidad de las intervenciones penales*. En: BUTRÓN ZEVALLOS, UDELIA/CHAYÑA AGUILAR (Directores) *Dogmática penal aplicada y cuestiones actuales del derecho penal económico y de la empresa*. Grijley, Lima.
- PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR R. (1996) *Todo sobre el Código Penal*, Tomo I, Idemsa.
- ROJAS VARGAS, FIDEL, (2012) *Código penal. Dos décadas de jurisprudencia*. I, Ara editores, Lima.
- SEOANE MARIO (2005) *Personas jurídicas. Principios generales y su regulación en la legislación peruana*. Segunda edición, Grijley, Lima.
- URQUIZO OLAECHEA, JOSÉ, (2010) *Código penal*, I, IDEMSA, Lima.
- URQUIZO OLAECHEA, JOSÉ (2007) *La culpabilidad penal*. En: URQUIZO OLAECHEA, JOSÉ (Dir.) *Modernas tendencias de dogmática penal y política criminal*. Libro homenaje al Dr. Juan Bustos Ramírez. Idemsa. Lima.
- URQUIZO OLAECHEA, JOSÉ/SALAZAR SÁNCHEZ, NELSON (Coord.) (2012) *Imputación objetiva*, Idemsa, Lima.
- URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Edit.) *Dogmática del Derecho Penal. Homenaje a Bernd Schuneman por su 70° aniversario*. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima.
- URQUIZO OLAECHEA, JOSÉ/FLORES ZERPA, ALLEN (Dirs.) (2022) *Código Penal del Bicentenario. Estudios de Derecho Penal Actual*. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, ENRIQUE (2014) *Tratado de Derecho de las personas*; Gaceta Jurídica, Lima.
- VILLA STEIN, JAVIER (2014) *Derecho Penal. Parte General*. Ara editores. Lima.

- VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE (1997) *Código Penal*. Segunda edición. Grijley. Lima.

1.2. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

- ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL (2015) *Responsabilidad penal de los entes colectivos: estado actual y reflexiones preliminares*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Tomo I, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima.
ABANTO VÁSQUEZ; MANUEL (2000) *Derecho Penal económico Parte especial*. Idemsa; Lima.
- CARHUATOCTO SANDOVAL, HENRY (2005) *La utilización fraudulenta de la persona jurídica*, Jurista editores, Lima.
CARHUATOCTO SANDOVAL, HENRY (2005) *La persona jurídica en el derecho contemporáneo. Teoría y práctica*; Jurista editores, Lima.
- CARO CORIA, CARLOS (Dir.) (2011) *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa, Lima.
CARO CORIA, CARLOS/REYNA ALFARO, LUIS M. (2016) *Derecho Penal Económico, Parte General*. Tomo I; Gaceta Jurídica, Lima.
CARO CORIA, CARLOS (2016) *La responsabilidad «administrativa» de las empresas corruptas*. La Ley. El Ángulo Legal de la Noticia, 5 de abril. Disponible en: <http://laley.pe/not/3210/la-responsabilidad-administrativa-de-las-empresas-corruptas/>. Fecha de consulta: 24 de mayo de 2016.
CARO CORIA, CARLOS (2019) *Responsabilidad penal de las personas jurídicas, Criminal Compliance (Enfoque específico desde el fenómeno de la corrupción)*; En: CARO CORIA, CARLOS (2019) *Derecho Penal y Procesal Penal*. Estudios, Gaceta Jurídica; Lima.
CARO CORIA, CARLOS (2020) *La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los criminal compliance programs como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica*. En: KAI AMBOS/ DINO CARLOS CARO CORIA/GUSTAVO URQUIZO (coord.)

Responsabilidad penal de directivos y de empresas. Gaceta Jurídica, Lima.

- CARRIÓN ZENTENO, ANDY (2020) *Posición de garante del empresario*. En: Kai Ambos/ Dino Carlos Caro Coria/Gustavo Urquizo (coord.) Responsabilidad penal de directivos y de empresas. Gaceta Jurídica, Lima.
- CASTILLO ALVA, JOSÉ L. (2001) *Las consecuencias jurídico-económicas del delito*, Idemsa, Lima.
- CHIRINOS SOTO, FRANCISCO (1993) *Comentarios al Nuevo Código Penal*; Impresión Bekos S.A., Lima.
- GARCÍA CAVERO, PERCY (2008) *La persona jurídica en el Derecho penal*, Editorial Grijley, Lima.

GARCÍA CAVERO, PERCY (2012) *Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. REJ. Revista de Estudios de la Justicia, 16, 55-74. <http://dx.doi.org/10.5354/0718-4735.2012.29493>

GARCÍA CAVERO. PERCY (2014) *Derecho penal económico*. Parte general. Lima: Jurista Editores.

GARCÍA CAVERO, PERCY (2020) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Penal peruano: la ley N.º 30424*. En: Kai Ambos/ Dino Carlos Caro Coria/Gustavo Urquizo (coord.) Responsabilidad penal de directivos y de empresas. Gaceta Jurídica, Lima.

GARCÍA CAVERO, PERCY (2023) *Derecho penal de las personas jurídicas*. Instituto Pacífico, Lima.

- HURTADO POZO, JOSÉ & IVÁN MEINI MÉNDEZ (2011) *Las personas jurídicas frente al derecho penal peruano*. En: José Hurtado Pozo y otros (eds.), La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada Valencia: Tirant lo Blanch, Valencia.

HURTADO POZO, JOSÉ (2015) *Compendio de Derecho Penal Económico*. Parte general. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.

HURTADO POZO, JOSÉ (2016) *Breves consideraciones sobre la parte general del derecho penal suizo*. En: VALCÁRCEL ANGULO, MARIELLA (2016) La imputación de responsabilidad penal para los directores de las empresas. En: HURTADO POZO, JOSÉ (2016) Anuario de Derecho Penal 2013-2014, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

HURTADO POZO, JOSÉ (2016) *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Cuestión política. Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/tribuna/tr_20160408_02.pdf.

HURTADO POZO, JOSÉ (2005), *Manual de derecho penal. Parte general*, I, 3° Edición, Lima; Grijley.

- LAMAS PUCCIO, LUIS (1996) *Derecho penal económico*, 2da. Edición, Ediciones Jurídicas, Lima.

LAMAS PUCCIO, LUIS (2007) *Un ensayo sobre el derecho penal de riesgo y la responsabilidad penal de la persona jurídica*. En: URQUIZO OLAECHEA, JOSÉ (Dir.) Modernas tendencias de dogmática penal y política criminal. Libro homenaje al Dr. Juan Bustos Ramírez. Idemsa. Lima.

- MAZUELOS COELLO, JULIO (1996) *Derecho Penal Económico y de la Empresa: concepto, sistema y política criminal*. En: MAZUELOS COELLO, JULIO (Comp.) (1996) *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Editorial San Marcos, Lima.

MAZUELOS COELLO, JULIO (2013). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: aplicación al caso peruano desde una perspectiva político criminal*. En: *Libro Homenaje al Profesor José Hurtado Pozo. El penalista de dos mundos*; Idemsa, Lima.

- MEINI MÉNDEZ, IVÁN (1999) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

MEINI MÉNDEZ, IVÁN, (1999), *Responsabilidad penal de los órganos de dirección de la empresa por comportamiento omisivos. El deber de garante del empresario frente a los hechos cometidos por sus subordinados*, Revista de Derecho N° 52, Fondo Editorial PUCP, Lima.

- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (2019) *La responsabilidad penal de la persona jurídica en los delitos de corrupción de funcionarios*. Informe especial. MINJUS, Lima.
- PACHECO-VILLAR BARRA, DAVID GUSTAVO (2016) *Identificación de la responsabilidad penal de la persona jurídica durante el ejercicio del control gubernamental*. En: BUTRÓN ZEVALLOS, UDELIA/CHAYÑA AGUILAR (Directores) *Dogmática penal aplicada y cuestiones actuales del derecho penal económico y de la empresa*. Grijley, Lima.
- PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR P. (2000) *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*; Gaceta Jurídica, Lima.
PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR P. (2016) *Consecuencias jurídicas del delito. Giro Punitivo y nuevo marco legal*; Idemsa, Lima.
- PEÑA CABRERA FREYRE, ALONSO R. (2007) *La política criminal en la sociedad del riesgo*. En: URQUIZO OLAECHEA, JOSÉ (Dir.) *Modernas tendencias de dogmática penal y política criminal*. Libro homenaje al Dr. Juan Bustos Ramírez. Idemsa. Lima.
PEÑA CABRERA FREYRE, ALONSO R. (2009) *Derecho Penal económico. Un estudio dogmático a los delitos económicos, financieros y monetarios*. Jurista Editores, Lima.
- REAÑO PESCHEIRA, JOSÉ (2016) *La utilidad de los programas de criminal compliance para las empresas que operan en el Perú*. En: Themis-Revista de Derecho, n° 68, Lima.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ, JAMES (2012) *Criminalidad empresarial*. Gaceta Jurídica, Lima.
- REYNA ALFARO, LUIS M. (2002) *Manual de Derecho Penal Económico*. Gaceta Jurídica, Lima.
- SOTA SÁNCHEZ, PERCY (2021) *Due Diligence de compliance penal en operaciones de M&A como criterio para evitar la transferencia automática de responsabilidad penal a la persona jurídica adquirente o resultante en el marco de la ley N.º 30424*. En: VALDEZ SILVA, FRANCISCO (Dir) (2021) *Compliance penal. La responsabilidad “administrativa” de la persona jurídica y la atribución de responsabilidad penal a sus directivos*. Gaceta Jurídica. Lima.

- TORRES LA TORRE, MARTÍN/ABAD SALDAÑA, GIOVANNA (2023) *La persona jurídica en los delitos de corrupción*. Empresa y sociedad. Análisis del compliance. Ediciones dyd. Buenos Aires.
- TORRES CARO, CARLOS, (2011) *El Nuevo Código Penal. Exposición de motivos, anteproyecto del Código Penal y estudio sobre derecho penal*, Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima.
- URQUIZO OLAECHEA, JOSÉ (Dir.) (2007) *Modernas tendencias de dogmática penal y política criminal*. Libro homenaje al Dr. Juan Bustos Ramírez. Idemsa. Lima.
URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Homenaje a Klaus Tiedemann. Tomo II, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima.
- VALCÁRCEL ANGULO, MARIELLA (2016) *La imputación de responsabilidad penal para los directores de las empresas*. En: HURTADO POZO, JOSÉ (2016) *Anuario de Derecho Penal 2013-2014*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- VALDEZ SILVA, FRANCISCO (Dir) (2021) *Compliance penal. La responsabilidad “administrativa” de la persona jurídica y la atribución de responsabilidad penal a sus directivos*. Gaceta Jurídica. Lima.

2. AUTORES EXTRANJEROS:

2.1. BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- ALCHOURRON, CARLOS/ BULYGIN, ENRIQUE (2006) *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas*, Astrea, Buenos Aires.
- ALEXY, ROBERT (2017) *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- BECK, ULRICK (1998) *La Sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Traducción de la edición de 1986, por Jorge Navarro, Daniel Jiménez M° Rosa Borrás; Paidós, Argentina, Buenos Aires.
- BENITO SÁNCHEZ, DEMELSA (2012). *El delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales*. Madrid: lustel.
- BODERO, EDMUNDO RENÉ (2002) *Relatividad y delito*. Temis, Bogotá.

- BUSTOS RAMÍREZ, JUAN (2015) *¿Qué es la culpabilidad?* En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal. Tomo II, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima.
- CANCIO MELIÁ, MANUEL (2004) Dogmática y política criminal en una teoría funcional del delito; Rubinzal-Culzoni Editores; Buenos Aires.
- CEREZO MIR, JOSÉ (2007) *Ontologismo y normativismo en el finalismo de los años cincuenta*. En: MONTEALEGRE LYNETT, EDUARDO (coordinador) Derecho Penal y Sociedad. Estudios sobre las obras de Gunther Jakobs y Claus Roxín, y sobre las estructuras modernas de la imputación. Tomo I; Universidad Externado, Bogotá.
- DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO (1984); *La persona jurídica*, segunda edición, reimpresión de 1991, Editorial Civitas, Madrid.
- DEMETRIO CRESPO, EDUARDO (2011) *Crítica al funcionalismo normativista*. En: MONTOYA, YVÁN (Coord.) Críticas al funcionalismo normativista y otros temas actuales del Derecho Penal. Jornadas Internacionales de Derecho Penal. Fondo Editorial de la Pontifica Universidad Católica del Perú, Lima.
- Díez RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS (2016). *Derecho Penal Español. Parte General*, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia.
- DONNA, EDGARDO (2010) La culpabilidad y el problema del genoma humano entre el ser y deber ser. En: Dario J. Graziabile (Coord), Protección Jurídica de la persona. Homenaje al Doctor Julio Cesar Rivera, La Ley, Argentina, p. 3-20.
- ECO, UMBERTO (1982) *Cómo se hace una tesis*. 2º Edición, GEDISA, Buenos Aires.
- ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, MANUEL (2024) *Perspectiva y retos de la responsabilidad penal en México*. En: Revista de Estudios Penales y Criminológicos, nro. 45.
- FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2007) *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*. Editorial Reus, Madrid.
- FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2007) *Normativización del derecho penal y realidad social*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

- FERRARA, FRANCISCO (2006) *Teoría de las personas jurídicas*. Traducida de la segunda edición revisada italiana por Eduardo Ovejero y Maury. Editorial Comares; Granada.
- GIDDENS, ANTHONY (1996) *Sociología*, 2º reimpresión de la 1ra edición, Traducido por Teresa Alberó, Alianza Editorial, Madrid.
- GINER, SALVADOR (1998) *Diccionario de Sociología*, Alianza Editorial, Madrid.
- GRACIA MARTÍN, LUIS (2004) *Estudios de Derecho penal*. Idemsa, Lima.
- HASSEMER, WINFRIED (1999) *Persona, mundo y responsabilidad*, Traducido por Francisco Muñoz Conde y María del Mar Díaz Pita, Temis, Bogotá.
- HAURIOU, MAURICE (1968) *La teoría de la institución y de la fundación*; traducción del francés por Arturo Enrique Sampay; Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- HEGENBERG, LEÓNIDAS (1969) *Introducción a la filosofía de la ciencia*. Herder, Barcelona.
- JAKOBS, GUNTHER (1976) *Culpabilidad y prevención*; En: JAKOBS, GUNTHER (2007) *Estudios de Derecho penal*, traducido por Enrique Peñaranda Ramos y otros, Civitas S.A., Madrid.
- JAKOBS, GUNTHER (1992) *El concepto jurídico penal de acción*; En: JAKOBS, GUNTHER (2007) *Estudios de Derecho penal*, traducido por Enrique Peñaranda Ramos y otros, Civitas S.A., Madrid.
- JAKOBS, GUNTHER (1997) *Derecho Penal Parte General*. Fundamentos y teoría de la imputación; Traducido por Joaquin Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzales Murillo; Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., Madrid.
- JAKOBS, GUNTHER (2000) *Sociedad, norma y persona en una teoría del Derecho penal funcional*; traducción de Cancio Meliá y Feijoo Sánchez; Cuadernos Civitas, Madrid.
- JAKOBS, GUNTHER (2003) *Culpabilidad en derecho penal*; traducción de Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti; Universidad Externado de Colombia, Perú.

- JAKOBS, GUNTHER (2004) *Sobre la génesis de la obligación jurídica*; Rubinzal Culzoni editores, Argentina Buenos Aires.
- JAKOBS, GUNTHER (2005) *La pena estatal: significado y finalidad*; En: JAKOBS, GUNTHER (2005) *El fundamento del sistema jurídico penal*; Ara editores, Lima.
- JAKOBS, GUNTHER (2006) *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*; En: JAKOBS, GUNTHER/POLAINO NAVARRETE, MIGUEL (2006) *El derecho penal ante las sociedades modernas. Dos estudios de dogmática penal y política criminal*. Grijley, Lima.
- JAKOBS, GUNTHER/POLAINO NAVARRETE, MIGUEL (2007) *Las condiciones de juridicidad del sistema penal*; Grijley, Lima.
- Kelsen, HANS (1982) *Teoría pura del derecho*, Universidad Autónoma de México, traducción de Roberto J. Vernengo, México.
 - LESCH HEIKO H. (1995) *Intervención delictiva e imputación objetiva*. Traducción de Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
 - LÓPEZ DIAZ, CLAUDIA (1996) *Introducción a la imputación objetiva*; Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Bogotá
 - MAGGIORE, GIUSEPPE (1972) *Derecho Penal*, Volumen II, Editorial Temis, Bogotá.
 - LUHMANN, NIKLAS/ DE GEORGI, RAFFAELE (1993) *Teoría de la sociedad*, Universidad de Guadalajara, México.
 - LUHMANN, NIKLAS (2006) *La sociedad de la sociedad*, Herder, Universidad Iberoamericana, México
 - MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO (2008) *¿Culpabilidad sin libertad?* En: CANCIO MELIÁ, MANUEL/FEIJOO SÁNCHEZ (2008) *Teoría funcional de la pena y culpabilidad*. Seminario con Gunther Jakobs en la UAM, Thomson Civitas, Aranzadi; Navarra.
 - MUÑOZ CONDE, FRANCISCO (1985) *Derecho penal y control social*. Impreso en gráficas del Exportador, Jérez, España.
 - NUÑEZ VAQUERO, ÁLVARO (2014) *Dogmática Jurídica*, En: Eunomía, Revista de Cultura de la legalidad, N.º 06, marzo-agosto.

- ORGAZ, ALFREDO (1951) *Concepto y elementos de las personas colectivas*, En: La Ley, Buenos aires, T. 63.
- PARMA, CARLOS/PARMA, MARCELO (2017) *Temas de la Teoría del Delito*; Ulpiano editores; Bolivia.
- PÉREZ PINZÓN, ÁLVARO ORLANDO (2007) *Política criminal y derecho penal*; En: MONTEALEGRE LYNETT, EDUARDO (coordinador) Derecho Penal y Sociedad. Estudios sobre las obras de Gunther Jakobs y Claus Roxín, y sobre las estructuras modernas de la imputación, Tomo II. Universidad Externado, Bogotá.
- POLAINO NAVARRETE, MIGUEL (2007) *¿Qué queda del concepto jurídico-penal de acción en la dogmática actual?* En: MONTEALEGRE LYNETT, EDUARDO (coordinador) Derecho Penal y Sociedad. Estudios sobre las obras de Gunther Jakobs y Claus Roxín, y sobre las estructuras modernas de la imputación, Tomo I. Universidad Externado, Bogotá.
- POPPER, KARL R. (2007) *Los dos problemas fundamentales de la Epistemología*; trad. Albisu Aparicio Asunción, Segunda Edición, Madrid.
- QUINTERO, MARÍA ELOÍSA (2007) *Acción, comunicación e injusto penal*; En: MONTEALEGRE LYNETT, EDUARDO (coordinador) Derecho Penal y Sociedad. Estudios sobre las obras de Gunther Jakobs y Claus Roxín, y sobre las estructuras modernas de la imputación. Tomo I Universidad Externado, Bogotá.
- RISSO, ENRIQUE J. (1955) *Personas visibles y personas jurídicas*; Biblioteca notarial del colegio de escribanos de la provincia de Buenos Aires; La Plata.
- ROCA AGAPITO, LUIS (2007) *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*; Librería Bosch, Barcelona.
- RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ/SERRANO GÓMEZ, ALFONSO (1994) *Derecho Penal Español*; Parte General, Decimoséptima edición, Dykinson, Madrid.
- RODRÍGUEZ FRANCISCO J. Y OTROS (1984) *Introducción a la metodología de las investigaciones Sociales*. Editora Política, La Habana.

- ROSADO IGLESIAS, GEMA (2004) *La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica*; Tirant Lo Blanch, Valencia.
- ROXIN, CLAUS (1972) *Política criminal y sistema del derecho penal*. Traducción de Francisco Muñoz Conde; Bosch; Barcelona, España.
 ROXIN, CLAUS (1981) *Culpabilidad y prevención en Derecho Penal*. Traducción de Francisco Muñoz Conde; Reus S.A.; Madrid, España.
 ROXIN, CLAUS (1997) *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducción de la segunda edición por Diego Manuel Luzón Peña y otros, Civitas, Madrid, España
 ROXIN, CLAUS (1998) *Dogmática Penal y Política Criminal*; traducido por Manuel A. Abanto Vásquez, IDEMSA, Lima, Perú.
 ROXIN, CLAUS (2000) *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*; traducción de Carmen Gómez Rivero y María García Cantizano; Tirant lo Blanch, Valencia, España.
- RUDOLPHI, HANS HOACHIM (1991) *El fin del Derecho penal del Estado y las formas de imputación jurídico-penal*. En: SCHUNEMANN, BERND (compil.) (1991) *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales*. Estudios en honor de Claus Roxin en su 50º aniversario. Traducción de Jesús María Silva Sánchez, Tecnos, Madrid.
- SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, JAVIER (2002) *Delitos de infracción de deber y participación delictiva*, Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, Madrid.
- SAVIGNY, FRIEDERICH KARL VON (2005) *Sistema del Derecho romano actual*; traducido del alemán por M. Ch Guenoux, Editorial Comares, Granada.
- SCHUNEMANN, BERND (1991) *Introducción al razonamiento sistemático en Derecho penal*. En: SCHUNEMANN, BERND (compil.) (1991) *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales*. Estudios en honor de Claus Roxin en su 50º aniversario. Traducción de Jesús María Silva Sánchez, Tecnos, Madrid.

- SCHUNEMANN, BERND (1991) *La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal preventivo*. En: SCHUNEMANN, BERND (compil.) (1991) *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales. Estudios en honor de Claus Roxin en su 50° aniversario*. Traducción de Jesús María Silva Sánchez, Tecnos, Madrid.
- SCHUNEMANN, BERND (2009) *La relación entre ontologismo y normativismo en la dogmática jurídico-penal*. En: SCHUNEMANN, BERND (2009) *Obras*, Tomo II, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires.
- SCHUNEMANN, BERND (2010) *Derecho penal contemporáneo. Sistema y desarrollo. Peligro y Límites*. Editorial Hammurabi, Buenos Aires.
- SCHUNEMANN, BERND (2011) *Reflexiones a propósito del fundamento de la culpabilidad*. En: MONTROYA, YVÁN (Coord.) *Críticas al funcionalismo normativista y otros temas actuales del Derecho Penal*. Jornadas Internacionales de Derecho Penal. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA (2001) *La Política criminal y el derecho penal ante la globalización*. En: *La dogmática penal frente a la criminalidad en la administración pública y otros problemas actuales del derecho penal*. Grijley – Instituto Peruano de Ciencias Penales; Lima.
 - SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA (2009) *Tiempos de Derecho penal. Escritos breves sobre teoría y práctica, vida social y economía*. Editorial BdeF, Montevideo-Buenos Aires.
 - SUAREZ FRANCO, ROBERTO, (2010) *Teoría general de las personas jurídicas*, Editorial Temis, Bogotá-Colombia.
 - TOMAS Y VALIENTE, FRANCISCO (1997) *El derecho penal de la monarquía absoluta*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
 - VERGARA, ÓSCAR (Edit.) (2009) *Teorías del sistema jurídico*. Editorial Comares, Granada.
 - VON LISZT, FRANZ (s/f) *Tratado de Derecho Penal*. Traducido de la 20° edición por Jiménez de Asúa, Luis. T. III; Editorial Reus, Madrid.
 - ZAFFARONI, RAÚL, ALAGIA, ALEJANDRO Y SLOKAR, ALEJANDRO, (2000), *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires: Ediar.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL (2009) *La pena como venganza razonable*. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional; Universidad Castilla de la Mancha.

- ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (2010). *Fundamentos de derecho penal parte general*. Valencia: Tirant lo Blanch.

2.2. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

- ACHENBACH, HANS (1991) *Imputación individual, responsabilidad, culpabilidad*. En: SCHUNEMANN, BERND (compil.) (1991) *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales*. Estudios en honor de Claus Roxin en su 50º aniversario. Traducción de Jesús María Silva Sánchez, Tecnos, Madrid.
- AFTALIÓN, ENRIQUE R. (1969) *Tratado de Derecho Penal Especial*. El Derecho Penal Económico como capítulo del Derecho Penal Especial. La Ley, Sociedad Anónima Editora e Impresora, Buenos Aires.
- ALFARO AGUILA, REAL J. (2023) *La persona jurídica*, Editorial Comares, Granada, España.
- AMBOS, KAI (2020) *Fundamentos de la responsabilidad penal internacional de las empresas*. En: AMBOS, KAI/ DINO CARLOS CARO CORIA/GUSTAVO URQUIZO (coord.) *Responsabilidad penal de directivos y de empresas*. Gaceta Jurídica, Lima.
AMBOS, KAI/ DINO CARLOS CARO CORIA/GUSTAVO URQUIZO (coord.) (2020) *Responsabilidad penal de directivos y de empresas*. Gaceta Jurídica, Lima.
- ANA MARÍA, NEIRA PENA, (2015) *La persona jurídica como parte pasiva del proceso penal*. Tesis doctoral de la Universidad da Coruña.
ANA MARIA NEIRA PENA, (2019) *La competencia en las causas penales seguidas frente a la persona jurídica*, en Foro Galego, Revista Jurídica de Galicia, VIII Época, N.º 286, Enero-Junio.
ANA MARÍA NEIRA (2016). “La efectividad de los criminal compliance programs como objeto de prueba en el proceso penal”. *Polít. crim.* Vol. 11, N° 22.

- ARROYO ZAPATERO, LUIS/NIETO MARTÍN, ADÁN (2008) Código de Derecho Penal Europeo e Internacional. Ministerio de Justicia del Gobierno de España – Universidad Castilla-La Mancha.
ARROYO ZAPATERO, LUIS/NIETO MARTÍN, ADÁN (DIR.) (2008) Autorregulación y sanciones. Editorial Lex Nova. Valladolid.
ARROYO ZAPATERO, LUIS (2015) Política criminal y Estado de Derecho en las sociedades contemporáneas. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal. Tomo II, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima.
- AUTORES VARIOS, (2012) Modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas *Propuestas globales contemporáneas*. Editor: Carlos Gomes Jara Diez; ARA Editores, Lima.
- BACIGALUPO, ENRIQUE (2005) *Teorías de la pena y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. En: BACIGALUPO, ENRIQUE (Dir.) (2005) Curso de Derecho Penal Económico. Segunda edición. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Barcelona.
BACIGALUPO, ENRIQUE (2005) *La responsabilidad penal y sancionatoria de las personas jurídicas*. En: BACIGALUPO, ENRIQUE (Dir.) (2005) Curso de Derecho Penal Económico. Segunda edición. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Barcelona.
- BACIGALUPO SAGESSE, SILVINA, (1998), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Bosch, Casa Editorial; Barcelona.
BACIGALUPO SAGESSE, SILVINA (2005) *Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas*. En: BACIGALUPO, ENRIQUE (Dir.) (2005) Curso de Derecho Penal Económico. Segunda edición. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Barcelona.
BACIGALUPO SAGESSE, SILVINA (2005) *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. En: BACIGALUPO, ENRIQUE (Dir.) (2005) Curso de Derecho Penal Económico. Segunda edición. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Barcelona.
BACIGALUPO SAGESSE, SILVINA, (2007), La incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el proyecto de reforma del código penal de 2006; En: María Ángeles García y García (directora); Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho

comparado y derecho comunitario. Consejo General del Poder Judicial, Madrid-España.

- BAIGÚN, DAVID (2000) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (Ensayo de un nuevo modelo teórico)*; Ediciones Depalma, Buenos Aires.
- BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL/BACIGALUPO SAGESSE, SILVINA (2010) *Manual de Derecho Penal Económico*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.
- BALCÁZAR ALPUCHE, EUGENIA DEL SOCORRO (s/f) *La responsabilidad penal de la persona jurídica y “el debido control” en la empresa*. En: Revista electrónica EXLEGE, Universidad De La Salle, Año 2, núm. 3.
- BONZON RAFART, JUAN C. (1993) *Responsabilidad penal e infraccional de las personas jurídicas*, Ediciones Depalma, Buenos Aires.
- BORDA, GUILLERMO J. (2000) *La persona jurídica y el corrimiento del velo societario*. Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- BORJA MAPELLI, CAFFARENA/TERRADILLOS BASOCO, JUAN (1996) *Las consecuencias jurídicas del delito*, tercera edición. Editorial Civitas S.A., Madrid.
- BOTT INGO/ARMENDARIZ LUIS (2022) *Sobre la responsabilidad de la empresa por hechos delictivos: Un esbozo desde el derecho penal alemán*. En: Raúl Pariona Arana/Luis Armendariz Ochoa/Carlos Aránguez Sánchez (directores) *Tipología y Fundamentos en el derecho penal económico*. Editores del Centro, Lima.
- COCA VILA, IVÓ (2013) *¿Programas de cumplimiento como forma de autorresponsabilidad regulada?* En: Jesús María Silva Sánchez (dir.), *Criminalidad de empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas* (pp. 43-73). Barcelona: Atelier.
- COLLINS HOFFMAN, PIERRE-CHRISTIAN/PINSONNAULT, GUY (2016) *La responsabilidad criminal de las organizaciones en materia de delitos contra el orden económico*, traducido al español por Joseph du Pruit.
- HURTADO POZO, JOSÉ (2016) *Anuario de Derecho Penal 2013-2014*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

- CORNACCHIA, LUIS (2020) *Esferas de competencia aisladas versus esferas de competencia vinculadas y compartidas en la organización empresarial*; En: Kai Ambos/ Dino Carlos Caro Coria/Gustavo Urquizo (coord.) Responsabilidad penal de directivos y de empresas. Gaceta Jurídica, Lima.
 - DE LA CUESTA JOSÉ L./PÉREZ MACHÍO ANA I. (2015) *Hacia un Derecho Penal de las personas jurídicas: El Derecho español*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal. Tomo I, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima.
 - DEMETRIO CRESPO, EDUARDO (2020) *¿Definición de la categoría “responsabilidad penal del superior por la no evitación de delitos cometidos por los subordinados” a partir de sus propios límites?* En: KAI AMBOS/ DINO CARLOS CARO CORIA/GUSTAVO URQUIZO (coord.) Responsabilidad penal de directivos y de empresas. Gaceta Jurídica, Lima.
- DEMETRIO CRESPO, EDUARDO (2022) *El derecho penal económico y de la empresa en la encrucijada. Entre la responsabilidad individual y la colectiva*. En: URQUIZO OLAECHEA, JOSÉ/FLORES ZERPA, ALLEN (Dirs.) (2022) Código Penal del Bicentenario. Estudios de Derecho Penal Actual. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima.
- DE PORRES ORTIZ DE URBINA, EDUARDO (2015) *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. *Revista de Jurisprudencia*, n.º 2 (junio). Disponible en: http://revistas.elderecho.com/revistas/revistadejurisprudencia/numero_2-junio_2015/Responsabilidad-penal-personas-juridicas_11_829930003.html. Fecha de consulta: 30 de agosto de 2016.
 - DIEZ RIPOLLÉS, JOSÉ L. (2013) *La responsabilidad de las personas jurídicas: la regulación española*. En: Libro homenaje al profesor José Hurtado Pozo. El penalista de dos mundos; Idemsa, Lima.

- FERMÍN JAVIER, ECHARRI CASI (2003) *Sanciones a Personas Jurídicas en el Proceso Penal Las consecuencias accesorias*. Thomson Aranzandi, Navarra.
- FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2009) *Cuestiones actuales de Derecho Penal Económico*. Editorial B de F. Montevideo-Buenos Aires.
- FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2014) *El fundamento de la responsabilidad penal de las empresas y otras personas jurídicas: un debate interminable*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Edit.) *Dogmática del Derecho Penal. Homenaje a Bernd Schuneman por su 70° aniversario*. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima.
- FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2021) *Fortalezas, debilidades y perspectivas de la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles*. En: VALDEZ SILVA, FRANCISCO (Dir) (2021) *Compliance penal. La responsabilidad “administrativa” de la persona jurídica y la atribución de responsabilidad penal a sus directivos*. Gaceta Jurídica. Lima.
- FERNÁNDEZ ALBOR, AGUSTÍN (1978) *Estudios sobre criminalidad económica*. Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona.
- FERNANDEZ TERUELO, JAVIER GUSTAVO (2020) *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización o gestión (compliance)*. Editorial Aranzandi. Pamplona.
- FERNANDO GASCÓN INCHAUSTI, (2012) *Proceso penal y persona jurídica*. Marcial Pons, Madrid.
- FOFFANI, LUIGI (2008) *Bases para una imputación subjetiva de la persona moral ¿Hacia una culpabilidad de la persona jurídica?* En: ÁVALOS RODRIGUEZ, CONSTANCE Y OTRO (Coord.) *Dogmática penal del tercer milenio. Libro homenaje a los profesores Eugenio Zaffaroni y Klaus Tiedemann*. Ara editores, Lima.
- FOFFANI, LUIGI (2015) *La nueva responsabilidad (¿penal?) de las personas jurídicas en Italia*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Tomo I, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima.

- FRAGO AMADA, JUAN ANTONIO, (2023) *La persona jurídica en el proceso penal*, Editorial Aranzandi, Pamplona.
- FRISCH, WOLFGANG (2007) *Las medidas de corrección y seguridad en el sistema de consecuencias jurídicas del Derecho penal*. En: InDret N.º 3/2007, Barcelona.
- GARCÍA ARÁN, MERCEDES (2007) *Las consecuencias aplicables a las personas jurídica en el Código Penal vigente y en el proyecto de reforma de 2007*; En: María Ángeles García y García (directora); Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y derecho comunitario. Consejo General del Poder Judicial, Madrid-España.
GARCÍA ARÁN, MERCEDES (2015) *Sanción de las personas jurídicas en el Código Penal español y propuestas de reforma*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal. Tomo I, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima.
- GARCÍA Y GARCÍA, MARÍA ÁNGELES (2007) *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y derecho comunitario*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid-España.
- GOENA VIVES, BEATRIZ, (2017) *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, Madrid.
- GÓMEZ TOMILLO, MANUEL (2010) *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*. Primera edición. Lex Nova, Valladolid.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, CARLOS (2013) *La culpabilidad penal (propia) de la persona jurídica: reto para la teoría, necesidad para la práctica*. En: Jesús María Silva Sánchez y Fernando Miró Linares (ed.), La teoría del delito en la práctica penal económica (pp. 501-543). Madrid: La Ley.
GÓMEZ-JARA DIEZ, CARLOS (2005) *La culpabilidad penal de la empresa*. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, Barcelona.
GÓMEZ JARA-DIEZ, CARLOS (Edit.) (2007) *Teoría de sistemas y Derecho penal*. A.R.A. Editores EIRL, Lima.

- GÓMEZ JARA-DIEZ, CARLOS (2019) *El Tribunal Supremo ante la Responsabilidad de las Personas Jurídicas*. Segunda edición. Thomson Reuters – Aranzadi, Navarra.
- GÓMEZ MARTÍN, VÍCTOR (2022) *Compliance penal y evitación de ganancias ilícitas*. En: URQUIZO OLAECHEA, JOSÉ/FLORES ZERPA, ALLEN (Dir.) (2022) *Código Penal del Bicentenario. Estudios de Derecho Penal Actual*. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima.
 - GRACIA MARTÍN, LUIS (2014) *La Naturaleza jurídica civil y administrativa de la mal llamada responsabilidad “penal” de las personas jurídicas*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Edit.) *Dogmática del Derecho Penal. Homenaje a Bernd Schuneman por su 70° aniversario*. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima.
- GRACIA MARTÍN, LUIS (2015) *Sobre la naturaleza de las llamadas consecuencias accesorias para personas jurídica en el Código penal español*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Tomo I, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima.
- GRANADOS PÉREZ, CARLOS (2007) *Análisis jurisprudencial de la responsabilidad de las personas jurídicas en el ámbito penal*; En: María Ángeles García y García (directora); *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y derecho comunitario*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid-España.
 - GUTIÉRREZ ALBORNOZ, JAVIER (1963) *La concesión de personalidad jurídica a las corporaciones y fundaciones*. Ediciones jurídicas de Chile, Santiago.
 - JAKOBS, GUNTHER (2009) *Coacción y personalidad. Reflexiones sobre una teoría de las medidas de seguridad complementarias a la pena*. En: *InDret*, Revista para el análisis del Derecho n.º 1/2009, Barcelona.
 - LAMPE, ERNST-JOACHIM (2003) *La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo*, traducido por Gómez-Jara Diez, Carlos, Orce, Guillermo y Polaino-Orts, Miguel, Grijley, Lima.
 - MAURACH, REINHART/GOSSEL, KARL HEINZ/ZIPF, HEINZ (1995) *Derecho Penal. Parte General 2. Formas de aparición del delito y las*

- consecuencias jurídicas del hecho*. Traducción de la 7° edición alemana por Jorge Bofill Genzsch; Editorial Astrea, Buenos Aires.
- MARCOS ESCOBAR, SIDNEY E. (2020) *Criminal compliance y responsabilidad penal de la persona jurídica*. En: Revista de Derecho de la Universidad Veracruzana. Nro. 2.
 - MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, ELENA B. (2010) *La responsabilidad penal en estructuras jerárquicamente organizadas y complejas*; En: Pariona Arana, Raúl (Coordinador) *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas y otros estudios de derecho penal*. Grijley, Lima.
 - MENÉNDEZ CONCA, LUCAS GABRIEL (2021); *Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. En: Revista *Ratio Juris* Vol. 16, Nro. 132, pp. 93-116.
- MENÉNDEZ CONCA, LUCAS GABRIEL (2024) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus integrantes: la controvertida naturaleza jurídica del sistema de atribución y de exención de responsabilidad*. Editorial Reus, Madrid.
- MILITELLO, VINCENZO (2015) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Contexto europeo y solución italiana*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Tomo I, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima.
 - MIREN JOSUNE PÉREZ; (2013) *La imputación a la persona jurídica: cuestiones procesales*. En: *Responsabilidad de las personas jurídicas*, JOSÉ LUIS DE LA CUESTA ARZAMENDI (Dir.) NORBERTO J. DE LA MATA BARRANCO (coordinador), Thomson Reuters, Aranzandi; Pamplona.
 - MOLINA BLÁZQUEZ M.º C. (Coord.) (2005) *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito*. Estudio Práctico; Editorial Bosch, S.A., Barcelona.
 - MONGILLO, VINCENZO (2023) *La responsabilidad penal de la persona jurídica en Italia: puntos fuertes, problemas de aplicación y perspectiva de reforma*. En: *Estudios penales y criminológicos*, Nro. 43. Universidad de Santiago de Compostela.
 - MONTEALEGRE LYNETT, EDUARDO (coordinador) (2007) *Derecho Penal y Sociedad. Estudios sobre las obras de Gunther Jakobs y Claus Roxin*,

y sobre las estructuras modernas de la imputación, Tomo I. Universidad Externado, Bogotá.

MONTEALEGRE LYNETT, EDUARDO (coordinador) (2007) *Derecho Penal y Sociedad. Estudios sobre las obras de Gunther Jakobs y Claus Roxín*, y sobre las estructuras modernas de la imputación, Tomo II. Universidad Externado, Bogotá.

- NIETO MARTÍN, ADÁN (2008) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Iustel, Madrid.

NIETO MARTÍN, ADÁN (2008) *Autorregulación, compliance y justicia restaurativa*. En: ARROYO ZAPATERO, LUIS/NIETO MARTÍN, ADÁN (Dir.) (2008) *Autorregulación y sanciones*. Editorial Lex Nova. Valladolid.

NIETO MARTÍN, ADÁN (2021) *Responsabilidad penal de la persona jurídica y programas de cumplimiento*. En: VALDEZ SILVA, FRANCISCO (Dir) (2021) *Compliance penal. La responsabilidad “administrativa” de la persona jurídica y la atribución de responsabilidad penal a sus directivos*. Gaceta Jurídica. Lima.

- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (s/f) *La responsabilidad de las personas jurídicas para los delitos de corrupción en américa latina*.
- ORTIZ DE URBINA GIMENO, ÍÑIGO (2014). *Ni catástrofe, ni panacea: la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Boletín de Estudios Económicos, 19 (211).
- PAREDES CASTAÑÓN, JOSÉ M. (2012) *La determinación del riesgo permitido: un caso de derecho penal económico*. En: URQUIZO OLAECHEA, JOSÉ/SALAZAR SÁNCHEZ, NELSON (Coord.) (2012) *Imputación objetiva*, Idemsa, Lima.
- PASTOR, DANIEL R. (1996) *¿Es conveniente la aplicación del proceso “convencional” a los delitos no “convencionales”?* En: MAZUELOS COELLO, JULIO (Comp.) (1996) *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Editorial San Marcos, Lima.
- PASTOR, DANIEL R. (2007) *La discusión actual en torno de la culpabilidad*. En: URQUIZO OLAECHEA, JOSÉ (Dir.) *Modernas tendencias*

de dogmática penal y política criminal. Libro homenaje al Dr. Juan Bustos Ramírez. Idemsa. Lima.

- PÉREZ DEL VALLE, CARLOS (1998) *Introducción al Derecho penal económico*. En: BACIGALUPO, ENRIQUE (Dir.) (1998) Curso de Derecho Penal Económico. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Barcelona.
- PINZÓN, JORGE/CARRILLO, FERNANDO (1985) *Sector financiero y delincuencia económica*. Editorial Temis, Bogotá.
- POELEMANS, MAITÉNA (2014) *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso francés*. En: EGUZKILORE, Nro. 28, San Sebastián.
- QUINTERO OLIVARES, GONZALO (2007) *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la transferencia de responsabilidad por las personas físicas*. En: MARÍA ÁNGELES GARCÍA Y GARCÍA (directora); Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y derecho comunitario. Consejo General del Poder Judicial, Madrid-España.
- QUINTERO OLIVARES, GONZALO (2015) *La reforma del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. En Gonzalo Quintero Olivares (ed.), Comentario a la reforma penal de 2015 (pp. 77-91). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.
- RAMON RIBAS, EDUARDO (2009) *La persona jurídica en el derecho penal. Responsabilidad civil y criminal de la empresa*. Editorial Comares. Granada.
- RODRÍGUEZ RAMOS, LUIS & GABRIEL RODRÍGUEZ-RAMOS LADARIA (2015). *Código penal, concordado y comentado con jurisprudencia y leyes penales especiales y complementarias*. Quinta edición. Madrid: La Ley.
- RUBIANES CARLOS J. (1969) *Panorama de la legislación en lo penal económico*. En: AFTALIÓN, ENRIQUE R. (1969) Tratado de Derecho Penal Especial. La Ley, Sociedad Anónima Editora e Impresora, Buenos Aires.
- SÁNCHEZ LÁZARO, FERNANDO GUANARTEME (2010) *Deconstruyendo las medidas de seguridad*. En: InDret, Revista para el análisis del Derecho N.º 2/2010; Barcelona.

- SÁNCHEZ-OSTIZ, PABLO (2022) *La acción de las personas jurídicas. Límites de una ficción*. En: URQUIZO OLAECHEA, JOSÉ/FLORES ZERPA, ALLEN (Dirs.) (2022) Código Penal del Bicentenario. Estudios de Derecho Penal Actual. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima.

SCHUNEMAN, BERND (1994) *La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea*. En: SCHUNEMAN, BERND (2009) Obras, Tomo II, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires.

- SIEBER, ULRICH (2015) *Programas de “compliance” en el Derecho Penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica*. En: URQUIZO OLAECHEA Y OTROS (Coord.) Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal. Tomo I, Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima.

SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA (2002) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 del Código Penal*; Derecho Penal económico, CGPJ, Madrid.

SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA (2006) *La aplicación de las consecuencias accesorias para empresas*; En: Indret, Revista para el Derecho, abril, Barcelona.

SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA (2011) *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*. Tercera edición, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires.

SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA (2013) *La responsabilidad de las personas jurídicas en derecho penal español*. En: Libro homenaje al profesor José Hurtado Pozo. El penalista de dos mundos; Idemsa, Lima.

- TORO PEÑA, JUAN ANTONIO, (2012) *La persona jurídica en el proceso penal (aspectos civiles, europeos, penales y procesales)*, Editorial Dykinson, Madrid.
- TERRADILLOS BASOCO, JUAN (1996) *Derecho Penal de la Empresa*. En: MAZUELOS COELLO, JULIO (Comp.) (1996) Derecho Penal Económico y de la Empresa, Editorial San Marcos, Lima.

- TIEDEMANN, KLAUS (1993) *Lecciones de Derecho Penal Económico (Comunitario, Español Alemán)*, Promociones y Publicaciones Universitaria S.A. Barcelona.
- TIEDEMANN, KLAUS (1999) *Temas de Derecho penal económico y ambiental*. Idemsa, Lima.
- TIEDEMANN, KLAUS (2007) *Derecho Penal y nuevas formas de criminalidad*. Grijley, Lima.
- TIEDEMANN, KLAUS (2009) *Derecho Penal Económico*. Introducción y Parte General. GRIJLEY, Lima.
- TIEDEMANN, KLAUS (2010) *Manual de Derecho penal económico. Parte General y especial*. Tirant lo Blanch. Valencia.
- URRUELA MORA, ASIER (2009) *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad*. Especial consideración de las consecuencias jurídico-penales aplicables a sujetos afectos de anomalía o alteración psíquica. Editorial Comares, Granada.
- VAN WEZZEL, ALEX (2010) *Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. *Polit. Crim.* Vol. 5, N° 9 (Julio 2010) [http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/VolIN9A3.pdf]
- VELASCO NUÑEZ ELOY, (2020) *10 años de responsabilidad jurídica (análisis de su jurisprudencia)* Editorial Aranzandi, Navarra.
- VERVAELE, JOHN (2007) *Societas/Universitas delinquere ed puniri potest ¿la experiencia holandesa como modelo para España?*; En: MARÍA ÁNGELES GARCÍA Y GARCÍA (directora); *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y derecho comunitario*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid-España.
- ZIFFER, PATRICIA S. (2008) *Medidas de seguridad*. Pronósticos de peligrosidad en derecho penal. Hammurabi, Buenos Aires.
- ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (1999) *Las "consecuencias accesorias" aplicables como penas a las personas jurídicas en el CP español*, En: Hurtado Pozo, José (coord.), *Anuario del Derecho Penal*, Asociación Peruana del Derecho Penal. Lima.
- ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (2008). *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*. Valencia: Tirant lo Blanch.

ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (2010) *La responsabilidad criminal de las personas jurídica. Problemas generales y su tratamiento en el derecho penal español*. En: PARIONA ARANA, RAÚL (Coordinador) La responsabilidad criminal de las personas jurídicas y otros estudios de derecho penal. Grijley, Lima.

ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (2010) *La legitimación del derecho penal. Las teorías de la pena y otros problemas actuales del derecho penal*; En: PARIONA ARANA, RAÚL (Coordinador) La responsabilidad criminal de las personas jurídicas y otros estudios de derecho penal. Grijley, Lima.

- ZUÑIGA RODRIGUEZ, LAURA (2000) *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, Editorial Aranzadi, Navarra.

ZUÑIGA RODRIGUEZ, LAURA (2006) *La responsabilidad civil de la persona jurídica por delito: a propósito de la sentencia del caso Crousillat*. En: Diálogo con la jurisprudencia. Año 12, Nro. 96, Setiembre; Gaceta Jurídica, Lima.

ZUÑIGA RODRIGUEZ, LAURA (2006) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Principales problemas de imputación*; En: En: MARÍA ÁNGELES GARCÍA Y GARCÍA (directora); Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y derecho comunitario. Consejo General del Poder Judicial, Madrid-España.

ZUÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA (2012) *Responsabilidad penal de las empresas: experiencias adquiridas y desafíos futuros*. En: CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA Y FÁTIMA FLORES MENDOZA (ed.), Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la delincuencia económica y tecnológica (pp. 435-463). Granada: Comares.

ZUÑIGA RODRIGUEZ, LAURA (2020) *Responsabilidad civil, mercantil y penal de los directivos de sociedades. Prevención y represión de la corrupción corporativa*. En: Kai Ambos/ Dino Carlos Caro Coria/Gustavo Urquiza (coord.) Responsabilidad penal de directivos y de empresas. Gaceta Jurídica, Lima.

3. TESIS

3.1. TESIS NACIONALES

- QUINTANILLA Q., JULIO CÉSAR (1951) *Las personas jurídicas y el problema de su responsabilidad penal*. Tesis para optar el grado académico de Bachiller en Derecho. Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM, Lima.
- MEJÍA PAJARES, ANDRÉS (1958) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*; Tesis para optar el grado académico de Bachiller en Derecho. Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM, Lima.
- REYES TELLO, ROXANA LUZ (2008) *“Responsabilidad de las personas jurídicas”*, Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho con Mención en Ciencias Penales. Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y ciencia Política de la UNMSM. Lima.
- CLAROS GRANADOS, ALEXANDER (2012) *“Fundamentos de la acción y culpabilidad de la empresa en el marco de su responsabilidad penal”*. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado. Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM, Lima.
- MORI SÁENZ, PIERO ALONSO (2023) *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico peruano*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Escuela Profesional de Derecho]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM. Asesor: José Francisco de la Virgen María Urquiza Olachea.
- OLIVAS FLORES, MARCO ANTONIO (2023) *Bases para un modelo de responsabilidad penal directa de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico peruano*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Escuela Profesional de Derecho]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

3.2. TESIS INTERNACIONALES

- GIMENO BEVIÁ, JORDI (2014) *El proceso penal de las personas jurídicas*. Tesis doctoral. Universidad Castilla – La Mancha.
- VILLEGAS GARCÍA, MARÍA ÁNGELES (2015) *Los criterios de imputación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y sus efectos en los Estados Unidos*, Tesis para optar el grado de Doctor. Universidad Complutense de Madrid.

4. NORMATIVA

4.1. NORMAS NACIONALES

- Congreso de la República (Perú) (2016) Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recaído en el proyecto de ley 4054/2014-PE, con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley que Regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas por el Delito de Cohecho Activo Transnacional. Dictamen emitido el 9 de marzo de 2016.
- Congreso de la República (Perú). Ley 30424. Ley que Regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas por el Delito de Cohecho Activo Transnacional. Diario Oficial El Peruano, 21 de abril, 583798-583801.
- Grupo Parlamentario Fuerza Popular (2013). Proyecto de ley 2225/2012-CR presentado por el Grupo Parlamentario Fuerza Popular por iniciativa del congresista José Antonio Urquiza Maggia, mediante el cual se propone la ley que modifica los artículos 27, 104 y 105 del Código Penal. Proyecto de ley presentado el 15 de mayo de 2013.
- Grupo Parlamentario PPC-APP (2014). Proyecto de ley 3491/2013-CR presentado por el Grupo Parlamentario PPC-APP por iniciativa del congresista Juan Carlos Eguren Neuenschwander, mediante el cual se

propone la Ley del Nuevo Código Penal. Proyecto de ley presentado el 14 de mayo de 2014.

- Poder Ejecutivo (Perú) (2014). Proyecto de ley 4054/2014-PE. Proyecto de Ley que Regula la Responsabilidad Autónoma de las Personas Jurídicas en Delitos de Corrupción. Proyecto de ley presentado el 3 de diciembre de 2014.
- Poder Judicial (Perú) (2012). Proyecto de ley 1627/2012-PJ, presentado por el Presidente del Poder Judicial el 23 de octubre de 2012, mediante el cual propone modificar el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y su Reglamento. Resolución administrativa 116-2012-SP- CS-PJ, expedida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en sesión del 18 de octubre de 2010 que propone el proyecto de ley mencionado.

4.2. NORMAS INTERNACIONALES

- Fiscalía General del Estado (España) (2016). Circular 1/2016, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código penal efectuada por ley orgánica 1/2015.
- Jefatura del Estado (España) (2010). Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 152(23 de junio), 54811-54883. BOE-A-2010-9953.
- Ministerio de Hacienda (Chile) (2009). Ley 20393 Establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Delitos de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y Delitos de Cohecho que Indica, 2 de diciembre de 2009.
- OECD (1997). Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales. Adoptada por la Conferencia Negociadora el 21 de noviembre de 1997. Disponible en: https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf

- OECD (2012). Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Spain. Disponible en: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/SpainPhase3ReportEn.pdf>.
- Presidencia de la República (Italia) (2001). Decreto Legislativo 8 giugno 2001, 231. Disciplina della responsabilit  amministrativa delle persone giuridiche, delle societ  e delle associazioni anche prive di personalit  giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, 300». Gazzetta Ufficiale, 140(19 de junio).

5. JURISPRUDENCIA

- Sentencia del caso Utopía.
- Sentencia del caso América Tv.
- Sentencia del caso Business Track BTR.
- Sentencia del caso MOVADef.
- Tribunal Supremo. Sala de lo Penal (España) (2016). Sentencia 154/2016 de 29 de febrero de 2016. Roj: STS 613/2016. ECLI:ES:TS:2016:613.
- Tribunal Supremo. Sala de lo Penal (España) (2016). Sentencia 221/2016 de 16 de marzo de 2016. Roj: STS 966/2016. ECLI:ES:TS:2016:966.

ANEXOS

ANEXOS JURISPRUDENCIALES.

Anexo 1 : Sentencia del caso Utopía.

Anexo 2 : Sentencia del caso América Tv.

Anexo 3 : Sentencia del caso Business Track BTR (solamente la parte correspondiente).

Anexo 4 : Sentencia del caso MOVADef (solamente la parte correspondiente).

ANEXOS LEGISLATIVOS.

Anexo 5 : Proyecto de Ley N.º 3851/2014-CR

Anexo 6 : Anteproyecto del Código Penal de 2009 (parte general).

Anexo 7 : Anteproyecto del Código Penal de 2015 (la parte correspondiente).

Anexo 8 : Ley N.º 30424

Anexo 9 : Dictamen de la propuesta legislativa N.º 4054-2014/PE

Anexo 10 : Proyecto de Ley N.º 175/2016-CR.

Anexo 11 : El Decreto Legislativo N.º 1352.

Anexo 12 : Ley N.º 30835.

Anexo 13 : Ley N.º 31740.

Anexo 14 : Ley N.º 32054.

ANEXO 1



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
VIGÉSIMO PRIMER JUZGADO PENAL DE LIMA

EXPEDIENTE : **8132-2004**
Secretario : **SERNAQUE AUCCA HUASI**
Procesado : **ALAN MICHEL AZIZOLLAHOFF GATE**
EDGAR JESUS PAZ RAVINES
Delito : **HOMICIDIO CULPOSO POR OMISION IMPROPIA**
Agraviados : **MARITZA DEL PILAR MELCHIORRE Y OTROS.**

S E N T E N C I A

Lima, ocho de abril
del año dos mil catorce.-

VISTA: La instrucción seguida contra **ALAN MICHEL AZIZOLLAHOFF GATE y EDGAR JESUS PAZ RAVINES**, por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – **HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO POR OMISION IMPROPIA**, en agravio de Vanessa Ximena Caravedo Guidino, Mariana Cristina Liceti Fernandez-Puyo, Alvaro Sayan Hormazabal, Maritza del Pilar Alfaro Melchiorre, Verónica Esther Borda Malpartida, Daniela Amada Feijoo Cogorno, Verónica Zuleika Delgado-Aparicio Villaran, Orly Gomberof Elon, Silvia Virginia De la Flor Icochea, Vanesa Humbel Burga Cisneros, Guillermo Vilogron Gaviria, Ricardo Martín Valdivia Rivera, Luis Enrique Ramírez Bacigalupo, Sandra Liliana Ceballos Menchelli, LaWrence Miguel Von-Ehren Campos, Carlos Augusto Haaker Pérez, Eduardo Antonio Majluf Tomasevich, Jorge Karim Bugosen Chaluja, Maria Gabriela Meza Vázquez, Marcela Milagros Valverde Ocaña, Verónica Isabel Egusquiza Valencia, Melissa Burstein Vargas, Eugenia Carolina Fischman Rodríguez, Arturo Lecca Fuentes, Flavio Renato De la Llave

García Rossel, Maura Rocio del Pilar Solórzano Gonzáles, Jorge José Díez-Martínez Podesta, Roberto Belmont Ibarra y Pedro Michel Bugosen Chalupa, y;

ATENDIENDO:

PRIMERO: ANTECEDENTES DEL PROCESO

A merito de la denuncia penal obrante a folios mil novecientos doce y subsanada mediante dictamen de folios mil novecientos veintidós, se apertura el diecisiete de mayo del dos mil cuatro, proceso penal contra los inculcados **AZIZOLLAHOFF GATE y PAZ RAVINES**, decretándoseles comparecencia restringida, conforme se advierte a folios tres mil doscientos cuarenta y seis; tramitada la causa conforme a su naturaleza sumaria y agotado el plazo de la investigación judicial, se remitieron los actuados al Ministerio Público, ente estatal que expidió el dictamen obrante a folios ocho mil doscientos seis, en el que opino no haber mérito para formular acusación contra los procesados antes mencionados por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – Homicidio Culposo por Omisión Impropia, solicitando el sobreseimiento de la presente causa. Mediante resolución de fecha doce de mayo del dos mil seis, obrante a folios ocho mil trescientos setenta y tres, el juzgador discrepando con lo opinado por el titular de la acción penal, dispuso elevar los actuados en consulta al Fiscal de la Quinta Fiscalía Superior en lo Penal, autoridad que actuando de acuerdo a sus atribuciones, desaprobó el dictamen del Fiscal Provincial disponiendo la formulación de la acusación respectiva, cumpliendo con lo ordenado, la Vigésima Primera Fiscalía Provincial Penal de Lima, mediante el dictamen de fecha tres de noviembre del dos mil seis, formula acusación contra los procesados **AZIZOLLAHOFF GATE y PAZ RAVINES**, solicitando una sanción penal de **SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD** y por concepto de Reparación Civil, la suma de **SETENTA MIL NUEVOS SOLES en forma solidaria**, a favor de cada uno de los agraviados, siendo que con fecha seis de noviembre del dos mil seis fueron puesto los autos a disposición de las partes a fin de éstos presenten sus alegatos y/o informes orales que por derecho les asiste; no obstante el estado del proceso, el Décimo Segundo Juzgado Penal de Lima, expide una sentencia el primero

de diciembre del dos mil seis, declarando fundada la demanda de Habeas Corpus interpuesta a favor de Alan Michel Azizollahoff Gate, y en consecuencia NULO el auto de apertura de instrucción; este fallo constitucional fue confirmado por la Cuarta Sala Penal Especializada en lo Penal para Reos en Cárcel, mediante sentencia de vista de fecha veintinueve de diciembre del dos mil seis, e integrada el diecinueve de julio del dos mil siete, dejando sin efectos la denuncia penal y disponiendo la remisión de los actuados al Fiscal Decano, a fin de que designe la Fiscalía Penal correspondiente para que emita nueva denuncia fiscal o proceda de acuerdo a sus atribuciones.

Al no haber prosperado una nueva denuncia penal contra los encausados, con fecha veinticuatro de octubre del dos mil ocho, los familiares de la víctimas del incendio de la discoteca “Utopía”, interponen una demanda de Acción de Amparo, proceso constitucional que fue desestimado por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima mediante sentencia del cinco de noviembre del dos mil doce, empero vía de recurso de apelación, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República resuelve el dos de julio del dos mil trece, **revocar** la sentencia apelada, y **reformándola** declararon **FUNDADO** el Proceso Constitucional de Amparo, **ordenando la reapertura de la presente causa penal hasta el seis de noviembre del dos mil seis**, fecha en que es puesto los actuados a disposición de las partes a fin de que presenten sus alegatos y/o soliciten informe oral; por lo que escuchados las partes procesales que informaron oralmente conforme a la Constancia de Informa Oral obrante a folios ocho mil ochocientos sesenta y cinco, y con los alegatos escritos presentados; ha llegado la oportunidad procesal de expedir la sentencia correspondiente.

SEGUNDO: HECHOS IMPUTADOS

Conforme se desprende del auto apertorio de instrucción de folios tres mil doscientos cuarenta y seis al tres mil doscientos cuarenta y ocho (Tomo E) y dictamen acusatorio de folios ocho mil cuatrocientos cuarenta y dos al ocho mil cuatrocientos cuarenta y seis (Tomo LL), la tesis incriminatoria sostenida por el titular de la acción penal, consiste en que los procesados **ALAN MICHAEL**

AZIZOLAHOFF GATE Y EDGAR JESUS PAZ RAVINES, que en su condición de Directores de la empresa Inversiones García North S.A.C., habrían violado su deber de cuidado, al haber omitido cumplir con el control de medidas de seguridad en la Discoteca Utopía, ubicada en el Centro Comercial Jockey Plaza, Avenida Javier Prado N° 4200-Monterrico, distrito de Santiago de Surco, el cual constituía una fuente de peligro; que esta originó, el veinte de julio del año dos mil dos, un incendio en el interior de la discoteca que trajo como consecuencia la muerte de los agraviados; que los procesados otorgaron representación legal a su Gerente General Percy North Carrión, pero en su calidad de propietarios de la Discoteca Utopía, debieron tomar medidas extremas de seguridad y de prevención de riesgos, que no se habrían tomado, como es el carecer de gabinetes contra incendios (extintores, mangueras, rutas señalizadas de escape, luces de emergencia), entre otras medidas de seguridad, a fin de evitar la creación de riesgos y salvaguardar las vidas humanas que acudían a dicho recinto, habiendo podido evitarse la muerte de los agraviados; los procesados como directores de la referida persona jurídica no cumplieron con su rol especial, produciéndose la defraudación de las expectativas socialmente establecidas.

TERCERO: FUNDAMENTO DE DERECHO – DELITO MATERIA DE IMPUTACIÓN

De acuerdo a los términos de la Acusación Fiscal, la conducta atribuida a los acusados **ALAN MICHAEL AZIZOLAHOFF GATE Y EDGAR JESUS PAZ RAVINES** ha sido tipificado en el delito de **HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO POR OMISION IMPROPIA**, previsto y sancionado en el tercer párrafo del artículo 111° del Código Penal vigente al momento de ocurrido el hecho denunciado, esto es, bajo los alcances de la Ley 27753, publicada en el Diario oficial “El Peruano” el 9 de junio del 2002, y en concordancia con el artículo 13° del mismo texto legal antes acotado.

El artículo 111° (tercer párrafo), su texto legal es el siguiente: ***“...el que, por culpa, ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos o con prestación de servicios***

comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas..... y cuando sean varias las víctimas del mismo hecho, la pena será no mayor de seis años".

El artículo 13°, expresa lo siguiente: ***"el que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado: 1. Si tiene el deber moral o jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuere propio para conducirla y***

2.- Si la misión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer"

La pena del omiso podrá ser atenuada.

Tal como lo indica el profesor **PEÑA CABRERA**, los individuos en el marco de una sociedad jurídica y políticamente organizada, no pueden conducirse conforme a su libre arbitrio, sino que deben sujetar su conducta conforme a las diversas normas que regulan su comportamiento en sociedad. Dichos deberes son consustanciales a cualquier sociedad (democrático o no), que pretenda coexistir de forma pacífica, a fin de tutelar los bienes jurídicos fundamentales, lo contrario significa el caos, la anarquía; de tal modo, que los individuos, dependiendo del rol que asuman en las diversas esferas de interacción social, han de desempeñar ciertos deberes, los cuales deben sujetarse a las normas que regulan dichos roles, a fin de no poner en riesgo la intangibilidad de los intereses jurídicos, puestos en tutela por el Derecho penal¹. Razón por la cual nuestro ordenamiento tipifica determinados comportamientos culposos, con la finalidad de motivar a los ciudadanos para que, en la realización de acciones que por sí mismas encierran un peligro y por tanto puedan ocasionar resultados lesivos para bienes jurídicos trascendentes (como la vida, la integridad física, etc.), empleen el máximo cuidado que es objetivamente necesario para evitar que se produzcan desenlaces negativos.²

¹ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. "Derecho Penal- Parte Especial". Tomo I. Idemsa. Lima-2008. Pág. 134-135.

² SALINAS SICCHA, Ramiro. "Derecho Penal- Parte Especial". Grijley. 5ta Edición. Lima-2013. Pág. 121.

Asimismo nuestra legislación penal tipifica el delito de homicidio por imprudencia u homicidio culposo, el cual se materializa cuando el agente activo ocasiona la muerte del sujeto pasivo, resultado lesivo, atribuible a su actuación descuidada, imprudente, negligente o a consecuencia de su impericia, ya sea porque no proveyó el posible resultado antijurídico o porque habiéndolo previsto confía sin fundamento en que no se producirá el resultado que se presenta, siendo necesario la relación o nexo de causalidad entre la conducta realizada por el agente y el resultado letal, sin interferencias de factores externos.

Para este delito, el sujeto activo infringe su deber objetivo de cuidado, el cual está relacionado al conjunto de reglas que le son exigibles para el caso concreto, las cuales se extraen de la experiencia común y no necesariamente de leyes o reglamentos, creando un riesgo típicamente relevante que se concretiza con el resultado muerte.

Ante este tipo de conducta culposa, el sujeto activo no actúa bajo el “*animus necandi*”, es decir, con la intención de culminar con la vida de la víctima, pero sí se encuentra en una posición de garante con relación al bien jurídico protegido (la vida humana), teniendo el deber de realizar acciones de salvamiento y protección para evitar su lesión o puesta en peligro, por situarse el bien jurídico dentro de su ámbito de control o en una relación de dependencia respecto a aquel que ostenta dicho deber; por ende, el comportamiento (por acción u omisión) resulta penalmente

La imputación por delito culposo o imprudente, no sólo puede recaer en el ejecutor material del hecho inmediato, sino también en todo aquel que dispone u ordena su realización sin adoptar las precauciones de rigor, o incluso en todo aquel que tiene el deber de control sobre una fuente de peligro y la obligación de adoptar o prever medidas necesarias para evitar el resultado lesivo; en efecto, en estos delitos el núcleo del tipo del injusto consiste en la divergencia entre la acción realmente realizada y la que debería haber sido realizada.

El límite de la responsabilidad a título de culpa es el principio de confianza, según el cual no viola el deber objetivo de cuidado la acción del que confía en que otro, relacionado con el desempeño de alguna profesión, tarea o actividad, se comportará correctamente.

En síntesis, arribamos a la conclusión que el tipo penal de homicidio culposo exige la presencia de **dos elementos objetivos**: **a)** la violación de un deber objetivo de cuidado, plasmado en normas jurídicas, normas de la experiencia, normas del arte, ciencia o profesión, destinadas a orientar diligentemente el comportamiento del individuo y **b)** la producción de un resultado típico imputable objetivamente al autor por haber creado o incrementado un riesgo jurídicamente relevante que se ha perfeccionado en el resultado lesivo del bien jurídico; así como del **elemento subjetivo** de culpa, que es la ausencia de intención, voluntad y deseo del resultado letal.

La circunstancia agravante atribuida en el presente caso está dada por la extensión del resultado (varias víctimas) que son el resultado de la actitud temeraria del agente.

Por otro lado, con relación a la omisión impropia tenemos que, la imputación objetiva por omisión, en cuanto al delito de homicidio culposo por omisión impropia, ha de colegirse conforme a la fórmula normativa que se contiene en el inc. 1) del artículo 13° del Código Penal, que a la letra señala: ***“el que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado: 1. Si tiene el deber moral o jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuere propio para conducirla. (...)”***.

Teniendo presente esto, debemos indicar que la complicación estriba en que a diferencia de los preceptos prohibitivos, en este caso no se identifica una conducta por parte del autor, sino su inacción, cuyo reproche se basa esencialmente en un fundamento, el cual es la posición de Garante, lo que no es suficiente para establecer el vínculo de imputación delictiva, pues debemos inferir también que el resultado lesivo acaecido (muerte) se pudo haber evitado con las medidas de seguridad que se deben tomar.

Así también, debemos señalar que deben concurrir dos elementos: la posición de garante del sujeto obligado y que la actuación no realizada, haya podido estabilizar positivamente el factor de riesgo. Asimismo lo refiere CARBONELL/ GONZÁLEZ³, quienes indican que la imputación de un resultado, sea ésta el material de lesión o incluso la mera puesta en peligro, exige, en todo caso, que la omisión sea materialmente relevante; en otras palabras, que la verificación de la conducta homicida hubiera supuesto la evitación del resultado, en este caso la muerte, lo que dará lugar a la comisión por omisión u omisión impropia.

También en este tipo de delitos debemos de considerar que corresponde, a criterio del juzgador, atenuar la pena prudencialmente, toda vez que no es lo mismo afectar un bien jurídico mediante **acción** que mediante **omisión**.

CUARTO: ANÁLISIS DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DEDUCIDA POR LA DEFENSA DE LOS ACUSADOS

Mediante escrito obrante a folios ocho mil setecientos seis a ocho mil setecientos trece (Tomo M), la defensa del procesado **EDGAR JESÚS PAZ RAVINES** deduce excepción de prescripción de la acción penal, sustentada en el vencimiento de los términos temporales previstos por nuestro ordenamiento jurídico penal para el delito de Homicidio Culposo Agravado, argumentando que este tipo penal prevé una pena no mayor a seis años, cuya presunta comisión tuvo lugar el **día veinte de julio del dos mil dos**, por lo que el plazo de prescripción extraordinaria estipulada en el artículo 83° del Código Penal es de nueve años, encontrándose prescrita la imputación contra su defendido desde el veinte de julio del dos mil once, término máximo que tuvo la justicia penal para emitir un pronunciamiento definitivo respecto a la presunta responsabilidad penal reputada a su patrocinado.

Asimismo, la defensa del acusado **ALAN MICHEL AZIZOLLAHOFF GATE**, mediante escrito obrante a folios nueve mil treinta y seis a nueve mil cincuenta

³ CARBONELL MATEU, J.C./ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.. "Homicidio y sus formas". En: Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial I. Pág. 49

y uno (Tomo M), deduce excepción de prescripción de la acción penal, alegando el transcurso de los plazos ordinario y extraordinario de prescripción para el delito atribuido en contra de su patrocinado y contenido en la acusación fiscal, adjuntado un Dictamen Legal emitido por el Estudio Javier Valle – Riestra y Luciano López Flores sobre la constitucionalidad del proceso penal contra Azizolahoff Gate, el mismo que señala que por tratarse de un delito de consumación instantánea, resulta computable “a partir del día en que se consumó”, esto es el veinte de julio del año dos mil dos, que constituye la fecha de la presunta comisión del delito atribuido a su patrocinado. Por lo que aplicando el plazo extraordinario de prescripción que equivale a nueve años, a la fecha han transcurrido más de dos años en que la acción penal ya habría prescrito, no aconteciendo ningún supuesto de suspensión de la prescripción, en virtud a razones jurisprudenciales, dogmáticas e interpretativas recogidas en sentencias del Tribunal Constitucional y Ejecutoria Supremas, que han establecido, que solo procede la suspensión del plazo ante la cuestión previa, cuestión prejudicial, la acusación constitución, el desafuero, el recurso de queja excepcional y la declaración de contumacia. Asimismo considera que tampoco cabe argumentar, un supuesto de suspensión del plazo de prescripción basado en el tiempo que duro el proceso de Habeas Corpus, pues se trata de un mecanismo que pretende proteger las libertades vulneradas en un proceso penal y, de ningún modo pretendió cesar la persecución en su contra.

Por su parte, la defensa de la Parte Civil absolviendo el traslado conferido, señala en su escrito de folios nueve mil ciento cuarenta y nueve a nueve mil ciento sesenta y siete (Tomo M), alega que la acción penal aún se mantiene vigente por cuanto no es computable el plazo comprendido desde que fue declarado fundado el Habeas Corpus en primera instancia, deducida por uno de los acusados, hasta que la Sala de Derecho Constitucional y Social declara fundada la Acción de Amparo y en consecuencia la continuación de la presente causa, pues dicho periodo constituye un escudo de impunidad que mantuvo en situación permanente de afectación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que asiste a los deudos de las víctimas.

Estas excepciones han sido deducidas con posterioridad a la emisión del dictamen acusatorio del representante del Ministerio Público, en tal sentido, se proceden a resolver de conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo quinto del Decreto Legislativo número 124, que regulando la tramitación de las causas penales sometidas al procedimiento sumario, dispone textualmente lo siguiente: *“**Las excepciones, cuestiones previas y cualquier otro medio de defensa técnica que se deduzcan después de formulada la acusación fiscal no darán lugar a la formación de cuaderno incidental y serán resueltas con la sentencia, el decreto que así lo disponga será notificado a las partes con copia de los escritos en los que se deduzcan dichos medios de defensa.**”* Asimismo, resulta importante mencionar que el texto legal antes mencionado fue introducido por el artículo segundo de la Ley 28117, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el diez de diciembre del dos mil diez, denominada “Ley de Celeridad y Eficacia Procesal Penal” que fuera emitida por el Congreso de la República, a efectos de que las cuestiones previas, prejudiciales, excepciones u otro mecanismo de defensa técnica formuladas por los procesados, no pudieran causar la paralización o dilación del proceso penal en curso.

Pasando a analizar la excepciones planteadas, a manera de antecedente debemos señalar que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Proceso de Amparo Nro. 1237-2013, mediante sentencia de fecha dos de julio del año dos mil trece, cuya copia certificada obra a folios ocho mil seiscientos setenta y dos a ocho mil seiscientos noventa y uno (Tomo M), declaro fundada la acción constitucional promovida por los familiares de las víctimas del incendio en la discoteca “Utopía”, ordenando a esta Judicatura **expedir las resoluciones pertinentes para garantizar la prosecución de la presente causa seguida contra Alan Michel Azizollahoff Gate y Edgar Jesús Paz Ravines por delito contra la Vida el Cuerpo y la Salud – en la modalidad de Homicidio Culposo agravado por omisión impropia, en agravio de Maritza del Pilar Alfaro Melchore y otras veintiocho víctimas**, por haber declarado **NULO** el proceso de Habeas Corpus (sentencia de primera y segunda instancia) que dejo sin efecto la tramitación del presente proceso penal, así como los

dictámenes fiscales que desestimaron formular denuncia penal contra Azizollahoff Gate y Paz Ravines por el trágico hecho ocurrido el veintidós de julio del dos mil dos, al interior de la Discoteca “Utopía”.

El fallo arribado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia, tiene como efecto inmediato, reponer las cosas al estado **hasta el momento en que se vieron afectados los derechos fundamentales de los deudos**, debiéndose continuar con el séquito procesal, al estadio de **la resolución de fecha seis de noviembre del dos mil seis que dispuso poner los autos a disposición de las partes por el término de diez días para que los abogados emitan los informes escritos que correspondan o soliciten informe oral**, conforme al decreto que obra a folios ocho mil cuatrocientos cuarenta y siete (Tomo LL).

El tiempo transcurrido hasta la reapertura del proceso en curso, nos conlleva a verificar si se ha extinguido el derecho de continuar sosteniendo la acción penal, pues la facultad persecuidora y sancionadora del Estado por medio de la acción penal, no es una atribución de duración indefinida sino que tiene efectos extintivos en el tiempo, pero se encuentra sujeta a determinados plazos y causales, los cuales al vencer, el Estado no puede ejercitar su *ius punendi*, o habiéndolo hecho, no puede mantener la vigencia de la pretensión punitiva.

La prescripción de la acción penal la encontramos prevista en el inciso primero del artículo 78° del Código Penal. Esta institución jurídica tiene relevancia constitucional, toda vez que se encuentra vinculada al contenido del derecho al plazo razonable del proceso, limitando la potestad punitiva del Estado, en tanto se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y determinar la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo.

No obstante, existen causas establecidas en la ley que tienen por efecto interrumpir o suspender el plazo de prescripción de la acción penal. La interrupción y la suspensión del plazo se distinguen en el hecho de que, producida la interrupción, el plazo vuelve a contabilizarse, mientras que con la suspensión solo se detiene el cómputo del plazo y, superada la causal de tal

suspensión, el plazo transcurrido se mantiene y no pierde su eficacia y se continúa contabilizando⁴.

La suspensión de la prescripción de la acción penal no cuenta con causales establecidas en el Código Sustantivo, disponiendo únicamente en su artículo 84º, que: ***“Si el comienzo o la continuación del proceso penal depende cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción hasta que aquél quede concluido”***, esta premisa normativa nos permite sostener que la suspensión de la prescripción de la acción penal se mantendrá hasta que el procedimiento en la vía extrapenal haya llegado a su fin mediante resolución firme.

Teniendo en cuenta lo antes señalado, puede concluirse que la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal se presenta cuando: **i) preexiste o surge ulteriormente una cuestión jurídica controvertida que impida la iniciación o la continuación del proceso penal; ii) la decisión de otro procedimiento distinto que incida sobre la iniciación o la continuación del proceso penal.**

Además de lo dispuesto en nuestro ordenamiento penal, consideramos pertinente remontarnos a jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, tal es el caso de la Sentencia “Bulacio vs Argentina” por el delito de homicidio, en donde se señala que: ***“El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos”***⁵

Así también, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, ha definido la impunidad como ***“la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones***

⁴ STC N° 04118-2004-HC/TC, en su Fundamento 5.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Bulacio Vs. Argentina Sentencia de 18 de septiembre de 2003, fundamento 115.

de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”⁶.

En atención a ello, y teniendo en cuenta que el bien jurídico transgredido en el caso que nos ocupa es la vida humana – bien supremo que tiene transcendencia constitucional y pleno reconocimiento en los estamentos internacionales⁷, resulta importante hacer mención de lo expresamente señalado por la Sala de Derecho Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, con relación al proceso de Habeas Corpus promovido por el inculpado Alan Michael Azizollahoff Gate, que impidió la continuación de la causa penal, catalogándola como una acción de garantía que no buscaba que se tutelara su derecho a la libertad, sino por el contrario, su comportamiento evidenciaba una conducta destinada a eludir la acción de la justicia penal generando violación a la tutela judicial efectiva para las veintinueve jóvenes víctimas del incendio de la discoteca “Utopia” y la indefensión a sus familiares, quienes son parte del proceso penal, constituyendo ***“un ejemplo del mal uso de la acción de habeas corpus, que al ser instrumentalizado, desnaturalizó su esencia protectora de tutela a la libertad, se interfirió mediante este mecanismo la impartición de la justicia penal así como la labor de los jueces penales, a todo nivel, que se ven impedidos de ejercer la función jurisdiccional y que de no ser detectadas y corregidas oportunamente generaran desconfianza en la ciudadanía y mayor desprestigio del sistema judicial”***.⁸

⁶ Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 186; Corte I.D.H., *Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 123; Corte I.D.H., *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 211.

⁷ Salinas Siccha, Ramiro. *“toda persona tiene derecho a la vida y a su integridad psicofísica y corresponde a la sociedad jurídicamente organizada (Estado), protegerla... apareciendo como los principales y primeros bienes jurídicos a proteger...”* en *Derecho Penal – Parte Especial*, editora y librería jurídica Grijley, 2013, pág 4.

⁸ **CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José) Artículo 4. Derecho a la Vida, numeral 1.** *“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente...”*.

El fallo de la Corte Suprema proscribió que las acciones de garantía puedan ser utilizadas para eludir la acción de la justicia y generar impunidad en perjuicio de las veintinueve víctimas del incendio de la discoteca “Utopia”; determinándose válidamente que los procesados Azizollahoff Gate y Paz Ravines se favorecieron con un recurso constitucional que no fue oportuno y adecuadamente rechazado por determinados órganos jurisdiccionales y que se tradujo en una extraordinaria demora del procedimiento penal, pues no hizo posible que éste avanzara hasta su culminación natural y luego de ser declarado nulo el proceso de garantías (Habeas Corpus), al haber surtido efectos positivos la acción de amparo promovida por los deudos de las víctimas, dio lugar a la reapertura del presente proceso penal y a que la defensa de los acusados aleguen el transcurso del tiempo a su favor y deduzcan la excepción de prescripción de la acción penal, materia de análisis.

Bajo este contexto, queda claro que la imposibilidad de continuar con la causa penal causó la suspensión de los plazos de prescripción, en razón a la interposición de dos procesos constitucionales, el primero: **el proceso de Habeas Corpus** que al declarar nulo el proceso penal impidió la continuación del proceso conforme a su estadio y repercutió negativamente sobre los derechos de los deudos de los agraviados, a quienes se les privó de un adecuado y real acceso a la justicia y por tanto que pudieran conocer la verdad sobre los hechos investigados; y segundo: **el proceso de Amparo** interpuesto por los deudos, que finalmente definió indefectiblemente la continuación del juzgamiento penal, al dejar sin efecto lo resuelto en el proceso constitucional de Habeas Corpus .

Lo antes expuesto, se encuentra representado de la siguiente manera: **a)** el hecho materia de imputación tuvo lugar el **día veintidós de julio del dos mil dos**, cuando ocurrió el incendio en la discoteca “Utopia” que generó la muerte de veintinueve personas; **b)** con fecha diecisiete de mayo del dos mil cuatro, se abrió instrucción contra los acusados Alan Michel Azizillahoff Gate y Edgar Jesús Paz Ravines por delito contra la Vida el Cuerpo y la Salud – Homicidio

Culposo Agravado por Omisión Impropia; **c)** el Ministerio Público, conforme a lo ordenado por su Superior Jerárquico, formuló dictamen acusatorio con fecha tres de noviembre del dos mil seis y mediante resolución del seis de noviembre del mismo año, se dispuso poner los autos a disposición de las partes por el término de diez días, plazo en que los abogados defensores presentan sus alegatos; **d)** en esa misma fecha, la defensa del procesado Azizollahoff Gate interpone un proceso de Habeas Corpus que es admitido a trámite por el Duodécimo Juzgado Penal de Lima, el cual fue declarado fundado mediante sentencia del **primero de diciembre del dos mil seis**, lo que dio lugar a declarar nulo el auto apertorio de instrucción, disponiendo la emisión de un nuevo acto de apertura; **e)** este fallo fue confirmado por la Cuarta Sala Penal con Reos en Cárcel mediante sentencia de fecha veintinueve de diciembre del dos mil seis, siendo declarada consentida el veintitrés de enero del dos mil siete y posteriormente dicha sentencia fue integrada con fecha diecinueve de julio del mismo año, disponiendo retrotraer la nulidad hasta la formulación de la denuncia penal; y **f)** los deudos de las víctimas, promovieron un proceso de amparo el veinticuatro de octubre del dos mil ocho, que en última instancia, mediante sentencia del **dos de julio del dos mil trece**, fue estimada fundada, dejando sin efecto la nulidad del proceso penal y reaperturando la presente causa para la continuación de su tramitación.

En consecuencia, resulta suspendido el plazo de prescripción, en razón de los procesos constitucionales promovidos por ambas partes (procesado Azizillahoff Gate, cuyos efectos también han repercutido a favor del acusado Paz Ravines; y la Parte Civil), que se resume en dos periodos: **1)** desde el primero de diciembre del dos mil seis en que se expide la sentencia en el proceso de Habeas Corpus declarándolo fundado, hasta el diecinueve de julio del dos mil siete en que la Sala Superior integrandolo su resolución de vista, resuelve la nulidad de proceso penal desde la interposición de la denuncia fiscal; y **2)** desde la interposición del proceso de Acción de Amparo por la Parte Civil, esto es, el veinticuatro de octubre del dos mil ocho hasta el primero de julio del dos mil trece en que la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia dispone la reapertura del proceso, dejando sin efecto

todas a aquellas resoluciones y disposiciones fiscales que hicieron imposible continuar con la presente instrucción.

Por otro lado, es computable para efectos prescriptorios el lapso de tiempo en que la acción penal no se vio impedida de continuar, por el contrario se efectuaron actuaciones por parte del Ministerio Público y Poder Judicial, nos referimos: **a)** El tiempo transcurrido desde el evento criminal (veinte de julio del dos mil dos) hasta un día antes en que el Duodécimo Juzgado Penal de Lima declara fundado el proceso de Habeas Corpus que retrotrajo el proceso penal hasta el auto apertorio de instrucción, (treinta de noviembre del dos mil seis); **b)** El período comprendido del veinte de julio del dos mil siete, día siguiente en que la Cuarta Sala Penal con Reos en Cárcel integrando su sentencia de vista declaro nula y sin efecto la denuncia fiscal, disponiendo que los autos sean remitidos al Fiscal Decano, hasta el veintitrés de octubre del dos mil ocho, un día antes en que los deudos de las víctimas recurren en vía de amparo ante la Segunda Sala Civil; y **c)** el lapso transcurrido desde el primero de julio del dos mil trece, en que la Corte Suprema dispone la reapertura del proceso penal para continuar con su estadio procesal (etapa de alegatos) hasta la fecha en que se expide la presente sentencia (ocho de abril del dos mil catorce). Lo que sumado en conjunto equivale a un tiempo transcurrido de **seis años, cuatro meses y veintiún días**.

El delito de Homicidio Culposos agravado, previsto en el tercer párrafo del artículo 111° del Código Penal, según la pena conminada en la fecha en que ocurrieron los hechos, prevé una sanción **no mayor de seis años de pena privativa de la libertad**, cuyo plazo extraordinario de prescripción aplicando lo dispuesto en el artículo 83° del Código Penal, es de **nueve años**, lapso de tiempo que a la fecha no ha operado, teniendo en cuenta los procesos extrapenales que imposibilitaron el correcto desenvolvimiento de la presente causa, por lo que no resulta amparable la excepción planteada por los acusados Edgar Jesús Paz Ravines y Allan Michel Azizollahoff Gate.

QUINTO: RESPECTO A LA DESVINCULACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURIDICA

La defensa técnica de la Parte Civil, durante su informe oral y en sus alegatos escritos, ha planteado la Tesis de la Determinación Alternativa o Desvinculación de la Calificación Jurídica, prevista en el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales, alegando que Percy Edwar North Carrión, en su condición de Gerente General de la empresa Inversiones North S.A.C., ha sido sentenciado por los mismos hechos que son materia de la presente instrucción, bajo los alcances del tipo penal de Homicidio Doloso, previsto en el artículo 106° del Código Penal.

El principio de la desvinculación de la acusación fiscal establecida como regla en el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número 959 es aplicable al proceso sumario, por cuanto las reglas establecidas en el proceso ordinario, en lo que le fueren aplicables se aplicadas al proceso sumario, conforme lo dispone el artículo tercero del Decreto Legislativo número 124.

Esta figura procesal invocada por la Parte Civil, constituye una facultad discrecional conferida a todos los juzgadores, sin importar su jerarquía, que sólo resulta aplicable en los casos de procesos ordinarios o sumarios respetando determinados supuestos y garantizando ciertos requisitos, conforme lo establece expresamente el articulado en mención del Código de Procedimientos Penales, donde se encuentran fijadas las pautas en las que cabe efectuar una modificación de la calificación penal, ello también es recogido por la jurisprudencia en el Recurso de Nulidad N° 2958-2004/CUSCO⁹, Ejecutoria del 3 de julio de 2006, Recurso de Nulidad Nro.

⁹ El Recurso de Nulidad N° 2958-2004/CUSCO, establece que: “a) Que la desvinculación de la acusación fiscal, denominada anteriormente «determinación alternativa», era definida como un mecanismo de adecuación legal, sin embargo, en puridad, lo que se buscaba era calificar correctamente el hecho delictivo que se le imputaba al procesado y subsumirlo en el tipo penal correspondiente, esto, en cumplimiento de las exigencias de legalidad que debían observarse en todo proceso penal; b) Que para la aplicación de la «determinación alternativa» se requería la presencia de cuatro presupuestos básicos: i) homogeneidad del bien jurídico; ii) inmutabilidad de los hechos y pruebas; iii) preservación del derecho de defensa y; iv) coherencia entre los elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación del tipo; c) Que conjuntamente con tales presupuestos, era requisito indispensable que la «determinación alternativa» no se aplique en perjuicio del procesado, esto en virtud al principio de favorabilidad.”

2490-2006/LA LIBERTAD y con especial énfasis en el Acuerdo Plenario Nro. 4-2007/CJ-11 6 de fecha dieciséis de noviembre del dos mil siete, que incorpora con carácter vinculante los criterios para su aplicación.

A tenor de lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales, la desvinculación de la acusación o también conocida doctrinariamente como determinación alternativa, es aplicable bajo los siguientes parámetros normativos:

1.- *“La sentencia condenatoria no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias fijadas en la acusación...”*

2.- *“En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación, salvo que la Sala previamente haya indicado al acusado esta posibilidad y concedida la oportunidad para defenderse, y siempre que la calificación no exceda su propia competencia. El acusado tiene derecho a solicitar la suspensión de la audiencia para preparar la defensa e incluso – si resulta pertinente y necesario- a ofrecer nuevos medios de prueba...”*

3.- *“Se procederá de la misma forma si en el debate se advierten circunstancias modificativas de la responsabilidad penal no incluidas en la acusación, que aumentan la punibilidad o justifiquen la imposición de una medida de seguridad...”*

Como se advierte, el texto legal antes citado, es claro al señalar que el Juzgador que opta por la desvinculación, de oficio, indica al acusado ésta posibilidad y le concede la oportunidad de defenderse, garantizándole el derecho al debido proceso penal, bajo los principios del contradictorio, con pleno conocimiento de los cargos imputados. Esto surge al entender que la tipicidad de los hechos imputados es una exigencia procesal vinculada al principio de legalidad penal, que constituye una garantía fundamental de todo proceso, el cual consiste en la adecuación de la conducta que se atribuye al imputado de acuerdo a la descripción legal prevista por la Ley.

A continuación desarrollaremos cada uno de los supuestos en los que opera la tesis de la desvinculación procesal:

a) Ante la concurrencia de una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, no incluida en la acusación que aumenta la punibilidad o que justifique la imposición de una medida de seguridad, en cuanto a la justificación jurídica del hecho objeto de imputación, tal supuesto rige en aquellos casos en que se atribuye al agente una circunstancia agravante, de una condición de cómplice pasa a ser considerado como autor, debiendo este aspecto ser puesto en conocimiento de las partes.

b) Ante una errónea tipificación, o se incorporen circunstancias agravantes a la tipificación planteada en la denuncia fiscal, siempre que incida en el mismo bien jurídico protegido garantizando con ello la homogeneidad de los bienes, y que el hecho denunciado y las pruebas del proceso se mantengan inmutables, resultando claro que ante este supuesto sólo resulta procedente la desvinculación hasta antes de la acusación fiscal, tanto en el proceso sumario como ordinario, ello con la finalidad de dar la oportunidad a los acusados de poderse defender y presentar nuevos elementos de descargo (nuevas pruebas) con relación a la nueva calificación jurídica.

Existen también supuestos en que puede darse la determinación procesal sin necesidad de plantear la tesis de la desvinculación procesal, sino la "adecuación de la tipificación":

a) Cuando el acusado en la realización de su defensa ha reconocido una diversa calificación jurídica de los hechos acusados, esto es, que el procesado acepte la comisión del delito y al momento de ejercer sus alegatos finales y defensa material asuma la incorporación de nuevas circunstancias que mediaron para la perpetración del ilícito, pues la aceptación implica conocimiento pleno de los cargos, no afectando de este modo el principio acusatorio, el derecho de contradicción y el

derecho de defensa, por lo que en estos casos cabe la aplicación del principio de *iura novit curia*.

- b) **Cuando existe un error manifiesto en la tipificación, fácilmente constatable por la defensa**, que no produzca un supuesto de indefensión, en cuanto los sujetos procesales pueden predecirlo.
- c) **Cuando se introduce una circunstancia de atenuación o varía el grado del delito o el título de participación, que conlleve a la reducción de la pretensión punitiva.**

Si bien, nuestro ordenamiento procesal penal no señala una etapa exacta en la que cabe el planteamiento de la tesis de la desvinculación, doctrinariamente se establece que debe ser invocada hasta antes de emitirse la sentencia, esto es, una vez culminada la etapa probatoria y hasta antes de formular el Ministerio Público su dictamen final, siempre que la nueva calificación jurídica no exceda su competencia, ello en aras de salvaguardar su derecho de defensa y todos aquellos principios que garantizan el debido proceso de los acusados.

En este orden de ideas, se logra establecer que la sentencia condenatoria no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias fijadas en la acusación fiscal o en el auto de enjuiciamiento de ser el caso.

Ante la pretensión de la Parte Civil, debemos señalar que la reapertura de la presente causa, conforme a lo ordenado por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, se suscita en la etapa de alegatos, esto es, cuando la etapa probatoria había precluido y el Ministerio Público formulado su dictamen final con respecto al delito de Homicidio Culposo agravado por omisión impropia, previsto en el tercer párrafo del artículo 111°, en concordancia con el artículo 13° del Código Penal; por lo que tendiendo presente también que para los supuestos en el que se aplica la desvinculación procesal, los requisitos que se deben de tomar en cuenta son: **a)** homogeneidad del bien jurídico tutelado; **b)** inmutabilidad de los hechos y de las pruebas; **c)** la preservación del derecho de defensa, y; **d)** la coherencia

entre los elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación al tipo penal¹⁰. Requisitos que no se cumplirían para amparar el pedido de la parte Civil, pues estaríamos incorporando una calificación jurídica con una diferente circunstancia que modifica no sólo el título de imputación de culpa a dolo, sino también un nuevo hecho traducido en la “intencionalidad del agente”, lo que trae consigo una margen punitivo agravado, sin que se les haya dado la oportunidad de conocer previamente de esta calificación alternativa para efectuar una defensa y presentación de nuevos medios con relación a esta nueva imputación, más aún cuando el Ministerio Público valorando las pruebas actuadas en el proceso en curso, mediante dictamen final de folios ocho mil cuatrocientos cuarenta y dos a ocho mil cuatrocientos cuarenta y seis (Tomo LL), formula acusación a título de culpa, fundamento jurídico que es compartido por esta judicatura.

Razones por las cuales, según la apreciación de la suscrita, deviene en inviable la pretensión de la defensa de los deudos de los agraviados, al invocar la desvinculación de la calificación jurídica, pues no cabe la emisión de una sentencia condenatoria introduciendo hechos que constituyan circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que incrementen la punibilidad y que no hubieran sido objeto de pronunciamiento en la acusación fiscal.

SEXTO: NULIDAD CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL SEIS DE NOVIEMBRE DEL DOS MIL SEIS.

La defensa del acusado Azizollahoff Gate, mediante escrito de fecha veinte de noviembre del dos mil seis, obrante en folios ocho mil quinientos dieciocho a ocho mil quinientos diecinueve (Tomo LL), dedujo la Nulidad de la Resolución del seis de noviembre del dos mil seis, que dispone poner a disposición de las partes, por el plazo de 10 días, el Dictamen Acusatorio, alegando que de manera inadecuada se pretende continuar con el proceso penal en su contra, pese a que este ha quedado suspendido, en tanto no quede firme la recusación planteada en contra de la Juez Contreras Arbieto. (juez de ese entonces).

¹⁰SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. “Manual de derecho procesal penal”. Idemsa. Lima-2004, Pág. 418. Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116.

Al respecto, debemos señalar que al haberse reaperturado la presente causa conforme a lo ordenado por la Sala de Derecho Constitucional y Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, en su sentencia de fecha dos de julio del dos mil trece, y siendo la suscrita una juez diferente a la que fuera materia de recusación al momento de interponer la nulidad, los argumentos en que sustenta la nulidad resultan inoficiosos, careciendo de objeto emitir pronunciamiento respecto al recurso interpuesto.

SEPTIMO: CUESTIONES PROBATORIAS

Las cuestiones probatorias son herramientas procesales que pueden ser utilizadas por las partes para cuestionar o poner en tela de juicio la procedencia de algún medio probatorio, permiten un control y manejo adecuado de la actividad probatoria, con el objeto de excluir del análisis de la prueba cualquier cuestión que tienda a distorsionar o perturbar dicho análisis, sea por falsedad o nulidad de los medios de prueba que se ofrezcan, por su impertinencia o irrelevancia respecto del asunto discutido, o por cualquier otro motivo fundado.

Para una mejor apreciación sobre este punto se dividirá en dos grupos las cuestiones probatorias interpuestas en el presente proceso, el primero referido a las tachas y el segundo referido a las oposiciones.

PRIMER GRUPO: TACHAS

Antes de señalar las tachas interpuestas, consideramos necesario precisar algunos conceptos:

- A. Se tiene que **LA TACHA** constituye el cuestionamiento de un medio probatorio orientado a negarle eficacia probatoria en el proceso; se trata de un acto de parte, sujeto al cumplimiento de la carga procesal de ofrecer e instar la oportuna actuación que los medios probatorios que la hagan fundada, sin que ello obste al juez de realizar actos de comprobación de la tacha, es decir, a desarrollar una actividad de averiguación en orden a los fundamentos de la misma. Nuestro ordenamiento procesal prevé la tacha contra testigos, peritos y documentos.

- B. En relación a la **TACHA DE TESTIGOS**, esta se da por un cuestionamiento de la capacidad del testigo, de su imparcialidad, tales como, por ejemplo, tener enemistad con quien propone la tacha¹¹.
- C. Por otro lado, respecto a **LA TACHA DE DOCUMENTOS**, ésta tiene dos clases: **a) objetiva**, cuando se trata de un documento falso o que no reúne los requisitos formales esenciales que la ley prescribe bajo sanción de nulidad; y **b) subjetiva** cuando se cuestiona la capacidad profesional de quién firma el documento o se duda de su imparcialidad. Así también, para un mejor entendimiento de la tacha por **FALSEDAD** del documento tenemos que considerar los distintos tipos de falsedad: “a) Si la falsedad imputada es sólo ideológica – o intelectual – no hay problema porque la misma puede demostrarse por los demás medios de prueba en el mismo proceso, por ejemplo, mediante la declaración del autor del documento; y b) Cuando la falsedad que se denuncia es formal, por ejemplo, cuando se ha falsificado la firma”¹². (El subrayado es nuestro). Por otro lado, en relación a la **NULIDAD** del documento, se tiene que esta incide en el documento y no en el acto en él contenido, motivo por el cual es preciso invocar la norma que expresamente establezca un determinado requisito de validez del mismo cuya inobservancia se sancione con nulidad.

6.1 TACHAS INTERPUESTAS

Primera Tacha:

La defensa técnica del procesado Alan Michael Azizollahoff Gate, el veintiséis de octubre del dos mil cuatro, mediante escrito obrante a folios seis mil trescientos noventa y siete a seis mil cuatrocientos tres (Tomo K), formuló **tacha contra el informe realizado por la Comisión Multipartidaria del Congreso** respecto a los hechos materia de instrucción; expresando como

¹¹ Exp. 499-98. Sala Mixta Descentralizada e Itineraria de Camana de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

¹² PARDO IRANZO, Virginia. “La Prueba Documental en el Proceso Penal”. Tirant lo Blanch. Valencia-2008. Pág. 202.

fundamento lo siguiente: **a)** dicho informe ha sido dirigido y manipulado para fines personales y vengativos por parte del entonces congresista Jorge Mufarech Nemy, debido a que la Sociedad Nacional de Juegos de Azar impidió que se aprobase una ley promovida por el ex congresista mencionado y que buscaba beneficiar a dueños de casinos, tragamonedas y juegos de azar de hoteles de cinco estrellas, señalando que el procesado Azizolahoff Gate perteneció a dicha sociedad; **b)** existe un conflicto de intereses que descalifica el carácter probatorio del informe objeto de la tachá, toda vez que el accionar del ex congresista Jorge Mufarech Nemy no fue imparcial, por cuanto en forma inusual se solicitó un informe al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo para que remita la relación de las empresas que explotan juegos de casinos y máquinas tragamonedas y que habían cumplido con acreditar la renovación del certificado de defensa civil, lo que escapaba a las atribuciones otorgadas a dicha Comisión; además el ex congresista ya referido solicitó a Defensa Civil que inspeccione los locales de propiedad del procesado Azizolahoff Gate; **c)** que los abogados del ex congresista Mufarech Nemy son los mismos abogados de la parte civil en el presente proceso, letrados que lo asesoraron en un proceso de querrela interpuesto contra periodistas del diario El Comercio ante el Trigésimo Sexto Juzgado Penal de Lima Expediente 484-2002.

La parte civil en su escrito del veintiocho de enero del dos mil cinco, obrante a fojas cincuenta y seis a setenta y uno (Cuaderno de Oposición), absuelve el traslado de la tachá indicando lo siguiente: **a)** el informe de la Comisión Multipartidaria del Congreso reúne los tres requisitos de una prueba: pertinencia (el hecho que se pretende probar con el informe guarda relación con los hechos discutidos en el proceso penal), conducencia (el medio de prueba no debe ser prohibido por la ley o el Juez lo considere lícito) y utilidad (el medio de prueba es necesario o conveniente para lograr obtener convicción en el Juez sobre los hechos principales o accesorios del proceso judicial; **b)** la Comisión Investigadora del Congreso estuvo conformada por cinco congresistas de diversas tendencias políticas, y por lo tanto fue objetiva y logró obtener diversa información que no resulta conveniente a los intereses de los procesados; **c)** el informe emitido por el Congreso fue aprobado por todos los integrantes de la comisión y no sólo por el señor Jorge Mufarech Nemy y dicho

informe no constituye una prueba prohibida; **d)** la defensa de la Parte Civil en el presente proceso recién asumió el patrocinio del señor Jorge Yamil Mufarech Nemy con fecha dieciséis de octubre del dos mil tres; es decir, ocho meses después que se emitieran las conclusiones del informe de la Comisión Investigadora del Congreso.

Segunda Tacha:

La defensa técnica del procesado Alan Michael Azizollahoff Gate, el siete de febrero del dos mil cinco, mediante escrito obrante a folios siete mil trescientos treinta y nueve a siete mil trescientos cuarenta y uno (Tomo L), formuló **tacha contra quince testigos ofrecidos por la parte civil**, bajo el siguiente fundamento: **a)** no son testigos presenciales ni referenciales de los hechos materia de instrucción; **b)** no se ha señalado sus domicilios reales a fin de que puedan ser citados.

La Parte Civil, mediante escrito de folios cuarenta y cuatro a cincuenta y nueve (Cuaderno de Tacha), al absolver dicha tachas indica que los testigos que han ofrecido son de carácter técnico que determinarán si en la discoteca Utopía existían o no medidas de seguridad y quién o quiénes tomaban las decisiones sobre este tema.

Tercera Tacha:

La defensa técnica del procesado Alan Michael Azizollahoff Gate, el veintiocho de febrero del dos mil cinco, mediante escrito obrante a folios siete mil cuatrocientos ochenta a siete a cuatro mil cuatrocientos noventa y uno (Tomo L), formuló **tacha de prueba documental respecto al informe del BBVA Continental** del dieciocho de enero del dos mil cinco e informe ampliatorio de la entidad bancaria de fecha ocho de febrero del dos mil cinco, bajo los siguientes argumentos: **a)** dichos informes afectan el derecho fundamental de la misma intimidad, respecto al levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria, los cuales requieren de una resolución motivada para la restricción del citado derecho; y tampoco existe consentimiento de su patrocinado, constituyendo una prueba ilícitamente obtenida.

La parte civil, mediante escrito de folios siete mil quinientos sesenta y nueve a siete mil quinientos setenta y siete (Tomo L), absuelve la tachas formulada en los siguientes términos: **a)** la información corresponde a la empresa Inversiones García North, el derecho a la intimidad no es atribuible a las personas jurídicas, dicho derecho es inherente a la persona humana; **b)** los documentos objeto de tachas buscan determinar que los procesados tenían capacidad de disposición patrimonial sobre las cuentas de inversiones “García North” Sociedad Anónima Cerrada y que tenían funciones de administración sobre dicha empresa.

Cuarta Tacha:

La defensa técnica del procesado Alan Michael Azizollahoff Gate, el veintiocho de febrero del dos mil cinco, mediante escrito obrante a folios siete mil cuatrocientos noventa y dos a siete mil cuatrocientos noventa y tres (Tomo L), formuló **tacha contra los documentos presentados por la parte civil mediante escrito del doce de febrero del dos mil cinco (Recortes Periodísticos)**, bajo los siguientes argumentos: **a)** constituyen notas periodísticas de un trágico suceso ocurrido en otro país, que no puede calificarse como un caso similar y/o idéntico a los hechos materia de instrucción; **b)** constituyen copias simples que no posee una calificación jurídica adecuada.

La parte civil, mediante escrito de folios siete mil seiscientos veintiuno a siete mil seiscientos veintinueve (Tomo L), al absolver la tachas formulada señala lo siguiente: **a)** las notas periodísticas ofrecidas dan cuenta del tratamiento jurídico que las autoridades judiciales argentinas dieron al caso.

Realizando un análisis de cada una de las tachas interpuestas, y teniendo en cuenta los conceptos expuestos en los fundamentos precedentes, tenemos que:

a). Respecto a la **Primera Tacha** interpuesta; se tiene que la defensa del procesado Azizollahoff Gate en sus fundamentos descritos en los literales a), b) y c), cuestiona la imparcialidad de quien emitió dicho documento; sin embargo, se tiene que La Comisión de Investigación del Congreso sobre el siniestro

ocurrido en la discoteca “Utopia” estuvo integrada por cinco congresistas elegidos por el pleno del Congreso, quienes en uso de sus facultades señaladas en el artículo 97° de la Constitución Política elaboraron el Informe cuestionado; y como ya se ha señalado, cuatro de ellos suscribieron el informe final con algunas reservas de personas no involucradas en el presente proceso, así también se debe de precisar que la defensa del procesado Azizolahoff Gate no ha probado que se haya cuestionado la participación del entonces congresista Jorge Mufarech Nemy en dicha comisión parlamentaria por la supuesta falta de imparcialidad, ni tampoco ha probado en qué forma habría manipulado a los demás congresistas que suscribieron el informe parcial elaborado; y finalmente, tampoco está comprobado que los abogados de la parte civil hayan intervenido en la elaboración de dicho informe, habiéndose acreditado que los letrados asumieron la defensa del entonces Congresista Mufarech Nemy, recién en el mes de octubre del dos mil tres conforme al escrito presentado en el Trigésimo Sexto Juzgado Penal de Lima expediente número 484-2002, cuya copia obra en el cuaderno de tacha a folios cincuenta y uno, siendo el informe materia de tacha elaborado el cuatro de febrero del dos mil tres, es decir con anterioridad; por lo tanto, no se ha probado la falta de imparcialidad o incapacidad profesional de los Congresistas que suscribieron el Informe materia de tacha, no cumpliéndose los supuestos para que proceda una tacha de documentos de carácter subjetivo. Por estas razones, debe desestimarse esta tacha, declarándose **INFUNDADA**.

b). Respecto a la **Segunda Tacha** interpuesta; se tiene que de la revisión de los actuados, los testigos Francisco Zurek Pardo Figueroa, Miguel Angel Martín Navarro, Alberto Giraldi Lecaros, Moreyca Kardhum, Arturo Héctor Ferreyros Rodríguez, Augusto Luis Iwamoto Ito, Jorge Vera Corrales, Arturo Nottle Maldonado, Paúl Maguiña Rodríguez, Oswaldo Jumpay Vidigay, Johnny Soto Padilla, Manuel Jesús Parrales Rospigliosi, Milka Juliana Verde Gibson y Verónica Ramírez, contra quienes se ha formulado tacha, no se han presentado a rendir sus declaraciones testimoniales, por lo tanto, no son medio de prueba que vayan a ser analizados en la presente sentencia, en consecuencia **carece de objeto emitir pronunciamiento al respecto**. Por otro lado, en cuanto al fundamento a) de la tacha interpuesta se tiene que conforme

al artículo 156° del Código de Procedimientos Penales, la tacha puede plantearse respecto a la capacidad o imparcialidad del testigo, considerándose como tal a un tercero, es decir, una persona ajena al proceso, que aporta al mismo, declarando sobre ello, unos hechos que ha presenciado (visto u oído), o que le han contado¹³. Asimismo en consideración a su profesión o cargo pueden dar detalles relacionados con los hechos materia de instrucción; motivo por el cual el testigo Alejandro Víctor Porras Lezama, al ser un testigo Técnico si debe ser evaluado y analizado como un medio probatorio respecto de los hechos materia del presente proceso, por lo que la tacha formulada en su contra resulta **INFUNDADA**.

c). Respecto a la **Tercera Tacha** interpuesta; se tiene que el argumento a) de la defensa del procesado esta relacionado a la nulidad del documento, pues indica que afectan el derecho fundamental de la intimidad, respecto al levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria, los cuales requieren de una resolución motivada para la restricción del citado derecho; sin embargo, se tiene que a mérito de lo solicitado por la parte civil en su escrito de folios seis mil setecientos noventa y seis a seis mil ochocientos dos, se emitió la resolución de fecha cuatro de enero del dos mil cinco, que corre a folios seis mil ochocientos dieciocho y seis mil ochocientos diecinueve, mediante la cual el Juez Penal de dicha fecha consideró pertinente lo solicitado fundamentándolo en su condición de director del proceso que le señala el artículo cuarenta y nueve del Código de Procedimientos Penales; recabándose así los informes del BBVA Continental que corren a folios siete mil quince, siete mil dieciséis, siete mil trescientos setenta y dos y siete mil trescientos setenta y tres. Por lo tanto, se tiene que los informes materia de tacha fueron recibidos a mérito de una orden judicial motivada en su oportunidad por el Juez del proceso, siendo así que al haber una orden judicial, no procede el secreto bancario ni tributario; en consecuencia, el medio probatorio es lícito y deberá ser analizado y contrastado con los demás medios probatorios ofrecidos por las partes en el presente proceso, deviniendo así en **INFUNDADA** la tacha formulada

¹³ GÓMEZ COLOMER, Juan- Luis. "La prueba. Consejo General del Poder Judicial". Madrid – España 2000, Pág. 249.

d). Respecto a la **Cuarta Tacha** interpuesta; se puede observar que los argumentos de la tachas interpuesta no están referidos a la nulidad ni a la falsedad del documento (tachas objetiva), ni tampoco a la imparcialidad y profesionalismo de quién los ha emitido (tachas subjetiva). Razón por la cual esta tachas no supera el análisis de procedencia, por lo tanto deviene en **IMPROCEDENTE**; sin perjuicio que la Suscrita en el presente pronunciamiento determine la pertinencia y utilidad de dichas notas periodísticas como medio probatorio respecto de los hechos materia de instrucción.

6.2 SEGUNDO GRUPO: OPOSICIONES

Así como hemos precisado conceptos sobre la tachas, también consideramos necesario precisar algunos conceptos sobre la OPOSICIÓN:

A. LA OPOSICIÓN, es una cuestión probatoria que al igual que la tachas, permite a la parte interesada oponerse a los medios probatorios ofrecidos por la contraparte con el objeto de que dichas pruebas no sean actuadas o, si lo son, evitar que se les asigne eficacia probatoria al momento de resolverse la controversia. La oposición se encuentra recogida en el artículo 300° del Código Procesal Civil, el cual establece que procede contra las siguientes pruebas: la declaración de parte, la exhibición de documentos, la pericia y la inspección judicial, así como también contra los medios probatorios atípicos. Se podrá formular oposición si tales pruebas no son pertinentes para acreditar los hechos que dan sustento a la pretensión, o si son irrelevantes o no tienen ninguna conexión con los mismos; o, igualmente, si aquéllas para un caso o tipo de proceso específico no están permitidas por la ley procesal.

B. LA PERTINENCIA DE LA PRUEBA, esto se refiere a la relación lógica entre el medio y el hecho por probar. En consecuencia, la prueba pertinente es aquella que de alguna manera hace referencia al hecho que constituye objeto del proceso. Por el contrario, prueba impertinente es la que

evidentemente no tiene vinculación alguna con el objeto del proceso, en razón de no poder inferirse de la misma ninguna referencia directa ni indirecta con el mismo o con un objeto accesorio o incidental que sea menester resolver para decidir el principal.

OPOSICIONES INTERPUESTAS

Primera Oposición:

La defensa del inculpado Azizolahoff Gate, el ocho de julio del dos mil cuatro, mediante escrito obrante a folios cuatro mil cuatrocientos treinta y uno a cuatro mil cuatrocientos treinta y dos (Tomo G), formula **oposición a la solicitud de incorporación al acervo probatorio del proceso, el informe emitido por el Congreso de la República con relación al caso Utopía**, bajo los siguientes argumentos: **a)** el Informe del Congreso es netamente político y no jurídico, no puede servir al Juez Penal para formarse convicción respecto de la culpabilidad o inocencia de su patrocinado; **b)** dicho informe puede contaminar el análisis estrictamente jurídico en sede judicial, la misma que debe ser ajena a toda apreciación subjetiva y politizada; **c)** en el presente proceso se está discutiendo si su defendido tenía o no posición de garante respecto del bien jurídico vida de los fallecidos en la discoteca Utopia, cualquier otra discusión resulta ser ajena al proceso y por no tanto no podría admitirse como elemento probatorio; **d)** el abogado defensor de la Parte Civil, también lo es del entonces congresista Mufarech Nemy;

Corrido el traslado de la oposición planteada mediante escrito de folios cuatro mil ochocientos treinta y ocho a cuatro mil ochocientos cuarenta y nueve (Tomo H), los abogados de la Parte Civil al absolver esta cuestión probatoria mediante escrito de fecha veinticuatro de setiembre del dos mil cuatro expresan lo siguiente: **a)** si un determinado medio probatorio contribuye al operador jurídico a tener certeza sobre la forma y circunstancias en que se habría producido un hecho delictivo y la participación de los procesados, deber ser admitida, sin hacer distingo respecto al órgano que la emitió; **b)** que el informe elaborado por la Comisión Investigadora del Congreso con respecto a la tragedia de la

discoteca Utopía, no está prohibida, por cuanto no constituye prueba ilícita o prohibida ni tampoco es inidónea; **c)** la Constitución Política otorga facultades al Congreso para iniciar investigaciones de cualquier asunto de interés público y si bien sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales, ello no significa que la actividad probatoria realizada en ese nivel sea inidónea para un proceso penal, no encontrándose prohibido que a nivel jurisdiccional se pueda acceder a los informes emitidos por el Congreso; **d)** no sólo se discute si el inculcado Azizolahoff Gate tenía la posibilidad de evitar el resultado, sino también su responsabilidad penal que le asiste por comisión por omisión (omisión impropia) del delito de Homicidio Culposo Agravado; es decir se va a analizar si el garante tenía la posibilidad de ejercer alguna actividad de salvamento o realizar alguna acción excluyente o limitadora del riesgo; es más, se discute si ambos procesados además cumplieron con el control de la implementación de las normas que el cuidado debido les exigía para la realización de su actividad comercial; **e)** al momento de iniciarse la investigación, elaborarse el informe y emitirse las conclusiones, el abogado de la parte civil no era patrocinador del entonces congresista Jorge Mufarech Nemy; **f)** la investigación a nivel del Congreso de la República contienen testimonios que acreditan que los procesados tenían el cargo de Directores de inversiones García North Sociedad Anónima Cerrada, propietaria de la discoteca Utopía, inclusive realizaban actos de manejo de la misma, dicha investigación se hizo en forma objetiva y desvirtuaría los argumentos de la defensa de ambos inculcados.

Segunda Oposición:

La defensa del procesado Alan Michael Azizolahoff Gate, el ocho de julio del dos mil cuatro, mediante escrito obrante a folios cuatro mil cuatrocientos treinta y cuatro a cuatro mil cuatrocientos treinta y cinco (Tomo G), formula **oposición al pedido de exhibición de documentos dirigido a Centros Comerciales del Perú formulado por la parte civil** en su escrito del cinco de julio del dos mil cuatro que corre de folios cuatro mil trescientos cincuenta a cuatro mil trescientos cincuenta y tres; bajo los siguientes argumentos: **a)** no se ha probado su existencia; **b)** son documentos técnicos que no podrían probar la responsabilidad penal de su patrocinado.

La parte civil al absolver el traslado de la oposición, en su escrito de folios cuatro mil ochocientos cincuenta y uno a cuatro mil ochocientos sesenta (Tomo H), indica lo siguiente: **a)** dicho medio probatorio tiene la finalidad de determinar si el procesado o los procesados cumplieron con controlar la implementación de las medidas que el cuidado debido les exigía para la realización de su actividad comercial, lo que es materia de instrucción.

Tercera Oposición:

La defensa del procesado Alan Michael Azizollahoff Gate, el ocho de julio del dos mil cuatro, mediante escrito obrante a folios cuatro mil cuatrocientos treinta y siete a cuatro mil cuatrocientos treinta y ocho (Tomo G), formula **oposición a la solicitud de incorporación del informe de los Bomberos**, el mismo que corre de folios cuatro mil cuatrocientos treinta y siete a cuatro mil cuatrocientos treinta y ocho, indicando que el mismo resulta impertinente, toda vez que no se imputa a su defendido el haber contribuido causalmente a la muerte de las víctimas; ya que lo que se discute es si se ha violado algún deber de garante en los términos del artículo trece del Código Penal y si la violación a dicho deber de garante se ha realizado en el resultado de muertes en la discoteca utopía; no se está discutiendo si las muertes fueron por asfixia.

La parte civil al absolver el traslado mediante escrito de folios cuatro mil ochocientos sesenta y dos a cuatro mil ochocientos setenta y siete (Tomo H), indica que **a)** un medio de prueba es pertinente cuando el hecho que se pretende acredita a través del mismo guarda relación con algún hecho que forme parte del objeto de prueba del proceso; **b)** el informe del Cuerpo de Bomberos va a demostrar la condición de garantes que tenían los procesados Azizollahoff Gate y Paz Ravines; **c)** el informe gira en torno a que las muertes se hubieran evitado si los Directores de la Discoteca hubieran cumplido con implementar las medidas adecuadas y que se indican en el informe como hechos generadores del daño.

Teniendo en cuenta los conceptos expuestos en los fundamentos precedentes y procediendo a analizar las oposiciones interpuestas, tenemos que:

a). Respecto a la **Primera Oposición** interpuesta, los fundamentos a), b) y c) de la oposición están dirigidos a cuestionar la pertinencia y utilidad del Informe emitido por el Congreso; sin embargo, las recomendaciones de la Comisión llegan a determinar presuntas responsabilidades en personas naturales y jurídicas, así como también sugieren acciones a tomar para que no se vuelvan a repetir sucesos como el ocurrido en la discoteca Utopía, por lo tanto estas recomendaciones emitidas por La Comisión no serían juicios de carácter político; por lo tanto, sí son pertinentes para el esclarecimiento de los hechos materia del presente pronunciamiento final, el mismo que no tiene carácter vinculante y será sometido por parte de la suscrita a un análisis lógico- jurídico penal para determinar si ha llegado a probar algún hecho controvertido en el presente caso. Por lo tanto, la oposición interpuesta deviene en **INFUNDADA**. Por otro lado, en cuanto al fundamento d), la suscrita ha analizado dicho argumento cuando la defensa del procesado lo indico como fundamento en la tachada interpuesta al mismo documento, razón por la cual resulta innecesario pronunciarse, mas aún más cuando dicho fundamento no guarda relación con la pertinencia o utilidad que se cuestiona con la oposición.

b). Respecto a la **Segunda Oposición** interpuesta, se debe precisar que de la revisión de los actuados no se advierte que se haya recabado el documento solicitado por la parte civil y por lo tanto, no va a ser un medio probatorio materia de análisis en la presente sentencia, razón por la cual carece de objeto pronunciarse sobre este punto.

c). Respecto a la **Tercera Oposición** interpuesta, se tiene que el fundamento de la oposición, cuestiona la pertinencia de dicho informe, sin embargo de la revisión de los actuados, se advierte que el informe de Investigación número 010-2002-DIPREIN/CGBVP que en copia corre en copia simple de folios ochocientos veintitrés a ochocientos cuarenta y uno y se repite de folios mil setecientos ochenta y dos a mil ochocientos, es un documento elaborado por el Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú, conforme a sus atribuciones que la ley le confiere; en ese sentido, de

su revisión de tiene que el mismo consiste en un informe técnico que dan detalles sobre las causas que originaron el siniestro y los factores contributivos del mismo, asimismo se indica que falencias habían en la discoteca Utopía; por lo tanto, resulta ser un medio de prueba pertinente al guardar relación con el hecho materia de debate, por cuanto hace un análisis de las condiciones físicas del local de la discoteca Utopía que pudieron contribuir al resultado final que fue la muerte de veintinueve personas; debiéndose precisar que dicho informe no es fundamental para crear convicción de responsabilidad en el Juzgador sino que va a ser analizado y contrastado con los demás medios probatorios aportados por las partes; por lo que la oposición formulada deviene en **INFUNDADA**.

OCTAVO: ELEMENTOS PROBATORIOS

La prueba es, sin duda alguna, el tema medular del proceso penal, toda vez que casi toda la actividad de las partes está dirigida a crear convicción en el juzgador acerca de la veracidad de los hechos alegados que sustentan la pretensión; mientras que la actividad del juzgador igualmente está enderezada a obtener certeza sobre los mismos a fin de emitir un fallo arreglado a derecho.

El artículo 283° del Código de Procedimientos Penales establece que la valoración de la prueba se debe efectuar con criterio de conciencia, la que debe ser entendida como la plena libertad en el proceso de convencimiento del juez respecto a las afirmaciones de las partes, siendo que las conclusiones a las que arribe surjan de medios probatorios actuados en el proceso; así también debe valorar bajo el principio de proporcionalidad, la gravedad y trascendencia de la conducta desarrollada por los agentes del delito.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 285° del Código de Procedimientos Penales, toda sentencia condenatoria debe estar basada en elementos de prueba suficientes, que sin duda alguna, permitan crear convicción de culpabilidad y la responsabilidad del acusado en el hecho punible imputado, con los cuales es posible revertir su condición inicial de inocencia que tiene toda persona incurso en un proceso penal, principio constitucional

expresado en el literal “e” del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado

En tal sentido, habiéndose ya expuesto la normatividad jurídico penal pertinente al caso de autos, corresponde realizar el **juicio de subsunción** o adecuación de los hechos a la norma, el cual comprende ejercer un juicio de tipicidad, juicio de antijuricidad y el juicio de imputación personal o verificación de la culpabilidad.

Del análisis de las pruebas y diligencias actuadas en el presente proceso se acredita lo siguiente:

1. La empresa Inversiones García North S.A.C. que hizo posible el funcionamiento de la discoteca “Utopia”, fue constituida mediante escritura pública de fecha seis de diciembre del año dos mil, teniendo como socios fundadores a Percy Edward North Carrión, Hugo Alfredo García Salvatecci y Norma Ruth García Salvatecci, posteriormente mediante Junta General de accionistas llevada a cabo el día veintinueve de octubre del dos mil uno, se acordó aprobar las renunciaciones al cargo de Director de estos dos últimos, nombrando como nuevos directores a los ahora acusados Alan Azizolahoff Gate en calidad de Presidente y como Director a Edgar Paz Ravines, siendo estos removidos de sus cargos con fecha tres de marzo del dos mil tres, conforme consta de la Escritura Pública sobre aumento de capital y modificación del estatuto, estableciéndose válidamente que a la fecha de ocurridos los hechos, esto es, el veinte de julio del dos mil dos, ocupaban los cargos de directivos, conforme se corrobora con el original de la Partida Nro. 11247253 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima y Callao, obrante a folios tres mil novecientos diecisiete a tres mil novecientos veintidós (Tomo F). En este mismo documento se señala que el Gerente General está facultado para la ejecución de todo acto y/o contrato correspondientes al objeto de la sociedad, pudiendo a sola firma: *“A.- Firmar la correspondencia social; B.- Representar con plena autoridad y capacidad a la sociedad ante toda clase de autoridades*

judiciales, administrativas, policiales, políticas, aduaneras, municipales y laborales. (...)". Asimismo, establece que *"(...) **El Gerente General actuando conjuntamente con un Director** también podrá: J. Gravar los bienes muebles e inmuebles de la sociedad con prenda mercantil o industrial, hipoteca o cualquier otra garantía o garantía alguna. M. Celebrar y/o ejecutar toda clase de operaciones, actos y/o contratos bancarios, comerciales o civiles, como contratos de seguros, fletes, transportes, comisión, gestión de negocios, concesiones, depósito, comodatos. Asimismo podrá girar, aceptar reaceptar, desconectar, endosar, transferir, negociar letras de cambio, pagarés, cheques, vales, conocimientos de embarque, (...). Igualmente podrá comprar bienes muebles, inclusive vehículos y vender muebles, participaciones sociales y valores (...)*". Estando así las facultades antes señaladas, se puede concluir que el Gerente General y los miembros del Directorio actuaban conjuntamente para llevar el control de las operaciones contractuales, comerciales y financieras, las cuales son asumidas conjuntamente, de lo que se infiere válidamente **su capacidad de control sobre la empresa Inversiones North S.A.C.**

2. Luego de sucedido el incendio en la Discoteca "Utopía", se elaboró el **INFORME DE INVESTIGACIÓN N° 010-2002-DIPREIN/CGBVP**, de fecha tres de agosto del dos mil dos, obrante a folios ochocientos veintitrés al ochocientos cuarenta y dos (Tomo A), emitido por el Centro de Prevención e Investigación de Incendios, el cual concluye lo siguiente: **"a) Punto de origen: Se ha podido determinar que el punto de origen del incendio fue en el techo de la cabina de sonido en el extremo derecho; b) Fuente de ignición: Flama abierta a presión, la cual se produce al haberse accionado un aerosol, probablemente un deodorizador de ambiente; c) Causa: La aplicación de fuego a presión a material combustible de revestimiento acústico y decoración mediante la manipulación de un aerosol; d) La falta de extintores en cantidad, capacidad y clase fue un actor determinante para el no control de la emergencia, en su etapa incipiente; e) La inexistencia de un sistema de rociadores, hubiese reducido el**

sinistro a un simple incidente con pequeños daños materiales; f) Los materiales utilizados en la decoración y aislamiento acústico de la cabina, coadyuvaron a la rápida propagación del fuego y a la generación de grandes volúmenes de humo y gases tóxicos; g) La principal dificultad durante la evacuación fue la falta de iluminación de emergencia y señalización”. Este informe se encuentra suscrito por el Brigadier del Cuerpo de Bomberos del Perú. Jorge Vera Corrales, Director de Investigación de Incendios del Cuerpo General de Bomberos.

3. Corroborando el contenido del informe antes esbozado, se encuentra la declaración testimonial de **JOSÉ ANTONIO ZEA AGÜERO**, obrante a folios seis mil setecientos ochenta y nueve a seis mil setecientos noventa (Tomo K), quién refiere ser **bombero** adjunto a la Dirección de Prevención e Investigación de Incendios del Cuerpo de Bomberos de Perú, y que el día de los hechos, a raíz del incendio que había sucedido en la discoteca Utopía, se convoca al personal donde labora y se les encomendó desarrollar el informe correspondiente al evento, motivo por el cual se evacuó el informe DIPREIN 010, de fecha tres de agosto del dos mil dos, donde se constató físicamente la existencia de material inflamable denominado poliuretano.
4. Así también, se realizó el Dictamen **PERICIAL FISICO QUIMICO DEL DEPARTAMENTO DE INGENIERO FORENSE FO-1995/02**, efectuado por los peritos de la División del Laboratorio Central de Criminalística de la DIRCRI-PNP, cuya copia certificada obra a folios tres mil quinientos cincuenta al tres mil quinientos cincuenta y dos (Tomo F), en la que se detalla los daños materiales que provocó el incendio al interior de la discoteca “Utopía”, así como la falta de implementos de seguridad y la causa de muerte de algunos concurrentes al lugar, constatándose lo siguiente: **a)** Que, el siniestro ha afectado la estructura, revestimiento y equipos de la cabina del disk jockey de la discoteca, **b)** El techo de la cabina ha sido destruido totalmente, debido al material altamente inflamable (a base de caucho, espuma, madera de la puerta, etc.), **c)** La cabina de manguera contra incendios ubicado en la parte posterior

izquierdo del interior de la discoteca presenta una estructura metálica con tapa del mismo material y la manguera no ha sido utilizada, porque carece de señales indicativas. Se observó también que no han sido utilizados otros elementos contra incendios, tales como extintores, **d)** No se observaron vías de señalización en el interior y exterior de la discoteca, **e)** Por otro lado, las áreas que circundan a la cabina del disk jockey (pista de baile, barras de expendio de licor, zona de mesas, segundo nivel, baños, entre otros, han sido afectados por acción de humo del fuego y agua de sofocación del incendio. **f)** Paredes con adherencia de negrote humo con mayor incidencia en las áreas colindantes a la cabina del disk jockey. **g)** Han sido afectados por acción del fuego y el agua de sofocación la estructura de la cabina del disk jockey, maquina mezcladora de discos, equipo de sonido, el revestimiento de las paredes de la cabina (jebe de caucho y esponja), materiales como discos long play con sus estuches de cartón, han sido afectados también sus conexiones eléctricas y paneles de mando entre otros elementos de fácil combustión, **h)** Calcinación y carbonización parcial de los sistemas de aire, sistema eléctrico y sistema acústico, cercanos al foco del incendio; e **i)** La combustión de materiales altamente inflamables (jebe de caucho, esponjas de material sintético, etc.) han producido gases altamente tóxicos que afectaron las vías respiratorias, vías cutáneas, etc., intoxicando a muchos y produciendo la muerte de los afectados. Asimismo, señala que de acuerdo a las características y evidencias observadas, carbonización uniforme, dirección, sentido e intensidad de fuego, el foco del incendio fue ubicado en la cabina del disk jockey. Así también, que el fuego fue originado por la manipulación de sustancias altamente inflamable (tales como: ambientadores tipo spray que contienen alcohol etílico, propano y butano; liquido parra encendedores que contienen petróleo destilado, nafta altamente inflamable) en contacto con material de fácil combustión, tal como son el revestimiento de las paredes de la cabina: jebe de caucho, esponja, madera de la puerta, discos Long play con sus estuches de cartón, entre otros artículos. Concluyendo así que: **“1) En el local de la discoteca Utopía, ubicada en el Centro Comercial**

Jockey Plaza, sitio en la Av. Javier Prado Este, del distrito de Santiago de Surco, se constataron daños materiales ocasionados por la acción del fuego del incendio y el agua de sofocación, 2) Calcinación y carbonización parcial de los sistemas de aire, sistema eléctrico y sistema acústico, cercano al foco del incendio, 3) El foco del siniestro fue localizado en la cabina del disk jockey de la discoteca y el fuego fue originado por la manipulación de sustancia altamente inflamable, 4) No se observaron vías de señalización en el interior y exterior de la discoteca, 5) Se observó que no han sido utilizados los instrumentos contra incendios (extintores, mangueras contra incendios, etc.), 6) La combustión de materiales altamente inflamables (jebe de caucho, esponjas de material sintético, etc.) han producido gases altamente tóxicos que afectaron la vista, las vías respiratorias, vías cutáneos, etc., intoxicando a muchos y produciendo la muerte de otros”.

5. Este examen pericial practicado guarda relación con la causa de muerte de las 29 víctimas, tal como se puede apreciar en los **PROTOCOLOS DE NECROPSIA** obrantes en autos: 1) Protocolo de Necropsia N° 2375-2002, que obra a folios tres mil quinientos setenta y nueve al tres mil quinientos noventa y uno (Tomo F), practicado a Vanessa Ximena Caravedo Guidino, el cual señala que la causa de muerte fue **“asfixia por intoxicación de gases- monóxido de carbono”**; 2) Protocolo de Necropsia N° 2376-2002, que obra a folios tres mil quinientos noventa y tres al tres mil seiscientos uno - Tomo “F”, practicado a Mariana Cristina Liceti Fernandez-Puyo, el cual señala que la causa de muerte fue **“asfixia por intoxicación de gases”**; 3) Protocolo de Necropsia N° 2377-2002, que obra a folios tres mil seiscientos dos al tres mil seiscientos dieciocho - Tomo “F”, practicado a Alvaro Sayan Hormazabal, el cual señala que la causa de muerte fue **“asfixia por inhalación de monóxido de carbono”**; 4) Protocolo de Necropsia N° 2378-2002, que obra a folios tres mil seiscientos veinte al tres mil seiscientos sesenta y cinco -Tomo “F”, practicado a Maritza del Pilar Alfaro Melchiorre, el cual señala que la causa de muerte fue **“asfixia por**

inhalación de monóxido de carbono"; 5) Protocolo de Necropsia N° 2380-2002, que obra a folios tres mil seiscientos cuarenta y dos al tres mil seiscientos cincuenta y cinco -Tomo "F", practicado a Verónica Esther Borda Malpartida, el cual señala que la causa de muerte fue ***"Asfixia. Inhalación de gases de combustión"***; 6) Protocolo de Necropsia N° 2379-2002, que obra a folios tres mil seiscientos cincuenta y seis al tres mil seiscientos sesenta y nueve - Tomo "F", practicado a Daniela Amada Feijoo Cogorno, el cual señala que la causa de muerte fue ***"Asfixia. Inhalación de gases de combustión"***; 7) Protocolo de Necropsia N° 2383-2002, que obra a folios tres mil seiscientos setenta y uno al tres mil seiscientos setenta y ocho - Tomo "F", practicado a Verónica Zuleika Delgado-Aparicio Villaran, el cual señala que la causa de muerte fue ***"Asfixia. Inhalación de gases de combustión"***; 8) Protocolo de Necropsia N° 2384-2002, que obra a folios tres mil seiscientos ochenta al tres mil seiscientos ochenta y siete - Tomo "F", practicado a Orly Gomberof Elon, el cual señala que la causa de muerte fue ***"Edema cerebral. Edema y hemorragia pulmonar"***; 9) Protocolo de Necropsia N° 2385-2002, que obra a folios tres mil seiscientos ochenta y ocho al tres mil seiscientos noventa y cinco - Tomo "F", practicado a Silvia Virginia De la Flor Icochea, el cual señala que la causa de muerte fue ***"asfixia por intoxicación de gases- monóxido de carbono"***; 10) Protocolo de Necropsia N° 2386-2002, que obra a folios tres mil seiscientos noventa y siete al tres mil setecientos once - Tomo "F", practicado a Vanesa Humbel Burga Cisneros, el cual señala que la causa de muerte fue ***"asfixia por intoxicación de gases- monóxido de carbono"***; 11) Protocolo de Necropsia N° 2387-2002, que obra a folios tres mil setecientos doce al tres mil setecientos veinticinco - Tomo "F", practicado a Guillermo Vilagron Gaviria, el cual señala que la causa de muerte fue ***"asfixia por intoxicación de gases- monóxido de carbono"***; 12) Protocolo de Necropsia N° 2388-2002, que obra a folios tres mil setecientos veintisiete al tres mil setecientos treinta y tres - Tomo "F", practicado a Ricardo Martín Valdivia Rivera, el cual señala que la causa de muerte fue ***"Asfixia. Inhalación de gases de combustión"***; 13) Protocolo de Necropsia N° 2389-2002, que obra a folios tres mil

setecientos treinta y cinco al tres mil setecientos cuarenta y dos - Tomo "F", practicado a Luis Enrique Ramírez Bacigalupo, el cual señala que la causa de muerte fue **"Asfixia por inhalación de gases tóxico. Quemaduras de II grado en el 50 % de superficie corporal"**; 14) Protocolo de Necropsia N° 2390-2002, que obra a folios tres mil setecientos cuarenta y tres al tres mil setecientos cincuenta y dos - Tomo "F", practicado a Sandra Liliana Ceballos Menchelli, el cual señala que la causa de muerte fue **"Asfixia por inhalación de gases de monóxido de carbono"**; 15) Protocolo de Necropsia N° 2391-2002, que obra a folios tres mil setecientos cincuenta y cuatro al tres mil setecientos sesenta y uno - Tomo "F", practicado a Lawrence Miguel Von-Ehren Campos, el cual señala que la causa de muerte fue **"Asfixia. Edema encefalico"**; 16) Protocolo de Necropsia N° 2392-2002, que obra a folios tres mil setecientos sesenta y tres al tres mil setecientos setenta - Tomo "F", practicado a Carlos Augusto Haaker Pérez, el cual señala que la causa de muerte fue **"asfixia por inhalación de gases tóxicos"**; 17) Protocolo de Necropsia N° 2393-2002, que obra a folios tres mil setecientos setenta y dos al tres mil setecientos setenta y nueve - Tomo "F", practicado a Eduardo Antonio Majluf Tomasevich, el cual señala que la causa de muerte fue **"asfixia por inhalación de gases tóxicos"**; 18) Protocolo de Necropsia N° 2394-2002, que obra a folios tres mil setecientos ochenta y uno al tres mil setecientos noventa y cinco - Tomo "F", practicado a Jorge Karim Bugosen Chaluja, el cual señala que la causa de muerte fue **"asfixia por intoxicación de gases- monóxido de carbono"**; 19) Protocolo de Necropsia N° 2424-2002, que obra a folios tres mil setecientos noventa y siete al tres mil ochocientos seis - Tomo "F", practicado a Maria Gabriela Meza Vázquez, el cual señala que la causa de muerte fue **"asfixia por intoxicación por monóxido de carbono"**; 20) Protocolo de Necropsia N° 2419-2002, que obra a folios tres mil ochocientos siete al tres mil ochocientos diecinueve - Tomo "F", practicado a Marcela Milagros Valverde Ocaña, el cual señala que la causa de muerte fue **"encefalopatía aguda irreversible"**; 21) Protocolo de Necropsia N° 2410-2002, que obra a folios tres mil ochocientos veintiuno al tres mil ochocientos veintinueve - Tomo "F", practicado a

Verónica Isabel Egusquiza Valencia, el cual señala que la causa de muerte fue **“Neumonía hipostática. Asfixia por inhalación de gases tóxicos”**; 22) Protocolo de Necropsia N° 2404-2002, que obra a folios tres mil ochocientos treinta al tres mil ochocientos treinta y siete - Tomo “F”, practicado a Melissa Burstein Vargas, el cual señala que la causa de muerte fue **“asfixia. Inhalación de gases combustión”**; 23) Protocolo de Necropsia N° 2402-2002, que obra a folios tres mil ochocientos treinta y nueve al tres mil ochocientos cincuenta y uno - Tomo “F”, practicado a Carolina Eugenia Fischman Rodríguez, el cual señala que la causa de muerte fue **“asfixia por intoxicación de gases- monóxido de carbono”**; 24) Protocolo de Necropsia N° 2400-2002, que obra a folios tres mil ochocientos cincuenta y cuatro al tres mil ochocientos sesenta y uno - Tomo “F”, practicado a Arturo Lecca Fuentes, el cual señala que la causa de muerte fue **“Asfixia. Inhalación de gases de combustión”**; 25) Protocolo de Necropsia N° 2399-2002, que obra a folios tres mil ochocientos sesenta y tres al tres mil ochocientos setenta - Tomo “F”, practicado a Flavio Renato De la Llave García Rossel, el cual señala que la causa de muerte fue **“asfixia por inhalación de gases tóxicos”**; 26) Protocolo de Necropsia N° 2398-2002, que obra a folios tres mil ochocientos setenta y dos al tres mil ochocientos ochenta - Tomo “F”, practicado a Maura Rocio del Pilar Solórzano Gonzáles, el cual señala que la causa de muerte fue **“asfixia por inhalación de gases tóxicos”**; 27) Protocolo de Necropsia N° 2397-2002, que obra a folios tres mil ochocientos ochenta y dos al tres mil ochocientos ochenta y nueve - Tomo “F”, practicado a Jorge José Díez Martínez Podesta, el cual señala que la causa de muerte fue **“Asfixia. Edema encefálico. Quemadura de 2° y 3° grado en el 44% de la superficie corporal”**; 28) Protocolo de Necropsia N° 2396-2002, que obra a folios tres mil ochocientos noventa y uno al tres mil ochocientos noventa y siete - Tomo “F”, practicado a Roberto Belmont Ibarra, el cual señala que la causa de muerte fue **“asfixia por inhalación de gases tóxicos”**; y, 29) Protocolo de Necropsia N° 2395-2002, que obra a folios tres mil ochocientos noventa y nueve al tres mil novecientos once - Tomo “F”, practicado a Pedro Michel Bugosen Chalupa, el cual señala que la

causa de muerte fue ***“asfixia por intoxicación de gases- monóxido de carbono”***

6. Siguiendo la misma línea, respecto de las medidas de seguridad y los materiales que se encontraron en la discoteca, se tiene la **NOTA INFORMATIVA N° 150-2002-SRDC**, realizado por la Segunda Región de Defensa Civil, obrante a folios seis mil cuatrocientos noventa y ocho (Tomo K), la indica que en el lugar del siniestro se pudo comprobar que este carecía de señales de seguridad tales como flechas que indiquen las rutas de evacuación hacía las salidas, salida de emergencia, zonas seguras, ubicación de extintores, señales de seguridad, gabinete, etc. Así también, se señala la existencia de 09 extintores Tipo PQS, ABC de 06 Kg. Y 12 Kg., de los cuales 07 y 02 descargados. (los que no habían sido usados, estaban limpios y en lugares no visibles: al interior de las barras, ambientes cerrados, detrás de muebles, etc.) ninguno de ellos estaba ubicado en lugares de fácil acceso, tampoco había señalización correspondiente. Por otro lado, también indica que el acabado de los pisos, paredes y techos de la discoteca es de un material derivado del petróleo (caucho) usado como decoración y acústico, el mismo que sometido al fuego emana humo negro y gases nocivos, prueba de ello es el intenso olor que existía y el hollín impregnado en muros y techos de todos los ambientes de la discoteca; también no se observaron aspersores de agua en el techo, tampoco se apreció grupo electrónico, ni luces de emergencia autónoma.
7. A ello se suma, la **DILIGENCIA de inspección OCULAR**, obrante a folios seis mil cuatrocientos cuarenta y nueve a seis mil cuatrocientos sesenta (Tomo K), llevada a cabo el día veintitrés de octubre del dos mil dos, por el 39° Juzgado Penal de Lima, en donde se consigna que las paredes del túnel de la discoteca estaban llenas de hollín. Como también se dejó constancia que el gabinete que se encontraba a 2 metros de la denominada Barra 1 o APPELTON no tenía una señalización visible al público por que la tapa era de metal y no de vidrio; asimismo también, se indica que se notaba una caja, que era caja de

pase de agua sin utilizar. Por otro lado, se deja constancia que los insumos utilizados en la construcción de la discoteca, son básicamente: concreto, metal, vidrio, piso de madera en la zona de baile, ni cortinas, ni ningún otro material similar.

8. Se encuentra acreditado también que la discoteca **no contaba con licencia municipal para su funcionamiento**, ni se solicitó su trámite, conforme se desprende de la **Declaración Testimonial de Alejandro Víctor Porras Lezana**, obrante a folios seis mil novecientos quince al tres mil novecientos dieciséis (Tomo K), quien en su calidad de Director de Comercialización de la Municipalidad de Santiago de Surco, señala que la discoteca Utopía no solicitó en ningún momento licencia de funcionamiento alguno, motivo por el cual nunca se le otorgó una autorización.
9. Acreditando las demás falencias con que operó la discoteca “Utopía”, se tiene el documento de **TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL**, celebrado de una parte por PACIFICO SEGUROS y de la otra parte por los señores Juan Hipólito Alfaro Cavani y María Melchiorre Peña, que obra a folios seis mil seiscientos ochenta y ocho al seis mil seiscientos noventa y cinco (Tomo K), en cuyas cláusulas se hace mención que PACIFICO SEGUROS al verificar en la mañana del día veintidós de julio del dos mil dos, que ninguna de las cuotas fijadas para el pago de la prima de Póliza Multiriesgo de Negocios N° 138829 contratada por INVERSIONES GARCÍA NORTH S.A.C había sido pagada, procedió a comunicar a INVERSIONES GARCÍA NORTH S.A.C que el siniestro no se encontraba cubierto por cuanto al momento de producirse el mismo la prima estaba impaga. Esta Situación es corroborada por la declaración testimonial **Carlos Alberto Zolezzi Barrenechea**, obrante a folios seis mil ochocientos ochenta y seis a seis mil ochocientos ochenta y nueve (Tomo K), quien en su calidad de asegurador de la empresa Pacifico Peruano Suiza, tomó conocimiento que la discoteca Utopía se acogió a la póliza de seguros aproximadamente en el mes de mayo del dos mil dos, pero este seguro nunca estuvo vigente porque sus representantes

tuvieron que cumplir con dos condiciones para su validez; por un lado, con el pago del contrato del seguro, cuya obligación debe darse previamente para que el contrato surta sus efectos; y por otro lado, la segunda condición fijada en la misma póliza es la obligación del asegurado a cumplir con una serie de medidas de seguridad, que deberían haberse cumplido en forma previa para que el contrato de seguro tenga validez, pues sin estos requisitos previos la póliza de seguro para la empresa Pacífico Peruano Suiza no tenía pleno vigor. Precisa, que fue recién después de acaecido el siniestro que cumplieron con el pago de la prima, dinero que fue devuelto al asegurado al no existir contrato de seguro vigente.

10. Ante los cargos atribuidos en su contra, el procesado **EDGAR JESUS PAZ RAVINES** en su Declaración Instructiva, obrante a folios cuatro mil sesenta y nueve al cuatro mil ochenta (Tomo F), refiere que junto a su co-procesado Alan Azizollahoff Gate constituyeron la empresa denominada “Entertainment”, dedicaba a la administración de negocios de entretenimiento y diversión, refiere también que Percy North Carrión trabajó en su empresa, pero posteriormente se retiró, y este último junto a Hugo García Salvatechi constituyen la empresa “Inversiones García North S.A.C.”, creada en diciembre del dos mil, donde Percy North Carrión tenía la calidad de Gerente General con el treinta por ciento de acciones y el señor García Salvatechi el setenta por ciento. Señala, que Percy North lo invitó a ser parte de su empresa para impulsar su proyecto “Utopía”, por ello en el mes de octubre del dos mil uno, la empresa “Entertainment” compró el sesenta por ciento de las acciones del señor García Salvatechi, y en razón a que el estatuto de la empresa exigía un mínimo tres directores, tomo este puesto su coprocesado Alan Azizollahoff Gate. Precisa que North Carrión era el gerente general de la empresa Inversiones García North, desde su constitución y al formar parte de ésta, los estatutos permanecieron inamovibles, teniendo éste el manejo administrativo total de la citada empresa, vale decir, que él tenía a su cargo la aprobación de gastos administrativos, así como la tramitación de todo tipo de licencias y permisos ante cualquier

organismo municipal, judicial o algún otro que se requiera, además tenía en su calidad de gerente general la potestad para contratar y despedir al personal que ha de laborar en la empresa; por tanto, Alan Azizollahoff y su persona en su calidad de directores solo tenían la facultad de otorgar las firmas al gerente general para que disponga de los activos de la empresa, pues Percy North Carrión tenía el manejo total de la empresa “Inversiones García North S.A.C.” nunca hubieron reuniones de directorio, motivo por el cual los directores no supervisaban las labores realizadas por el gerente general. Asimismo, señala que al momento de adquirir las acciones y asumir el directorio de la empresa “Inversiones García North S.A.C.”, ya había una infraestructura en la discoteca Utopía, vale decir que ya tenían todos los planos hechos, eléctricos, sanitarios acabados que fueron realizados por la empresa constructora “AyC Constructores” teniendo como dueño de dicha empresa a Franciso Zurek, pero que pudo observar que a la construcción le faltaban los acabados y equipamiento tales como aire acondicionado, equipos de sonido, luces, etc., y que el proyecto general que les enseña el señor Percy North Carrión estaba incluido todo los rubros que necesitaba el local para su apertura; también, señala que no tuvo conocimiento que con fecha diecisiete y veintiuno de setiembre del dos mil uno se realizaron inspecciones en la discoteca Utopía, puesto que su empresa recientemente había formado parte de la sociedad, tanto por parte de INDECI como de los BOMBEROS, siendo que INDECI desaprobó el proyecto y los BOMBEROS señalaron que debían contar con sistemas de seguridad contra incendio para que pueda seguir sus fines en dicho local de diversión nocturna. Así también, refiere que no tuvo conocimiento que el treinta de abril del dos mil dos se realizó una inspección que se llevó a cabo por la Segunda Región de Defensa Civil, la que concluyó con la Inspección Técnica de Seguridad N° 00090-2002-SRDC, donde se indicaba que la discoteca antes de iniciar su funcionamiento debería ser habilitada con un sistema contra incendios, colocación de extintores, señalización, etc. Por otro lado, también precisa, que al momento que el señor North Carrión le ofrece el proyecto le muestra un presupuesto general para la terminación de la discoteca,

dentro de esos presupuestos estaban incluidos todos los gastos, y le menciona que la discoteca Utopía les iba a generar un costo entre los trescientos cincuenta mil a cuatrocientos mil dólares, dinero del cual el señor North Carrión aportó la suma de treinta mil dólares y la empresa del citado procesado aportó la suma de setenta mil dólares y, los otros cincuenta mil dólares iban a ser financiados por la empresa constructora y el saldo de cincuenta mil dólares iban a ser conseguidos a través de auspicios publicitarios; asimismo, alega que el gerente general siempre tuvo total autonomía de decisión basándose en los presupuestos así como en la implementación de la discoteca, que ninguno de los directores aprobaba o desaprobaba obras o gastos ni mucho menos firmaba cheques; además, cabe señalar que una vez que la discoteca empezó su funcionamiento según los estatutos de la empresa, el gerente general necesitaba la firma de un director (como mínimo) a fin de controlar los giros de cheques, también es necesario acotar que los directores no podían firmar cheques para esto necesitaban obligatoriamente la firma del gerente general, cheques que eran girados para el pago de proveedores (pago de cerveza, personal, etc.) pero ninguno de estos pagos estaba destinado al pago de la infraestructura de la discoteca Utopía; de igual forma refiere que había asistido a la discoteca Utopía en cinco oportunidades en compañía de amigos y normalmente los días miércoles tenía que ir a firmar los cheques a las oficinas administrativas que se encontraban fuera de la mencionada discoteca. Posteriormente, indica que, a pesar de no contar con la licencia y medallas de seguridad respectiva, la persona que autorizó la inauguración fue el gerente general Percy North alcanzándole una invitación a efectos de informar sobre la fiesta a realizarse, no habiendo tenido conocimiento sobre observaciones realizadas por defensa civil, puesto que el gerente general de la empresa les informo que un mes antes de la inauguración del local que se había empezado con los tramites de la licencia, por lo tanto supuso que en ocho meses después dicho trámite debía estar terminado. Sobre la fiesta “Zoo” realizada el día veinte de julio del dos mil dos, señala que tenía conocimiento que la fiesta la iban a realizar con la presentación de animales, más no tenía

conocimiento que iban a realizarlo con juegos de fuegos; agrega también que toda la organización estuvo a cargo de la gerente de marketing Shade Mattar y el gerente general Percy North; sin embargo, señala que en las oportunidades en que asistió a la discoteca pudo observar que el barman Ferreyros derramaba un liquido inflamable sobre las barras, las cuales eran de cemento pulido, y por un espacio de tiempo generaba una pequeña llama de unos centímetros de alto la cual duraba unos segundos; sostiene que luego del siniestro, el gerente general North Carrión se contacto con él y le comento que él mismo contactó al señor Ferreyros a fin de que le consiguiera los animales del circo, pues él tenía relación con estas personas; y, que el mismo día del siniestro el señor Ferreyros no estaba contratado para hacer ningún tipo de malabares sino simplemente en velar por los animales. Finalmente sostiene que si bien tiene experiencia en el manejo de discotecas que ha administrado anteriormente como la peña “Rompe y Raja” y la peña “Jijona” cuando ejercía esa función se preocupaba por las medidas de seguridad tales como la licencia de funcionamiento requeridas por ley, entre otros, pero del local en cuestión no tomó ninguna acción con respecto a la verificación de licencia de funcionamiento para la apertura de dicha discoteca, debido a que el gerente general en ningún momento le informó sobre las necesidades en medidas de seguridad que requería la discoteca Utopía.

11. Por su parte, el acusado **ALAN MICHAEL AZIZOLLAHOFF GATE**, en su declaración instructiva obrante a folios cuatro mil trescientos veintitrés y cuatro mil trescientos treinta y dos (Tomo G), refiere conocer a su co-procesado Edgar Paz, desde hace aproximadamente seis años, uniéndolos una relación comercial, y que al señor Percy North lo conoce también desde hace seis años, teniendo una relación comercial con éste, sindicándolo como la persona que tenía el control absoluto de dicha sociedad, y que si bien pertenecía al directorio junto a Edgar Paz señala que dicho directorio nunca sesionó, ya que solo se creo con el fin de la apertura de la discoteca “Utopía” para cuidar el patrimonio de la empresa y evitar fraudes, señalando que al momento de hacerse

miembro del directorio no conocía de la infraestructura de la discoteca Utopía, ya que la primera vez que visito el local, la decoración ya estaba avanzada, asimismo señala que su función no era supervisar las labores realizadas por el gerente general, ya que no contaba con experiencia en el rubro de discotecas, es por eso que solo iba a la discoteca en plan de cliente y no en plan de inspección ya que eso le correspondía a Percy North. Por otro lado, señala que nunca se acordó la fecha ni la forma de la inauguración de la discoteca Utopía ya que esa función y decisión la tomo Percy North, y que no tenía conocimiento que la discoteca no tenía permiso municipal de funcionamiento, ya que él no se encontraba en el país, y le parece extraño que se haya aperturado sin contar con ese requisito, negando también conocer al señor Ferreyros, y que recién el día de los hechos tomo conocimiento de quien era, ya que tampoco tenía conocimiento de la realización de la fiesta Zoo en la cual se iba a realizar presentaciones de animales y juegos con fuego, y que a raíz de ocurridos los hechos se anuló el directorio, ya que al dejar de funcionar la discoteca ya no se podía emitir más cheques, alegando haber cubierto con los gastos de las víctimas, por lo que se considera inocente de los cargos ya que el no tenía el manejo de la empresa, y que lamenta lo ocurrido pero no se considera responsable.

12. Siguiendo la línea de lo vertido por los acusados, el testigo **PERCY NORTH CARRIÓN**, a folios cuatro mil trescientos setenta y cinco al cuatro mil trescientos ochenta y cuatro (Tomo G), señala remitirse a sus declaraciones rendidas ante el Trigésimo Noveno Juzgado Penal, donde es procesado por los mismos hechos. Precisa que era Gerente General de la empresa Inversiones García North, la misma que era de su creación, ya que el propuso el nombre de la discoteca, señalando que cuando sus socios (los procesados) ingresaron a la sociedad sabían que la discoteca se encontraba ubicada en el Jockey Plaza, bajo su supervisión, y que solo estaba construido la estructura (paredes y techo), así mismo que no recuerda si informó a los procesados que con fechas diecisiete y veintiuno de setiembre del dos mil uno hubo inspecciones tanto de los bomberos como de INDECI, pues eran temas

que solo manejaba sin dar cuenta a los procesados. Por otro lado, señala que el directorio jamás sesionó. Indica que la discoteca contaba con las medidas de seguridad, con tres puertas de emergencias con sistema anti panic, verificada por los bomberos y que tal es así que la noche de ocurridos los hechos se pudo evacuar a más de ochocientas personas, además que ni los socios ni su persona sabían del espectáculo de fuego realizado por el señor Ferreyros, y que sus socios tampoco inspeccionaron los ambientes de la discoteca. Su persona fue quien iba dirigiendo a la arquitectura de la constructora A y C, para el diseño de los planos para la construcción de la discoteca; así mismo, que los procesados tomaron conocimiento de los hechos ya que dicho acontecimiento fue de gran magnitud. Así mismo, en la ampliación de su declaración testimonial de folios siete mil ciento ochenta y dos al siete mil ciento ochenta y nueve (Tomo K), señala que dentro de la sociedad existía mucha confianza y es por eso que todo estaba bajo su control, y que según el estatuto de la sociedad para que los cheques tengan valor era necesario una segunda firma, y no necesariamente tenía que firmar el procesado Alan Azzizolahof porque también podía firmarlo el procesado Paz Ravines, y que se dio la constitución social de una Sociedad Anónima debido a un error por parte de la notaria donde constituyo su empresa.

13. Recabadas del Cuadragésimo Noveno Juzgado Penal de Lima, las copias certificadas de las manifestaciones y declaraciones instructivas de **PERCY NORTH CARRIÓN**, las mismas que obran a folios siete mil doscientos sesenta al siete mil trescientos dieciséis (Tomo L) , señala que los procesados y el Jockey Plaza tenían conocimiento que la discoteca no tenía licencia de funcionamiento, pues se encontraba en trámite, y que luego de ocurrida la tragedia tuvieron una reunión en el estacionamiento del Jockey Plaza, las personas de Edgar Paz, Fahed Mitre y un par de personas más, con la finalidad de dar una conferencia de prensa, la cual no se llevo a cabo, por lo que después se dirigieron al departamento de Edgar Paz, conjuntamente con Alan Azizolahoff, Fahed y otros abogados con la finalidad de redactar una carta de garantía para

enviarla a las principales clínicas y funerarias, asimismo señala que los accionistas de Peruvian Entertainment, eran Edgar Paz y una empresa llamada Cristal, cuyo apoderado era el procesado Alan Azizolahoff, y que el directorio de la empresa García North nunca sesionó, y nunca rindió cuentas de los gastos, y que para las cuentas bancarias él era la firma principal, pero que también existían dos firmas más, de Alan Azizolahoff y Edgar Paz. Por otro lado, indica que el procesado Edgar Paz y Fahed Mitre, en forma esporádica iban a visitar la discoteca.

14. Se advierte que el testigo Percy North no brinda una declaración uniforme con respecto a que si los acusados tenían conocimiento que la discoteca operaba sin licencia de funcionamiento, pues primero señaló que por ser un asunto administrativo no informaba sobre ello, para luego señalar que les indicó que estaba en trámite, hecho que también resulta falso en base a lo alegado por el encargado del área de licencias de la Municipalidad de Santiago de Surco, que ha señalado que nunca se tramita licencia alguna.
15. Por otro lado, desvirtuando lo señalado por los procesados, obra a folios siete mil sesenta y cinco al siete mil setenta (Tomo K), la declaración del testigo **Roberto Jesús Ferreyros Ohara**, quien señala que conocía a los acusados por cuanto ya antes habían trabajado para ellos en la empresa llamada Mitos, que fue contratado por Percy North, pero con la venia del directorio; con respecto a los espectáculos con fuego refiere que estos se realizaban previo ensayo, ya que todas las noches se hacían este tipo de juegos, y de eso tenían conocimiento los directores, incluso se filmaba y se tomaban fotos, las cuales según manifiesta eran vistas por el directorio. Señala además que la discoteca le proveía de los materiales, que esta orden era dada por Alan y Paz, quienes daban la orden para el desembolso y la posterior compra de los materiales; manifiesta además que en una oportunidad conversó con el contador Cesar Gálvez explicándole éste que por mandato de Alan no se podían exceder del presupuesto que se había programado. También indica que el poder de decisión lo tenía el directorio formado por Alan Azizollahoff,

Edgar Paz y Percy North, que le constaba que el señor North actuaba en función a lo que decía el directorio. Refiere también que fue testigo de las reuniones de los directores en la zona VIP de la discoteca, un día miércoles y otra un día martes de diferentes semanas; agrega también que debido a la confianza que le tenía Percy North, este le dijo que esas reuniones se trataban de reuniones de directorio; además que esas reuniones no eran muy secretas, pues incluso el señor Víctor Calahua, que era el que se encargaba de la limpieza de la Zona VIP, los había visto. Esta declaración guarda relación con la declaración testimonial de **Víctor Manuel Calagua Ornay**, obrante a folios seis mil novecientos cuarenta y siete al seis mil novecientos cincuenta y uno (Tomo K) , el cual refiere que fue contratado por el señor Percy North Carrión como personal de limpieza en la discoteca “Utopía”; que dentro de su horario de labores **advirtió la presencia de los procesados los días miércoles ya que ese día era reunión de directorio, motivo por el cual ese día no se habría la discoteca**, precisando que los procesados solo se reunieron más no daban ordenes ya que de eso se encargaba el señor Percy North. Con respecto a la falta de implementos de seguridad sostiene que pudo percatarse de la falta de extintores, señalización, entre otros. Además señala que antes de realizarse la inspección ocular luego de veinticinco días del siniestro se encontraron los baños impecables, en la zona VIP, se había colocado un aviso publicitario de forma redonda grande el mismo que ya no estaba y luego pudo notar que habían retirado los licores y cajas registradoras, todo eso estaba ordenado de la puerta de salida y no daban muestras de haberse quemado. Respecto a las medidas de seguridad de la discoteca manifestó que esta se implemento en un lugar inapropiado para el funcionamiento de una discoteca, la cual no tenía ventilación de modo natural, no habían ventanas, se manejaba inyectores de aire; la única salida de aire provenía de un ducto que antes de construirse la discoteca correspondía al parqueo, que este ducto fue tapado con placas de acero y revestido con publicidad, ducto que si no hubiera sido tapado habría facilitado la salida del humo tóxico y evitado la muerte de

personas que se encontraron en el baño, el cual no tenía ventanas y estaba revestido de planchas de acero.

16. Así también, obra a folios siete mil quince al siete mil dieciséis (Tomo K), la **Carta del Banco Continental** de fecha dieciocho de enero del dos mil cinco, la cual a la letra indica: “1. *En nuestra institución se encuentran acreditadas en representación de la empresa García North S.A.C. los señores PERCY EDWAR NORTH CARRIÓN [A], AZIZOLLAHOFF GATE ALAN MICHAEL [B] y PAZ RABINEZ EDGAR JESÚS [B].* 2. *las facultades de representación se ejercían conjuntamente [A con B], siendo las facultades registradas en nuestra institución las siguientes: Abrir/cerrar cuentas corrientes, de ahorros, girar cheques provistos de fondos, girar cheques en sobregiro, endosar los mismos en general, aceptar, girar, endosar o descontar letras de cambio y/o pagarés, obtener créditos en cuenta corriente con o sin garantía, crédito documentario, contratos de préstamos con o sin garantía, otorgar avales y/o fianzas, comprar, vender o gravar muebles y/o inmuebles, abrir/cerrar cajas de seguridad, depositar, retirar, comprar, vender valores, contratar/endosar seguros, endosar conocimientos de embarque/warrants.* 3. *Conforme a lo señalado en el punto dos, la facultad de suscribir cheques y/o título valor correspondía al señor PERCY EDWAR NORTH CARRION [A] conjuntamente con el señor AZIZOLLAHOFF GATE ALAN MICHAEL [B] o el señor PAZ RAVINES EDGAR JESÚS [B]”.* Esta carta se encuentra amplia con fecha siete de febrero del dos mil cinco, que obra a folios siete mil trescientos setenta y dos (Tomo L), en la cual se indican las cuentas y los movimientos de INVERSIONES GARCÍA NORRTH.
17. Siguiendo la misma línea, se encuentra la declaración testimonial de **Fahed Alfredo Mitre Werdan**, la cual obra a folios siete mil diecinueve a siete mil veinticinco (Tomo K), quien en su calidad de asociado de la empresa inversiones Garcia North, ha señalado que los días miércoles se reunía con los directores para tratar aspectos financieros, la misma que se desarrollaban de manera informal. Asimismo, precisa que los

cheques de inversiones García North eran firmados por el gerente general Percy North indistintamente con cualquier director.

18. Se tiene también la declaración testimonial de **SHADIA SOFÍA MATTAR ABUSADA**, obrante a folios cuatro mil quinientos diecinueve al cuatro mil quinientos veintitrés (Tomo G) en su condición de encargada de marketing de la discoteca, indica que se realizaron solo tres fiestas siendo en la tercera la tragedia ocurrida, asimismo señala que en algunas ocasiones los “bartender” hicieron juegos con fuego controlado en la barra, como prender una línea de fuego, hecho que era una novedad ya que en Estados Unidos se hacía este tipo de eventos; así también señaló que desconoce si Azizolahoff o Paz Ravines tenían conocimiento de este espectáculo, agrega también que el evento de fuego no estaba programado para el día en que ocurrió el incendio, ya que el señor Ferreyros fue contratado por el señor Percy North para que se encargue de cuidar a los animales que habían traído.

19. Asimismo, se encuentra la declaración testimonial de **ELIZABETH MARGOT GUZMÁN COPAJA**, obrante a folios seis mil seiscientos ochenta al seis mil seiscientos ochenta y dos (Tomo K), quien señala ser esposa del trabajador de la discoteca Utopía, Víctor Calagua, y que el día veintidós de julio aproximadamente a las nueve o diez de la mañana, se acercó a la clínica donde se encontraba su esposo, la señorita Milkca Verde indicándole que los gastos ya estaban cubiertos, y que la acompañara al lugar de los hechos donde le entregó unos documentos conteniendo planillas de los trabajadores e indicándole que los señores Alan Azizolahoff, Edgar Paz, Percy North y Faeth Mitre, querían que llame a cada uno de los que figuraban en dicho documento para decirles que el día veintitrés tenían una cita a las doce en el “*rompe y raja*”, y que les diga que iban a estar todos los dueños del local, asimismo señala que diez días después de ocurrida la tragedia conversó con los procesados Azizolahoff y Paz, quienes le indicaron que no se preocupe y que por intermedio de Percy North, todos los problemas iban a ser cubiertos.

20. Finalmente, de las declaraciones preventivas de los familiares más cercanos de los agraviados, obrante a folios cuatro mil ciento tres a cuatro mil ciento cuatro, cuatro mil ciento seis al cuatro mil ciento siete, cuatro mil ciento diez a cuatro mil ciento once, cuatro mil ciento dieciocho al cuatro mil ciento diecinueve, cuatro mil ciento veintiuno al cuatro mil ciento veintitrés, cuatro mil ciento treinta al cuatro mil ciento treinta y dos, cuatro mil ciento treinta y cinco al cuatro mil ciento treinta y seis, cuatro mil ciento treinta y nueve al cuatro mil ciento cuarenta y uno, cuatro mil ciento cuarenta y tres al cuatro mil ciento cuarenta y cinco, cuatro mil ciento cincuenta y dos al cuatro mil ciento cincuenta y cuatro, cuatro mil ciento sesenta y ocho al cuatro mil ciento setenta, cuatro mil ciento ochenta y cuatro al cuatro mil ciento ochenta y cinco, cuatro mil ciento noventa al cuatro mil ciento noventa y dos, cuatro mil ciento noventa y cuatro al cuatro mil ciento noventa y seis, cuatro mil doscientos siete al cuatro mil doscientos nueve, cuatro mil doscientos once al cuatro mil doscientos trece, cuatro mil doscientos diecisiete al cuatro mil doscientos dieciocho, cuatro mil doscientos cincuenta y cinco al cuatro mil doscientos cincuenta y ocho, cuatro mil doscientos sesenta y ocho al cuatro mil doscientos setenta, cuatro mil quinientos treinta y uno al cuatro mil quinientos treinta y dos, seis mil seiscientos sesenta y seis al seis mil seiscientos sesenta y siete, se puede apreciar que los familiares al referirse a cada una de las víctimas que fallecieron el día del incendio en la Discoteca “Utopia”, indican que eran personas jóvenes que tenían un proyecto de vida prometedor, pues muchos de ellos eran profesionales exitosos, que tenían muchos proyectos tanto profesionales como personales, tal es así que muchos tenían pensado seguir sus maestrías en el extranjero y formar una familia.

NOVENO: ANALISIS DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

De autos se advierte que la tesis inculpativa sostenida por el representante del Ministerio Público, consiste en que los acusados Alan Michel Azizollahoff Gate y Edgar Jesús Paz Ravines, en su condición de directores de la empresa Inversiones García North S.A.C. inobservaron la implementación de medidas

de seguridad al interior de la Discoteca “Utopia”, lo que ocasionó que el día veinte de julio del dos mil dos, se produzca un incendio al interior de la citada discoteca y la muerte de veintinueve jóvenes, que acudieron a dicho local de esparcimiento, desenlace fatal que pudo haberse evitado.

Por su parte, la tesis desarrollada por la defensa de ambos procesados, sostiene que no tienen responsabilidad penal sobre los hechos sub examine, pues su participación se limitó a otorgar el financiamiento monetario, recayendo sobre el Gerente General, Percy García North, toda la representación y responsabilidad, pues a éste le delegaron la administración de la Discoteca “Utopia”, teniendo a su cargo la aprobación de gastos administrativos, no habiendo en su calidad de directores ejercido supervisión de esta función administrativa, por cuanto no hubieron reuniones de directorio, ni fueron informados sobre la falta de medidas de seguridad, falta de licencia de funcionamiento, ni sobre los informes emitidos por INDECI y los Bomberos.

Lo antes expuesto, nos conlleva a realizar un análisis y valoración conjunta de los medios probatorios aportados durante la secuela del proceso, para determinar si la conducta materia de acusación a título de “culpa” o “imprudencia” debe ser sancionada penalmente, pues no basta solo que se haya producido la muerte de varias personas (resultado típico) ni que se haya acreditado el nexo causal entre la conducta imputada y el resultado, sino que es necesario corroborar que los acusados hayan creado un riesgo prohibido y que sean capaces de haber podido evitar el resultado sin que el hecho acontecido pueda ser atribuible a la conducta de la propia víctima.

En el caso que nos ocupa, de Homicidio Culposo Agravado, el primer dato a saber, es **el resultado típico del hecho incriminado** (muerte de varias personas), el cual se encuentra suficientemente acreditado con los Protocolos de Necropsia de cada una de las veintinueve víctimas, obrantes en autos, en las cuales se desprende que la causa de muerte fue por *“asfixia por intoxicación de gases – monóxido de carbono”*.

El segundo dato a saber, es que **el resultado fatal haya obedecido a una conducta negligente de los acusados**, este hecho también se encuentra acreditado, pues conforme a la Partida Registral N° 11247253 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima y Callao, los encausados Azizzolahoff Gate y Paz Ravines, tenían la condición de Presidente y Director de la empresa Inversiones García North S.A.C., por lo que teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo 177° de la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887), *“Los directores responden ilimitada y solidariamente ante la sociedad, los accionistas y los terceros, por los daños y perjuicios que causen por los acuerdos o actos contrarios a la Ley, el Estatuto o por las realizadas con solo, abuso de facultades, o negligencia grave.”* Razón por la cual, se colige que los imputados tenían relación de responsabilidad y una posición de garante respecto de las actividades correspondientes a la empresa, más aún cuando gracias a su aporte económico se hizo posible el funcionamiento de la discoteca Utopia, habiendo ambos invertido la suma de setenta mil dólares, según se desprende de la declaración vertida por el acusado Paz Ravines; siendo ello un motivo para que los imputados no solo fiscalicen su inversión, sino también la correcta implementación de medidas de seguridad. Por otro lado, la tesis que plantean los imputados en relación al principio de confianza que medio para su falta de previsión, se ve desvirtuada ante la falta de un documento idóneo que pruebe la delegación de la facultad de administración de la Discoteca Utopia a su también socio Percy García North, conforme lo exige el segundo párrafo del artículo 174° de La Ley General de Sociedades¹⁴.

El tercer dato a corroborar, es que dicha **negligencia haya sobrepasado el riesgo permitido**, en términos generales, debemos de señalar que la puesta en funcionamiento de una discoteca de por sí contiene inmerso un riesgo, pues es un lugar público, cerrado, y que funciona en horas de la noche, al cual asisten varias personas con fines de entretenimiento, constituyendo este un riesgo permitido; sin embargo, en el caso que nos ocupa, la discoteca Utopia, de autos se observa que este riesgo se vio incrementado al no contar este

¹⁴ Ley N° 26887, artículo 174°.- “(...) La delegación permanente de alguna facultad del Directorio y la designación de los directores que hayan de ejercerla, requiere del voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de Directorio y de su inscripción en el registro. Para la inscripción basta copia certificada de la parte pertinente del Acta”

local con las medidas mínimas de seguridad, así como también con los elementos altamente inflamables que se utilizaron en el diseño interior del lugar y los espectáculos realizados con fuego y animales, tal como se encuentra corroborado con el informe de investigación N° 010-2002-DIPREIN/SGBVP, el Dictamen Pericial Físico Químico del Departamento de Ingenieros Forenses FO-1995/02, la Nota Informativa N° 150-2002-SRDC, la Diligencia de Inspección Ocular, el Documento de Transacción Extrajudicial y la declaración testimonial de José Antonio Zea Aguero. Omisiones que son perfecta atribuibles a los encausados, dado que no existieron factores exógenos que contribuyeron a la consumación del delito.

Y finalmente, el cuarto dato a examinar, es si efectivamente **el resultado típico es la consecuencia directa de la conducta infractora de los acusados (nexo de causalidad)**, en efecto en el presente caso se advierte que la causa de muerte de las veintinueve víctimas fue a consecuencia de Asfixia por intoxicación de gases tóxicos- monóxido de carbono, en relación al incendio que se produjo al interior de la discoteca Utopia, el día veinte de julio del dos mil dos, hecho que no se pudo prevenir ante la carencia de instrumentos de seguridad. Los cuales pudieron haber sido adquiridos ante la exigencia de los acusados, quienes tenían bajo su control los recursos financieros de la discoteca.

En este orden de ideas esta judicatura considera que la conducta desplegado por los acusados Paz Ravines y Azizilahoff Gate, se adecua al tipo penal de **homicidio culposo agravado por omisión impropia**, toda vez que se ha acreditado fehacientemente que en su condición de directores de la empresa Inversiones North S.A.C. hicieron posible con su contribución económica el funcionamiento de la Discoteca Utopia, ubicada en el Centro Comercial Jockey Plaza, Avenida Javier Prado N° 4200-Monterrico, distrito de Santiago de Surco, generando con su actividad empresarial una fuente de peligro jurídicamente permitida, cuyo riesgo se vio incrementado con la realización de espectáculos con fuego y animales salvajes, tal como sucedió el día veinte de julio del dos mil dos, en que se realizaba la fiesta denominada “Zoo”. Es así, que desde que ambos se enrolan en este proyecto empresarial, jugaron un rol trascendental

en la dirección y administración de la discoteca “Utopia”, desempeñando el rol de garantes frente a la vida de las víctimas; no obstante ello, inobservaron su deber de cuidado, al no adoptar las medidas de seguridad apropiadas para evitar la creación de siniestros al interior de la mencionada discoteca, pues una conducta distinta a la antes descrita, previsiblemente hubiera impedido la producción del resultado que atentó contra la vida de las víctimas.

DECIMO: DETERMINACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

Para una correcta determinación de la pena resulta necesario tener en cuenta los principios prescritos en el Título Preliminar de nuestro Código Penal, entre ellos el consagrado en el artículo VII, el cual hace referencia al PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, en cuya virtud la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho cometido por el acusado, por lo que es necesario evaluar diferentes factores y circunstancias, así también la pena debe estar en relación al daño causado, el grado de responsabilidad, el bien jurídico afectado y las circunstancias de la comisión del delito; teniendo presente también lo establecido en los artículos 45°, 45°-A y 46° del Código Penal; asimismo hay que tener en cuenta que para una correcta determinación de la pena no solo debemos de tener en cuenta el aspecto cuantitativo, sino también el aspecto cualitativo.

a) Determinación Cuantitativa de la Pena

En este punto, debemos de tener en cuenta lo señalado en el artículo 45° del Código Penal, el cual establece los siguientes criterios para la valoración de la individualización de la pena: **1) Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función que ocupe en la sociedad el autor;** que a decir del presente caso, los autores cuentan con formación profesional, buena posición económica y además eran empresarios de un buen nivel. **2) Cultura y sus costumbres;** que los procesados por su nivel socioeconómico, formación profesional, han tenido la oportunidad de tener contacto con círculos sociales de buen nivel cultural. **3) Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen;** que como se ha podido apreciar, las

victimias fueron 29 jóvenes con una proyección a futuro bastante favorable, asimismo muchos de ellos se desempeñaban en labores de acuerdo a su estudios que seguían o en otros casos que ya habían culminado, truncándose así sus expectativas de vida que cada uno tenía, como era seguir formándose profesionalmente y constituir su propia familia. Por otro lado, a consecuencia del hecho ocurrido, el fallecimiento de las 29 victimias ha dejado un gran vacío y pesar en cada una de sus familias.

También debemos de tener en cuenta que la pena conminada para este delito en cuestión (**Homicidio Culposos Agravados- Pluralidad de victimias- por Omisión Impropia**) se encuentra señalada en el artículo 111°¹⁵ tercer párrafo del Código Penal, el cual indica que la pena será **no mayor de 6 años**. Por otro lado, se tiene que en el presente caso, no existe concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas.

De acuerdo a lo señalado por el artículo 45°-A¹⁶, el juez determina la pena dentro de los límites fijados por la ley, y atendiendo a la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, para lo cual primero **identifica el espacio punitivo de determinación**, dividiendo en tres partes la pena conminada, que en este caso el primer tercio estaría conformado por dos años, el segundo tercio por cuatro años y el tercer tercio por seis años. Después se debe tener en cuenta la presencia de las circunstancias de atenuación y agravación prevista en el artículo 46° del Código Penal. Siendo así, vemos que en relación a las **circunstancias atenuantes** los procesados carecen de antecedentes penales, conforme es de verse a folios nueve mil trescientos ocho y nueve mil trescientos nueve. Por otro lado, en relación a las **circunstancias agravantes**, estas no existen, estando a que la pluralidad de victimias no puede ser considerada como agravante en este punto, ya que esta

¹⁵ Artículo aplicado conforme a lo dispuesto en el artículo 6° del Código Penal que ampara el principio del ***Tempus regit actum***, según el cual para efectos de determinar la pena se debe tener presente la norma que estuvo vigente al momento en que se suscitaron los hechos imputados, y conforme se ha hecho mención en el desarrollo de la presente sentencia, el hecho materia de acusación tuvo lugar el 20 de julio del 2002, fecha en que se encontraba vigente el artículo 111° del Código Penal bajo los alcances de la modificatoria incorporada por el artículo primero de la Ley N° 29439, publicado el 19 de noviembre del 2009, que expresamente dispone que la pena será “no mayor de seis años”

¹⁶ Artículo incorporado según Art. 2 de la Ley 300076 (P. 19-08-13)- Aplicable al caso en concreto en virtud de que le es más favorable a los imputados.

circunstancia ya esta incluida en el mismo tipo penal como circunstancia especial, razón por la cual no podría ser considerada nuevamente como agravante genérica.

Teniendo en cuenta estos aspectos, tenemos que habiendo concurrido circunstancias atenuantes y ante la ausencia de agravantes, la pena concreta debe fijarse dentro del tercio inferior de la pena conminada; conforme lo prevé el artículo 45-A del Código Penal; sin embargo, también es menester valorar aspectos cualitativos a efectos de la graduación final de la pena.

b) Determinación Cualitativa de la Pena

Para la determinación cualitativa de la pena debe de tenerse en cuenta que la condena para el Homicidio Culposo Agravado por la pluralidad de víctimas, establece una pena privativa de la libertad no mayor de seis años.

Así también, se debe evaluar la **Prevención General**, la cual tiene un efecto positivo sobre los no criminalizados (la sociedad), pero no para disuadirlos mediante la intimidación, sino como valor simbólico productor de consenso y, por ende, **reforzador de su confianza en el sistema social en general (sistema penal en particular)**¹⁷. Es decir la necesidad de seguridad colectiva en atención al bien jurídico amenazado o lesionado; razón por la cual la Constitución ha establecido en el artículo 44º primer párrafo una “finalidad preventivo general de la pena” y la ha regulado de la siguiente manera: “*Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.*”

Razón por la cual hay que tener en cuenta que en el presente caso, la naturaleza y modalidad del hecho punible denota una grave afectación al bien jurídico (veintinueve muertes), asimismo que a nivel de la conciencia social se espera que establecimientos como fue la discoteca “Utopía”, lugar donde

¹⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Derecho Penal- Parte Especial”. Ediar. Buenos Aires- Argentina-2002. Pág. 60.

ocurrieron los hechos, cuenten con las medidas de seguridad adecuadas, pues esta de por medio la vida de los asistentes a dichos lugares. Asimismo, a nivel de la colectividad este tipo de sucesos, como son la omisión de implementar medidas de seguridad adecuadas en los establecimientos donde concurren numerosas personas, resultan intolerables al ser considerados por la sociedad peruana actual como un peligro para su seguridad e integridad; y, más aún cuando esta discoteca “Utopia” era un establecimiento particular, en relación a que era un recinto público en la cual se realizaban espectáculos con fuego y animales salvajes, tal como sucedió el día de los hechos. Además, es menester resaltar que este suceso causó una gran conmoción social, el cual se encuentra presente en las mentes de los ciudadanos hasta nuestros días, los cuales esperan que sucesos así no se vuelvan a repetir.

Por otro lado, tenemos que tener en cuenta la Prevención Especial, la cual desde una visión positiva busca la resocialización del imputado, pero teniendo en cuenta también la conducta que despliega el imputado hacia esta resocialización. Así, es relevante evaluar la conducta previa de los imputados, quienes no presentan, ni registran antecedentes penales, judiciales o policiales; ni que hayan estado involucrados en este tipo de ilícitos. Sin embargo, también es necesario tener presente que, no se aprecia en autos que los imputados hayan resarcido de alguna forma a los familiares de las víctimas, hecho que evidencia su desinterés por resarcir el daño causado.

c) Cuestiones para determinar la Reparación Civil

Para determinar la reparación se debe de mencionar que: *“El sujeto que comente un hecho delictivo se le exige responsabilidad criminal, pero además, por una razón de economía procesal, de la comisión de un hecho delictivo también deriva responsabilidad civil ex delito o excontractual, ya que “la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar (...) los daños y perjuicios por él encausados” (...) La reparación civil no se establece en proporción a la gravedad del delito sino en función de los daños o*

perjuicios producidos por el delito y, además, se puede transmitir a terceras personas”¹⁸

A tenor de lo dispuesto en los artículos 92° y 93° del Código Penal, la reparación civil debe comprender la restitución del bien objeto del delito o en su defecto el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios.

En el presente caso, debe tenerse en cuenta que se ha configurado a consecuencia del hecho punible el desenlace fatal de la muerte de veintinueve jóvenes. Y teniendo en cuenta que la vida humana resulta invaluable, por lo que tiene una ubicación prevalente entre los bienes jurídicos que protege nuestro ordenamiento legal; en este caso se vieron frustradas el proyecto de vida y expectativas de desarrollo familiar y personal de cada una de las víctimas, sumado a ello el daño moral causado a los familiares, entendido esto como la lesión a los sentimientos de dolor, aflicción y sufrimiento que generaron dichas muertes.

En consecuencia, el monto de la reparación civil a imponerse debe ser el monto solicitado por la Representante del Ministerio Publico.

Por los fundamentos antes expuestos, teniendo en cuenta además los artículos 11°, 12°, 45°, 46°, 57°, 58°, 92°, 93°, tercer párrafo del artículo 111° en concordancia con el artículo 13 del Código Penal y con los artículos 283° y 285° del Código de Procedimientos Penales, con el criterio de conciencia que la ley autoriza y Administrando Justicia a nombre de la Nación, el señora Juez del Vigésimo Primer Juzgado Penal de Lima:

RESUELVE:

1. DECLARAR INFUNDADO LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION deducida por los procesados Alan Michel Azozollahoff Gate y Edgar Jesús Paz Ravines.

¹⁸ ZUGALDÍA ESPINAR, José M. "Derecho Penal- Parte General". Edit, Tirant Lo Blanch, España-2004. 2da Edición. PÁG. 938

2. **IMPROCEDENTE** la desvinculación de la Acusación Fiscal
3. **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento con respecto a la nulidad planteada contra la resolución de fecha seis de noviembre del dos mil seis
4. **INFUNDADA LA TACHA** contra el Informe realizado por la Comisión Multipardiaria del Congreso
5. **CARECE DE OBJETO** pronunciarse respecto a la tachar interpuesta contra los testigos Francisco Zurek Pardo Figueroa, Miguel Angel Martín Navarro, Alberto Giraldi Lecaros, Moreyca Kardhum, Arturo Héctor Ferreyros Rodríguez, Augusto Luis Iwamoto Ito, Jorge Vera Corrales, Arturo Nottle Maldonado, Paúl Maguiña Rodríguez, Oswaldo Jumpay Vidigay, Johnny Soto Padilla, Manuel Jesús Parrales Rospigliosi, Milka Juliana Verde Gibson y Verónica Ramírez.
6. **INFUNDADA** la tachar interpuesta contra el testigo Alejandro Víctor Porras Lezama.
7. **INFUNDADA** la tachar interpuesta contra los Informes emitidos por el Banco Continental.
8. **IMPROCEDENTE** la Tacha contra los recortes periodísticos presentados por la Parte Civil.
9. **INFUNDADA** la oposición contra la solicitud de incorporación al acervo probatorio del informe realizado por la Comisión Multipardiaria del Congreso.
10. **CARECE DE OBJETO** pronunciarse respecto a la oposición al pedido de exhibición de documentos solicitados a “Centros Comerciales del Perú”.
11. **INFUNDADA** la oposición interpuesta contra la solicitud de incorporación del informe de investigación N° 010-2002-DIPREIN/CGBVP sobre el incendio de la discoteca Utopia.

FALLA:

CONDENANDO a **ALAN MICHAEL AZIZOLAHOFF GATE Y EDGAR JESUS PAZ RAVINES**, por delito contra La Contra la Vida El Cuerpo y la

Salud – **HOMICIDIO CULPOSO POR OMISIÓN IMPROPIA** en agravio de Vanessa Ximena Caravedo Guidino, Mariana Cristina Liceti Fernandez-Puyo, Alvaro Sayan Hormazabal, Maritza del Pilar Alfaro Melchiorre, Verónica Esther Borda Malpartida, Daniela Amada Feijoo Cogorno, Verónica Zuleika Delgado-Aparicio Villaran, Orly Gomberof Elon, Silvia Virginia De la Flor Icochea, Vanesa Humbel Burga Cisneros, Guillermo Vilogron Gaviria, Ricardo Martín Valdivia Rivera, Luis Enrique Ramírez Bacigalupo, Sandra Liliana Ceballos Menchelli, LaWrence Miguel Von-Ehren Campos, Carlos Augusto Haaker Pérez, Eduardo Antonio Majluf Tomasevich, Jorge Karim Bugosen Chaluja, Maria Gabriela Meza Vázquez, Marcela Milagros Valverde Ocaña, Verónica Isabel Egusquiza Valencia, Melissa Burstein Vargas, Eugenia Carolina Fischman Rodríguez, Arturo Lecca Fuentes, Flavio Renato De la Llave García Rossel, Maura Rocio del Pilar Solórzano Gonzáles, Jorge José Diez-Martínez Podesta, Roberto Belmont Ibarra y Pedro Michel Bugosen Chalupa; y, como tal se les impone **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**, la misma que será ejecutada desde el momento de su detención.

FIJO: La Reparación Civil en la suma de **SETENTA MIL NUEVOS SOLES**, que deberán abonar los sentenciados en forma solidaria, a favor de cada uno de los agraviados, en los plazos y condiciones que señala la ley.

MANDO Se cursen los oficios a las autoridades competentes para la inmediata detención de los sentenciados, y una vez puestos a disposición de esta judicatura sean internados en un Establecimiento Penitenciario de esta ciudad; y, consentida y/o ejecutoriada que sea se cursen los oficios respectivos en fines de registro y archivo, bajo responsabilidad.

Así lo pronuncio, mando y firmo.- Tómese razón y hágase saber.

ANEXO 2

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

SEGUNDA SALA PENAL ESPECIAL

D.D. DR. BARANDIARÁN DEMPWOLF

EXP. N°. 011 – 2001

(Juzgamiento Reservado – Reo Contumaz)

S E N T E N C I A

**Lima, ocho de agosto
del año dos mil seis.-**

VISTA: En Audiencia Pública, el proceso Penal RESERVADO, seguido contra **JOSÉ ENRIQUE CROUSILLAT LÓPEZ TORRES**, identificado con Documento Nacional de Identidad número cero seis millones trescientos setentidós mil doscientos veintiocho, de setentitrés años de edad, de nacionalidad peruana, natural de Pimentel, provincia de Chiclayo, departamento de Lambayeque, nacido el tres de diciembre de mil novecientos treintidós, hijo de don José Alejandro y de doña Graciela, de estado civil divorciado, con hijos, de religión católica, con instrucción Superior, de ocupación empresario, sin domicilio habitual en la ciudad de Lima, apareciendo registrada ante el RENIEC, la dirección de Malecón de la Reserva número ciento noventicinco, departamento quinientos uno, distrito de Miraflores, como **CÓMPLICE PRIMARIO** del delito contra la Administración Pública – *Peculado por apropiación*, en agravio del Estado

I.RESULTA DE AUTOS

1. Se aprecia en autos que mediante resolución fiscal del veintitrés de febrero de dos mil uno (fojas doce mil ciento diez a doce mil ciento doce), la Fiscalía Provincial Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios dispuso abrir investigación fiscal contra José Francisco Crousillat Carreño y otros, por la presunta comisión de los delitos de Tráfico de Influencias y Asociación Ilícita para Delinquir en agravio del Estado.
2. Culminada la Investigación Preliminar, con fecha veinte de marzo de dos mil uno (fojas doce mil trescientos veinticinco a doce mil trescientos veintinueve), la Fiscalía Provincial Penal Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios, formaliza denuncia penal contra Vladimiro Montesinos Torres, como presunto autor de los delitos contra la Administración Pública – Tráfico de Influencias y contra la Tranquilidad Pública – Asociación Ilícita para Delinquir, ambos en agravio del Estado, contra José Francisco Crousillat Carreño y **José Enrique Crousillat López Torres** como presuntos AUTORES del delito contra la Tranquilidad Pública –

Asociación Ilícita para Delinquir en agravio del Estado y contra Sonia Mercedes Gisela Valcárcel Álvarez, como presunta cómplice del delito contra la Administración Pública – Tráfico de Influencias en agravio del Estado.

3. Es así que mediante auto del treinta de marzo de dos mil uno (fojas doce mil cuatrocientos tres a doce mil cuatrocientos seis), el Cuarto Juzgado Penal Especial ordenó se abra instrucción en la vía ordinaria contra Vladimiro Montesinos Torres, como presunto autor de los delitos contra la Tranquilidad Pública – Asociación Ilícita para Delinquir y contra la Administración Pública – Tráfico de Influencias, en agravio del Estado; contra José Francisco Crousillat Carreño y **JOSÉ FRANCISCO CROUSILLAT LÓPEZ TORRES** como presuntos **AUTORES** del delito contra la Tranquilidad Pública – **Asociación Ilícita para Delinquir**, en agravio del Estado; y contra Sonia Mercedes Gisela Valcárcel Álvarez, como presunta cómplice del delito contra la Administración Pública – Tráfico de Influencias en agravio del Estado, habiéndose aclarado, posteriormente dicho auto, a efectos de corregir el nombre del procesado José Enrique Crousillat López Torres, para tenerlo por su nombre correcto.
4. Posteriormente, con fecha diez de abril del dos mil uno (fojas doce mil seiscientos ochentiséis a doce mil seiscientos ochentinueve), la Fiscalía Provincial formula denuncia ampliatoria, por lo que el Juzgado, mediante auto del diecisiete de abril de dos mil uno (fojas doce mil ochocientos nueve a doce mil ochocientos doce), dispuso ampliar el auto de apertura de instrucción para comprender a Vladimiro Montesinos Torres, en calidad de autor, a José Francisco Crousillat Carreño y a **JOSÉ ENRIQUE CROUSILLAT LÓPEZ TORRES** en calidad de **CÓMPLICES**, del delito contra la Administración Pública – **Peculado**, en agravio del Estado.
5. Posteriormente, la Fiscalía Provincial Penal Especial, formula denuncia penal ampliatoria y el A quo emite auto ampliatorio de instrucción con fecha veintiuno de junio del dos mil uno (fojas 15756), para comprender a César Chávez Jones como presunto autor del delito contra la Tranquilidad Pública – Asociación ilícita para Delinquir en agravio del Estado; luego de ello el Fiscal Provincial, emite su dictamen fiscal, y el Juez expide su informe final, disponiéndose que nuevamente los autos se eleven a la Sala Penal Especial.
6. Es así que mediante resolución de fecha veinte de agosto del dos mil dos (fojas 20586), se dispone la acumulación de las causas número **veinticinco – dos mil uno**, seguido contra Vladimiro Montesinos Torres, José Francisco Crousillat Carreño, José Enrique Crousillat López Torres, César Humberto Chávez Jones y Sonia Mercedes Gisela Valcárcel Álvarez por delito de Peculado y otro en agravio del Estado, la número **diecisiete – dos mil uno**, seguida contra Vladimiro Montesinos Torres, Julio César Vera Abad y Daniel Borobio Guede por delito contra la Administración Pública – Peculado en agravio del Estado, y el expediente **veintidós – dos mil uno** seguido contra Vladimiro Montesinos Torres, Samuel Rubén Winter Zuzunaga y Mendel Percy Winter Zuzunaga por delito de Peculado en agravio del Estado y contra Samuel Rubén Winter Zuzunaga y Mendel Percy Winter Zuzunaga por delito de Fraude en la Administración de Personas Jurídicas en agravio de Baruch Ivcher Bronstein y Remigio Morales Bermúdez, por lo que, igualmente, mediante resolución de la misma fecha se declaró el proceso complejo.

7. Posteriormente, la Sala Penal Especial, mediante resolución del ocho de agosto de dos mil tres, recaída en el incidente once – dos mil uno – “J”, dispuso la acumulación de las instrucciones números ocho mil doscientos sesentidós – dos mil, dieciséis – dos mil uno, quince – dos mil uno, diecinueve – dos mil uno, veinticinco – dos mil uno, diecisiete – dos mil uno y veintidós – dos mil uno, de igual modo, el Juez Penal dispuso admitir la acumulación con la instrucción treinta y cuatro – dos mil dos, luego de lo cual fue elevado el expediente ya acumulado a la Sala Penal Especial, que a su vez los remite a la Fiscalía Superior Penal Especializada, la misma que mediante acusación escrita obrante de fojas treintiun mil trescientos tres a treintiún mil trescientos cuarentiuno formula su acusación escrita respecto a las causas acumuladas opinando no hay mérito para pasar a Juicio Oral contra César Humberto Chávez Jones por el delito de Asociación ilícita para Delinquir en agravio del Estado; Vladimiro Lenin Montesinos Torres o Vladimiro Montesinos Torres como autor y Sonia Mercedes Gisela Valcárcel Alvarez como cómplice por el delito contra la Administración Pública – Tráfico de Influencias en agravio del Estado y haber mérito para pasar a juicio oral respecto de los demás procesados; remitidos los autos a la Sala Penal, ésta dicta Auto Superior de Enjuiciamiento a fojas treintidós mil doscientos treintitrés con fecha dos de marzo del dos mil cuatro declarando no haber mérito para pasar a juicio oral contra César Humberto Chávez Jones por el delito contra la Tranquilidad Pública – Asociación ilícita para Delinquir en agravio del Estado y contra Vladimiro Lenin Montesinos Torres y Sonia Mercedes Gisela Valcárcel Alvarez por el delito contra la Administración Pública – Tráfico de Influencias en agravio del Estado, archivándose definitivamente la causa en estos extremos y declarando Haber Mérito para Pasar a Juicio Oral contra los otros procesados y por los otros delitos, resolución mediante la cual se señaló fecha para el inicio del Juicio Oral el mismo que se llevó a cabo conforme es de verse de las actas de su propósito entre el veintinueve de marzo de dos mil cuatro hasta el veintiocho de junio de dos mil cuatro, terminando con la expedición de sentencia en la cual, respecto al acusado **José Enrique Crousillat López Torres**, se ordenó: “**RESERVARLE** el proceso, **REITERÁNDOSE** las órdenes de ubicación y captura a nivel internacional a fin de que sea puesto a disposición de la justicia peruana.”
8. Es del caso indicar que el acusado José Enrique Crousillat López Torres estuvo sometido a un procedimiento de extradición, seguido por el Estado Peruano ante las autoridades judiciales de Argentina, desde el veinticuatro de abril de dos mil dos hasta el diez de mayo de dos mil seis, fecha en la cual fue puesto a disposición de las autoridades peruanas al haber sido amparada su extradición únicamente en el extremo del delito contra la Administración Pública – Peculado, habiéndose denegado la extradición por el delito contra la Tranquilidad Pública – Asociación Ilícita para Delinquir por lo que dicho extremo está al margen del pronunciamiento por este órgano Colegiado hasta que sea habilitado. Esta situación motivó el reinicio de la causa que se encontraba reservada en el extremo referido al acusado José Enrique Crousillat López Torres, por lo que tramitada la misma conforme lo dispone nuestro ordenamiento Constitucional y legal vigentes, se renovaron algunos estadios procesales a efectos de garantizar el ejercicio del derecho a la defensa y al debido proceso, para el acusado Crousillat López Torres, pese a que su conducta procesal durante el decurso del proceso, denota un profundo desdén hacia la justicia.

9. Ahora bien, oída la Requisitoria Oral realizada por la representante del Ministerio Público, oídos los alegatos de la Parte Civil, del abogado defensor del acusado Crousillat López Torres, así como del Tercero Civil, y recibidas sus respectivas conclusiones escritas las mismas que obran en pliegos separados; planteadas, discutidas y votadas las Cuestiones de Hecho de conformidad con el artículo doscientos ochentiuno del Código de Procedimientos Penales ha llegado la oportunidad procesal de pronunciar Sentencia; y,

A.CUESTIONES PRELIMINARES

10. Previamente a realizar el análisis sobre el fondo, corresponde señalar que durante el decurso del juzgamiento reservado contra José Enrique Crousillat López Torres, este Colegiado dispuso que dicho juzgamiento se produzca de modo tal que se garantice el pleno ejercicio del derecho de defensa y de acusación, en observancia del principio de Tutela Jurisdiccional Efectiva y garantizando el derecho al Debido Proceso Legal, por lo cual se permitió la actuación de prueba por parte del acusado como del Tercero Civilmente Responsable.
11. De otro lado, la defensa técnica del acusado Crousillat López Torres durante las sesiones de juzgamiento ejercitó diversas articulaciones procesales según sus intereses, entre ellas una **excepción de Prescripción de la Acción Penal**, la misma que fue declarada infundada por éste Colegiado Superior, al considerar que en el presente caso se produjo la **suspensión de la acción penal** en razón de que contra dicho acusado se tuvo que seguir procedimiento de extradición activa ante las autoridades judiciales de la Nación Argentina, habiendo operado dicha suspensión entre el veinticuatro de abril de dos mil dos, fecha en la que se inició dicho procedimiento, hasta el diez de mayo de dos mil seis en que fueron entregados a las autoridades nacionales, oportunidad desde la cual el proceso penal en su contra pudo seguir con normalidad; ante esta resolución la defensa del acusado dedujo recurso de Nulidad el mismo que fue concedido *sin efecto suspensivo y con la calidad de diferido*.
- 11.1. Posteriormente en la sesión del tres de agosto de dos mil seis, la defensa de José Enrique Crousillat López Torres volvió a plantear la excepción de Prescripción de la acción penal, la misma que fue declarada inadmisibles, lo que fue recurrido vía Recurso de Nulidad, *concedido sin efecto suspensivo y con calidad de diferido*.
12. De igual modo la Parte Civil (Procuraduría Pública Ad Hoc) solicitó se interrumpa la prescripción de la acción penal dado que el acusado José Enrique Crousillat López Torres fue declarado reo contumaz en la presente causa; dicha solicitud fue declarada improcedente, al considerar, nuestro Colegiado, que en el presente caso antes que la interrupción de la acción penal, ha operado la suspensión de la misma conforme se explicó en el apartado anterior, resolución que fuera recurrida por el abogado defensor del acusado José Enrique Crousillat López Torres vía recurso de queja.

II.DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS Y ANÁLISIS DE LA PRUEBA:

A.HECHOS

13. Que de la revisión de lo actuado durante el decurso del presente proceso penal se ha llegado a corroborar el acaecimiento de los siguientes hechos:

14. Que el acusado José Enrique Crousillat López Torres, juntamente con su hijo el reo sentenciado José Francisco Crousillat Carreño, concertaron voluntades con Vladimiro Montesinos Torres, ex Asesor Presidencial y ex Asesor de la Alta Dirección del Servicio de Inteligencia Nacional, sentenciado en la presente causa, asumiendo el compromiso de efectuarse mutuas prestaciones, teniendo dicho acuerdo en esencia contenido ilícito, habiendo pactado ello desde **setiembre de 1998**, comenzando la ejecución de dicho contrato desde el mes de octubre de dicho año, posteriormente, el **07 de noviembre de 1999**, José Francisco Crousillat Carreño suscribió un "contrato de Locación de Servicios" como representante de la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima - Canal cuatro, actuando en procuración oficiosa respecto a su padre quien era el accionista principal de la empresa.
15. Que por parte del ahora sentenciado Vladimiro Montesinos Torres existió el compromiso de entregar mensualmente grandes sumas de dinero a José Enrique Crousillat López Torres y a José Francisco Crousillat Carreño, éste último sentenciado en esta causa judicial vía Terminación Anticipada de los debates orales, disponiendo, para ello de caudales estatales que se encontraban bajo su administración de facto (de Montesinos Torres) en el Servicio de Inteligencia Nacional.
 - 15.1. Que estas entregas mensuales de dinero se pactaron inicialmente en seiscientos diecinueve mil dólares americanos, monto que en su primera entrega se abonó al cambio en nuevos soles, equivaliendo a un millón ochocientos cincuentisiete mil nuevos soles, el catorce de octubre de mil novecientos noventa y ocho.
 - 15.2. Posteriormente, en octubre de mil novecientos noventa y nueve a raíz de la decisión adoptada por el ex Presidente Alberto Fujimori de postular por tercera vez a la Presidencia de la República, se reajustó dicho monto a la suma de dos millones de dólares americanos, entregándose este monto de dinero en noviembre y diciembre de mil novecientos noventa y nueve y en enero, febrero y marzo de dos mil, extendiéndose hasta abril y mayo, en vista de la segunda vuelta electoral, luego de lo cual continuaron recibiendo el monto pactado inicialmente.
16. Que, por parte de José Enrique Crousillat López Torres, a la sazón dueño del noventa y nueve por ciento del accionariado de la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima - Canal cuatro, además de ostentar otros cargos al interior de dicha persona jurídica, existió el compromiso –materializado por cierto– de permitir, solamente a cambio del dinero estatal que le era entregado, el manejo de la línea editorial de su medio de comunicación conforme a los intereses del gobierno de turno (entiéndase del ex Presidente Alberto Fujimori) habiendo Montesinos Torres actuado en procuración de dicho régimen y no a título personal; asimismo, accedió a que dicho medio de comunicación masiva se convirtiese en una tribuna para el vituperio, la ofensa gratuita y el escarnio de diversos personajes relevantes de la sociedad por el solo hecho de ser opositores al régimen de turno; habiendo utilizado parte de dicho dinero en su empresa Compañía Peruana de Radiodifusión - Canal cuatro, que atravesaba una difícil situación financiera, habiendo destinado otra parte de tal dinero para su uso particular.

17. Que, una de estas entregas de dinero, la primera, se realizó el catorce de octubre de mil novecientos noventa y ocho, entre los ahora sentenciados Vladimiro Montesinos Torres y José Francisco Crousillat Carreño en la ahora famosa "Salita del SIN"; mientras que otra reunión fue la acaecida el veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, donde participaron Vladimiro Montesinos Torres, José Francisco Crousillat Carreño y José Enrique Crousillat López Torres en la misma Sala del SIN, luego de que se realizara la reunión entre Vladimiro Montesinos Torres, José Francisco Crousillat Carreño y la conductora de televisión Sonia Mercedes Gisela Valcárcel Álvarez.

B.ELEMENTOS PROBATORIOS AL RESPECTO

1.Sobre la condición de administrador de facto de caudales públicos por parte de Vladimiro Montesinos Torres

18. La situación de administrador de facto, respecto de caudales públicos por parte de Vladimiro Montesinos Torres ha sido objeto de pronunciamiento en el Juzgamiento realizado en esta misma causa, contra los reos que en ese momento estaban presentes, oportunidad en la cual quedó comprobado más allá de cualquier duda que Montesinos Torres no solo ostentaba un cargo de asesor al interior del Servicio de Inteligencia Nacional, sino que era en los hechos el Jefe máximo de dicha entidad, y quien manejaba el dinero estatal que llegaba al Servicio de Inteligencia Nacional, ya sea como parte del presupuesto asignado a dicha entidad para sus funciones propias o por desviación de dinero proveniente de las Fuerzas Armadas para supuestas operaciones de inteligencia.
- 18.1. Que, desde aquella oportunidad aparecen en autos, además de la declaración de Montesinos Torres, los siguientes elementos probatorios, que pasaremos a citar puntualmente:
- 18.2. La declaración testimonial de **José Villalobos Candela** corriente a folios mil ciento tres del cuaderno "B" corroborado en el juicio oral, como consta de las actas de fecha veintiséis de abril del dos mil cuatro, quien fuera Director Técnico de la Oficina Técnica de Administración del SIN, desde marzo del ochenta y nueve hasta el quince de enero de dos mil uno; refiriendo que desde noviembre del año mil novecientos noventa y ocho recibió la orden de entregar dinero mensualmente a Montesinos Torres provenientes del presupuesto del Servicio de Inteligencia Nacional, bajo la denominación de **P/O Reserva uno** y **P/O reserva dos**, en un monto aproximado de un millón de dólares americanos. Todo ese dinero llegaba al SIN en moneda nacional proveniente del tesoro público y luego era cambiado a dólares americanos. Para mayor detalle indica que a Montesinos Torres *"le entregaba mensualmente dos paquetes uno de dos millones quinientos mil soles y el otro de setecientos veinticinco mil soles, firmando el señor Montesinos dos recibos"*, agrega, que en algunas ocasiones por indicación de Montesinos Torres el dinero se lo entregaba a Matilde Pinchi Pinchi y luego que hacía firmar los recibos se los entregaba a Rosas Bonuccelli quedando establecido de esta manera que el dinero del cual disponía a voluntad Montesinos Torres provenía de la Hacienda Pública.

- 18.3. En este mismo orden de ideas es pertinente referir que en autos aparece el informe, obrante de folios mil sesentiséis a mil ciento once, donde detalladamente se establece la procedencia del dinero a través de los siguientes rubros: **a) dinero aportado con oficio y cheque por el Ministerio de Defensa** (años mil novecientos noventidós – hasta setiembre del dos mil), **b) dinero aportado en efectivo por el Ministerio del Interior** (años mil novecientos noventitrés hasta setiembre del dos mil), **c) Dinero aportado por el Ministerio de Defensa – Oficina General de Administración** (MD-OGA) por cuenta del Ejército Peruano, Armada Peruana y Fuerza Aérea del Perú – alicuotas (año mil novecientos noventicuatro) y **d) Consolidado del dinero aportado al Servicio de Inteligencia Nacional de otras entidades del Estado** (años mil novecientos noventidós hasta setiembre del dos mil), todo lo cual hace un total de doscientos cincuentiocho millones seiscientos noventitrés mil nuevos soles y también se incluye los cuadros estadísticos del incremento del presupuesto del Servicio de Inteligencia Nacional, que de doscientos cincuentidós mil quinientos dieciséis soles que era en mil novecientos noventa, sube hasta sesentidós millones ciento ochenta mil ciento seis nuevos soles en su pico más alto el año mil novecientos noventiocho. Igualmente se adjunta una tabla del detalle de gastos por partidas del presupuesto del Servicio de Inteligencia desde mil novecientos noventa hasta el año dos mil y aparece claramente de este cuadro estadístico que la mayor cantidad de dinero ha sido destinado al rubro acciones reservadas que es donde no se justificaba el gasto o su justificación era secreta, lo cual nos permite descartar definitivamente que los caudales administrados por Vladimiro Montesinos Torres en el Servicio de Inteligencia Nacional, fueran de procedencia privada.
- 18.4. Asimismo aparece en autos el Consolidado del dinero aportado al Servicio de Inteligencia Nacional proveniente de otras entidades del Estado (Años mil novecientos noventidós, hasta el mes de setiembre del año dos mil), obrante a folios once mil cincuentiocho del Cuaderno "R", aportado por el testigo José Villalobos Candela, apreciándose de dicho documento que el aporte dinerario realizado por el Ministerio del Interior, Ministerio de Defensa, Ejército Peruano, Fuerza Aérea del Perú y otras dependencias al Servicio de Inteligencia Nacional por el período antes señalado, ascendió a la suma de doscientos cincuentiocho millones seiscientos noventitrés mil nuevos soles, entonces el dinero que se utilizaba para los pagos que se hacía en el Servicio de Inteligencia Nacional, eran pertenecientes a la hacienda pública.
- 18.5. De otro lado se tiene la declaración testimonial de **Humberto Rosas Bonuccelli**, Jefe del Servicio de Inteligencia Nacional en la época en que se producen estos hechos corriente a folios once mil treintidós del cuaderno "C", reiterada a folios dieciséis mil quinientos noventicinco del cuaderno "Y", corroborado en el juicio oral como consta en el acta de fecha tres de mayo del año dos mil cuatro, quien refiere que el presupuesto del Servicio de Inteligencia Nacional era aprobado anualmente y contenía dos partes, la primera esta referida a los gastos corrientes donde se incluye haberes de todo el personal, bienes y servicios, racionamiento, combustibles, pago de servicios públicos y la segunda parte referida a las "acciones reservadas de carácter

secreto”, desdobladas en tres partes a) acciones reservadas uno cuyo monto oscilaba entre dos y dos punto cinco millones de soles, b) acciones reservadas dos cuyo monto oscilaba entre quinientos y setecientos mil soles, ambos entregados por el Jefe la Oficina Técnica de Administración Coronel Villalobos Candela a Montesinos Torres quien firmaba los recibos respectivos y c) que consistía en el saldo de los rubros anteriores de carácter secreto que era manejado por el declarante para los gastos de inteligencia y contra inteligencia, agrega que la sustentación y aprobación de dichos gastos eran remitidos al Presidente Fujimori para su visto bueno y para la firma de la Resolución Suprema de carácter secreto, la misma que era enviada al Presidente del Consejo de Ministros para su refrendo.

- 18.6. Para mayor precisión la declaración de este testigo refiere que durante su gestión diversas instituciones públicas y las Fuerzas Armadas hacían entregas periódicas de dinero al Servicio de Inteligencia Nacional a razón de los siguientes montos: **Ministerio de Defensa** setecientos cincuenta mil soles mensuales y ciento veinte mil dólares; **Ministerio del Interior** a través de la Dirección General de Migraciones quinientos mil soles mensuales; **Fuerza Aérea** aproximadamente doscientos cincuentisiete mil dólares mensuales al igual que la **Marina de Guerra**, desconociendo el monto entregado por el Ejército, estos dineros eran recibidos directamente por Montesinos Torres a través del Comandante Fuerza Aérea Peruana, de apellido Infantes y Comandante Armada Peruana, de apellido Aponte, De todo lo cual se pudo concluir sin lugar a dudas que el dinero del que disponía Montesinos Torres era proveniente del Presupuesto de la República.

2. Del acuerdo delictivo entre Vladimiro Montesinos Torres y José Enrique Crousillat López Torres

19. En primer lugar, cabe indicar, de manera preliminar, que el acuerdo o concierto de voluntades entre Vladimiro Montesinos Torres y José Enrique Crousillat López Torres, comenzó en setiembre de mil novecientos noventa y ocho, fecha a la que se remonta el inicio de su relación o vinculación ilícita, pues es en dicha oportunidad, según lo ha declarado Montesinos Torres que arriba a un acuerdo respecto a la entrega de dinero de procedencia estatal para poder contar con el total apoyo del Canal cuatro, de cara a una pretendida reelección presidencial del entonces Presidente de la República Alberto Fujimori.
- 19.1. Pero, dadas las características marginales de dicho acuerdo, no existen vestigios materiales directos, existiendo en todo caso una gran cantidad de elementos probatorios relacionados o circunstanciales que deben ser considerados de manera conjunta y bajo criterios lógico racionales, pues ello permitirá aclarar y determinar que los hechos han sucedido como se ha expuesto anteriormente, pues desde ya decimos, un solo dicho o afirmación aislada no puede fundamentar o determinar la veracidad o falsedad de los hechos, sino que esto tiene que sustentarse con otros elementos que lo fortalezcan, corroboren, cuestionen o incluso descarten.
- 19.2. Dicho lo anterior queremos señalar que la existencia del acuerdo antes aludido se logra corroborar de diversas maneras, pues además de la versión de Montesinos Torres, es de conocimiento público que desde el año 1998

cuando estaba bajo la directa administración de José Enrique Crousillat López Torres y de José Francisco Crousillat Carreño, el canal cuatro, manejaba su programación, en lo que se refiere a la propalación de noticias de política nacional e internacional, o sus comentarios editoriales e incluso sus reportajes, en función a los mandatos que recibía del gobierno de turno.

- 19.3. Viene a la memoria, la oportunidad en la que precisamente el periodista César Hildebrant, en uno de sus programas periodísticos, propaló un reportaje en el que se podía escuchar una conversación telefónica grabada entre Daniel Borobio y José Francisco Crousillat Carreño donde se pautaba la manera en que debía manejarse el noticiero del canal cuatro, los temas que debían ser "levantados" y aquellos que debían "bajarse", habiéndose verificado que ello sucedió en la realidad, esta es una muestra de cómo dicho acuerdo se llevó a la práctica, mas adelante nos vamos a referir puntualmente a cómo establecemos que José Enrique Crousillat López Torres no era ajeno a éstos asuntos, pero antes de ello, debemos plantear claramente un concepto.
20. Los ciudadanos que viven en democracia tienen el derecho de actuar con absoluta libertad, dentro de los cauces que la Constitución y las leyes en ella amparadas, lo establecen. No hay otro límite que pueda ser impuesto por el Estado al goce de dicho derecho, pues en su base se encuentra la dignidad humana como elemento fundante. La libertad como derecho reconocido por el Estado al ser humano tiene diversos ámbitos y aspectos en los que se manifiesta o realiza, por eso se habla de que hay libertad de expresión, de pensamiento, de creencia, de opinión, de conciencia, etcétera, y tan vasta es la posibilidad de goce de este derecho que inunda todo el sistema democrático, sosteniéndolo y enriqueciéndolo.
- 20.1. Es por ello que la intervención del Estado frente a la libertad del individuo es solamente excepcional, cuando en el ejercicio de esa libertad se vulnera el derecho ajeno, se transgrede el orden público o se vulnera algún bien jurídico relevante y protegido por el ordenamiento jurídico.
- 20.2. Dicho ello, cabe precisar que en el caso objeto de pronunciamiento se aprecia que el comportamiento del acusado José Enrique Crousillat López Torres respecto a éste concierto de voluntades, no puede adecuarse validamente al ejercicio regular o normal de la libertad de conciencia, de opinión o de ideología política, pues todos los indicios y pruebas muestran que su apoyo al gobierno no obedeció al ejercicio regular de este derecho (o estos derechos) sino que, lo determinante al momento de fijar su posición política fue la entrega de dinero estatal por parte de Vladimiro Montesinos Torres.
21. Ahora bien, retomando el hilo argumental, cabe indicar que el acuerdo o concierto de voluntades o más precisamente de fines, que inicialmente fue acordado, fue replanteado en función de nuevas circunstancias surgidas con posterioridad, por lo cual terminaron, ambas "partes" en un entendimiento que plasmaron en un documento, que evidencia de manera más concreta la existencia de este acuerdo, lo que a su vez brinda mayor certeza a lo vertido por Montesinos Torres a éste respecto, nos referimos al documento denominado "Contrato de Locación de Servicios", por lo que vamos a ingresar a analizar este documento.

22. Se tiene en autos, que de fojas doce mil setecientos cuarenticinco a doce mil setecientos cuarentisiete aparece en copia simple un documento intitulado "contrato de Locación de Servicios" , del siete de noviembre de mil novecientos noventinueve, suscrito entre José Francisco Crousillat Carreño quien interviene como supuesto "Gerente General" del Canal cuatro – América Televisión (entiéndase Compañía Peruana de Radiodifusión - Canal cuatro) y de la otra parte "el contratante" que no consigna sus datos de identidad, argumentando razones estrictamente de confidencialidad, pero que se trataba de Vladimiro Montesinos Torres, apreciándose que las obligaciones contenidas en dicho documento eran; de un lado, por parte de "El contratante" entregar mensualmente a "El Canal" la suma de un millón y medio de dólares americanos, precisando que dicho contrato debía ejecutarse entre el siete de noviembre de mil novecientos noventinueve y el nueve de abril de dos mil.

22.1. Las obligaciones asumidas por "El Canal" en virtud a dicho contrato eran: "a) no admitir ni pasar ninguna propaganda política directa o indirectamente a menos que sea dispuesta por "El Contratante"; b) No pasar avisos políticos de ninguna índole de los candidatos a la Presidencia de la República, al Congreso de la República o a cualquier cargo público en la Campaña electoral para el año dos mil, a menos que "El Contratante" lo solicite explícitamente; c) No promover directa o indirectamente la imagen de ninguna agrupación política, partido o movimiento político ni de sus dirigentes o representantes sin la aprobación por escrito de "El Contratante"; d) no hacer ni pasar entrevistas, debate ni reportajes a candidatos a la Presidencia y/o al Congreso de la República sin la aprobación escrita de "El Contratante"; e) No emitir ningún otro programa con contenidos que refieran explícita o implícitamente a temas políticos sin que éstos sean aceptados y/o aprobados por "El Contratante"; f) Propalar noticieros en sus horarios habituales de lunes a sábados y sacar al aire un programa político los días domingos en el horario de las veinte horas, empezando la primera quincena del mes de enero del año dos mil, cuyo contenido y titulares serán coordinados y aprobados por "El Contratante"; g) Revisar diariamente con "El Contratante" el contenido de todos los titulares y todos programas noticiosos antes de que estos sean propalados a nivel nacional, debiendo incorporar las observaciones que "El Contratante" considere necesarias así como incluir los temas que éste decida en dichos noticieros; h) Durante cada emisión el Programa "Laura en América", "El Contratante" dispondrá del tiempo que sea necesario para desarrollar los contenidos que estime conveniente; i) Responder por las declaraciones que emita su personal a través de otros medios informativos, televisivos o radiales que no sigan los lineamientos del presente Contrato; j) Reunirse con "El Contratante" las veces que sean necesarias a efecto de hacer las coordinaciones pertinentes para el mejor cumplimiento de lo establecido en el presente contrato."

22.2. Por su parte "El Contratante" se comprometía a: "a) cumplir puntualmente con el pago de las mensualidades acordadas; b) coordinar oportunamente con "El Canal" la revisión de los programas noticiosos y el Programa político dominical y c) Realizar las demás acciones que sean menester", acordando además que como garantía del cumplimiento de sus obligaciones, "El Canal"

firmará una letra de cambio al portador por el monto que mensualmente recibe y luego de transcurrido dicho término, esta sería incinerada y renovada por un nuevo título valor en las mismas condiciones hasta la conclusión del contrato; de igual modo se pactaron penalidades por incumplimiento.

22.3.Finalmente se pactó que: *"El Contratante" podrá ejercer durante la vigencia (del contrato) el derecho de veto sobre la participación de cualquier comentarista o periodista de "El Canal", declarando haber suscrito dicho contrato en un solo ejemplar que quedó en manos de "El Contratante".*

23. Este "Contrato de Locación de Servicios" como lo han señalado en su oportunidad la Parte Civil, al igual que los abogados defensores, tanto del imputado José Enrique Crousillat López Torres como del Tercero Civilmente Responsable, no refleja un acto jurídico válido, por distintas circunstancias que inciden en consideraciones formales, es decir, que quien interviene en representación de la Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima – Canal cuatro, no tenía las facultades de representación o que dicho contrato no ha observado la forma estipulada en el estatuto social para su validez, etc., pero mas allá de estas circunstancias, que resultarían extremadamente relevantes si nos encontráramos frente a una contienda de contenido netamente patrimonial o de tipo eminentemente societario, en el contexto de un proceso penal como el presente tienen una relevancia relativa, pues lo que esta en discusión en esta causa nos impone trascender en el análisis jurídico, para incidir en el concierto de voluntades que subyace, que subsiste, bajo el "ropaje" aparente del mentado "contrato de Locación de Servicios".

24. Es innegable que dicho documento no refleja un acto jurídico en los términos regulados en el artículo 140° de nuestro Código Civil, pero ello se debe a que dicho documento fue redactado de modo *ex profeso* para aparentar una circunstancia "regular", un contrato de Locación de Servicios, pero quienes aparecen como pseudo "contratantes" en realidad estaban pactando, bajo dicha apariencia, la prestación mutua de conductas ilícitas, las mismas que comprendían, por un lado el pago de dinero de procedencia estatal por parte de Montesinos Torres, denominado en el contrato como "El Contratante", y de otro lado la puesta a disposición de la línea editorial del Canal cuatro, por parte de su propietario, el acusado Crousillat López Torres, lo que aun cuando no aparece en dicho documento, se llega a determinar en función de otras pruebas que analizadas en su conjunto nos permite arribar a dicha conclusión, conforme pasaremos a señalar:

25. Cabe reiterar una vez más, que no es ilícito que un broadcaster tenga afiliación política determinada y que en función a ello dirija u oriente a su medio de comunicación en esa línea, pero la ilicitud surge cuando es el funcionario público que maneja fondos o caudales estatales le hace entrega de estos para que dicho broadcaster asuma una línea editorial en su medio.

25.1. Esto podría incluso llevarnos a una reflexión mayor, pues es importante señalar que como cualquier ciudadano, un dueño de medio de comunicación, puede tener las convicciones ideológicas, políticas, religiosas, etc., que quiera, y es libre de expresarlas del modo que lo crea pertinente dentro de los márgenes de la ley. Lo que resulta delictivo es que reciba dinero estatal, proveniente de los impuestos ciudadanos, de manera ilegítima, es decir no se

reprocha penalmente su ideología o el ejercicio de su libertad, ni aun la manera en que se comporta posteriormente a la entrega de dinero, respecto a lo que se puede discrepar democráticamente, pero no condenar por ese mero hecho; siendo en todo caso considerado, esto último, al momento de determinar el merecimiento de pena o el quantum de la misma.

26. Ahora bien, a partir de lo señalado por el sentenciado **Vladimiro Montesinos Torres**, quien respecto a éstos hechos admitió su responsabilidad penal, conforme aparece en su declaración a fojas quince mil setecientos sesentidós, y continuada a folios quince mil ochocientos cincuenticinco y folios quince mil novecientos cuarentiuno, donde indica que la entrega de dinero a los directivos del canal cuatro fue una decisión de Fujimori Fujimori a fin de que este medio de comunicación se ponga al servicio del gobierno y se acordó que desde el mes de Octubre de mil novecientos noventa y ocho se les hiciera una entrega mensual de seiscientos diecinueve mil dólares americanos, debiendo reajustarse dicho monto cuando empiece formalmente la campaña electoral, habiendo indicado detalladamente lo siguiente:

26.1. *"Luego en reunión sostenida en las oficinas del Presidente en Palacio de Gobierno en el mes de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, conversando sobre éste tema de los Crousillat, decidió acceder a su pretensión, esto es que se entregara a partir del mes de Octubre la suma de seiscientos diecinueve mil dólares americanos y que éste rubro se reajustaría cuando se ingresara a la fase electoral. Para este efecto dispuso que el Ministro de Economía de ese entonces el Ingeniero Víctor Joy Way conjuntamente con el Vice ministro de Economía, Alfredo Jalilie Awapara y con el actual Vice ministro de Economía, Reynaldo Bringas, dispusieran la remisión de una partida ampliatoria y adicional al Ministerio de Defensa para que dicho portafolio a su vez la derive al Servicio de Inteligencia Nacional y éste recepcione dichos fondos para que el instruyente luego de recibirlos, es decir los fondos del Estado, lo entregue a los inculpados José Francisco Crousillat Carreño y José Enrique Crousillat López Torres. Es decir la decisión de transferir fondos del Estado para un uso indebido partió del propio Presidente Alberto Fujimori Fujimori, (...) para lo cual incluso los señores Alfredo Jalilie Awapara y Reynaldo Bringas le pidieron al deponente que viniera el General Eduardo Muelle Schwartz quien era el Jefe de la OGA del Ministerio de Defensa y en las propias instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional coordinó con éstos la forma como el Ministerio de Defensa debía efectuar por escrito el pedido de fondos al Ministerio de Economía para los fines antes mencionados y en ese sentido Defensa remitía un oficio a Economía, y Economía le calendarizaba esa ampliación trimestralmente y así sucesivamente y luego de este procedimiento administrativo con aparente visos de legalidad y formalidad siguiendo las órdenes del Ingeniero Fujimori con conocimiento de todos los funcionarios públicos antes mencionados, lo que incluye a los Ministros de Defensa Carlos Bergamino Cruz y si mal no recuerdo César Saucedo Sánchez y posteriormente venía el General Muelle y los entregaba al Coronel Villalobos, en efectivo y en moneda nacional y luego éste último por orden del Presidente procedía a realizar el cambio a moneda extranjera. La primera entrega que se materializa el catorce de Octubre de mil novecientos noventa y ocho y que*

aparece en el vídeo donde el declarante entrega la suma de un millón ochocientos cincuentisiete mil nuevos soles, que equivalía en moneda extranjera en esa época, la suma de seiscientos diecinueve mil dólares americanos y que fueron entregados a los coprocesados José Francisco Crousillat Carreño y José Enrique Crousillat López Torres, en esa primera ocasión y como ellos estaban requeridos urgentemente de dinero, me presionaron para que la entrega se la hiciera en moneda nacional y que a partir del siguiente mes fuera en dólares americanos como que efectivamente sucedió. Igualmente debo de manifestar (...) que los referidos coinculpados hicieron una oferta al instruyente para conversar ellos con Genaro Delgado Parker a efectos de impedir la salida de un programa periodístico que dirigía el periodista César Hildebrant y que por ese concepto según refirieron ellos, con cuatro millones de dólares americanos se arreglaba el problema del señor Genaro Delgado Parker; ésta información la transmitió el declarante al Ingeniero Víctor Joy Way Rojas Ministro e Economía y Presidente del Consejo de Ministros quien habló con el señor Andrés Marsano Porras, dueño del diario "El Sol", quien donó esos cuatro millones de dólares americanos y que fueron entregados en las propias instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional por éste al declarante, quien a su vez entregó a los Crousillat en presencia del Presidente del Consejo de Ministros, Víctor Joy Way Rojas, quienes se comprometieron con ese dinero pagarle al señor Genaro Delgado Parker para que no saliera al aire César Hildebrant, como así sucedió, en el mes de Noviembre de mil novecientos noventa y ocho, no constándome que ese dinero le hayan entregado a Genaro Delgado Parker, pero si hay un hecho real de que Hildebrant no salió al aire y según el dicho de éstos co—inculpados fue por el pago que ellos habrían entregado al referido Delgado Parker. Es decir, el Primer Ministro Joy Way Rojas supo de este hecho, del cual le informamos ambos al Presidente Fujimori, quien permanentemente insistía que no saliera al aire el citado señor Hildebrant porque venía haciendo difusión criticando el acuerdo de Paz con el Ecuador, concretamente en el tema de Tiwinza, responsabilizando al Jefe de Estado como un acto de claudicación histórica al ceder un espacio de territorio al Ecuador en una especie de enclave territorial en nuestro propio territorio. Independientemente de este hecho puntual son testigos de la presencia de Andrés Marsano y de su entonces secretaria Doña Milagros Huamán Lu en las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional, es el entonces Sub – Jefe del Servicio de Inteligencia Nacional, General el Ejército Roger Burgos León, quien lo recibía y atendía en sus oficinas hasta que llegara el declarante para conversar en las diversas oportunidades que ha venido a visitarme al Servicio de Inteligencia Nacional, igualmente son testigos de la reunión de los inculpados Crousillat padre e hijo con el Ingeniero Joy Way Rojas y el declarante, los Capitanes Mario Ruíz Agüero y Wilber Ramos Viera, quienes incluso ayudaban a los señores Crousillat a bajar las bolsas o maletines que contenían los cuatro millones de dólares y cada vez que no venía, José Francisco Crousillat Carreño recepcionaba la cuota mensual solo, porque su papá se encontraba constantemente de viaje en el extranjero. Posteriormente luego de cumplirse con éstas entregas mensuales en el mes de Octubre de mil novecientos noventa y nueve sabiendo ya por anticipado que Fujimori iba a candidatear en el proceso electoral del año dos mil y conforme

se acordara el año mil novecientos noventiocho, cuando se iniciaran las entregas, ellos exigieron reajustar el monto asignado, incrementándolo a la suma de dos millones de dólares americanos, vale decir a la cantidad que recibían mensual, debía agregarle un millón y medio pero quedamos cerrando todo el concepto en dos millones, por este motivo transmití nuevamente el pedido al Presidente Fujimori de que los inculpados Crousillat Carreño y Crousillat López Torres exigían que se les pagara durante los meses de noviembre y diciembre del noventinueve, enero, febrero y marzo del dos mil, la suma de un millón y medio de dólares adicionales a la que ya se le venía dando, por lo que nuevamente, éste dispuso al señor Alfredo Jalillie Awapara y al señor Reynaldo Bringas que incrementaran las transferencias de fondos al Ministerio de Defensa utilizando la misma modalidad anterior, es decir la concurrencia del General Munte y todo el trámite administrativo, sabiendo éstos que ese dinero era para pagar al canal cuatro. En esta oportunidad el Presidente Fujimori le exigió al declarante de que José Francisco Crousillat Carreño firmar un contrato asumiendo obligaciones para que en base a ello pudiera cumplir con las exigencias del Gobierno, lo que efectivamente se hizo y adicionalmente cada vez que se les entregaba el dinero en las propias instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional, José Francisco Crousillat Carreño me firmaba una letra de cambio en garantía por el dinero que recibía y que era canjeada al mes siguiente cuando se le entregaba la nueva cuota. Vale decir que a partir del mes de Noviembre de mil novecientos noventinueve a hasta el mes de Abril del año dos mil, canal cuatro recibió dos millones de dólares mensuales, lo que hace un total en ese lapso de diez millones de dólares con fondos provenientes del Estado, entregados por el declarante por orden del Presidente Fujimori, para favorecer su reelección presidencial, con conocimiento Alfredo Jalillie Awapara y Reynaldo Bringas y del Ministro de Defensa Carlos Bergamino Cruz, pero como quiera que en el mes de Abril no se ganó en primera vuelta y las elecciones se prologaron al mes de Mayo, los Crousillat insistieron que se le volviera a pagar la misma cuota para el mes de Mayo o sea ya no fueron diez sino doce millones, lo que efectivamente se volvió a ser la gestión y en el mes de Mayo se les entregó dos millones de dólares y en el mes de Junio y Julio del dos mil, después de haberse ganado las elecciones se bajó la cuota a la misma cantidad que inicialmente se les entregara, haciendo el mismo procedimiento administrativo”

- 26.2. Contribuye a establecer la certeza de estas afirmaciones y la voluntad manifiesta del gobierno, que se ejecutaba a través de Montesinos Torres, de asumir el control de los canales de televisión, el hecho de que en la realidad se verificó el cumplimiento del acuerdo, lo que en si mismo no es delito, pero lo que si constituye un ilícito penal es la manera en que se consiguió dicho control, es decir, disponiendo y entregando dinero estatal, que ordinariamente debería ser encaminado a cumplir los fines propios de la función pública, pero que en este caso fueron distraídos para atender requerimientos ajenos a la función propia a la que estaban destinados, siendo aplicados a conseguir los intereses individuales de quienes en ese instante se encontraban en ejercicio del poder.

- 26.3. Es importante indicar que ésta declaración por si misma, no es asumida en su integridad, pues en su interior hay elementos que por diversos motivos son imprecisos o falsos, por lo cual, a efectos de asignar veracidad a lo sostenido por Montesinos Torres es necesario, como lo señalamos desde un principio, confrontar esto con otros elementos probatorios que existen en autos, a efectos de arribar a conclusiones adecuadas respecto a la veracidad de estos dichos, reiterando que la sola sindicación de una persona no es suficiente para determinar la veracidad o falsedad de lo imputado, sino que ello debe estar además sustentado en otros elementos probatorios que lo certifiquen o le den verosimilitud.
27. Es así que tenemos, de la observación de los **videos**, marcados con los números **mil doscientos y mil doscientos uno**, rotulados **"reunión Dr. - Crousillat"** de fecha catorce de octubre de mil novecientos noventa y ocho, cuya transcripción corre a folios doce mil novecientos cuatro de Tomo "T", y que fueron visualizados en el juzgamiento anterior, seguido contra los reos presentes en ese momento, de donde se desprende con absoluta claridad la concertación que había entre los diferentes dueños de los medios de comunicación en apoyar a toda costa el proyecto de permanencia en el poder hasta el año dos mil cinco, del ex Presidente Fujimori, para cuyo propósito el procesado José Francisco Crousillat Carreño, actuando en su calidad de miembro del Directorio de la Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima, Canal cuatro, y razonablemente en representación de su padre el acusado José Enrique Crousillat López Torres, recibió como contraprestación de su sometimiento a los designios del poder la suma de un millón ochocientos cincuentisiete mil nuevos soles como parte de pago de una primera cuota que obedecía a un calendario de pagos preestablecido, debiendo considerarse ello conjuntamente con el hecho de la admisión de los cargos imputados formulada por José Francisco Crousillat Carreño al consentir la acusación que le formuló el Ministerio Público, al someterse a la Terminación Anticipada de los Debates Orales, en este juzgamiento oral, luego de su extradición.
- 27.1. Para mayor claridad, es pertinente indicar que en el mencionado vídeo, se observaba a Crousillat Carreño esperando en la famosa salita del Servicio de Inteligencia Nacional, y junto a un árbol artificial se aprecian dos bolsas de polietileno blancas, al ingresar Montesinos Torres tienen un trato amical bastante estrecho y luego de una conversación introductoria sobre algunos programas de televisión y especialmente sobre la forma como anularían al que denominan "enano" de la Televisión, (en referencia probablemente a Cesar Hildebrant y su programa de televisión) Montesinos Torres inicia el siguiente dialogo: **"el otro tema que quería hablarte es sobre mejorar el esquema del trabajo"** en ese mismo instante abre un folder Manila lo pone sobre la mesa y dice lo siguiente: **"estamos tratando el mes de octubre, noviembre y diciembre y todo el año mil novecientos noventa y nueve, me he equivocado es julio y la suma de todo esto va hasta julio dividido y al cambio, no he tenido tiempo para cambiarlo"** al mismo tiempo que va hablando extrae de las bolsas un total de seis paquetes de billetes y los coloca encima de la mesa y luego de contarlas indica que hay un millón, luego toma la otra bolsa y repite la misma operación **"el dinero lo he**

traído así, trabajando bien vamos a llegar a nuestro objetivo el de llegar hasta el dos mil cinco y en cinco años vamos a tener más capacidad de manejo económico por eso tenemos que ponernos de acuerdo todos” y procede a contar el total del dinero ***“es un millón ochocientos cincuentisiete, que hacen los seiscientos diecinueve mil dólares”*** es de esta manera como se produce objetivamente el diálogo y la entrega de dinero.

28. Es del caso indicar que si bien en éste video no aparece el acusado José Enrique Crousillat López Torres, del contenido de la conversación entre los dos personajes que intervienen se puede deducir, que el acusado José Enrique Crousillat López Torres conocía de dicho acuerdo y que su no participación se explica en, como lo ha sostenido en las audiencias del juicio oral realizado en esta oportunidad, que gran parte del tiempo no se encontraba presente en el país, razón por la cual, colige éste Colegiado, intervino su hijo como representante. Lo que es totalmente racional, pues es lógico que Montesinos Torres al querer tener el control sobre la línea editorial (entiéndase sobre los temas de política nacional) de la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión - Canal cuatro, requería que el acuerdo sobre tal aspecto sea realizado con quien tenía el poder real en la empresa, es decir el propietario del canal o su socio mayoritario, que en el presente caso era el acusado José Enrique Crousillat López Torres, y ello porque cualquier acuerdo con un socio minoritario o con alguien de menor poder al interior de la empresa podía ser desconocido o simplemente no ejecutado por un eventual veto del socio mayoritario.
- 28.1. Lo anteriormente expuesto, es también sostenido en parte por el propio acusado José Enrique Crousillat López Torres, al sostener: ***“(…) el señor Vladimiro Montesinos Torres, no me hizo firmar a mí, que soy el dueño del canal, y lo hizo firmar a mi hijo que es dueño del uno por ciento, no entiendo, o sea que esta mintiendo el señor Vladimiro Montesinos Torres, porque no me hizo firmar a mí, si él sabía que yo era el dueño”***, a lo cual la representante del Ministerio Público repuso, ***“porque Vladimiro Montesinos Torres al respecto, dice que usted no paraba en el país, que paraba de viaje”*** a lo cual replicó: ***“ah, que gracioso, pero me llamó”***
- 28.2. En otro momento, ante una pregunta de la Parte Civil sostuvo, ***“yo no he revisado ningún contrato, ya lo he dicho, porque no era mi labor en el Perú, en este momento revisar ningún contrato, yo era el Presidente del Directorio del Canal y tenía muy pocas oportunidades de poder asistir a las reuniones de Directorio, a ver las cosas más importantes del canal, no contratos de ventas, que eso lo manejaba el Director General y el Departamento de Ventas”***.
- 28.3. Ello justifica y explica la intervención de José Francisco Crousillat Carreño quien no intervino en este “acuerdo” como accionista minoritario o como Director de la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima – Canal cuatro únicamente, sino como un representante de facto del acusado José Enrique Crousillat López Torres, lo que resulta mucho mas razonable si lo aunamos al hecho objetivo de que se encuentran unidos por lazos familiares,

por lo cual fue constituido como interlocutor válido entre Montesinos Torres y José Enrique Crousillat López Torres.

28.4. Es del caso acotar que el acusado José Enrique Crousillat López Torres al ser interrogado respecto a cuales fueron los actos o acuerdos que asumió en representación de la Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima – Canal cuatro, indicó que: **"no tenía una participación activa en el canal (...) trabajaba en los Estados Unidos el cien por ciento de mi tiempo, dedicado al trabajo que me había encomendado Televisa, yo venía esporádicamente a que me presenten el presupuesto anual de resultado o de estimados para el próximo año, pero no tenía una participación activa en el canal"**, Y al ser interrogado respecto a quién tenía la representación de la empresa acá en el Perú, indicó: **"mi hijo era el Presidente Ejecutivo, y después había Gerentes en cada área, Gerente General, Gerente Financiero, Gerente de Ventas, etc. en general"**

28.4.1. En otro momento del interrogatorio, cuando se le pidió que explique porqué no indagó la razón por la cual, según su versión, cuando ingresó a la Sala del SIN donde estaban previamente reunidos su hijo José Francisco Crousillat Carreño y Vladimiro Montesinos Torres, estaba el dinero sobre la mesa, refirió **"yo sabía que mi hijo había firmado un contrato"**, luego rectificándose indicó: **"no mi hijo, el Canal Cuatro había firmado un contrato de Locación de Servicios con el gobierno, eso fue lo que me dijeron a mí (...) no me llamo la atención de que era un pago de lo que pudieran estar haciéndole por ese contrato, por eso no me llamó la atención ni comentamos siquiera el asunto"**, para mayor abundamiento cabe referir lo que sostuvo mas adelante ante una pregunta de su defensa: **"¿PREGUNTADO PARA QUE DIGA, en relación con el tema del contrato, para precisar, el día veintiséis de Febrero del año dos mil uno, en la famosa salita del SIN, el contrato estuvo a su vista, se lo indicaron que lo iba a firmar, o no firmar, o no había el contrato en ese momento? DIJO: Que, no, no había nada, ni siquiera hablamos del tema, nosotros no hemos hablado ni de plata ni de contrato ni de nada en el SIN, yo sabía de la firma de un contrato meses antes, por eso no me llamó la atención cuando pasamos a otros temas, y no se tocó ese tema para nada"**.

28.4.2. Posteriormente, cuando se le preguntó respecto a si sabía que ese dinero era para pagar por el contrato, indicó que ello era así y que quien le informó de ello fue su hijo, agregando que éste último tenía la facultad para firmar ese tipo de contratos, pero que para que sea completo tenían que haber dos firmas, agregando que personalmente él no vio tal contrato, ni conoció de él, teniendo únicamente la referencia que le dio su hijo, negando haber conocido los términos de negociación del mismo.

28.4.3. Lo cual tiene que confrontarse con lo vertido por el propio Montesinos Torres quien sostuvo que: **"(...) y cada vez que no venía, José Francisco Crousillat Carreño recepcionaba la cuota mensual solo,**

porque su papá se encontraba constantemente de viaje en el extranjero”.

29. Si a esta evidencia agregamos los vídeos observados en las audiencias de este juzgamiento oral, números **1348** titulado *"REUNIÓN DR.-CRUSILLAT (H) – GISELA 26/02/99"*, además del **1349** y del **1350**, donde aparecen José Francisco Crousillat Carreño y José Enrique Crousillat López Torres, conversando con Montesinos Torres, corroborándose a través de estas imágenes el trato amical y de confianza entre ellos, lo que resulta absolutamente contradictorio con lo que tanto el propio acusado, como su abogado defensor han argumentado, pues el vocabulario utilizado, las expresiones empleadas, además de sus modales y la manera de comportarse permite darse cuenta de que no eran desconocidos entre sí, aun más, que sus vínculos no eran meramente protocolares o de cortesía, sino que había un trato muy cercano, de confianza, bromeándose mutuamente e intercambiando puntos de vista con absoluta confianza y desenfado.

29.1. Además de ello, cabe aclarar que dicha reunión se produjo a continuación de la reunión sostenida entre Gisela Valcárcel, José Francisco Crousillat Carreño y Vladimiro Montesinos Torres, el veintiséis de febrero de mil novecientos noventinueve, lo cual evidencia además de la constante presencia de Crousillat Carreño en el Servicio de Inteligencia Nacional, que en este lugar se conversaba y se coordinaba cotidianamente la línea editorial del canal cuatro de televisión, según se colige del contenido de las conversaciones siendo lo central en sus pláticas ensalzar la imagen del ex Presidente Fujimori y de su gobierno, así como menoscabar la reputación y honra de sus opositores a través de los programas de televisión de dicho canal, a cambio de lo cual éste último le entregó en varias oportunidades diversas sumas de dinero.

29.2. Cabe precisar que en el video **1348**, como se dijo anteriormente, se encuentra registrada la reunión entre Gisela Valcárcel Álvarez, José Francisco Crousillat Carreño y Vladimiro Montesinos Torres, al finalizar la cual, se quedó Crousillat Carreño conversando con Montesinos Torres, esperando que José Enrique Crousillat López Torres sea conducido a las instalaciones del SIN, quien al llegar inicia una conversación con los anteriormente nombrados, apreciándose que luego de transcurridos unos minutos de diálogo, Montesinos Torres indica: "voy a traer el maletín, a traer la medicina, la medicina", a lo que José Francisco Crousillat Carreño sonriente responde: ", no, los libros, los libros", produciéndose un corte en la filmación, editada en su origen, para pasar al momento en que Montesinos Torres ya está otra vez sentado en el sofá que estaba ocupando, apreciándose que a sus pies aparece un maletín oscuro, del cual va sacando varios fajos gruesos de dólares americanos, que va colocando en la mesa de centro que había en dicha sala de reuniones, mientras que José Francisco Crousillat Carreño y José Enrique Crousillat López Torres continúan conversando entre sí y con él, hasta que en un momento Montesinos Torres les indica: ***"uno, dos, tres, cuatro, cinco, quinientos; uno, dos, tres, cuatro, cinco, un millón"***, ante lo cual José Enrique Crousillat López Torres se dirige a Montesinos Torres y le dice: ***"¿eso es enero y febrero?"*** a lo que Montesinos Torres responde: ***"sí, enero y febrero"***, e inmediatamente después José Francisco Crousillat Carreño dice: ***"un palitroque"***, e inmediatamente José Enrique Crousillat López Torres le dice:

"un palitroque doscientos", luego de lo cual Montesinos Torres continuó contando el dinero y Crousillat Carreño le dijo: **"eso otro es la yapa"** y todos ríen estruendosamente; terminado el conteo del dinero, los tres continuaron conversando cortándose la cinta en este momento, cuando el tema de conversación era el reloj de pulsera que tenía Montesinos Torres.

29.3. Que los videos **1349** y **1350**, son la continuación del video anterior, es decir comienza en el momento en que los Crousillat comentan sobre el reloj de pulsera de Montesinos Torres y continúan conversando sobre asuntos financieros que atañían al canal cuatro, y en un momento dado se aprecia que Montesinos Torres comienza a guardar el dinero en el mismo maletín en el que trajo el dinero, luego de lo cual le acerca dicho maletín a José Francisco Crousillat Carreño, hasta el momento en que terminan la conversación y se aprecia que éste recoge el maletín y se retira juntamente con su padre.

29.4. El contenido de estos videos es altamente esclarecedor, pues desbarata absolutamente los argumentos de defensa del acusado José Enrique Crousillat López Torres, pues de los diálogos que tuvieron en tal oportunidad se desprende con meridiana claridad que José Enrique Crousillat López Torres no era ajeno al supuesto "contrato de Locación de Servicios" que en realidad era un concierto de voluntades de carácter ilícito, sino que estaba al tanto del mismo, de sus plazos de ejecución, de los meses que correspondía el pago que se estaba realizando, además de los montos a los que ascendía tal pago.

29.5. Otro asunto que es igualmente ilustrativo es que a diferencia de lo que sostuvo José Enrique Crousillat López Torres al responder al interrogatorio realizado en el presente juzgamiento donde refirió, respecto a sus reuniones con Montesinos Torres en el Servicio de Inteligencia Nacional, que: *"(...) la tercera vez, no me puedo olvidar la fecha, porque la he leído y re leído veinticinco veces, es el veintiséis de febrero del noventinueve, donde yo acabo de llegar a Lima un día antes, me llama mi hijo y me dice que el Doctor Vladimiro Montesinos Torres quiere hablar conmigo, le digo que me estoy yendo a la playa, yo había ido con mi mujer y mis hijos chicos, me dice cinco minutos, le digo me estoy yendo a la playa ahora, porque no lo pasamos para el lunes, cinco minutos, y te vas, mira que el doctor quiere verte, ok, te mandamos un auto; me mandaron un auto, me recogió en mi departamento, que el Canal tenía cuando yo venía, y me llevaron al Servicio de Inteligencia, entramos por una puerta, un garaje, por una escalerita y accedimos a una sala, en esa sala, cuando yo entré estaba mi hijo y Vladimiro Montesinos Torres de traje, acababan de tener una reunión con Gisela Valcarcel, encima de una mesa había dinero, ya el dinero estaba ahí cuando yo llegué, entré, me senté y comenzó una conversación totalmente inocua, que esta registrada en la transcripción que mi abogado me ha alcanzado para que me entere de que cosa hablamos, porque yo no me acuerdo de que cosa hablamos, inmediatamente de eso terminó la reunión y me fui, esa fue la tercera vez que yo fui al Servicio de Inteligencia Nacional", que ello no es cierto, pues en el video 1348 se aprecia que el dinero no estaba sobre la mesa como sostuvo, sino que es Montesinos Torres quien lo trae luego de transcurridos varios minutos de la llegada de José Enrique Crousillat López Torres a la reunión.*

- 29.6. Asimismo que no es cierto que haya sostenido una conversación inocua, sino que conversaron sobre su relación económica con Genaro Delgado Parker, la deuda que éste le tenía y sobre los problemas económicos que aquel afrontaba, así como que esta situación le permitía tener una suerte de espada de Damocles sobre Delgado Parker, lo que obligaría a que éste evite la salida del programa del periodista César Hildebrand; de otro lado conversaron respecto a la manera de perjudicar al accionista mayoritario del canal nueve - ATV, así como la estrategia que se había seguido para sacar del aire a Cecilia Valenzuela y otros periodistas de dicho canal por ser contrarios a los intereses del gobierno de turno en ese momento; asimismo conversaron respecto a temas relacionados a la situación en que se encontraba su empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima – Canal cuatro, respecto a contratos que había suscrito con otras entidades y que no habían sido honrados, así como los problemas financieros que atravesaban en esos momentos por deudas con la banca privada, además de otros temas diversos, de lo cual se concluye que en realidad había una identificación en los fines ilícitos perseguidos por ambas partes, lo que en su momento, de un lado, motivó la celebración del ficticio “contrato de Locación de Servicios” y de otro lado, en su momento mereció la condena por Asociación Ilícita para Vladimiro Montesinos Torres y para José Francisco Crousillat Carreño.
- 29.7. Otro asunto que es necesario resaltar es que a pesar de que Montesinos Torres estuvo mas de treinta minutos conversando a solas con José Francisco Crousillat Carreño en las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional, no aprovechó esta circunstancia para entregarle el dinero, pues según versión del acusado José Enrique Crousillat López Torres, tal “pago” obedecía a un acuerdo entre su hijo y Montesinos Torres, pero se aprecia en el video que esperan a que llegue José Enrique Crousillat López Torres a la reunión para proceder a la entrega del dinero, y además de ello, parte de la conversación se realiza conforme lo señalamos en el apartado 29.2, lo cual muestra que su presencia allí no era circunstancial, o que había sido citado exprofesamente para ser filmado en esas circunstancias por su interlocutor, pues de ser cierto ello, en modo alguno habría preguntado si el pago correspondía a enero y febrero, o menos aun habría acotado el dicho de su hijo en cuanto al monto del dinero que debían recibir, lo cual evidencia que su presencia allí fue para recibir el dinero de caudales estatales directamente junto con su hijo.
- 29.8. Este comportamiento no era circunstancial, casual o excepcional, sino que respondía a un proyecto previamente orquestado y planificado, encaminado a viabilizar la continuación en el poder de quienes lo detentaban en ese momento, por lo que uno de los actores (Crousillat López Torres) no dudó en someter la línea editorial de su medio de comunicación masiva, al manejo del régimen de turno, y el otro (Vladimiro Montesinos Torres) tampoco tenía reparo en pagar ingentes sumas de dinero por esa “prestación de servicios”, quedando demostrado de esta manera la estrecha vinculación existente entre el acusado Crousillat López Torres, el sentenciado anticipadamente Crousillat Carreño y el condenado Montesinos Torres, quienes se comportaban como buenos y entrañables amigos, además de excelentes negociantes a costa de la

pobreza de muchos peruanos que requerían de esos dineros para los planes de atención social, lo que le da gravedad al delito.

- 29.9. Para mayor abundamiento, se tiene lo vertido por **Alberto Venero Garrido** en su declaración testimonial que aparece a folios dieciocho mil novecientos ochentiséis, donde refirió que Montesinos Torres le comentó que necesitaba la suma de treinta millones de dólares, aproximadamente, para mantener la prensa escrita y televisiva, refiriendo puntualmente que Montesinos le refirió que tenía un compromiso de pago con los Crousillat por una suma aproximada de un millón cuatrocientos mil dólares, entonces aún cuando dicha versión aislada no tendría mayor mérito probatorio en el conjunto de las pruebas actuadas, definitivamente contribuye al mejor conocimiento de la forma tan grosera y desvergonzada como se actuaba buscando satisfacer los intereses del grupo de personas que ejercían el poder, sin ningún escrúpulo o consideración frente a los dineros públicos, apreciándose que el dispendio era desmesurado, habiendo intervenido no solo tal funcionario público, sino que contó con el concurso del acusado José Enrique Crousillat López Torres accionista mayoritario del Canal cuatro de televisión, quien recibió los caudales públicos.

3.El contenido ilícito del acuerdo entre Montesinos Torres y José Enrique Crousillat López Torres

30. Un asunto sumamente importante a considerar es el relacionado al contenido u objeto del acuerdo al que arribó el imputado José Enrique Crousillat López Torres con Vladimiro Montesinos Torres.
31. De parte de José Enrique Crousillat López Torres existía el compromiso de poner a disposición de Vladimiro Montesinos Torres, quien actuaba por cuenta e interés del gobierno de turno, la línea editorial del canal cuatro – América Televisión, lo que en sí mismo no es un acto ilícito, pues, como lo hemos venido sosteniendo, si un canal de televisión quiere ser oficialista, quiere defender o realzar las acciones del gobierno, tiene el pleno derecho de serlo y hacerlo, debiendo, quien no comparte dicha opción política o ideológica respetar tal postura de manera tolerante y democrática, pero en el caso que nos ocupa, no se verifica que el alineamiento con la "postura oficialista" haya sido por convicción sino que la entrega de la línea editorial de dicho canal fue realizado a cambio de dinero del Estado, siendo esto último lo que determina la ilicitud de su conducta.
- 31.1. De lo que se trata es de tener siempre presente que todos los ciudadanos son libres de expresar su parecer político y sus afinidades con la ideología que estime conveniente. El Estado garantiza que todos los ciudadanos puedan ejercer su derecho a la libertad de conciencia y de pensamiento, en el sentido mas amplio de la expresión, de manera irrestricta y dentro de los márgenes de la legalidad.
- 31.2. Lo que en este caso se sanciona, no es que el acusado José Enrique Crousillat López Torres se haya alineado con el gobierno de turno en el momento objeto de investigación, pues él como todos los demás ciudadanos era, y aun es, libre de optar, de decidir a quien apoyar, incluso a través de su medio de comunicación social. Pero, lo que resulta sancionable penalmente en este caso

es que dicho ciudadano haya recibido dinero del Estado, proveniente del presupuesto público, que como es conocido se financia con los impuestos ciudadanos.

- 31.3. Para finalizar este tópico, y para aclarar aun más lo expresado, es del caso sostener, que merecería igual reproche penal si en lugar de apoyar al gobierno, hubiese realizado una campaña en contra, o simplemente se hubiera mantenido al margen en una actitud neutral, a cambio de dinero del Estado, pues en cualquier escenario, éste hecho es el que configura el delito de complicidad en Peculado por Apropiación.

4. De la entrega del dinero

32. No existe el menor resquicio de duda respecto a la materialización del acuerdo ilícito al que arribaron Vladimiro Montesinos Torres y José Enrique Crousillat López Torres, pues existen registros en audio y video que muestran hasta dos oportunidades en las que Montesinos Torres hizo entrega de dinero de procedencia estatal en ejecución del acuerdo al que había arribado con José Enrique Crousillat López Torres, siendo simplemente anecdótico que la entrega haya sido realizada a José Francisco Crousillat Carreño y no directamente a José Enrique Crousillat López Torres pues como ha quedado suficientemente acreditado para el Colegiado, ambos personajes tenían pleno conocimiento de los términos del acuerdo delictivo, e incluso estaban al tanto de su cumplimiento.

5. De la plasmación del acuerdo delictivo

33. Por otro lado, es pertinente señalar que durante la época previa y durante la campaña electoral del año dos mil, el canal cuatro, así como casi la totalidad de canales de señal abierta mantuvieron una posición de abierta condescendencia con el régimen de turno, siendo igualmente comprobable, dado que es de conocimiento público, que en esa época la programación de dicho medio de comunicación específicamente, fue pro gobiernista, lo que, como recalcamos una vez más, no es ilícito, sino que lo reprochable, desde el punto de vista penal, es que su dueño recibió dinero de arcas estatales a cambio de entregar la "línea editorial del canal" al gobierno de turno, siendo esto último relevante, solo en tanto y en cuanto es la manifestación plausible o palpable de que el acuerdo ilícito por el cual Montesinos Torres dispuso de caudales estatales que entregó al broadcaster y en ese momento dueño de la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima - Canal cuatro, José Enrique Crousillat López Torres, se concretó en la realidad, habiendo ambas partes cumplido con su parte del acuerdo delictivo.

6. De los inmuebles adquiridos

34. En este punto cabe hacer mención que durante el decurso del presente proceso penal se dispuso la incautación de los siguientes inmuebles: **a)** el ubicado en el **Lote 1-A y Lote 24-C** con frente a la Avenida La Planicie, La Molina, inscrito en la **Partida N° 11126742** (Avenida León Barandiarán número ciento noventa y uno de la Urbanización La Planicie del Distrito de La Molina) y **b)** el ubicado en la Calle Océano Pacífico, Lote veintidós, manzana "C" Urbanización Punta Hermosa Playa Sur, del Distrito de Punta Hermosa, inscrito en la **Ficha N° 87067 o Partida Electrónica N° 42238546**; en el entendido de que dichos bienes inmuebles

fueron adquiridos con los caudales estatales que recibió José Enrique Crousillat López Torres de manos de Vladimiro Montesinos Torres.

- 34.1. Ello porque, conforme aparece de las copias certificadas remitidas por la Tercera Sala Penal Especial, así como el Cuarto Juzgado Penal Especial, respecto a la sentencia recaída en el proceso signado número cuatro – dos mil tres seguido contra Jaime Bellido Romero y José Fernando Bellido de Lama, por el delito contra la Administración de Justicia – Encubrimiento Real, en agravio del Estado, donde entre otras cosas señalan que los inmuebles arriba señalados, fueron adquiridos por ellos a nombre de la empresa Off Shore que ellos administraban para José Enrique Crousillat López Torres, denominada LA PLANICIE PROPERTIES Sociedad Anónima, habiéndolo hecho por encargo directo de Crousillat López Torres, a fin de encubrir tales adquisiciones, que se realizaron con dinero que aquel les proporcionó, pero que desconocían el origen delictivo de tales caudales, pues José Enrique Crousillat López Torres les señaló que debían hacerlo así porque estaba en proceso de divorcio con su cónyuge y por ello era necesario que se adquiriera a nombre de esta empresa.
- 34.2. Al respecto, cabe puntualizar que al ser interrogado sobre este asunto en las sesiones del juzgamiento oral, el acusado José Enrique Crousillat López Torres al ser preguntado respecto a la intención que tuvo al constituir la empresa "La Planicie Properties Sociedad Anónima" contestó: *"la intención era comprar la casa en donde yo resido, lo mismo hice en los Estados Unidos, cuando compré mi departamento, lo compré con una empresa Off Shore, es un problema impositivo en realidad, o sea, que está permitido por la ley, uno compra a través de una compañía off shore, y lo que vendo es la empresa, no vendo la casa en sí, lo mismo que nos aconsejaron los Abogados hacer en Estados Unidos, lo hicimos acá"*, mas adelante sostiene: *"la Planicie Properties es mía, a pesar de ser una compañía Off Shore, las acciones al portador las tengo yo en mi bolsillo"*, de donde se colige que dichos inmuebles fueron adquiridos por disposición de José Enrique Crousillat López Torres.
- 34.3. Aparece en autos que el inmueble ubicado en el Lote **1-A** y Lote **24-C** con frente a la Avenida La Planicie, La Molina, inscrito en la **Partida N° 11126742** (Avenida León Barandiarán número ciento noventa y uno de la Urbanización La Planicie del Distrito de La Molina) fue adquirido por la empresa LA PLANICIE PROPERTIES Sociedad Anónima, el **veintinueve de marzo de dos mil**, por el precio de \$2'100,000.00 dólares americanos (fs. 40510)
- 34.4. De otro lado, el inmueble ubicado en la Calle Océano Pacifico, Lote veintidós, manzana "C" Urbanización Punta Hermosa Playa Sur, del Distrito de Punta Hermosa, inscrito en la **Ficha N° 87067** o Partida Electrónica **N° 42238546**, fue adquirido por la empresa LA PLANICIE PROPERTIES Sociedad Anónima, el **veinticuatro de mayo de dos mil**, por la suma de \$240,000.00 dólares americanos (fs. 40626)
- 34.5. Ahora bien, partiendo en las fechas en que estos actos jurídicos se realizaron se tiene que corresponden a la época en que José Enrique Crousillat López Torres venía recibiendo los caudales estatales que le eran entregados por Vladimiro Montesinos Torres, siendo la época en que coyunturalmente recibió la mayor cantidad de dinero (dos millones de dólares mensualmente), lo que

aunado al hecho de que su principal negocio, es decir la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima - Canal cuatro, venía atravesando dificultades económicas a causa de la recesión habiendo manifestado durante el interrogatorio al que fue sometido respecto a la "*situación financiera de la compañía Peruana de Radiodifusión, ¿sí era buena o se iba deteriorando?*" *DIJO: Que, se iba deteriorando a partir de la recesión que hubo en el país*", lo que además se encuentra documentado en parte con el contenido de la pericia de parte ofrecida por la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima - Canal cuatro; de lo cual se puede colegir que sí no tenía utilidades fruto de las actividades de su empresa televisiva, el dinero que empleó para adquirir los inmuebles antes descritos en las fechas referidas, definitivamente tuvo su origen en parte del dinero entregado por Vladimiro Montesinos Torres proveniente del erario nacional, por lo que corresponde ordenar su decomiso, al ser evidentemente efectos del delito.

34.6. De otro lado, pese a que al declarar en las audiencias del Juicio Oral, indicó que contaba con suficientes y abundantes ingresos económicos que le permitirían solventar las adquisiciones antes referidas, además de que indicó haber pagado fuertes sumas por concepto de impuestos ante el Gobierno Americano, no ha presentado documento alguno que lo acredite, teniéndose únicamente su dicho, por lo que ello debe ser desestimado, dado que la contundencia del peritaje de parte ofrecido por la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima - Canal cuatro, evidencia que no contaba con dichos cuantiosos ingresos.

III. CONSIDERANDO:

A. EVALUACIÓN JURÍDICA:

35. Luego de establecidos los fundamentos de hecho y los elementos probatorios que los sustentan, corresponde, en esta etapa de la sentencia, realizar una delimitación teórica de las conductas típicas incriminadas a los acusados, estableciendo los elementos constitutivos, objetivos y subjetivos, de la conducta ilícita establecidos en la norma penal, a fin de, posteriormente, verificar si los hechos planteados anteriormente se subsumen dentro de los supuestos establecidos en la norma positiva penal, es decir si las normas penales aplicables, efectivamente han sido infringidas o no, así como el grado de participación de cada uno de los acusados:

1. Peculado por Apropiación

a) Tipo penal incriminado:

36. Ahora, vamos a desarrollar doctrinariamente el delito contra la Administración Pública – Peculado por Apropiación, para lo cual iniciaremos señalando que dicha figura delictiva se encuentra regulada en nuestro Código Penal vigente, en el artículo **trescientos ochentisiete**, vigente conforme a la modificación establecida por el artículo único de la Ley número veintiséis mil ciento noventiocho, publicada el trece de junio de mil novecientos noventa y tres, el mismo que literalmente indica:

"El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o

custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años.

Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de la libertad será no menor de cuatro ni mayor de diez años.

Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años."

b) Bien Jurídico

37. Esta figura delictiva tiene como objeto de tutela, en términos globales, proteger el correcto funcionamiento de la Administración Pública, al igual que todas las demás figuras contempladas en el Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal. En términos específicos, este tipo penal protege la intangibilidad de los intereses patrimoniales del Estado y procura controlar los excesos de poder que los funcionarios puedan cometer en el ejercicio de su función al administrar caudales públicos.
38. Se trata de un delito pluriofensivo, cuyo bien jurídico protegido se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico penal: por un lado, garantizar el *principio de no lesividad* de los intereses patrimoniales de la administración pública, y, por otro lado, *evitar el abuso de poder* de quien se halla facultado a administrar con lealtad y probidad el dinero del Estado que le es confiado en función a su calidad de funcionario o servidor público. Este criterio es asimismo compartido con la Corte Suprema de la República, el mismo que se encuentra plasmado en su Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil cinco / CJ - ciento dieciséis del treinta de setiembre de dos mil cinco, publicado en el diario oficial El Peruano el último veintiséis de noviembre de dos mil cinco, que será tomado como base para el desarrollo de la presente sección.

c) Tipicidad Objetiva

(1) Elementos Normativos del Tipo Penal

39. Este tipo penal también nos lleva a referirnos al concepto de *Funcionario* o *Servidor Público*, para lo cual debemos remitirnos al artículo *cuatrocientos veinticinco* del Código Penal, el mismo que define normativamente este elemento normativo contenido en el tipo penal, estableciendo que:

"Se consideran funcionarios o servidores públicos:

- 1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.*
- 2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.*
- 3. Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza*

con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.

4. *Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.*
5. *Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.*
6. *Los demás indicados por la Constitución Política y la ley.”*

(2)Elementos Descriptivos del Tipo Penal

(a)Sujeto Activo

40. Este tipo penal establece que para configurar este delito se requiere que el sujeto activo sea funcionario o servidor público, pero que además esté encargado de la *percepción, administración o custodia* de los dineros públicos en razón de su función, puesto que si no se da esta condición podríamos estar en la figura típica del delito de hurto. Asimismo, respecto a la condición de funcionario ya se encuentra suficientemente delimitado que esa condición “*intraneus*” puede ser de derecho o de hecho.
41. Nuestro Código Penal exige para la configuración de este delito que al funcionario o servidor público, el Estado le haya confiado, la percepción, administración o custodia de sus caudales o efectos, lo que nos lleva a considerar el caso de aquel que se encuentra legalmente encargado de la administración de caudales estatales o de su custodia o percepción, y los hace salir de su ámbito de control, entregándolos a otro funcionario público, por lo que, desde una óptica formal, una vez salido el dinero (caudales) de la esfera de administración o custodia del funcionario encargado ya se habría cometido el delito de Peculado aparentemente por el funcionario receptor de tal dinero desviado, y si posteriormente da uso a tales caudales, ya no sería autor del ilícito penal referido, conclusión que se deduce de la literalidad normativa, que sin embargo, merece un análisis mas preciso, dado que dicha figura delictiva obedece a un propósito, un fin y una esfera de desenvolvimiento más amplio.
42. Para una adecuada aproximación a esta figura delictiva, debemos valorar debidamente la necesidad que tiene el Estado de proteger su patrimonio, no sólo de los hurtos¹ en si mismos, sino principalmente de quienes formando parte integrante del mismo, como funcionarios o servidores estatales, en lugar de conducirse con probidad y honestidad, atentan contra dicho patrimonio; es a partir de esta necesidad que encontramos fundada la necesidad de, válidamente, aceptar que la administración o custodia del dinero del Estado, puede estar confiado a personas diferentes de las que legalmente les compete, porque la protección de la norma es mas bien amplia.

¹ El delito de Peculado tiene su origina en el hurto (vocablos latinos “*pecus*” Ganado y “*Latus*” latrocinio) entonces tenemos un primer elemento de referencia que hablar de hurto cuando se hace mención al Peculado cuando menos históricamente es lo mismo, sin embargo la evolución del derecho penal nos ha ubicado, en las actuales circunstancias en las que el hurto esta dentro de los delitos contra el patrimonio, pero cuando se trata del patrimonio estatal y el agente es servidor público, a ese hurto se le denomina Peculado.

43. Ello, por cuanto el bien jurídico tutelado se extiende al patrimonio estatal, y si bien es verdad estando a la literalidad de la norma, podría entenderse que se refiere solamente al funcionario encargado expresamente por mandato legal de dicha custodia, es posible que la custodia o administración esté en manos de funcionarios de hecho, que por circunstancias especiales y extraordinarias, puedan recibir la confianza de manejar o cuidar fondos públicos, supuesto en el que también incurrir en delito de Peculado, porque la norma legal antes glosada tampoco es específica en indicar que sólo incurrir en este delito los funcionarios de derecho, a los que según ley se les confía el patrimonio del Estado, sino más bien en términos genéricos se refiere al funcionario público (de hecho o derecho) a quien (por derecho o de hecho) le esté confiada, la percepción administración o custodia².
44. Toda esta línea argumentativa nos permite concluir que el tipo penal de Peculado no solo sanciona al administrador de *iure* sino también al administrador de hecho o de *facto*, entonces, basta que el agente actúe en cuanto integrante del sector público. Admitir la figura del administrador de *facto*, se funda también en la necesidad de protección del patrimonio público; es decir, sobre deberes no sólo formales, sino materiales como el propio del Derecho penal.

(b) Participación

45. En este delito, dado que es un delito de consumación instantánea, se acepta la participación, habiendo sido objeto de discusión la posibilidad o no de incluir a los particulares en el ámbito de punición de esta figura delictiva.
46. Al respecto, cabe señalar que la clásica, y aun vigente, doctrina denominada "*teoría del dominio del hecho*" la misma que es conceptuada como "surgida de las determinaciones fundamentales de la teoría final de la acción y del concepto personal de lo injusto para la acción dolosa, dado que la teoría del autor no tiene otra finalidad que establecer el centro personal de la acción del hecho antijurídico", para esta teoría, el autor es "solamente aquel que mediante una conducción consciente del fin, del acontecer causal en dirección al resultado típico, es señor sobre la realización del tipo", en términos generales considera que la voluntad determinante de la realización del hecho, es el momento general del dominio sobre el hecho, entonces sería autor sólo el que tiene el "dominio del hecho" vale decir

² Para mayor abundamiento, es pertinente traer a colación parte de los considerandos de la Corte Suprema Colombiana (Sala de casación penal) citado por Carlos Molina Arrubia en "Delitos Contra La Administración Pública" III edición, edit. Leyer, Santa Fe, Bogotá, Colombia página setentidós: "La expresión utilizada por la ley en la definición de Peculado y que dice "en razón de sus funciones", hace referencia a facultades de administrar, guardar, recaudar, etcétera, no puede entenderse en el sentido de la adscripción de una competencia estrictamente legal y determinada por una regular y formal investidura que implique una íntima relación entre la función y la facultad de tener el bien del cual se dispone o se hace mal uso: no significa, pues, una rigurosa y fija competencia legal sino que es suficiente que la disponibilidad sobre la cosa surja en dependencia del ejercicio de un deber de la función. La fuente de la atribución, en otros términos, no surge exclusivamente de la ley puesto que ella puede tener su origen en un ordenamiento jurídico diverso que fija la competencia en estricto sentido. Lo esencial en este aspecto, es la consideración de que en el caso concreto, la relación del hecho del funcionario de la cosa, que lo ubica en una situación de ejercitar un poder de disposición sobre la misma y por fuera de la inmediata vigilancia del titular de un poder jurídico superior, se haya logrado en ejercicio de una función pública, así en el caso concreto no corresponda a dicho funcionario la competencia legal para su administración. Igual se presentará el delito de Peculado en la hipótesis de la administración donde el bien derive del ejercicio de una función nominalmente propia de otro empleado.

aquella persona que tiene la capacidad y poder de dirección de todos los actos y circunstancias del delito, de forma tal que tiene la potestad de encausar hacia la consumación y agotamiento del delito. Esta teoría cuando se trata del Crimen Organizado tiene complicaciones en su delimitación y aplicación, así leyendo a QUINTERO OLIVARES encontramos que "*las clásicas explicaciones sobre la autoría y la complicidad, la inducción o la autoría mediata, la tesis del dominio del hecho como modo de fundamentar la responsabilidad criminal, saltan en pedazos cuando se intenta aplicar en el campo de la llamada criminalidad organizada*", (en: "*La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita*"). Colegimos entonces que resulta razonable replantear la perspectiva del autor y partícipe para delimitar en el caso concreto el grado de participación de cada uno de los intervinientes en el delito

47. Bajo la teoría antes aludida, podría resultar cuestionable esta conclusión, motivo por el cual sostenemos que la textual aplicación de la Teoría del Dominio del Hecho puede no funcionar adecuadamente en estas circunstancias, entonces haciendo una adecuada interpretación de los artículos veintitrés al veinticinco del Código Penal y la doctrina penal, y a pesar de que la jurisprudencia predominante en nuestro sistema de justicia fundamenta la solución de este asunto en la teoría antes señalada del dominio del hecho (teoría material objetiva), en el caso subjudice estimamos pertinente replantear el criterio definidor de autor y del partícipe, para entender al **autor** como aquella persona que contribuye voluntariamente en la realización del hecho mediante actos de favorecimiento, cooperación e inclusive incentivando o induciendo al autor material. Esta forma de establecer el grado de participación de cada acusado, se sustenta en que si un particular (*extraneus*) participa en el delito cometido por el funcionario (*intraneus*), éste habrá de responder por su participación delictiva en relación con el delito realmente ejecutado. El **partícipe** no infringe la norma que respalda el tipo penal, sino la prohibición contenida en las reglas de participación que amplían el tipo penal.
48. La base para definir la autoría y la participación en los delitos especiales debe seguir la **teoría de la unidad del título de imputación**, donde Autor del hecho solamente podrá ser el *intraneus*, los *extraneus* participantes serán siempre partícipes del delito especial, hayan tenido o no dominio o codominio funcional del hecho³.

(c) Sujeto Pasivo

49. Es sujeto pasivo de este delito el Estado, en la más amplia diversidad de sus manifestaciones, dado que éste sujeto es el que ve afectado su patrimonio

(d) Conducta Prohibida

50. Los verbos rectores en el delito de Peculado son: **apropiar** y/o **utilizar**, los mismos que representan las dos modalidades que puede adoptar esta figura delictiva, dicho esto, pasemos a desarrollar someramente los elementos materiales de la conducta.

³ Resolución de fecha catorce de noviembre del año dos mil tres, recaída en el R.N.N° 1813 – 2003

51. En primer término nos ocuparemos de la necesaria **relación funcional** entre el sujeto activo y los caudales o efectos estatales, que como lo señalamos líneas arriba, debe estar en función al ámbito de competencia de su cargo, establecido en la ley o en normas de menor jerarquía. Tal posesión puede ser directa o indirecta, es decir que se encuentre en contacto directo con los caudales y efectos, o aquella en que sin estar en contacto se entiende que se encuentran bajo su ámbito de custodia, bastando para ello que disponga de la facultad de disposición jurídica o disposición funcional.
52. La *relación funcional* es un componente típico que se define como el *poder de vigilancia y de control sobre la cosa*, que se incluye en el delito de Peculado para limitar o restringir la relevancia penal de los actos del delito, es decir delimitar penalmente el comportamiento del funcionario o servidor público, quien, al apropiarse o utilizar bienes de propiedad o en posesión de los entes estatales no posee dicha vinculación, simplemente estará incurriendo en delito común de hurto, robo, defraudación o apropiación ilícita. El contenido de la relación funcional pasa a ser así el más importante componente típico del delito de Peculado, pudiendo ser resumido en los siguientes aspectos:
- a) Existencia de competencia por el cargo
 - b) Confianza del Estado en el funcionario o servidor en virtud al cargo
 - c) Poder de vigilancia y cuidado sobre los caudales o efectos
 - d) Deber de garantizar la posesión a nombre del Estado
53. Es esta relación funcional la que legitima la entrega de los caudales y efectos que hace el Estado a los funcionarios y servidores públicos en expresión de confianza y la que posibilita la imputación por delito de Peculado.
54. En lo que respecta a la **percepción, administración o custodia**, tenemos que señalar que éstas son las tres únicas formas a través de las cuales se materializa la posesión, por parte del Funcionario o Servidor Público, sobre los caudales o efectos, pudiendo darse conjuntamente o por separado; además, sirven para objetivar la relación funcional, facilitando la diferenciación del tipo penal con otras figuras delictivas. La naturaleza jurídica de la posesión a tomar en cuenta en el derecho penal, como se ha indicado ya, hace mención tanto al *poder de hecho sobre la cosa* (tenencia) como también a la *facultad de disposición jurídica*.
55. La **percepción**, con ello se alude a la acción de captar o recibir caudales o efectos de procedencia diversa, pero siempre lícita, que ingresan o pasan a integrar el patrimonio estatal en calidad de bienes públicos. El tipo penal no exige necesariamente la propiedad estatal o pública de los bienes, más aun, partiendo de la posesión de garante (ejercida a través de sus representantes) que asume el Estado, podemos considerar susceptibles de Peculado tanto a los bienes que se incorporan, sea cual fuere la fuente productora, como a los que temporalmente se hallen bajo disponibilidad jurídica. Perciben caudales tanto aquellos a quienes el Estado asigna bienes en razón de su cargo, como los que recaudan contribuciones, rentas o impuestos, que entran a los fondos fiscales.
56. La **administración**, se trata de la posesión confiada al funcionario o servidor, que lleva aparejada funciones activas de manejo y conducción (gobierno). Tienen aquí

cabida las reglas civiles para el cuidado y gobierno de los caudales y efectos ingresados a la esfera de la administración Pública, sean estatales o de particulares. Administran caudales y efectos los tesoreros, los almacenistas, los administradores judiciales nombrados, etc.

57. La **custodia**, implica la protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos.

58. Ahora bien, respecto a las *modalidades de comisión*, se tiene que el delito puede darse por **apropiación** o **utilización** en cualquier forma. La **apropiación** a diferencia de la sustracción, supone que el sujeto activo del delito posee ya consigo el bien o caudal del cual entra en disposición personal, contraviniendo sus deberes de función. Apropriarse es hacer suyos caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolos de la esfera de la administración pública y colocándose en situación de disponer de los mismos. En toda apropiación hay una negativa tácita o expresa a devolver lo percibido, custodiado o lo que se tiene en administración. Se trata de ejercitar sobre la cosa actos de dominio incompatibles con el título que justifica la posesión.

58.1. La fuente generadora de la apropiación puede recaer tanto en la negativa del sujeto activo a la restitución, como en una situación de hecho (de incorporación a su propio patrimonio o de un tercero) ejecutada por el sujeto público para la sustracción del caudal o efecto o, en todo caso, que imposibilite la entrega del bien.

59. **Usar** o **utilizar**, es aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto) sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero. No hay aquí el ánimo de dominio, sino sólo el de servirse del bien.

60. En cuanto al destinatario de la apropiación, la norma establece que puede darse para sí o para otro (Peculado para tercero) El sujeto activo puede actuar delictivamente por cuenta propia, o también para favorecer a terceros. El término "otro" puede referirse a un particular (*intraneus* o *extraneus*) o a una persona jurídica y, dentro de esta última, cabe la posibilidad que sea una persona jurídica de derecho público. No interesa para la consumación el destino que se le de a los bienes o efectos apropiados o utilizados

(e) Medio empleado

61. Este tipo no establece una exigencia específica de medios para perpetrar la afectación del Bien Jurídico tutelado, sino que la apropiación o utilización de caudales públicos puede realizarse de cualquier forma.

(f) Objeto Material de la acción

62. La acción típica recae sobre los caudales o efectos de naturaleza estatal. Los **caudales** son una conceptualización amplia, se trata de bienes en general de contenido económico, incluido el dinero y los valores de crédito negociables. En una acepción estricta, son los bienes materializados y aprehensibles, con valor económico propio y el dinero. Se trata de la hacienda o bienes de cualquier especie y más comúnmente el dinero.

63. Los efectos, se trata de un vocablo que designa a los objetos, documentos y símbolos con representación económica; es decir se trata de aquellos bienes u objetos susceptibles de valoración económica con independencia de su inclusión o no entre los bienes inventariables de la administración a excepción expresa del dinero.

d) Tipicidad Subjetiva

64. El Peculado en análisis es doloso, pues exigen del funcionario o servidor público que sus actos sean hechos con conocimiento de que los bienes de los que se apropia o los que utiliza voluntariamente son de propiedad el Estado y con la expresa voluntad de apoderarse de dichos bienes.

B. Conclusión sobre la responsabilidad o no del imputado en el delito de Peculado por Apropiación en grado de complicidad

65. Toda la abundante prueba señalada en los ítems del apartado II, B, nos permite descartar la duda razonable y concluir con convicción que se encuentra suficiente y debidamente demostrada la comisión del delito contra la Administración Pública – Peculado por Apropiación dolosa, siendo del caso ahora efectuar la valoración conducente a establecer o desvirtuar la responsabilidad penal dolosa del acusado **José Enrique Crousillat López Torres** como **CÓMPLICE PRIMARIO** en estos hechos.
66. Para ello buscaremos identificar en el accionar de dicho acusado, si su comportamiento se adecua a las exigencias de configuración del delito, es decir, por un lado, si concurren los elementos de lo ilícito y, por otro lado, si alcanzan la categoría de culpabilidad, remitiéndonos, en lo que refiere a la determinación de estas categorías, a lo expuesto en los apartados referidos a la evaluación jurídica.
67. Dicho esto, es pertinente referirnos al caso concreto, donde se tiene que respecto al autor del ilícito, esto es Vladimiro Montesinos Torres, su comportamiento ya fue objeto de pronunciamiento en el juzgamiento anterior, seguido contra los reos que estaban presentes en tal momento, por lo cual solamente nos ceñiremos a analizar lo atinente a la complicidad imputada a Crousillat López Torres, que se circunscribe a haber sido el tercero para el que Montesinos Torres, ex asesor del Servicio de Inteligencia Nacional, que de facto administraba el dinero del Estado asignado al SIN, dispuso y sacó del ámbito público el dinero del Estado, siendo ellos los directamente beneficiarios de tal apropiación.
68. Es del caso precisar preliminarmente que no es exigencia típica que el autor sea parte o intervenga en los actos posteriores de disposición que realice el cómplice, pues el delito se consuma cuando éste hace entrega del dinero indebidamente apropiado.
69. Ahora bien, toca analizar la conducta del imputado como cómplice, siendo pertinente indicar, respecto a la **complicidad**, que esta se da desde la etapa de preparación del hecho hasta antes de la consumación, siendo el cómplice primario (o necesario) aquel que desde dicha etapa aporta al hecho principal una contribución sin la cual el delito no hubiera sido posible de cometer; estando compuesto por dos elementos, a saber: a) la **intensidad objetiva de su aporte** al delito, vale decir que sin él el hecho no hubiera podido cometerse, y b) el

momento en que realiza su aporte, el mismo que debe ser anterior a la ejecución y en algunos casos hasta durante la ejecución del mismo, pero en este ultimo caso se debe verificar que no tuvo dominio del hecho, en cuyo caso respondería como autor. Estando regulado en el artículo veinticinco del Código Penal.

69.1. Ahora bien, se tiene respecto a la intervención de José Enrique Crousillat López Torres en el Peculado por Apropiación, cometido por Vladimiro Montesinos Torres, que ésta se produjo desde antes de que se concrete la apropiación de caudales estatales, pues previamente a la entrega pactaron la manera en que ésta se produciría, acordando los montos y la periodicidad, llegando incluso a ponerse en escenarios en los cuales cabrían aumentos y demás condiciones en las que se produciría dicha apropiación y la ulterior entrega al tercero (José Enrique Crousillat López Torres), por lo que su intervención corresponde típicamente a la del cómplice primario, dado que ha sido necesario para la realización del ilícito.

69.2. Cabe agregar que el agente, era al momento de los hechos, el accionista mayoritario de la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima – Canal cuatro, y como tal dueño de la misma, quien recibió dinero indebidamente de manos de Montesinos Torres para permitir el manejo de la línea editorial de su canal al gobierno de turno, a cambio de dinero estatal, habiendo ingresado dicho dinero a su patrimonio personal y al de su empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima – Canal cuatro.

70. Ahora bien, nos toca considerar si el injusto ha llegado a satisfacer las exigencias que la ***culpabilidad*** impone para su configuración, la misma que es conceptuada como un obrar contra el derecho, pudiendo hacerlo en forma adecuada; para lo cual, deberá evaluarse en el autor, que haya tenido la posibilidad de conocer la desaprobación jurídico penal del acto, es decir, que el autor tenga la posibilidad de conocer que el hecho es punible, que se encuentra amenazado con una pena, pudiendo representarse mentalmente la posible colisión entre su acción y el derecho; y por otro lado, deberá evaluarse la capacidad de motivación o capacidad de culpabilidad en sentido estricto (imputabilidad), es decir la capacidad de determinarse por el cumplimiento del deber, lo que a su vez comprende: la capacidad de comprender la desaprobación jurídico-penal y la capacidad de dirigir el comportamiento de acuerdo a esa comprensión.

71. Ahora bien, nos toca considerar si el injusto ha llegado a satisfacer las exigencias que la ***culpabilidad*** impone para su configuración, según lo indicado anteriormente, teniéndose que José Enrique Crousillat López Torres, es una persona imputable, mayor de edad, sin enfermedad mental o perturbación alguna de la conciencia, además, es profesional, habiendo trabajado como empresario televisivo, en su momento accionista mayoritario de la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima – Canal cuatro, de donde se colige que dada su formación superior, tenía suficiente conocimiento de que su proceder no estaba arreglado a ley, de todo lo cual se colige que no solo conocía las normas penales vigentes, sino que estuvo en posibilidad de decidir su accionar, habiendo optado voluntariamente por negar la norma, estando así acreditada su culpabilidad, es decir que no se

motivó ni por la norma, ni por la amenaza penal dirigida contra la violación de aquella.

71.1. Igualmente no se aprecia que en su accionar se encuentre amparado en alguna causal establecida en la ley penal para justificar o quitarle relevancia penal, por lo cual también concluimos, en lo que a él se refiere, que su proceder es típico y antijurídico, debiendo ser calificado como CÓMPLICE PRIMARIO de este injusto.

C.DETERMINACIÓN DE LA PENA

72. De igual modo consideramos importante señalar que las Teorías de la Pena son puntos de vista que intentan explicar racionalmente la existencia del derecho penal, que permite que unos ciudadanos (los jueces) en nombre de la sociedad, causen a sus semejantes el daño o mal que supone el sufrimiento de la pena, teniendo dicha teoría como función la sistematización y racionalización de la pena. Ahora bien, existen varias teorías que tratan este tema, a saber, las tesis absolutas, las preventivas y las de la unión, siendo ésta últimas las que desarrollan un punto de vista intermedio, procurando articular las ideas de culpabilidad y de prevención para el logro de una pena que resulte, a un mismo tiempo, justa y útil. Estas inciden fundamentalmente de manera práctica en el tema de los criterios que se deben tener en cuenta para llevar a cabo la individualización de la pena, es decir para determinar, dentro del marco legal, la pena concreta que debe imponerse al autor de un determinado delito.
73. Se entiende que partiendo de la base abstracta del principio de proporcionalidad de las penas, los Códigos Penales conminan los hechos delictivos con penas cuya duración puede tener un mínimo y siempre un máximo.
74. Esta teoría de la Unión, a su vez adopta dos versiones diferentes, según se de primacía a las exigencias de la justicia o de la prevención en caso de conflicto entre ambas, a saber, una la teoría de la unión aditiva, caracterizada porque da prioridad a las exigencias de la justicia sobre las de prevención, y la otra la teoría de la unión dialéctica, que por el contrario da prioridad a las exigencias de la prevención sobre las de la justicia.
75. Nos adscribimos ahora a la teoría de la unión aditiva, por lo cual partiremos de considerar que, en el marco de la pena legalmente establecida, el juez ha de buscar, en primer lugar, un nuevo marco: el de la pena justa, esto es la pena adecuada a la gravedad de la culpabilidad del autor o adecuada al mal uso de su libertad. Dentro de ese marco, en segundo término el juez podrá moverse libremente atendiendo a las exigencias de la prevención y elegir la pena útil para ese autor concreto. El principio de culpabilidad juega así una función de garantía como fundamento de la pena ya que la única pena lícita sería aquella que resulta adecuada a la gravedad de la culpabilidad del autor⁴.

⁴ ZUGALDIA ESPINAR, José María, en: Fundamentos de Derecho Penal, Parte General. Teorías de la Pena y de la ley penal – introducción teórico práctica a sus problemas básicos. Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2003, páginas 82 y ss.

1.Determinación Específica de la Pena

76. Habiéndose establecido la responsabilidad penal del acusado José Enrique Crousillat López Torres, corresponde realizar la determinación de la pena de manera individualizada en atención a lo que informan los artículos cuarenticinco y cuarentiséis del Código Penal para el efecto debemos considerar que las penas que establece el código sustantivo son indicadores abstractos de determinación punitiva que el Juez debe establecer con precisión en cada caso específico en función a diversos factores que la ley enunciativamente indica.
77. Al respecto Jescheck precisa que la "determinación judicial de la pena es la determinación de las consecuencias jurídicas del hecho punible llevada a cabo por el juez conforme a su naturaleza, gravedad y forma de ejecución, eligiendo una de las diversas posibilidades previstas legalmente. La determinación judicial de la pena no comprende como su nombre parece indicar, solamente la fijación de la pena aplicable, sino también su suspensión condicional con imposición de obligaciones e instrucciones, la amonestación con reserva de pena, la dispensa de pena, la declaración de inimputabilidad, la imposición de medidas de seguridad, la imposición del comiso y de la confiscación, así como las consecuencias accesorias" citado
78. En contra de lo que parece indicar su designación, no se trata únicamente de la elección de la clase y monto de la pena, sino que el concepto hace referencia también a cuestiones que se relacionan con el modo de ejecución de la pena establecida, tales como la suspensión de la ejecución, el cumplimiento en un establecimiento determinado o bajo ciertas condiciones, la imposición de deberes especiales, la indemnización del daño o la forma de pago de multa, entre otras. Se trata de un acto complejo, en el cual según las disposiciones legales, se debe dar cumplimiento a las diferentes funciones de la reacción penal estatal frente a la comisión de un hecho punible.
79. Ahora bien, para la determinación de la pena, se debe tener en cuenta la naturaleza de la acción; los medios empleados; la importancia de los deberes infringidos; la extensión del daño o peligro causados; las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; los móviles y fines; la unidad o pluralidad de los agentes; La edad, educación, situación económica y medio social; la reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente, siendo pertinente indicar:
- 79.1. Que, la acción ilícita desplegada por el agente fue especialmente grave, pues no solamente no valoró la importancia de su papel principal como propietario de un medio de comunicación masiva, más aun en una época como la que nos toca vivir, en la cual el acceso a la información es mediático; advirtiéndose de su comportamiento que estuvo al servicio no de intereses colectivos, ni constructivos, sino delictivos, pues sin remordimiento alguno entregó la línea editorial de su canal de televisión a cambio de fortísimas sumas de dinero de procedencia estatal; siendo especialmente grave esta situación, pues se trata de dinero proveniente de los impuestos nacionales y de la cooperación internacional; tal es la importancia de los deberes infringidos por el agente que amerita una respuesta punitiva severa acorde a la magnitud del daño causado,

dada la connotación y relevancia del agente, de las circunstancias en que se realizaron las conductas ilícitas, los fines perniciosos y egoístas procurados, aprovechando las deficiencias en los sistemas de control estatal, complotando y asociándose con sus co inculpadados para cometer el delito, y así procurarse ganancias económicas fáciles a costa del país, todo ello hace necesario que la magnitud de la pena sea proporcional; mas aun si tomamos en cuenta que estamos ante un hombre adulto, de educación superior, con solvencia económica, quien no se interesó en reparar en lo más mínimo el daño que con su conducta ilícita causó a la sociedad peruana, sino que procuró evadirla y no solo ello, sino que en todo momento no ha evidenciado arrepentimiento alguno, ni pesar, ni tan siquiera conciencia de ilicitud en su proceder, menos aun aceptación de algún tipo de responsabilidad, sino que en todo momento negó los cargos, intentó justificar su accionar como ajeno al delito y en el colmo del cinismo intentó atribuir la responsabilidad que le alcanza en estos hechos, para achacárselos a su hijo y cómplice en este proceso.

79.1.1.Finalmente, cabe poner en relieve, que su conducta procesal no ha sido la más correcta a lo largo del proceso, pues desde un inicio se ha intentado sustraer a la acción de la justicia, aprovechando las deficiencias en los procedimientos judiciales; luego de salir del país, se fue a Estados Unidos, donde al ser ubicado por las autoridades de Interpol motivó el inicio de la extradición la misma que no concluyó dado que éste ciudadano se fue hacia Argentina, donde también fue requerido vía extradición activa, y luego de un largo procedimiento tedioso y moroso, en el cual evidenciaron su nula voluntad de someterse a las autoridades judiciales del país, pues hasta el último momento resistió su extradición, hasta que ésta fue concedida al Estado Peruano a efectos de que sea juzgado.

79.2.Finalmente cabe acotar que nuestro país, durante la década pasada ha experimentado una época de serio deterioro axiológico y moral, que ha generado en la población una sensación de que el delito y el fraude es lo normal; que quien comete un crimen no solamente no es sancionado ejemplarmente, sino que es "protegido" por el propio sistema que se ha visto perjudicado con la conducta dolosa del agente. Asimismo en el presente caso es mas que evidentemente que el perjuicio también fue económico y de gran envergadura, por lo que se requiere una respuesta ejemplar por parte de la Justicia, que permita hacer percibir a la Nación en su conjunto que el sistema de impartición de Justicia es recto y responde debidamente a las circunstancias de grave deterioro moral que atraviesa el país, dado que el fenómeno criminal de la corrupción ha venido socavando los fundamentos de nuestra sociedad y del sistema democrático de gobierno, requiriendo una respuesta digna y directa por parte del Estado.

2.Fundamentos de la Pena

80. De conformidad con el artículo cuarentiséis del Código Penal para los efectos de la fundamentación de la pena se deben considerar las carencias sociales que hubiere sufrido el agente, su cultura y sus costumbres además de los intereses del agraviado, apreciándose que en el caso de autos, el agente del delito, esto es José Enrique Crousillat López Torres es empresario de profesión, ha tenido educación

superior, no ha experimentado carencias materiales sino que ha gozado de gran solvencia económica, morador de la ciudad, respecto de quien no se puede evidenciar poca socialización o desconexión con la sociedad, menos aun marginalidad que de alguna manera permita explicar en ello su conducta, sino que su proceder ilícito obedeció a intenciones dolosas que privilegiaron intereses personales sobre intereses colectivos, dado que no valoró la importancia de su posición al frente de un medio de comunicación masivo, sino que lo instrumentalizó para sus propios fines ilícitos y egoístas, no pudiendo apreciarse que haya procedido de esa manera por adolecer de poca o nula socialización, o que impulsado por la necesidad de proveerse de medios económicos de subsistencia haya optado por este comportamiento, sino que todo lo contrario, se aprovecho de su posición privilegiada dentro de la estructura social del país para generarse un beneficio económico ilícito, todo lo cual hace necesaria la imposición de pena en su extremo máximo conminado, no siendo óbice para ello la edad del acusado, estando al carácter facultativo, de su edad, contenido en el artículo veintidós del Código Penal.

D.REPARACIÓN CIVIL

81. La Reparación Civil se determina conjuntamente con la pena, en ella se comprende: a) La restitución del bien, o si no es posible, el pago de su valor; y b) La indemnización de los daños y perjuicios, de conformidad con el artículo noventitrés del Código Penal, en tal virtud, la reparación civil debe guardar proporción con el daño y perjuicio ocasionado al agraviado. Sobre este particular, el Ministerio Público solicita el pago de cincuenta millones de nuevos soles por concepto de Reparación Civil.
82. Que, establecidos los anteriores parámetros es menester significar la naturaleza del ilícito penal en cuestión; así es pertinente indicar que el delito que se le imputa es el de Peculado por apropiación, en grado de complicidad primaria, y estando a las características definitorias de dicho delito, se aprecia que éste resulta grave, dado que afecta seriamente el correcto funcionamiento de la Administración Pública, entendida ésta como la organización que permite funcionar al Estado y atender los diversos sectores e intereses nacionales en función a objetivos y metas de país, pero que en este caso fueron sacrificadas para privilegiar la consecución de fines particulares o restringidos a un pequeño grupo, siendo que en el presente caso, no solo se trato de apropiarse de dinero o caudales públicos menores, sino que fueron exorbitantes cantidades de dinero que, al pertenecer al erario público, estaban destinadas a realizar actividades estatales necesarias, más aun en el contexto de un país económicamente pobre como el nuestro, en el cual el dinero estatal no sobreabunda, por lo que, apropiarse o permitir, consentir o alentar que otro se apropie para luego recibir lo apropiado es altamente pernicioso y revela poca sensibilidad social y nula conciencia de las necesidades públicas, lo que se ve mucho más agravado, cuando se considera que tal apropiación de caudales públicos fue para posibilitar que quien detentaba el poder político usara su canal de televisión para manchar honras y destruir imágenes públicas, por lo que valorando todo lo anteriormente expuesto, este Colegiado considera que el daño causado devendría en irreparable por las consecuencias generadas con su conducta delictiva y por las repercusiones tanto económicas, pero más aun morales y éticas en la Sociedad, siendo en todo caso necesario que se imponga una reparación civil que

guarde relación con dicho daño causado, debiendo tomarse como base la cantidad fijada por la Corte Suprema de Justicia de la República al fijar los montos indemnizatorios en cuanto a los ya condenados en la presente causa.

E.SOBRE EL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

83. Ahora bien, corresponde referirnos a la situación del Tercero Civil Responsable en éste extremo de la causa, que viene a ser la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima – Canal cuatro, quien fuera incorporada al Proceso Penal en tal calidad mediante resolución del veintiséis de febrero de dos mil dos, confirmada por la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución del nueve de setiembre de dos mil dos, donde se estableció que se “comprende a la Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima como Tercero Civilmente Responsable; en el proceso instaurado contra los procesados José Francisco Crousillat Carreño y José Enrique Crousillat López Torres, por los delitos contra la Tranquilidad Pública - Asociación Ilícita para Delinquir, y contra la Administración Pública – Peculado, ambos hechos punibles en agravio del Estado.
84. Cabe agregar que al dictar sentencia respecto al acusado José Francisco Crousillat Carreño quien se acogió a la terminación anticipada de los debates orales por conformidad con la acusación fiscal, este Colegiado dispuso se reserve emitir el pronunciamiento a éste respecto para éste momento, ello para garantizar debidamente el ejercicio del derecho de defensa que la Constitución y las leyes reconocen a todas las personas, incluso las jurídicas, lo que resultaba de aplicación en el caso del Tercero Civilmente Responsable de este caso es decir la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima – Canal cuatro, quien ha actuado los medios probatorios que ha creído conveniente para su defensa.

1.Sobre la Responsabilidad Civil del Tercero en el delito

85. Ahora bien, corresponde indicar que la comisión de un hecho delictivo, por un lado, da lugar a la responsabilidad penal pero también, en cuanto Acto Ilícito que produce daño a Terceros a una Responsabilidad Civil, conocida como *responsabilidad civil ex delicto*. El tercero civilmente responsable resulta ser aquel sujeto procesal, persona natural o jurídica, que sin haber participado en la comisión del delito y sin alcanzarle responsabilidad penal, asume el pasivo civil quedando, por disposición de la ley, solidariamente obligado con el o los responsables penales, por el importe de la Reparación Civil.
86. Este tipo de responsabilidad se rige por la Teoría de la Responsabilidad Civil, específicamente la Responsabilidad Civil Extracontractual, debiendo acotar que ésta responsabilidad supone la violación del deber general de no causar daño a otro.
87. A fin de aclarar un poco más el panorama respecto a la Responsabilidad Civil debemos referirnos en primer término las funciones de la Responsabilidad Civil, que según la doctrina mayoritaria son: a) reaccionar contra el acto ilícito dañino, a fin de resarcir a los sujetos a los cuales el daño ha sido causado; b) retornar el *status quo ante* en el cual la víctima se encontraba antes de sufrir el perjuicio; c) reafirmar el poder sancionatorio del Estado; d) disuadir a cualquiera que intente, voluntaria o culposamente, cometer actos perjudiciales para terceros; y

modernamente se han incluido e) la distribución de las pérdidas y f) la asignación de costos, desde una perspectiva de Análisis Económico del Derecho.

88. Asimismo, debemos indicar que la Responsabilidad Civil posee elementos constitutivos, comunes tanto a la Responsabilidad Civil Contractual como a la Extracontractual, a saber: a) **la imputabilidad**, es decir la aptitud del sujeto de derecho de ser responsable por los daños que ocasiona, b) **la ilicitud o antijuricidad**, es decir la constatación de que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico; c) **el factor de atribución**, o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad al sujeto, es decir, es el fundamento del deber de indemnizar; d) **el nexo causal**, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido; y e) **el daño**, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.
89. Ahora bien, en función del Factor de Atribución, cabe señalar que existen factores de atribución **subjetivos** (culpa y dolo) y **objetivos** (realizar actividades o ser titular de determinadas situaciones jurídicas que la ley considera objetivamente o prescindiendo del criterio de la culpa), a lo que algunos añaden al abuso de derecho y la equidad, pero no hay uniformidad sobre ello.
90. En el caso de la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito, ubicada dentro de la responsabilidad Civil Extracontractual, cabe señalar que nos encontramos frente a la denominada Responsabilidad Objetiva, es decir aquella que se basa en factores de atribución objetivos, considerados como tales por el ordenamiento jurídico. Debiendo indicar que en la sección sexta del Código Civil en el artículo **mil novecientos ochenta y uno**, se prevé la inclusión de un Tercero como Civilmente Responsable en un proceso penal, cuando se establece que *"aquel que tenga a otro bajo sus órdenes, responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo"*; siendo el criterio de imputación, la relación que existe entre el responsable y el sujeto que ha causado el daño, pues desde esta óptica el principal estaría en la obligación de resarcir, por cuanto si se beneficia económicamente con la actividad realizada por el "tercero", debe asumir los costos que origine los daños del mismo (criterio del riesgo-beneficio).
91. Esta responsabilidad no se funda en una responsabilidad puramente vicarial, en la que sí el subordinado no es responsable (subjetivo) entonces no habrá responsabilidad (objetiva) del principal, pues existen casos en los que aun cuando la responsabilidad del subordinado, no se acredita, igualmente responde el principal, ello por que su fundamento radica en la actividad misma de la empresa o del principal y no por una garantía frente a los actos de los subordinados. La responsabilidad del principal no es vicaria ni indirecta, es directa por su propia actividad.
92. Para que se configura esta responsabilidad deben darse los siguientes requisitos: a) una **relación de subordinación**, debiendo indicarse que lo que cuenta no es tanto la calificación formal que las partes dan a la relación, sino la valoración de la existencia efectiva de una relación sobre la cual una persona actúa a pedido, por cuenta o en interés de otro, quien por ser titular de la actividad, a cuya instancia se ha verificado el hecho ilícito, es el sujeto que está en situación de controlar las condiciones del riesgo inherente a esa actividad; b) **que el subordinado**

occasione daños, siendo uno de los supuestos de la responsabilidad civil (objetiva) del principal que el dependiente incurra en responsabilidad subjetiva (a título de dolo o culpa), no descartándose, como se dijo antes que hayan casos de responsabilidad objetiva por parte del dependiente, y c) **que exista una relación de causalidad** o de ocasionalidad necesaria entre el ejercicio de las funciones y el daño. Debiendo recalcar una vez más que en este caso la responsabilidad del Tercero Civilmente Responsable o principal no es a título subjetivo sino objetivo, vale decir que si se verifica la concurrencia de los elementos que la ley señala, entonces aparece la responsabilidad civil.

93. Ahora bien, es pertinente referirnos a los argumentos de descargo enarbolados por la defensa del Tercero Civilmente Responsable, quien sostiene que el "contrato de Locación de Servicios" tantas veces aludido no es válido desde el punto de vista legal ni estatutario, con lo cual este Colegiado está de acuerdo, pero reitera que ello no se ventila en esta causa, pues aquí la imputación en su contra es que un dependiente suyo causó un perjuicio al agraviado (el Estado) en ejercicio de dicha relación de dependencia.

93.1. Es pertinente acotar al respecto que a criterio de éste Colegiado, no es atendible el argumento de que si alguien que tenía en la realidad una relación de dependencia funcional con la empresa, causa un daño, ésta no es responsable porque no se cumplió una formalidad exigida por ley en los actos que realizó o en los acuerdos que concertó, porque ello configuraría un abuso de derecho, mas aun si reconocemos que el Derecho Penal actúa como una forma extrema de control social cuando otras formas de control han fracasado.

94. Otro asunto al que nos queremos referir es al supuesto no ingreso de dichos caudales estatales recibidos por José Enrique Crousillat López Torres y por José Francisco Crousillat Carreño a la contabilidad de la empresa, lo que resulta siendo en la realidad una exigencia poco razonable, por decir lo menos, pues si bien probablemente sea imposible encontrar un registro en el Libro Mayor de la empresa que señale el origen de dinero proveniente del Estado entregado para poner a disposición del gobierno la línea editorial del canal, esto según lo aseveró el propio José Enrique Crousillat López Torres, al ser preguntado respecto a *¿sí parte del dinero entregado por Vladimiro Montesinos Torres ingresó a las cuentas de Compañía Peruana de Radiodifusión S.A. Canal Cuatro?* Indicó: **"tengo entendido que sí, no me consta pero tengo entendido que sí"**, precisando posteriormente que esto se lo mencionó su hijo José Francisco Crousillat Carreño.

94.1. Pero ello no es lo único que nos permite razonar así, sino que el propio "peritaje de parte" presentado por el Tercero Civilmente Responsable, señala que la situación económica de la empresa era bastante mala, textualmente señala:

94.2. "3.9. *Situación Financiera. Ubicándonos en el periodo objeto de nuestro trabajo pericial, vemos que la Compañía, como todas las empresas en el ámbito nacional, desarrolla sus actividades en un entorno recesivo, habiendo experimentado pérdidas significativas durante los años 1998 y 1999, llegando al año 2000 con un Patrimonio negativo de S/.65'514,000.00 configurándose de esta manera la obligatoriedad de la reducción del capital social por pérdidas, que ordena el art. N° 220 de la Nueva Ley General de Sociedades,*

que dispone que la reducción del capital, tiene carácter obligatorio, cuando las pérdidas hayan disminuido el capital social en más del 50% y hubiese transcurrido un ejercicio sin haber sido superado, salvo que se cuente con reservas legales o de libre disposición, se realicen nuevos aportes o los accionistas asuman la pérdida, en la cuantía que compense el desmedro.

94.3. *La Compañía igualmente muestra un alto endeudamiento (un pasivo total de S/. 355.3 millones) y consecuentemente un elevado costo financiero; con Capital de Trabajo deficitario, problema que se presentó notoriamente en 1998, llegando a su punto crítico en 1999; no obstante la Compañía mantenía saldos importantes por cobrar a una empresa afiliada. Igual situación se observa en sus indicadores de solvencia patrimonial, configurándose de ésta manera su insolvencia y su incapacidad para asumir nuevas obligaciones y poder cumplir con ellas.*

94.4. *La rentabilidad obtenida en el ejercicio de 1997, se vio afectada a partir de 1998, dado que la rentabilidad desde el punto de vista del patrimonio cayó mostrando cifras negativas. Idéntico comportamiento se observa en la rentabilidad de las ventas, mostrando cifras negativas a partir de 1998, alcanzando su punto crítico en el año 2000. Paralelamente los costos directos de la empresa se incrementaron en casi 60% entre el año 1997 y el año 2000; mientras que los gastos operativos, tuvieron un incremento pero menos significativo, más estable"*

94.5. *Finalmente, en sus conclusiones se señala que "Tercera: (...) se ha determinado, que los aumentos de capital social habidos en el período analizado, corresponden a aumentos efectuados por los socios tradicionales de la sociedad y se encuentran plenamente identificados y legalmente perfeccionados"*

94.6. *De todo ello se puede inferir que la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima - Canal cuatro, presentaba grandes deudas y poco dinero para afrontarlas, lo que abona hace razonable y hasta entendible que su accionista mayoritario haya visto con muy buenos ojos el ofrecimiento realizado por Vladimiro Montesinos Torres para entregarle dinero de procedencia estatal, a cambio de que se alinee con el gobierno, con lo cual podría mejorar su situación financiera al interior de la empresa, habiendo expresado en un momento del interrogatorio el acusado José Enrique Crousillat López Torres, ante una pregunta de la defensa del Tercero Civilmente Responsable: "¿Como Presidente del Directorio entre el año noventa y ocho y dos mil, cuál era la situación financiera de la compañía Peruana de Radiodifusión, era buena o se iba deteriorando? DIJO: Que, se iba deteriorando a partir de la recesión que hubo en el país", lo que se condice con el contenido de la pericia de parte ofrecida por la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima - Canal cuatro.*

94.7. *Esta misma situación nos permite sostener que dado que la empresa no obtenía rentas, sino que sus ganancias se iban en pagar deudas societarias, los accionistas no obtenían ganancias, por lo cual el ofrecimiento de dinero por parte de Vladimiro Montesinos Torres era doblemente beneficioso, pues también les servía para tener ingresos extras para aplicarlos a sus gastos o*

adquisiciones particulares, lo que explica que a pesar de no tener ganancias provenientes de su principal negocio hayan adquirido inmuebles valiosísimos, los que han sido incautados en la presente causa, pues precisamente esta situación determina que el dinero con que han sido adquiridos provenía de fondos públicos.

94.8. Sobre el ingreso del dinero recibido por José Enrique Crousillat López Torres y por José Francisco Crousillat Carreño a la contabilidad de la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima - Canal cuatro, es del caso indicar que ello no se ha podido determinar de manera directa, es decir no se ha encontrado algún registro que indique de manera clara y cierta que ello se haya producido, pues dado el carácter ilícito de tales fondos por su origen es altamente improbable que ello se ingrese de manera tan cándida a la contabilidad de la empresa, por lo que es altamente probable que se haya producido vía aumento de capital, como el realizado en la Junta de Accionistas de la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima - Canal cuatro, el dos de noviembre de mil novecientos noventinueve, donde se aprobó la capitalización de obligaciones que tenía la empresa respecto a José Enrique Crousillat López Torres por un monto ascendente a novecientos noventidós mil dólares americanos.

94.9. De otro lado, que el dinero haya, o no, ingresado al canal es relevante relativamente, pues la discusión principal se centra en determinar si los dependientes José Enrique Crousillat López Torres y José Francisco Crousillat Carreño, quienes actuaban en representación de la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima – Canal cuatro, al realizar el acuerdo ilícito con Vladimiro Montesinos Torres causaron un daño, por lo que verificado ello, la imputación de responsabilidad civil se produce en función a un factor de atribución objetivo.

95. Cabe agregar que los argumentos del Tercero Civilmente Responsable, en el sentido de que José Francisco Crousillat Carreño, ha causado daños a dicha empresa, que la han conducido a una situación económica desastrosa, en nada enervan la responsabilidad civil pues tales asuntos deben ventilarse en otra vía.

96. Ahora bien, corresponde ingresar a considerar el caso de la Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima respecto a la imputación de responsabilidad en cuanto a la conducta delictiva realizada por José Francisco Crousillat Carreño y José Enrique Crousillat López Torres, a fin de verificar si concurren los tres elementos y así arribar a una conclusión sobre esta materia.

97. En cuanto al primer elemento, es decir la **relación de subordinación**, es manifiestamente claro que José Enrique Crousillat López Torres durante el desarrollo del delito imputado, esto es Peculado por Apropiación, ha actuado en función a una relación de subordinación entre él y la Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima, dado que era su accionista principal, dueño del noventinueve por ciento del accionariado, además de ejercer el cargo de Director General de dicho medio de comunicación, resultando por demás innegable que cuando negoció *interpósita persona*, con Vladimiro Montesinos Torres, es decir mediante el concurso de su co inculpado e hijo José Francisco Crousillat Carreño,

también accionista y Director de dicha casa televisiva, los términos del acuerdo ilícito pactado en el año mil novecientos noventa y ocho, lo hizo no como un ciudadano cualquiera o como una persona natural, sino en su calidad de dueño de dicho medio de comunicación, siendo ello el motivo por el cual se produjo el acercamiento entre ambas partes, y en todo momento fue esta calidad la que determinó no solo la consecución del concierto de voluntades, sino también su ejecución.

98. Es mas, cabe afirmar que todos los elementos probatorios apuntan a verificar que cuando Vladimiro Montesinos Torres busca relacionarse con José Enrique Crousillat López Torres y con José Francisco Crousillat Carreño, es el entendido, materialmente cierto, de que cualquiera de ellos procedía en nombre y representación del Canal Cuatro (Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima) dado que lo pretendido por Montesinos Torres era lograr asegurar por esta vía el control de la línea editorial de dicho medio de comunicación para sus propios fines de grupo, lo que resulta mucho más claro si consideramos que tales compromisos se ejecutaron en la realidad, conforme es de conocimiento público, lo que prueba que el proceder de dichos acusados se desenvolvió en interés y representación de la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima – Canal cuatro.
99. En cuanto al segundo elemento, es decir que ***el subordinado cause daños***, se tiene que también tal elemento concurre, pues José Francisco Crousillat Carreño y José Enrique Crousillat López Torres, con su complicidad en el delito contra la Administración Pública – Peculado por Apropiación, cometidos por Vladimiro Montesinos Torres y con la autoría por parte de José Francisco Crousillat Carreño en el delito de Asociación Ilícita para Delinquir, se han causado serios y graves daños al Estado, pues fue tales personas, que actuaban en nombre y representación real de la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima – Canal cuatro, para las que Montesinos Torres se apropió de caudales públicos, habiéndole pagado astronómicas sumas de dinero estatal en virtud a un contrato ilícito, a efectos de tener el control de la línea editorial del canal cuatro, causando con ello un grave perjuicio al Estado, lo que ha sido también aceptado tácitamente por el propio Crousillat Carreño, al acogerse a la Terminación Anticipada de los Debates Orales por conformidad con la acusación fiscal.
100. Finalmente, el elemento de la **relación de causalidad**, se encuentra suficientemente acreditada, con todo lo antes expuesto, pues el dinero que el Estado perdió, fue a parar a manos de José Enrique Crousillat López Torres y de José Francisco Crousillat Carreño, reiteramos, no por ser ciudadanos cualquiera, sino en tanto representantes reales de la Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima – canal Cuatro, quedando así establecida la concurrencia de todos los elementos de esta responsabilidad.
101. De todo ello concluimos que a la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima – Canal cuatro le alcanza responsabilidad en calidad de Tercero Civilmente Responsable respecto a los acusados José Francisco Crousillat Carreño y José Enrique Crousillat López Torres, siendo solidariamente responsable con ellos.

F.Sobre las Consecuencias Accesorias

102.Finalmente, queremos referirnos a un asunto que muy pocas veces ha sido objeto de aplicación por los Tribunales Nacionales, siendo una figura que por su propia naturaleza resulta siendo de gran importancia en el marco de la lucha contra el crimen organizado y en especial contra el uso abusivo de la personería jurídica con la sola finalidad de perpetrar el delito u ocultarlo, nos referimos a las denominadas Consecuencias accesorias del Delito, aplicables a las personas jurídicas, las mismas que se encuentran reguladas en el artículo ciento cinco del Código Penal, siendo pertinente indicar que cuando dicha norma habla, en este artículo, de "encubrimiento" no se refiere a la figura delictiva contemplada en el artículo cuatrocientos cinco del Código Penal, de aplicación a cualquier persona natural, sino que se aplica al caso del uso, para efectos de ocultamiento, que el agente realiza sobre la personería jurídica, instrumentalizándola, dado que en nuestro sistema aun opera el principio "*societas delinquere non potest*".

102.1.Ahora bien, se aprecia en el presente caso que el acusado José Enrique Crousillat López Torres durante la realización de sus actos delictivos, ahora determinados, procedió en un caso a instrumentalizar a la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima - Canal cuatro, para cometer, para favorecer el delito de Peculado en grado de complicidad en agravio del Estado, lo cual amerita la imposición de alguna de las medidas contempladas en el artículo ciento cinco del Código Penal.

102.2.De otro lado, se aprecia igualmente que José Enrique Crousillat López Torres constituyó la empresa "LA PLANICIE PROPERTIES SOCIEDAD ANÓNIMA", la que instrumentalizó para ocultar el dinero de origen estatal que recibió de manera ilícita, por lo que en su caso corresponde también imponerle alguna de las medidas contempladas en el mismo artículo ciento cinco del Código Penal, mas aun si ha quedado evidenciado que no tenía otro propósito que facilitar la apropiación de caudales estatales por parte de José Enrique Crousillat López Torres.

102.3.Cabe indicar que estas llamadas "Consecuencias Accesorias", son medidas que los jueces pueden adoptar al verificar que el hecho punible, ha sido cometido en el ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, debiendo resaltar que en el caso de la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima - Canal cuatro, ésta ha intervenido en el presente proceso penal y ha ejercitado su defensa sin restricción alguna, en cuanto a la empresa La Planicie Properties, cabe resaltar que si bien directamente no ha intervenido en el presente proceso penal, habiendo manifestado el propio acusado José Enrique Crousillat López Torres que es el propietario de dicha persona jurídica, por lo cual también correspondería se le apliquen las consecuencias accesorias reguladas en la ley.

G.Sobre la Nulidad de Transferencia de acciones

103.De igual modo aparece corriendo adjunto a la presente causa el cuaderno incidental dieciocho – dos mil uno – "E1", en el cual se declaró improcedente la nulidad de transferencia de acciones realizada por el acusado José Enrique Crousillat López Torres a favor de sus hijas: María Soledad, Karen Marie, Malú

Marie, Frances Marie y Jimena María Crousillat Carreño, al considerar que en dicha ocasión no tenía la condición de condenado, por lo que estando a que a criterio de éste Colegiado se ha establecida su responsabilidad penal en estos hechos, corresponde declarar de Oficio la Nulidad de dichas transferencias al apreciarse que efectivamente se produjeron con posterioridad a la realización de los hechos delictivos, e incluso con posterioridad al inicio de este proceso penal, pues tal anticipo de legítima está fechado el doce de marzo de dos mil uno.

IV.RESOLUCIÓN:

104.Estando a las consideraciones expuestas y de conformidad con los artículos ciento treintiocho, incisos uno, tres, ocho, once, doce, catorce y el artículo ciento treintinueve de la Constitución Política del Estado, los artículos sétimo, octavo y noveno del título Preliminar del Código Penal numerales doce, veintitrés, veinticinco, veintiocho, treintiséis, treintinueve, cuarenticinco, cuarentiséis, noventidós, noventitrés, noventicuatro, noventa y siete, ciento cinco, trescientos ochenta y siete del Código Penal, en concordancia con los artículos doscientos ochenta, doscientos ochentacinco del Código de Procedimientos Penales y las normas legales citadas en los considerandos que preceden; **LA SEGUNDA SALA PENAL ESPECIAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**, con la potestad que el Estado le ha otorgado, en nombre de la Nación **FALLA:**

PRIMERO: CONDENANDO a **JOSÉ ENRIQUE CROUSILLAT LÓPEZ TORRES** como **CÓMPLICE PRIMARIO**, del delito contra la Administración Pública – Peculado por Apropiación (artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal), en agravio del Estado; y como tal le **IMPUSIERON: OCHO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**, respecto a la que, conforme lo dispuesto en la Ley número veinticuatro mil setecientos diez, artículo veintitrés inciso tercero, debe computarse el tiempo carcelaria transcurrida durante la decisión de extradición, que conforme aparece del oficio remitido por vía diplomática desde Argentina, transcurrió desde el seis de enero de dos mil cinco hasta el diez de mayo de dos mil seis en que fue entregado a las autoridades nacionales, al concederse la extradición activa solicitada por el Estado Peruano, oportunidad en la cual fue internado en un establecimiento penitenciario peruano, por lo que con el descuento de carcelaria que viene sufriendo, la pena privativa de la libertad impuesta vencerá el cinco de enero del año dos mil trece; asimismo le impusieron **INHABILITACION** por el plazo de **TRES AÑOS** para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; **FIJARON:** en la suma de **OCHENTA MILLONES DE NUEVOS SOLES**, el monto que por concepto de Reparación Civil deberá abonar el sentenciado a favor del Estado; debiendo además, José Enrique Crousillat López Torres devolver lo irregularmente obtenido, debiendo precisarse dicho monto en vía de ejecución; **DISPUSIERON:** que al amparo de lo establecido en el artículo ciento dos del Código Penal, se proceda al Decomiso definitivo de los bienes incautados en la presente causa; **MANDARON:** Que, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se expidan los boletines y testimonios de condena, se inscriba en el registro judicial, se tome razón donde corresponda; **ARCHIVÁNDOSE:** Definitivamente la causa, en los extremos resueltos, con conocimiento del Juez de origen; notificándose y oficiándose.-----

SEGUNDO.- Por **MAYORÍA**, dispusieron que la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima – Canal cuatro, sea declarada como Tercero

Civilmente Responsable respecto a los acusados José Francisco Crousillat Carreño y José Enrique Crousillat López Torres, por lo cual resulta siendo solidariamente responsable por la Reparación Civil, hasta por el monto fijado para cada procesado.----

TERCERO.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo ciento cinco del Código Penal, se aplique a la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima - Canal cuatro la medida de prohibición contemplada en el inciso cuarto de dicha norma: "*Prohibición a la sociedad, (...) de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito*", la misma que tendrá carácter permanente, es decir queda permanentemente prohibida de concertar con algún funcionario público la entrega de su línea editorial a cambio de caudales estatales. En cuanto a la empresa LA PLANICIE PROPERTIES, cúmplase con determinar, de ser el caso, la Consecuencia Accesorias aplicable, en vía de ejecución, luego de habilitar un estadio procesal a efectos de cautelar su derecho a la defensa.----

CUARTO.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo noventa y siete del Código Penal, declararon **DE OFICIO**, la **NULIDAD** de la transferencia de acciones efectuada por el acusado José Enrique Crousillat López Torres respecto a sus acciones en la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima - Canal cuatro, a favor de sus hijas: María Soledad, Karen Marie, Malú Marie, Frances Marie y Jimena María Crousillat Carreño, del doce de marzo de dos mil uno, al considerar que dicho acto de disposición afecta gravemente la reparación civil a favor del agraviado.-----

Dr. Roberto Barandiarán Dempwolf
Presidente y DD.

Dr. Ricardo Brousset Salas
Vocal

Dra. Norma Farfán Osorio
Vocal

EL SECRETARIO DE SALA QUE SUSCRIBE CERTIFICA QUE EL VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL SEÑOR RICARDO BROUSSET SALAS, ES COMO SIGUE.-----

CONSIDERANDO: PRIMERO: Que, la constitución en tercero civilmente responsable, mediante el mecanismo previsto en el numeral cien del Código de Procedimientos Penales convierte al constituido (en el presente caso la empresa Compañía Peruana de Radio Difusión Sociedad Anónima - Canal Cuatro) en sujeto de la relación procesal penal, que comparte con el imputado la titularidad pasiva de la pretensión civil derivada de la perpetración del delito, esto es tiene la condición de imputado civil. En tal virtud le corresponde, entre otros, el derecho de ser relevado de la responsabilidad civil solidaria que se le atribuye, esto es absuelto de la pretensión resarcitoria (que la parte civil le demanda), en caso de no probarse los supuestos en

que se sustenta tal pretensión y como consecuencia de ello, el derecho de defensa a efecto de poder controvertir los términos de tal atribución, lo cual se da no sólo por efecto de la presunción de inocencia que en cierto modo le alcanza, dada su situación homóloga a la del imputado (aunque sea sólo respecto a las consecuencias civiles del delito); sino también, en virtud de la disposición contenida en el numeral doscientos del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente al proceso penal en cuanto respecta a la pretensión penal acumulada al mismo; **SEGUNDO:** Que, estando a lo glosado en el considerando precedente, es menester fijar cuáles son los términos de probanza de la responsabilidad civil solidaria del tercero civilmente responsable, para lo que debemos establecer cuál es el fundamento jurídico de tal responsabilidad; y el mismo lo encontramos inequívocamente en el numeral un mil novecientos ochentiuno del Código Civil que textualmente dice **"Aquel que tenga otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria"**. A partir de tal precisión, podemos derivar los requisitos que se exigen para la configuración de la responsabilidad del Tercero imputado civilmente. Así tenemos, que: **En primer término:** debe existir una relación de subordinación del autor directo (imputado penal) con el autor indirecto (tercero civilmente responsable), la que debe darse no sólo en el plano formal, sino básicamente en la realidad al momento de producirse el evento dañoso; **En segundo término:** que, el subordinado cause daño en ejercicio de sus funciones propias de su cargo dependiente o del cumplimiento de su servicio como tal; y **En tercer término:** que se dé necesariamente una relación de causalidad entre el ámbito de actuar dependiente del autor directo (ejercicio del cargo o realización del servicio para el tercero civilmente responsable) y el daño a resarcirse. Como vemos, entre tales exigencias para que se configure la responsabilidad civil del tercero no interviniente en la perpetración del evento dañoso, no encontramos la instrumentalización del tercero para tal fin; y ello se explica porque tal instrumentalización del tercero constituye la negación de la subordinación del autor directo respecto al tercero; dado que ella por el contrario evidencia el dominio del autor directo respecto del tercero instrumentalizado, expresado en su utilización para la ejecución de su proyecto personal, causante del daño. En tal entendimiento, resulta contradictorio sostener conjuntamente la tesis de responsabilidad civil del tercero por subordinación del autor y la de instrumentalización del tercero por éste, pues ellas son antitéticas entre sí.; **TERCERO:** Que, hechas las precisiones conceptuales antes glosados, pasaremos a establecer los términos de la imputación de responsabilidad civil como tercero que se formula contra la Compañía Peruana de Radio Difusión Sociedad Anónima - Canal Cuatro; así tenemos: **a)** que al formularse la acusación fiscal obrante de fojas treintiún mil trescientos tres a treintiún mil trescientos cuarentiséis, específicamente en el folio treintiún mil trescientos cuarentidós, el señor Fiscal superior se limita a señalar "... Asimismo, se debe considerar que la empresa Compañía Peruana de Radio Difusión Sociedad Anónima, ha sido declarada como tercero civilmente responsable, por lo que, al final del proceso de ser el caso, se deberá establecer y cuantificar su responsabilidad civil" por lo que debemos colegir que el Ministerio Público para efectos del juzgamiento no tenía una hipótesis concreta de imputación civil contra dicha persona jurídica lo que explica la ausencia de propuesta probatoria para fines que se atribuya responsabilidad civil solidaria con los imputados José Francisco Crousillat Carreño y José Enrique Crousillat López Torres; **b)** Que, al

formular su requisitoria oral, la señora Fiscal Superior sostiene la tesis de subordinación de los referidos encausados; quienes según ésta, habrían actuado en representación de la Compañía Peruana de Radio Difusión Sociedad Anónima, al ejecutar en realidad lo pactado con el sentenciado Vladimiro Montesinos Torres; y que por estar dicha empresa en situación de insolvencia, necesitaba capital fresco, habiendo ingresado indebidamente al Canal Cuatro el dinero ilícitamente obtenido, por sus accionistas mayoritarios Crousillat López Torres y Crousillat Carreño, según lo referido por el primero de los nombrados por información de su hijo ya sentenciado anticipadamente; y **c)** Que, al formular su alegato de cierre, el señor Procurador Público, representante de la parte civil, titular de la pretensión civil en debate, asumió la tesis de la instrumentalización de la Compañía Peruana de Radio Difusión Sociedad Anónima - Canal Cuatro, por sus dueños Crousillat López Torres y Crousillat Carreño, así como la de dependencia legal, para concluir en la responsabilidad civil solidaria de dicha compañía con éstos, respecto al pago de la reparación civil, la misma que según su apreciación se da al margen del ingreso o no del dinero mal habido por éstos a las cuentas del Canal Cuatro; dado que la función de dicha empresa fue la de haber sido un instrumento a fin de lograr el objetivo final de la Asociación Ilícita, siendo vinculada por tal instrumentalización directamente con el autor y el cómplice del delito; **CUARTO:** Que, por su parte la defensa del tercero civilmente responsable - Compañía Peruana de Radio Difusión Sociedad Anónima-, ha sostenido durante el juzgamiento, que los encausados José Francisco Crousillat Carreño (sentenciado anticipadamente) y José Enrique Crousillat López Torres, actuaron de mutuo propio, desvinculados absolutamente de las facultades que tenían como directores de la empresa; que el dinero que obtuvieron como consecuencia de su accionar delictivo, no ingresó a la empresa; y por el contrario éstos utilizaron el patrimonio de la empresa para sus fines particulares. Es el caso que a diferencia del Ministerio Público y la Procuraduría, representante de la parte civil, la defensa del tercero civilmente responsable, ofreció como prueba de descargo la pericia contable de parte, que fuera sometida a ratificación y debate contradictorio en el juicio oral; los actuados de fiscalización tributaria de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria con relación al posible ingreso del dinero recibido por los señores Crousillat a sus cuentas; y copia de la documentación societaria de su representada; **QUINTO:** Que, la compulsa probatoria de los elementos aportados con relación al extremo sub materia no permite que se genere en el suscrito convicción respecto a la responsabilidad civil solidaria atribuida al tercero imputado civilmente Compañía Peruana de Radio Difusión Sociedad Anónima; pues si bien el encausado José Enrique Crousillat López Torres, a la fecha de producidos los hechos era accionista mayoritario de dicha empresa, dueño del noventa y nueve por ciento del accionariado, además de ejercer el cargo de Director General del Canal Cuatro; y el sentenciado José Francisco Crousillat Carreño, su hijo, también era accionista y Director de la empresa en mención; y el segundo de los nombrados suscribió el documento rotulado "Contrato de Locación de Servicios" obrante de fojas doce mil setecientos cuarenticinco a doce mil setecientos cuarentisiete, que dado sus fines ilícitos y las condiciones de su conformación, carece de efectos como tal, por configurar propiamente un documento de sujeción. que servía de garantía impropia al sentenciado Vladimiro Montesinos Torres, con relación a los desembolsos ilícitos de dinero a favor de los mencionados Crousillat López Torres y Crousillat Carreño; no se ha probado que los antes referidos hubieran actuado realmente subordinados a la Compañía Peruana de Radio Difusión Sociedad Anónima - Canal Cuatro; puesto que

ellos no sólo ostentaban cargos directivos, esto es, no eran simples funcionarios representantes, sino eran principalmente los dueños de la empresa y por poseer tal condición que les permitía hacer y deshacer en el Canal Cuatro de televisión, es que fueron contactados por el sentenciado Vladimiro Montesinos Torres, con los fines ilícitos probados; razón por la que su accionar criminal no se dio bajo las condiciones de subordinación (actuar bajo ordenes de otro) que exige el precitado numeral un mil novecientos ochentiuno del Código Civil, sino que se dio en ejecución de un proyecto ilícito personal, destinado a enriquecerse ilícitamente a costa del erario público y por ende no existió la relación de causalidad necesaria entre el ámbito de su actuar dependiente o subordinado (inexistente en el caso que nos ocupa) y la consecuencia dañosa de su conducta ilícita; elementos que conjugados constituyen el factor de atribución o supuesto justificante que sirve de fundamento lógico jurídico al deber solidario de indemnizar. De otro lado, en autos no se ha establecido que la Compañía Peruana de Radio Difusión Sociedad Anónima, se hubiere beneficiado económicamente con el dinero ilícitamente obtenido por los señores Crousillat, resultando inidónea para tal propósito probatorio la sola versión sostenida por el encausado José Enrique Crousillat López Torres, en el sentido que "tenía entendido que el dinero entregado por Vladimiro Montesinos Torres si ingresó a las cuentas de la Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima, Canal Cuatro, pero que no le constaba", agregando que ello se lo mencionó su hijo José Francisco Crousillat Carreño; en razón no solo de la imprecisión de tal versión, sino especialmente por el evidente interés que el referido encausado tendría en el establecimiento de tal actuación, pues ello eventualmente podría favorecerlo en cuanto refiere al cumplimiento de la obligación resarcitoria que le pudiera corresponder. Siendo que por el contrario, de la pericia contable de parte obrante de fojas treintinueve mil novecientos ochenta a cuarenta mil quince ratificada y debatida durante el juzgamiento, fluyen elementos que tienden a descartar tal posibilidad; apreciación que se corrobora con la constante situación de insolvencia de dicha empresa precedente y subsiguiente a los hechos sub materia, la que devino en un proceso actual de reestructuración patrimonial; razón por la que ni siquiera podría sustentarse un criterio de riesgo beneficio puramente objetivo, para sostener su responsabilidad civil concurrente con la de los autores del ilícito penal; **SEXTO:** Que, del análisis probatorio precedente, contrariamente a la hipótesis de responsabilidad vicaria por subordinación; los elementos de juicio aportados al proceso permiten tener por probada la instrumentalización del Canal Cuatro de Televisión por los señores Crousillat López Torres y Crousillat Carreño, para sus fines ilícitos de poner su línea editorial al servicio de los intereses políticos promovidos por el sentenciado Vladimiro Montesinos Torres, a cambio de percibir ilícitamente ingentes cantidades de dinero provenientes del tesoro público; debiendo puntualizarse que la constitución de la empresa Compañía Peruana de Radio Difusión Sociedad Anónima – Canal Cuatro de Televisión, precedió largamente a la adquisición de su accionariado por los referidos encausados y a su determinación criminal para la perpetración de los delitos robados; y que luego de producidos los hechos y agudizarse su situación de insolvencia, se ha producido un cambio en su accionariado, encontrándose actualmente en proceso de reestructuración patrimonial con la finalidad de responder a sus acreencias; razón por la que no se dan las condiciones que hagan necesaria la aplicación de las medidas extremas previstas en los numerales ciento cuatro y ciento cinco de Código Penal; resultándole de aplicación únicamente la prevista en el inciso cuarto del pre citado numeral, enfocada de modo concreto a la actividad ilícita para la que fue utilizada;

esto en atención a la ausencia de peligro social en la prosecución de las actividades de dicha empresa y de fundamento punitivo respecto a ella; a lo que debe adicionarse el negativo impacto socioeconómico, que tal decisión acarrearía, no sólo por la injustificada afectación a la persona jurídica en mención, sino básicamente porque tal afectación incidiría en sus acreedores y los nuevos accionistas, totalmente ajenos a los actos delictivos perpetrados mediando su instrumentalización abusiva por los encausados; **SÉTIMO:** Que, por las consideraciones antes expuestas y en aplicación de lo dispuesto en el numeral doscientos ochenticuatro del Código de Procedimientos Penales concordante con el numeral doscientos del Código Procesal Civil, debe absolverse al tercero civilmente responsable Compañía. Peruana de Radio Difusión Sociedad Anónima de la pretensión resarcitoria. Por tales fundamentos; **MI VOTO:** es por que se **ABSUELVA a la Compañía Peruana de Radio Difusión Sociedad Anónima – Canal Cuatro de Televisión,** de la pretensión resarcitoria dirigida en su contra, para que concorra solidariamente con los condenados José Francisco Crousillat Carreño y José Enrique Crousillat López Torres en el pago de la reparación civil fijada a favor del Estado.-----

Ricardo A. Brousset Salas
Vocal

ANEXO 3

EXP. N ° 99-09 (527-09)

SENTENCIA

Lima, veintitrés de Marzo
Del año dos mil doce.

VISTA; en Audiencia Oral y Pública, el Juzgamiento incoado contra: **ELÍAS MANUEL PONCE FEIJOO, CARLOS ALBERTO TOMASIO DE LAMBARRI, GISELLE MAYRA GIANNOTTI GRADOS, MARTÍN ALBERTO FERNÁNDEZ VIRHUEZ, JESÚS MANUEL OJEDA ANGLÉS, JESÚS JUAN TIRADO SEGUÍN, ALBERTO OSWALDO SALAS CORTEZ Y PABLO ERIKS MARTELL ESPINOZA,** por el delito Contra la Libertad - Violación del Secreto de las Comunicaciones – **Interceptación Telefónica** en calidad de integrantes de una organización criminal en agravio de Rómulo Augusto León Alegría, Alberto Quimper Herrera, Alberto Fortunato Marcos Ortega, Roberto Enrique Paredes Chirinos, José María Revilla López, Estudio Aurelio García Sayán Abogados S.C.R.Ltda., Remigio H. Morales Bermúdez Pedraglio, Elizabeth Schwarz de Acha de Olcese, Virly del Carmen Torres Curvelo, Rogelio Canches Guzmán, Isabel Paiva Zárate, Genaro Delgado Parker, ONG GRUFIDES, Empresa AMBEV PERU, Agroindustria LAREDO, Estudio Quimper & Abogados Asociados, Estudio Jurídico Enrique Bardales & Asociados, Estudio Linares Abogados S.C.R.Ltda; contra: **ELÍAS MANUEL PONCE FEIJOO, CARLOS ALBERTO TOMASIO DE LAMBARRI, GISELLE MAYRA GIANNOTTI GRADOS, MARTÍN ALBERTO FERNÁNDEZ VIRHUEZ, JESÚS MANUEL OJEDA ANGLÉS y JESÚS JUAN TIRADO SEGUÍN** por el delito contra la Libertad - Violación del Secreto de las Comunicaciones – **Interceptación Telefónica** en calidad de integrantes de una organización criminal en agravio del Estudio Jurídico Fernández Concha SCRL (Estudio Fernández – Concha Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada), Empresa Trupal S.A., Alexander Martín Kouri Bumachar, Municipalidad Provincial del Callao; y contra. **ELÍAS MANUEL PONCE FEIJOO, CARLOS ALBERTO TOMASIO DE LAMBARRI, GISELLE MAYRA GIANNOTTI GRADOS, MARTÍN ALBERTO FERNÁNDEZ VIRHUEZ y JESÚS MANUEL OJEDA ANGLÉS** por el delito contra la Libertad – Violación del Secreto de las Comunicaciones – **Violación de Correspondencia** en calidad de integrantes de una organización criminal en agravio de Rómulo Augusto León Alegría, Alberto Alfonso Borea Odría, Francisco Ricardo Soberón Garrido, Alex Ganoza Céspedes, Isaac Alfredo Barnechea García, Aníbal Gonzalo Raúl Quiroga León, Blanca Rosa Rivera Talavera, Carlos Federico Rubina Burgos, César



Antonio Silva Ygnacio, César Augusto Nakasaki Servigón, Cristina Matossian Osorio de Pardo, Carlos Motte Picote, Fernando Tuesta Soldevilla, Fernando Miguel Rospigliosi Capurro, Giovanna Fabiola Vélez Fernández, Guido Rodrigo Lucioni Struque, Gustavo Adolfo Díaz Palacios, Víctor Hiroshi Aritomi Shinto, Jaime Adolfo Crosby Russo, Javier Maximiliano Alfredo Valle Riestra Gonzáles Olaechea, Guillermo Javier Estela Bravo, Jorge Armando Zarate Sousa, José Antonio García Belaunde, José Moisés Asca Montoya, Julio Alberto Ortiz Cerro, Luciana Milagros León Romero, Lucy Esther Calderón Bondani, Luis Juan Alva Castro, Luis Humberto Delgado Aparicio Porta, Alan Gabriel Ludwig García Pérez, Luis Kishimoto Higa, Luis Alberto Silva Santisteban, Marco Antonio Torrey Motta, Mario Díaz Lugo, María Luisa De Cossio De Gonzáles Posada, Mariella Natalia Trujillo Württelle, Martín Carlos Alberto Ugarriza Wetzell, Miguel Aragón Gastón, Miguel Raúl Arbulú Alva, Raúl Enrique Ortecho Castillo, León Gonzálo Rivera Talavera, Víctor Rolando Sousa Huanambal, Ricardo Miguel Pinedo Caldas, Rómulo Diego León Romero, Rosario Urando Prado, Sintia Paniora Allca, Mark Vito Villanella, Rosa Yuri Kobayashi Seki, Aldo Eduardo Bresani Torres, Ana Mariela Edith Guimas Reyna, Luis Bernardo Guillermo Guimas Reyna, Augusto Raymundo Urrutia Prugue, José Gabriel Del Castillo Flores, Blanche Marie Arévalo Fernald, Guillermo Herrera Montesinos, Héctor Jesús Chunga Morales, Bertha Beatriz Somocurcio León, Javier Diez Canseco Montero, Jorge Alfonso Alejandro Del Castillo Gálvez, María Del Pilar Tello Leyva, Carmen Marusia Ruiz Caro Reyes, Miroslav Lauer Holoubek, Pedro Saúl Castillo Carrillo, Remigio H. Morales Bermúdez, Ricardo Letts Colmenares, Sally Bowen, Mariella Aida Balbi Scarneo, Baruch Ivcher Bronstein, Eduardo Hochschild Beeck, Empresa Editora Gaceta Jurídica, Estudio Quimper & Abogados Asociados, Estudio Valle Riestra, Instituto Mundo Libre, Revista Caretas – Empresa Editora Multimedia S.A.C., Villarán & Rodrigo S.A.C., EPRODICA – Equipo de Promoción y Desarrollo de Ica, Asociación Civil Foro Democrático, Instituto para una Alternativa Agraria C., Perú Monitor S.A., ONG APRODEH, Sindicato Único de Telefonía, DEMUS – Estudio para la Defensa y los Derechos de la Mujer, Mitchell Kenneth Trigueros Vela, Jennifer Karoll Miller Arbocco, Dora María Avendaño Arana, Claude Maurice Mulder Bedoya, Ketty Meyling Wong Ayon, Miguel Omar Alberto Reyes Custodio, Humberto Martín Ortiz Pajuelo, Yanina Del Pilar Pando León, Luis Almanzor Sánchez De La Puente, Julio César Del Águila Aguirre, Estudio Jurídico Barturen & Castillo Abogados Sociedad de Responsabilidad Limitada, Heriberto Manuel Benítez Rivas, Juan Francisco Nino Boggio Ubillus, Jorge Arturo Nicolás Lucar De La Portilla, Hugo Ernesto Jiménez Torero, Juan Miguel Servigón Nakano, Flores Tijero & Abogados (Flores Tijero & Asociados SAC), Carlos Fernando Raffo Arce y Javier Diez Canseco Cisneros; contra: **ELÍAS MANUEL PONCE FEIJOO, CARLOS ALBERTO TOMASIO DE LAMBARRI, GISELLE MAYRA GIANNOTTI GRADOS, MARTÍN ALBERTO FERNÁNDEZ VIRHUEZ, JESÚS MANUEL OJEDA ANGLES, JESÚS JUAN TIRADO SEGUÍN, ALBERTO OSWALDO SALAS CORTEZ, PABLO ERIKS MARTELL**

ESPINOZA por el delito contra la Tranquilidad Pública – **Asociación Ilícita para Delinquir en agravio del Estado**

a.- Ruth Amparo Tenicela Calderón; sesión número treinta y siete de Juicio Oral de fecha dos de setiembre de dos mil once que corre a fojas ciento trece mil ciento setenta y nueve del tomo ciento noventa y cinc.

Seguidamente el Colegiado dispuso que la defensa en sus alegaciones precise las incoherencias o falsedades de las respuestas de la señora testigo a efectos que el Colegiado evalúe en su momento.

b.- Walter Enrique Capa Gurbillón; sesión número cuarenta y tres de Juicio Oral de fecha dieciséis de setiembre de dos mil once que corre a fojas ciento trece mil quinientos veintisiete del tomo ciento noventa y cinco

En dicha sesión el Colegiado dispuso que la defensa en sus alegaciones lo precise a efectos de evaluar con precisión aquellas respuestas que constituirían falsedades y se evalúe en su momento.

Estando a la solicitud que realizara la defensa de la acusada Giannotti Grados y no habiendo cumplido con precisar en la exposición de su alegato final - sesión número cien del Juicio Oral de fecha doce de marzo de dos mil doce - las supuestas falsedades en las respuestas brindadas por los testigos, **no ha lugar la remisión de copias.**

DE LAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS APLICABLES A PERSONAS JURIDICAS.

1.- Los artículos 104 y 105 del Código Penal, bajo la firma del Capítulo II, denominado “Consecuencias Accesorias”, determinan el curso legal que deben seguir las personas jurídicas, desde la perspectiva penal, cuando se ha establecido responsabilidad penal de sus funcionarios o dependientes en el ejercicio de la función. Comprenden, respectivamente, un efecto similar a la responsabilidad civil que deben cumplir las personas jurídicas frente a la imposibilidad de cumplimiento por parte del autor del delito y las sanciones que se deben aplicar a las personas jurídicas en torno de las que se han cometido los delitos.

2.- Si bien es cierto que las personas jurídicas no son aun centro de imputación jurídico – penal, en nuestro sistema, no menos cierto, es que éstas son objeto de sanciones en la medida que se hayan establecido la responsabilidad penal individual de sus integrantes, tal como se ha acreditado en la presente Causa.

3.- En este mundo globalizado y frente a la teoría de la ficción (SAVIGNY), que actualmente se vive, resulta de aplicación para este caso la **Teoría de**



la Realidad (GIERKE)¹²⁰ ya que BUSSINES TRACK – BTR, como persona jurídica, está conformada por personas reales, reunidos y organizados para la consecución de fines que traspasó la esfera de los intereses individuales, mediante una común y única fuerza de voluntad y acción nueva y superior. Así, el sentido de ésta persona jurídica encarna la individualidad propia, ya que aceptó sin reparos la existencia de un ser nuevo, autónomo, con voluntad propia y con evidente capacidad de acción volitiva¹²¹, independiente a la de los miembros que la conforman, en el sentido de expresar “que quién puede celebrar contratos, también puede celebrar contratos fraudulentos o usureros”; por ende son destinatarias directas de las normas de conducta, es decir, mandatos y prohibiciones, de lo cual se puede inducir que si el legislador ha dirigido las normas a las personas jurídicas es que ellas también pueden producir los efectos exigidos por la norma, de tal modo que pueden cometer una lesión, cuando las incumplen; en consecuencia, pueden producir acciones u omisiones que se “expresan” a través de las **acciones** de sus órganos y representantes, pero que son, al mismo tiempo, acciones de la persona jurídica, basados en las reglas generales de la coautoría y de la autoría mediata, toda vez que equiparan las acciones de los órganos o representantes de la persona jurídica a las acciones cometidas por el coautor y el autor mediato quienes responden por sus actos, aunque estos se realicen total o parcialmente a través de otro; por ende, los actos de la persona jurídica son acciones propias de dicho ente jurídico; tal como ha quedado demostrado a lo largo del proceso.

4.- La “**culpabilidad**” de la empresa BUSSINES TRACK – BTR ha quedado demostrada conforme a la doctrina de la “**actio liberae in causa**” (**acto libre en su causa**) y de los delitos impropios de omisión, denominada “culpabilidad por defecto de organización” (**ZUGALDIA¹²²**); lo que implica que la persona jurídica se convierte en culpable cuando omite la adopción de las medidas de precaución que le son exigibles para garantizar un desarrollo ordenado y no delictivo de la actividad empresarial, tanto mas si estaba dedicada a una actividad muy sensible y de necesario limite entre lo lícito y lo ilegal.

5.- Estando a la **individualización de responsabilidad penal** de sus integrantes; **la doctrina considera viable la imputación penal contra la**

¹²⁰ FRANCISCO MUÑOZ CONDE,; “Teoría General Del Delito”, Editorial Tirant lo Blanch - 5º Edición, Valencia- 1991.

¹²¹ COBO DEL ROSAL, M Y VIVES ANTON, T.S.; “Derecho Penal. Parte General”, Editorial Tirant lo Blanch – 5º Edición, Valencia– 1999.

¹²² J.M ZUGALDIA ESPINAR: “La Responsabilidad Criminal De Las Personas Jurídicas En El Derecho Penal Español”.

persona jurídica respecto a la capacidad de la misma para ser objeto de una sanción penal, teniendo fines preventivos por cuanto deberá tener cuidado de entrar en conflicto con la Ley respectiva. Pues no interesa si toda o sólo una parte de la organización de la persona jurídica se dedica a favorecer o encubrir el delito. La ley sólo requiere el empleo de la organización con dichos fines. No es importante, para establecer responsabilidad en la persona jurídica, si el favorecimiento o encubrimiento del delito es la actividad principal de la empresa o si sólo se ha producido ocasionalmente. Este último extremo influye en todo caso en la magnitud del injusto realizado, junto a la misma gravedad del delito favorecido o encubierto y tendrá repercusiones en la clase y calidad de medida a imponerse.

2194. En el presente caso, se ha establecido que Business Track Sociedad Anónima Cerrada, es la persona jurídica debidamente constituida que sirvió, al margen de las actividades lícitas que realizaba, de punto de referencia para que en torno de ella se vinculen los acusados y adicionalmente realicen actividades delictivas, afines a las actividades lícitas que desarrollaba la persona jurídica. Demostrado esta que los acusados realizaron su actividad delictiva teniendo como punto fundamental de apoyo o referencia a la persona jurídica, (Bussines Track BTR) la que esta directamente involucrada en estos hechos a través de la actividad, administración y organización que le imprimieron los acusados, favoreciendo y a la vez ocultando el proceder punible de los mismos, razones por las que se encuentra comprendido dentro de los alcances dogmáticos que prevé el artículo 105 del Código Penal, como veremos a continuación.
2195. Como hemos descrito anteriormente los fines de la citada Empresa, no comprendían aspectos referidos a la seguridad integral de la información, ni análisis de vulnerabilidades, sino mas bien tenían como objetivo empresarial **“información y capacitación empresarial e industrial, realizando estudios, análisis que coadyuven a la obtención de conocimientos que resulten primordiales a las personas naturales y jurídicas para implementar un optimo proceso de toma de decisiones, pudiendo importar y exportar suministros, equipos, representación de toda clase de personas y/ o empresas”** (ver ficha de matricula en Registros Públicos fojas 2462 anexo G), sin embargo dentro de dicha descripción de sus objetivos, se derivó en actividades propias de manejo de información como han referido los acusados. Dentro de ese sesgado ámbito de desenvolvimiento se derivó en la comisión de delitos que tienen que ver con manejo de información, interceptación de teléfonos, violación de correspondencia, pero también se les imputa asociación criminal, actividades delictivas que conforme hemos evaluado en este caso han sido probados, los mismos que sin lugar a ninguna duda, han tenido a la

empresa BTR SAC como referencia elemental y esencial para el cumplimiento de sus propósitos delictivos, pues constituía el medio eficaz para sus propósitos delictivos, en consecuencia corresponde en este caso si es legalmente valido aplicar o no las consecuencias accesorias que prevé la ley.

2196. El Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116 de fecha trece de Noviembre del año dos mil nueve establece los criterios que se deben tener en cuenta para la aplicación de estas sanciones y aun cuando en la doctrina el debate sobre la naturaleza jurídica de esta institución jurídica no es pacífica, debido a que hasta la fecha no se han puesto de acuerdo si se trata de una sanción penal especial, o son penas accesorias o simplemente son exigencias normativas que operan como condición objetiva de imposición de consecuencias accesorias, debemos tener presente que mas allá del carácter sancionatorio de la institución, pues no se puede considerar de otro modo la liquidación, suspensión o clausura temporal del funcionamiento de una persona jurídica, por su origen penal y derivado de la actividad que realizan quienes integran dicha persona jurídica o en torno de ella, se puede considerar como una prevención o advertencia general que ejerce la norma penal para el adecuado concurso y desenvolvimiento de las personas jurídicas y para que aquellos que gestionan o contratan con el propósito de desarrollar una persona jurídica, no lo hagan con la finalidad de utilizarla como medio o encubrimiento para actos delictivos, para que asociaciones criminales no pretendan sustituir su existencia ilegal en la legalidad y formalidad de una persona jurídica, de tal manera que su naturaleza puede derivar mas bien en una fuente de advertencia social para la correcta formación y desempeño de las personas jurídicas.
2197. Sin perjuicio de la indeterminación de su naturaleza jurídica, es preciso que se den algunas exigencias necesarias en la relación de las personas naturales con la persona jurídica para que prospere la aplicación de dichas consecuencias, en efecto en dicho plenario se ha establecido como reglas esenciales; a) que se haya cometido un hecho punible, como en el presente caso; que la persona jurídica haya servido para la realización, favorecimiento o encubrimiento del delito, como hemos reiterado en diversas consideraciones en este caso y c) que se haya condenado penalmente al autor, que es la consecuencia a la que hemos arribado en este caso respecto de las personas vinculadas a la persona jurídica en mención.
2198. En efecto se ha establecido que BTR SAC, persona jurídica legalmente constituida era la Empresa que servia de referencia para que los principales involucrados Ponce Feijoo, Tomasio de Lambarri y Giannotti Grados, tuvieran relaciones con clientes o personas interesadas tanto en las actividades lícitas como ilícitas a las que se dedicaban, además dicha

empresa servía de elemento de referencia para que varias personas, además de los acusados cumplan determinadas funciones que finalmente en muchos casos tenían propósitos delictivos, estaba integrado por personas con un perfil determinado, en suma era la Empresa adecuada para sus fines tanto lícitos como ilícitos.

2199. Probado esta que se han cometido los delitos de interceptación de teléfonos y violación de correspondencia, además de la asociación criminal, por tanto están plenamente identificados los dos primeros requisitos exigidos para la aplicación de las consecuencias accesorias y finalmente en mérito de este debate penal, han sido encontrados responsables penalmente los involucrados con la persona jurídica, por tanto son condenados penalmente, adecuándose de esta manera al cumplimiento de todos los requisitos esenciales que se exige para la aplicación de la institución jurídica.
2200. Los derechos de las personas jurídicas de derecho privado, se desprende implícitamente del **artículo 2° inciso 17) de nuestra Carta Fundamental**, pues, mediante dicho dispositivo se reconoce el derecho de toda persona de participar en forma individual o asociada en la vida política, económica, social y cultural de la Nación, garantía institucional en la medida en que promueve el ejercicio de otros derechos fundamentales; en esta línea de ideas, resulta de **observancia obligatoria** el **Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116** su fecha 13 de noviembre de 2009, imponiendo las sanciones conforme a lo estipulado en el **artículo 104° y 105° del Código Penal**; pues el fundamento de las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas se encuentra en su peligrosidad objetiva, evidentemente en la medida que su estructura y características permiten su utilización con el afán de favorecer o encubrir la comisión de delitos, la peligrosidad objetiva de la persona jurídica radica que en manos de determinadas personas puede seguir siendo utilizada como instrumento de peligrosidad objetiva de orden jurídico – normativo en atención a la calidad de instrumento delictivo que posee y que conforme a la doctrina nacional se encuentra sujeta a los siguientes presupuestos¹²³
- a). Que se haya cometido un delito: las medidas aplicables a las personas jurídicas son post-delictuales, carece de relevancia si el delito ha sido doloso o culposo, excluyéndose, las faltas.
- b). Que la persona moral haya servido para la realización, favorecimiento o encubrimiento del delito: exigencia que constituye el criterio de imputación fundamental a partir del cual se determina lo cualitativo y cuantitativo de la

¹²³ **VICTOR PRADO SALDARRIAGA: “las consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas: Aspectos penales y procesales”.**

www.cal.org.pe/pdf/diplomados/consecuencias_accesorias.pdf · archivo de PDF. Consulta: 05/11/2011.

consecuencia accesoria aplicable; pues la persona jurídica debe encontrarse plenamente constituida, descartándose del ámbito de aplicación de estas consecuencias accesorias las actuaciones en las que se hayan utilizado agrupaciones de hecho sin personería jurídica para realizar, favorecer o encubrir el delito.

c). Que se haya condenando penalmente al autor del delito: la interpretación del términos “condena” no debe ser literal, la aplicación de la consecuencia accesoria, requiere que el imputado haya sido encontrado penalmente responsable, siendo esto así, será suficiente que se imponga una reserva del fallo condenatorio o se declare exento de penal al responsable del hecho punible.

2201. Luego de las modificaciones introducidas el año 2007 por el Decreto Legislativo 982, el **artículo 105° del Código penal** dispone preceptivamente la aplicación jurisdiccional de estas consecuencias accesorias siempre que se verifiquen los requisitos y presupuestos que dicha norma establece. **Por ende** corresponde asignar a esta modalidad de las consecuencias accesorias, su estructura, operatividad, presupuestos y efectos permiten calificar a las mismas como sanciones penales especiales:
2202. **En primer lugar**, porque la legitimidad de su aplicación demanda que las personas jurídicas sean declaradas judicialmente como involucradas -desde su actividad, administración u organización-con la ejecución, favorecimiento u ocultamiento de un hecho punible, sobre todo por activos y criminógenos defectos de organización o de deficiente administración de riesgos.
2203. **En segundo lugar**, porque su imposición produce consecuencias negativas que se expresan en la privación o restricción de derechos y facultades de la persona jurídica al extremo que pueden producir su disolución.
2204. Ante al amplio catalogo de sanciones que establece la norma citada es preciso señalar que la aplicación de las consecuencias accesorias debe ser ponderado, medurado y adecuado a las circunstancias del caso y debemos señalar en el presente, que los delitos que se imputa a las personas vinculadas a la persona jurídica, son delitos graves que afectan derechos fundamentales personalísimos y atendiendo a que el agravio es contra varias personas que en muchos casos no han sido aun determinados, debido a la importante cantidad de información que aparece de los archivos electrónicos es preciso indicar que la afectación a la seguridad y tranquilidad social es importante a partir de la inseguridad que se origina en las comunicaciones de las personas, inseguridad que adicionalmente afecta otros ámbitos de desenvolvimiento personal. Adicionalmente el agravio ha sido cometido por personas que fueron preparadas y capacitadas por el

Estado inclusive dos de ellos estaban en actividad, de tal manera que es preciso tener en cuenta los criterios que establece el citado Acuerdo Plenario, referidos a prevención, gravedad, reparación, finalidad de la organización.

2205. Se afirma en el acuerdo plenario que la disolución de la persona jurídica se aplicara siempre que resulte evidente que ella fue constituida y opero para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas y en este caso hemos dicho que al parecer la persona jurídica no se formo con esos fines, sino que en el transcurso de su desenvolvimiento, sale del ámbito de sus objetivos y vira hacia el manejo indiscriminado de la información, percatándose que se trata de un rubro, seguramente mas interesante crematísticamente, entonces es la persona jurídica el entorno principal dentro del cual se realiza las escuchas telefónicas y acceso a las comunicaciones privadas, por tanto literalmente no coincide con la previsión del fundamento esgrimido en el Acuerdo Plenario, siendo necesaria una explicación adicional.
2206. Resulta bastante improbable que se geste la formación de una persona jurídica, solo con fines delictivos en cualquiera de sus modalidades, mas bien es frecuente que se constituyan personas jurídicas con fines lícitos que no necesariamente tienen propósitos ilícitos, sino que en su desenvolvimiento adecuan su existencia para favorecer, facilitar o encubrir actividades ilícitas, como en este caso, pues nadie contrata con fines ilícitos, razón por la que estimamos pertinente que también se sancione con la disolución aquellas personas jurídicas que finalmente terminaron realizando cualquiera de los supuestos antes referidos, pues solo de esa manera será viable que el Derecho Penal a través de las consecuencias accesorias resulte vigente y sirva para regular adecuadamente el funcionamiento de la sociedad, razones por las que estimamos que en el presente caso, clamorosamente reclama la persona jurídica Business Track Sociedad Anónima Cerrada, su disolución, decisión que adopta este Colegiado en cumplimiento estricto de una interpretación racional de lo que informan los artículos 104 y 105 del Código Penal .
2207. Por ultimo es pertinente distinguir que este tipo de sanciones penales no son penas accesorias como la de inhabilitación que define el artículo 39º Código Penal, sino, que es un requisito o condición esencial que implícitamente exige la ley para su aplicación judicial, cual es la necesaria identificación y sanción penal de una persona natural como autora del hecho punible en el que también resulta conectada, por distintos y alternativos niveles de imputación, un ente colectivo, especie de exigencia

normativa que opera como una condición objetiva de imposición de consecuencias accesorias.

2208. Por las consideraciones expuestas el Tribunal dispone que la persona jurídica Business Track Sociedad Anónima Cerrada, su disolución, decisión que adopta este Colegiado en cumplimiento estricto de una interpretación racional de lo que informan los artículos 104 y 105 del Código Penal. En la parte resolutive disponer la Disolución de la persona jurídica, debiendo poner en conocimiento esta decisión ante los Registros Públicos, y disponer la publicación de la medida en el diario oficial, ejecutoriada que sea la presente sentencia, para los fines legales pertinentes.

ANEXO 4

EXPEDIENTE N° 85-2014-0-5001-JR-PE-03

D.D. DR. SALVADOR NEYRA

SENTENCIA

Lima, veintiocho de octubre de

Dos mil veinticuatro

VISTOS: En Juicio Oral y Público la causa seguida contra:

- **ELENA ALBERTINA YPARRAGUIRRE REVOREDO** (acusada en cárcel por otro delito).
- **FLORINDO ELEUTERIO FLORES HALA** (acusado en cárcel por otro delito).
- **OSMÁN MOROTE BARRIONUEVO** (acusado en cárcel por otro delito).
- **MARÍA GUADALUPE PANTOJA SÁNCHEZ** (acusada en cárcel por otro delito).
- **MARGOT LOURDES LIENDO GIL** (acusada en cárcel por otro delito).
- **VICTORIA OBDULIA TRUJILLO AGURTO** (acusada libre).

Imputación común: Como presuntos autores del delito contra la Tranquilidad Pública – Afiliación a una organización terrorista, en agravio del Estado, delito previsto y sancionado en el primer párrafo inciso a) del artículo 3° concordante con el artículo 5° del Decreto Ley N° 25475.

- **ALFREDO VICTOR CRESPO BRAGAYRAC** (acusado libre).
- **FERNANDO CLAUDIO OLÓRTEGUI CRISPÍN** (acusado libre).
- **OSWALDO ESQUIVEL CAICHO** (acusado libre).
- **JUAN CARLOS RÍOS FERNANDEZ** (acusado libre).
- **ESTELA FLOR GUILLERMO ÁLVAREZ** (acusada libre).
- **NÉRIDA EDITH ESPINOZA MONTANO** (acusada libre).

Imputación común: Como presuntos autores de la comisión del delito contra la Tranquilidad Pública – Afiliación a una organización terrorista, en agravio del Estado, delito previsto y sancionado en el artículo 5° del Decreto Ley N° 25475.

- **ALBERTO DIEGO RUIZ ELDREGE GOICOCHEA** (acusado libre).

- **MELINDA ARANA CÓRDOVA** (acusada libre).
- **RUTH PAREDES COZ** (acusada libre).
- **ABRAHAM CAUNA TOMA** (acusado libre).
- **ÁNGEL WALTER HUMALA LEMA** (acusado libre).
- **PERCY SANTIAGO MENDOZA MATEO** (acusado libre).
- **CARLOS ALFONSO GAMERO QUISPE** (acusado libre).
- **OLMER LENON APAC VEGA** (acusado libre).
- **ATILIO RICHARD CAHUANA YUYALI** (acusado en cárcel por otro delito).
- **MARCELINO CASTRO GAMBOA** (acusado libre).
- **SERMIN TRUJILLO RAMOS** (acusado libre).
- **CARLOS ARTURO ALBÚJAR COLLAO** (acusado libre).
- **CARLOS ARTURO ALBÚJAR ORTIZ** (acusado libre).
- **CINDY LEYDI RAYMONDI SOTO** (acusada libre).
- **NOEMÍ QUISPE DÍAZ** (acusada libre).
- **JOSÉ AGUSTÍN MACHUCA URBINA** (acusado libre).
- **RENÉ POMA** (acusado libre).
- **CARMEN ROSA HUALLA MURIEL** (acusada libre).
- **MARTHA PÁUCAR CARRILLO** (acusada libre).
- **GERMÁN BEDOYA GÓMEZ** (acusado libre).
- **MADELEINE ESCOLÁSTICA VALLE RIVERA** (acusada libre).
- **FAIR ABIMAEI QUEZADA TRUJILLO** (acusado libre).
- **MARIA VANIA KENGHT RIMARACHIN PINGO** (acusada libre).
- **WILLY SEVERO MANRIQUE MARCELO** (acusado libre).
- **ZULMA PEÑA MELGAREJO** (acusada libre).
- **RONALD LOAYZA CÁRDENAS** (acusado libre).
- **ALBERTO MEGO MÁRQUEZ** (acusado libre).
- **WALTER ANDRÉS HUAMACHUMO MORANTE** (acusado libre).
- **LOURDES CARMEN CATALINA CARPIO SALAS** (acusado libre).
- **YAMIL CRISTOBAL MIÑOPE SANCHEZ** (acusado libre).

- **RAMIRO LAURENTI CORONEL CAMINO** (acusado libre).

Imputación común: Como presuntos autores de la comisión del delito contra la Tranquilidad Pública – Afiliación a una organización terrorista, en agravio del Estado, delito previsto y sancionado en el artículo 5° del Decreto Ley N° 25475.

PRIMERO: ANTECEDENTES

1) El Ministerio Público emitió la Acusación Acumulada mediante Dictamen N°13-2022-1ra.FSPN-MP-FN contra Elena Albertina Yparraguirre Revoredo y otros. En mérito a las investigaciones realizadas que forman parte de los expedientes acumulados se tiene lo siguiente:

- Expediente N° 30-2018-0-5001-JR-PE-01: Se formuló denuncia penal contra Nériida Edith Espinoza Montano y Willy Severo Manrique Marcelo, por el delito de Terrorismo en agravio del Estado¹. Luego, el Primer Juzgado Penal Nacional emitió el auto de procesamiento² contra Nériida Edith Espinoza Montano y Willy Severo Manrique Marcelo. Posteriormente, el Ministerio Público emitió su Acusación mediante Dictamen N°36-2019-1°FSPN contra Nériida Edith Espinoza Montano y Willy Severo Manrique Marcelo. Finalmente, se emitió el Dictamen N°87-2021-1ra.FSPN.MP.FN, en el cual opina que se declare procedente la acumulación procesal del proceso N°30-2018 al expediente signado con N°85-2014, el mismo que fue declarado fundado mediante resolución de fecha 18 de octubre del 2021 por la Primera Sala Superior Penal Transitoria.
- Expediente N° 25-2020-0-5001-JR-PE-01: Se formuló denuncia penal contra Ramiro Lavrenti Coronel Camino y Yamil Cristóbal Miñope Sánchez, por el delito de Terrorismo en agravio del Estado³. Luego, el Juzgado Penal Supraprovincial Transitorio emitió el auto de procesamiento⁴ contra los citados. Posteriormente, se emitió Acusación mediante Dictamen N°93-2020-2°FSPN. Luego, por resolución de fecha 30 de abril de 2021, se emitió el Auto de Enjuiciamiento. Finalmente, la Sala Superior declaró fundada la acumulación procesal del expediente N° 25-2020 al expediente signado con N°85-2014 con fecha 28 de septiembre del 2023.
- Con fecha 10 de marzo del 2022 se señaló inicio de juicio oral en contra de Elena Albertina Yparraguirre Revoredo y otros. Realizado el juzgamiento en sesiones de audiencias continuadas, en la forma y modo

¹ Fojas 40880 a 40898 del Expediente 30-2018.

² Fojas 40974 a 40979 del Expediente 30-2018.

³ Fojas 791 a 815 del Expediente 25-2020.

⁴ Fojas 942 a 1016 del Expediente 25-2020.

que aparecen en las actas de su propósito que obran en autos, escuchada la acusación oral por parte del representante del Ministerio Público, los alegatos de las defensas; y teniendo a la vista las conclusiones escritas, la causa se encuentra expedita para dictar sentencia; y,

CONSIDERANDO

SEGUNDO: IMPUTACIÓN FISCAL AL INICIO DEL JUICIO ORAL Y DECLARACIÓN DE LOS ACUSADOS

Imputación individual para cada acusado al inicio de juicio oral

2) La imputación inicial contenida en el Expediente N° 85-2014 y los acumulados con los expedientes N° 30-2018 y N° 25-2020 en contra de 43 acusados, se encontró plasmada en la acusación escrita propuesta mediante el Dictamen Fiscal N° 13-2022-1ra.FSPN-MP-FN (y Dictamen Fiscal n° del exp 25-2020), la misma que ha sido oralizada al inicio del juicio oral.

Declaración de los acusados:

3) Conforme obra en acta se inició Juicio Oral contra 41 acusados del Expediente N°85-2014, declararon los siguientes:

- Juan Carlos Ríos Fernández, Vania Rimarichin Pingo y Madeleine Escolástica Valle Rivera realizado en la Sesión N° 46 de fecha 10 de noviembre de 2022, que obra a folios 49167/49187.
- Oswaldo Esquivel Caicho y German Bedoya Gómez realizado en la Sesión N° 47 de fecha 14 de noviembre de 2022, que obra a folios 49206/49218.
- Rene Poma realizado en la Sesión N° 48 de fecha 17 de noviembre de 2022, que obra a folios 49248/49270.
- Estela Flor Guillermo Álvarez realizado en la Sesión N° 49 de fecha 21 de noviembre de 2022, que obra a folios 49370/49378.
- Alberto Mego Márquez realizado en la Sesión N° 50 de fecha 24 de noviembre de 2022, que obra a folios 49407/49416.
- Ronald Loayza Cárdenas, Fernando Olortegui Crispín y Alfredo Crespo Bragayrac realizado en la Sesión N° 51 de fecha 28 de noviembre de 2022, que obra a folios 49456/49465.
- Alfredo Crespo Bragayrac realizando la continuación de su declaración en la Sesión N° 52 de fecha 5 de diciembre del 2022, que obra a folios 49509/49521.

4) Consecuentemente, los 30 acusados restantes se acogieron al derecho a guardar silencio. Empero, con la posibilidad de declarar antes de la conclusión de la actividad probatoria.

ninguna fase de constitución de MOVADef ni acreditan la defensa de la ideología del “pensamiento Gonzalo”.

1220) Cuando el citado acusado fue intervenido se encontraron volantes relacionados al MOVADef. Se encontraba repartiendo dichos documentos a las personas que se encontraban por la zona. Más allá de dichos volantes, no se le encontró otros instrumentos que puedan determinar que tenía vinculación con el MOVADef como documentos donde se consignaba su nombre, videos donde defendía el “pensamiento Gonzalo”; el Fiscal no incorporó ni tampoco mencionó algún instrumento que acredite que ocupó algún cargo dentro del MOVADef.

1221) Ya se ha establecido que el solo hecho del volanteo alusivos al MOVADef no puede ser considerado como conducta ilícita si estas no se encuentran corroborados con otros indicios o elementos probatorios que vinculen al acusado con el MOVADef. El Fiscal solo se basa en las actas de intervención y los informes elaborados teniendo como base dichas actas, pero no considera el elemento de nexo causal que tiene que existir entre la conducta descrita con la actividad ilícita del MOVADef. No todo aquel que efectúa volanteo puede ser considerado como integrantes de dicho movimiento y dicha conducta menos aún puede ser considerada ilícita, porque no se evidencia, por sí sola, que origine una puesta en peligro del bien protegido penalmente. Es decir, con ese comportamiento no pasa el límite del riesgo permitido para poder ingresar a la conducta del riesgo no permitido, donde se presenta la configuración del delito.

1222) No existen otros medios probatorios –solo los volantes que le encontraron al momento de su intervención– que acredite que el acusado Manrique Marcelo integra el MOVADef como estructura política del Sendero Luminoso. El Fiscal no presentó al proceso penal prueba alguna que lo vincule en actividades ilícitas, pues el Tribunal insiste que el solo hecho de repartir volantes no puede ser considerado como comportamiento de integrar el MOVADef. Tiene que acreditarse con otras pruebas que determine tal situación. En autos no existen otros elementos que puedan concluir tal integración, por lo que debe ser absuelto de la acusación fiscal por falta de pruebas.

DECIMO NOVENO: ORGANIZACIÓN TERRORISTA y ORGANIZACIÓN CRIMINAL

1223) Durante el juicio oral, los abogados alegaron que la modificación en el tiempo de la norma mediante la Ley 32108 respecto al delito de organización criminal, alcanzarían a los acusados del presente proceso, porque, sostienen, que una organización criminal es similar a una organización terrorista.

1224) La Ley N° 30077, regula aspectos relacionados al Crimen Organizado, que ha sufrido diversas modificaciones, siendo una de estas a la que hace

referencia la defensa, esto es, la Ley N° 32108, que recientemente fue modificado mediante la Ley N° 32138, publicado el 19 de octubre de 2024, concretamente, el artículo 2.7 de la Ley contra el Crimen Organizado, relacionado al procedimiento para adoptar medidas excepcionales en casos de limitaciones de derechos en investigación preliminar: allanamientos.

1225) Los abogados sostienen que las actas de allanamientos de los inmuebles y de los registros personales no tienen efectos legales, porque no se encontraban presentes sus abogados defensores particulares o, en su defecto, la defensa pública, como precisa la norma antes aludida.

1226) El Tribunal considera que antes de resolver el pedido de la defensa es necesario delimitar las diferencias que existen respecto a la organización criminal y organización terrorista, pues si bien, ambas presentan ciertas similitudes, corresponde establecer si se refieren a lo mismo.

1227) Dentro del catálogo del artículo 2 de la citada Ley N° 30077, no contempla el delito de terrorismo, pues este ilícito penal tiene una regulación especial, que se encuentra contemplada en el Decreto Ley N° 25475. Ambas regulan características particulares para su configuración normativa. Ambos son válidamente aplicables en cada caso en concreto. No tienen orden de prelación, ni mucho menos se contraponen la una con la otra.

1228) El artículo 2 de la Ley N° 30077, modificada por la Ley N° 32138 establece: *“Organización criminal. Se considera organización criminal a todo grupo con compleja estructura desarrollada y mayor capacidad operativa compuesto por tres o más personas con carácter permanente o por tiempo indefinido que, de manera concertada y coordinada, se reparten roles correlacionados entre sí, para la comisión de delitos de extorsión, secuestro, sicariato y otros delitos sancionados con pena privativa de libertad igual o mayor de cinco años en su extremo mínimo, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro de orden material”*.

1229) En concordancia con la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada, aprobada el 12 de diciembre del 2000, la cual en su artículo 2° establece: *“Definiciones Para los fines de la presente Convención: a) Por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”*.

1230) Mientras que el Decreto Ley N°25475 respecto al delito de terrorismo regula: *“El que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la*

salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando armamentos, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado (...)

1231) Al respecto la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en la Ejecutoria recaída en el recurso de nulidad N° 530-2019-Nacional Especializada, precisa: “(...) el terrorismo es una forma más de criminalidad organizada, aunque con una finalidad de alterar la tranquilidad pública. Es, propiamente, en muchos casos, una modalidad de delincuencia violenta y de carácter organizado con un elemento teleológico o finalidad de desestabilizar las bases sociales y del Estado que afecta la tranquilidad pública (...). 6.6 Existe, como es sabido, una relación entre organización criminal y organización terrorista, pues poseen elementos comunes y diferenciales ya indicados en el punto anterior (propósito trascendente y lógicas catastróficas y de estragos a partir de planes criminales puntuales en función de una estrategia general y definida). La Ley número 30077, del veinte de agosto de dos mil trece, que tiene un carácter instrumental para articular diversas alternativas de derecho penal y derecho procesal penal, comprendió en sus disposiciones diversos delitos graves (artículo 3), pero el hecho de que no incorporó el delito de terrorismo no niega lo dispuesto en el Decreto Ley número 25475 y sus normas ampliatorias, modificatorias y conexas —entre ellas, la comisión de delitos de terrorismo a través de una organización y la propia configuración de la organización terrorista—. Esta normatividad prevé un tipo básico, delitos agravados y modalidades específicas, así como las respectivas instituciones procesales. La tipología de delitos asociados al terrorismo no ha sido cuestionada ni censurada por el Tribunal Constitucional” -véase fundamentos jurídicos 6.5 y 6.6-.

1232) La Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia en el recurso de nulidad N° 5385-2006-LIMA, al hacer referencia a la organización terrorista estableció: *“Dicha organización criminal tenía una estructura única, nacional y centralizada, estructurada jerárquicamente sobre la base de un Comité Central, un Comité Permanente y un Buró Político, y que estaba orientada a la realización de diversas acciones contra la vida, salud y libertad de las personas y contra patrimonio Público y privado, con el fin de crear un estado de zozobra, alarma y temor en la población”* (subrayado nuestro)-véase fundamento segundo-.

1233) Entonces, el Tribunal verifica que si bien presentan similitudes al grado de comprender al terrorismo como una manifestación de una organización criminal se debe precisar que ambas presentan diferencias sustanciales, tales como **1)** ambos son sancionados por legislaciones diferentes, por un lado el

delito de terrorismo con el Decreto Ley N° 25475 y, por otro, la organización criminal con la Ley N° 30077, ambos son dos cuerpos normativos individuales que presentan características propias; **2)** la finalidad delictiva es distinta, en el caso del delito de terrorismo su finalidad es crear un estado de zozobra, alarma y terror en la población con el fin de subvertir el orden constitucional establecido democráticamente; mientras que en la organización criminal es obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro de orden material.

1234) La defensa sostiene que al momento del allanamiento en el domicilio y registro personal no se encontraban presente la defensa técnica o un abogado defensor público -como ahora exige la ley de criminalidad organizada-, sino únicamente con la presencia del personal policial interviniente y el representante del Ministerio Público, por lo que dichas diligencias carecen de validez.

1235) En principio se debe establecer que las normas procesales se aplican de manera inmediata, conforme a la segunda disposición complementaria final del Código Procesal Penal, así como la Segunda Disposición Complementaria Final del Código Procesal Civil. No se debe confundir la aplicación de norma penal en el tiempo, que se aplica, en cuanto beneficia al reo.

1236) Lo que pretende la defensa es que se aplique una norma procesal vigente en la actualidad a hechos ocurridos en el año 2014, esto es, intenta que la norma procesal vigente se aplique retroactivamente, situación que no puede ser admitido, porque se trata de norma adjetiva, pues dicha alegación sólo procede cuando se trata de normas sustantivas conforme establece el artículo 6 del Código Penal: *“La Ley Penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales”*.

1237) Además, no es posible aplicar normas procesales a hechos que sucedieron hace más de 10 años. Tampoco se debe equiparar una norma de criminalidad organizada con otra de organización terrorista.

1238) Pretender que ahora se declare nula las actas de intervención -de domicilio y personas-, no puede ser admitido, porque la defensa debió haberlo planteado, en su momento, si consideró que se vulneró alguna garantía fundamental. Es responsabilidad de la defensa si no lo efectuó en su oportunidad.

VIGESIMO: CONSECUENCIAS ACCESORIAS APLICABLES AL MOVADef

1239) Antes de resolver el pedido el representante del Ministerio Público, se debe realizar algunas anotaciones en relación al derecho al debido proceso.

1240) Así se tiene, en la sentencia exp 09727-2005-PHC/TC-Lima, del 6 de octubre del 2006, el Tribunal Constitucional precisa: *“(...) el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer”* - véase fundamento jurídico 7-.

1241) En el fundamento jurídico 7 del exp. 02322-2021-PA/TC, del 30 de marzo de 2023, se precisa *“(...) De conformidad con el artículo 139.3 de la Constitución, toda persona tiene derecho a la observancia del debido proceso en cualquier tipo de procedimiento en el que se diluciden sus derechos, se solucione un conflicto jurídico o se aclare una incertidumbre jurídica. Como lo ha enfatizado este Tribunal, el debido proceso garantiza el respeto de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable para que una causa pueda tramitarse y resolverse con justicia (Cfr. Expediente 07289- 2005-PA/TC, fundamento 3). Pero el derecho fundamental al debido proceso, preciso es recordarlo, se caracteriza también por tener un contenido antes bien que unívoco, heterodoxo o complejo. Precisamente, uno de esos contenidos que hacen parte del debido proceso es el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, reconocido en el artículo 139.5 de la Constitución”*.

1242) Asimismo, en el exp. 00579-2013-PA/TC- Santa, del 24 de octubre de 2014, el Tribunal Constitucional precisó: *“5.3.1. El artículo 139, inciso 3), de la Constitución establece como derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso. Dicho derecho, a tenor de lo que establece nuestra jurisprudencia, admite dos dimensiones: una formal, procesal o procedimental, y otra de carácter sustantivo o material. En la primera de las mencionadas está concebido como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas (las cuales a su vez son derechos parte de un gran derecho con una estructura compuesta o compleja) que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento o proceso (sea este judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole). En la segunda de sus dimensiones exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales. 5.3.2. El debido proceso dentro de la perspectiva formal, cuya afectación se invoca en el presente caso, comprende un repertorio de derechos que forman parte de su contenido constitucionalmente protegido, entre ellos, el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el*

derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. La sola inobservancia de cualquiera de estas reglas, como de otras que forman parte del citado contenido, convierte al proceso en irregular, legitimando con ello la necesidad de ejercer labores de control constitucional” - véase fundamentos jurídicos 5.3.1 y 5.3.2-.

1243) Entonces queda claro que en todo proceso judicial (y administrativo) debe respetarse el derecho -principio del debido proceso, que comprende otros derechos como: el derecho de defensa, a la motivación escrita de las resoluciones, a la cosa juzgada, a la pluralidad de instancias, al juez predeterminado por la ley. Además, comprende garantías vinculadas al órgano judicial, como los principios de independencia e imparcialidad del órgano que resuelve la controversia.

1244) El Tribunal debe dejar sentado que en todo proceso penal debe respetarse los principios y derechos que garantiza la Constitución Política del Estado, pero también se debe precisar que no toda garantía constitucional es absoluta y pueden ceder respecto a otras que tienen mayor intensidad dentro de un proceso penal determinado. El análisis se debe realizar en cada caso concreto y determinar la primacía de alguna garantía respecto a la otra.

1245) Por otro lado, se debe tener en cuenta que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 864-2016- Del Santa, del fecha , ha establecido: “(...) Los formalismos vencibles no prevalecen sobre un derecho fundamental pilar del debido proceso, como es el derecho de defensa, más aún si esto no significa lesión o desventaja al Ministerio Público porque este ya los conocía desde la etapa de investigación preparatoria, tanto más si no existe mandato de prohibición expreso para inadmitir pruebas ofrecidas con defectos en el sumillado del escrito que lo contiene. Debiendo tenerse presente lo señalado en el sexto considerando de los fundamentos de derecho de la sentencia casatoria número diez- dos mil siete- Trujillo, de fecha veintinueve de enero de dos mil ocho: “la necesidad del pleno esclarecimiento de los hechos acusados exige que se superen interpretaciones formalistas de la ley procesal, sin que ello signifique desde luego, una lesión a los derechos de las partes” -véase fundamento jurídico 5.16-. resolución que tiene que se debe contrastarse con el fundamento 5 de la Casación N° 1183-2021-Ancash, del 28 de mayo de 2024.

1246) También se debe tener en cuenta el Acuerdo Plenario N° 7-2009, del 13 de noviembre de 2009, que establece: “Es pertinente distinguir que este tipo de sanciones penales no son penas accesorias como la de inhabilitación que define el artículo 39° CP. No son, pues, un complemento dependiente o accesorio a una pena principal que se imponga al autor del delito. Su calidad accesorio, vicaria o paralela deriva, más bien, de un requisito o condición esencial que implícitamente exige la ley para su aplicación judicial, cual es la necesaria identificación y sanción penal de una persona natural como autora del hecho punible en el que también resulta conectada, por distintos y

alternativos niveles de imputación, un ente colectivo (...). Se trataría, pues, de una especie de exigencia normativa que opera como una condición objetiva de imposición de consecuencias accesorias” -véase fundamento jurídico 12-.

1247) Se determina que las consecuencias accesorias previstas en el artículo 105 del Código Penal, aplicables a las personas jurídicas son sanciones penales especiales, que por mandato de la norma no pueden dejar de aplicarse cuando la persona jurídica ha tenido participación en la comisión del delito.

1248) Además, dicho Acuerdo Plenario en el fundamento jurídico 14 precisa: “Del citado artículo es posible señalar que el Juez debe imponer consecuencias accesorias siempre que se verifique en el caso concreto, cuando menos, lo siguiente: A. Que se haya cometido un hecho punible o delito. B. Que la persona jurídica haya servido para la realización, favorecimiento o encubrimiento del delito. C. Que se haya condenado penalmente al autor, físico y específico, del delito”.

1249) Entonces, queda claro que si se determina la comisión de un ilícito penal y para perpetrar el delito se ha considerado a la persona jurídica, sin la cual no se hubiera podido cometer el ilícito penal, además de condenar a la persona o personas físicas quienes intervinieron en la comisión del indicado hecho criminal, no cabe duda que también debe imponerse las consecuencias accesorias previstas en el artículo 105 del Código Sustantivo, para lo cual se deberá valorar el grado de intervención que tuvo la institución para poder determinar la aplicación de alguno o algunos supuestos de dicha norma penal

1250) Para la imposición de dichas medidas en el fundamento jurídico 20 del Acuerdo Plenario se indica: *“En lo que atañe a nuestro sistema jurídico las consecuencias accesorias, por su efectividad sancionadora, deben, también, aplicarse en el marco de un proceso penal con todas las garantías. La persona jurídica, entonces, tiene que ser emplazada y comparecer ante la autoridad judicial por su apoderado judicial con absoluta capacidad para ejercer plenamente el conjunto de los derechos que dimanen de las garantías de defensa procesal –derecho de conocimiento de los cargos, de asistencia letrada, de defensa material o autodefensa, de no autoincriminación y al silencio, de prueba, de alegación, y de impugnación- y de tutela jurisdiccional –en especial, derecho a una resolución fundada y congruente basada en el derecho objetivo y derecho a los recursos legalmente previstos-“.*

1251) Se exige que la persona jurídica ha tenido que ser comprendida en el proceso penal y, además, que sea emplazada para que intervenga, a través de su representante, en las diligencias judiciales con la finalidad de efectuar su defensa respectiva. Básicamente, la finalidad es el conocimiento de los cargos y se efectúe una defensa eficaz respecto a la imputación realizada por parte del representante del Ministerio Público.

1252) Desde la denuncia fiscal de fojas 6563, las acusaciones de fojas 28296 y la acusación acumulada de fecha 11 de febrero de 2022, el titular de la acción penal alega “Dentro de la nueva política fundamental de “solución política, amnistía general y reconciliación nacional” (establecida a partir del año 2006) y en ejecución del "Plan de construcción del partido" (formulado en noviembre de 2008), es que el 20 de noviembre de 2009 se fundó el “Movimiento por amnistía y Derechos Fundamentales -MOVADEF” como un “organismo de dirección del frente único” de la organización terrorista Sendero Luminoso, cumpliendo así con la directiva específica de “trabajar por el movimiento pro amnistía”, teniendo entre sus fines el lograr la liberación de sus llamados “presos políticos” y la captación de nuevos integrantes que cumplan los propósitos de su organización terrorista. En los fundamentos ideológicos y políticos del “Movimiento por Amnistía y Derechos Fundamentales-MOVADEF” se recogen algunos de los puntos programáticos planteados por Manuel Abimael Guzmán Reinoso y Elena Iparraguirre Revoredo en su política fundamental de “Solución Política a los Problemas derivados de la Guerra Interna” (planteadas desde el año 2000) por ello es que el MOVADEF siempre se muestra públicamente para desarrollar actividades proselitistas a favor de la “Solución política, amnistía general y reconciliación nacional”. Por otro lado, a efectos de dirigir las labores del “frente” de Sendero Luminoso, es que el MOVADEF agrupa a militantes con experiencia combativa, excarcelados con una sólida formación ideológica, política y militar, que han participado en actos de terrorismo entre 1980 a 1992, quienes se encargan de organizar a las masas, estructurando así nuevos “organismos generados” en diversos sectores de la población, los cuales trabajarán para ejecutar los planes estratégicos dispuestos por los líderes de Sendero Luminoso. En ese sentido, el “Movimiento por Amnistía y Derechos Fundamentales – MOVADEF” se crea en mérito a las directivas emitidas por el Comité Central de la organización terrorista Sendero Luminoso, y que al guiarse por la ideología de esta organización terrorista (marxismo-leninismo-maoísmo-**pensamiento Gonzalo**), así como por ejecutar los planes emitidos por el Comité Central, es que el MOVADEF es en realidad un órgano perteneciente a la estructura jerarquizada de la organización terrorista Sendero Luminoso, por lo que la sola pertenencia y/o militancia en el MOVADEF, pone en peligro el orden constitucionalmente establecido”.

1253) En concreto, sostiene, que el MOVADEF es frente único de Sendero Luminoso creado con las directivas emitidas por el Comité Central de dicha agrupación subversiva, con la finalidad de desarrollar la Nueva Gran Estrategia Política.

1254) Esta situación fue acreditada, debidamente, en el desarrollo del proceso penal y del juicio oral. Se determinó que el MOVADEF fue creado por las disposiciones emanadas por Abimael Guzmán con la finalidad de participar en las elecciones generales, ocupar altos cargos públicos, llegar al poder, dar libertad al máximo líder de Sendero Luminoso, así como a todos los miembros de dicha agrupación subversiva. Se determinó que el MOVADEF formaría la

estructura política con la finalidad que, por medio de dicha institución, llegar al poder, dicho movimiento se constituyó con el único fin de cumplir el objetivo de Sendero Luminoso. Abimael Guzmán estaba convencido que sólo constituyendo un movimiento que participe en las elecciones generales podía salir en libertad, pero ese movimiento debía estar constituido por las directivas del “Pensamiento Gonzalo” con la finalidad de no defraudar sus aspiraciones (su libertad).

1255) Se concientizó que si seguía con el programa de atentados subversivos y muerte de diversas personas, no iba a poder salir en libertad y menos conseguir el apoyo de algunas personas, por eso comenzó a desarrollar la IV Etapa del Partido Comunista del Perú – Sendero Luminoso, que consistió que durante este período se efectuaría el cese de las actividades terroristas -se ordenó al © Artemio que no efectúe acciones subversivas en el VRAE)-, pero como indicó el mismo Abimael Guzmán, tenía que ser cese momentáneo, sin descuidar la esencia del “Pensamiento Gonzalo” y menos de Sendero Luminoso, porque se estaba planteando “solución política, amnistía general y reconciliación nacional” a la par que se diseñaba la estructura de un movimiento para que miembros de Sendero Luminoso puedan participar en las elecciones generales. Esto es, por un lado, al Gobierno de turno planteaba “solución política, amnistía general y reconciliación nacional”, “solución política a los problemas derivados de la guerra interna”, ello con la finalidad de poder salir en libertad; pero, por otro lado, y a la par, diseñó la estructura de un movimiento que con el pretexto de participar en la vida política del país, sería un movimiento integrante de Sendero Luminoso para que los miembros de dicha agrupación subversiva puedan llegar al poder y/o ocupar altos cargos públicos, desde donde se planificaría la libertad del máximo líder de Sendero Luminoso. Sería un movimiento que sirva para la participación política.

1256) Por eso es que la ideología del MOVAREDEF es el “Pensamiento Gonzalo” y dentro de sus principios, Estatuto, Ideario y programas se consigna todos los planteamientos que efectuó Abimael Guzmán como: solución política, amnistía general y reconciliación nacional; solución política a los problemas derivados de la guerra; luchar por un acuerdo de paz; libertad de los prisioneros políticos; cierre del penal militar de la Base Naval del Callao; nueva reconstitución del partido; II reconstitución política fundamental: lucha por la solución política; asumir las 4 defensas: Defender la Jefatura (**de Abimael Guzmán**), defender el partido (**Sendero Luminoso**), defender la ideología (**el Pensamiento Gonzalo**) y la defensa de la **guerra popular**; nueva gran estrategia, entre otros.

1257) Los miembros de la cúpula de Sendero Luminoso tenían claro que el “movimiento” o “frente” que se constituiría tendría como finalidad la ejecución de las políticas y directivas de Sendero Luminoso, así como tenía que ideologizar a las “masas” (personas) con la finalidad que puedan apoyar en las elecciones generales.

1258) En consecuencia, se acreditó, lejos de toda duda razonable, que MOVADef es una estructura política de Sendero Luminoso, que se presentaba como movimiento que no tenía vínculo con Sendero Luminoso, pero que en realidad era parte de dicha agrupación terrorista, y era una fachada, para aparentar ser un movimiento regular y que cumplía los requisitos que la norma exigía, cuando en realidad era una estructura de la agrupación subversiva que buscaba llegar al poder a través de dicho movimiento para concretar los objetivos trazados por Abimael Guzmán.

1259) En tal sentido, se acreditó que el MOVADef era parte de Sendero Luminoso y se constituyó para conseguir el objetivo que buscaba dicha agrupación terrorista: llegar al poder a través de la “lucha política sin armas”.

1260) El Acuerdo Plenario 7-2009, en el fundamento jurídico 12, establece: *“Es pertinente distinguir que este tipo de sanciones penales no son penas accesorias como la de inhabilitación que define el artículo 39º CP. No son, pues, un complemento dependiente o accesorio a una pena principal que se imponga al autor del delito. Su calidad accesorio, vicaria o paralela deriva, más bien, de un requisito o condición esencial que implícitamente exige la ley para su aplicación judicial, cual es la necesaria identificación y sanción penal de una persona natural como autora del hecho punible en el que también resulta conectada, por distintos y alternativos niveles de imputación, un ente colectivo (...). Se trataría, pues, de una especie de exigencia normativa que opera como una condición objetiva de imposición de consecuencias accesorias”.*

1261) Se indica que las consecuencias accesorias deben ser impuestas a la persona jurídica por ser un imperio normativo, es decir, porque el artículo 105 del Código Penal lo regula y en base al principio de legalidad su imposición debe proceder de forma ineludible.

1262) Queda claro entonces, que cuando la norma establece la pena, el Juez debe aplicarlo conforme al principio de legalidad. Para lo cual resulta ilustrativo el Acuerdo Plenario 02-2008, del 18 de julio de 2008, donde hace referencia que el Tribunal debe valorar la sanción a imponer teniendo en cuenta la norma penal, así precisa: *“La necesidad de que la acusación comprenda el pedido de pena que el Fiscal considere legal, en principio, no vincula la posición del Tribunal. Se trata de una propuesta de sanción que el Tribunal valorará conforme a la garantía penal, de legalidad de las penas, en cuya virtud, según prevé el artículo II del Título Preliminar del Código Penal en concordancia con el artículo 2.24.e) de la Constitución, la pena objeto de sanción será exclusivamente la establecida en la ley. Es ésta la que fija la pena aplicable una vez que se han precisado los distintos elementos que la determinan. El principio acusatorio sólo exige, en relación con la acusación, la (1) congruencia fáctica: las características esenciales del hecho punible acusado, en cuyo caso la correlación es absoluta (vinculación fáctica); y, (2) a congruencia jurídica: identidad del bien jurídico respecto del delito acusado, esto es, una correlación relativa (vinculación jurídica)”* véase fundamento jurídico 11-.

1263) Por tanto, las consecuencias accesorias previstas en el artículo 105 del Código Penal, deben ser impuestas, obligatoriamente, al MOVAREDEF, teniendo en cuenta que se constituyó como estructura política de Sendero Luminoso y tuvo como fin participar en las elecciones generales, llegar al poder y dar libertad a Abimael Guzmán -fin ilícito, porque dicho objetivo forma parte de la IV Etapa del Partido Comunista del Perú- Sendero Luminoso-.

1264) El artículo 105 del Código Sustantivo regula diversas sanciones que se debe imponer a la persona jurídica y el Acuerdo Plenario 07-2009, que establece las pautas para su imposición, así el fundamento 15, señala: *“A. El inciso 1) dispone la clausura temporal o definitiva de locales o establecimientos. Es decir, regula sanciones que afectan el funcionamiento de los ambientes físicos e inmuebles en los cuales la persona jurídica realiza sus actividades organizacionales y operativas. Cuando la clausura sea temporal no puede durar más de cinco años. Es importante precisar que para que proceda esta medida el local o establecimiento tiene que haber servido para la comisión, favorecimiento, facilitación o encubrimiento del delito. B. El inciso 2) considera la disolución de la persona jurídica. Es la sanción más grave que se podría imponer a un ente colectivo. Por tanto, la disolución debe de quedar reservada, entre otros casos, para aquellos donde la propia constitución, existencia y operatividad de la persona jurídica, la conectan siempre con hechos punibles, situación que generalmente ocurre con las denominadas personas jurídicas de fachada o de papel. En estas empíricamente se ha detectado no un defecto de organización sino un evidente defecto de origen de la organización. Pero, también, cabe disponer la disolución de la persona jurídica, en supuestos donde se identifique una alta probabilidad de que aquella vuelva a involucrarse en delitos o peligrosidad objetiva de la persona moral (...).”*

1265) En el presente caso, el MOVAREDEF no puede ser considerado como Partido Político porque el Jurado Nacional de Elecciones, mediante Resolución N° 224-2011-ROP/JNE, del 28 de noviembre de 2011, resolvió denegar la solicitud de inscripción.

1266) El MOVAREDEF sería considerado como una persona jurídica de facto, porque, después que el JNE no admitió su inscripción del MOVAREDEF, sus integrantes, en especial los acusados, continúan realizando actividades con la finalidad de propalar, difundir y consolidar el “Pensamiento Gonzalo”, como guía ideológica, es decir, continúan con su objetivo de constituir formalmente el MOVAREDEF para que participen en las elecciones generales, llegar al poder. A pesar que el JNE denegó la inscripción continúan con la tarea de cumplir las directivas que emitió Abimael Guzmán.

1267) Se acredita que el MOVAREDEF como persona jurídica de facto y parte de Sendero Luminoso tiene vigencia, continúan con sus actividades, realizan reuniones, coordinaciones, incluso los abogados de los acusados indicaron que no es ilegal la constitución siguen con sus planteamientos ideológicos. En

suma, por más que no fue aceptada la inscripción, continúan con sus programas, propaganda, acciones de consolidación del “Pensamiento Gonzalo”, continúan con la IV Etapa del Partido Comunista del Perú- Sendero Luminoso, representa una amenaza al orden público y la seguridad nacional. Continúan con actividades a favor de Sendero Luminoso.

1268) MOVADEF si bien no es una persona jurídica formalmente inscrita, pero es una persona jurídica de facto, es una organización y/o asociación de facto que tiene estructura, organización, estatutos, principios, entre otros, que hacen viable el desarrollo de sus actividades. Además, se acreditó que forma parte de la organización terrorista Sendero Luminoso.

1269) De los fundamentos precedentes se ha determinado que el MOVADEF fue creado por disposiciones del máximo líder de Sendero Luminoso, como estructura política de dicha organización subversiva, cuyo objetivo fue llegar al poder para lograr la libertad de Abimael Guzmán y la consolidación de Sendero Luminoso en el poder, situación que ponían en peligro el orden público y la seguridad nacional. Su constitución, existencia y operatividad es básicamente para la comisión de delito, no se presenta defecto en su organización, sino es desde la constitución, desde el origen, no debió ser constituida por tener objetivos ilícitos (subvertir el orden constitucional con la apariencia de participar en las elecciones generales de forma regular). Incluso se tiene que a pesar de la denegatoria de su inscripción ante el Registro de Organizaciones Política del Jurado Nacional de Elecciones continúa con sus actividades ilícitas. La denegatoria no ha cesado las diversas actividades propias de sus campañas para consolidar el “Pensamiento Gonzalo”, so pretexto de participar en la vida política del país.

1270) En tal sentido, y con la finalidad de proteger a la sociedad y evitar que el MOVADEF nuevamente pueda solicitar su inscripción, continúe realizando actividades proselitistas de Sendero Luminoso, y evitar la ideologización del Partido Comunista del Perú- Sendero Luminoso, se debe disponer la disolución del MOVADEF con la finalidad que no continúen con las actividades delictivas, así como la clausura y/o cierre definitiva de todos los locales a nivel nacional del MOVADEF, conforme lo autoriza el artículo 105 incisos 1 y 2 del Código Penal.

1271) Se debe dejar establecido que el cambio de nombre o razón social no impide la aplicación de dicha medida conforme lo establece el tercer párrafo del artículo 105 del Código sustantivo, que establece: *“El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria, no impedirá la aplicación de estas medidas”*.

1272) El Tribunal debe dejar establecido que no se puede constituir una asociación y/o persona jurídica formal o de facto que tenga como objetivo la

comisión de delito, así como poner en peligro el orden público y la seguridad nacional.

VIGESIMO PRIMERO: DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

1273) El titular de la acción penal en su acusación fiscal y alegatos finales omitió establecer los motivos por los cuales se debe imponer las sanciones que solicita, esto es, no indicó causales de atenuantes o agravación para cada acusado, tampoco formuló el cálculo respecto a la aplicación del sistema de tercios conforme corresponde.

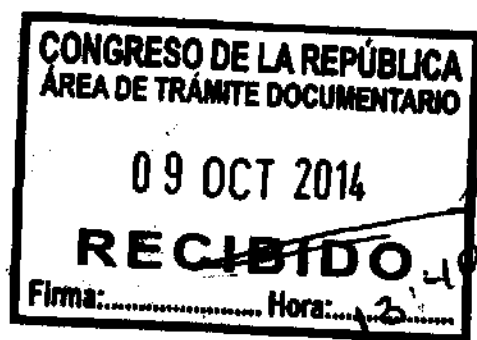
1274) Al respecto, el artículo 349° del Código Procesal Penal establece que: *“La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá: Los datos que sirvan para identificar al imputado, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 88; b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos; c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio; d) La participación que se atribuya al imputado; e) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurren; **f) El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, la cuantía de la pena que se solicite y las consecuencias accesorias;** g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago, y la persona a quien corresponda percibirlo; y, h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.”*

1275) Sin embargo, dicha omisión no puede ser motivo para que este Tribunal, en base al principio de legalidad, pueda efectuar la valoración adecuada de la determinación judicial de la pena que le corresponde a cada uno de los acusados.

21.1. RESPECTO A LA PENA DE CADENA PERPETUA

1276) En relación a los Elena Albertina Yparraguirre Revoredo, María Guadalupe Pantoja Sánchez, Osman Morote Barrionuevo, Margot Lourdes Liendo Gil, Victoria Obdulia Trujillo Agurto y Florindo Eleuterio Flores Hala, el señor Fiscal atribuyó los delitos previstos en el primer párrafo literal a) del artículo 3 del Decreto Ley N° 25475, en concordancia con el artículo 5 del citado Decreto Ley y solicitó se les imponga la pena de cadena perpetua

ANEXO 5



**LEY QUE REGULA LA
RESPONSABILIDAD PENAL Y LAS
SANCIONES A LAS PERSONAS
JURIDICAS EN CASO DE
CORRUPCION.**

El Grupo Parlamentario conformado por los partidos Perú Posible, Somos Perú y Partido Humanista, a propuesta del congresista Yehude Simon Munaro, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa y conforme a los dispuesto por el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y en concordancia y de conformidad con lo establecido en el artículo 76° del Reglamento del Congreso de la República,

**“LEY QUE REGULA LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LAS SANCIONES A LAS
PERSONAS JURÍDICAS, EN CASOS DE CORRUPCIÓN”.**

El Congreso de la República, ha dado la Ley siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo 1° Modifíquese el artículo 105 del Código Penal, el mismo que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 105- Medidas aplicables a las personas jurídicas

Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el juez *sín perjuicio de la sanción aplicable a los autores impondrá* todas o algunas de las medidas siguientes:

1.- Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo.

La clausura temporal no excederá de cinco años.

2.-Disolución de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.

4.- Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

5.-Multa de hasta seis veces el beneficio obtenido por la persona jurídica como producto del acto de corrupción.

Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el Juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores.

641

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 17 de octubre del 2014

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 3851 Para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de Justicia y Derechos Humanos



JAVIER ANGELES ILLMANN
Oficial Mayor(e)
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICION DE MOTIVOS

La experiencia nos demuestra, que tanto a nivel nacional como internacional, las personas jurídicas, son utilizadas como vehículos para la comisión de diversos delitos que afectan económicamente a las naciones y a los ciudadanos, ocultando muchas veces gracias a mecanismos contables y financieros, a las personas naturales responsables del manejo de tales entidades.

Si se establece responsabilidad no sólo de las personas naturales, sino de las personas jurídicas, se cubriría en la lucha contra la corrupción, un sector que a la fecha no se encuentra comprendido y que hará más eficaz dicha lucha.

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción estableció en su artículo 26 el compromiso de los Estados Signatarios, un compromiso para adoptar medidas para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas en delitos de corrupción, ya sea esta responsabilidad en el ámbito administrativo, pena y civil, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a las personas naturales autoras de los delitos.

La tendencia mundial hoy en día, es a responsabilizar a las personas jurídicas por los delitos que se cometan en la actuación que realizan en cumplimiento de sus fines, corriente a lo que el Perú no puede sustraerse.

Es propósito de legislar sobre la materia, no sólo resarcir el daño que se pudiera haber ocasionado, sino disuadir del mal ejemplo que constituye las prácticas ilegales de empresas, sancionando ejemplarmente a quienes participen en la comisión de los delitos.

Nuestra legislación penal, sin bien contempla la posibilidad de sanción a las personas jurídicas, no hace obligatorio por parte del juzgador aplicar dichas sanciones, las que por otro lado resultan insuficientes y la práctica ha demostrado que en contadas ocasiones se ha aplicado la norma contenida en el Código Penal.

ANALISIS COSTO BENEFICIO.

El presente proyecto de ley no irroga gasto alguno al Estado, por el contrario su aprobación permitirá un mayor control en la lucha contra la corrupción, y ayudará a eliminar las prácticas ilegales de muchas empresas, mediante la sanción correspondiente.

EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL.

La presente propuesta legislativa plantea la modificación del artículo 105 del Código Penal, en el sentido de establecer no solo responsabilidad a las personas naturales, sino también a las personas jurídicas que son utilizadas para cometer delitos

4

ANEXO 6

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL DEL PERÚ DE 2009

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo I.- La Ley Penal tiene por finalidad la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad. La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines terapéuticos, de deshabitación, de prevención y de custodia o vigilancia.

Artículo II.- Nadie será sancionado por acto u omisión que no esté previsto de modo expreso e inequívoco como delito o falta por la ley vigente al momento de su realización, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentre establecida en ella.

Artículo III.- Está prohibida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que les corresponde. La analogía procede a favor del reo.

Artículo IV.- La pena precisa la lesión o puesta en peligro concreto o abstracto de bienes jurídicos tutelados por la ley.

Artículo V.- Solo el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad, y solo puede hacerlo en la forma establecida en la ley.

Artículo VI.- No puede ejecutarse pena o medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la ley y reglamento que la desarrollen. La ejecución de las mismas serán controladas e intervenidas judicialmente.

Artículo VII.- La pena requiere de la culpabilidad del autor o partícipe. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

Artículo VIII.- La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. La determinación legal y judicial de la pena atenderá a la importancia de los bienes jurídicos protegidos, así como al grado de su afectación.

Artículo IX.- Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas.

Artículo X.- Las normas generales de este Código son aplicables a los hechos punibles previstos en las leyes especiales.

LIBRO PRIMERO PARTE GENERAL

TÍTULO I DE LA LEY PENAL

Capítulo I Aplicación espacial

Artículo 1.- Principio de Territorialidad

La Ley Penal peruana se aplica a todo el que comete un hecho punible en el territorio del Estado, salvo las excepciones contenidas en el Derecho Internacional.

También se aplica a los hechos punibles cometidos en:

1. Las naves o aeronaves nacionales públicas, en donde se encuentren; y
2. Las naves o aeronaves nacionales privadas, que se encuentren en alta mar o en el espacio aéreo, donde ningún otro Estado ejerza soberanía.

Artículo 2.- Extraterritorialidad

La Ley Penal peruana se aplica a todo delito cometido en el extranjero, cuando:

1. El agente es funcionario o servidor público en desempeño de su cargo;
2. Atenta contra la seguridad o la tranquilidad públicas, siempre que produzca sus efectos en el territorio de la República;
3. Atenta contra el Estado y la defensa nacional, los Poderes del Estado y el orden constitucional o el orden monetario;
4. Es perpetrado contra peruano o por peruano y el delito esté previsto como susceptible de extradición según la Ley peruana, siempre que sea punible también en el Estado en que se cometió y el agente ingresa de cualquier manera al territorio de la República; y
5. El Perú está obligado a sancionar, conforme a los Tratados Internacionales.

Artículo 3.- Representación

La Ley Penal peruana podrá aplicarse cuando, solicitada la extradición, no se entregue al Estado requirente.

Artículo 4.- Excepciones al principio de extraterritorialidad

Las disposiciones contenidas en el artículo 2, incisos 2, 3, 4 y 5, no se aplican:

1. Cuando se ha extinguido la acción penal, conforme a una u otra legislación;
2. Cuando se trata de imputaciones políticas o hechos conexos con ellos; y,
3. Cuando el procesado ha sido absuelto en el extranjero o el condenado ha cumplido la pena o esta se halla prescrita o remitida.

Capítulo II Aplicación temporal

Artículo 5.- Ubicuidad

El lugar de la comisión de un delito es aquel en el cual el autor o partícipe ha actuado u omitido la obligación de actuar o en el que se produzcan sus efectos.

Artículo 6.- Irretroactividad

La Ley Penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará lo más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales.

Si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el Juez la sustituirá por la que proporcionalmente corresponda, conforme con la nueva ley y con los criterios de determinación de la pena establecidos en la sentencia.

Artículo 7.- Extinción del carácter punible del hecho

Si, según la nueva ley, el hecho sancionado en una norma anterior deja de ser punible, la pena impuesta y sus efectos se extinguen de pleno derecho.

Artículo 8.- Normas temporales

Las leyes destinadas a regir solo durante un tiempo determinado se aplican a todos los hechos cometidos durante su vigencia, aunque ya no estuvieren en vigor, salvo disposición en contrario.

Artículo 9.- Momento de comisión

El momento de la comisión de un delito es aquel en el cual el autor o partícipe ha actuado u omitido la obligación de actuar, independientemente del momento en que el resultado se produzca.

Capítulo III Aplicación personal

Artículo 10.- Igualdad

La Ley Penal se aplica conforme al principio de igualdad. Las prerrogativas que por razón de la función o cargo se reconocen a ciertas personas habrán de estar taxativamente previstas en la Constitución, las leyes o tratados internacionales.

TÍTULO II DEL HECHO PUNIBLE

Capítulo I Bases de la punibilidad

Artículo 11.- Infracciones punibles

Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la Ley.

Artículo 12.- Dolo y culpa

La Ley penal siempre describe la infracción dolosa. La infracción culposa debe estar expresamente establecida en la Ley.

Artículo 13.- Omisión impropia

El que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado:

1. Si tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo.
2. Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer.

La pena del omiso podrá ser atenuada.

Artículo 14.- Error de tipo y de prohibición

El error sobre un elemento del tipo penal o sobre una circunstancia que agrave o atenúe la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad, la agravación o la atenuación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.

El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena.

Artículo 15.- Error de comprensión culturalmente condicionado

El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena.

Capítulo II Tentativa

Artículo 16.- Tentativa

En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

Artículo 17.- Tentativa inidónea

No es punible la tentativa cuando es imposible la consumación del delito, por la idoneidad del medio empleado o del objeto.

Artículo 18.- Desistimiento

Si el agente desiste voluntariamente de proseguir los actos de ejecución del delito, será penado solo cuando los actos practicados constituyen por sí otros delitos.

Artículo 19.- Desistimiento en concurso de agentes

Si varios agentes participan en el hecho, no es punible la tentativa de aquel que voluntariamente impidiera el resultado, ni la de aquel que se esforzara con los medios a su alcance para impedir la ejecución del delito aunque los otros partícipes prosigan en su ejecución o consumación.

Capítulo III Causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal

Artículo 20.- Eximentes de responsabilidad

Está exento de responsabilidad penal:

1. El que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión;
2. El menor de 18 años.
3. El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes:
 - a) Agresión ilegítima;
 - b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa.
 - c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa;
4. El que, ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí o de otro, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a) Cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza, el bien protegido resulta predominante sobre el interés dañado; y
 - b) Cuando se emplee un medio adecuado para vencer el peligro;
5. El que, ante un peligro actual y no evitable de otro modo, que signifique una amenaza para la vida, la integridad corporal, la salud individual o la libertad, realiza un hecho antijurídico para alejar el peligro de sí mismo o de terceros.
- No procede esta exención si al agente pudo exigírsele que aceptase o soportase el peligro en atención a las circunstancias; especialmente, si causó el peligro o estuviese obligado por una particular relación jurídica;
6. El que obra por una fuerza física irresistible proveniente de un tercero o de la naturaleza;
 7. El que obra compelido por miedo insuperable;
 8. El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo;
 9. El que obra por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones, salvo que la orden sea manifestamente ilegal.
 10. El que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición.

Artículo 21.- Eximentes imperfectas

En los casos del artículo 20, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena inclusive hasta límites inferiores al mínimo legal.

Artículo 22.- Responsabilidad restringida

Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de 18 años y menos de 21 años, o más de 65 años, al momento de realizar la infracción.

Capítulo IV Autoría y participación

Artículo 23.- Autoría directa, autoría mediata y coautoría

El que realiza por sí o por medio de otro, o los que cometan conjuntamente el hecho punible serán reprimidos con la pena establecida para dicha infracción.

Artículo 24.- Instigación

El que dolosamente determina a otro a cometer el hecho punible será reprimido con la pena que corresponde al autor.

Artículo 25.- Complicidad

El que, dolosamente, preste auxilio con actos anteriores o simultáneos a la realización del hecho punible sin los cuales no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor.

A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena.

Artículo 26.- Principio de incomunicabilidad

Las circunstancias y cualidades que afecten la responsabilidad de algunos de los autores y partícipes no modifican las de los otros autores o partícipes del mismo hecho punible.

Si en el partícipe no concurren los especiales elementos personales que fundamenten, agraven, disminuyen o excluyan la punibilidad del autor, se atenuará la pena para él conforme al artículo 45 del Código Penal.

Artículo 27.- Actuar por otro

El representante legal o de hecho de una persona jurídica, regular o irregular, o de una persona natural que realiza un hecho previsto como delito o falta responderá como autor, aun cuando los elementos que fundamentan o agravan la pena no concurren en él pero sí en la persona a quien representa, a pesar de que el hecho requiera la actuación en provecho propio y el agente no haya actuado con tal fin.

TÍTULO III DE LAS PENAS

Capítulo I Clases de pena

Artículo 28.- Clasificación de las Penas

Las penas aplicables de conformidad con este Código son:

Privativas de libertad;

Limitativas de derechos.

Multa.

Sección I Pena privativa de libertad

Artículo 29.- Pena privativa de libertad

La pena privativa de libertad puede ser temporal o indeterminada. En el primer caso, tendrá una duración mínima de 2 años y una máxima de 35 años. En el segundo caso, no será menor de 35 años.

Sección II Penas limitativas de derechos

Artículo 30.- Penas limitativas de derechos-Clases

Las penas limitativas de derechos son:

1. Prestación de servicios a la comunidad;
2. Limitación de días libres; e
3. Inhabilitación.

Artículo 31.- Aplicación de penas

Las penas limitativas de derechos previstas en los dos primeros incisos del artículo 30 se aplican como autónomas cuando están específicamente señaladas para cada delito y también como sustitutivas de la pena privativa de libertad, cuando la sanción sustituida a criterio del Juez no sea superior a cinco años y la naturaleza, modalidad del hecho punible así como la personalidad del agente, hicieran prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito.

Artículo 32.- Duración como pena sustitutiva

La duración de las penas de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres se fijará, cuando se apliquen como sustitutivas de la pena privativa de libertad, de acuerdo con las equivalencias establecidas en el artículo 53.

Artículo 33.- Prestación de servicios a la comunidad

La pena de prestación de servicios a la comunidad obliga al condenado a trabajos gratuitos, en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos, otras instituciones similares u obras públicas.

Los servicios serán asignados, en lo posible, conforme a las aptitudes del condenado, debiendo cumplirse en jornadas de diez horas semanales, entre los días sábados y domingos, de modo que no se perjudique la jornada normal de su trabajo habitual.

El condenado puede ser autorizado para prestar estos servicios en los días útiles semanales, computándose la jornada correspondiente.

Esta pena se extenderá de diez a ciento cincuenta y seis jornadas de servicios semanales, salvo disposición distinta de la ley.

La ley establecerá los procedimientos para asignar los lugares y supervisar el desarrollo de la prestación de servicios.

Artículo 34.- Limitación de días libres

La limitación de días libres consiste en la obligación de permanecer los días sábados, domingos y feriados, hasta por un máximo de diez horas, a disposición de una institución para participar en programas educativos, psicológicos, de formación laboral o culturales.

Esta pena se extenderá de diez a ciento cincuenta y seis jornadas de limitación semanales, salvo disposición distinta de la ley.

Durante este tiempo el condenado recibirá orientaciones y realizará actividades adecuadas e idóneas para su rehabilitación y formación.

La ley establecerá los procedimientos de supervisión y cumplimiento de la pena.

Artículo 35.- Inhabilitación

La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia:

1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular;
2. Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público;
3. Suspensión de los derechos políticos que señale la sentencia;
4. Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero, profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia;
5. Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela;
6. Suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego;
7. Suspensión o cancelación de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo;
8. Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito;
9. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos;
10. La prohibición de aproximarse a la víctima, a sus familiares u otras personas que determine el Juez; o

11. La prohibición de comunicarse con la víctima, con sus familiares u otras personas que determine el Juez.

Artículo 36.- Clases de inhabilitación

La pena de inhabilitación puede ser impuesta como principal o accesoria

Artículo 37.- Duración de la inhabilitación principal

La inhabilitación principal se extiende de uno a diez años.

Artículo 38.- Inhabilitación accesoria y duración

La inhabilitación se impondrá como pena accesoria cuando el hecho punible cometido por el condenado constituye abuso de autoridad, de cargo, de profesión, oficio, poder o violación de un deber inherente a la función pública, comercio, industria, patria potestad, tutela, curatela o actividad regulada por ley. Se extiende por igual tiempo que la pena de inhabilitación principal.

Sección III Pena de multa

Artículo 39.- Pena de multa

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

El importe del día-multa se calcula con base al ingreso promedio diario del condenado, atendiendo a su patrimonio, rentas, remuneraciones, nivel de gasto y demás signos exteriores de riqueza. En todo caso, el importe resultante no será inferior al cincuenta por ciento de dicho ingreso promedio diario ni superior a diez veces el mismo.

Artículo 40.- Extensión de la pena de multa

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

Artículo 41.- Ausencia de ingresos

Cuando el condenado carezca de ingresos el importe del día — multa será equivalente a un treintaavo de la remuneración mínima vital que fije la autoridad competente.

Artículo 42.- Tiempo y forma de pago

La multa deberá ser pagada dentro de los diez días posteriores a la sentencia con calidad de cosa juzgada. A pedido del condenado y de acuerdo a las circunstancias, el Juez podrá permitir que el pago de la multa se realice en cuotas mensuales. No obstante, el fraccionamiento no podrá exceder de veinticuatro cuotas, y al monto de cada una de ellas se le aplicará los índices de corrección monetaria que correspondan.

El cobro de la multa se podrá efectuar mediante el descuento de la remuneración del condenado cuando se aplica aisladamente o cuando se aplica acumulativamente con pena limitativa de derechos o fuere concedida la suspensión de la ejecución de la pena conforme a los límites previstos en el artículo 40.

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

Capítulo II

Aplicación de la pena

Artículo 43.- Presupuestos para fundamentar y determinar la pena

El Juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, deberá tener en cuenta:

1. Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente o la posición preeminente que ocupe en la sociedad.
2. Su cultura y sus costumbres; y
3. Los derechos de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen.

Artículo 44.- Individualización de la pena

Toda condena deberá contener una fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el Juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad.

El Juez determinará la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

1. Identificará la pena básica o espacio punitivo de determinación a partir de la pena fijada en la ley para el delito.
2. Determinará la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes. Para ello, observará las reglas siguientes:
 - a. Dividirá el espacio punitivo de la pena básica en tres partes.
 - b. Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes la pena concreta deberá determinarse dentro del tercio inferior.
 - c. Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación la pena concreta deberá determinarse dentro del tercio intermedio.
 - d. Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes la pena concreta deberá determinarse dentro del tercio superior.
3. Cuando concurren circunstancias atenuantes o agravantes calificadas la pena concreta se determinará de la manera siguiente:
 - a. Tratándose de circunstancias atenuantes la pena concreta se determinará por debajo del tercio inferior.
 - b. Tratándose de circunstancias agravantes la pena concreta se determinará por encima del tercio superior.
 - c. En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes la pena concreta se determinará dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito.

Artículo 45.- Circunstancias de atenuación

Constituyen circunstancias de atenuación, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

1. La carencia de antecedentes penales.
2. El obrar por móviles nobles o altruistas.
3. El obrar en estado de emoción, pasión o de temor excusables

4. La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible.
5. Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias.
6. Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado.
7. Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta, para admitir su responsabilidad.
8. La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible.
9. Cuando se tratare de delitos que afecten levemente el bien jurídico protegido, la pena se reducirá por debajo del mínimo hasta una mitad.

Artículo 46.- Circunstancias de agravación

Son circunstancias de agravación, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

1. Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad.
2. Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos.
3. Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil, o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.
4. Efectuar la ejecución de la conducta punible inspirándose el agente en móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, etnia, ideología, religión, o las creencias, sexo o alguna enfermedad o discapacidad de la víctima.
5. Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común.
6. Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima, o aprovechando circunstancias de tiempo, modo, lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe.
7. Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumar el delito.
8. Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función.
9. La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito.
10. Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable.
11. Cuando la conducta punible fuere dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien estuviere privado de su libertad o se encontrare fuera del territorio nacional.
12. Cuando se produjere un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales.
13. Cuando para la realización de la conducta punible se hubieren utilizado explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva.

Artículo 47.- Consideraciones de atenuación y agravación

La pena se atenuará hasta una mitad por debajo del mínimo legal cuando la afectación del bien jurídico producida por el delito sea leve.

La pena se incrementará hasta un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo esta exceder del máximo de pena privativa de libertad temporal establecida en el artículo 29 de este Código, en los casos siguientes:

1. Cuando la conducta punible fuere cometida por funcionario o servidor público con abuso del ejercicio de sus funciones o de su cargo, siempre que tal circunstancia no esté prevista específicamente para la configuración o sanción del delito.
2. Cuando después de haber cumplido en todo o en parte una condena a pena privativa de libertad efectiva se incurra en nuevo delito doloso dentro de los 05 años siguientes.

Artículo 48.- Cómputo de la detención sufrida

El tiempo de detención que haya sufrido el procesado se abonará para el cómputo de la pena imputada a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención.

Si la pena correspondiente al hecho punible es la de multa o limitativa de derechos, la detención se computará a razón de dos días de dichas penas por cada día de detención.

Artículo 49 Concurso ideal

Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá con la que establezca la pena más grave incrementada hasta un tercio del máximo legal.

Artículo 50.- Delito continuado

Cuando varias violaciones de la misma Ley penal hubieren sido cometidas en el mismo momento de acción, o en momentos diversos con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, se considerarán como un solo delito continuado, y se reprimirán con la pena correspondiente a éste.

Artículo 51.- Concurso real

Cuando concurran varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas que fije el Juez para cada una de ellas hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave. Tratándose de penas privativas de libertad temporales la pena resultante no podrá exceder de 35 años. Si alguno de los delitos en concurso se encuentra reprimido con cadena perpetua solo se aplicará esta pena.

Artículo 52.- Concurso real retrospectivo

Si después de la sentencia condenatoria se descubriere otro hecho punible cometido antes de esta por el mismo condenado, será sometido a proceso penal y la pena que fije el Juez se sumará a la anterior hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave. Tratándose de penas privativas de libertad temporales la pena resultante no podrá exceder de 35 años. Si alguno de los delitos en concurso se encuentra reprimido con cadena perpetua solo se aplicará esta pena, sin perjuicio de fijarse la reparación civil para el delito posteriormente descubierto.

Capítulo III

Conversiones

Sección I

Conversiones de la pena privativa de libertad

Artículo 53.- Conversión de la pena privativa de libertad

En los casos que no fuera procedente la suspensión de la ejecución de la pena o la reserva del fallo condenatorio, el Juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de tres años en otra de multa, o la pena privativa de libertad no mayor de cinco años en otra de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres ; a razón de un día de privación de libertad por un día

de multa, o de siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres.

Artículo 54.- Revocación de la conversión

Si el condenado no cumple, injustificadamente, con el pago de la multa o la prestación del servicio asignado o la jornada de limitación de días libres, la conversión será revocada, previo apercibimiento judicial, debiendo ejecutarse la pena privativa de libertad fijada en la sentencia.

Revocada la conversión, la pena cumplida con anterioridad será descontada de acuerdo con las equivalencias siguientes:

1. Un día de multa por cada día de privación de libertad; o,
2. Una jornada de servicios a la comunidad o una de limitación de días libres por cada siete días de pena privativa de libertad.

Artículo 55.- Revocación de la conversión por la comisión de delito doloso

Cuando el condenado cometa, dentro del plazo de ejecución de la pena convertida según el artículo 53, un nuevo delito doloso y sea sancionado con pena privativa de libertad superior a tres años, la conversión quedará revocada automáticamente y así será declarada en la nueva sentencia condenatoria. Efectuando el descuento correspondiente a la parte de pena convertida que hubiese sido ejecutada antes de la revocatoria, conforme a las equivalencias indicadas en el artículo 54, el condenado cumplirá la pena privativa de libertad que resta de la primera sentencia y la que le fuere impuesta por el nuevo delito.

Sección II

Conversión de la pena de prestación de servicios a la comunidad y limitativa de días libres

Artículo 56.- Conversión de las penas limitativas de derechos a privativa de libertad

Si el condenado no cumple, injustificadamente, con la prestación de servicios o con la jornada de limitación de días — libres aplicadas como penas autónomas, impuestas en caso de delito o falta, dichas sanciones se convertirán en privativas de libertad, previo apercibimiento judicial, a razón de un día de pena privativa de libertad por cada jornada incumplida de prestación de servicios a la comunidad o jornada de limitación de días libres.

Sección III

Conversión de la pena de multa

Artículo 57.- Conversión de la pena de multa

Si el condenado solvente no paga la multa o frustra su cumplimiento, la pena podrá ser ejecutada en sus bienes o convertida, previo requerimiento judicial, con la equivalencia de un día de pena privativa de libertad por cada día — multa no pagado.

Si el condenado deviene insolvente por causas ajenas a su voluntad, la pena de multa se convierte en una limitativa de derechos o de prestación de servicios a la comunidad con la equivalencia de una jornada por cada siete días — multa impagos.

El condenado puede pagar la multa en cualquier momento descontándose el equivalente a la pena privativa de libertad o prestación de servicios comunitarios cumplidos a la fecha.

Cuando se impone conjuntamente pena privativa de libertad y multa, se adiciona a la primera la que corresponde a la multa convertida.

Capítulo IV

Suspensión de la ejecución de la pena

Artículo 58.- Requisitos

El Juez podrá suspender la ejecución de la pena siempre que se reúna los requisitos siguientes:

1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cinco años; y
2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito.

El plazo de suspensión es de uno a tres años.

La suspensión de la ejecución de la pena no procederá si el agente es reincidente o habitual.

Artículo 59.- Reglas de conducta

El Juez al suspender la ejecución de la pena deberá imponer, entre las siguientes, las reglas de conducta que resulten pertinentes al caso:

1. Prohibición de frecuentar determinados lugares;
2. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez;
3. Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades;
4. Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo;
5. Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito; y,
6. Los demás deberes que el Juez estime convenientes a la rehabilitación social del agente; siempre que no atente contra la dignidad del condenado.

Artículo 60.- Efectos del incumplimiento

Si durante el período de suspensión el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito el Juez, según los casos, podrá aplicar las siguientes sanciones:

1. Amonestar al infractor;
2. Prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado; o,
3. Revocar la suspensión de la pena. La revocación requiere la aplicación previa de las otras sanciones.

Artículo 61.- Revocación de la suspensión de la pena

La suspensión de la ejecución de la pena será revocada si dentro del plazo de prueba, el agente es condenado por la comisión de un nuevo delito doloso a pena privativa de libertad superior a tres años; en cuyo caso se ejecutará la pena suspendida y la que corresponda por el segundo hecho punible.

Artículo 62.- Extinción de pena

La pena se considera extinguida si transcurre el plazo de prueba sin que el condenado cometa nuevo delito doloso, ni infrinja de manera persistente y obstinada las reglas de conducta establecidas en la sentencia.

Capítulo V

Reserva del fallo condenatorio

Artículo 63.- Reserva del fallo condenatorio. Circunstancias y requisitos

El Juez podrá disponer la reserva del fallo condenatorio:

1. Cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad no mayor de cinco años o con multa;
2. Cuando la pena a imponerse sea prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres; o,
3. Cuando la pena a imponerse sea inhabilitación.

Y siempre que la naturaleza, modalidad del hecho punible y personalidad del agente, hagan prever que esta medida le impedirá cometer un nuevo delito.

El plazo de reserva del fallo condenatorio es de uno a tres años, contando desde que la decisión adquiere calidad de cosa juzgada.

Artículo 64.- Efectos de la reserva de fallo condenatorio

El Juez al disponer la reserva del fallo condenatorio, se abstendrá de fijar la pena correspondiente, sin perjuicio de fijar las responsabilidades civiles que procedan.

La reserva de fallo condenatorio se inscribirá en un registro especial, a cargo del Poder Judicial. El Registro informará exclusivamente a pedido escrito de los jueces de la República, con fines de verificación de las reglas de conducta o de comisión de nuevo delito doloso. El Registro es de carácter especial, confidencial y provisional y no permite, por ningún motivo, la expedición de certificados para fines distintos.

Cumplido el período de reserva queda sin efecto la inscripción en forma automática y no podrá expedirse de él constancia alguna, bajo responsabilidad. El Juez de origen, a pedido de parte verifica dicha cancelación.

Artículo 65.- Reglas de conducta

El Juez, al disponer la reserva del fallo condenatorio, deberá imponer, entre las siguientes, las reglas de conducta que resulten pertinentes al caso:

1. Prohibición de frecuentar determinados lugares;
2. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez;
3. Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades;
4. Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo que demuestre que esté imposibilitado de hacerlo;
5. Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito; y,
6. Las demás reglas de conducta que el Juez estime convenientes para la rehabilitación social del agente, siempre que no atente contra la dignidad del procesado.

Artículo 66.- Efectos del incumplimiento

Si durante el período de reserva el sentenciado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito el Juez, según los casos, podrá aplicar las siguientes sanciones:

1. Amonestar al infractor;
2. Prorrogar el periodo de reserva sin exceder la mitad del plazo inicialmente fijado; o,
3. Revocar la reserva. La revocación requiere la aplicación previa de las otras sanciones.

Artículo 67.- Revocación del régimen de prueba

La reserva del fallo condenatorio será revocada cuando el agente cometa un nuevo delito doloso por el cual sea condenado a pena privativa de libertad superior a tres años.

La revocación determina la aplicación de la pena que corresponde al delito, si no hubiera tenido lugar el régimen de prueba.

Artículo 68.- Extinción del régimen de prueba

La reserva del fallo condenatorio se considera extinguida si transcurre el plazo de prueba sin que el sentenciado sea condenado por nuevo delito doloso, ni infrinja de manera persistente y obstinada las reglas de conducta establecidas en la sentencia.

Capítulo VI Exención de pena

Artículo 69.- Exención de pena

El Juez podrá eximir de pena, sin perjuicio de fijar las responsabilidades civiles que procedan, en los casos en que el delito esté previsto en la ley con pena privativa de libertad no mayor de cinco años o con pena limitativa de derechos o con multa, si la responsabilidad del agente fuere mínima.

Capítulo VII Rehabilitación

Artículo 70.- Rehabilitación automática

El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite.

La rehabilitación produce los efectos siguientes:

1. Restituye a la persona en los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia. No produce el efecto de reponer en los cargos, comisiones o empleos de los que se le privó; y,
2. La cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales. Los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación.

Tratándose de pena privativa de libertad impuesta por la comisión de delito doloso, la cancelación de antecedentes penales será provisional hasta por cinco años. Vencido dicho plazo y sin que medie reincidencia la cancelación será definitiva.

Artículo 71.- Prohibición de comunicación de antecedentes

Producida la rehabilitación, los registros o anotaciones de cualquier clase relativas a la condena impuesta, no pueden ser comunicados a ninguna entidad o persona.

TÍTULO IV DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Artículo 72.- Medidas de seguridad. Clases

Las medidas de seguridad que establece este Código son:

1. Internación.
2. Tratamiento ambulatorio.
3. Restricción de derechos o facultades

Artículo 73.- Requisitos para la aplicación

Las medidas de seguridad se aplicarán en concurrencia con las circunstancias siguientes:

1. Que el agente haya realizado un hecho previsto como delito; y
2. Que del hecho y de la personalidad del agente pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele una elevada probabilidad de comisión de nuevos delitos.

Artículo 74.- Criterio de determinación

Las medidas de seguridad deben ser proporcionales con la peligrosidad delictual del agente, la gravedad del hecho cometido y de los que probablemente cometería si no fuese tratado.

Artículo 75.- Internación

La internación consiste en el ingreso y tratamiento del inimputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado, público o privado, con fines terapéuticos, de deshabituación, de prevención o de custodia.

Solo podrá disponerse la internación cuando concurra el peligro de que el agente pueda cometer nuevos delitos considerablemente graves.

Artículo 76.- Duración de la internación

La duración de la medida de internación no podrá exceder el tiempo de duración de la pena privativa de libertad que hubiera correspondido aplicarse por el delito cometido.

Sin perjuicio de que el Juez lo constate cada seis meses, la autoridad del centro de internación deberá remitir al Juez una pericia médica informándole si las causas que hicieron necesaria la aplicación de la medida han sido controladas o han desaparecido.

En tales casos, el juez hará cesar la medida de internación impuesta o la sustituirá por una de tratamiento ambulatorio por el tiempo que resulte pertinente

Artículo 77.- Aplicación de internación antes de la pena. Cómputo

Cuando se necesite aplicar una medida de internación a un imputable relativo, o a un toxicómano o alcohólico imputable, el Juez dispondrá que ella tenga lugar antes de la pena. El período de internación se computará como tiempo de cumplimiento de la pena sin perjuicio que el Juez pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración atendiendo al éxito del tratamiento.

Artículo 78.- Tratamiento ambulatorio

El tratamiento ambulatorio será dispuesto y se aplicará conjuntamente con la pena, al imputable relativo que lo requiera con fines terapéuticos o de rehabilitación.

Esta medida también podrá aplicarse al inimputable que lo requiera siempre que, según la pericia médica correspondiente, no sea necesario aplicar una medida de internación.

Artículo 79.- Medidas de seguridad de restricción de derechos y facultades

El Juez podrá imponer al imputable o imputable relativo que lo requieran, las siguientes restricciones con fines de vigilancia y para evitar ocasiones o estímulos que podrían generar la comisión de un nuevo delito:

1. La obligación de residir en determinado lugar.
2. La prohibición de concurrir a determinados lugares.
3. La obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad judicial.
4. La prohibición de acudir a determinados espectáculos o actividades.

5. La prohibición de aproximarse a la víctima o comunicarse con ella.
6. La prohibición de aproximarse a las personas que el Juez determine o comunicarse con ellas.
7. La custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe, previa aceptación de éste.

Estas medidas no podrán durar más de tres años. En caso de incumplimiento injustificado de las restricciones impuestas, y previa amonestación judicial, el Juez convertirá dichas medidas en una de internación por el tiempo que reste cumplir de aquellas.

TÍTULO V

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y DE LA PENA

Artículo 80.- Causales de extinción

La acción penal se extingue:

1. Por muerte del imputado, prescripción, amnistía y el derecho de gracia.
2. Por autoridad de cosa juzgada.
3. En los casos que solo proceda la acción privada, esta se extingue, además de las establecidas en el numeral 1, por desistimiento o transacción.

Artículo 81.- Extinción de la acción penal por sentencia civil

Se extingue la acción penal si de la sentencia ejecutoriada dictada en la jurisdicción civil, resulte que el hecho imputado como delito es lícito.

Artículo 82.- Forma de cómputo y plazos de prescripción

La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad.

En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno.

En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.

La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de duración indeterminada se extingue la acción penal a los treinta años.

En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los tres años.

En caso de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, el plazo de prescripción se duplica.

En los delitos de genocidio, de lesa humanidad, los crímenes de guerra y los crímenes de agresión la acción penal es imprescriptible.

Artículo 83.- Reducción de los plazos de prescripción

Los plazos de prescripción se reducen a la mitad cuando el agente tenía menos de veintiún o más de sesenticinco años al tiempo de la comisión del hecho punible.

Artículo 84.- Inicio de los plazos de prescripción

Los plazos de prescripción de la acción penal comienzan:

1. En la tentativa, desde el día en que cesó la actividad delictuosa;

2. En el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó;
3. En el delito continuado, desde el día en que terminó la actividad delictuosa; y
4. En el delito permanente, a partir del día en que cesó la permanencia

Artículo 85.- Interrupción de la prescripción de la acción penal

La prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido.

Después de la interrupción comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia.

Se interrumpe igualmente la prescripción de la acción por la comisión de un nuevo delito doloso.

Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción.

Artículo 86.- Suspensión de la prescripción

Si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción hasta que aquel quede concluido.

Artículo 87.- Extinción de la ejecución de la pena. Casos

La ejecución de la pena se extingue:

1. Por muerte del condenado, amnistía, indulto y prescripción;
2. Por cumplimiento de la pena;
3. Por exención de pena; y
4. Por perdón del ofendido en los delitos de acción privada.

Artículo 88.- Plazo ordinario de prescripción de la pena y medida de seguridad

El plazo de prescripción de la pena o medida de seguridad es el mismo que establece o fija la ley para la prescripción de la acción penal. El plazo se contará desde el día en que la sentencia condenatoria quedó firme.

En los delitos de genocidio, de lesa humanidad, los crímenes de guerra y los crímenes de agresión, la pena es imprescriptible.

Artículo 89.- Interrupción del plazo de prescripción de la pena

Se interrumpe el plazo de prescripción de la pena, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, por el comienzo de ejecución de la misma o por haber sido aprehendido el condenado a causa de la comisión de un nuevo delito doloso.

Una vez interrumpida la prescripción, comenzará a correr de nuevo, si hay lugar a ello, como si antes no se hubiese iniciado.

En los casos de revocación de la condena condicional o de la reserva del fallo condenatorio, la prescripción comienza a correr desde el día de la revocación.

Sin embargo, la pena prescribe, en todo caso, en los mismos plazos de la acción penal.

Artículo 90.- Individualización de la prescripción

La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes del hecho punible.

Artículo 91.- Amnistía e indulto. Efectos

La amnistía elimina legalmente el hecho punible a que se refiere e implica el perpetuo silencio respecto a él. El indulto suprime la pena impuesta.

Artículo 92.- Cosa Juzgada

Nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente.

Artículo 93.- Renuncia a la prescripción de la acción penal

El imputado tiene derecho a renunciar a la prescripción de la acción penal.

TÍTULO VI DE LA REPARACIÓN CIVIL

Artículo 94.- Contenido de la reparación civil

La reparación comprende:

1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y
2. La indemnización de los daños y perjuicios.

Artículo 95.- Restitución del bien

La restitución se hace con el mismo bien aunque se halle en poder de terceros, sin perjuicio del derecho de estos para reclamar su valor contra quien corresponda.

Son nulos los actos de disposición practicados o los gravámenes impuestos sobre los bienes o derechos materia de restitución.

Artículo 96.- Responsabilidad solidaria

La reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados.

También quedará vinculado cuando fuera de los casos contenidos en las normas indicadas, el agente cometa el delito actuando en representación del tercero o cuando dicho tercero, de cualquier modo genere las condiciones para la consumación del delito.

Artículo 97.- Transmisión de la reparación civil a herederos

La obligación de la reparación civil fijada en la sentencia se transmite a los herederos del responsable hasta donde alcancen los bienes de la herencia. El derecho a exigir la reparación civil se transfiere a los herederos del agraviado.

Artículo 98.- Los aseguradores

Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda.

En caso que el monto asegurado no alcance para cubrir el íntegro de la reparación civil fijada por el Juez, el saldo será cubierto solidariamente por el agente del delito o el tercero civil, de ser el caso.

Artículo 99.- Ineficacia de los actos de disposición

El agraviado puede pedir que se declaren ineficaces respecto de él los actos gratuitos de disposición o gravamen realizados por el agente del delito o tercero civil por los que renuncie a derechos o con los que disminuya su patrimonio conocido y perjudiquen el cobro de la obligación resarcitoria. Se presume la existencia de perjuicio cuando del acto del deudor resulta la imposibilidad de pagar íntegramente la reparación civil, o se dificulta la posibilidad de cobro.

Tratándose de actos a título oneroso deben concurrir, además, los siguientes requisitos:

1. Si el acto de disminución patrimonial es posterior al delito, que el tercero haya tenido conocimiento del perjuicio a los derechos del agraviado o que, según las circunstancias, haya estado en razonable situación de conocer o de no ignorarlos.
2. Si el acto cuya ineficacia se solicita fuera anterior a la comisión del delito, que el deudor y el tercero lo hubiesen celebrado con el propósito de perjudicar la satisfacción de la futura obligación resarcitoria.

Artículo 100.- Insolvencia del Condenado

En caso que el condenado no tenga bienes realizables, el Juez señalará hasta un tercio de su remuneración para el pago de la reparación civil.

Artículo 101.- Reparación civil contra los agentes del delito o los terceros responsables

Procede la acción civil contra los agentes del delito o los terceros cuando la sentencia o resolución definitiva dictada en la jurisdicción penal no alcanza a estos.

Artículo 102.- Inextinguibilidad de la acción civil

La acción civil derivada del hecho punible no se extingue mientras subsista la acción penal.

Artículo 103.- Aplicación supletoria del Código Civil y demás normas.

La reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil y demás normas sustantivas o procesales complementarias.

TÍTULO VII DEL DECOMISO

Artículo 104.- Decomiso o pérdida de efectos provenientes del delito

El Juez resolverá el decomiso o pérdida de los instrumentos o medios con que se hubiere ejecutado el delito, aun cuando pertenezcan a terceros; salvo los casos en que el tercero no hubiese prestado su consentimiento para su uso. Asimismo, dispondrá el decomiso de los efectos o ganancias del delito, cualquiera sean las transformaciones que estos hubieren podido experimentar. Dichos bienes pasarán a la titularidad del Estado.

Asimismo, dispondrá el decomiso de los bienes intrínsecamente delictivos; los que serán destruidos.

Cuando los efectos o ganancias del delito se hayan mezclado con bienes de procedencia lícita procederá el decomiso hasta el valor estimado de los bienes ilícitos mezclados; salvo que los primeros hubiesen sido utilizados como medios o instrumentos para ocultar o lavar los bienes de ilícita procedencia, en cuyo caso procederá el decomiso de ambos tipos de bienes.

Artículo 105.- Decomiso impropio o de valor equivalente

Si no fuera posible el decomiso de los efectos o ganancias del delito porque han sido ocultados, destruidos, consumidos o transferidos a tercero de buena fe y título oneroso, el Juez declarará

el decomiso sobre los bienes o activos de la titularidad del responsable o eventual tercero por un monto equivalente al valor de los primeros.

Artículo 106.- Nulidad de los actos de disposición

Son nulos los actos de disposición practicados o las gravámenes impuestos sobre los bienes y activos materia de decomiso. Quedan a salvo los derechos del tercero no partícipe del delito que hubiere adquirido el bien de buena fe y a título oneroso.

Artículo 107.- Acción real y autónoma

El Juez declarará el decomiso en la sentencia penal o en la resolución con la que concluya el proceso penal, incluidos los casos de absolución, siempre que durante el proceso penal se haya ejercitado la pretensión de decomiso y se haya acreditado la existencia de instrumentos, efectos o ganancias del delito.

La pretensión de decomiso podrá ejercitarse mediante una acción real autónoma si no hubiese podido declararse en el proceso penal en los siguientes casos:

Cuando por cualquier causa, el proceso penal no pudiese iniciarse o continuar.

Cuando el proceso penal se ha archivado por cualquier causa, sin haberse desvirtuado el origen delictivo de los bienes o su utilización en la comisión del delito.

Cuando habiendo concluido el proceso penal con sentencia firme u otro tipo de resolución, se descubran instrumentos, efectos o ganancias del delito que no fueron comprendidos en el proceso penal.

TÍTULO VIII

DE LAS MEDIDAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS

Artículo 108.- Medidas aplicables a las personas jurídicas-clases

Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez aplicará, según lo requiera las circunstancias del caso, las medidas siguientes:

1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.
2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.
4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.

Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el Juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica por un período de dos años.

El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria, no impedirá la aplicación de estas medidas.

ANEXO 7



DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS recaído en los Proyectos de Ley 163/2011-CR, 183/2011-CR, 260/2011-CR, 266/2011-CR, 345/2011-CR, 396/2011-CR, 459/2011-CR, 704/2011-CR, 709/2011-CR, 777/2011-CR, 902/2011-CR, 996/2011-CR, 1061/2011-CR, 1063/2011-CR, 1075/2011-CR, 1078/2011-CR, 1107/2011-CR, 1111/2011-CR, 1127/2011-CR, 1131/2011-CR, 1314/2011-CR, 1318/2011-CR, 1350/2011-CR, 1403/2012-CR, 1406/2012-CR, 1417/2012-CR, 1425/2012-CR, 1563/2012-CR, 1569/2012-CR, 1570/2012-CR, 1571/2012-CR, 1588/2012-CR, 1599/2012-CR, 1615/2012-CR, 1622/2012-CR, 1630/2012-CR, 1637/2012-CR, 1687/2012-CR, 1688/2012-CR, 1691/2012-CR, 1707/2012-CR, 1712/2012-CR, 1725/2012-CR, 1772/2012-CR, 1828/2012-CR, 1831/2012-PE, 1881/2012-CR, 1931/2012-CR, 1945/2012-CR, 2031/2012-CR, 2047/2012-CR, 2050/2012-CR, 2053/2012-CR, 2095/2012-CR, 2127/2012-CR, 2131/2012-CR, 2150/2012-CR, 2193/2012-CR, 2213/2012-CR, 2225/2012-CR, 2227/2012-CR, 2230/2012-CR, 2231/2012-CR, 2241/2012-CR, 2246/2012-CR, 2296/2012-CR, 2384/2012-CR, 2444/2012-CR, 2450/2012-CR, 2509/2012-CR, 2530/2013-CR, 2557/2013-CR, 2582/2013-CR, 2583/2013-CR, 2719/2013-CR, 2733/2013-CR, 2744/2013-CR, 2797/2013-CR, 2841/2013-CR, 2859/2013-CR, 2862/2013-CR, 2935/2013-CR, 2965/2013-CR, 3059/2013-CR, 3071/2013-CR, 3077/2013-CR, 3138/2013-CR, 3155/2013-CR, 3179/2013-CR, 3181/2013-CR, 3182/2013-CR, 3232/2013-CR, 3266/2013-CR, 3268/2013-CR, 3304/2013-CR, 3305/2013-CR, 3306/2013-CR, 3313/2013-CR, 3334/2013-CR, 3382/2013-CR, 3383/2013-CR, 3409/2013-CR, 3428/2013-CR, 3449/2013-CR, 3454/2013-PE, 3474/2013-CR, 3476/2013-CR, 3485/2013-CR, 3491/2013-CR, 3497/2013-CR, 3499/2013-CR, 3500/2013-CR, 3539/2013-CR, 3540/2013-CR, 3541/2013-CR, 3575/2013-CR, 3579/2013-CR, 3586/2013-CR, 3589/2013-CR, 3590/2013-CR, 3628/2013-CR, 3629/2013-CR, 3657/2013-CR, 3674/2013-CR, 3684/2013-CR, 3696/2014-CR, 3724/2014-CR, 3725/2014-CR, 3778/2014-CR, 3779/2014-CR, 3833/2014-CR, 3845/2014-CR, 3876/2014-CR, 3883/2014-CR, 3896/2014-CR, 3909/2014-CR, 3914/2014-CR, 3929/2014-CR, 3947/2014-CR, 3957/2014-CR, 3962/2014-CR, 3963/2014-CR, 3966/2014-CR, 3980/2014-CR, 3993/2014-CR, 4000/2014-CR, 4001/2014-CR, 4004/2014-CR, 4029/2014-CR, 4030/2014-CR, 4032/2014-CR y 4038/2014-CR con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley del Nuevo Código Penal.

LEY DEL NUEVO CÓDIGO PENAL

TÍTULO PRELIMINAR

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo I. Fines de la ley penal

La ley penal tiene por finalidad la prevención de delitos y faltas como fundamento del respeto a la dignidad humana. La pena tiene función preventiva y protectora. Las medidas de seguridad se imponen con fines preventivos, terapéuticos, de deshabituación y de custodia o vigilancia.

Artículo II. Proporcionalidad de las penas y de las medidas de seguridad

1. La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el delito cometido. La determinación legal de la pena conminada atiende a la importancia de los bienes jurídicos protegidos y al grado de su afectación. La determinación judicial de la pena se realiza considerando las particulares circunstancias del hecho cometido y a las necesidades de pena.

2. Las medidas de seguridad deben guardar proporción con la peligrosidad delictual que el agente representa para la sociedad y con la gravedad del hecho cometido.

Artículo III. Interpretación de la ley penal

La ley penal se interpreta de conformidad con la Constitución Política y con las normas y principios sobre derechos humanos y prevención del delito reconocidos en los tratados de los cuales el Perú es parte, en especial, aquellos sobre Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, así como de conformidad con la jurisprudencia de tribunales internacionales cuya jurisdicción haya reconocido el Estado peruano.

Artículo IV. Principio de legalidad

Ninguna persona es procesada o sancionada por acto u omisión que no esté prevista expresa e inequívocamente como delito o falta en la ley vigente al momento de su comisión ni sometida a pena o medida de seguridad que no se encuentre establecida en ella.

Artículo V. Prohibición de la analogía

Está prohibida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, para definir un estado de peligrosidad o para determinar la pena o medida de seguridad.

Artículo VI. Juez predeterminado por ley y garantía de ejecución

Solo el juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad y en la forma establecida en la ley. No puede ejecutarse pena o medida de seguridad de otra forma que la prescrita por la



DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS recaído en los Proyectos de Ley 163/2011-CR, 183/2011-CR, 260/2011-CR, 266/2011-CR, 345/2011-CR, 396/2011-CR, 459/2011-CR, 704/2011-CR, 709/2011-CR, 777/2001-CR, 902/2011-CR, 996/2011-CR, 1061/2011-CR, 1063/2011-CR, 1075/2011-CR, 1078/2011-CR, 1107/2011-CR, 1111/2011-CR, 1127/2011-CR, 1131/2011-CR, 1314/2011-CR, 1318/2011-CR, 1350/2011-CR, 1403/2012-CR, 1406/2012-CR, 1417/2012-CR, 1425/2012-CR, 1563/2012-CR, 1569/2012-CR, 1570/2012-CR, 1571/2012-CR, 1588/2012-CR, 1599/2012-CR, 1615/2012-CR, 1622/2012-CR, 1630/2012-CR, 1637/2021-CR, 1687/2012-CR, 1688/2012-CR, 1691/2012-CR, 1707/2012-CR, 1712/2012-CR, 1725/2012-CR, 1772/2012-CR, 1828/2012-CR, 1831/2012-PE, 1881/2012-CR, 1931/2012-CR, 1945/2012-CR, 2031/2012-CR, 2047/2012-CR, 2050/2012-CR, 2053/2012-CR, 2095/2012-CR, 2127/2012-CR, 2131/2012-CR, 2150/2012-CR, 2193/2012-CR, 2213/2012-CR, 2225/2012-CR, 2227/2012-CR, 2230/2012-CR, 2231/2012-CR, 2241/2012-CR, 2246/2012-CR, 2296/2012-CR, 2384/2012-CR, 2444/2012-CR, 2450/2012-GL, 2509/2012-CR, 2530/2013-CG, 2557/2013-CR, 2582/2013-CR, 2583/2013-CR, 2719/2013-CR, 2733/2013-CR, 2744/2013-CR, 2797/2013-CR, 2841/2013-CR, 2859/2013-CR, 2862/2013-CR, 2935/2013-CR, 2965/2013-CR, 3059/2013-CR, 3071/2013-CR, 3077/2013-CR, 3138/2013-CR, 3155/2013-CR, 3179/2013-CR, 3181/2013-CR, 3182/2013-CR, 3232/2013-CR, 3266/2013-CR, 3268/2013-CR, 3304/2013-CR, 3305/2013-CR, 3306/2013-CR, 3313/2013-CR, 3334/2013-CR, 3382/2013-CR, 3383/2013-CR, 3409/2013-CR, 3428/2013-CR, 3449/2013-CR, 3454/2013-PE, 3474/2013-CR, 3476/2013-CR, 3485/2013-CR, 3491/2013-CR, 3497/2013-CR, 3499/2013-CR, 3500/2013-CR, 3539/2013-CR, 3540/2013-CR, 3541/2013-CR, 3575/2013-CR, 3579/2013-CR, 3586/2013-CR, 3589/2013-CR, 3590/2013-CR, 3628/2013-CR, 3629/2013-CR, 3657/2013-CR, 3674/2013-CR, 3684/2013-CR, 3696/2014-CR, 3724/2014-CR, 3725/2014-CR, 3778/2014-CR, 3779/2014-CR, 3833/2014-CR, 3845/2014-CR, 3876/2014-CR, 3883/2014-CR, 3896/2014-CR, 3909/2014-CR, 3914/2014-CR, 3929/2014-CR, 3947/2014-CR, 3957/2014-CR, 3962/2014-CR, 3963/2014-CR, 3966/2014-CR, 3980/2014-CR, 3993/2014-CR, 4000/2014-CR, 4001/2014-CR, 4004/2014-CR, 4029/2014-CR, 4030/2014-CR, 4032/2014-CR y 4038/2014-CR con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley del Nuevo Código Penal.

ley y el reglamento que la desarrollen. La ejecución de penas o de medidas de seguridad es controlada e intervenida judicialmente.

Artículo VII. Principio de lesividad y mínima intervención

La pena precisa la lesión o puesta en peligro concreto o abstracto de bienes jurídicos tutelados por la ley. La ley penal solo se aplica frente a conductas lesivas relevantes contra bienes jurídicos merecedores de protección penal y en defecto de otros medios de control extrapenales más idóneos y eficaces.

Artículo VIII. Racionalidad y humanidad de las penas y de las medidas de seguridad

1. La pena y la medida de seguridad se imponen de acuerdo con el principio de humanidad. Están proscritos la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes en la aplicación de cualquier forma de privación de la libertad, sanción penal o medida de seguridad.

2. Cuando una pena en el caso concreto resulte cruel, inhumana o degradante, afecte de manera grave a terceros inocentes o sea manifiestamente desproporcionada, el juez la evita o morigerá sus efectos aun cuando esté prevista en la ley.

Artículo IX. Principio de culpabilidad

Toda sanción requiere de la culpabilidad del autor o partícipe. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

Artículo X. Proscripción de la responsabilidad penal múltiple

1. Ninguna persona es procesada o sancionada penal o administrativamente más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. En todo caso, el Derecho Penal tiene preeminencia sobre el Derecho Administrativo.

2. En el caso de los delitos previstos en la Sección I del Libro Segundo, el principio previsto en el numeral 1 es inaplicable cuando el proceso en el que se dictó el sobreseimiento o la absolución:

- a. Obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal.
- b. No se instruyó en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el Derecho Internacional o se instruyó de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fue incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.



DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS recaído en los Proyectos de Ley 163/2011-CR, 183/2011-CR, 260/2011-CR, 266/2011-CR, 345/2011-CR, 396/2011-CR, 459/2011-CR, 704/2011-CR, 709/2011-CR, 777/2001-CR, 902/2011-CR, 996/2011-CR, 1061/2011-CR, 1063/2011-CR, 1075/2011-CR, 1078/2011-CR, 1107/2011-CR, 1111/2011-CR, 1127/2011-CR, 1131/2011-CR, 1314/2011-CR, 1318/2011-CR, 1350/2011-CR, 1403/2012-CR, 1406/2012-CR, 1417/2012-CR, 1425/2012-CR, 1563/2012-CR, 1569/2012-CR, 1570/2012-CR, 1571/2012-CR, 1588/2012-CR, 1599/2012-CR, 1615/2012-CR, 1622/2012-CR, 1630/2012-CR, 1637/2012-CR, 1687/2012-CR, 1688/2012-CR, 1691/2012-CR, 1707/2012-CR, 1712/2012-CR, 1725/2012-CR, 1772/2012-CR, 1828/2012-CR, 1831/2012-PE, 1881/2012-CR, 1931/2012-CR, 1945/2012-CR, 2031/2012-CR, 2047/2012-CR, 2050/2012-CR, 2053/2012-CR, 2095/2012-CR, 2127/2012-CR, 2131/2012-CR, 2150/2012-CR, 2193/2012-CR, 2213/2012-CR, 2225/2012-CR, 2227/2012-CR, 2230/2012-CR, 2231/2012-CR, 2241/2012-CR, 2246/2012-CR, 2296/2012-CR, 2384/2012-CR, 2444/2012-CR, 2450/2012-GL, 2509/2012-CR, 2530/2013-CG, 2557/2013-CR, 2582/2013-CR, 2583/2013-CR, 2719/2013-CR, 2733/2013-CR, 2744/2013-CR, 2797/2013-CR, 2841/2013-CR, 2859/2013-CR, 2862/2013-CR, 2935/2013-CR, 2965/2013-CR, 3059/2013-CR, 3071/2013-CR, 3077/2013-CR, 3138/2013-CR, 3155/2013-CR, 3179/2013-CR, 3181/2013-CR, 3182/2013-CR, 3232/2013-CR, 3266/2013-CR, 3268/2013-CR, 3304/2013-CR, 3305/2013-CR, 3306/2013-CR, 3313/2013-CR, 3334/2013-CR, 3382/2013-CR, 3383/2013-CR, 3409/2013-CR, 3428/2013-CR, 3449/2013-CR, 3454/2013-PE, 3474/2013-CR, 3476/2013-CR, 3485/2013-CR, 3491/2013-CR, 3497/2013-CR, 3499/2013-CR, 3500/2013-CR, 3539/2013-CR, 3540/2013-CR, 3541/2013-CR, 3575/2013-CR, 3579/2013-CR, 3586/2013-CR, 3589/2013-CR, 3590/2013-CR, 3628/2013-CR, 3629/2013-CR, 3657/2013-CR, 3674/2013-CR, 3684/2013-CR, 3696/2014-CR, 3724/2014-CR, 3725/2014-CR, 3778/2014-CR, 3779/2014-CR, 3833/2014-CR, 3845/2014-CR, 3876/2014-CR, 3883/2014-CR, 3896/2014-CR, 3909/2014-CR, 3914/2014-CR, 3929/2014-CR, 3947/2014-CR, 3957/2014-CR, 3962/2014-CR, 3963/2014-CR, 3966/2014-CR, 3980/2014-CR, 3993/2014-CR, 4000/2014-CR, 4001/2014-CR, 4004/2014-CR, 4029/2014-CR, 4030/2014-CR, 4032/2014-CR y 4038/2014-CR con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley del Nuevo Código Penal.

Artículo XI. Principio de protección de la víctima

El Estado garantiza a las víctimas el acceso a la justicia, la pronta reparación del daño sufrido y las medidas de protección necesarias.

Artículo XII. Aplicación extensiva de la ley penal

Las normas generales de este código son aplicables a los hechos punibles previstos en las leyes especiales.

LIBRO PRIMERO PARTE GENERAL

SECCIÓN I DE LA LEY PENAL

TÍTULO I APLICACIÓN ESPACIAL

Artículo 1. Principio de territorialidad

1. La ley penal peruana se aplica a todo el que comete un hecho punible en el territorio del Estado, salvo las excepciones contenidas en el Derecho Internacional.

2. La ley penal peruana también se aplica a los hechos punibles cometidos en:

- a. Las naves o aeronaves nacionales públicas, en donde se encuentren.
- b. Las naves o aeronaves nacionales privadas que se encuentren en alta mar o en el espacio aéreo donde ningún otro Estado ejerza soberanía.

Artículo 2. Principio de extraterritorialidad

La ley penal peruana se aplica a todo delito cometido en el extranjero cuando:

1. El agente es funcionario o servidor público en desempeño de su cargo.
2. Atenta contra la seguridad o la tranquilidad públicas, o se trate de conductas cometidas dentro de una organización criminal, o tipificadas como lavados de activos, siempre que produzca o deba producir sus efectos en el territorio de la República.
3. Atenta contra el Estado y la defensa nacional, los Poderes del Estado y el orden constitucional o el orden monetario.



DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS recaído en los Proyectos de Ley 163/2011-CR, 183/2011-CR, 260/2011-CR, 266/2011-CR, 345/2011-CR, 396/2011-CR, 459/2011-CR, 704/2011-CR, 709/2011-CR, 777/2001-CR, 902/2011-CR, 996/2011-CR, 1061/2011-CR, 1063/2011-CR, 1075/2011-CR, 1078/2011-CR, 1107/2011-CR, 1111/2011-CR, 1127/2011-CR, 1131/2011-CR, 1314/2011-CR, 1318/2011-CR, 1350/2011-CR, 1403/2012-CR, 1406/2012-CR, 1417/2012-CR, 1425/2012-CR, 1563/2012-CR, 1569/2012-CR, 1570/2012-CR, 1571/2012-CR, 1588/2012-CR, 1599/2012-CR, 1615/2012-CR, 1622/2012-CR, 1630/2012-CR, 1637/2012-CR, 1687/2012-CR, 1688/2012-CR, 1691/2012-CR, 1707/2012-CR, 1712/2012-CR, 1725/2012-CR, 1772/2012-CR, 1828/2012-CR, 1831/2012-PE, 1881/2012-CR, 1931/2012-CR, 1945/2012-CR, 2031/2012-CR, 2047/2012-CR, 2050/2012-CR, 2053/2012-CR, 2095/2012-CR, 2127/2012-CR, 2131/2012-CR, 2150/2012-CR, 2193/2012-CR, 2213/2012-CR, 2225/2012-CR, 2227/2012-CR, 2230/2012-CR, 2231/2012-CR, 2241/2012-CR, 2246/2012-CR, 2296/2012-CR, 2384/2012-CR, 2444/2012-CR, 2450/2012-GL, 2509/2012-CR, 2530/2013-CG, 2557/2013-CR, 2582/2013-CR, 2583/2013-CR, 2719/2013-CR, 2733/2013-CR, 2744/2013-CR, 2797/2013-CR, 2841/2013-CR, 2859/2013-CR, 2862/2013-CR, 2935/2013-CR, 2965/2013-CR, 3059/2013-CR, 3071/2013-CR, 3077/2013-CR, 3138/2013-CR, 3155/2013-CR, 3179/2013-CR, 3181/2013-CR, 3182/2013-CR, 3232/2013-CR, 3266/2013-CR, 3268/2013-CR, 3304/2013-CR, 3305/2013-CR, 3306/2013-CR, 3313/2013-CR, 3334/2013-CR, 3382/2013-CR, 3383/2013-CR, 3409/2013-CR, 3428/2013-CR, 3449/2013-CR, 3454/2013-PE, 3474/2013-CR, 3476/2013-CR, 3485/2013-CR, 3491/2013-CR, 3497/2013-CR, 3499/2013-CR, 3500/2013-CR, 3539/2013-CR, 3540/2013-CR, 3541/2013-CR, 3575/2013-CR, 3579/2013-CR, 3586/2013-CR, 3589/2013-CR, 3590/2013-CR, 3628/2013-CR, 3629/2013-CR, 3657/2013-CR, 3674/2013-CR, 3684/2013-CR, 3696/2014-CR, 3724/2014-CR, 3725/2014-CR, 3778/2014-CR, 3779/2014-CR, 3833/2014-CR, 3845/2014-CR, 3876/2014-CR, 3883/2014-CR, 3896/2014-CR, 3909/2014-CR, 3914/2014-CR, 3929/2014-CR, 3947/2014-CR, 3957/2014-CR, 3962/2014-CR, 3963/2014-CR, 3966/2014-CR, 3980/2014-CR, 3993/2014-CR, 4000/2014-CR, 4001/2014-CR, 4004/2014-CR, 4029/2014-CR, 4030/2014-CR, 4032/2014-CR y 4038/2014-CR con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley del Nuevo Código Penal.

Son nulos los actos de disposición practicados o los gravámenes impuestos sobre los bienes y activos materia de decomiso. Quedan a salvo los derechos del tercero no partícipe del delito que hubiere adquirido el bien de buena fe y a título oneroso.

Artículo 128. Acción real y autónoma

1. El juez declara el decomiso en la sentencia penal o en la resolución con la que concluya el proceso penal, incluidos los casos de absolución, siempre que durante el proceso penal se haya ejercitado la pretensión de decomiso y se haya acreditado la existencia de instrumentos, efectos o ganancias del delito y sus frutos.

2. Si la pretensión de decomiso no se hubiera podido declarar en el proceso penal, puede ejercitarse mediante una acción real autónoma cuando:

- a. Por cualquier causa, el proceso penal no pudiese iniciarse o continuar.
- b. El proceso penal se ha archivado por cualquier causa, sin haberse desvirtuado el origen delictivo de los bienes o su utilización en la comisión del delito.
- c. Habiendo concluido el proceso penal con sentencia firme u otro tipo de resolución, se descubran instrumentos, efectos o ganancias del delito o sus frutos que no fueron comprendidos en el proceso penal.

Artículo 129. Incautación

El juez puede disponer en todos los casos, con carácter previo al decomiso, la medida de incautación y demás medidas cautelares que resulten pertinentes sobre los instrumentos, efectos, ganancias del delito y sus frutos, debiendo además proceder conforme a lo previsto en otras normas especiales.

SECCIÓN VIII DE LA RESPONSABILIDAD AUTÓNOMA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

TÍTULO I RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Artículo 130. Responsabilidad de las personas jurídicas



DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS recaído en los Proyectos de Ley 163/2011-CR, 183/2011-CR, 260/2011-CR, 266/2011-CR, 345/2011-CR, 396/2011-CR, 459/2011-CR, 704/2011-CR, 709/2011-CR, 777/2001-CR, 902/2011-CR, 996/2011-CR, 1061/2011-CR, 1063/2011-CR, 1075/2011-CR, 1078/2011-CR, 1107/2011-CR, 1111/2011-CR, 1127/2011-CR, 1131/2011-CR, 1314/2011-CR, 1318/2011-CR, 1350/2011-CR, 1403/2012-CR, 1406/2012-CR, 1417/2012-CR, 1425/2012-CR, 1563/2012-CR, 1569/2012-CR, 1570/2012-CR, 1571/2012-CR, 1588/2012-CR, 1599/2012-CR, 1615/2012-CR, 1622/2012-CR, 1630/2012-CR, 1637/2012-CR, 1687/2012-CR, 1688/2012-CR, 1691/2012-CR, 1707/2012-CR, 1712/2012-CR, 1725/2012-CR, 1772/2012-CR, 1828/2012-CR, 1831/2012-PE, 1881/2012-CR, 1931/2012-CR, 1945/2012-CR, 2031/2012-CR, 2047/2012-CR, 2050/2012-CR, 2053/2012-CR, 2095/2012-CR, 2127/2012-CR, 2131/2012-CR, 2150/2012-CR, 2193/2012-CR, 2213/2012-CR, 2225/2012-CR, 2227/2012-CR, 2230/2012-CR, 2231/2012-CR, 2241/2012-CR, 2246/2012-CR, 2296/2012-CR, 2384/2012-CR, 2444/2012-CR, 2450/2012-GL, 2509/2012-CR, 2530/2013-CG, 2557/2013-CR, 2582/2013-CR, 2583/2013-CR, 2719/2013-CR, 2733/2013-CR, 2744/2013-CR, 2797/2013-CR, 2841/2013-CR, 2859/2013-CR, 2862/2013-CR, 2935/2013-CR, 2965/2013-CR, 3059/2013-CR, 3071/2013-CR, 3077/2013-CR, 3138/2013-CR, 3155/2013-CR, 3179/2013-CR, 3181/2013-CR, 3182/2013-CR, 3232/2013-CR, 3266/2013-CR, 3268/2013-CR, 3304/2013-CR, 3305/2013-CR, 3306/2013-CR, 3313/2013-CR, 3334/2013-CR, 3382/2013-CR, 3383/2013-CR, 3409/2013-CR, 3428/2013-CR, 3449/2013-CR, 3454/2013-PE, 3474/2013-CR, 3476/2013-CR, 3485/2013-CR, 3491/2013-CR, 3497/2013-CR, 3499/2013-CR, 3500/2013-CR, 3539/2013-CR, 3540/2013-CR, 3541/2013-CR, 3575/2013-CR, 3579/2013-CR, 3586/2013-CR, 3589/2013-CR, 3590/2013-CR, 3628/2013-CR, 3629/2013-CR, 3657/2013-CR, 3674/2013-CR, 3684/2013-CR, 3696/2014-CR, 3724/2014-CR, 3725/2014-CR, 3778/2014-CR, 3779/2014-CR, 3833/2014-CR, 3845/2014-CR, 3876/2014-CR, 3883/2014-CR, 3896/2014-CR, 3909/2014-CR, 3914/2014-CR, 3929/2014-CR, 3947/2014-CR, 3957/2014-CR, 3962/2014-CR, 3963/2014-CR, 3966/2014-CR, 3980/2014-CR, 3993/2014-CR, 4000/2014-CR, 4001/2014-CR, 4004/2014-CR, 4029/2014-CR, 4030/2014-CR, 4032/2014-CR y 4038/2014-CR con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley del Nuevo Código Penal.

1. Las personas jurídicas son responsables del delito previsto en el artículo 584 que, en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio directo o indirecto, cometan:

- a. Sus administradores de hecho o de derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados, siempre que actúen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo.
- b. Las personas naturales que prestan cualquier tipo de servicio a la entidad, con total independencia de su naturaleza, del régimen jurídico en que se encuentren o de si existe relación contractual y que, estando sometidas a la autoridad y control de los gestores y órganos mencionados en el numeral anterior, actúan por orden o autorización de estos últimos.
- c. Las personas naturales señaladas en el numeral precedente, cuando no se ejerza el debido control y vigilancia, en atención a la situación concreta del caso.

2. Para efectos del presente artículo, son personas jurídicas las entidades de derecho privado, las asociaciones, las fundaciones y los comités no inscritos, las sociedades irregulares, entidades que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado o sociedades de economía mixta.

3. La forma de constitución de la persona jurídica no impide su responsabilidad. El cambio de razón social, la reorganización social, transformación, fusión, absorción, escisión, liquidación o cualquier medida que pueda afectar la personalidad jurídica de la entidad no extingue su responsabilidad, la cual se traslada a la entidad o entidades en que se transforme, fusione o absorba y se extiende a la entidad o entidades que resulten de la escisión.

4. Las personas jurídicas no son responsables cuando, con anterioridad a la comisión del delito, hubieren adoptado e implementado un modelo de prevención, de conformidad con lo establecido en el artículo 141.

Artículo 131. Autonomía de la responsabilidad de las personas jurídicas

La responsabilidad de la persona jurídica es independiente de la individualización, investigación, juzgamiento y eventual condena de la persona física responsable del delito. Las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural no repercuten en la responsabilidad de las personas jurídicas. Esta regla también es aplicable a la persona jurídica unipersonal.

TÍTULO II MEDIDAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS



DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS recaído en los Proyectos de Ley 163/2011-CR, 183/2011-CR, 260/2011-CR, 266/2011-CR, 345/2011-CR, 396/2011-CR, 459/2011-CR, 704/2011-CR, 709/2011-CR, 777/2001-CR, 902/2011-CR, 996/2011-CR, 1061/2011-CR, 1063/2011-CR, 1075/2011-CR, 1078/2011-CR, 1107/2011-CR, 1111/2011-CR, 1127/2011-CR, 1131/2011-CR, 1314/2011-CR, 1318/2011-CR, 1350/2011-CR, 1403/2012-CR, 1406/2012-CR, 1417/2012-CR, 1425/2012-CR, 1563/2012-CR, 1569/2012-CR, 1570/2012-CR, 1571/2012-CR, 1588/2012-CR, 1599/2012-CR, 1615/2012-CR, 1622/2012-CR, 1630/2012-CR, 1637/2012-CR, 1687/2012-CR, 1688/2012-CR, 1691/2012-CR, 1707/2012-CR, 1712/2012-CR, 1725/2012-CR, 1772/2012-CR, 1828/2012-CR, 1831/2012-PE, 1881/2012-CR, 1931/2012-CR, 1945/2012-CR, 2031/2012-CR, 2047/2012-CR, 2050/2012-CR, 2053/2012-CR, 2095/2012-CR, 2127/2012-CR, 2131/2012-CR, 2150/2012-CR, 2193/2012-CR, 2213/2012-CR, 2225/2012-CR, 2227/2012-CR, 2230/2012-CR, 2231/2012-CR, 2241/2012-CR, 2246/2012-CR, 2296/2012-CR, 2384/2012-CR, 2444/2012-CR, 2450/2012-CR, 2509/2012-CR, 2530/2013-CR, 2557/2013-CR, 2582/2013-CR, 2583/2013-CR, 2719/2013-CR, 2733/2013-CR, 2744/2013-CR, 2797/2013-CR, 2841/2013-CR, 2859/2013-CR, 2862/2013-CR, 2935/2013-CR, 2965/2013-CR, 3059/2013-CR, 3071/2013-CR, 3077/2013-CR, 3138/2013-CR, 3155/2013-CR, 3179/2013-CR, 3181/2013-CR, 3182/2013-CR, 3232/2013-CR, 3266/2013-CR, 3268/2013-CR, 3304/2013-CR, 3305/2013-CR, 3306/2013-CR, 3313/2013-CR, 3334/2013-CR, 3382/2013-CR, 3383/2013-CR, 3409/2013-CR, 3428/2013-CR, 3449/2013-CR, 3454/2013-PE, 3474/2013-CR, 3476/2013-CR, 3485/2013-CR, 3491/2013-CR, 3497/2013-CR, 3499/2013-CR, 3500/2013-CR, 3539/2013-CR, 3540/2013-CR, 3541/2013-CR, 3575/2013-CR, 3579/2013-CR, 3586/2013-CR, 3589/2013-CR, 3590/2013-CR, 3628/2013-CR, 3629/2013-CR, 3657/2013-CR, 3674/2013-CR, 3684/2013-CR, 3696/2014-CR, 3724/2014-CR, 3725/2014-CR, 3778/2014-CR, 3779/2014-CR, 3833/2014-CR, 3845/2014-CR, 3876/2014-CR, 3883/2014-CR, 3896/2014-CR, 3909/2014-CR, 3914/2014-CR, 3929/2014-CR, 3947/2014-CR, 3957/2014-CR, 3962/2014-CR, 3963/2014-CR, 3966/2014-CR, 3980/2014-CR, 3993/2014-CR, 4000/2014-CR, 4001/2014-CR, 4004/2014-CR, 4029/2014-CR, 4030/2014-CR, 4032/2014-CR y 4038/2014-CR con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley del Nuevo Código Penal.

Artículo 132. Medidas aplicables a las personas jurídicas

En caso de que la persona jurídica incurra en responsabilidad, le son aplicables las siguientes medidas, según corresponda:

1. Multa, hasta el séxtuplo del beneficio obtenido, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 134.
2. Disolución.
3. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excede de cinco años.
4. Cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales.
5. Inhabilitación, en cualquiera de las siguientes modalidades:
 - a. Suspensión de las actividades sociales por un plazo no mayor de dos años.
 - b. Prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no es mayor de cinco años.
 - c. Suspensión para contratar con el Estado, por un plazo no mayor de cinco años.

Artículo 133. Medidas complementarias aplicables a las personas jurídicas

1. El juez puede ordenar a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica, cuando sea necesario, para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores hasta por un periodo de dos años.
2. La intervención puede afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El juez debe fijar exactamente el contenido y alcances de la intervención y determinar la entidad a cargo de la intervención y los plazos en que esta debe cursarle informes a fin de efectuar el seguimiento de la medida.
3. La intervención se puede modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y disposición del Ministerio Público. El interventor está facultado para acceder a todas



DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS recaído en los Proyectos de Ley 163/2011-CR, 183/2011-CR, 260/2011-CR, 266/2011-CR, 345/2011-CR, 396/2011-CR, 459/2011-CR, 704/2011-CR, 709/2011-CR, 777/2011-CR, 902/2011-CR, 996/2011-CR, 1061/2011-CR, 1063/2011-CR, 1075/2011-CR, 1078/2011-CR, 1107/2011-CR, 1111/2011-CR, 1127/2011-CR, 1131/2011-CR, 1314/2011-CR, 1318/2011-CR, 1350/2011-CR, 1403/2012-CR, 1406/2012-CR, 1417/2012-CR, 1425/2012-CR, 1563/2012-CR, 1569/2012-CR, 1570/2012-CR, 1571/2012-CR, 1588/2012-CR, 1599/2012-CR, 1615/2012-CR, 1622/2012-CR, 1630/2012-CR, 1637/2012-CR, 1687/2012-CR, 1688/2012-CR, 1691/2012-CR, 1707/2012-CR, 1712/2012-CR, 1725/2012-CR, 1772/2012-CR, 1828/2012-CR, 1831/2012-PE, 1881/2012-CR, 1931/2012-CR, 1945/2012-CR, 2031/2012-CR, 2047/2012-CR, 2050/2012-CR, 2053/2012-CR, 2095/2012-CR, 2127/2012-CR, 2131/2012-CR, 2150/2012-CR, 2193/2012-CR, 2213/2012-CR, 2225/2012-CR, 2227/2012-CR, 2230/2012-CR, 2231/2012-CR, 2241/2012-CR, 2246/2012-CR, 2296/2012-CR, 2384/2012-CR, 2444/2012-CR, 2450/2012-GL, 2509/2012-CR, 2530/2013-CG, 2557/2013-CR, 2582/2013-CR, 2583/2013-CR, 2719/2013-CR, 2733/2013-CR, 2744/2013-CR, 2797/2013-CR, 2841/2013-CR, 2859/2013-CR, 2862/2013-CR, 2935/2013-CR, 2965/2013-CR, 3059/2013-CR, 3071/2013-CR, 3077/2013-CR, 3138/2013-CR, 3155/2013-CR, 3179/2013-CR, 3181/2013-CR, 3182/2013-CR, 3232/2013-CR, 3266/2013-CR, 3268/2013-CR, 3304/2013-CR, 3305/2013-CR, 3306/2013-CR, 3313/2013-CR, 3334/2013-CR, 3382/2013-CR, 3383/2013-CR, 3409/2013-CR, 3428/2013-CR, 3449/2013-CR, 3454/2013-PE, 3474/2013-CR, 3476/2013-CR, 3485/2013-CR, 3491/2013-CR, 3497/2013-CR, 3499/2013-CR, 3500/2013-CR, 3539/2013-CR, 3540/2013-CR, 3541/2013-CR, 3575/2013-CR, 3579/2013-CR, 3586/2013-CR, 3589/2013-CR, 3590/2013-CR, 3628/2013-CR, 3629/2013-CR, 3657/2013-CR, 3674/2013-CR, 3684/2013-CR, 3696/2014-CR, 3724/2014-CR, 3725/2014-CR, 3778/2014-CR, 3779/2014-CR, 3833/2014-CR, 3845/2014-CR, 3876/2014-CR, 3883/2014-CR, 3896/2014-CR, 3909/2014-CR, 3914/2014-CR, 3929/2014-CR, 3947/2014-CR, 3957/2014-CR, 3962/2014-CR, 3963/2014-CR, 3966/2014-CR, 3980/2014-CR, 3993/2014-CR, 4000/2014-CR, 4001/2014-CR, 4004/2014-CR, 4029/2014-CR, 4030/2014-CR, 4032/2014-CR y 4038/2014-CR con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley del Nuevo Código Penal.

las instalaciones y locales de la entidad y recabar la información que estime necesaria para el ejercicio de sus funciones.

Artículo 134. Multa

1. Cuando no se pueda determinar el monto del beneficio obtenido, el valor de la multa se establece de conformidad con los siguientes criterios:

- a. Cuando los ingresos anuales de la entidad correspondientes al momento de la comisión del delito ascienden hasta un monto máximo de ciento cincuenta unidades impositivas tributarias, la multa es no menor de diez ni mayor de cincuenta unidades impositivas tributarias.
- b. Cuando los ingresos anuales de la entidad correspondientes al momento de la comisión del delito ascienden hasta un monto máximo de mil setecientos unidades impositivas tributarias, la multa es no menor de cincuenta ni mayor de doscientos cincuenta unidades impositivas tributarias.
- c. Cuando los ingresos anuales de la entidad correspondientes al momento de la comisión del delito ascienden a un monto mayor a las mil setecientos unidades impositivas tributarias, la multa es no menor de doscientos cincuenta ni mayor de quinientas unidades impositivas tributarias.

2. La multa debe ser pagada dentro de los diez días hábiles de pronunciada la sentencia. A solicitud de la persona jurídica y cuando el monto de la multa pueda poner en riesgo su continuidad o el mantenimiento de los puestos de trabajo, o cuando sea aconsejable por el interés general, el juez autoriza que el pago se efectúe en cuotas mensuales, dentro de un límite que no exceda de treinta y seis meses.

3. En caso de que la persona jurídica incumpla con el pago de la multa impuesta, esta puede ser ejecutada sobre sus bienes o convertida, previo requerimiento judicial, en la medida de prohibición definitiva de actividades prevista en el literal b del numeral 5 del artículo 132.

Artículo 135. Clausura y cancelación de licencias y otras autorizaciones

1. Las medidas previstas en los numerales 3 y 4 del artículo 132 se aplican, respectivamente, de forma obligatoria en los casos en los que el delito se cometió en locales o establecimientos o, cuando la actividad empresarial en la que se llevó a cabo el delito estuviera destinada o vinculada a la obtención de licencias u otras autorizaciones administrativas.



DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS recaído en los Proyectos de Ley 163/2011-CR, 183/2011-CR, 260/2011-CR, 266/2011-CR, 345/2011-CR, 396/2011-CR, 459/2011-CR, 704/2011-CR, 709/2011-CR, 777/2011-CR, 902/2011-CR, 996/2011-CR, 1061/2011-CR, 1063/2011-CR, 1075/2011-CR, 1078/2011-CR, 1107/2011-CR, 1111/2011-CR, 1127/2011-CR, 1131/2011-CR, 1314/2011-CR, 1318/2011-CR, 1350/2011-CR, 1403/2012-CR, 1406/2012-CR, 1417/2012-CR, 1425/2012-CR, 1563/2012-CR, 1569/2012-CR, 1570/2012-CR, 1571/2012-CR, 1588/2012-CR, 1599/2012-CR, 1615/2012-CR, 1622/2012-CR, 1630/2012-CR, 1637/2012-CR, 1687/2012-CR, 1688/2012-CR, 1691/2012-CR, 1707/2012-CR, 1712/2012-CR, 1725/2012-CR, 1772/2012-CR, 1828/2012-CR, 1831/2012-PE, 1881/2012-CR, 1931/2012-CR, 1945/2012-CR, 2031/2012-CR, 2047/2012-CR, 2050/2012-CR, 2053/2012-CR, 2095/2012-CR, 2127/2012-CR, 2131/2012-CR, 2150/2012-CR, 2193/2012-CR, 2213/2012-CR, 2225/2012-CR, 2227/2012-CR, 2230/2012-CR, 2231/2012-CR, 2241/2012-CR, 2246/2012-CR, 2296/2012-CR, 2384/2012-CR, 2444/2012-CR, 2450/2012-CR, 2509/2012-CR, 2530/2013-CR, 2557/2013-CR, 2582/2013-CR, 2583/2013-CR, 2719/2013-CR, 2733/2013-CR, 2744/2013-CR, 2797/2013-CR, 2841/2013-CR, 2859/2013-CR, 2862/2013-CR, 2935/2013-CR, 2965/2013-CR, 3059/2013-CR, 3071/2013-CR, 3077/2013-CR, 3138/2013-CR, 3155/2013-CR, 3179/2013-CR, 3181/2013-CR, 3182/2013-CR, 3232/2013-CR, 3266/2013-CR, 3268/2013-CR, 3304/2013-CR, 3305/2013-CR, 3306/2013-CR, 3313/2013-CR, 3334/2013-CR, 3382/2013-CR, 3383/2013-CR, 3409/2013-CR, 3428/2013-CR, 3449/2013-CR, 3454/2013-PE, 3474/2013-CR, 3476/2013-CR, 3485/2013-CR, 3491/2013-CR, 3497/2013-CR, 3499/2013-CR, 3500/2013-CR, 3539/2013-CR, 3540/2013-CR, 3541/2013-CR, 3575/2013-CR, 3579/2013-CR, 3586/2013-CR, 3589/2013-CR, 3590/2013-CR, 3628/2013-CR, 3629/2013-CR, 3657/2013-CR, 3674/2013-CR, 3684/2013-CR, 3696/2014-CR, 3724/2014-CR, 3725/2014-CR, 3778/2014-CR, 3779/2014-CR, 3833/2014-CR, 3845/2014-CR, 3876/2014-CR, 3883/2014-CR, 3896/2014-CR, 3909/2014-CR, 3914/2014-CR, 3929/2014-CR, 3947/2014-CR, 3957/2014-CR, 3962/2014-CR, 3963/2014-CR, 3966/2014-CR, 3980/2014-CR, 3993/2014-CR, 4000/2014-CR, 4001/2014-CR, 4004/2014-CR, 4029/2014-CR, 4030/2014-CR, 4032/2014-CR y 4038/2014-CR con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley del Nuevo Código Penal.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 1, el juez puede imponer las referidas medidas en supuestos distintos a los allí señalados cuando lo estime pertinente en atención a los criterios establecidos en el artículo 139.

Artículo 136. Disolución

1. La disolución se aplica siempre que las personas jurídicas a que se refiere el numeral 2 del artículo 130 hayan sido constituidas y operado para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas.

2. La disolución es inaplicable cuando se trate de personas jurídicas de derecho privado y empresas del Estado o sociedades de economía mixta que presten un servicio de utilidad pública cuya interrupción puede causar graves consecuencias sociales o económicas o daños serios a la comunidad.

TÍTULO III DETERMINACIÓN DE LAS MEDIDAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS

Artículo 137. Circunstancias que atenúan la responsabilidad de las personas jurídicas

Son circunstancias atenuantes de la responsabilidad de las personas jurídicas:

1. Haber procedido a través de sus administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados a confesar la comisión del delito, con anterioridad a la formalización de la investigación preparatoria.
2. La colaboración objetiva, sustancial y decisiva en el esclarecimiento del hecho delictivo, en cualquier momento del proceso.
3. El impedimento de las consecuencias dañosas del ilícito.
4. La reparación total o parcial del daño.
5. La adopción e implementación por parte de la persona jurídica, después de la comisión del delito, de un modelo de prevención, de conformidad con el artículo 141.

Artículo 138. Circunstancias que agravan la responsabilidad de las personas jurídicas

Son circunstancias agravantes de la responsabilidad de las personas jurídicas:

1. La comisión del delito en virtud de cualquiera de los supuestos previstos en el numeral 1 del artículo 130, dentro del lapso de cinco años posteriores a la imposición mediante sentencia



DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS recaído en los Proyectos de Ley 163/2011-CR, 183/2011-CR, 260/2011-CR, 266/2011-CR, 345/2011-CR, 396/2011-CR, 459/2011-CR, 704/2011-CR, 709/2011-CR, 777/2001-CR, 902/2011-CR, 996/2011-CR, 1061/2011-CR, 1063/2011-CR, 1075/2011-CR, 1078/2011-CR, 1107/2011-CR, 1111/2011-CR, 1127/2011-CR, 1131/2011-CR, 1314/2011-CR, 1318/2011-CR, 1350/2011-CR, 1403/2012-CR, 1406/2012-CR, 1417/2012-CR, 1425/2012-CR, 1563/2012-CR, 1569/2012-CR, 1570/2012-CR, 1571/2012-CR, 1588/2012-CR, 1599/2012-CR, 1615/2012-CR, 1622/2012-CR, 1630/2012-CR, 1637/2012-CR, 1687/2012-CR, 1688/2012-CR, 1691/2012-CR, 1707/2012-CR, 1712/2012-CR, 1725/2012-CR, 1772/2012-CR, 1828/2012-CR, 1831/2012-PE, 1881/2012-CR, 1931/2012-CR, 1945/2012-CR, 2031/2012-CR, 2047/2012-CR, 2050/2012-CR, 2053/2012-CR, 2095/2012-CR, 2127/2012-CR, 2131/2012-CR, 2150/2012-CR, 2193/2012-CR, 2213/2012-CR, 2225/2012-CR, 2227/2012-CR, 2230/2012-CR, 2231/2012-CR, 2241/2012-CR, 2246/2012-CR, 2296/2012-CR, 2384/2012-CR, 2444/2012-CR, 2450/2012-CR, 2509/2012-CR, 2530/2013-CR, 2557/2013-CR, 2582/2013-CR, 2583/2013-CR, 2719/2013-CR, 2733/2013-CR, 2744/2013-CR, 2797/2013-CR, 2841/2013-CR, 2859/2013-CR, 2862/2013-CR, 2935/2013-CR, 2965/2013-CR, 3059/2013-CR, 3071/2013-CR, 3077/2013-CR, 3138/2013-CR, 3155/2013-CR, 3179/2013-CR, 3181/2013-CR, 3182/2013-CR, 3232/2013-CR, 3266/2013-CR, 3268/2013-CR, 3304/2013-CR, 3305/2013-CR, 3306/2013-CR, 3313/2013-CR, 3334/2013-CR, 3382/2013-CR, 3383/2013-CR, 3409/2013-CR, 3428/2013-CR, 3449/2013-CR, 3454/2013-PE, 3474/2013-CR, 3476/2013-CR, 3485/2013-CR, 3491/2013-CR, 3497/2013-CR, 3499/2013-CR, 3500/2013-CR, 3539/2013-CR, 3540/2013-CR, 3541/2013-CR, 3575/2013-CR, 3579/2013-CR, 3586/2013-CR, 3589/2013-CR, 3590/2013-CR, 3628/2013-CR, 3629/2013-CR, 3657/2013-CR, 3674/2013-CR, 3684/2013-CR, 3696/2014-CR, 3724/2014-CR, 3725/2014-CR, 3778/2014-CR, 3779/2014-CR, 3833/2014-CR, 3845/2014-CR, 3876/2014-CR, 3883/2014-CR, 3896/2014-CR, 3909/2014-CR, 3914/2014-CR, 3929/2014-CR, 3947/2014-CR, 3957/2014-CR, 3962/2014-CR, 3963/2014-CR, 3966/2014-CR, 3980/2014-CR, 3993/2014-CR, 4000/2014-CR, 4001/2014-CR, 4004/2014-CR, 4029/2014-CR, 4030/2014-CR, 4032/2014-CR y 4038/2014-CR con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley del Nuevo Código Penal.

firme de una o más medidas del artículo 132. En este caso, el juez puede aumentar las medidas establecidas en los numerales 1, 3 y 5 del artículo 132, hasta en una mitad por encima del máximo legal establecido.

2. La utilización instrumental de la persona jurídica para la comisión del delito. Se está ante la utilización instrumental de la persona jurídica cuando la actividad legal sea menos relevante que su actividad ilegal.

Artículo 139. Criterios para la aplicación de las medidas contra las personas jurídicas

Las medidas previstas en los numerales 3, 4 y 5 del artículo 132 son determinadas por el juez, en atención a los siguientes criterios de fundamentación y determinación, según corresponda:

1. La gravedad del hecho punible.
2. La extensión del daño o peligro causado.
3. El beneficio económico obtenido por el delito.
4. El puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control.

Artículo 140. Sistema de tercios para la aplicación de medidas a las personas jurídicas

En caso de que el juez haya impuesto con carácter temporal las medidas previstas en los numerales 3 y 5 del artículo 132, desarrolla los siguientes pasos:

1. Identifica la extensión de la medida que corresponda según los límites establecidos y la divide en tres partes.
2. Determina la medida concreta, evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes, conforme a las siguiente reglas:
 - a. Cuando concurren únicamente circunstancias atenuantes o no existan atenuantes ni agravantes, se aplica la medida dentro del tercio inferior.
 - b. Cuando concurren circunstancias agravantes y atenuantes, se aplica la medida dentro del tercio intermedio.
 - c. Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, se aplica la medida dentro del tercio superior.



DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS recaído en los Proyectos de Ley 163/2011-CR, 183/2011-CR, 260/2011-CR, 266/2011-CR, 345/2011-CR, 396/2011-CR, 459/2011-CR, 704/2011-CR, 709/2011-CR, 777/2011-CR, 902/2011-CR, 996/2011-CR, 1061/2011-CR, 1063/2011-CR, 1075/2011-CR, 1078/2011-CR, 1107/2011-CR, 1111/2011-CR, 1127/2011-CR, 1131/2011-CR, 1314/2011-CR, 1318/2011-CR, 1350/2011-CR, 1403/2012-CR, 1406/2012-CR, 1417/2012-CR, 1425/2012-CR, 1563/2012-CR, 1569/2012-CR, 1570/2012-CR, 1571/2012-CR, 1588/2012-CR, 1599/2012-CR, 1615/2012-CR, 1622/2012-CR, 1630/2012-CR, 1637/2012-CR, 1687/2012-CR, 1688/2012-CR, 1691/2012-CR, 1707/2012-CR, 1712/2012-CR, 1725/2012-CR, 1772/2012-CR, 1828/2012-CR, 1831/2012-PE, 1881/2012-CR, 1931/2012-CR, 1945/2012-CR, 2031/2012-CR, 2047/2012-CR, 2050/2012-CR, 2053/2012-CR, 2095/2012-CR, 2127/2012-CR, 2131/2012-CR, 2150/2012-CR, 2193/2012-CR, 2213/2012-CR, 2225/2012-CR, 2227/2012-CR, 2230/2012-CR, 2231/2012-CR, 2241/2012-CR, 2246/2012-CR, 2296/2012-CR, 2384/2012-CR, 2444/2012-CR, 2450/2012-GL, 2509/2012-CR, 2530/2013-CG, 2557/2013-CR, 2582/2013-CR, 2583/2013-CR, 2719/2013-CR, 2733/2013-CR, 2744/2013-CR, 2797/2013-CR, 2841/2013-CR, 2859/2013-CR, 2862/2013-CR, 2935/2013-CR, 2965/2013-CR, 3059/2013-CR, 3071/2013-CR, 3077/2013-CR, 3138/2013-CR, 3155/2013-CR, 3179/2013-CR, 3181/2013-CR, 3182/2013-CR, 3232/2013-CR, 3266/2013-CR, 3268/2013-CR, 3304/2013-CR, 3305/2013-CR, 3306/2013-CR, 3313/2013-CR, 3334/2013-CR, 3382/2013-CR, 3383/2013-CR, 3409/2013-CR, 3428/2013-CR, 3449/2013-CR, 3454/2013-PE, 3474/2013-CR, 3476/2013-CR, 3485/2013-CR, 3491/2013-CR, 3497/2013-CR, 3499/2013-CR, 3500/2013-CR, 3539/2013-CR, 3540/2013-CR, 3541/2013-CR, 3575/2013-CR, 3579/2013-CR, 3586/2013-CR, 3589/2013-CR, 3590/2013-CR, 3628/2013-CR, 3629/2013-CR, 3657/2013-CR, 3674/2013-CR, 3684/2013-CR, 3696/2014-CR, 3724/2014-CR, 3725/2014-CR, 3778/2014-CR, 3779/2014-CR, 3833/2014-CR, 3845/2014-CR, 3876/2014-CR, 3883/2014-CR, 3896/2014-CR, 3909/2014-CR, 3914/2014-CR, 3929/2014-CR, 3947/2014-CR, 3957/2014-CR, 3962/2014-CR, 3963/2014-CR, 3966/2014-CR, 3980/2014-CR, 3993/2014-CR, 4000/2014-CR, 4001/2014-CR, 4004/2014-CR, 4029/2014-CR, 4030/2014-CR, 4032/2014-CR y 4038/2014-CR con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley del Nuevo Código Penal.

- d. Cuando se trate de circunstancias atenuantes privilegiadas, se aplica la medida por debajo del tercio inferior.
- e. Cuando se trate de circunstancias agravantes cualificadas, se aplica la medida por encima del tercio superior.
- f. En caso de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas y agravantes cualificadas, se aplica la medida dentro de los límites de la medida básica.

TÍTULO IV MODELO DE PREVENCIÓN APLICABLE A LAS PERSONAS JURÍDICAS

Artículo 141. Modelo de prevención

1. La persona jurídica no es responsable si hubiere adoptado e implementado voluntariamente en su organización y con anterioridad a la comisión del delito un modelo de prevención en atención a su naturaleza, riesgos, necesidades y características.
2. El modelo de prevención debe contener como mínimo los siguientes elementos:
 - a. Una persona u órgano, designado por el máximo órgano de administración de la entidad, que ejerza la función de auditoría interna de prevención y que cuente con el personal, medios y facultades necesarias para cumplirla adecuadamente. Esta función se ejerce con la debida autonomía respecto del órgano de administración, sus propietarios, accionistas o socios, salvo en el caso de la micro, pequeña y mediana empresa, donde puede ser asumida directamente por el órgano de administración.
 - b. Medidas preventivas referidas a:
 - i. La identificación de las actividades o procesos de la entidad que generen o incrementen riesgos de comisión de los delitos.
 - ii. El establecimiento de procesos específicos que permitan a las personas que intervengan en éstos, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los delitos.
 - iii. La identificación de los procesos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en la comisión de conductas delictivas.



DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS recaído en los Proyectos de Ley 163/2011-CR, 183/2011-CR, 260/2011-CR, 266/2011-CR, 345/2011-CR, 396/2011-CR, 459/2011-CR, 704/2011-CR, 709/2011-CR, 777/2011-CR, 902/2011-CR, 996/2011-CR, 1061/2011-CR, 1063/2011-CR, 1075/2011-CR, 1078/2011-CR, 1107/2011-CR, 1111/2011-CR, 1127/2011-CR, 1131/2011-CR, 1314/2011-CR, 1318/2011-CR, 1350/2011-CR, 1403/2012-CR, 1406/2012-CR, 1417/2012-CR, 1425/2012-CR, 1563/2012-CR, 1569/2012-CR, 1570/2012-CR, 1571/2012-CR, 1588/2012-CR, 1599/2012-CR, 1615/2012-CR, 1622/2012-CR, 1630/2012-CR, 1637/2012-CR, 1687/2012-CR, 1688/2012-CR, 1691/2012-CR, 1707/2012-CR, 1712/2012-CR, 1725/2012-CR, 1772/2012-CR, 1828/2012-CR, 1831/2012-PE, 1881/2012-CR, 1931/2012-CR, 1945/2012-CR, 2031/2012-CR, 2047/2012-CR, 2050/2012-CR, 2053/2012-CR, 2095/2012-CR, 2127/2012-CR, 2131/2012-CR, 2150/2012-CR, 2193/2012-CR, 2213/2012-CR, 2225/2012-CR, 2227/2012-CR, 2230/2012-CR, 2231/2012-CR, 2241/2012-CR, 2246/2012-CR, 2296/2012-CR, 2384/2012-CR, 2444/2012-CR, 2450/2012-CR, 2509/2012-CR, 2530/2013-CR, 2557/2013-CR, 2582/2013-CR, 2583/2013-CR, 2719/2013-CR, 2733/2013-CR, 2744/2013-CR, 2797/2013-CR, 2841/2013-CR, 2859/2013-CR, 2862/2013-CR, 2935/2013-CR, 2965/2013-CR, 3059/2013-CR, 3071/2013-CR, 3077/2013-CR, 3138/2013-CR, 3155/2013-CR, 3179/2013-CR, 3181/2013-CR, 3182/2013-CR, 3232/2013-CR, 3266/2013-CR, 3268/2013-CR, 3304/2013-CR, 3305/2013-CR, 3306/2013-CR, 3313/2013-CR, 3334/2013-CR, 3382/2013-CR, 3383/2013-CR, 3409/2013-CR, 3428/2013-CR, 3449/2013-CR, 3454/2013-PE, 3474/2013-CR, 3476/2013-CR, 3485/2013-CR, 3491/2013-CR, 3497/2013-CR, 3499/2013-CR, 3500/2013-CR, 3539/2013-CR, 3540/2013-CR, 3541/2013-CR, 3575/2013-CR, 3579/2013-CR, 3586/2013-CR, 3589/2013-CR, 3590/2013-CR, 3628/2013-CR, 3629/2013-CR, 3657/2013-CR, 3674/2013-CR, 3684/2013-CR, 3696/2014-CR, 3724/2014-CR, 3725/2014-CR, 3778/2014-CR, 3779/2014-CR, 3833/2014-CR, 3845/2014-CR, 3876/2014-CR, 3883/2014-CR, 3896/2014-CR, 3909/2014-CR, 3914/2014-CR, 3929/2014-CR, 3947/2014-CR, 3957/2014-CR, 3962/2014-CR, 3963/2014-CR, 3966/2014-CR, 3980/2014-CR, 3993/2014-CR, 4000/2014-CR, 4001/2014-CR, 4004/2014-CR, 4029/2014-CR, 4030/2014-CR, 4032/2014-CR y 4038/2014-CR con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley del Nuevo Código Penal.

- iv. La existencia de sistemas de denuncia, protección del denunciante, persecución e imposición de sanciones internas en contra de los trabajadores o directivos que incumplan el modelo de prevención.
 - c. Un mecanismo de supervisión interna del conocimiento del modelo de prevención, el cual debe ser aprobado por un reglamento o similar emitido por la entidad.
3. El reglamento desarrolla y precisa los elementos y requisitos necesarios para la implementación del modelo de prevención.
 4. La acreditación parcial de los elementos previstos es valorada como circunstancia atenuante privilegiada, a efectos de reducir la medida hasta un tercio por debajo del mínimo legal establecido.
 5. En el caso de las empresas del Estado o sociedades de economía mixta, sus facultades de autocontrol o control interno se ejercen sin perjuicio de las competencias y potestades que corresponden a los órganos de control institucional, así como de todos los órganos conformantes del Sistema Nacional de Control.
 6. El modelo de prevención puede ser certificado por terceros, dentro del marco de los sistemas nacionales de acreditación y certificación del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) con la finalidad de acreditar el cumplimiento de todos los elementos establecidos en el numeral 2.

SECCIÓN IX CONSECUENCIAS ACCESORIAS

Artículo 142. Medidas aplicables a las personas jurídicas

1. Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el juez aplica, según lo requieran las circunstancias del caso, las medidas siguientes:

- a. Disolución y liquidación de la persona jurídica.



DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS recaído en los Proyectos de Ley 163/2011-CR, 183/2011-CR, 260/2011-CR, 266/2011-CR, 345/2011-CR, 396/2011-CR, 459/2011-CR, 704/2011-CR, 709/2011-CR, 777/2001-CR, 902/2011-CR, 996/2011-CR, 1061/2011-CR, 1063/2011-CR, 1075/2011-CR, 1078/2011-CR, 1107/2011-CR, 1111/2011-CR, 1127/2011-CR, 1131/2011-CR, 1314/2011-CR, 1318/2011-CR, 1350/2011-CR, 1403/2012-CR, 1406/2012-CR, 1417/2012-CR, 1425/2012-CR, 1563/2012-CR, 1569/2012-CR, 1570/2012-CR, 1571/2012-CR, 1588/2012-CR, 1599/2012-CR, 1615/2012-CR, 1622/2012-CR, 1630/2012-CR, 1637/2012-CR, 1687/2012-CR, 1688/2012-CR, 1691/2012-CR, 1707/2012-CR, 1712/2012-CR, 1725/2012-CR, 1772/2012-CR, 1828/2012-CR, 1831/2012-PE, 1881/2012-CR, 1931/2012-CR, 1945/2012-CR, 2031/2012-CR, 2047/2012-CR, 2050/2012-CR, 2053/2012-CR, 2095/2012-CR, 2127/2012-CR, 2131/2012-CR, 2150/2012-CR, 2193/2012-CR, 2213/2012-CR, 2225/2012-CR, 2227/2012-CR, 2230/2012-CR, 2231/2012-CR, 2241/2012-CR, 2246/2012-CR, 2296/2012-CR, 2384/2012-CR, 2444/2012-CR, 2450/2012-G.L., 2509/2012-CR, 2530/2013-CG, 2557/2013-CR, 2582/2013-CR, 2583/2013-CR, 2719/2013-CR, 2733/2013-CR, 2744/2013-CR, 2797/2013-CR, 2841/2013-CR, 2859/2013-CR, 2862/2013-CR, 2935/2013-CR, 2965/2013-CR, 3059/2013-CR, 3071/2013-CR, 3077/2013-CR, 3138/2013-CR, 3155/2013-CR, 3179/2013-CR, 3181/2013-CR, 3182/2013-CR, 3232/2013-CR, 3266/2013-CR, 3268/2013-CR, 3304/2013-CR, 3305/2013-CR, 3306/2013-CR, 3313/2013-CR, 3334/2013-CR, 3382/2013-CR, 3383/2013-CR, 3409/2013-CR, 3428/2013-CR, 3449/2013-CR, 3454/2013-PE, 3474/2013-CR, 3476/2013-CR, 3485/2013-CR, 3491/2013-CR, 3497/2013-CR, 3499/2013-CR, 3500/2013-CR, 3539/2013-CR, 3540/2013-CR, 3541/2013-CR, 3575/2013-CR, 3579/2013-CR, 3586/2013-CR, 3589/2013-CR, 3590/2013-CR, 3628/2013-CR, 3629/2013-CR, 3657/2013-CR, 3674/2013-CR, 3684/2013-CR, 3696/2014-CR, 3724/2014-CR, 3725/2014-CR, 3778/2014-CR, 3779/2014-CR, 3833/2014-CR, 3845/2014-CR, 3876/2014-CR, 3883/2014-CR, 3896/2014-CR, 3909/2014-CR, 3914/2014-CR, 3929/2014-CR, 3947/2014-CR, 3957/2014-CR, 3962/2014-CR, 3963/2014-CR, 3966/2014-CR, 3980/2014-CR, 3993/2014-CR, 4000/2014-CR, 4001/2014-CR, 4004/2014-CR, 4029/2014-CR, 4030/2014-CR, 4032/2014-CR y 4038/2014-CR con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley del Nuevo Código Penal.

- b. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no puede exceder de cinco años.
 - c. Suspensión de las actividades de la persona jurídica por un plazo no mayor de dos años.
 - d. Prohibición a la persona jurídica de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición puede tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no puede ser mayor de cinco años.
 - e. Prohibición a la persona jurídica de contratar con el Estado o sus dependencias.
2. Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el juez ordena a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica por el tiempo que dure la intervención.
3. El tipo de persona jurídica, objeto social, cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria no impide la aplicación de las medidas previstas en este artículo.

Artículo 143. Criterios para la determinación de las medidas aplicables a las personas jurídicas

Las medidas contempladas en el artículo 142 son aplicadas motivadamente por el juez, en atención a los siguientes criterios de fundamentación y determinación, según corresponda:

- 1. Prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas.
- 2. La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible.
- 3. La gravedad del hecho punible realizado.
- 4. La extensión del daño o peligro causado.
- 5. El beneficio económico obtenido.
- 6. La reparación espontánea de las consecuencias del hecho punible.
- 7. La finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica. La disolución de la persona jurídica se aplica siempre que resulte evidente que esta fue constituida y operó solo para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas.



DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS recaído en los Proyectos de Ley 163/2011-CR, 183/2011-CR, 260/2011-CR, 266/2011-CR, 345/2011-CR, 396/2011-CR, 459/2011-CR, 704/2011-CR, 709/2011-CR, 777/2011-CR, 902/2011-CR, 996/2011-CR, 1061/2011-CR, 1063/2011-CR, 1075/2011-CR, 1078/2011-CR, 1107/2011-CR, 1111/2011-CR, 1127/2011-CR, 1131/2011-CR, 1314/2011-CR, 1318/2011-CR, 1350/2011-CR, 1403/2012-CR, 1406/2012-CR, 1417/2012-CR, 1425/2012-CR, 1563/2012-CR, 1569/2012-CR, 1570/2012-CR, 1571/2012-CR, 1588/2012-CR, 1599/2012-CR, 1615/2012-CR, 1622/2012-CR, 1630/2012-CR, 1637/2012-CR, 1687/2012-CR, 1688/2012-CR, 1691/2012-CR, 1707/2012-CR, 1712/2012-CR, 1725/2012-CR, 1772/2012-CR, 1828/2012-CR, 1831/2012-PE, 1881/2012-CR, 1931/2012-CR, 1945/2012-CR, 2031/2012-CR, 2047/2012-CR, 2050/2012-CR, 2053/2012-CR, 2095/2012-CR, 2127/2012-CR, 2131/2012-CR, 2150/2012-CR, 2193/2012-CR, 2213/2012-CR, 2225/2012-CR, 2227/2012-CR, 2230/2012-CR, 2231/2012-CR, 2241/2012-CR, 2246/2012-CR, 2296/2012-CR, 2384/2012-CR, 2444/2012-CR, 2450/2012-CR, 2509/2012-CR, 2530/2013-CR, 2557/2013-CR, 2582/2013-CR, 2583/2013-CR, 2719/2013-CR, 2733/2013-CR, 2744/2013-CR, 2797/2013-CR, 2841/2013-CR, 2859/2013-CR, 2862/2013-CR, 2935/2013-CR, 2965/2013-CR, 3059/2013-CR, 3071/2013-CR, 3077/2013-CR, 3138/2013-CR, 3155/2013-CR, 3179/2013-CR, 3181/2013-CR, 3182/2013-CR, 3232/2013-CR, 3266/2013-CR, 3268/2013-CR, 3304/2013-CR, 3305/2013-CR, 3306/2013-CR, 3313/2013-CR, 3334/2013-CR, 3382/2013-CR, 3383/2013-CR, 3409/2013-CR, 3428/2013-CR, 3449/2013-CR, 3454/2013-PE, 3474/2013-CR, 3476/2013-CR, 3485/2013-CR, 3491/2013-CR, 3497/2013-CR, 3499/2013-CR, 3500/2013-CR, 3539/2013-CR, 3540/2013-CR, 3541/2013-CR, 3575/2013-CR, 3579/2013-CR, 3586/2013-CR, 3589/2013-CR, 3590/2013-CR, 3628/2013-CR, 3629/2013-CR, 3657/2013-CR, 3674/2013-CR, 3684/2013-CR, 3696/2014-CR, 3724/2014-CR, 3725/2014-CR, 3778/2014-CR, 3779/2014-CR, 3833/2014-CR, 3845/2014-CR, 3876/2014-CR, 3883/2014-CR, 3896/2014-CR, 3909/2014-CR, 3914/2014-CR, 3929/2014-CR, 3947/2014-CR, 3957/2014-CR, 3962/2014-CR, 3963/2014-CR, 3966/2014-CR, 3980/2014-CR, 3993/2014-CR, 4000/2014-CR, 4001/2014-CR, 4004/2014-CR, 4029/2014-CR, 4030/2014-CR, 4032/2014-CR y 4038/2014-CR con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley del Nuevo Código Penal.

Artículo 144. Responsabilidad penal del administrador o del representante

Lo dispuesto en los artículos anteriores se aplica sin perjuicio de la responsabilidad penal en la que incurra el administrador o representante de la persona jurídica.

LIBRO SEGUNDO PARTE ESPECIAL - DELITOS

SECCIÓN I DELITOS CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS PERPETRADOS EN TIEMPOS DE PAZ O DE CONFLICTOS ARMADOS

TÍTULO I DELITO DE GENOCIDIO

Artículo 145. Genocidio

1. Es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años el que, con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a. Lesiona gravemente la integridad física o mental de los miembros del grupo.
- b. Somete al grupo a condiciones de existencia que acarreen su destrucción física de manera total o parcial.
- c. Realiza medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo.
- d. Traslada por la fuerza a niñas o niños de un grupo a otro.

2. La pena es privativa de libertad indeterminada si el agente mata a miembros de un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal con la intención de destruirlo total o parcialmente.

Artículo 146. Incitación y promoción del genocidio

El que incita o promueve de modo directo y público a través de la imprenta, radiodifusión, internet u otro medio de similar eficacia la comisión del delito de genocidio es reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

TÍTULO II DELITOS CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

ANEXO 8

PODER LEGISLATIVO**CONGRESO DE LA REPUBLICA****LEY Nº 30424**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;
Ha dado la Ley siguiente:

**LEY QUE REGULA LA RESPONSABILIDAD
ADMINISTRATIVA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS
POR EL DELITO DE COHECHO
ACTIVO TRANSNACIONAL**

**SECCIÓN I
DISPOSICIONES GENERALES**

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente Ley regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional previsto en el artículo 397-A del Código Penal.

Artículo 2. Ámbito subjetivo de aplicación

Para efectos de la presente Ley, son personas jurídicas las entidades de derecho privado, así como las asociaciones, fundaciones y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta.

El cambio de nombre, denominación o razón social, reorganización social, transformación, escisión, fusión, disolución, liquidación o cualquier acto que pueda afectar la personalidad jurídica de la entidad no impiden la atribución de responsabilidad a la misma.

**SECCIÓN II
ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD
ADMINISTRATIVA A LAS PERSONAS JURÍDICAS**

Artículo 3. Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas

Las personas jurídicas a que se hace referencia en el artículo 2 son responsables administrativamente por el delito de cohecho activo transnacional, previsto en el artículo 397-A del Código Penal, cuando este haya sido cometido en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por:

- a. Sus administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados, siempre que actúen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo.
- b. Las personas naturales que prestan cualquier tipo de servicio a la persona jurídica, con independencia de su naturaleza, del régimen jurídico en que se encuentren o de si media relación contractual y que, estando sometidas a la autoridad y control de los gestores y órganos mencionados en el literal anterior, actúan por orden o autorización de estos últimos.
- c. Las personas naturales señaladas en el literal precedente cuando, en atención a la situación concreta del caso, no se ejerza sobre ellas el debido control y vigilancia por parte de los administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales u órganos colegiados de la persona jurídica.

Las personas jurídicas no son responsables en los casos en que las personas naturales indicadas en los literales a, b y c del primer párrafo, hubiesen cometido el delito de cohecho activo transnacional, previsto en el artículo 397-A del Código Penal, exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica.

Artículo 4. Autonomía de la responsabilidad administrativa de la persona jurídica y extinción de la acción contra la persona jurídica

La responsabilidad administrativa de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural. Las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural no enervan la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.

La acción contra la persona jurídica se extingue por prescripción, cosa juzgada, amnistía o el derecho de gracia.

La prescripción de la acción contra la persona jurídica se rige por lo dispuesto, en lo que corresponda, en los artículos 80, 82, 83 y 84 del Código Penal.

**SECCIÓN III
MEDIDAS ADMINISTRATIVAS APLICABLES
A LAS PERSONAS JURÍDICAS**

Artículo 5. Medidas administrativas aplicables

El juez aplica, según corresponda, las siguientes medidas administrativas contra las personas jurídicas que resultaren administrativamente responsables de la comisión del delito de cohecho activo transnacional, tipificado en el artículo 397-A del Código Penal:

- a. Multa hasta el séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el literal a del primer párrafo del artículo 7.
- b. Inhabilitación, en cualquiera de las siguientes modalidades:
 1. Suspensión de las actividades sociales por un plazo no mayor de dos años.
 2. Prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.
 3. Suspensión para contratar con el Estado por un plazo no mayor de cinco años.
- c. Cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales.
- d. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal es no mayor de cinco años.
- e. Disolución.

Artículo 6. Medidas administrativas complementarias

El juez puede ordenar a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica que resultare administrativamente responsable de la comisión del delito de cohecho activo transnacional, cuando sea necesario, para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores hasta por un período de dos años.

La intervención puede afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El juez debe fijar exactamente el contenido y alcances de la intervención y determinar la entidad a cargo de la intervención y los plazos en que esta debe cursarle informes a fin de efectuar el seguimiento de la medida.

La intervención se puede modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y disposición del Ministerio Público. El interventor está facultado para acceder a todas las instalaciones y locales de la entidad y recabar la información que estime necesaria para el ejercicio de sus funciones, debiendo guardar estricta confidencialidad respecto de la información secreta o reservada de la persona jurídica, bajo responsabilidad.

Artículo 7. Multa

Cuando no se pueda determinar el monto del beneficio obtenido o del que se esperaba obtener con la comisión del delito de cohecho activo transnacional, el valor de la multa se establece conforme a los siguientes criterios:

- a. Cuando el ingreso anual de la persona jurídica al momento de la comisión del delito asciende

- hasta ciento cincuenta unidades impositivas tributarias, la multa es no menor de diez ni mayor de cincuenta unidades impositivas tributarias.
- b. Cuando el ingreso anual de la persona jurídica al momento de la comisión del delito asciende hasta mil setecientas unidades impositivas tributarias, la multa es no menor de cincuenta ni mayor de doscientas cincuenta unidades impositivas tributarias.
 - c. Cuando el ingreso anual de la persona jurídica al momento de la comisión del delito asciende a un monto mayor a las mil setecientas unidades impositivas tributarias, la multa es no menor de doscientas cincuenta ni mayor de quinientas unidades impositivas tributarias.

La multa debe ser pagada dentro de los diez días hábiles de pronunciada la sentencia que tenga la calidad de consentida o ejecutoriada. A solicitud de la persona jurídica y cuando el pago del monto de la multa pueda poner en riesgo su continuidad o el mantenimiento de los puestos de trabajo o cuando sea aconsejable por el interés general, el juez autoriza que el pago se efectúe en cuotas mensuales, dentro de un límite que no exceda de treinta y seis meses.

En caso de que la persona jurídica no cumpla con el pago de la multa impuesta, esta puede ser ejecutada sobre sus bienes o convertida, previo requerimiento judicial, en la medida de prohibición de actividades de manera definitiva, prevista en el numeral 2 del literal b del artículo 5.

Artículo 8. Inhabilitación

La medida de suspensión para contratar con el Estado, prevista en el numeral 3 del literal b del artículo 5, se impone de forma obligatoria en los casos en que el delito es cometido en el marco de un proceso de contratación pública.

El juez puede imponer cualquier modalidad de inhabilitación en supuestos distintos al señalado en el primer párrafo, en atención a las particularidades del caso concreto y considerando los criterios establecidos en el artículo 14.

Artículo 9. Cancelación de licencias u otras autorizaciones y clausura

La medida prevista en el literal c del artículo 5 se aplica de forma obligatoria cuando el delito de cohecho activo transnacional estuvo destinado o vinculado a la obtención de licencias u otras autorizaciones administrativas.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el primer párrafo, el juez puede imponer las medidas previstas en los literales c y d del artículo 5, en otros supuestos cuando lo estime pertinente en atención a los criterios establecidos en el artículo 14.

Artículo 10. Disolución

La disolución se aplica solo a las personas jurídicas que hayan sido constituidas y operado para favorecer, facilitar o encubrir la comisión del delito de cohecho activo transnacional. En ningún caso podrá aplicarse para otras circunstancias.

Esta medida no es aplicable cuando se trate de personas jurídicas de derecho privado y empresas del Estado o sociedades de economía mixta que presten un servicio de utilidad pública, cuya interrupción pueda causar graves consecuencias sociales o económicas o daños serios a la comunidad.

Artículo 11. Decomiso

El juez, cuando corresponda, dispone el decomiso de los instrumentos, objetos, efectos y ganancias del delito de cohecho activo transnacional por el que se declare responsable administrativamente a la persona jurídica, de conformidad con el artículo 102 del Código Penal, conjuntamente con las medidas administrativas del artículo 5 que resulten aplicables.

SECCIÓN IV DETERMINACIÓN DE LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE COHECHO ACTIVO TRANSNACIONAL

Artículo 12. Circunstancias atenuantes

Son circunstancias atenuantes de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas las siguientes:

- a. Haber procedido a través de sus administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados a confesar la comisión del delito de cohecho activo transnacional, con anterioridad a la formalización de la investigación preparatoria.
- b. La colaboración objetiva, sustancial y decisiva en el esclarecimiento del hecho delictivo, en cualquier momento del proceso.
- c. El impedimento de las consecuencias dañosas del ilícito.
- d. La reparación total o parcial del daño.
- e. La adopción e implementación por parte de la persona jurídica, después de la comisión del delito de cohecho activo transnacional y antes del inicio del juicio oral, de un modelo de prevención, conforme a lo dispuesto en el artículo 15.
- f. La acreditación parcial de los elementos del modelo de prevención, previstos en el párrafo 17.2 del artículo 17.

Artículo 13. Circunstancias agravantes

Son circunstancias agravantes de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas:

- a. La comisión del delito de cohecho activo transnacional en virtud de cualquiera de los supuestos del artículo 3, dentro de los cinco años posteriores a la imposición, mediante sentencia firme, de una o más medidas del artículo 5 a la misma persona jurídica. En tal caso, el juez puede aumentar las medidas establecidas en los literales a, b y d del artículo 5, hasta en una mitad por encima del máximo legal establecido.
- b. La utilización instrumental de la persona jurídica para la comisión del delito de cohecho activo transnacional. Se entiende que se está ante este supuesto cuando la actividad legal sea menos relevante que su actividad ilegal.

Artículo 14. Criterios para la aplicación de las medidas administrativas

Las medidas administrativas previstas en los literales b, c y d del artículo 5 son determinadas por el juez en atención a los siguientes criterios, según corresponda:

- a. La gravedad del hecho punible.
- b. El tamaño y naturaleza de la persona jurídica.
- c. La capacidad económica de la persona jurídica.
- d. La extensión del daño o peligro causado.
- e. El beneficio económico obtenido por el delito de cohecho activo transnacional.
- f. La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el delito.
- g. El puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona natural u órgano que incumplió el deber de control.

Artículo 15. Individualización de las medidas administrativas

En caso de que el juez imponga la medida de multa o las medidas administrativas previstas en los literales b y d del artículo 5 con carácter temporal, debe desarrollar los siguientes pasos:

- a. Identifica la extensión de la medida que corresponda, según los límites establecidos en el artículo 5, y la divide en tres partes.
- b. Determina la medida concreta, evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes, conforme a las siguientes reglas:
 1. Cuando concurren únicamente circunstancias atenuantes o no existan atenuantes ni agravantes, se aplica la medida dentro del tercio inferior.
 2. Cuando concurren circunstancias agravantes y atenuantes, se aplica la medida dentro del tercio intermedio.
 3. Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, se aplica la medida dentro del tercio superior.
 4. Cuando se trate de circunstancias atenuantes previstas por la ley como privilegiadas, se

- aplica la medida por debajo del tercio inferior.
5. Cuando se trate de circunstancias agravantes previstas por la ley como cualificadas, se aplica la medida por encima del tercio superior.
6. En caso de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas y agravantes cualificadas, se aplica la medida dentro de los límites del rango legal.

Para efectos del presente artículo, son circunstancias atenuantes privilegiadas aquellas previstas en la ley penal o procesal penal que prevean la reducción de la pena por debajo del mínimo legal. Del mismo modo, son circunstancias agravantes cualificadas aquellas previstas en la ley penal o procesal penal que prescriban el incremento de la pena por encima del máximo legal.

Artículo 16. Suspensión de la ejecución de las medidas administrativas

- 16.1. El juez puede, mediante resolución debidamente motivada y de modo excepcional, considerando especialmente el número de trabajadores o las ventas anuales netas o los montos de exportación de la persona jurídica, suspender la ejecución de las medidas administrativas impuestas y sus efectos por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años. La suspensión procede siempre que la persona jurídica no esté incurso en el supuesto de reincidencia previsto en el literal a del artículo 13.
- 16.2. En el caso de empresas del Estado, sociedades de economía mixta o de personas jurídicas que prestan un servicio de utilidad pública cuya interrupción pueda causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad, el juez puede ordenar la suspensión, cualquiera fuese la medida administrativa impuesta en la sentencia.
- 16.3. Si durante el período de suspensión no se dispone la incorporación formal de la persona jurídica al proceso penal de conformidad con lo previsto en los artículos 90 y 91 del Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo 957, el juez deja sin efecto la medida administrativa impuesta y resuelve el sobreseimiento de la causa.
- 16.4. Esta suspensión no afecta el decomiso dispuesto judicialmente, según lo previsto en el artículo 11.

SECCIÓN V MODELO DE PREVENCIÓN

Artículo 17. Eximente por implementación de modelo de prevención

- 17.1. La persona jurídica está exenta de responsabilidad administrativa por la comisión del delito de cohecho activo transnacional, si adopta e implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir el delito de cohecho activo transnacional o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.
- 17.2. El modelo de prevención a que se hace referencia en el párrafo 17.1 debe contener como mínimo los siguientes elementos:

- a. Una persona u órgano, designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica, que ejerza la función de auditoría interna de prevención y que cuente con el personal, medios y facultades necesarios para cumplirla adecuadamente. Esta función se ejerce con la debida autonomía respecto del órgano de administración, sus propietarios, accionistas o socios, salvo en el caso de la micro, pequeña y mediana empresa, donde puede ser asumida directamente por el órgano de administración.

b. Medidas preventivas referidas a:

1. La identificación de las actividades o procesos de la persona jurídica que generen o incrementen riesgos de comisión del delito de cohecho activo transnacional.
2. El establecimiento de procesos específicos que permitan a las personas que intervengan en estos, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión del delito de cohecho activo transnacional.
3. La identificación de los procesos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la persona jurídica prevenir su utilización en la comisión de la conducta delictiva de cohecho activo transnacional.
4. La existencia de sistemas de denuncia, protección del denunciante, persecución e imposición de sanciones internas en contra de los trabajadores o directivos que incumplan el modelo de prevención.

c. Un mecanismo de difusión y supervisión interna del modelo de prevención, el cual debe ser aprobado por un reglamento o similar emitido por la persona jurídica.

17.3. El reglamento desarrolla y precisa los elementos y requisitos necesarios para la implementación del modelo de prevención.

17.4. En el caso de las empresas del Estado o sociedades de economía mixta, el modelo de prevención se ejerce sin perjuicio de las competencias y potestades que corresponden a los órganos de control institucional como de todos los órganos conformantes del Sistema Nacional de Control.

17.5. Se excluye también la responsabilidad administrativa de la persona jurídica, cuando cualquiera de las personas naturales señaladas en el artículo 3 comete el delito eludiendo de modo fraudulento el modelo de prevención debidamente implementado atendiendo a los elementos previstos en el párrafo 17.2.

Artículo 18. Efectos jurídicos y valoración

El fiscal o el juez, según corresponda, verifican la efectiva implementación y funcionamiento del modelo de prevención. Si en el curso de las diligencias preliminares se acredita la existencia de un modelo de prevención implementado con anterioridad a la comisión del delito de cohecho activo transnacional, el fiscal dispone el archivo de lo actuado, mediante decisión debidamente motivada. En caso de que la investigación preparatoria se hubiese formalizado, el juez puede, a petición del Ministerio Público, dictar auto de sobreseimiento de conformidad con la normatividad procesal vigente.

Artículo 19. Certificación del modelo de prevención

El modelo de prevención puede ser certificado por terceros debidamente registrados y acreditados, con la finalidad de acreditar el cumplimiento de todos los elementos establecidos en el párrafo 17.2 del artículo 17. El reglamento establece la entidad pública a cargo de la acreditación de terceros, la norma técnica de certificación y demás requisitos para la implementación adecuada de los modelos de prevención.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Vigencia

La presente norma entra en vigencia el 1 de julio de 2017.

SEGUNDA. Reglamento

El Poder Ejecutivo, dentro de los sesenta días hábiles siguientes a la publicación de la presente Ley, aprueba

el reglamento a que hace referencia el párrafo 17.3 del artículo 17.

TERCERA. Vía procesal

La investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas, de conformidad con lo establecido en la presente Ley, se tramitan en el marco del proceso penal, al amparo de las normas y disposiciones del Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo 957.

CUARTA. Normas aplicables

Durante la investigación y proceso penal, la persona jurídica goza de todos los derechos y garantías que la Constitución Política del Perú y la normatividad vigente reconoce a favor del imputado.

La persona jurídica puede ser asistida por la defensa pública, en caso lo requiera, bajo los alcances de la Ley 29360, Ley del Servicio de Defensa Pública, del Decreto Supremo 007-2012-JUS y demás normas conexas, en lo que resulte pertinente.

Asimismo, son aplicables los artículos 372 y 468 al 471 del Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo 957, que regulan la conclusión anticipada del juicio y el proceso de terminación anticipada respectivamente, con plena intervención del apoderado judicial de la persona jurídica, y demás normas del citado código que resulten pertinentes.

QUINTA. Registro de personas jurídicas sancionadas administrativamente

El Poder Judicial implementa un registro informático de carácter público para la inscripción de las medidas administrativas impuestas a las personas jurídicas, con expresa mención del nombre, clase de sanción y duración de la misma, así como el detalle del órgano jurisdiccional y fecha de la sentencia firme, sin perjuicio de cursar partes a los Registros Públicos para la inscripción correspondiente, de ser el caso.

En caso de que las personas jurídicas cumplan con la medida administrativa impuesta, el juez, de oficio o a pedido de parte, ordena su retiro del registro, salvo que la medida tenga carácter definitivo.

El Poder Judicial puede suscribir convenios con otras instituciones para compartir la información que conste en el registro.

El Poder Judicial, en el plazo de noventa días hábiles contados a partir de la publicación de la presente Ley, emite las disposiciones reglamentarias pertinentes que regulen los procedimientos, acceso, restricciones, funcionamiento del registro y demás aspectos necesarios para su efectiva implementación.

SEXTA. Campañas de difusión

La Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, a través de su Coordinación General, realiza campañas de difusión sobre los alcances de la norma, dirigida a las empresas, a la policía, a los fiscales, a los procuradores, a los jueces y a los ciudadanos.

SÉTIMA. Financiamiento

La implementación de lo establecido en la presente Ley se financia con cargo a los presupuestos institucionales de las entidades involucradas, sin demandar recursos adicionales al tesoro público.

OCTAVA. Informe técnico de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción

Cualquier propuesta normativa que modifique la presente Ley o que implique la reducción o ampliación de su objeto y alcances, cuenta para su aprobación con un informe técnico no vinculante de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción.

En el supuesto de facultades delegadas a que se refiere el artículo 104 de la Constitución Política del Perú, el sector responsable solicita el referido informe técnico a la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción.

NOVENA. Responsabilidad por denuncias maliciosas

La presentación de denuncias maliciosas en el marco de la presente Ley da lugar a responsabilidad penal, civil, administrativa y disciplinaria, conforme a ley.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

PRIMERA. Incorporación del artículo 401-C al Código Penal

Incorpórase el artículo 401-C al Código Penal con el texto siguiente:

“Artículo 401-C. Multa aplicable a las personas jurídicas

Cuando las personas jurídicas señaladas en el artículo 2 de la Ley que regula la responsabilidad administrativa autónoma de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional resulten responsables por el delito previsto en el artículo 397-A, el juez impone la medida de multa, conforme al literal a del artículo 5 de la citada norma, sin perjuicio de las demás medidas administrativas allí previstas que resulten aplicables”.

SEGUNDA. Incorporación del artículo 313-A al Código Procesal Penal

Incorpórase el artículo 313-A al Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 957, con el texto siguiente:

“Artículo 313-A. Medidas cautelares en casos de responsabilidad administrativa autónoma de personas jurídicas

En los supuestos previstos en la Ley que regula la responsabilidad administrativa autónoma de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, el juez, a pedido de parte legitimada, puede ordenar, además de las medidas establecidas en el numeral 1 del artículo 313, las siguientes:

- Prohibición de actividades futuras de la misma clase o naturaleza de aquellas con cuya realización se habría cometido, favorecido o encubierto el delito.
- Suspensión para contratar con el Estado.

La imposición de las medidas señaladas en el primer párrafo procede siempre que existan suficientes elementos probatorios sobre la responsabilidad administrativa de la persona jurídica por el delito de cohecho activo transnacional y que fuese indispensable para prevenir los riesgos de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida o para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad.

Estas medidas cautelares no duran más de la mitad del tiempo fijado para las medidas de carácter temporal previstas en el artículo 5 de la Ley que regula la responsabilidad administrativa autónoma de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional”.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, al primer día del mes de abril de dos mil dieciséis.

LUIS IBERICO NÚÑEZ
Presidente del Congreso de la República

NATALIE CONDORI JAHUIRA
Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinte días del mes de abril del año dos mil dieciséis.

OLLANTA HUMALA TASSO
Presidente de la República

PEDRO CATERIANO BELLIDO
Presidente del Consejo de Ministros

1370638-1

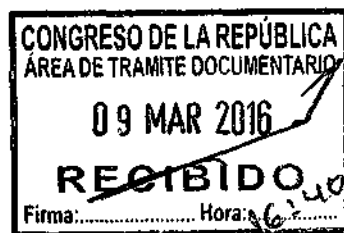
ANEXO 9



Congreso de la República
Comisión de Justicia y Derechos Humanos

DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS recaído en el Proyecto de Ley 4054/2014-PE, con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional.

COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
PERÍODO ANUAL DE SESIONES 2015-2016



Señor Presidente:

Ha sido remitido para dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos el **Proyecto de Ley 4054/2014-PE** presentado por el **Poder Ejecutivo**, mediante el cual se propone la Ley que regula la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas en delitos de corrupción.

I. SÍNTESIS DEL CONTENIDO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

En el **Proyecto de Ley 4054/2014-PE** se propone la regular la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas por la comisión de los delitos de colusión, peculado, cohecho activo genérico, cohecho activo transnacional, cohecho activo específico y tráfico de influencias.

II. OPINIONES

a) Opiniones o información solicitadas

Se solicitó opinión o información a las siguientes instituciones y consultores:

- **Poder Judicial**, mediante Oficio P.O. 332-2014-2015-CJ/DDHH-CR-P de 5 de diciembre de 2014.
- **Ministerio Público**, mediante Oficio P.O. 333-2014-2015-CJ/DDHH-CR-P de 5 de diciembre de 2014.
- **Felipe Villavicencio Terreros**, mediante Oficio P.O. 334-2014-2015-CJ/DDHH-CR-P de 5 de diciembre de 2014.
- **Arsenio Oré Guardia**, mediante Oficio P.O. 335-2014-2015-CJ/DDHH-CR-P de 5 de diciembre de 2014.
- **Sociedad Nacional de Industrias**, mediante Oficio P.O. 336-2014-2015-CJ/DDHH-CR-P de 5 de diciembre de 2014.
- **Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas – CONFIEP**, mediante Oficio P.O. 337-2014-2015-CJ/DDHH-CR-P de 5 de diciembre de 2014.

b) Opiniones e información recibidas

La Comisión recibió las siguientes comunicaciones:

- La **Superintendencia de Banca, Seguros y AFP** remitió el Oficio N° 3125-2015-SBS de 28 de enero de 2015, con opinión favorable.



- La **Sociedad Nacional de Industrias** remitió la comunicación GL-SIN/141-2014 de 17 de diciembre de 2014, con opinión favorable respecto a la responsabilidad de personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional.
- La **Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas – CONFIEP** remitió la comunicación CONFIEP PRE-274/2014 de 10 de diciembre de 2014, con opinión desfavorable.

III. MARCO NORMATIVO

Nacional

- Constitución Política del Perú.
- Código Penal.

Internacional

- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.
- Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).
- Convención Interamericana contra la Corrupción.

IV. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA¹

Las personas jurídicas, consecuencias accesorias y el proceso penal en nuestro ordenamiento jurídico

El artículo 105 del Código Penal (modificado por el artículo uno del Decreto Legislativo 982) establece “consecuencias accesorias” aplicables a las personas jurídicas en caso que el sujeto activo perpetre un delito en el ejercicio de la actividad de la empresa o utilizando la organización para favorecerlo o encubrirlo.

Esta regulación legal encuentra correlato en el aforismo latino *societas delinquere non potest* (la sociedad o la empresa no puede delinquir), principio por el que la responsabilidad penal recae en el representante de la persona jurídica; y, por tanto, los que ejercen esa función deben asumir la responsabilidad por los hechos delictuosos en los que se haya incurrido.

En tal sentido, tal como se reconoce en el Acuerdo Plenario 7–2009/CJ–116, “Personas Jurídicas y Consecuencias Accesorias”, la posibilidad que el órgano jurisdiccional imponga medidas accesorias a la persona jurídica en un caso concreto, está sujeto a la verificación de los parámetros siguientes: a) Que se haya cometido un delito; b) Que la persona jurídica haya

¹ El análisis de la propuesta legal expresada en el presente dictamen, ha sido tomada sustancialmente de la exposición de motivos del Proyecto de Ley 4054/2014-PE.



servido para la realización, favorecimiento o encubrimiento del delito; y, c) Que se haya condenado penalmente al autor, físico y específico, del delito (FJ 14).

Entre las medidas accesorias que establece el artículo 105 del Código Penal se contemplan: 1) Clausura temporal o definitiva de locales o establecimientos. La clausura temporal no excederá los 5 años; 2) Disolución de la persona jurídica; 3) Suspensión de actividades de la persona jurídica por un plazo no mayor de 2 años; y, 4) Prohibición temporal o definitiva de realizar actividades futuras de aquellas que involucraron a la persona jurídica con la comisión, favorecimiento o encubrimiento de un hecho punible. La prohibición temporal no será mayor de 5 años.

Del listado de medidas accesorias que contempla el Código penal no se contempla ninguna medida de carácter pecuniario, como por ejemplo, las multas.

De otro lado, el artículo 105-A del Código Penal, incorporado mediante la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 30077, Ley Contra el Crimen Organizado, prevé criterios para determinar la aplicación las medidas por parte del órgano jurisdiccional en un caso concreto.

Finalmente, es oportuno precisar que el Poder Judicial presentó el Proyecto de Ley 1627-2012-PJ, del 23 de octubre de 2012, que propuso, entre otras medidas, modificar el artículo 105 del Código penal, a fin de regular la responsabilidad de las personas jurídicas para todos los delitos, contemplando la sanción de multa. Sin embargo, dicho extremo de la iniciativa no prosperó. En el mismo sentido, se encuentra en trámite el Proyecto de Ley 2225/2012-CR, Ley que modifica los artículos 27, 104 y 105 del Código Penal, el cual plantea incorporar la responsabilidad de las personas jurídicas para todos los delitos.

A estas iniciativas, se suma la presentada por el congresista Juan Carlos Eguren Neuenschwander (Proyecto de Ley 3492/2013-CR) en la que plantea un Nuevo Código Penal, y la regulación expresa de la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas para todos los delitos (Artículos 131 al 133).

Siguiendo las pautas establecidas por el artículo 105 del Código Penal, algunas leyes penales especiales, han previsto consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas involucradas en la comisión de delitos tributarios (Decreto Legislativo 813), aduaneros (Decretos Legislativos 1111 y 1122), lavado de activos (Decreto Legislativo 1106) y crimen organizado (Ley 30077).

De la revisión de las disposiciones especiales se advierte que en los mencionados delitos –además de las medidas accesorias establecidas en el artículo 105 del Código Penal– se contemplan: la cancelación de licencias, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales; la suspensión temporal para contratar con el Estado; y, la multa como sanción pecuniaria.

En la actualidad, el Código Procesal Penal de 2004 (CPP-2004) se encuentra vigente en 23 distritos judiciales del país (Huaura, La Libertad, Tacna, Moquegua, Arequipa, Tumbes, Piura,



Sullana, Lambayeque, Puno, Cusco, Madre de Dios, Ica Cañete, Cajamarca, Amazonas, San Martín, Ancash, Santa, Pasco, Huánuco, Ucayali y Loreto). Sin embargo, para los delitos de corrupción, el CPP-2004 se aplica en todo el territorio nacional (Ley 29648).

El CPP-2004 establece un conjunto de reglas que se deben aplicar al momento de emplazar e incorporar en un proceso penal a las personas jurídicas involucradas con un hecho punible, a fin de garantizar su derecho de defensa (Artículos 90 al 93) Asimismo, en el artículo 313 del citado código se establece la aplicación de medidas preventivas contra las personas jurídicas.

La responsabilidad autónoma de las personas jurídicas en los instrumentos internacionales

La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (2003)², en torno a la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas, prevé en el artículo 26 que:

"Artículo 26.- Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.
3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.
4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales, eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas consideradas responsables con arreglo al presente artículo".

Se aprecia, entonces, que este instrumento internacional exige a los Estados Partes regular, según sus principios jurídicos, sea en el ámbito penal, civil o administrativo, la responsabilidad de las personas jurídicas por su participación en los delitos de corrupción, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda a las personas naturales que hayan cometido los delitos y que entre las sanciones se establezcan sanciones monetarias.

Por su parte, la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para combatir el cohecho en transacciones comerciales internacionales (1997) en el artículo 2 prescribe que: "Cada Parte tomará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas morales por el cohecho de un servidor público extranjero"; disponiendo en el artículo 3.2 que: "en

² Aprobada mediante Resolución Legislativa N° 28357 y ratificada por Decreto Supremo N° 075-2004-RE.



el supuesto que, según el ordenamiento jurídico de una Parte, la responsabilidad penal no es aplicable a las personas jurídicas, esa Parte se asegurará de que las personas jurídicas estarán sujetas a sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias de carácter no penal, incluidas las sanciones monetarias, en caso de cohecho de servidores públicos extranjeros”.

Asimismo, al interpretar el artículo 2 de la Convención, la OCDE ha precisado que:

“Los sistemas de los países miembros para la responsabilidad de las personas morales por el cohecho de los servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales no deben limitar la responsabilidad a los casos en que las personas o la persona física que cometieron el delito sean procesadas y condenadas”³ (subrayado nuestro).

A nivel interamericano, el Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, a partir del análisis del artículo VIII de la Convención (soborno transnacional), recoge entre las recomendaciones más frecuentes que se realizó a los Estados analizados la siguiente⁴:

“Adoptar, con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, las medidas pertinentes que prohíban y sancione a las empresas domiciliadas en su territorio que incurran en la conducta descrita en el artículo VIII de la Convención, independientemente de las sanciones que les sean aplicables a las personas vinculadas a las mismas que resulten involucrados en la comisión de los actos constitutivos de dicha conducta”.

En este orden de ideas, a partir de una interpretación conjunta de las distintas convenciones internacionales de lucha contra la corrupción, se advierte que estos instrumentos exigen a los Estados firmantes introducir en su legislación, sea penal, civil o administrativa, la autonomía de la responsabilidad de las personas jurídicas - esto es, no limitar su aplicación al procesamiento o condena de las personas físicas -, e imponer sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas, entre ellas, las sanciones monetarias.

El caso peruano: la OCDE, la Convención Antisoborno de la OCDE y la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas

La OCDE, fundada en 1961, reúne a las 34 economías más importantes del mundo con el objetivo de promover el crecimiento económico, la prosperidad y el desarrollo sostenible de los países. Ofrece un foro donde los gobiernos puedan trabajar conjuntamente para compartir experiencias y buscar soluciones a los problemas comunes y fija estándares internacionales en temas de políticas públicas.

³ Anexo I: Guía de Buenas Prácticas para aplicar artículos específicos de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.

⁴ Informe Hemisférico de la Tercera Ronda de Análisis. Adoptado en la Decimonovena Reunión del Comité de Expertos. Del 12 al 16 de septiembre de 2011. Washington, DC. página 25.



Dado que la corrupción constituye una amenaza para la gobernabilidad, el desarrollo sustentable, los procesos democráticos y las prácticas corporativas justas; en el año 1997, la OCDE aprobó la Convención para combatir el Cohecho en transacciones comerciales internacionales (Convención Antisoborno de la OCDE), existiendo como órgano encargado de evaluar su implementación y revisar las solicitudes de adhesión a la Convención el Grupo de Trabajo sobre Cohecho en Transacciones Comerciales Internacionales.

En el caso de Latinoamérica, los países que son parte de la Convención y, por lo tanto, miembros plenos del Grupo de Trabajo sobre Cohecho en Transacciones Comerciales Internacionales son: México, Chile, Colombia, Argentina y Brasil.

Teniendo en cuenta la importancia de ser miembro pleno de este Grupo de Trabajo para efectos de ingresar a la OECD, el Estado peruano solicitó en el 2019 su adhesión a la Convención Antisoborno de la OCDE y expresó su voluntad de participar en las actividades del Grupo de Trabajo de la OCDE sobre esta materia⁵.

Evaluada la solicitud y el marco jurídico penal en materia anticorrupción de Perú, el 20 de septiembre del 2012, el Grupo de Trabajo sobre Cohecho en Transacciones Comerciales Internacionales informó que Perú debía mejorar su marco legal a efectos de cumplir plenamente con las obligaciones contenidas en la Convención. Dichas mejoras estaban referidas a: 1) Establecer el decomiso del valor del producto del soborno; 2) contemplar las sanciones pecuniarias (es decir, multas) para las personas naturales en el delito de cohecho internacional; y, 3) considerar la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas⁶.

Dentro de este marco, la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, a través de la Coordinación General, ha desarrollado distintas acciones y estrategias, a efectos de adecuar plenamente nuestra legislación a los estándares exigidos por la OCDE. Como resultado de este trabajo, se ha logrado:

1. Modificar el artículo 102 del Código Penal, mediante Ley 30076, publicada el 19 de agosto del 2013, a fin de introducir en nuestra legislación penal el decomiso del valor de los bienes ilícitamente obtenidos.
2. Incorporar, mediante Ley 30011, la sanción pecuniaria (multa) para los delitos de corrupción.

Estos avances en la legislación peruana dieron lugar a que, en diciembre del 2013, el Grupo de Trabajo sobre Cohecho en Transacciones Comerciales Internacionales invitara a Perú como "participante" en los próximos 2 años, precisando que solo con la modificación plena de su legislación podría acceder a ser "miembro pleno" y a su adhesión a la Convención.

⁵ Oficio N° 572-2009-PCM/DM, del 16 de marzo del 2009, enviado a la Secretaría General de la OCDE por la Presidente del Consejo de Ministros.

⁶ Comunicación de la OCDE del 20 de septiembre del 2012.



Ahora bien, con relación a la modificación pendiente, el Grupo de Trabajo de la OECD ha señalado que la regulación sobre responsabilidad de personas jurídicas no resulta eficaz a la luz del análisis de los artículos 2 y 3 de la Convención de la OCDE. En ese sentido, precisa que: 1) la responsabilidad de las personas jurídicas por soborno extranjero no debería limitarse a los casos en que se procesa o condena a la persona o personas naturales que cometieron el delito; 2) el nivel de autoridad de la persona cuya conducta activa genera responsabilidad de las personas jurídicas debe ser flexible y reflejar la gran variedad de estructuras de decisión en las personas jurídicas, lo que no podría ser el caso del Perú⁷; 3) El artículo 105, marco de la responsabilidad de las personas jurídicas, no especifica las sanciones pecuniarias aplicables (multas, por ejemplo)⁸.

El empresariado peruano y la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas

La I Encuesta Nacional sobre "Lucha contra la corrupción desde el sector privado" - aplicada a 254 ejecutivos de las empresas TOP 7,000 del país- realizada por Ipsos Perú por encargo de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (abril, 2013)⁹, revela que:

- ✓ El 72% (183) considera que las empresas deberían ser responsables -y por tanto estar sujetas a sanción- por los actos de corrupción realizados por sus empleados y representantes, independientemente de la responsabilidad de éstos.
- ✓ El 40% estima que la multa, seguida de la sanción social, constituye la medida más efectiva para reprimir y sancionar la corrupción en el sector privado.
- ✓ El 93% considera que las empresas con antecedentes probados de corrupción deberían ser inelegibles para contratar con el Estado.

Estas cifras revelan la predisposición y firme voluntad del sector empresarial para regular la autonomía de la responsabilidad de las empresas por delitos de corrupción frente a la responsabilidad que corresponde a las personas físicas; así como la necesidad de establecer sanciones efectivas y eficaces (por ejemplo, multa).

Con posterioridad a esta encuesta y a la comunicación de la OCDE del 20 de septiembre del 2012, y ante las interrogantes de un grupo del sector empresarial sobre la necesidad de regular en nuestra legislación la responsabilidad autónoma de personas jurídicas¹⁰, se formuló una consulta puntual y específica a la División para Asuntos Legales de la OCDE¹¹.

En respuesta a las consultas realizadas, la OCDE señala:

⁷ Comunicación de la OCDE del 20 de septiembre del 2012, Anexo, página 1.

⁸ *Ibidem*, página 2.

⁹ Los resultados de la encuesta se presentaron en el marco del 18 Simposio Internacional Empresa Moderna y Responsabilidad Social organizado por Perú 2021, y pueden ser encontrados en: <http://www.ipsos.pe/novedades>.

¹⁰ Comunicación de la CONFIEP PRE-017/14, del 7 de febrero del 2014, enviada al Presidente del Consejo de Ministros y Presidente de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción.

¹¹ Oficio N° 096-2014-PCM/CAN, del 8 de mayo del 2014, enviada a la Dirección para Asuntos Legales de la OCDE



"Para satisfacer las exigencias de artículo 2 de la Convención, el Anexo I de la Recomendación del 2009 y la preocupación expresada por el Grupo de Trabajo en su carta a Perú del 20 de septiembre de 2012, se requieren que el Perú establezca la forma autónoma de responsabilidad corporativa por el soborno extranjero.

Por las razones expuestas en la carta del Grupo enviada al Perú el 20 de setiembre del 2012, y, como se ha explicado (...), el marco legal actual "consecuencias accesorias" para personas legales establecido en el artículo 105 del Código Penal no satisface las exigencias de la Convención Antisoborno de la OCDE, los Comentarios a la Convención y la guía de buenas prácticas establecida en el Anexo I de la Recomendación 2009. El Grupo de Trabajo no estará en posición para reconsiderar la petición de Perú para acceder a la Convención y adherirse al Grupo hasta que se haya promulgado un régimen de responsabilidad corporativo que contemple estos estándares y asegure sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas."¹²

Asimismo, en los meses de junio y julio del presente año, se realizaron reuniones de trabajo entre la OCDE y empresarios, congresistas y medios de comunicación¹³. En el marco de este espacio de diálogo e intercambio de opiniones, el Director para Asuntos Legales de la OCDE, Nicola Bonucci, fue enfático en señalar que:

1. La responsabilidad de las personas jurídica, sea en el ámbito penal, administrativo o civil, debe ser autónoma con relación a la que corresponde a las personas naturales.
2. Dicho marco legal debe contemplar sanciones monetarias efectivas, disuasivas y proporcionales.

Así, expresó que "el proceso de incorporación a la OCDE exige el cumplimiento de ciertos requisitos. Uno de los requisitos para ser parte de la OCDE es ser parte de la Convención Antisoborno de la OCDE"¹⁴, instrumento de lucha contra la corrupción que sólo podrá ser suscrito por Perú si se cumple con incorporar en nuestra legislación la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas y que nos permitirá ser miembro pleno del Grupo de Trabajo Antisoborno.

De este modo, se aprecia que la OCDE, teniendo en cuenta nuestra regulación de responsabilidad de las personas jurídicas, bajo la modalidad de consecuencias accesorias, considera de vital importancia para nuestra adhesión a la Convención Antisoborno dotar de carácter autónomo a dicha responsabilidad.

¹² Comunicación de la Dirección de Asuntos Legales, del 25 de junio del 2014, páginas 3 y 4.

¹³ Estas reuniones, realizadas el 30 de junio y 1 de julio, fueron organizadas por la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el International Governance and Risk Institute (GovRisk), la Embajada Británica, la OCDE, la Sociedad Nacional de Industrias, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso y el Consejo de la Prensa Peruana.

¹⁴ Video de la reunión sostenida entre la OCDE y congresistas, realizado el 1 de julio del presente año. Minutos 14:15 a 14:49.



Nos encontramos, por tanto, ante un “desafío - país” que hay que superar para lograr nuestra adhesión a la OCDE, suscribir la Convención Antisoborno de la OCDE y ser miembro pleno del Grupo de Trabajo, teniendo en cuenta nuestra propia realidad, la experiencia comparada y la interpretación realizada por la OCDE sobre su propio convenio y la regulación de la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas.

La responsabilidad de las personas jurídicas en la legislación comparada

El derecho penal tradicional (derecho continental), en aplicación del principio *societas delinquere non potest*, no admite la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas. Se parte de la premisa que el código penal sólo tiene por destinatario de sus normas a personas físicas que pueden ser sujetos activos del delito y, por tanto, punibles. Sin embargo, como consecuencia de la evolución de la concepción del sujeto y las obligaciones de los tratados y convenios internacionales, no solo en materia de corrupción, sino también del blanqueo de capitales y prevención de financiación del terrorismo, desde mediados de la década de los 90 se ha ido incorporando en la mayoría de las legislaciones penales de nuestro entorno jurídico – cultural, la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas¹⁵.

Sobre el particular, cabe destacar lo siguiente:

- ✓ Venezuela: Por Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada del 31 de agosto de 2005 se establece la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas, para diversos delitos, entre ellos, la corrupción; excluyéndose al Estado y sus empresas (artículo 26). Dentro de las sanciones punitivas se contempla la multa y se establece como criterio de graduación de la pena la necesidad de prevenir la comisión de hechos punibles (artículo 27).

“Artículo 26

Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

Las personas jurídicas, con exclusión del Estado y sus empresas, son responsables penalmente de los hechos punibles relacionados con la delincuencia organizada cometidos por cuenta de ellas, por sus órganos directivos o sus representantes.

Cuando se trate de personas jurídicas del sistema bancario o financiero que intencionalmente legitimen capitales, el tribunal ordenará su intervención preservando siempre los derechos de los depositantes”.

- ✓ Chile: Mediante Ley N° 20.393 promulgada el 25 de noviembre del 2009, se estableció la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho, bajo el modelo de “responsabilidad

 ¹⁵ BACIGALUPO, Silvina; y, LIZCANO, Jesús. Informe “Análisis comparado sobre las obligaciones derivadas de los convenios internacionales contra la corrupción. Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas. Delitos relacionados con corrupción”. Marzo, 2013, páginas 30 y 33.



por defecto de organización” (artículos 3 y 4) 16. Con esto la ley erige formalmente a la persona jurídica en garante de vigilancia respecto de su personal y connota que los deberes de dirección y supervisión incluyen la prevención de delitos, al tiempo que si la entidad cumple como es debido con sus deberes no tiene responsabilidad alguna, aunque se cometa algún delito con la características previstas, simplemente porque a lo imposible – como es una garantía de ausencia de delitos – nadie está obligado¹⁷.

Asimismo, la norma puntualiza que la responsabilidad subsiste independientemente de la extinción de la responsabilidad de la personas natural (artículo 5); y, dentro de las penas prevé la multa (artículo 8), contemplando como un criterio atenuante la adopción, antes del comienzo de juicio, de medidas eficaces para prevenir la reiteración de la misma clase de delito objeto de la investigación (artículo 6).

“Artículo 3°.- Atribución de responsabilidad penal. Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1° que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión.

Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior.

Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Las personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores, hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero”.

- ✓ España: Mediante Ley Orgánica 5/2010, publicada el 23 de junio, y vigente desde el 23 de diciembre de 2010, se añade el artículo 31° bis al código penal español, mediante la cual se incorpora la responsabilidad penal de la persona jurídica por los delitos cometidos, en nombre o por cuenta de las mismas y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o derecho (inciso 1). Se excluye de

¹⁶ Para un conocimiento detallado del modelo chileno, ver: HERNÁNDEZ, Héctor. “Introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”. POLIT. CRIM Vol. 5, N° 9 (julio 2010), Art. 5, página 207-236 (http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A5.pdf).

¹⁷ *Ibidem*, página 225.



su ámbito de aplicación, entre otros, al Estado y Entidades Públicas Empresariales (inciso 5) 18. También se establece dentro del catálogo de penas la multa (artículo 33) y se prevé como criterio de atenuación que la persona jurídica establezca, con posterioridad a la comisión del delito, pero antes del comienzo del juicio oral; y, a través de sus representantes legales, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica (inciso 4.d).

"Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas
Artículo 31 bis.

1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y los administradores de hecho o de derecho.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

(...)"

Otro país que en el Derecho continental regula la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas es Francia (arts. 121-2 CP Code Penal 1992)¹⁹. El Código Penal francés no establece un catálogo cerrado de delitos por los que puede responder una persona jurídica. La posibilidad de responsabilidad penal de las personas jurídicas puede tener lugar por cualquiera de los delitos del código penal²⁰.

A esta lista de países se suma, como señala Dino Carlos Caro Coria, la larga experiencia criminalizadora en los sistemas anglosajones, especialmente en Inglaterra, Irlanda, Estados Unidos, Australia y Canadá, así como en aquellos ordenamientos jurídicos influenciados por el modelo norteamericano, como Japón y Corea²¹.

En efecto, en Inglaterra la UK Bribery Act, –Ley del soborno– del 2010 y vigente desde del 1 de julio de 2011, prevé que la empresa es responsable cuando el agente paga un soborno con el objetivo de lograr o mantener un negocio, o de conseguir una ventaja empresarial para la persona jurídica; sin embargo, el hecho de tener implantados procedimientos adecuados para prevenir la corrupción exime de responsabilidad a la persona jurídica.

¹⁸ Modificado por LO 7/2012. El texto anterior excluía a los partidos políticos y sindicatos.

¹⁹ BACIGALUPO, Silvina; y, LIZCANO, Jesús. *Op. Cit.*; páginas 34-35; HERNÁNDEZ, Héctor. *Op. Cit.*; página 216.

²⁰ BACIGALUPO, Silvina; y, LIZCANO, Jesús. *Op. Cit.*; página 47.

²¹ <http://www.ccfirma.com/publicaciones/pdf/carol-h-Rivacoba-CCaro.pdf>.



En los Estados Unidos de Norteamérica se viene reconociendo desde New York Central & Hudson River R. R. Co. v. United States, 212 U. S. 481 del año 1909, la posibilidad de sancionar criminalmente a las personas jurídicas, bajo la regla de la responsabilidad vicaria, en tal sentido la responsabilidad criminal de las personas jurídicas tiene una gran cobertura –incluido crímenes de corrupción–, y el gobierno la utiliza agresivamente. Una empresa es responsable por las acciones de cualquier empleado, y las cortes pueden añadir los conocimientos parciales de varios empleados para imputar un conocimiento completo a la empresa, como así quedó establecido en el caso United States v. Bank of New England, N.A., 821 F. 3d. 844 1st Cir. 1987.

En Canadá, la Corte Suprema en el caso Canadian Dredge & Dock Co. v The Queen estableció que la teoría de la identificación debe aplicarse para determinar que una empresa es responsable de un delito cuando la identidad de la empresa y la identidad de la mente que la dirige coincide, en tanto que este último perpetra el ilícito dentro de su campo de operación asignado. Luego en el caso Rhone (The) v. Peter A. B. Widener (The) la Suprema Corte complementó su anterior fallo, señalando que una persona debe tener "autoridad de gobierno sobre la gestión y explotación" de la corporación para ser considerada un directin mind.

A nivel normativo el código criminal de Canadá (R.S.C. 1985, c.C-46), prevé lo siguiente:

"Otros delitos- Organizaciones

Sección 22.2. Con respecto a un delito que requiere que el fiscal pruebe una culpa - además de la negligencia - la organización forma parte de un delito si, con la intención al menos parcial de beneficiar a la organización, uno de los altos funcionarios de la organización

(a) actuando dentro del ámbito de sus facultades, es parte del delito;

(b) encontrándose en el estado mental requerido para ser parte del delito y actuando dentro del ámbito de sus facultades, dirija la labor de otros representantes de la organización de tal manera que cometan un acto u omisión de los especificados en el delito; o

(c) sabiendo que un representante de la organización es o está por ser parte del delito, no adopte todas las medidas razonables para impedir que sea parte del delito."

Cabe agregar a este listado la regulación que existe en México, pues el código penal federal prevé en el artículo 11 la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas. En efecto, dicho código establece lo siguiente:

"Artículo 11. Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella; el juez podrá, en los



casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública”.

Finalmente, no debe obviarse lo regulado por el artículo 30° de la Ley Criminal de la República Popular China, del 14 de marzo de 1997, que establece la responsabilidad penal de la persona jurídica que incurre en una conducta tipificada como delito.

La regulación de la responsabilidad de las personas jurídicas

El panorama descrito en los instrumentos internacionales, particularmente las observaciones realizadas por la OCDE, la predisposición del sector empresarial peruano y la legislación comparada, exigen incorporar en nuestra legislación la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas involucradas en del delito de soborno transnacional.

La presente iniciativa busca dicho objetivo y para tal fin, entre otros, contempla los siguientes aspectos:

1. Delito de corrupción

En el marco de los delitos de corrupción, previstos en las Secciones II, III y IV del Capítulo II, Título XVII, Libro Segundo del Código penal, como opción político-criminal, la propuesta se circunscribe a la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, previsto en el artículo 397-A del Código Penal, por ser además el mínimo internacional exigido por Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

2. Sujetos destinatarios de la norma

Se opta por establecer su aplicación a todas las personas jurídicas de derecho privado²², a aquellos entes que sean titulares de un patrimonio autónomo, a cualquier organización de personas con o sin finalidad de lucro que por cualquier motivo no hubieren podido formalizar su inscripción registral a efectos de contar con personería jurídica²³; asimismo,

²² La referencia a personas jurídicas de derecho privado comprende a todas aquellas personas jurídicas constituidas bajo alguno de los tipos legales previstos en el Código Civil, la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887) o la Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (Decreto Ley N° 21621 y sus modificatorias).

²³ Esta referencia comprende a las organizaciones no lucrativas no inscritas reguladas en los artículos 124 a 133 del Código Civil, y a las sociedades de irregulares que se refiere el artículo 423 de la Ley General de Sociedades. Si bien dichas organizaciones de personas en estricto no se tratan de personas jurídicas -puesto que carecen de personería jurídica-, resulta pertinente su inclusión en tanto se les reconoce ciertos aspectos propios de las personas jurídicas: (i) Se les aplican las mismas reglas que a las inscritas en tanto sea pertinente (así lo disponen los artículos 124 y 130 del Código Civil para el caso de la Asociación y Comité no inscritos, respectivamente); (ii) Se les reconoce la existencia de un fondo común o patrimonio (en el caso de la sociedad irregular, incluso es susceptible de insolvencia y quiebra, conforme al artículo 432 de la Ley General de Sociedades); y (iii) Se les reconoce representación procesal.



a las Empresas del Estado, atendiendo a las recomendaciones efectuadas por el Grupo de Trabajo de Cohecho a países como México y España²⁴.

Asimismo, siguiendo la exclusión habitual que existe en todos los ordenamientos de derecho comparado y partiendo de la premisa que el Estado no se puede castigar a sí mismo como consecuencia del principio de división de poderes, no se incluye al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo, al Poder Judicial, a los organismos públicos, los órganos constitucionales autónomos ni a los gobiernos regionales y locales.

3. Criterios de imputación

La responsabilidad autónoma de las personas jurídicas conlleva necesariamente de instituir unos criterios de imputación penal adecuados a las características de este sujeto para el Derecho penal. Se ha optado, en este sentido, por un sistema de imputación basado en dos requisitos esenciales: la existencia de un hecho de conexión y la existencia de culpabilidad por defecto de organización. Se respetan así dos principios fundamentales de la imputación penal: el principio del hecho y el principio de culpabilidad.

La responsabilidad de los sujetos destinatarios de la norma está vinculada a la existencia de un hecho de conexión cometido en dos posibles situaciones:

- i) Cuando ha sido cometido por un círculo de personas, compuesto por los representantes legales, contractuales, órganos colegiados y administradores de hecho y de derecho, es decir, por aquellos que ostentan un nivel de autoridad dentro de la estructura empresarial.
- ii) Cuando ha sido cometido por cualquier persona natural (subordinado) que actúa por orden o autorización del círculo de autores antes mencionados o por no haberse ejercido sobre ésta el debido control.

Se exige, además, que el hecho realizado por el administrador de derecho o de hecho con relación a los sujetos destinatarios de la norma haya sido cometido "en su nombre o por su cuenta" y "en beneficio directo o indirecto". De este modo, el hecho debe ser cometido por los administradores dentro del marco de los poderes y facultades que le fueran otorgados y debe proporcionar a los sujetos destinatarios de la norma un beneficio, que puede ser de carácter económico o de otra índole en función de la concreta actividad empresarial. Dichos presupuestos también son aplicables para el segundo supuesto.

Asimismo, el modelo de imputación exige la vinculación de la autoría a la existencia de un defecto de la organización que permita acreditar la concurrencia de "culpabilidad por defecto de organización". La concurrencia de culpabilidad constituye el presupuesto general que legitima la aplicación de una pena al sujeto destinatario de la norma.

²⁴<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Spainphase3reportEN.pdf>,
<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Mexicophase3reportEN.pdf>.

<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Mexicophase3reportEN.pdf>.



En tal sentido, de haberse adoptado e implementado de forma eficaz un modelo de prevención de delitos, que cumpla con los estándares que define la propuesta, aunque haya una actuación delictiva de un administrador o un empleado se deberá excluir de responsabilidad a los sujetos destinatarios de la norma y sólo responderá, en su caso, la persona física responsable del hecho.

4. Autonomía de la responsabilidad de los destinatarios de la norma

Se establece con claridad la autonomía de la responsabilidad de los destinatarios de la norma, con relación a la responsabilidad penal de las personas naturales. Se trata, como en la mayoría de los ordenamientos jurídicos en derecho comparado, de una responsabilidad acumulativa, es decir, responde tanto la persona física como la persona moral. Es decir, la responsabilidad de la persona moral no se excluye por la imputación de hecho al administrador o persona que actuó en el marco de la estructura empresarial.

5. Medidas aplicables, circunstancias agravantes y atenuantes y criterios para su aplicación

Dentro del catálogo de medidas aplicables, teniendo como referente las previstas en el Código penal y en las leyes especiales para las personas jurídicas, bajo la modalidad de consecuencias accesorias, se establecen: 1) medidas principales: multa y disolución; 2) medidas accesorias: clausura de locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo y la cancelación de licencias, derechos y otras autorizaciones administrativas y municipales; y, 3) medidas de inhabilitación: suspensión de las actividades sociales, la prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades y la suspensión para contratar con el Estado.

Respecto de la medida de multa, se prevé la fijación de su monto en función del beneficio obtenido hasta un séxtuplo, la posibilidad de su pago fraccionado y su conversión en caso del incumplimiento de pago. En cuanto a la clausura, dada su naturaleza de medida accesoria, se reserva su aplicación para aquellos delitos en los que la actividad delictiva se realiza en los locales o establecimientos; y, respecto a la cancelación, cuando el delito se encuentra vinculado a la exigencia de licencias u otras autorizaciones.

Asimismo, se establecen circunstancias que atenúan y agravan la responsabilidad, así como criterios para la aplicación de las medidas, que partiendo de la pena prevista para el delito en abstracto, permiten al juez imponer la medida concreta en la sentencia.

Cabe destacar como un criterio de atenuación la adopción e implementación por parte de la entidad, después de la comisión de un delito, de un modelo de prevención eficaz.

Finalmente, en respeto al principio de legalidad, se incorpora un artículo al Código Penal que determina expresamente la multa que corresponde a los sujetos destinatarios de la norma, sin perjuicio de las medidas accesorias o de inhabilitación que pudieran corresponder.



6. Modelo de prevención

Se establece que los sujetos destinatarios de la norma podrán quedar exentos de responsabilidad cuando se haya adoptado un modelo de prevención eficaz que cumplan como mínimo con determinados requisitos, que inciden en labores de supervisión, vigilancia y control, atendiendo a las dimensiones de cada una de las empresas.

La dimensión que adquiere instituir a las personas jurídicas como responsables requiere necesariamente que este nuevo sujeto esté revestido de todas las garantías necesarias para la imputación de un hecho. En este sentido, una adecuada protección de la empresa requiere la existencia de programa de prevención que permita, en su caso, ofrecer la posibilidad de disminuir o excluir la culpabilidad, demostrando que ha existido una adecuada organización de la actividad empresarial frente a los riesgos. De ahí la importancia que adquiere la auto organización de la empresa y la responsabilidad de la misma en el diseño de su propio programa de prevención.

A efectos de diseñar el modelo, se ha tenido en cuenta la legislación comparada, los lineamientos de la OCDE²⁵ y de otros espacios internacionales, como por ejemplo, APEC²⁶; asimismo, se establece la certificación voluntaria de la adopción e implementación del modelo.

*
* *

La presente propuesta legislativa, mediante la cual se propone incorporar la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas en el delito de cohecho activo transnacional, constituye una herramienta jurídica que permitirá combatir el soborno transnacional, pues ayudará sancionar y neutralizar no sólo la conducta del partícipe individual en dichos eventos delictivos, sino también el accionar desplegado por la persona moral a través de su administrador o empleado. Por lo que, los beneficios que se obtendrán con su aprobación serán mayores que los costos que pueda generar.

Finalmente, esta herramienta constituirá un elemento de vital importancia para que el Estado peruano logre su adhesión a la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para combatir el cohecho en transacciones comerciales internacionales (1997) y ser Estado parte de la OCDE.

V. CONCLUSIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recomienda por **MAYORÍA** la **APROBACIÓN** del **Proyecto de Ley 4054/2014-PE**, de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 70 del Reglamento del Congreso de la República, con el siguiente:

²⁵ Guía de la OCDE sobre Buenas Prácticas sobre Controles, Ética y Cumplimiento (2010).

²⁶ APEC Anti-Corruption Code of Conduct for Business (2007).



TEXTO SUSTITUTORIO

El Congreso de la República
Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE REGULA LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LAS PERSONAS JURIDICAS POR EL DELITO DE COHECHO ACTIVO TRANSNACIONAL

SECCIÓN I ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA A LAS PERSONAS JURÍDICAS

Artículo 1. Objeto

La presente Ley regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional previsto en el artículo 397-A del Código Penal.

Artículo 2. Ámbito subjetivo de aplicación

Para efectos de la presente Ley, son personas jurídicas las entidades de derecho privado, asociaciones, fundaciones y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta;

El cambio de la razón social, reorganización social, transformación, escisión, fusión, disolución, liquidación o cualquier acto que pueda afectar la personalidad jurídica de la entidad no impiden la atribución de responsabilidad a la misma.

Artículo 3. Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas

Las personas jurídicas a que se hace referencia en el artículo 2 son responsables administrativamente por el delito de cohecho activo transnacional, previsto en el artículo 397-A del Código Penal, cuando este haya sido cometido en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por:

- a. Sus administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados, siempre que actúen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo.
- b. Las personas naturales que prestan cualquier tipo de servicio a la persona jurídica, con independencia de su naturaleza, del régimen jurídico en que se encuentren o de si media relación contractual y que, estando sometidas a la autoridad y control de los gestores y órganos mencionados en el literal anterior, actúan por orden o autorización de estos últimos.



- c. Las personas naturales señaladas en el literal precedente cuando, en atención a la situación concreta del caso, no se ejerza sobre ellas el debido control y vigilancia por parte de los administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales u órganos colegiados de la persona jurídica.

Las personas jurídicas no son responsables en los casos en que las personas naturales indicadas en los literales a, b y c del primer párrafo, hubiesen cometido el delito de cohecho activo transnacional, previsto en el artículo 397-A del Código Penal, exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica.

Artículo 4. Autonomía de la responsabilidad administrativa de la persona jurídica y extinción de la acción contra la persona jurídica

La responsabilidad administrativa de la persona jurídica regulada en la presente norma es autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural. Las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural no enervan la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.

La acción contra la persona jurídica se extingue por prescripción, cosa juzgada, amnistía o el derecho de gracia.

La prescripción de la acción contra la persona jurídica se rige por lo dispuesto, en lo que corresponda, en los artículos 80, 82, 83 y 84 del Código Penal.

SECCIÓN II

MEDIDAS ADMINISTRATIVAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS

Artículo 5. Medidas administrativas aplicables

El juez aplica, según corresponda, las siguientes medidas administrativas contra las personas jurídicas que resultaren administrativamente responsables de la comisión del delito de cohecho activo transnacional, tipificado en el artículo 397-A del Código Penal:

- a. Multa hasta el séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el literal a del primer párrafo del artículo 7.
- b. Inhabilitación, en cualquiera de las siguientes modalidades:
1. Suspensión de las actividades sociales por un plazo no mayor de dos años.
 2. Prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.
 3. Suspensión para contratar con el Estado por un plazo no mayor de cinco años.



- c. Cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales.
- d. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal es no mayor de cinco años.
- e. Disolución.

Artículo 6. Medidas administrativas complementarias

El juez puede ordenar a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica que resultare administrativamente responsable de la comisión del delito de cohecho activo transnacional, cuando sea necesario, para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores hasta por un período de dos años.

La intervención puede afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El juez debe fijar exactamente el contenido y alcances de la intervención y determinar la entidad a cargo de la intervención y los plazos en que esta debe cursarle informes a fin de efectuar el seguimiento de la medida.

La intervención se puede modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y disposición del Ministerio Público. El interventor está facultado para acceder a todas las instalaciones y locales de la entidad y recabar la información que estime necesaria para el ejercicio de sus funciones, debiendo guardar estricta confidencialidad respecto de la información secreta o reservada de la persona jurídica, bajo responsabilidad.

Artículo 7. Multa

Cuando no se pueda determinar el monto del beneficio obtenido o del que se espera obtener con la comisión del delito de cohecho activo transnacional, el valor de la multa se establece conforme a los siguientes criterios:

- a. Cuando el ingreso anual de la persona jurídica al momento de la comisión del delito asciende hasta 150 unidades impositivas tributarias, la multa es no menor de diez ni mayor de cincuenta unidades impositivas tributarias.
- b. Cuando el ingreso anual de la persona jurídica al momento de la comisión del delito asciende hasta 1700 unidades impositivas tributarias, la multa es no menor de cincuenta ni mayor de doscientos cincuenta unidades impositivas tributarias.
- c. Cuando el ingreso anual de la persona jurídica al momento de la comisión del delito asciende a un monto mayor a las 1700 unidades impositivas tributarias, la multa es no menor de doscientos cincuenta ni mayor de quinientas unidades impositivas tributarias.

La multa debe ser pagada dentro de los diez días hábiles de pronunciada la sentencia que tenga la calidad de consentida o ejecutoriada. A solicitud de la persona jurídica y cuando el pago del monto de la multa pueda poner en riesgo su continuidad o el mantenimiento de los puestos de



trabajo o cuando sea aconsejable por el interés general, el Juez autoriza que el pago se efectúe en cuotas mensuales, dentro de un límite que no exceda de treinta y seis meses.

En caso la persona jurídica no cumpla con el pago de la multa impuesta, ésta puede ser ejecutada sobre sus bienes o convertida, previo requerimiento judicial, en la medida de prohibición de actividades de manera definitiva, prevista en el numeral 2 del literal b del artículo 5.

Artículo 8. Inhabilitación

La medida de suspensión para contratar con el Estado, prevista en el numeral 3 del literal b del artículo 5, se impone de forma obligatoria en los casos en que el delito es cometido en el marco de un proceso de contratación pública.

El Juez puede imponer cualquier modalidad de inhabilitación en supuestos distintos al señalado en el primer párrafo, en atención a las particularidades del caso concreto y considerando los criterios establecidos en el artículo 14.

Artículo 9. Cancelación de licencias u otras autorizaciones y clausura

La medida prevista en el literal c del artículo 5 se aplica de forma obligatoria cuando el delito de cohecho activo transnacional estuvo destinado o vinculado a la obtención de licencias u otras autorizaciones administrativas.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el primer párrafo, el juez puede imponer las medidas previstas en los literales c y d del artículo 5, en otros supuestos cuando lo estime pertinente en atención a los criterios establecidos en el artículo 14.

Artículo 10. Disolución

La disolución se aplica solo a las personas jurídicas que hayan sido constituidas y operado solo para favorecer, facilitar o encubrir la comisión del delito de cohecho activo transnacional. En ningún caso podrá aplicarse para otras circunstancias.

Esta medida no es aplicable cuando se trate de personas jurídicas de derecho privado y empresas del Estado o sociedades de economía mixta que presten un servicio de utilidad pública, cuya interrupción pueda causar graves consecuencias sociales o económicas o daños serios a la comunidad.

Artículo 11. Decomiso

El juez, cuando corresponda, dispone el decomiso de los instrumentos, objetos, efectos y ganancias del delito de cohecho activo transnacional por el que se declare responsable administrativamente a la persona jurídica, de conformidad con el artículo 102 del Código Penal, conjuntamente con las medidas administrativas del artículo 5 que resulten aplicables.



SECCIÓN III
DETERMINACIÓN DE LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS APLICABLES
A LAS PERSONAS JURÍDICAS POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE COHECHO ACTIVO
TRANSNACIONAL

Artículo 12. Circunstancias atenuantes

Son circunstancias atenuantes de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas las siguientes:

- a. Haber procedido a través de sus administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados a confesar la comisión del delito de cohecho activo transnacional, con anterioridad a la formalización de la investigación preparatoria.
- b. La colaboración objetiva, sustancial y decisiva en el esclarecimiento del hecho delictivo, en cualquier momento del proceso.
- c. El impedimento de las consecuencias dañosas del ilícito.
- d. La reparación total o parcial del daño.
- e. La adopción e implementación por parte de la persona jurídica, después de la comisión del delito de cohecho activo transnacional y antes del inicio del juicio oral, de un modelo de prevención, conforme a lo dispuesto en el artículo 15.
- f. La acreditación parcial de los elementos del modelo de prevención, previstos en el párrafo 17.2 del artículo 17.

Artículo 13. Circunstancias agravantes

Son circunstancias agravantes de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas:

- a. La comisión del delito de cohecho activo transnacional en virtud de cualquiera de los supuestos del artículo 3, dentro de los cinco años posteriores a la imposición, mediante sentencia firme, de una o más medidas del artículo 5 a la misma persona jurídica. En tal caso, el juez puede aumentar las medidas establecidas en los literales a, b y d del artículo 5, hasta en una mitad por encima del máximo legal establecido.
- b. La utilización instrumental de la persona jurídica para la comisión del delito de cohecho activo transnacional. Se entiende que se está ante este supuesto cuando la actividad legal sea menos relevante que su actividad ilegal.

Artículo 14. Criterios para la aplicación de las medidas administrativas

Las medidas administrativas previstas en los literales b, c y d del artículo 5 son determinadas por el Juez en atención a los siguientes criterios, según corresponda:



- a. La gravedad del hecho punible.
- b. El tamaño y naturaleza de la persona jurídica.
- c. La capacidad económica de la persona jurídica.
- d. La extensión del daño o peligro causado.
- e. El beneficio económico obtenido por el delito de cohecho activo transnacional.
- f. La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el delito.
- g. El puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona natural u órgano que incumplió el deber de control.

Artículo 15. Individualización de las medidas administrativas

En caso el Juez imponga la medida de multa o las medidas administrativas previstas en los literales b y d del artículo 5 con carácter temporal, debe desarrollar los siguientes pasos:

a. Identifica la extensión de la medida que corresponda, según los límites establecidos en el artículo 5, y la divide en tres partes.

b. Determina la medida concreta, evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes, conforme a la siguiente reglas:

1. Cuando concurren únicamente circunstancias atenuantes o no existan atenuantes ni agravantes, se aplica la medida dentro del tercio inferior.
2. Cuando concurren circunstancias agravantes y atenuantes, se aplica la medida dentro del tercio intermedio.
3. Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, se aplica la medida dentro del tercio superior.
4. Cuando se trate de circunstancias atenuantes previstas por ley como privilegiadas, se aplica la medida por debajo del tercio inferior.
5. Cuando se trate de circunstancias agravantes previstas por ley como cualificadas, se aplica la medida por encima del tercio superior.
6. En caso de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas y agravantes cualificadas, se aplica la medida dentro de los límites del rango legal.

Para efectos del presente artículo, son circunstancias atenuantes privilegiadas aquellas previstas en la ley penal o procesal penal que prevean la reducción de la pena por debajo del mínimo



legal. Del mismo modo, son circunstancias agravantes calificadas aquellas previstas en la ley penal o procesal penal que prescriban el incremento de la pena por encima del máximo legal.

Artículo 16. Suspensión de la ejecución de las medidas administrativas

16.1. El juez puede, mediante resolución debidamente motivada y de modo excepcional, considerando especialmente el número de trabajadores o las ventas anuales netas o los montos de exportación de la persona jurídica, suspender la ejecución de las medidas administrativas impuestas y sus efectos por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años. La suspensión procede siempre que la persona jurídica no esté incurso en el supuesto de reincidencia previsto en el literal a del artículo 13.

16.2. En el caso de empresas del Estado, sociedades de economía mixta o de personas jurídicas que prestan un servicio de utilidad pública cuya interrupción pueda causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad, el juez puede ordenar la suspensión, cualquiera fuese la medida administrativa impuesta en la sentencia.

16.3. Si durante el periodo de suspensión no se dispone la incorporación formal de la persona jurídica al proceso penal de conformidad con lo previsto en los artículos 90 y 91 del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo 957, el juez deja sin efecto la medida administrativa impuesta y resuelve el sobreseimiento de la causa.

16.4. Esta suspensión no afecta el decomiso dispuesto judicialmente, según lo previsto en el artículo 11.

**SECCIÓN IV
MODELO DE PREVENCIÓN**

Artículo 17. Eximente por implementación de modelo de prevención

17.1. La persona jurídica está exenta de responsabilidad administrativa por la comisión del delito de cohecho activo transnacional, si adopta e implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir el delito de cohecho activo transnacional o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.

17.2. El modelo de prevención a que hace referencia en el 17.1 debe contener como mínimo los siguientes elementos:

- a. Una persona u órgano, designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica, que ejerza la función de Auditoría Interna de Prevención y que cuente con el personal, medios y facultades necesarios para cumplirla adecuadamente. Esta función se ejerce con la debida autonomía respecto del órgano de administración, sus propietarios, accionistas o socios, salvo en el caso de la micro, pequeña y mediana empresa, donde puede ser asumida directamente por el órgano de administración.

- b. Medidas preventivas referidas a:



1. La identificación de las actividades o procesos de la persona jurídica que generen o incrementen riesgos de comisión del delito de cohecho activo transnacional;
 2. El establecimiento de procesos específicos que permitan a las personas que intervengan en éstos, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión del delito de cohecho activo transnacional;
 3. La identificación de los procesos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la persona jurídica prevenir su utilización en la comisión de la conducta delictiva de cohecho activo transnacional; y,
 4. La existencia de sistemas de denuncia, protección del denunciante, persecución e imposición de sanciones internas en contra de los trabajadores o directivos que incumplan el modelo de prevención.
- c. Un mecanismo de difusión y supervisión interna del modelo de prevención, el cual debe ser aprobado por un reglamento o similar emitido por la persona jurídica.

17.3. El reglamento desarrolla y precisa los elementos y requisitos necesarios para la implementación del modelo de prevención.

17.4. En el caso de las empresas del Estado o sociedades de economía mixta, el modelo de prevención se ejerce sin perjuicio de las competencias y potestades que corresponden a los órganos de control institucional como de todos los órganos conformantes del Sistema Nacional de Control.

17.5. Se excluye también la responsabilidad administrativa de la persona jurídica, cuando cualquiera de las personas naturales señaladas en el artículo 3 comete el delito eludiendo de modo fraudulento el modelo de prevención debidamente implementado atendiendo a los elementos previstos en el párrafo 17.2.

Artículo 18. Efectos jurídicos y valoración

El fiscal o el juez, según corresponda, verifican la efectiva implementación y funcionamiento del modelo de prevención. Si en el curso de las diligencias preliminares se acredita la existencia de un modelo de prevención implementado con anterioridad a la comisión del delito de cohecho activo transnacional, el fiscal dispone el archivo de lo actuado, mediante decisión debidamente motivada. En caso la investigación preparatoria se hubiese formalizado, el juez puede, a petición del Ministerio Público, dictar auto de sobreseimiento de conformidad con la normatividad procesal vigente.

Artículo 19. Certificación del modelo de prevención

El modelo de prevención puede ser certificado por terceros debidamente registrados y acreditados, con la finalidad de acreditar el cumplimiento de todos los elementos establecidos en el párrafo 17.2 del artículo 17. El reglamento establece la entidad pública a cargo de la



acreditación de terceros, la norma técnica de certificación y demás requisitos para la implementación adecuada de los modelos de prevención.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Vigencia

La presente norma entra en vigencia el 1 de julio de 2017.

SEGUNDA. Reglamento

El Poder Ejecutivo, dentro de los sesenta días hábiles siguientes a la publicación de la presente Ley, aprueba el reglamento a que hace referencia el párrafo 17.3 del artículo 17.

TERCERA. Vía procesal

La investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas, de conformidad con lo establecido en la presente Ley, se tramitan en el marco del proceso penal, al amparo de las normas y disposiciones del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo 957.

CUARTA. Normas aplicables

Durante la investigación y proceso penal, la persona jurídica goza de todos los derechos y garantías que la Constitución Política y la normatividad vigente reconoce a favor del imputado.

La persona jurídica puede ser asistida por la defensa pública, en caso lo requiera, bajo los alcances de la Ley 29360, Ley de Servicio de Defensa Pública, del Decreto Supremo 007-2012-JUS y demás normas conexas, en lo que resulte pertinente.

Asimismo, son aplicables los artículos 372 y 468 al 471 del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo 957, que regulan la conclusión anticipada del juicio y el proceso de terminación anticipada respectivamente, con plena intervención del apoderado judicial de la persona jurídica, y demás normas del citado código que resulten pertinentes.

QUINTA. Registro de personas jurídicas sancionadas administrativamente

El Poder Judicial implementa un registro informático de carácter público para la inscripción de las medidas administrativas impuestas a las personas jurídicas, con expresa mención del nombre, clase de sanción y duración de la misma, así como el detalle del órgano jurisdiccional y fecha de la sentencia firme, sin perjuicio de cursar partes a los Registros Públicos para la inscripción correspondiente, de ser el caso.

En caso las personas jurídicas cumplan con la medida administrativa impuesta, el Juez, de oficio o a pedido de parte, ordena su retiro del registro, salvo que la medida tenga carácter definitivo.

El Poder Judicial puede suscribir convenios con otras instituciones para compartir la información que conste en el registro.



El Poder Judicial, en el plazo de noventa días hábiles contados a partir de la publicación de la presente Ley, emite las disposiciones reglamentarias pertinentes que regulen los procedimientos, acceso, restricciones, funcionamiento del registro y demás aspectos necesarios para su efectiva implementación.

SEXTA. Campañas de difusión

La Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, a través de su Coordinación General, realiza campañas de difusión sobre los alcances de la norma, dirigida a las empresas, a la policía, a los fiscales, a los procuradores, a los jueces y a los ciudadanos.

SÉTIMA. Financiamiento

La implementación de lo establecido en la presente Ley se financia con cargo a los presupuestos institucionales de las entidades involucradas, sin demandar recursos adicionales al tesoro público.

OCTAVA. Informe técnico de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción

Cualquier propuesta normativa que modifique la presente Ley o que implique la reducción o ampliación de su objeto y alcances, cuenta para su aprobación con un informe técnico no vinculante de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción.

En el supuesto de facultades delegadas a que se refiere el artículo 104 de la Constitución Política del Perú, el sector responsable solicita el referido informe técnico a la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción.

NOVENA. Responsabilidad por denuncias maliciosas

La presentación de denuncias maliciosas en el marco de la presente Ley da lugar a responsabilidad penal, civil, administrativa y disciplinaria, conforme a ley.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

PRIMERA. Incorporación del artículo 401-C al Código Penal

Incorpórase el artículo 401-C al Código Penal con el texto siguiente:

"Artículo 401-C. Multa aplicable a las personas jurídicas

Cuando las personas jurídicas señaladas en el artículo 2 de la Ley que regula la responsabilidad administrativa autónoma de las personas jurídicas por delito de cohecho activo transnacional resulten responsables por el delito previsto en el artículo 397-A, el juez impone la medida de multa, conforme al literal a del artículo 5 de la citada norma, sin perjuicio de las demás medidas administrativas allí previstas que resulten aplicables."

SEGUNDA. Incorporación del artículo 313-A al Código Procesal Penal

Incorpórase el artículo 313-A al Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 957, con el texto siguiente:



“Artículo 313-A. Medidas cautelares en casos de responsabilidad administrativa autónoma de personas jurídicas

En los supuestos previstos en la Ley que regula la responsabilidad administrativa autónoma de las personas jurídicas por delito de cohecho activo transnacional, el juez, a pedido de parte legitimada, puede ordenar, además de las medidas establecidas en el numeral 1 del artículo 313, las siguientes:

- a. Prohibición de actividades futuras de la misma clase o naturaleza de aquellas con cuya realización se habría cometido, favorecido o encubierto el delito.
- b. Suspensión para contratar con el Estado.

La imposición de las medidas señaladas en el primer párrafo procede siempre que existan suficientes elementos probatorios sobre la responsabilidad administrativa de la persona jurídica por el delito de cohecho activo transnacional y que fuese indispensable para prevenir los riesgos de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida o para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad.

Estas medidas cautelares no duran más de la mitad del tiempo fijado para las medidas de carácter temporal previstas en el artículo 5 de la Ley que regula la responsabilidad administrativa autónoma de las personas jurídicas por delito de cohecho activo transnacional.”

Salvo mejor parecer
Dese cuenta
Sala de la Comisión

MESA DIRECTIVA



1. EGUREN NEUENSCHWANDER, JUAN CARLOS
PPC - APP



2. ZEBALLOS SALINAS, VICENTE ANTONIO
Solidaridad Nacional



3. SALAZAR MIRANDA, OCTAVIO EDILBERTO
Fuerza Popular



Congreso de la República
Comisión de Justicia y Derechos Humanos

DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS recaído en el Proyecto de Ley 4054/2014-PE, con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional.

MIEMBROS TITULARES



4. **ANGULO ALVAREZ, ROBERTO**
Fuerza Popular



5. **CHÁVEZ COSSÍO, MARTHA GLADYS**
Fuerza Popular



6. **DELGADO ZEGARRA, JAIME RICARDO**
Dignidad y Democracia



7. **ESPINOZA ROSALES, RENNÁN SAMUEL**
Perú Posible



8. **FALCONÍ PICARDO, MARCO TULIO**
Unión Regional



9. **GAGÓ PÉREZ, JULIO CÉSAR**
Fuerza Popular



10. **GASTAÑADUI RAMÍREZ, SANTIAGO**
Nacionalista Gana Perú



11. **LLATAS ALTAMIRADO, CRISTOBAL L.**
Nacionalista Gana Perú



Congreso de la República
Comisión de Justicia y Derechos Humanos

DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS recaído en el Proyecto de Ley 4054/2014-PE, con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional.



12. MULDER BEDOYA, MAURICIO
Concertación Parlamentaria



13. RIVAS TEIXEIRA, MARTÍN AMADO
Nacionalista Gana Perú



14. SOLÓRZANO FLORES, ANA MARÍA
Nacionalista Gana Perú



15. SPADARO PHILIPPS, PEDRO CARMELO
Fuerza Popular



15
Fuerza Popular



16
Acción Popular – Frente Amplio



17

MIEMBROS ACCESITARIOS



1. ANDRADE CARMONA, FERNANDO JUAN
Perú Posible



2. BETETA RUBÍN, KARINA JULIZA
Fuerza Popular



3. CHIHUÁN RAMOS, LEYLA FELICITA
Fuerza Popular



4. CONDORI CUSI, RUBÉN
Nacionalista Gana Perú



5. CORDERO JON TAY, MARÍA DEL PILAR
Fuerza Popular



6. CUCULIZA TORRE, LUISA MARÍA
Fuerza Popular



7. DÍAZ DIOS, JUAN JOSÉ
Fuerza Popular



8. ELÍAS ÁVALOS, JOSÉ LUIS
Fuerza Popular



9. LEÓN RIVERA, JOSÉ RAGUBERTO
Perú Posible



10. MONTEROLA ABREGÚ, WUILIAN ALFONSO
Unión Regional



Congreso de la República
Comisión de Justicia y Derechos Humanos

DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS recaído en el Proyecto de Ley 4054/2014-PE, con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional.



11. **OMONTE DURAND, MARÍA DEL CARMEN**
Perú Posible



2. **OTÁROLA PEÑARANDA, FREDY ROLANDO**
Nacionalista Gana Perú



13. **PÉREZ TELLO DE RODRÍGUEZ, MARÍA SOLEDAD**
PPC - APP



14. **PORTUGAL CATACOR, MARIANO EUTROPIO**
Unión Regional



15. **REÁTEGUI FLORES, ROLANDO**
Fuerza Popular



16. **VACCHELLI CORBETTO, TOMÁS MARTÍN**
Fuerza Popular



7. **ZAMUDIO BRICEÑO, TOMÁS MARTÍN**
Nacionalista Gana Perú



18. **JAIME VALENCIA QUIROZ**
Nacionalista Gana Perú



19. **JOSUE GUTIERREZ CONDOR**
Nacionalista Gana Perú



Congreso de la República
Comisión de Justicia y Derechos Humanos

DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS recaído en el Proyecto de Ley 4054/2014-PE, con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional.



20. JHON REYNAGA SOTO
Nacionalista Gana Perú



COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
Periodo Anual de Sesiones 2015-2016

Relación de Asistencia de Integrantes de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos

Sesión Ordinaria N° 10

Lima, 01 de marzo de 2016

03:00 pm

Sala: Raúl Porras Barrenechea

MESA DIRECTIVA



1. EGUREN NEUENSCHWANDER, JUAN CARLOS
PPC - APP



2. ZEBALLOS SALINAS, VICENTE ANTONIO
Solidaridad Nacional



3. SALAZAR MIRANDA, OCTAVIO EDILBERTO
Fuerza Popular

MIEMBROS TITULARES



4. ANGULO ALVAREZ, ROBERTO
Fuerza Popular



- CHÁVEZ COSSÍO, MARTHA GLADYS
Fuerza Popular



5. DELGADO ZEGARRA, JAIME RICARDO
Dignidad y Democracia



7. ESPINOZA ROSALES, RENNÁN SAMUEL
Perú Posible

COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
Periodo Anual de Sesiones 2015-2016

Relación de Asistencia de Integrantes de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos

Sesión Ordinaria N° 10

Lima, 01 de marzo de 2016

03:00 pm

Sala: Raúl Porras Barrenechea



8. FALCONÍ PICARDO, MARCO TULIO
Unión Regional



9. GAGÓ PÉREZ, JULIO CÉSAR
Fuerza Popular



10. GASTAÑADUI RAMÍREZ, SANTIAGO
Nacionalista Gana Perú



11. LLATAS ALTAMIRADO, CRISTOBAL L.
Nacionalista Gana Perú



12. MULDER BEDOYA, MAURICIO
Concertación Parlamentaria



13. RIVAS TEIXEIRA, MARTÍN AMADO
Nacionalista Gana Perú



14. SOLÓRZANO FLORES, ANA MARÍA
Nacionalista Gana Perú



15. SPADARO PHILIPPS, PEDRO CARMELO
Fuerza Popular

COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
Periodo Anual de Sesiones 2015-2016

Relación de Asistencia de Integrantes de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos
Sesión Ordinaria N° 10
Lima, 01 de marzo de 2016
03:00 pm
Sala: Raúl Porras Barrenechea

	15 Fuerza Popular
	16 Acción Popular – Frente Amplio

17

MIEMBROS ACCESITARIOS



1. ANDRADE CARMONA, FERNANDO JUAN
Perú Posible

[Handwritten signature]



2. BETETA RUBÍN, KARINA JULIZA
Fuerza Popular



3. CHIHUÁN RAMOS, LEYLA FELICITA
Fuerza Popular



4. CONDORI CUSI, RUBÉN
Nacionalista Gana Perú



5. CORDERO JON TAY, MARÍA DEL PILAR
Fuerza Popular

35

Relación de Asistencia de Integrantes de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos

Sesión Ordinaria N° 10

Lima, 01 de marzo de 2016

03:00 pm

Sala: Raúl Porras Barrenechea



6. CUCULIZA TORRE, LUISA MARÍA
Fuerza Popular



7. DÍAZ DIOS, JUAN JOSÉ
Fuerza Popular



8. ELÍAS ÁVALOS, JOSÉ LUIS
Fuerza Popular



9. LEÓN RIVERA, JOSÉ RAGUBERTO
Perú Posible



10. MONTEROLA ABREGÚ, WUILIAN ALFONSO
Unión Regional



11. OMONTE DURAND, MARÍA DEL CARMEN
Perú Posible



2. OTÁROLA PEÑARANDA, FREDY ROLANDO
Nacionalista Gana Perú



COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
Periodo Anual de Sesiones 2015-2016

Relación de Asistencia de Integrantes de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos

Sesión Ordinaria N° 10
Lima, 01 de marzo de 2016

03:00 pm

Sala: Raúl Porras Barrenechea



13. PÉREZ TELLO DE RODRÍGUEZ, MARÍA SOLEDAD
PPC - APP



14. PORTUGAL CATACTORA, MARIANO EUTROPIO
Unión Regional



15. REÁTEGUI FLORES, ROLANDO
Fuerza Popular



16. VACCHELLI CORBETTO, TOMÁS MARTÍN
Fuerza Popular



17. ZAMUDIO BRICEÑO, TOMÁS MARTÍN
Nacionalista Gana Perú



18. JAIME VALENCIA QUIROZ
Nacionalista Gana Perú



19. JOSUE GUTIERREZ CONDOR
Nacionalista Gana Perú



20. JHON REYNAGA SOTO
Nacionalista Gana Perú

Lima, 01 de marzo de 2016

R- 1387

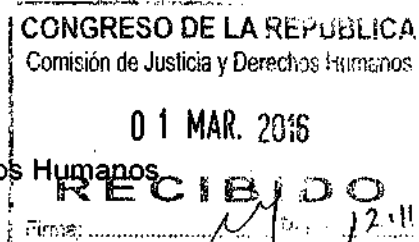
Oficio N° 120 – 2015 -2016 OSM/CR

Congresista

JUAN CARLOS EGUREN

Presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos

Presente.-



De mi mayor consideración:

Me dirijo a usted, de conformidad con el artículo 52, inciso b) del Reglamento del Congreso de la República, para informarle que por estar **cumpliendo funciones de representación**, no me será posible asistir a la Sesión de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, programada para las 3:00 pm del día martes 1 de Marzo de los corrientes.

Atentamente,



OCTAVIO SALAZAR MIRANDA
Congresista de la República

38

CONGRESO DE LA REPUBLICA
Comisión de Justicia y Derechos Humanos

01 MAR. 2016

RECIBIDO

Films: Hora:

CONGRESO DE LA REPUBLICA
COMISION DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
2 2 22 11 3

CONGRESO DE CHILE
COMISION DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
PROVEIDO N° R-1387 FECHA: 01/3/16

PAGE A:.....

PARA:

Secretario Técnico

 z^4



PERÚ
CONGRESO
de la
REPÚBLICA

INTEGRAL PNP OCTAVIO SALAZAR MIRANDA

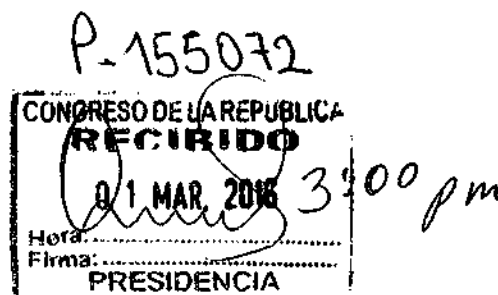
"Decenio de las personas con discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

R-1392

Lima, 01 de Marzo de 2016

Oficio N° 121 - 2015-2016-OSM/CR

Congresista
LUIS IBERICO NÚÑEZ
Presidente
Congreso de la República
Presente.-



De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para informarle que por estar cumpliendo funciones de representación no me será posible asistir a la Sesión de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos programada para el día de hoy Martes 01 de Marzo del año en curso, por lo cual solicito a usted licencia sin goce de haber, para la citada sesión.

Atentamente,



OCTAVIO SALAZAR MIRANDA
Congresista de la República

OSM/amhg

4/0

Sede Trujillo:
Sede Lima:

Calle Independencia 431 - Of. 222
Jr. Azángaro 468 - 7mo. Piso

Teléfono: 044- 654 582
Teléfono: 311-7474
e-mail: ciudadsegura2011@gmail.com

PRESIDENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA			
Asesoría ☐		Secretaría ☐	
Trámite: Regular ☐ Urgente ☒			
Pase a:			
Oficialía Mayor	☒	Despacho Parlamentario	☐
Comisiones	☐	Protocolo	☐
OGA	☐	Otro	☐
Acciones:			
Conocimiento y Fines	☐	Aprobado	☐
Elaborar oficio	☐	Archivo	☐
Proyectar respuesta	☐	Informe	☐
		Coordinación	☐
		Opinión	☐
		Otro	☐
Observaciones:			

.....
VICTOR COLINA VEGA
 Jefe de Gabinete de Asesores
 PRESIDENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

PROVEÍDO N° R-1394 FECHA: 1.1.3.16

PASE A:

PARA:

.....

.....

.....

.....

.....
 Secretario Técnico

41

COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
PERÍODO ANUAL DE SESIONES 2015-2016
ACTA DE LA DECIMO SESIÓN ORDINARIA
Martes, 01 de marzo de 2016

"Sumilla de acuerdos"

- Se aprobó por mayoría el Predictamen recaído en el Proyecto de Ley 4054/2014-PE, con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional.

En Lima, en el Hemiciclo Raúl Porras Barrenechea del Congreso de la República, siendo las 15:10 horas del martes 01 de marzo de 2016 bajo la presidencia del congresista Juan Carlos Eguren, con el quórum correspondiente, se dio inicio a la décima sesión ordinaria de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, contándose con la presencia de los señores congresistas miembros titulares Martha Chavez, Roberto Angulo, Jaime Delgado, Julio Gagó, Mauricio Mulder, Martín Rivas, Fernando Andrade, Jhon Reynaga.

I. DESPACHO

El señor presidente dio cuenta del ingreso de once proyectos de ley, así como de la distribución de la sumilla de los documentos recibidos y emitidos por la Comisión así como el Reporte de los casos de Derechos Humanos ingresados en el receso parlamentario. Indicando que si algún Congresista tuviera interés en algún documento de la Comisión, se le facilitará copia del mismo para su conocimiento y fines, respectivos.

II. INFORME

El señor presidente informó que se ha invitado para la sesión del 8 de marzo de 2016 al Presidente del Poder Judicial, al Fiscal de la Nación, a los Ministros del Interior y de Justicia para que acuda con el Presidente del INPE a fin de informar sobre la eficacia y problemas hallados en la aplicación del Decreto Legislativo 1194, Decreto Legislativo que regula el proceso inmediato en caso de Flagrancia, así como las propuestas que tengan a bien formular a la normatividad vigente.

III. ORDEN DEL DIA

El señor presidente puso a consideración el primer punto de la Orden del Día sobre el predictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 4054/2014-PE, que propone la Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional.

Expuso además que en el tema de la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas en los delitos de cohecho internacional, a modo de referencia el Estado peruano en marzo de 2009 firmó la Convención Antisoborno de la OSD. A partir de ese hito manifestó que se ha ido avanzando al interior de esa organización en diferentes calidades. Y una de las etapas en las cuales estamos inmersos ahora para poder ser aceptados ya como miembros de la institución

tiene que ver con este delito que es el cohecho internacional y la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Señaló que el plazo que tenemos para poder dar esta normatividad, que es uno de los requisitos que nos pone la organización si queremos participar de ella, vence en el mes de marzo, entonces estamos contra el tiempo en esta materia. Eso no nos obliga, porque precisó que el Congreso es autónomo, los parlamentarios también, pero manifestó que es importante que podamos tener plena conciencia de la responsabilidad que se debe asumir.

Así mismo señaló que la elaboración del predictamen ha sido producto de múltiples reuniones con los representantes de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción-CAN, la Contraloría, los gremios empresariales, entre los que está la CONFIEP, la Cámara de Comercio de Lima, entre otros; siendo que el texto final consensuado se logró el 29 de octubre de 2015 y fue revisado por última vez el 28 de enero del 2016.

Sin embargo, manifestó que con posterioridad a esa fecha, la CONFIEP envió al Fiscal de la Nación que preside la CAN una comunicación del 04 de febrero, coincidiendo con la necesidad de que se regule y se norme el cohecho internacional, y coincidiendo también en la importancia de que podamos ser miembros de la OSD, señalando, entre algunos elementos tal vez no tan trascendentes, señalan que siendo las sanciones para la empresa de carácter administrativo, es decir desde multa hasta clausura y liquidación de la empresa o institución empresarial, siendo todas de carácter administrativo —porque la responsabilidad penal clásica es personalísima—, no debería verse en el fuero penal, sino debería verse en una instancia administrativa, llámese Presidencia del Consejo de Ministros, a través de una OPD autónoma e independiente o de Indecopi o de la Contraloría, alguna otra organización que se pueda crear para ese fin y especialidad.

Las razones son variadas, desde la eficacia, la rapidez, la especialización, hasta temas de confianza institucional y temas de imagen institucional. Entonces, expuso, hay un amplio consenso en general, pero hay un disenso claramente señalado por la CONFIEP en las comunicaciones anteriormente señaladas.

Asimismo, expuso que este predictamen propone la Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, estructurada en cuatro secciones: atribución de responsabilidad administrativa a la persona jurídica, independientemente de la persona natural que comete el delito activo la norma plantea una responsabilidad administrativa de la propia institución o empresa.

En segundo lugar, medidas administrativas aplicables a las personas jurídicas, las cuales tienen una graduación que va desde multas relativamente importantes y que también guardan una proporcionalidad con el tamaño de la empresa y el nivel de facturación hasta la clausura de la empresa. Y la expresión máxima de la sanción, que pasa también por inhabilitación, es la liquidación de la institución.

Señaló que con relación a la comunicación cursada por la Confiep. No comparten la idea de la liquidación de la empresa, comparten todas las otras sanciones, incluso finalmente que puedan ser multas muy grandes, pero en el tema de liquidación hay un costo social de por medio que, en todo caso, debería ser ponderado por el juez con relación a los trabajadores de la empresa. Que debería afectarse la empresa, deberían afectarse los accionistas, deberían afectarse las utilidades, pero no generar esta externalidad hacia los trabajadores.

El tercer capítulo importante de la norma es la de terminación de las medidas administrativas aplicables a las personas jurídicas por la comisión del delito de cohecho activo transnacional,

donde ya hay un nivel de detalle en montos, en porcentajes, en plazos de estas sanciones. Los niveles de multa y también los plazos de cada una de las medidas o sanciones administrativas.

En lo que se refiere a la atribución de responsabilidad administrativa a las personas jurídicas, señaló que ésta solo se produce por la comisión del delito de cohecho activo transnacional previsto en el artículo 397A del Código Penal, el cual establece que incurre en dicho delito el funcionario o servidor público que acepta o recibe donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación o como consecuencia del ya realizado.

Se atribuye responsabilidad a la persona jurídica por la comisión del delito de cohecho activo internacional cuando el delito se haya cometido en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio directo o indirecto, y ahí se hace una extensa relación de los cargos. También las personas naturales que presten cualquier tipo de servicio a la persona jurídica, es decir no necesariamente el sujeto activo del delito, el corruptor no necesariamente tiene que estar en la planilla de la empresa sino puede ser un freelance, un service, un lobista, otra empresa especializada, etcétera. Entonces tiene un ámbito amplio, no un ámbito restrictivo, justamente para no genera impunidad.

En lo concerniente a las medidas aplicables a las personas jurídicas por la comisión del delito de cohecho activo transnacional señaló que se aplican las siguientes:

1. Medidas principales: multa y disolución.
2. Medidas accesorias: clausura de locales o establecimientos con carácter temporal o definitivo, y la cancelación de licencias, derechos y otras autorizaciones administrativas y municipales.
3. Medidas de inhabilitación: suspensión de las actividades sociales, la prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades, y la suspensión para contratar con el Estado. (3)

La norma también establece cuáles son las circunstancias atenuantes y las circunstancias agravantes.

El congresista Jaime Delgado, preguntó si es requisito para la incorporación a la OECD o solamente a este convenio de lucha anticorrupción?

El señor presidente, señaló que el convenio ya ha sido suscrito por el Perú el 2009, que es el Convenio Marco de la Convención Antisoborno de la OECD.

La congresista Martha Chávez, hizo una atingencia señalando que en el artículo 15 de la norma según el predictamen, en los incisos 4) y 5) se habla de "circunstancias atenuantes previstas por ley como privilegiadas", y en el 5) se habla de "circunstancias agravantes previstas por ley como cualificadas". Por lo que pregunta ¿En dónde está? ¿Qué ley es esa? Porque siendo una ley... Hay circunstancias agravantes y circunstancias atenuantes en los artículos 12 y 13, pero estas de carácter privilegiado o cualificadas y qué ley, ¿o es una ley que se tiene que dar? ¿Que ya existe?

Señaló que en relación a las responsabilidades que le pueden caer a las personas naturales que sean representantes en los contratos asociativos que prevé la Ley General de Sociedades como el consorcio, el contrato de asociación en participación, en los cuales, en la asociación en participación hay una persona que es la asociante y que es la que tiene la responsabilidad de todo, y los asociados no. En el caso del consorcio, que es simplemente un ofrecimiento de utilidades o participación de pérdidas, pero el que ofrece eso es la persona que está encargada de todo el negocio. Es cierto que hay una cierta fiscalización, pero muy relativa.

El señor presidente, dio la bienvenida a la doctora Rosmery Cornejo, secretaria ejecutiva de la CAN, y le concedió el uso de la palabra a efecto explique o aclare las inquietudes de los señores congresistas.

La señora secretaria ejecutiva de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, doctora Rosmery Cornejo; agradeció la oportunidad de dar alguna información adicional que no se ha podido brindar hasta el momento.

Efectivamente, señaló, la incorporación del Perú al Grupo de Soborno Internacional de la OECD es un grupo de trabajo. La OECD trabaja todas las áreas temáticas por grupo de trabajo, que están conformadas generalmente por los países miembros de la OECD y algunos otros países, que si bien no son miembros de la OECD, luego de haber tenido una evaluación rigurosa son invitados por la OECD para conformar parte de estos grupos de trabajo.

El Estado peruano, en este momento tiene la calidad de participante en el Grupo de Soborno Internacional. La calidad de participante la dan ellos a los países que si bien tienen todavía algunos temas pendientes por trabajar, están ya en camino y han mostrado que están trabajando y que ya han superado muchos problemas. Esta calidad de participante vence el 10 de marzo. Lo único que nos falta para poder ingresar al grupo como miembros plenos, es decir con voz y voto, es contar en nuestro marco jurídico con el delito de soborno internacional.

Señaló que, si bien es cierto participamos en un grupo de trabajo, cabe mencionar que este grupo de trabajo es la llave que abre la puerta para pertenecer a la OECD. Todos los países que han ingresado a la OECD, al primer grupo al que han sido incorporados, siempre ha sido al Grupo de Cohecho Internacional. Entonces, es ahí la relevancia de poder ingresar a este grupo, lo que significa para el Perú, si no se logra aprobar esta norma para el 10 de marzo, el país pierde la calidad de participante y vuelve a ser observador, es decir, no podríamos participar en este grupo hasta cuando se nos vuelva a invitar.

El señor presidente, consultó sobre cuáles son los atenuantes. Explicó que al ser una norma de carácter penal, nos remitimos al Código Penal, donde en los capítulos pertinentes están los atenuantes y agravantes de los delitos. Ejemplo, si es organización criminal o está dentro de la Ley de Crimen Organizado, etcétera, son los temas agravantes.

La señora secretaria ejecutiva de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, doctora Rosmery Cornejo; aclaró en cuanto al tema de cualificado y privilegiado. Que es cualificado cuando se puede observar una sanción mayor al máximo. Y privilegiado es cuando se puede observar atenuantes y dar sanciones menores al mínimo.

En el caso de los privilegiados, en el caso de atenuantes, específicamente para este delito es lo que se conoce como los programas de cumplimiento, esa es un área que si adoptamos esta norma vamos a tener que desarrollar. Vale decir, son los programas de prevención que las empresas van a tener que adoptar, porque estos programas de prevención son los que luego se van a observar como un atenuante en el caso de que sean involucrados en algún tipo de estos delitos. Es más, hay casos en los cuales, inclusive, se releva de responsabilidad a la empresa si habiendo tomado todas las circunstancias de prevención ocurrió un delito. Ha habido casos en que la empresa ha quedado libre, ¿por qué? Porque se evidenció que ellos tomaron todas las normas de prevención, que es lo que se llaman los compliance programs, que son programas de cumplimiento.

En esta línea de trabajo, explicó, que eso nos va a ayudar mucho también como país, porque si bien las grandes corporaciones ya hoy cuentan con estos programas de prevención, las que no cuentan son las pequeñas y medianas empresas. Inclusive para eso estamos también tratando de trabajar programas de muy bajo costo, que sean proporcionados por el Estado para que las

pequeñas y medianas empresas puedan tomar estos programas de prevención de delitos de corrupción o de actos de corrupción.

La señora Congresista Martha Chávez, preguntó ¿estas medidas, estas circunstancias atenuadas, privilegiadas o estas circunstancias agravantes calificadas todavía no han sido recogidas en ninguna norma? ¿Por lo menos en alguna norma nacional?

La señora secretaria ejecutiva de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, doctora Rosmery Cornejo, respondió que no, esa norma, esta circunstancia de atenuantes o calificadas o privilegiadas inclusive ya son observadas en la teoría. Teóricamente existen, o sea, la teoría para poder aplicar estas circunstancias se dan y los jueces la aplican. No están en un código con tal norma y tal artículo, pero lo que sucede es que las circunstancias sí se da, los jueces tienen la posibilidad de aplicar estas calificaciones o privilegios, dependiendo de las circunstancia del delito.

La señora Congresista Martha Chávez, manifestó que está claro que no está todavía recogido en una norma jurídica, por lo menos vigente, por qué entonces no se desarrolla aquí en la norma, por qué en esta misma norma no se establece lo conveniente respecto a este propósito respecto del delito del cohecho activo transnacional, cuáles son esas circunstancias atenuantes privilegiadas o esas circunstancias agravantes calificadas, porque en realidad es una norma sobre todo si queremos que las pequeñas o las medianas empresas puedan cumplir esta norma, la norma tiene que ser bastante educativa en relación a esto, porque sino estamos ante la idea de que los jueces están en una posibilidad, en una posición de un arbitrio casi indefinido.

La secretaria técnica, señora Giovana Soto, explicó que si hay circunstancias ya observadas en la norma, por ejemplo, está la reincidencia. La reincidencia es una observancia de condición calificada, y una condición de privilegiada, sería justamente los programas de cumplimiento, o sea, si están observadas como tal.

El señor presidente, complementado un poco señaló que podría ser una materia que se pueda revisar y precisar a nivel del Pleno. En realidad en la doctrina está los conceptos de calificada, que permite penas superiores al máximo, y está el concepto de privilegiada penas inferiores al mínimo cuando se dan determinadas circunstancias. En el Código Penal no se utiliza esta terminología, no está la tecnología, pero sí está el concepto y la aplicación. Entonces, explicó, ahí es donde —teniendo razón la congresista Martha Chávez—, siendo esta una norma especial, que remite al Código Penal, a la segunda materia penal, pero utilizando conceptos doctrinarios más no terminología precisa y siendo una materia muy sensible, creo que sí vale la pena algún ajuste, alguna revisión y alguna precisión al respecto.

La señora Congresista Martha Chávez, manifestó que en verdad queda claro por las explicaciones que en el artículo 13.º, si bien se habla de que el juez pueda aumentar penas en determinadas circunstancias, sin embargo, en modo alguno, se habla de que eso se llama "circunstancia agravante calificada". Y es más, en nuestro fraseo del artículo 15.º decimos "circunstancia agravantes previstas por ley como calificadas".

El señor presidente, explicó que estos términos han sido recogidos en el nuevo Código Penal, entonces el nuevo Código Penal sí los aborda, pero al hacer referencia a la norma vigente no se podía considerar por lo que habría que hacer el desarrollo en la Ley en todo caso.

La señora Congresista Martha Chávez, en relación a lo que señala la Confiep en torno a que estas medidas adicionales a la multa y al decomiso del soborno, son excesivas porque son más de lo que la OCDE pide, preguntó, si se trata de conseguir un mínimo común denominador respecto de todos los países, inclusive, por qué se ha considerado acá en el Perú en el proyecto de esta legislación, medidas adicionales o en exceso a las que admite la propia OCDE, que son

el decomiso, el soborno y la multa, y por lo que le preocupa el caso de esas *escenalizaciones en relación a los trabajadores, porque en donde haya suspensión de actividades, donde haya disolución de un centro laboral, los perjudicados son fundamentalmente los trabajadores.

La secretaria técnica, señora Giovana Soto; con relación al tema del ámbito laboral, explicó que efectivamente no habido un caso todavía en el mundo de que haya sucedido esa situación que se haya dejado indefensos a un grupo de trabajadores, porque generalmente lo que sucede es que se cautela justamente la situación laboral de los trabajadores; es decir, siempre hay medidas en las que se cautela, a la que se sanciona es a la empresa, no tiene por qué verse afectados los trabajadores; inclusive en algunos casos se ha dado la administración a los mismos trabajadores.

El señor presidente, dio uso de la palabra al Doctor José Luis Medina, representante de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción.

El señor José Luis Medina, manifestó que el proyecto presentado recoge el mínimo indispensable para la OCDE.

En cuanto a la multa, precisó que es una sanción exigida expresamente por la OSD, y tengo el convenio acá, artículo 3.º, numeral 2, dice, que todo estado parte deberá fijar sanciones eficaces proporcionales y disuasores de carácter no penal, incluidas las sanciones monetarias por el cohecho de servidores públicos extranjeros.

Luego, señaló, el decomiso también lo exige expresamente la Convención Antisoborno de la OCDE, artículo 3.º, numeral 3, dice expresamente que los estados deberán tomar medidas necesarias para que los bienes producto del soborno estén sujetos a incautación y decomiso.

En cuanto a la disolución, manifestó que en realidad, no debería generar esta medida gran temor al empresariado, porque el proyecto expresamente señala que la disolución únicamente está reservada para las empresas fachada nada más.

Explicó además que la disolución no está expresamente contemplada, efectivamente, en la convención, porque, en realidad, la convención plantea marcos generales, no tan específicos de este tipo de regulaciones, pero sí es una medida acogida en todas las legislaciones comparadas para casos especialmente graves, como son, decía, los casos de las empresas fachadas. Cuando se crean empresas con el único propósito de encubrir delitos, en estos casos no tiene razón de ser que la empresa siga con vida jurídica, si se quiere, y, por lo tanto, lo que corresponde es la disolución. Y esto ya está vigente, incluso en la actualidad, porque hay un acuerdo plenario que dio en el año 2009, por la Corte Suprema de Justicia, en la que se estableció que la disolución debe estar reservada únicamente para los casos de empresas de papel o empresas fachada. Esto ya está vigente, lo único que estamos haciendo es no bajar de ese estándar mínimo que actualmente tenemos y trasladarlo al proyecto de ley. Si es que no la ponemos bajaríamos, incluso a nivel que actualmente tenemos, que ya es bastante pobre, de acuerdo a lo que ha dicho incluso la OCDE.

Finalmente, señaló que en cuanto a la protección de trabajadores, ese es un temor válido del empresariado, sin embargo, el Código Penal vigente, inclusive y el proyecto con mucha más amplitud plantea medidas de protección para los trabajadores que se pudieran ver afectados en el caso de suspensión, por ejemplo, de actividades de las empresas o la cancelación de actividades.

En el proyecto se establece expresamente que en casos en los que pudiera haber riesgo para los trabajadores el juez podrá intervenirla por un periodo no mayor de dos años, precisamente, para salvaguardar los derechos de los trabajadores. Dice específicamente: "El juez puede ordenar a la autoridad competente que disponga la intervención de la empresa que resultare responsable de la comisión cuando sea necesario para salvaguardar los derechos de los

trabajadores y de los acreedores hasta por un periodo de dos años". Y luego desarrolla algunas reglas para que esto se materialice. Por lo tanto, este tipo de mecanismos permite proteger los derechos de trabajadores, seguramente inocentes que no tienen nada que ver con los actos delictivos de la empresa.

El congresista Roberto Angulo, consultó cuales fueron los delitos suprimidos en este proyecto?

El señor José Luis Medina, respondió que fueron: peculado, tráfico de influencias, cohecho activo doméstico, es decir, el soborno a funcionarios nacionales. Entonces, solo nos quedamos con el cohecho activo internacional, que es el soborno, a funcionarios públicos de otro país, nada más, y retiramos los que les he mencionado.

La congresista Martha Chávez, manifestó que por la intervención del doctor Medina queda claro que estamos yendo más allá de lo que el estándar mínimo de la OCDE señala. Y no olvidemos que la casuística es mínima. Que si es mínima también nos lleva a pensar, por qué legislamos para casuísticas mínimas. Pero el impacto de lo que puede ser una norma bastante compleja si es muy importante, porque cuando las normas son muy complejas, cuando las amenazas sobre los operadores son muy frágiles se empuja a la gente a la informalidad. Entonces, si la casuística es mínima, si lo que tratamos es de cumplir con una exigencia de la OCDE, ¿por qué vamos a avanzar mucho más que lo que la OSD nos señala?

La pobreza de nuestra legislación que según opiniones de los expertos de la OSD pueden haber concluido, de repente, están referidas exclusivamente a esas dos medidas que admite la OCDE, que es la incautación o confiscación del soborno y la aplicación de multas.

Pero acá estamos hablando, manifestó, no solamente de lo que puede haber dicho la Sala Plena de la Corte Suprema, que claro, empresas de fachada, simplemente, no deben existir. Solamente es el caso de las empresas de fachada, porque a una empresa de fachada no se le suspende la capacidad de contratar por cinco años con el Estado; a una empresa de fachada no se le clausura temporalmente sus actividades; a una empresa de fachada no se le prohíbe realizar actividades de la misma naturaleza de aquellas en que haya cometido, simplemente una empresa de fachada es una empresa de fachada y ahí por la simulación dolosa, simplemente de plano. Pero me parece como que a propósito de este concepto de la empresa de fachada estamos yendo más allá.

Reiteró que cuando tenemos una legislación además de complicada, que parece que está reservada exclusivamente ni siquiera para los abogados, sino para los especialistas, penalistas y especialistas en derecho administrativo, las empresas se sienten absolutamente incentivadas pasarse al sector informal. Entonces, por qué ir más allá de los estándares mínimos con los cuales podemos cumplir nuestra pertenencia a la OCDE, y por qué entrar en el camino difícil de aplicar medidas de carácter administrativo que no se aplican, de repente, en los países que son parte hoy de la OSD, tal como nos ha admitido el especialista.

El congresista Jaime Delgado, Con relación a lo mencionado por la congresista Martha Chávez, el tema de la disolución, manifestó que si lo pusiéramos en términos generales la amenaza de disolución sí podría generar ese temor e irse las empresas por el lado informal, pero aquí en el texto se está hablando específicamente sobre casos en donde las personas, estas empresas jurídicas y estas personas jurídicas se hayan constituido solo para favorecer, facilitar o encubrir la comisión de delitos de cohecho activo. No estamos hablando de cualquier situación, sino que una empresa que se ha creado expresamente para ese fin.

Entonces, casi por su naturaleza tendría que ser disuelta. Si una empresa se ha constituido, prácticamente para ser fachada de la comisión de un delito tendría necesariamente que ser

disuelta. Y si ya la Corte Suprema ha asentado criterio con relación a ese tipo de sanción, manifestó que no ve mayor problema en esto.

La congresista Martha Chávez, señaló que coincide totalmente con lo que dice el congresista Delgado, pero lo que pasa es que acá no solamente está prevista la posibilidad de la disolución, sino también la posibilidad de suspender su capacidad de contratar con el Estado. Las posibilidades de ser suspendida temporalmente en el ejercicio de sus actividades, y eso no corresponde a una empresa de fachada, porque si la empresa de fachada es empresa de fachada, debería de desaparecer. Entonces, esto va más allá no solamente a las propias empresas de fachada, sino a otras empresas que pueden estar a criterio de las autoridades que van a aplicar la norma en situación; fuera de las empresas de fachada. O se perdona o hay circunstancias atenuantes de una empresa de fachada, que sí en lugar de ser desaparecida la suspenden nada más temporalmente.

El congresista Jaime Delgado, señaló que sin embargo, el artículo 5.º, cuando dice, la aplicación de estas medidas administrativas aplicables, señala de que se podrá aplicar cualquiera de estas medidas, cualquiera de estas sanciones. Cada caso será particular, no es que el juez o la autoridad tengan que aplicar todas estas medidas, sino dependiendo de la naturaleza de la infracción. Entonces, esa es la capacidad de discernimiento que tiene para poder aplicar en casos concretos estas medidas.

El señor presidente, señaló que en el momento de la votación con cargo a redacción se puede precisar específicamente el tema de disolución en el catálogo para casos muy puntuales de empresas de fachadas creadas, justamente, para la comisión de delitos. Y también el tema que ya quedó claro, el tema de cualificado y privilegiado. Sería tres extremos que se van a precisar..

Así también consultó a la doctora Cornejo que normalmente antes de atribuir responsabilidad penal o administrativa, por la comisión de un delito a la empresa, una lógica si se quiere de nuestra tradición jurídica, primero tendríamos que haber individualizado a la persona natural, al que cometió el delito, al que corrompió. Entonces, en este caso se están manejando por cuerdas separadas, o sea podrían no identificarse, ni siquiera haber un denunciado y si la empresa podría tener un proceso. Tema discutible por decir lo menos, esa respuesta también sería interesante doctora.

La señora secretaria ejecutiva de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, doctora Rosmery Cornejo; señaló primero que el tema de la disolución ya ésta en el Código Penal hoy en día. O sea, no es nada nuevo, ya hablamos de disolución en el Código.

Luego señaló que los argumentos esbozados con relación al tema de los estándares mínimos, se ha llegado solo a este delito con la finalidad de poder tener un consenso con el sector privado y contar con su apoyo y no seguir peleando con una pelea que nazca muerta. Se ha llegado al mínimo requerido por el OCDE, nada de lo que está en la norma, no es exigido por la OCDE.

La congresista Martha Chávez, aclaró que el tema que preguntaba se refería a que parece que ha quedado claro que en los estándares mínimos de la OCDE lo que se ésta previendo es la incautación y confiscación del soborno y las multas, que más allá de eso en los estándares mínimos que tiene aplicable la OCDE no existen las otras medidas administrativas de suspensión, de cancelación, nada.

Entonces, preguntó ¿Por qué el Estado no puede ser multado? ¿Por qué el Poder Judicial no podría ser multado? Se multa al Poder Judicial y al Congreso cuando no cumplen normas laborales por ejemplo. Entonces, no todo se reduce a solamente, a disolver al ministerio de Justicia, también puede ser multado, también puede ser incautado el producto del soborno, ¿Por qué no se puede incautar el producto del soborno cuando ésta involucrado el Poder Judicial?

Así también consultó si ¿Es verdad o no que en las mínimas reglas de la OCDE existe el tema de la incautación del soborno y las multas? Y que sin embargo se está yendo a otras medidas administrativas?

El señor José Luis Medina, explicó que en realidad como lo mencionaba la Convención OCDE establece mínimos, no establece, como creo que no lo hace ningún tratado internacional ¿específicamente que medidas debe adoptar un país? y no entrar al detalle en una lista de cuantas debe ser. Lo que dice la OCDE es: "que deben fijarse sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias", eso es lo que expresamente señala y claro hace un énfasis en la multa, en las sanciones monetarias.

Dentro de ese elenco de sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias los países en el mundo han adoptado las sanciones que de mayor o menor medida es la que tenemos en el proyecto. Todas estas medidas de suspensión, prohibición para llevar actividades y a las que hace referencia la señora congresista, cancelación de licencias ya están en el Código Penal Vigente, en el artículo 105 del Código Penal. De hecho se han aplicado en uno de los pocos casos que se han dado en la jurisprudencia peruana, ya se han aplicado, repito es un estándar que tenemos actualmente en el código Penal, que se está debatiendo en el marco del nuevo proyecto.

El Proyecto del Nuevo Código Penal, manifestó, que no podemos eliminar de este proyecto porque repito sería contraproducente bajar, reducir la valla que actualmente tenemos en el Código Penal, eliminando sanciones que ya están reconocidas desde el año 1991, que nace este Código Penal y hasta la fecha deben estar o continuar en todo caso con un esquema de circunstancia atenuantes, agravantes que al contrario garantizaría una aplicación más proporcional segura y justa de estas sanciones ya reconocidas por la legislación penal vigente, así que en realidad no hemos planteado nada nuevo, repitiendo lo dicho por la doctora Cornejo, estamos recogiendo los estándares que tiene la legislación penal vigente que han sido reconocidos también por la jurisprudencia nacional, para ofrecer un marco normativo, adecuado y que no sea incoherente con lo que ya tenemos.

La congresista Martha Chávez, consultó ¿por qué la OCDE se ha permitido decir que tenemos pobreza legislativa si aparentemente estamos más avanzados que otros países?

Señaló además que lo que le llama la atención es que primero, si ya somos más avanzados que los estándares que exige la OCDE, entonces me parece injusto que nos hayan calificado como disminuidos en desarrollo legislativo. Y por otro parte, sino fuera que estamos avanzados, por qué además el Código Penal hasta el momento no ha previsto la responsabilidad de las empresas en materia penal. Entonces, que es lo que se está avanzando y hemos visto eso en el proyecto de Código Penal. ¿Por qué entonces tenemos que ir avanzando más de lo que es el estándar de estas instancias internacionales? Entonces, si hay un mínimo que está reconocido por la OCDE, se pregunta, ¿Por qué avanzar más allá? teniendo en cuenta la urgencia, teniendo en cuenta que países, en los países desarrollados no tienen el problema de informalidad que nosotros tenemos.

Explicó que nosotros tenemos un 75% de informalidad, o sea, las normas tienen que ser miradas en el contexto de cada país, —es cierto lo que dice el doctor Medina—, de que "cada país es soberano para determinar las medidas que correspondan", sí, pero hoy estamos mirando esta norma con el propósito de involucrarnos, incorporarnos, estar activos en una instancia como la OCDE, ¿Por qué ir más allá de que ella reclama?, en circunstancia en que tenemos informalidad, y en circunstancias en que las leyes son tan farragosas, son tan complicadas, que la gente prefiere no cumplirlas, o inclusive queriendo cumplirlas, no las puede cumplir porque tiene que sujetarse a lo que le diga un especialista.

El señor presidente, planteó tres temas con cargo a redacción: el tema de Cualificado y Privilegiado, que no ésta en la terminología del Código Penal. El tema de disolución, que tiene que ser absolutamente acotada en los términos de empresas de fachadas. Y en el marco también del Pleno jurisdiccional; y en materia de sanciones no ir por encima del mínimo planteado por la OCDE, pero tampoco bajar la normatividad vigente.

Con esas precisiones y con cargo a redactar estos temas específicos, sometió a votación el predictamen recaído en el Proyecto de Ley 4054/2014-PE, con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional

Llevada a cabo la votación: se aprobó por Mayoría.

Seis votos a favor de los congresistas: Juan Carlos Eguren, Fernando Andrade, Jhon Reynaga, Jaime Delgado y los Congresistas Martha Chávez y Martín Rivas votaron a favor pero con algunas reservas.

Con la abstención de los congresistas Julio Gagó y Roberto Angulo.

Siendo las 4:50 minutos de la tarde, se levantó la sesión, con el quorum respectivo se solicitó la dispensa de la aprobación del Acta para ejecutar los acuerdos.

Forma parte de la presente acta la transcripción magnetofónica de la sesión del 01 de marzo del 2016, realizada por el Departamento de Transcripciones del Congreso de la República.

Juan Carlos Eguren Neuenschwander
Presidente
Comisión de Justicia y Derechos Humanos

Octavio Salazar Miranda
Secretario
Comisión de Justicia y Derechos Humanos

ANEXO 10

Proyecto de Ley N° 175/2016 - CR

La Congresista de la República que suscribe, MARISA GLAVE REMY miembro del Grupo Parlamentario Frente Amplio, en ejercicio del derecho a iniciativa en la formulación de leyes que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y los artículos 74° y 75 del Reglamento del Congreso de la República, pone a consideración del Congreso de la República el siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY



Ley que modifica la Ley N°30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto la modificación de la denominación de la Ley N°30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional y de sus artículos 1, 3, 5, 17 y 18.

Artículo 2. Modificación de la denominación de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional

Modifíquese la denominación de la Ley N°30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional en los términos siguientes:

"Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en los delitos de corrupción y lavado de activos".

Artículo 3. Modificación de los artículos 1, 3, 5, 17 y 18 de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional

Modifíquese los artículos 1, 3, 5, 17 y 18 de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional en los términos siguientes:

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente Ley regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por los delitos previstos en los artículos 384, 387, 397, 397-A, 398 y 400 del Código Penal; así como en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo N° 1106.

Artículo 3. Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas

Las personas jurídicas a que se hace referencia en el artículo 2 son responsables administrativamente por **los delitos previstos en los artículos 384, 387, 397, 397-A, 398 y 400 del Código Penal, así como en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo N° 1106**; cuando este haya sido cometido en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por:

- a. Sus administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados, siempre que actúen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo.
- b. Las personas naturales que prestan cualquier tipo de servicio a la persona jurídica, con independencia de su naturaleza, del régimen jurídico en que se encuentren o de si media relación contractual y que, estando sometidas a la autoridad y control de los gestores y órganos mencionados en el literal anterior, actúan por orden o autorización de estos últimos.
- c. Las personas naturales señaladas en el literal precedente cuando, en atención a la situación concreta del caso, no se ejerza sobre ellas el debido control y vigilancia por parte de los administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales u órganos colegiados de la persona jurídica.

Las personas jurídicas no son responsables en los casos en que las personas naturales indicadas en los literales a, b y c del primer párrafo, hubiesen cometido **los delitos previstos en los artículos 384, 387, 397, 397-A, 398 y 400 del Código Penal, así como en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo N° 1106**, exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica.

Artículo 5. Medidas administrativas aplicables

El juez aplica, según corresponda, las siguientes medidas administrativas contra las personas jurídicas que resulten administrativamente responsables de la comisión de **los delitos previstos en los artículos 384, 387, 397, 397-A, 398 y 400 del Código Penal, así como en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo N° 1106**:

- a. Multa hasta el séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el literal a del primer párrafo del artículo 7.
- b. Inhabilitación, en cualquiera de las siguientes modalidades:
 1. Suspensión de las actividades sociales por un plazo no mayor de dos años.

2. Prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.
 3. Suspensión para contratar con el Estado por un plazo no mayor de cinco años.
- c. Cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales.
- d. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal es no mayor de cinco años.
- e. Disolución.

Artículo 17. Eximente por implementación de modelo de prevención

17.1 La persona jurídica está exenta de responsabilidad administrativa por la comisión de **los delitos previstos en los artículos 384, 387, 397, 397-A, 398 y 400 del Código Penal, así como en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo N° 1106**; si adopta e implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneos para prevenir los **delitos antes mencionados** o reducir significativamente el riesgo de su comisión.

(...)

Artículo 18. Efectos jurídicos y valoración

El fiscal o el juez, según correspondan, verifican la efectiva implementación y funcionamiento del modelo de prevención. Si en el curso de las diligencias preliminares se acredita la existencia de un modelo de prevención implementado con anterioridad a la comisión de **los delitos previstos en los artículos 384, 387, 397, 397-A, 398 y 400 del Código Penal, así como en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo N° 1106**; el fiscal dispone el archivo de lo actuado mediante decisión debidamente motivada. En caso de que la investigación preparatoria se hubiese formalizado, el juez puede a petición del Ministerio Público, dictar auto de sobreseimiento de conformidad con la normatividad procesal vigente.

DISPOSICIÓN FINAL COMPLEMENTARIA

UNICA. Normas reglamentarias

El Poder Ejecutivo, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la publicación de esta norma, reglamenta la presente Ley.

Lima, 31 de agosto del 2016

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]
MARISA GLAVE REMY
Congresista de la República

[Handwritten signature]
Indira Huilca Flores

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
Regente Lp. Dgo
Congresista

ALBERTO QUINTANILLA CHACON
Congresista de la República

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
Oscar Porco

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 08 de Setiembre del 2016

Según la consulta realizada, de conformidad con el
Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la
República: pase la Proposición N° 175 para su
estudio y dictamen, a la(s) Comisión(es) de

JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS;
DESCENTRALIZACIÓN, RECONSTRUCCIÓN,
GOBIERNOS LOCALES Y MODERNIZACIÓN
DE LA GESTIÓN DEL ESTADO.

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 20 de Setiembre del 2016

Visto el oficio N° 053-2016/MEFF-CR,
suscrito por la señora Congresista MARÍA
ELENA FORONDA FARRO, considérese
adherente de la Proposición Nro.
175/2016-CR a la Congresista
Peticionaria.

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El 21 de abril del 2016 se publicó la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional.

La ley, pese a su nombre, establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas para el delito de cohecho activo transnacional.

Hasta antes de la entrada en vigencia de la mencionada ley, las empresas no respondían penalmente por los delitos que -en beneficio de ella- cometían sus representantes. La persona jurídica respondía administrativamente solo si la persona natural que cometía el delito era condenada. La empresa beneficiada quedaba impune si en la investigación no se llegaba a identificar a la persona natural que cometió el delito o si en el proceso penal el procesado fallecía o era declarada inimputable.

La Ley N° 30424 modifica esta regla. En mérito a la mencionada ley, hoy se puede iniciar una investigación penal a una empresa sin necesidad de la existencia previa de una condena contra el funcionario que en beneficio de ella cometió el delito.

Pese a ello, los efectos de esta modificación en la lucha contra la corrupción han sido limitados por la misma ley. En efecto, pese a las obligaciones internacionales del Estado peruano en esta materia y a la opinión de diversas instituciones- la Ley N° 30424 solo permite la aplicación de esta regla ante la comisión de su solo delito: el cohecho activo transnacional.

Ello permite que las empresas que cometan cualquier otro delito de corrupción no respondan penalmente por estos actos.

La presente iniciativa legislativa busca eliminar este marco de impunidad a través de la ampliación de la aplicación de la regla creada por la Ley N° 30424 (la responsabilidad penal de las personas jurídicas) a los delitos de lavado de activos, colusión, peculado, cohecho activo genérico, cohecho activo específico y tráfico de influencias.

I. LA LEY N° 30424 LIMITÓ DE MANERA INJUSTIFICADA LOS ALCANCES DE LA PROPUESTA DE LA CAN ANTICORRUPCIÓN SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

La Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional recoge, en parte, el Proyecto de Ley N° 4054-2014/PE presentado por el Poder Ejecutivo a iniciativa de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción.

El Proyecto de Ley N° 4054-2014/PE fue aprobado en el seno de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN Anticorrupción) con el voto a favor de la mayoría absoluta de sus miembros, entre ellos la Sociedad Nacional de Industrias¹. La Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas - CONFIEP fue el único miembro de la CAN Anticorrupción que no apoyó la propuesta².

El artículo 1 del Proyecto de Ley N° 4054-2016/PE planteaba que las personas jurídicas respondan penalmente por la comisión de los delitos de colusión, peculado, cohecho activo genérico, cohecho activo transnacional, cohecho activo específico y tráfico de influencias³. En efecto, dicho artículo establecía que:

"Artículo 1. Objeto de la ley

La presente Ley tiene por objeto regular la responsabilidad de las personas jurídicas de derecho privado, las asociaciones, fundaciones y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado o sociedades de economía mixta por **los delitos previstos en los artículos 384, 387, 397, 397-A, 398 y 400 del Código Penal**⁴

La iniciativa legislativa presentada por el Ejecutivo, en concordancia con las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de lucha contra la corrupción y a la naturaleza de dicha problemática en nuestro país, no limitaba la responsabilidad penal de las personas jurídicas a un solo delito, la extendía también a los delitos de corrupción que con mayor recurrencia se cometen en nuestro país.

De acuerdo al total de denuncias registradas por la Procuraduría Anticorrupción en los últimos años, la tendencia de actos de corrupción relacionada con funcionarios públicos está relacionada a cuatro tipos penales recurrentes: peculado, colusión,

¹ Mediante Ley N° 29976 se creó la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, con el objeto de articular esfuerzos, coordinar acciones y proponer políticas de corto, mediano y largo plazo dirigidas a prevenir y combatir la corrupción en el país. La CAN Anticorrupción está integrada por los titulares del: Congreso de la República, Poder Judicial, Ministerio Público, Presidencia del Consejo de Ministros, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tribunal Constitucional, Consejo Nacional de la Magistratura, Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales, Asociación de Municipalidades del Perú, Acuerdo Nacional, Contraloría General de la República, Defensoría del Pueblo, Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado, Asociación de Universidades del Perú, Consejo Nacional para la Ética Pública (Proética), Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (Confiep), Sociedad Nacional de Industrias, Consejo de la Prensa Peruana, Cámara de Comercio de Lima, Central Autónoma de Trabajadores del Perú, Conferencia Episcopal Peruana, Concilio Nacional Evangélico del Perú (CONEP) y Unión de Iglesias Cristianas Evangélicas del Perú (UNICEP).

² Las actas de las sesiones de la CAN Anticorrupción están disponibles en: <http://can.pcm.gob.pe/seccion/sesiones/>

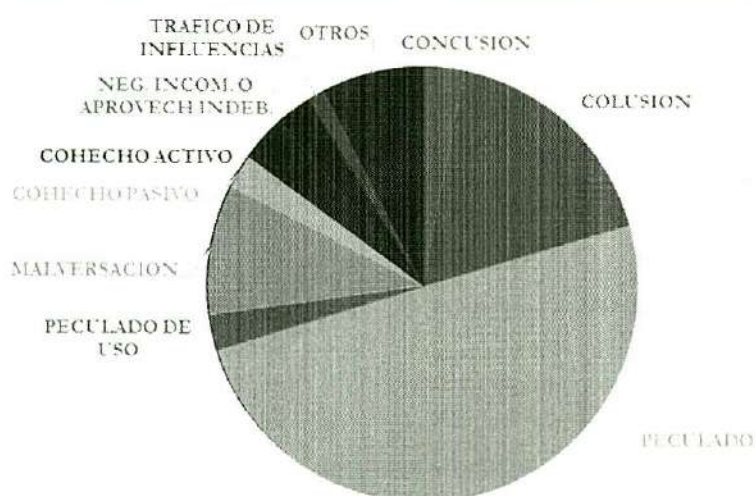
³ El texto completo del proyecto de ley en: <http://www.congreso.gob.pe/proyectosdeley/>

⁴ El subrayado es nuestro.

malversación y cohecho.⁵ En el año 2014, se registraron 21,272 casos, en contraste con los 19,181 casos denunciados en el año 2013 se registró un aumento del 10.8%. Para el año el 2013 (último año de registro desagregado de la Procuraduría) la modalidad con mayor registro de denuncia fue el peculado, que representa el 49.8% de los casos denunciados. La segunda modalidad más recurrente fue el delito de colusión (con el 17.3% del total).

La Ley N° 30424 no es aplicable a cerca del 70% de casos de corrupción que se denuncian.

GRAFICO N° 01: DENUNCIAS DE CORRUPCIÓN POR TIPO PENAL 2013



Fuente: Procuraduría Anticorrupción.
 Elaboración: Mujica y Arbizu CIES 2015

En efecto, en contra de las exigencias que se derivaban de esta situación de hecho, la Ley N° 30424 no estableció la responsabilidad penal de las empresas para los delitos de colusión, peculado, cohecho activo genérico, cohecho activo específico y tráfico de influencias; la misma se limitó a establecer la responsabilidad de las personas jurídicas para el delito de cohecho activo transnacional.

El cohecho activo internacional, tipificado en el artículo 397-A del Código Penal consiste en:

⁵ JARIS MUJICA/JULIO ARBIZU. Iniciativas Anticorrupción en Espacios Regionales del Perú: Diagnóstico y recomendaciones generales. CIES, marzo del 2015, página 7

"Artículo 397-A. Cohecho activo transnacional"

El que, bajo cualquier modalidad, ofrezca, otorgue o prometa directa o indirectamente a un funcionario o servidor público de otro Estado o funcionario de organismo internacional público donativo, promesa, ventaja o beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, para que dicho servidor o funcionario público realice u omita actos propios de su cargo o empleo, en violación de sus obligaciones o sin faltar a su obligación para obtener o retener un negocio u otra ventaja indebida en la realización de actividades económicas o comerciales internacionales, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco años ni mayor de ocho años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa."

En tal medida, de acuerdo con el texto vigente de la Ley N° 30424, solo son responsables penalmente las empresas que en el marco de una operación comercial realizada en el extranjero corrompe a un funcionario del Estado en que se realiza dicha actividad, lo que restringe la aplicación de la norma al pequeño número de empresas que tiene expansión internacional⁶.

De este modo, la Ley N° 30424, termina estando hecha a la medida de las empresas corruptas, dado que mantiene en la impunidad a las empresas nacionales o extranjeras que se coluden o que entregan una dádiva a uno o más funcionarios de cualquier entidad pública nacional, conductas penales que configuran casi el 70% de los casos de corrupción que investiga nuestro sistema de justicia.

II. LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO PERUANO EN MATERIA DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

La Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional no cumple los estándares en materia anticorrupción que se derivan de las obligaciones internacionales que el Estado peruano ha asumido en esta materia.

En efecto, el artículo 26 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁷ establece que:

Artículo 26. Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la

⁶ La incidencia de este delito es tan baja que la Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción no lo registra individualmente. Los supuestos de cohecho activo transnacional, en caso que se presenten, están registrados en el rubro de OTROS.

⁷ Aprobada por Resolución Legislativa N° 20357 del 06 de octubre del 2004 y ratificada por Decreto Supremo N° 075-2004-RE del 20 de octubre del 2004.

responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.
3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.
4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

El numeral 1 del artículo 26 expresamente señala que "cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención". La Convención hace referencia en la frase subrayada a los delitos de cohecho activo y pasivo (artículo 15 de la Convención), cohecho transnacional (artículo 16 de la Convención), peculado (artículo 17 de la Convención), tráfico de influencias (artículo 18 de la Convención), enriquecimiento ilícito (artículo 20 de la Convención) y lavado de activos (artículo 23 de la Convención).

En ese sentido, la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas solo para el delito de cohecho activo transnacional es una clara violación de lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

III. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS EN EL DERECHO COMPARADO

En los países en los que se ha establecido la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la lista de los delitos a los que son aplicables es mucho más amplia de la que establece la Ley N° 30424. En efecto, el Perú deber ser el único país que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas solo para el delito de cohecho activo transnacional.

España (artículo 31 del Código Penal español, modificado por la Ley Orgánica 5/2010 publicada el 23 de junio del 2010), **Francia** (artículos 121 y 122 del Código Penal francés) y **México** (artículo 11 del Código Penal Federal) han establecido la responsabilidad penal de las personas jurídicas **para todos los delitos tipificados en sus Códigos Penales**.

En efecto, el artículo 31 bis del Código Penal español establece que:

"Artículo 31 bis

1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por

cuenta de las mismas y en su provecho, por sus representantes legales y los administradores de hecho o de derecho."⁸

En **Chile** (Ley N° 20.393, promulgada el 25 de noviembre del 2009) y **Venezuela** (Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada promulgada el 31 de agosto del 2005) las personas jurídicas responden penalmente por la comisión de los delitos de **cohecho, lavado de activos y financiamiento del terrorismo**. En el caso de Venezuela, siempre que estos delitos se cometen en el marco de una organización criminal.

En Inglaterra, Estados Unidos de América y Canadá, regidos por el sistema anglosajón, la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas sigue la misma tendencia que rige en España y Francia: las personas jurídicas son responsables penalmente por cualquier delito que se comete en su beneficio.⁹

IV. CONTENIDO DE LA PRESENTE PROPUESTA LEGISLATIVA

El presente proyecto de ley modifica los artículos 1, 3, 5, 17 y 18 de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, con la finalidad de ampliar el universo de punibilidad de los casos de corrupción en los que participan las personas jurídicas.

En ese sentido plantea que las personas jurídicas sean penalmente responsables por la comisión de los delitos previstos en los artículos 384 (colusión), 387 (peculado), 397 (cohecho activo genérico), 397-A (cohecho activo transnacional), 398 (cohecho activo específico) y 400 (tráfico de influencias) del Código Penal; así como en los artículos 1 (actos de conversión y transferencia), 2 (actos de ocultamiento y tenencia), 3 (transporte o traslado de dinero o títulos valores de origen ilícito), 4 (tipo agravado), 5 (omisión de comunicación de operaciones sospechosas) y 6 (rehusamiento o retardo en el suministro de información) del Decreto Legislativo N° 1106.

V. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La aprobación de la presente iniciativa legislativa conlleva la modificación de la denominación y los artículos 1, 3, 5, 17 y 18 de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional.

⁸ Citado en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 4054-2014/PE.

⁹ Idem.

LEGISLACIÓN VIGENTE	PROPUESTA DE MODIFICACIÓN
Artículo 1. Objeto de la Ley La presente Ley regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional previsto en el artículo 397-A del Código Penal.	Artículo 1. Objeto de la Ley La presente Ley regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por los delitos previstos en los artículos 384, 387, 397, 397-A, 398 y 400 del Código Penal; así como en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo N° 1106.
Artículo 3. Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas Las personas jurídicas a que se hace referencia en el artículo 2 son responsables administrativamente por el delito de cohecho activo transnacional, previsto en el artículo 397-A del Código Penal, cuando este haya sido cometido en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por: (...) Las personas jurídicas no son responsables en los casos en que las personas naturales indicadas en los literales a, b y c del primer párrafo, hubiesen cometido el delito de cohecho activo transnacional, previsto en el artículo 397-A del Código Penal, exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica.	Artículo 3. Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas Las personas jurídicas a que se hace referencia en el artículo 2 son responsables administrativamente por los delitos previstos en los artículos 384, 387, 397, 397-A, 398 y 400 del Código Penal, así como en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo N° 1106; cuando este haya sido cometido en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por: (...) Las personas jurídicas no son responsables en los casos en que las personas naturales indicadas en los literales a, b y c del primer párrafo, hubiesen cometido los delitos previstos en los artículos 384, 387, 397, 397-A, 398 y 400 del Código Penal, así como en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo N° 1106, exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica.
Artículo 5. Medidas administrativas aplicables El juez aplica, según corresponda, las siguientes medidas administrativas contra las personas jurídicas que resultaren administrativamente responsables de la comisión del delito de cohecho activo	Artículo 5. Medidas administrativas aplicables El juez aplica, según corresponda, las siguientes medidas administrativas contra las personas jurídicas que resulten administrativamente responsables de la comisión de los delitos previstos en los

transnacional, tipificado en el artículo 397-A del Código Penal: (...)	artículos 384, 387, 397, 397-A, 398 y 400 del Código Penal, así como en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo N° 1106: (...)
Artículo 17. Eximente por implementación de modelo de prevención 17.1. La persona jurídica está exenta de responsabilidad administrativa por la comisión del delito de cohecho activo transnacional, si adopta e implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir el delito de cohecho activo transnacional o para reducir significativamente el riesgo de su comisión. (...)	Artículo 17. Eximente por implementación de modelo de prevención 17.1 La persona jurídica está exenta de responsabilidad administrativa por la comisión de los delitos previstos en los artículos 384, 387, 397, 397-A, 398 y 400 del Código Penal, así como en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo N° 1106; si adopta e implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos antes mencionados o reducir significativamente el riesgo de su comisión. (...)
Artículo 18. Efectos jurídicos y valoración El fiscal o el juez, según corresponda, verifican la efectiva implementación y funcionamiento del modelo de prevención. Si en el curso de las diligencias preliminares se acredita la existencia de un modelo de prevención implementado con anterioridad a la comisión del delito de cohecho activo transnacional, el fiscal dispone el archivo de lo actuado, mediante decisión debidamente motivada. En caso de que la investigación preparatoria se hubiese formalizado, el juez puede, a petición del Ministerio Público, dictar auto de sobreseimiento de conformidad con la normatividad procesal vigente.	Artículo 18. Efectos jurídicos y valoración El fiscal o el juez, según correspondan, verifican la efectiva implementación y funcionamiento del modelo de prevención. Si en el curso de las diligencias preliminares se acredita la existencia de un modelo de prevención implementado con anterioridad a la comisión de los delitos previstos en los artículos 384, 387, 397, 397-A, 398 y 400 del Código Penal, así como en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo N° 1106; el fiscal dispone el archivo de lo actuado mediante decisión debidamente motivada. En caso de que la investigación preparatoria se hubiese formalizado, el juez puede a

	petición del Ministerio Público, dictar auto de sobreseimiento de conformidad con la normatividad procesal vigente.
--	---

VI. ANALISIS COSTO BENEFICIO

La corrupción es uno de los fenómenos más peligroso y lesivo que enfrenta nuestra sociedad. La corrupción atenta contra las normas acordadas por los ciudadanos para la vida en común, daña a las instituciones, obstaculiza las funciones públicas orientadas a asegurar la vigencia de los derechos de las personas, impide la promoción del bienestar general y ocasiona nefastos efectos en las relaciones que configuran la ética pública¹⁰.

Los efectos negativos de la corrupción en nuestro país han sido acreditados en diversos informes de instituciones y organismos especializados. En efecto, según un informe elaborado por el Consorcio Justicia Viva, con el dinero mal habido utilizado para fines de corrupción durante el gobierno fujimorista se hubiera podido construir 25,253 postas médicas; 15,152 kilómetro de pista; construir y equipar 151 hospitales; 6,667 colegios modelo INFES y se hubiera podido pagar 10 869 365 sueldos mínimos¹¹.

En el mismo sentido, la Iniciativa Nacional Anticorrupción, ha sostenido que en el régimen fujimorista la corrupción ascendió a 697 millones de dólares, lo que equivale al 1.4% del PBI y representa en cifras concretas, que 57,500 personas hubieran podido haber salido de la pobreza o que 62,601 personas hubieran podido hallar trabajo regular. En el mismo informe se señala, que si esos recursos hubiesen sido debidamente dirigidos al combate de la pobreza extrema, focalizándolos en el quintil más pobre de nuestra población, hubiese dado como resultado una disminución significativa del porcentaje de peruanos en esa situación extrema del 29.7% al 14.9%.¹²

De acuerdo con la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) gran parte del dinero de la corrupción ingresa al circuito económico a través de diversas operaciones de lavado de activos. En efecto, según la UIF – Perú entre enero del 2007 y marzo del 2015 se lavaron activos por más de 11 000 millones de dólares en nuestro país. De estos, **5 126 millones de dólares**, están relacionados con el narcotráfico, 4 299 millones con la minería ilegal, 301

¹⁰ Defensoría del Pueblo. Defensoría del Pueblo, Ética Pública y Prevención de la Corrupción. Documento N° 12. Primera Edición. Lima; junio del 2010; pág. 24

¹¹ Justicia Viva Mail N° 161: Campaña "La corrupción te sigue robando. Rompamos la cadena de la impunidad. En: <http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2006/marzo/30/informe-imprescriptibilidad.doc>

¹² Iniciativa Nacional Anticorrupción. *Un Perú sin corrupción*. Lima, julio del 2001, pág. 3 y ss.

millones con la defraudación de renta de aduanas y contrabando y 239 millones con la corrupción y enriquecimiento ilícito (239 millones).¹³

En tal medida, los beneficios de restringir los espacios de impunidad de los que se benefician las empresas corruptas son –claramente– superiores a los costos que conlleva la implementación de la presente propuesta legislativa.

VII. CONCORDANCIA CON LAS POLÍTICAS DEL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa legislativa tiene concordancia con la Política de Estado N° 26 del Acuerdo Nacional: Promoción de la ética y la transparencia y erradicación de la corrupción, el lavado de dinero, la evasión tributaria y el contrabando en todas sus formas.

En efecto, dicha política plantea que:

"Nos comprometemos a afirmar, en la sociedad y el Estado, principios éticos y valores sociales que promuevan la vigilancia ciudadana y que produzcan niveles crecientes de paz, transparencia, confianza y efectiva solidaridad.

Con este objetivo el Estado: (a) enfatizará los principios éticos que refuercen el cumplimiento ciudadano de las normas; (b) velará por el desempeño responsable y transparente de la función pública, promoverá la vigilancia ciudadana de su gestión y el fortalecimiento y la independencia del Sistema Nacional de Control; (c) desterrará la impunidad, el abuso de poder, la corrupción y el atropello de los derechos; (d) desarrollará una cultura de paz, de valores democráticos y de transparencia, que acoja los reclamos genuinos y pacíficos de los distintos sectores de la sociedad; (e) promoverá una cultura de respeto a la ley, de solidaridad y de anticorrupción, que elimine las prácticas violatorias del orden jurídico, incluyendo el tráfico de influencias, el nepotismo, el narcotráfico, el contrabando, la evasión tributaria y el lavado de dinero; y (f) regulará la función pública para evitar su ejercicio en función de intereses particulares".

Lima, 31 de agosto del 2016

¹³ Nota publicada en: <http://larepublica.pe/politica/837-un-lavado-de-activos-mueve-mas-de-us-11000-millones-en-el-peru>




MARISA GLAVE REMY
Congresista de la República



00014843

Lima, 9 de setiembre del 2016

OFICIO N° 053 -2016/MEFF-CR

Señor:

JOSE CEVASCO PIEDRA

Oficial Mayor del Congreso de la República

Presente.-



De mi especial consideración:

Me dirijo a Ud. para hacerle llegar mi cordial saludo y solicitar, disponga a quien corresponda, se registre mi adhesión al siguiente proyecto de ley:

Proyecto de Ley N°00175/2016-CR: Ley que modifica la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional.

En la seguridad que dará curso a lo solicitado, quedo de Ud.

Atentamente,



MARIA ELENA FORONDA FARRO
Congresista de la República



MEFF/emc

Jr. Ancash 569, oficina 138, Lima – Perú
Teléfono: 311777 anexo : 7304

RV 14737

P-14737

DIRECCIÓN GENERAL PARLAMENTARIA		URGENTE ☐ IMPORTANTE ☐
☐ Biblioteca	☐ Grabaciones	☐ Agregar a su expediente
☐ Comisiones	☐ Gestión de Información	☐ Atender
☐ CCEP	☐ Oficina Mayor	☐ Ayuda memoria
☐ Comunicaciones	☐ Otro	☐ Conformidad / V/B*
☐ Despacho Parlam.	☒ Relatoria, Agenda	☐ Consejo Directivo
☐ Diario de los Debates	☐ Reproducción de documentos	☐ Conocimiento y Fines
☐ DIDP	☐ Prev. y Seguridad	☐ Coordinar su atención
☐ DGA	☐ Serv. Auxiliares	☐ Elaborar informe
☐ Enlace Gob. Reg.	☐ Trámite Documentario	☐ Junta de Portavoces
	☐ Transcripciones	☐ Publicar en el Portal
		☒ Trámite Correspondiente

ACUERDO 686-2002-2003/CONSEJO-CR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO

16 SEP 2016

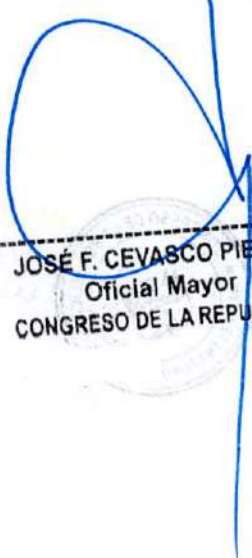
RECIBIDO

Firma: Hora: 10:22 am


JAVIER ANGELES ILLMANN
Director General Parlamentario (e)
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DGP
REVISADO POR: JAV
FECHA: 13/9
HORA: 13:59

CONGRESO DE LA REPUBLICA
Lima 20 de Septiembre de 2016
ATIENDASE


JOSÉ F. CEVALCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA

DEPARTAMENTO DE RELATORIA, AGENDA Y ACTAS	URGENTE ☐	IMPORTANTE ☐
Área de Despacho Parlamentario	☐ Atender	☒ Agregar a sus Antecedentes
Área de Redacción de Actas	☐ Tramitar	☐ Junta de Portavoces
Área de Relatoria y Agenda	☐ Conocimiento y Fines	☐ Consejo Directivo
Área de Trámite Documentario	☒ Elaborar Informe	☐ Comisión Permanente
	☐ Conformidad V/B*	☐ Licencia
	☐ Otros	


CÉSAR DELGADO GUEMBES
Jefe (e) del Departamento de Relatoria, Agenda y Actas
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

APROBADO POR:
FECHA: 13/9/16
HORA: 13:59

ANEXO 11

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los seis días del mes de enero del año dos mil diecisiete.

PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD
Presidente de la República

FERNANDO ZAVALA LOMBARDI
Presidente del Consejo de Ministros

MARÍA SOLEDAD PÉREZ TELLO
Ministra de Justicia y Derechos Humanos

1471551-3

DECRETO LEGISLATIVO Nº 1352

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

Que, mediante Ley N° 30506, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A., el Congreso de la República ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre dichas materias por un plazo de noventa (90) días calendario;

Que, las facultades otorgadas en materia de seguridad ciudadana se encuentran previstas en el numeral 2) del artículo 2 de la citada ley; y, dentro de este numeral, el literal i) faculta al Poder Ejecutivo para incorporar la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas involucradas en actos de corrupción, lavado de activos y financiamiento del terrorismo, respectivamente;

Que, el Perú ha ratificado los principales instrumentos internacionales en materia de lucha contra la corrupción, tales como la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción, la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Convenio Internacional para la represión de la Financiación del Terrorismo; instrumentos que exigen al Perú regular la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas por su participación en los delitos de corrupción, lavado de activos y financiamiento del terrorismo, sea en el ámbito penal, civil o administrativo, sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que los hayan cometido;

Que, asimismo, conforme a las Recomendaciones tres (3) y cinco (5) del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y sus respectivas notas interpretativas, los países, entre ellos, el Perú - que asumió el compromiso de cumplirlas en el año dos mil - deben asegurar que se aplique a las personas jurídicas involucradas en los delitos de lavado de activos y de financiamiento del terrorismo responsabilidad penal, civil o administrativa; y, por su parte, la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), exige legislar la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas por su participación en el cohecho activo transnacional;

Que, mediante Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, se estableció la responsabilidad de las personas jurídicas pero únicamente para el delito de cohecho activo transnacional, previsto en el artículo 397-A del Código Penal;

Que, con la finalidad de cumplir con todas las exigencias internacionales antes mencionadas, se hace necesario perfeccionar el marco normativo vigente y establecer un nuevo campo de responsabilidad administrativa que regule, además del delito de cohecho activo transnacional, la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas que participan en otros delitos de corrupción, tales como el delito de cohecho activo genérico y cohecho activo específico, así como en los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo;

De conformidad con lo establecido en el literal a) e i) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley N° 30506 y el artículo 104 de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y,
Con cargo a dar cuenta al Congreso de la República;
Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO QUE AMPLIA LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Artículo 1.- Modificación la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional

Modifíquense los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 11, 12, 13, 14, 16, 17 y 18 de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, en los siguientes términos:

“Artículo 1. Objeto de la ley

La presente Ley regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por los delitos previstos en los artículos 397, 397-A, y 398 del Código Penal, en los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado; y, en el artículo 4-A del Decreto Ley N° 25475, Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.

Artículo 2. Ámbito subjetivo de aplicación

Para efectos de la presente Ley, son personas jurídicas las entidades de derecho privado, así como las asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta.

El cambio de nombre, denominación o razón social, reorganización societaria, transformación, escisión, fusión, disolución, liquidación o cualquier acto que pueda afectar la personalidad jurídica de la entidad no impiden la atribución de responsabilidad a la misma.

En el caso de una fusión o escisión, la persona jurídica absorbente: (i) solo puede ser sancionada con el pago de una multa, que se calcula teniendo en cuenta las reglas establecidas en los artículos 5 o 7, según corresponda, y en función al patrimonio transferido, siempre que el delito haya sido cometido antes de la fusión o escisión, salvo que las personas jurídicas involucradas hayan utilizado estas formas de reorganización societaria con el propósito de eludir una eventual responsabilidad administrativa de la persona jurídica fusionada o escindida, en cuyo caso no opera este supuesto; y, (ii) no incurre en responsabilidad administrativa cuando ha realizado un adecuado proceso de debida diligencia, previo al proceso de fusión o escisión. Se entiende que se cumple con la debida diligencia cuando se verifique la adopción de acciones razonables orientadas a verificar que la persona jurídica fusionada o escindida no ha incurrido en la comisión de cualquiera de los delitos previstos en el artículo 1.

Artículo 3. Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas

Las personas jurídicas son responsables administrativamente por los delitos señalados en el artículo 1, cuando estos hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por:

a. Sus socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias.

b. La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización.

c. La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a. han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre

la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.

Las personas jurídicas que tengan la calidad de matrices serán responsables y sancionadas siempre que las personas naturales de sus filiales o subsidiarias, que incurran en cualquiera de las conductas señaladas en el primer párrafo, hayan actuado bajo sus órdenes, autorización o con su consentimiento.

Las personas jurídicas no son responsables en los casos en que las personas naturales indicadas en el primer párrafo, hubiesen cometido los delitos previstos en el artículo 1, exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica.

Artículo 4. Autonomía de la responsabilidad administrativa de la persona jurídica y extinción de la acción contra la persona jurídica

La responsabilidad administrativa de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural. Las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural no enervan la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.

La acción contra la persona jurídica se extingue por prescripción o cosa juzgada.

La acción contra la persona jurídica prescribe en el mismo tiempo que el previsto para la persona natural, de conformidad con el primer párrafo del artículo 80 del Código Penal, siendo de aplicación asimismo, en lo que corresponda, los artículos 82, 83 y 84 del Código Penal.

Artículo 5. Medidas administrativas aplicables

El juez, a requerimiento del Ministerio Público, puede disponer, según corresponda, las siguientes medidas administrativas contra las personas jurídicas que resulten responsables de la comisión de los delitos previstos en el artículo 1:

a. Multa no menor al doble ni mayor al séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7.

b. Inhabilitación, en cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Suspensión de sus actividades sociales por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años.

2. Prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será menor de un año ni mayor de cinco años.

3. Para contratar con el Estado de carácter definitivo.

c. Cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales.

d. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal es no menor de un año ni mayor de cinco años.

e. Disolución.

Artículo 6. Medidas administrativas complementarias

El juez, a requerimiento del Ministerio Público, puede ordenar a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica que resulte responsable de la comisión de los delitos previstos en el artículo 1, cuando sea necesario, para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores hasta por un período de dos años.

La intervención puede afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El juez debe fijar exactamente el contenido y alcances de la intervención y determinar la entidad a cargo de la intervención y los plazos en que esta debe cursarle informes a fin de efectuar el seguimiento de la medida.

La intervención se puede modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y disposición del Ministerio Público. El interventor está facultado para acceder a todas las instalaciones y locales de la entidad y recabar la información que estime necesaria para el

ejercicio de sus funciones, debiendo guardar estricta confidencialidad respecto de la información secreta o reservada de la persona jurídica, bajo responsabilidad.

Artículo 7. Multa

Cuando no se pueda determinar el monto del beneficio obtenido o del que se esperaba obtener con la comisión de los delitos previstos en el artículo 1, el valor de la multa se establece conforme a los siguientes criterios:

a) Cuando el ingreso anual de la persona jurídica al momento de la comisión del delito asciende hasta ciento cincuenta (150) unidades impositivas tributarias, la multa es no menor de diez (10) ni mayor de cincuenta (50) unidades impositivas tributarias.

b) Cuando el ingreso anual de la persona jurídica al momento de la comisión del delito sea mayor a ciento cincuenta (150) unidades impositivas tributarias y menor de mil setecientas (1700) unidades impositivas tributarias, la multa es no menor de cincuenta (50) ni mayor de quinientas (500) unidades impositivas tributarias (UIT).

c) Cuando el ingreso anual de la persona jurídica al momento de la comisión del delito sea mayor a mil setecientas (1700) unidades impositivas tributarias, la multa es no menor de quinientas (500) ni mayor a diez mil (10000) unidades impositivas tributarias (UIT).

La multa debe ser pagada dentro de los diez días hábiles de pronunciada la sentencia que tenga la calidad de consentida o ejecutoriada. A solicitud de la persona jurídica y cuando el pago del monto de la multa pueda poner en riesgo su continuidad o el mantenimiento de los puestos de trabajo o cuando sea aconsejable por el interés general, el juez autoriza que el pago se efectúe en cuotas mensuales, dentro de un límite que no exceda de treinta y seis meses.

En caso de que la persona jurídica no cumpla con el pago de la multa impuesta, esta puede ser ejecutada sobre sus bienes o convertida, previo requerimiento judicial, en la medida de prohibición de actividades de manera definitiva, prevista en el numeral 2 del literal b) del artículo 5.

Artículo 11. Decomiso

El juez, a requerimiento del Ministerio Público, puede disponer el decomiso de los instrumentos, objetos, efectos y ganancias del delito cometido por el que se declare responsable a la persona jurídica, de conformidad con el artículo 102 del Código Penal, conjuntamente con las medidas del artículo 5 que resulten aplicables.

Artículo 12. Circunstancias atenuantes

Son circunstancias atenuantes de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas las siguientes:

a. La colaboración objetiva, sustancial y decisiva en el esclarecimiento del hecho delictivo, hasta antes del inicio de la etapa intermedia.

b. El impedimento de las consecuencias dañosas del ilícito.

c. La reparación total o parcial del daño.

d. La adopción e implementación por parte de la persona jurídica, después de la comisión del delito y antes del inicio del juicio oral, de un modelo de prevención.

e. La acreditación parcial de los elementos mínimos del modelo de prevención.

La confesión, debidamente corroborada, de la comisión del delito, con anterioridad a la formalización de la investigación preparatoria, tiene como efecto que el juez pueda rebajar la medida establecida en los literales a), b), y d) del artículo 5 hasta un tercio por debajo del mínimo legal establecido, cuando se trate de medidas temporales. Este supuesto es inaplicable en caso de flagrancia, irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso o cuando se haya configurado la reincidencia de acuerdo al segundo párrafo del artículo 13.

Artículo 13. Circunstancias agravantes

Constituye circunstancia agravante la utilización instrumental de la persona jurídica para la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en el artículo

1. Este supuesto se configura cuando se pruebe que la actividad que desarrolla la persona jurídica es predominantemente ilícita.

Asimismo, constituye circunstancia agravante cuando la persona jurídica contiene dentro de su estructura un órgano, unidad, equipo o cualquier otra instancia cuya finalidad o actividad es ilícita.

La comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en el artículo 1, dentro de los cinco años posteriores a la fecha en que se le haya impuesto, mediante sentencia firme, una o más medidas, tiene como efecto que el juez pueda aumentar las medidas establecidas en los literales a), b) y d) del artículo 5, hasta en una mitad por encima del máximo legal establecido.

Artículo 14. Criterios para la aplicación de las medidas administrativas

Las medidas previstas en los literales b, c y d del artículo 5 son determinadas por el juez en atención a los siguientes criterios, según corresponda:

- a. La gravedad del hecho punible.
- b. La capacidad económica de la persona jurídica.
- c. La extensión del daño o peligro causado.
- d. El beneficio económico obtenido por el delito.
- e. El móvil para la comisión del delito.
- f. El puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona natural u órgano que incumplió el deber de control.

Artículo 16. Suspensión de la ejecución de las medidas

16.1. El juez puede disponer mediante resolución debidamente motivada y de modo excepcional, la suspensión de la ejecución de las medidas impuestas y sus efectos por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años, siempre que la medida a imponerse esté por debajo del tercio inferior conforme a lo establecido en el artículo 15, y no se refiera a la prevista en el primer párrafo del artículo 8, el primer párrafo del artículo 9 o en el artículo 10.

16.2. El juez al ordenar la suspensión de la ejecución de la medida impuesta y sus efectos impone a la persona jurídica las siguientes reglas: (i) la reparación total del daño y (ii) la obligación de adoptar e implementar un modelo de prevención.

16.3. Si durante el periodo de suspensión la persona jurídica no cumple con las reglas impuestas, el Juez puede, según sea el caso: (i) prorrogar el periodo de suspensión hasta la mitad del plazo fijado; en ningún caso la prórroga acumulada debe exceder los dos años, o (ii) revocar la suspensión decretada.

16.4. Si transcurre el periodo de suspensión sin que la persona jurídica sea incorporada a un nuevo proceso penal de conformidad con lo previsto en los artículos 90 y 91 del Decreto Legislativo N° 957, Decreto Legislativo que promulga el nuevo Código Procesal Penal, y se verifica el cumplimiento de las reglas impuestas, el juez deja sin efecto la sanción impuesta y resuelve el sobreseimiento de la causa.

16.5. Esta suspensión no afecta el decomiso dispuesto judicialmente, según lo previsto en el artículo 11.

Artículo 17. Eximente por implementación de modelo de prevención

17.1. La persona jurídica está exenta de responsabilidad por la comisión de los delitos comprendidos en el artículo 1, si adopta e implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos antes mencionados o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.

17.2. El modelo de prevención debe de contar con los siguientes elementos mínimos:

17.2.1. Un encargado de prevención, designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica o quien haga sus veces, según corresponda, que debe ejercer su función con autonomía. Tratándose de las micro, pequeña y mediana empresas, el rol de encargado de prevención puede ser asumido directamente por el órgano de administración.

17.2.2. Identificación, evaluación y mitigación de riesgos para prevenir la comisión de los delitos previstos en el artículo 1 a través de la persona jurídica.

17.2.3. Implementación de procedimientos de denuncia.

17.2.4. Difusión y capacitación periódica del modelo de prevención.

17.2.5. Evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención.

El contenido del modelo de prevención, atendiendo a las características de la persona jurídica, se desarrolla en el Reglamento de la presente Ley. En caso de la micro, pequeña y mediana empresa, el modelo de prevención será acotado a su naturaleza y características y solo debe contar con alguno de los elementos mínimos antes señalados.

17.3. En el caso de las empresas del Estado o sociedades de economía mixta, el modelo de prevención se ejerce sin perjuicio de las competencias y potestades que corresponden a los órganos de control institucional como de todos los órganos conformantes del Sistema Nacional de Control.

17.4. Se excluye también la responsabilidad de la persona jurídica, cuando cualquiera de las personas naturales señaladas en el artículo 3 comete el delito eludiendo de modo fraudulento el modelo de prevención debidamente implementado.

Artículo 18. Efectos jurídicos y valoración

El fiscal para formalizar la investigación preparatoria debe contar con un informe técnico de la Superintendencia del Mercado de Valores – SMV que analice la implementación y funcionamiento del modelo de prevención, que tiene valor probatorio de pericia institucional.

Si el informe técnico de la SMV establece que la implementación y funcionamiento del modelo de prevención antes de la comisión del delito, es adecuado, el fiscal dispone el archivo de lo actuado, mediante decisión debidamente motivada.”

Artículo 2.- Modificación de la Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta y Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional

Modifícase la Primera, Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta y Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, en los siguientes términos:

“PRIMERA. Vigencia

La presente norma entra en vigencia el 1 de enero del 2018.

SEGUNDA. Reglamento

El Poder Ejecutivo, dentro de los noventa días (90) hábiles siguientes a la publicación del presente Decreto Legislativo, aprueba el reglamento a que hace referencia el numeral 17.2 del artículo 17, a propuesta del Ministerio de la Producción; y, con el refrendo de los Ministros de Economía y Finanzas y Justicia y Derechos Humanos.

TERCERA. Vía procesal y puesta en vigencia de artículos del Código Procesal Penal

La investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas, de conformidad con lo establecido en el presente Decreto Legislativo, se tramitan en el marco del proceso penal, al amparo de las normas y disposiciones del Decreto Legislativo N° 957, gozando la persona jurídica de todos los derechos y garantías que la Constitución Política del Perú y la normatividad vigente reconoce a favor del imputado.

Para dicho efecto, se adelanta la vigencia de los artículos 90 al 93, 372 y 468 al 471 del Decreto Legislativo N° 957 y demás normas de este Decreto Legislativo que resulten aplicables en aquellos distritos judiciales donde no se encuentre vigente.

CUARTA. Defensa Pública

La persona jurídica puede ser asistida por la defensa pública, en caso lo requiera, bajo los alcances de la Ley 29360, Ley del Servicio de Defensa Pública, del Decreto Supremo 007-2012-JUS y demás normas conexas, en lo que resulte pertinente.

QUINTA. Registro de personas jurídicas sancionadas

El Poder Judicial implementa un registro informático de carácter público para la inscripción de las medidas impuestas a las personas jurídicas, con expresa mención del nombre, clase de medida y duración de la misma, así como el detalle del órgano jurisdiccional y fecha de la sentencia firme, sin perjuicio de cursar partes a los Registros Públicos para la inscripción correspondiente, de ser el caso.

En caso de que las personas jurídicas cumplan con la medida impuesta, el juez, de oficio o a pedido de parte, ordena su retiro del registro, salvo que la medida tenga carácter definitivo.

El Poder Judicial puede suscribir convenios con el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), entre otras instituciones, para compartir la información que conste en el registro.

El Poder Judicial, en el plazo de noventa días hábiles contados a partir de la publicación del presente Decreto Legislativo, emite las disposiciones reglamentarias pertinentes que regulen los procedimientos, acceso, restricciones, funcionamiento del registro y demás aspectos necesarios para su efectiva implementación.

OCTAVA. Funciones de la Superintendencia del Mercado de Valores - SMV

Dispóngase que la SMV está facultada para emitir el informe técnico con calidad de pericia institucional, y que constituye un requisito de procedibilidad para la formalización de la investigación preparatoria por los delitos contenidos en el artículo 1 de la presente norma.

El informe que analiza la implementación y funcionamiento de los modelos de prevención debe ser emitido dentro de los 30 días hábiles desde la recepción del pedido fiscal que lo requiera."

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

ÚNICA.- Derogación

Deróganse el artículo 19, la Sexta Disposición Complementaria Final y la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional y el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el lavado de activo y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.

POR TANTO:

Mando que se publique y se cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los seis días del mes de enero del año dos mil diecisiete.

PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD
Presidente de la República

FERNANDO ZAVALA LOMBARDI
Presidente del Consejo de Ministros

MARÍA SOLEDAD PÉREZ TELLO
Ministra de Justicia y Derechos Humanos

1471551-4

**DECRETO LEGISLATIVO
N° 1353**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

Que, mediante Ley N° 30506, "Ley que delega en el Poder Ejecutivo la Facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A.", el Congreso de la República ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de lucha contra la corrupción, por el término de noventa (90) días calendario;

Que, en este sentido, los literales a) y b) del inciso 3 del artículo 2 del citado dispositivo legal establece que el Poder

Ejecutivo está facultado para legislar en materia de lucha contra la corrupción a fin de crear la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como aprobar medidas orientadas a la lucha contra la corrupción proveniente de cualquier persona, incluyendo medidas para facilitar la participación de los ciudadanos mediante mecanismos que permitan la oportuna y eficaz recepción de denuncias sobre actos de corrupción.

De conformidad con lo establecido en el literal a) y b) del inciso 3 del artículo 2 de la Ley N° 30506 y el artículo 104 de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;
Con cargo a dar cuenta al Congreso de la República;
Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

**DECRETO LEGISLATIVO QUE CREA LA
AUTORIDAD NACIONAL DE TRANSPARENCIA
Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA,
FORTALECE EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE
DATOS PERSONALES Y LA REGULACIÓN DE LA
GESTIÓN DE INTERESES**

**CAPITULO I
DISPOSICIONES GENERALES**

Artículo 1.- Objeto

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto crear la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, fortalecer el Régimen de Protección de Datos Personales y la regulación de la gestión de intereses.

Artículo 2.- Ámbito de aplicación

Las normas contenidas en el presente Decreto Legislativo son aplicables a todas las entidades señaladas en el Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; así como a las empresas del Estado, personas naturales y jurídicas de derecho privado, en lo que corresponda; y a las personas comprendidas en la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.

**CAPITULO II
DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE TRANSPARENCIA
Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

Artículo 3.- Naturaleza jurídica y competencias de la Autoridad

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de la Dirección Nacional de Transparencia y Acceso a Información Pública es la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en adelante la Autoridad.

La Autoridad se rige por lo dispuesto en la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, por esta Ley y las normas reglamentarias.

Artículo 4.- Funciones de la Autoridad

La Autoridad tiene las siguientes funciones en materia de transparencia y acceso a la información pública:

1. Proponer políticas en materia de transparencia y acceso a la información pública.
2. Emitir directivas y lineamientos que sean necesarios para el cumplimiento de las normas en el ámbito de su competencia.
3. Supervisar el cumplimiento de las normas en materia de transparencia y acceso a la información pública.
4. Absolver las consultas que las entidades o las personas jurídicas o naturales le formulen respecto de la aplicación de normas de transparencia y acceso a información pública.
5. Fomentar la cultura de transparencia y acceso a la información pública.
6. Solicitar, dentro del ámbito de su competencia, la información que considere necesaria a las entidades, las cuales están en la obligación de proveerla, salvo las excepciones previstas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
7. Elaborar y presentar al Congreso de la República el informe anual sobre los pedidos de acceso a la

ANEXO 12

MUNICIPALIDAD DE ANCON

D.A. N° 005-2018-MDA.- Prorrogan plazo de vigencia de la Ordenanza N° 389-2018-MDA, que establece beneficios tributario y regularización de inscripción de predios, vencidos hasta el ejercicio 2017 **104**

MUNICIPALIDAD DE ATE

Ordenanza N° 473-MDA.- Ordenanza que establece el beneficio de condonación de deudas tributarias **104**

**MUNICIPALIDAD
DE CHACACAYO**

Ordenanza N° 400-MDCH.- Ordenanza de formalización de la creación de la Oficina Municipal de Atención a la Persona con Discapacidad **106**

MUNICIPALIDAD DE CHORRILLOS

Ordenanza N° 331-2018-MDCH.- Otorgan beneficios tributarios extraordinarios para contribuyentes en situación de riesgo social y contribuyentes con voluntad de pago total de sus deudas vencidas **107**

**MUNICIPALIDAD
DE SANTA ANITA**

Ordenanza N° 00249/MDSA.- Ordenanza que establece beneficio tributario y administrativo en la jurisdicción del distrito **108**

PROVINCIAS

**MUNICIPALIDAD
PROVINCIAL
DE PACASMAYO**

Ordenanza N° 15-2018-MPP.- Ordenanza que aprueba el Régimen excepcional de Beneficios Tributarios de la Municipalidad Provincial de Pacasmayo por Fiestas Patrias **110**

**MUNICIPALIDAD
PROVINCIAL DE JAUIJA**

Ordenanza N° 008-2018-MPJ/CM.- Ordenanza que declara beneficio de obligaciones tributarias "Descuento en el derecho de Matrícula 2018" a los feriantes de los días miércoles y domingos del Barrio El Porvenir en la provincia de Jauija **112**

**CONVENIOS
INTERNACIONALES**

Enmienda N° Once al Convenio de Donación entre los Estados Unidos de América y la República del Perú (Convenio de Donación de USAID N° 527-0426) **113**

Entrada en vigencia de la "Enmienda N° Once al Convenio de Donación entre los Estados Unidos de América y la República del Perú (Convenio de Donación de USAID N° 527-0426)" **115**

PODER LEGISLATIVO

CONGRESO DE LA REPUBLICA

LEY N° 30835

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

LA COMISIÓN PERMANENTE DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

**LEY QUE MODIFICA LA DENOMINACIÓN Y LOS
ARTÍCULOS 1, 9 Y 10 DE LA LEY 30424, LEY QUE
REGULA LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
DE LAS PERSONAS JURÍDICAS POR EL DELITO DE
COHECHO ACTIVO TRANSNACIONAL**

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto modificar la denominación y los artículos 1, 9 y 10 de la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, modificada por el Decreto Legislativo 1352.

Artículo 2. Modificación de la denominación de la Ley 30424

Modifícase la denominación de la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, con el siguiente título:

"Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas"

Artículo 3. Modificación de la Ley 30424

Modifícanse los artículos 1, 9 y 10 de la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, en los términos siguientes:

"Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por los delitos previstos en los artículos 384, 397, 397-A, 398 y 400 del Código Penal, en los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado y en el artículo 4-A del Decreto Ley 25475, Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.

Artículo 9. Cancelación de licencias u otras autorizaciones y clausura

La medida prevista en el literal c del artículo 5 se aplica de forma obligatoria cuando los delitos previstos en el artículo 1 de la presente ley estuvieran destinados o vinculados a la obtención de licencias u otras autorizaciones administrativas.
[...]

Artículo 10. Disolución

La disolución se aplica solo a las personas jurídicas que hayan sido constituidas y operado para favorecer, facilitar o encubrir la comisión de los delitos previstos en el artículo 1 de la presente ley. En ningún caso podrá aplicarse para otras circunstancias.
[...]

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

ÚNICA. Normas reglamentarias

El Poder Ejecutivo, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la publicación de esta norma, reglamenta la presente ley.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los once días del mes de julio de dos mil dieciocho.

LUIS GALARRETA VELARDE
Presidente del Congreso de la República

MARIO MANTILLA MEDINA
Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, al primer día del mes de agosto del año dos mil dieciocho.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO
Presidente de la República

CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO
Presidente del Consejo de Ministros

1676524-1

PODEREJECUTIVO

DECRETOS LEGISLATIVOS

DECRETO LEGISLATIVO N° 1369

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

Que, mediante Ley N° 30823, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de modernización de la gestión del Estado, el Congreso de la República ha delegado en el Poder Ejecutivo, por el término de sesenta (60) días calendario;

Que, en ese sentido, el literal a) del numeral 1 del artículo 2 del citado dispositivo legal establece que el Poder Ejecutivo está facultado para legislar en materia tributaria y financiera a fin de modificar la Ley del Impuesto a la Renta respecto de las normas de precios de transferencia, obligación de pagar el monto equivalente a la retención en operaciones con sujetos no domiciliados y deducción de gastos empresariales a fin de que estos no se utilicen indebidamente para generar escudos fiscales;

De conformidad con lo establecido en el artículo 104 de la Constitución Política del Perú y en ejercicio de las facultades delegadas de conformidad con el literal a) del numeral 1) del artículo 2 de la Ley N° 30823;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y,
Con cargo a dar cuenta al Congreso de la República;
Ha dado el decreto legislativo siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY DEL IMPUESTO A LA RENTA

Artículo 1. Objeto

El presente decreto legislativo tiene por objeto modificar el tratamiento aplicable a los servicios en el ámbito de precios de transferencia, eliminar la obligación de abonar el monto equivalente a la retención en operaciones con sujetos no domiciliados y condicionar la deducción de los gastos por operaciones con sujetos no domiciliados.

Artículo 2. Definición

Para efecto del decreto legislativo se entenderá por Ley al Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la

Renta, aprobado por Decreto Supremo N° 179-2004-EF y normas modificatorias.

Artículo 3. Modificación del primer y quinto párrafos del inciso i) del artículo 32°-A de la Ley

Modifícase el primer y quinto párrafos del inciso i) del artículo 32°-A de la Ley, conforme a los textos siguientes:

“Artículo 32-A.- (...)

(...)

i) Servicios

Sin perjuicio de los requisitos, limitaciones y prohibiciones dispuestos por esta Ley, tratándose de servicios prestados al contribuyente por sus partes vinculadas, aquel debe cumplir el test de beneficio y proporcionar la documentación e información solicitada, como condiciones necesarias para la deducción del costo o gasto.

(...)

Tratándose de servicios de bajo valor añadido, la deducción del costo o gasto por el servicio recibido se determina sobre la base de la sumatoria de los costos y gastos incurridos por el prestador del servicio así como de su margen de ganancia, el cual no puede exceder el cinco por ciento (5%) de tales costos y gastos.

(...)

Artículo 4. Incorporación del inciso a.4) al artículo 37 de la Ley

Incorporase el inciso a.4) al artículo 37 de la Ley, en los siguientes términos:

“Artículo 37.- (...)

(...)

a.4) Las regalías, y retribuciones por servicios, asistencia técnica, cesión en uso u otros de naturaleza similar a favor de beneficiarios no domiciliados, podrán deducirse como costo o gasto en el ejercicio gravable a que correspondan cuando hayan sido pagadas o acreditadas dentro del plazo establecido por el Reglamento para la presentación de la declaración jurada correspondiente a dicho ejercicio.

Los costos y gastos referidos en el párrafo anterior que no se deduzcan en el ejercicio al que correspondan serán deducibles en el ejercicio en que efectivamente se paguen, aun cuando se encuentren debidamente provisionados en un ejercicio anterior.

Artículo 5. Refrendo

El Decreto Legislativo es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

Primera. Vigencia

Lo dispuesto en este Decreto Legislativo entra en vigencia el 1 de enero de 2019.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

Única. Derogatoria

Derógase el cuarto párrafo del inciso i) del artículo 32°-A y el segundo párrafo del artículo 76 de la Ley.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, al primer día del mes de agosto del año dos mil dieciocho.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO
Presidente de la República

CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO
Presidente del Consejo de Ministros

CARLOS OLIVA NEYRA
Ministro de Economía y Finanzas

1676524-2

ANEXO 13

PODER LEGISLATIVO

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

LEY Nº 31740

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO
DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

**LEY QUE MODIFICA LA LEY 30424,
LEY QUE REGULA LA RESPONSABILIDAD
ADMINISTRATIVA DE LAS PERSONAS
JURÍDICAS, PARA FORTALECER LA NORMATIVA
ANTICORRUPCIÓN REFERIDA A LAS
PERSONAS JURÍDICAS Y PROMOVER EL
BUEN GOBIERNO CORPORATIVO**

Artículo 1.- Modificación de la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas

Se modifican el título y los artículos 1, 2, 3, 5, 7, 12, 17 y 18 de la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, en los siguientes términos:

**“LEY QUE REGULA LA RESPONSABILIDAD
ADMINISTRATIVA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS
EN EL PROCESO PENAL**

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas nacionales o extranjeras en el proceso penal por los delitos previstos en los artículos:

- 199, 226, 228, 384, 397, 397-A, 398 y 400 del Código Penal.
- 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado.
- 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 10 de la Ley 28008, Ley de los delitos aduaneros.
- 1, 2, 4, 5, 5-A, 5-B, 5-C y 5-D del Decreto Legislativo 813, Ley Penal Tributaria.
- 2, 3, 4, 4-A, 5, 6, 6-A, 6-B y 8 del Decreto Ley 25475, Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.

El régimen de consecuencias accesorias, previsto en el Código Penal, se aplica a las personas jurídicas involucradas en los delitos no comprendidos en el presente artículo.

Artículo 2. Ámbito subjetivo de aplicación

Para efectos de la presente ley, son personas jurídicas las entidades de derecho privado, así como las asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta. En el supuesto de las personas jurídicas extranjeras, será aplicable cuando realicen o desarrollen sus actividades, directa o indirectamente, en el territorio nacional, a través de cualquier modalidad societaria,

contractual o empresarial, y se cometa alguno de los delitos previstos en el artículo 1.

El cambio de nombre, denominación o razón social, reorganización societaria, transformación, escisión, fusión, disolución, liquidación o cualquier acto que pueda afectar la personalidad jurídica de la entidad no impiden la atribución de responsabilidad a la misma.

En el caso de una fusión o escisión, la persona jurídica absorbente: (i) solo puede ser sancionada con el pago de una multa, que se calcula teniendo en cuenta las reglas establecidas en los artículos 5 y 7, según corresponda, y en función al patrimonio transferido, siempre que el delito haya sido cometido antes de la fusión o escisión, salvo que las personas jurídicas involucradas hayan utilizado estas formas de reorganización societaria con el propósito de eludir una eventual responsabilidad administrativa de la persona jurídica fusionada o escindida, en cuyo caso no opera este supuesto; y (ii) no incurre en responsabilidad administrativa cuando ha realizado un adecuado proceso de debida diligencia, previo al proceso de fusión o escisión. Se entiende que se cumple con la debida diligencia cuando se verifique la adopción de acciones razonables orientadas a verificar que la persona jurídica fusionada o escindida no ha incurrido en la comisión de cualquiera de los delitos previstos en el artículo 1.

Artículo 3. Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas

Las personas jurídicas son responsables administrativamente por los delitos señalados en el artículo 1, cuando estos hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por:

- Sus socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias, bajo cualquiera de las modalidades de autoría y participación previstas en el Código Penal.
- La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización.
- La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a. han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.

Las personas jurídicas que tengan la calidad de matrices serán responsables y sancionadas siempre que las personas naturales de sus filiales o subsidiarias, que incurran en cualquiera de las conductas señaladas en el primer párrafo, hayan actuado bajo sus órdenes, autorización o con su consentimiento.

Las personas jurídicas no son responsables en los casos en que las personas naturales indicadas en el primer párrafo hubiesen cometido los delitos previstos en el artículo 1, exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica.

Artículo 5. Medidas administrativas aplicables

El juez, a requerimiento del Ministerio Público, impone, según corresponda, las siguientes medidas administrativas contra las personas jurídicas que resulten responsables de la comisión de los delitos previstos en el artículo 1:

- Multa, conforme al artículo 7 de la presente ley.
- Inhabilitación, en cualquiera de las siguientes modalidades:
 - Suspensión de sus actividades sociales por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años.

2. Prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será menor de un año ni mayor de cinco años.
 3. Para contratar con el Estado de carácter definitivo.
- c. Cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales.
 - d. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal es no menor de un año ni mayor de cinco años.
 - e. Disolución.

Artículo 7. Multa

La multa se calcula de la siguiente manera:

1. Cuando se pueda determinar el monto del beneficio obtenido o que se esperaba obtener con la comisión del delito, la multa es no menor al doble ni mayor al séxtuplo de dicho monto.
2. Cuando no se pueda determinar el monto del beneficio obtenido o que se esperaba obtener con la comisión del delito, la multa es no menor de diez (10) ni mayor de diez mil (10 000) unidades impositivas tributarias (UIT).

Los jueces imponen la multa, de forma motivada, atendiendo a los siguientes criterios de fundamentación y determinación, según corresponda:

1. El incumplimiento de reglas y procedimientos internos.
2. La cantidad y jerarquía de los funcionarios, empleados y colaboradores involucrados en el delito.
3. La omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes.
4. La extensión del daño causado.
5. El monto de dinero involucrado en la comisión del delito.
6. El tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica.
7. La denuncia espontánea a las autoridades por parte de la persona jurídica como consecuencia de una actividad propia de detección o investigación interna.
8. El comportamiento posterior a la comisión del delito.
9. La disposición para mitigar o reparar el daño.

La multa debe ser pagada dentro de los diez días hábiles de pronunciada la sentencia que tenga la calidad de consentida o ejecutoriada. A solicitud de la persona jurídica y cuando el pago del monto de la multa pueda poner en riesgo su continuidad o el mantenimiento de los puestos de trabajo o cuando sea aconsejable por el interés general, el juez autoriza que el pago se efectúe en cuotas mensuales, dentro de un límite que no exceda de treinta y seis meses.

En caso de que la persona jurídica no cumpla con el pago de la multa impuesta, esta puede ser ejecutada sobre sus bienes o convertida, previo requerimiento judicial, en la medida de prohibición de actividades de manera definitiva, prevista en el numeral 2 del literal b) del artículo 5.

Artículo 12. Eximente y circunstancias atenuantes

La persona jurídica está exenta de responsabilidad por la comisión de los delitos comprendidos en el artículo 1 si adopta e implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos antes mencionados o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.

Es inaplicable la referida eximente cuando el delito es cometido por los socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados, con capacidad de control de la persona jurídica; en este caso, el juez únicamente impone la medida administrativa de multa, la que puede ser reducida hasta en un noventa por ciento.

Son circunstancias atenuantes de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas las siguientes:

- a. La colaboración objetiva, sustancial y decisiva en el esclarecimiento del hecho delictivo, hasta antes del inicio de la etapa intermedia.
- b. El impedimento de las consecuencias dañosas del ilícito.
- c. La reparación total o parcial del daño.
- d. La adopción e implementación por parte de la persona jurídica, después de la comisión del delito y antes del inicio del juicio oral, de un modelo de prevención.
- e. La acreditación parcial de los elementos mínimos del modelo de prevención.

La confesión, debidamente corroborada, de la comisión del delito, con anterioridad a la formalización de la investigación preparatoria, tiene como efecto que el juez pueda rebajar la medida establecida en los literales a), b) y d) del artículo 5 hasta un tercio por debajo del mínimo legal establecido, cuando se trate de medidas temporales. Este supuesto es inaplicable en caso de flagrancia, irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso o cuando se haya configurado la reincidencia de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 13.

Artículo 17. Implementación del modelo de prevención

- 17.1. La persona jurídica elabora su modelo de prevención en base a su perfil de riesgo que identifica y evalúa los riesgos inherentes y residuales, conforme a su tamaño, naturaleza, características y complejidad de sus operaciones.
- 17.2. El modelo de prevención debe contar con los siguientes elementos mínimos:

17.2.1. Un encargado de prevención, designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica o quien haga sus veces, según corresponda, que debe ejercer su función con autonomía. Tratándose de las micro, pequeña y mediana empresas, el rol de encargado de prevención puede ser asumido directamente por el órgano de administración.

17.2.2. Acciones de mitigación de riesgos identificados.

17.2.3. Implementación de procedimientos de denuncia.

17.2.4. Difusión y capacitación periódica del modelo de prevención.

17.2.5. Evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención.

17.3. La persona jurídica, en el ejercicio de su autorregulación, puede implementar o incorporar a su modelo de prevención, cualquier otro elemento conforme a su perfil de riesgos y diseñar los mecanismos que resulten necesarios. En el caso de la micro, pequeña y mediana empresa, el modelo de prevención será acotado a su naturaleza y características.

17.4. En el caso de las empresas del Estado o sociedades de economía mixta, el modelo de prevención se ejerce sin perjuicio de las competencias y potestades que corresponden a los órganos conformantes del Sistema Nacional de Control.

17.5. El contenido del modelo de prevención se desarrolla en el reglamento de la presente ley.

Artículo 18. Emisión del informe técnico sobre el modelo de prevención

El fiscal para formalizar la investigación preparatoria, siempre que la persona jurídica alegue contar con un modelo de prevención, debe contar con un informe técnico de la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) que analice la implementación y funcionamiento del modelo de prevención con relación al delito imputado a la persona natural. El informe técnico tiene la condición de pericia institucional.

La persona jurídica que alegue contar con un modelo de prevención debe brindar la información y documentación respectiva, así como las facilidades necesarias a la Superintendencia del Mercado de Valores, para que emita el informe técnico.

Al momento de elaborar el informe técnico se tienen en cuenta los estándares internacionales sobre el modelo de prevención y las buenas prácticas en el gobierno corporativo.

La Superintendencia del Mercado de Valores emite el informe técnico en el plazo de 90 días, computados desde el día siguiente de la recepción de la solicitud. De manera excepcional, este plazo puede extenderse por un período igual en función a la complejidad del caso, tamaño y ubicación de la persona jurídica, u otras condiciones o particularidades”.

Artículo 2.- Incorporación de artículos en la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el proceso penal

Se incorporan los artículos 19, 20, 21 y 22 a la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el proceso penal, con la siguiente redacción:

“Artículo 19. Valoración del informe técnico

El informe técnico emitido por la Superintendencia del Mercado de Valores es valorado por el fiscal y el juez junto con los demás elementos probatorios incorporados en la investigación o el proceso.

Artículo 20. Confidencialidad de la información y documentación sobre el modelo de prevención

La información y documentación que proporcione la persona jurídica con la finalidad de acreditar la implementación y funcionamiento de su modelo de prevención son de carácter confidencial.

Artículo 21. Facultades de la Superintendencia del Mercado de Valores

A fin de emitir el informe técnico sobre la implementación y funcionamiento del modelo de prevención, la Superintendencia del Mercado de Valores queda facultada para:

1. Requerir a la persona jurídica la información y documentación necesaria sobre su modelo de prevención.
2. Realizar visitas de evaluación del modelo de prevención a la persona jurídica, tomar declaraciones al personal que labora en esta y a los terceros con los que mantenga o hubiere mantenido una relación comercial o contractual, así como a cualquier otro cuya declaración o aporte coadyuve a los efectos de la emisión del informe técnico, lo que queda plasmado en soporte físico o digital.

Cuando la persona jurídica no entregue la información o documentación en el plazo establecido en el reglamento o se niegue a colaborar en las visitas de evaluación, la Superintendencia del Mercado de Valores emite un informe indicando dicha situación y la imposibilidad de concluir la implementación o funcionamiento del modelo de prevención.

Artículo 22. Intercambio de información

Cuando el delito imputado a la persona natural sea lavado de activos o financiamiento al terrorismo, la Superintendencia del Mercado de Valores y el

supervisor competente en materia de prevención de lavado de activos y financiamiento al terrorismo pueden intercambiar información referida al modelo de prevención y el sistema de prevención de lavado de activos y financiamiento al terrorismo, respectivamente, con la finalidad de elaborar el informe técnico señalado en el artículo 18 de la presente ley”.

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS
FINALES****PRIMERA. Adecuación del Reglamento de la Ley 30424**

El Poder Ejecutivo, a propuesta del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y del Ministerio de Economía y Finanzas, en un plazo no mayor de sesenta (60) días calendario, contado a partir del día siguiente de la publicación de la presente norma, adecuará el Reglamento de la Ley 30424, aprobado por el Decreto Supremo 002-2019-JUS, a lo dispuesto en la presente ley.

SEGUNDA. Vigencia de artículos de la Ley

El artículo 1 de la Ley 30424, modificado por el artículo 1 de la presente ley y la disposición complementaria derogatoria única de la presente ley entrarán en vigencia a los seis (6) meses de su publicación.

**DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA
DEROGATORIA****ÚNICA. Norma derogatoria**

Se derogan el artículo 11 de la Ley 28008, Ley de los delitos aduaneros, y el artículo 17 del Decreto Legislativo 813, Ley Penal Tributaria.

POR TANTO:

Habiendo sido reconsiderada la Ley por el Congreso de la República, insistiendo en el texto aprobado en sesión del Pleno realizada el día dos de junio de dos mil veintidós, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 108 de la Constitución Política del Perú, ordeno que se publique y cumpla.

En Lima, a los doce días del mes de mayo de dos mil veintitrés.

JOSÉ DANIEL WILLIAMS ZAPATA
Presidente del Congreso de la República

MARTHA LUPE MOYANO DELGADO
Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

2177547-1

PODER EJECUTIVO**COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO**

Autorizan viaje de representante de PROMPERÚ para participar en eventos a realizarse en la Mancomunidad de Australia

**RESOLUCIÓN MINISTERIAL
N° 140-2023-MINCETUR**

Lima, 5 de mayo de 2023

VISTO, el Oficio N° 000365-2023-PROMPERÚ/PE de la Presidencia Ejecutiva de la Comisión de Promoción del Perú para la Exportación y el Turismo – PROMPERÚ; y,

CONSIDERANDO:

Que, la Comisión de Promoción del Perú para la Exportación y el Turismo – PROMPERÚ, es un organismo

ANEXO 14

PODER LEGISLATIVO

CONGRESO DE
LA REPÚBLICA

LEY Nº 32054

LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL, DECRETO
LEGISLATIVO 635, Y LA LEY 30424, LEY QUE
REGULA LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL PROCESO
PENAL, A FIN DE OPTIMIZAR LA DEMOCRACIA
REPRESENTATIVA Y ESTABLECER MEDIDAS PARA
LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN LAS
ORGANIZACIONES POLÍTICAS

Artículo 1. Modificación del artículo 105 del Código
Penal, Decreto Legislativo 635

Se modifica el artículo 105 —incorporando los párrafos
cuarto y quinto— del Código Penal, Decreto Legislativo
635, en los siguientes términos:

**“Artículo 105. Medidas aplicables a las personas
jurídicas**

Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la
actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su
organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez
deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:
[...]

El cambio de la razón social, la personería jurídica o
la reorganización societaria, no impedirá la aplicación
de estas medidas.

Respecto de los partidos políticos no se aplica lo
dispuesto en los numerales 1, 2 y 3 del primer párrafo.
A dichas organizaciones solo se aplica el régimen
sancionador en los supuestos previstos en la Ley
28094, Ley de Organizaciones Políticas.

La responsabilidad penal se aplica de manera
individual a los sujetos implicados en el ilícito”.

Artículo 2. Modificación del artículo 5 de la
Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad
administrativa de las personas jurídicas en el proceso
penal

Se modifica el artículo 5 —incorporando los párrafos
segundo y tercero— de la Ley 30424, Ley que regula la
responsabilidad administrativa de las personas jurídicas
en el proceso penal, en los siguientes términos:

“Artículo 5. Medidas administrativas aplicables

El juez, a requerimiento del Ministerio Público,
impone, según corresponda, las siguientes medidas
administrativas contra las personas jurídicas que
resulten responsables de la comisión de los delitos
previstos en el artículo 1:
[...]

e. Disolución.

Respecto de los partidos políticos no se aplica lo
dispuesto en los literales b), d) y e) del primer párrafo.
A dichas organizaciones solo se aplica el régimen
sancionador en los supuestos previstos en la Ley
28094, Ley de Organizaciones Políticas.

La responsabilidad penal se aplica de manera
individual a los sujetos implicados en el ilícito”.

Comuníquese a la señora Presidenta de la República
para su promulgación.

En Lima, a los dieciséis días del mes de mayo de dos
mil veinticuatro.

ALEJANDRO SOTO REYES
Presidente del Congreso de la República

ARTURO ALEGRÍA GARCÍA
Primer Vicepresidente del Congreso de la República

A LA SEÑORA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los diez días
del mes de junio del año dos mil veinticuatro.

DINA ERCILIA BOLUARTE ZEGARRA
Presidenta de la República

GUSTAVO LINO ADRIANZÉN OLAYA
Presidente del Consejo de Ministros

2296582-1

PODER EJECUTIVO

DESARROLLO
AGRARIO Y RIEGO

Designan Directora General de la Dirección
General de Política y Competitividad
Forestal y de Fauna Silvestre y para
desempeñar temporalmente las funciones
de Directora de la Dirección de Promoción
y Competitividad del SERFOR

RESOLUCIÓN DE DIRECCIÓN EJECUTIVA
Nº D000155-2024-MIDAGRI-SERFOR-DE

Magdalena del Mar, 10 de junio del 2024

VISTOS:

El Informe Nº D000309-2024-MIDAGRI-SERFOR-
GG-OGA-ORH de la Oficina de Recursos Humanos de
la Oficina General de Administración; y el Informe Legal
Nº D000233-2024- MIDAGRI-SERFOR-GG-OGAJ de la
Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Ley Nº 29763, Ley Forestal y de Fauna
Silvestre, se crea el Servicio Nacional Forestal y de Fauna
Silvestre – SERFOR, como organismo público técnico
especializado, con personería jurídica de derecho público
interno, siendo considerado como pliego presupuestal
adscrito al Ministerio de Agricultura, ahora Ministerio de
Desarrollo Agrario y Riego;

Que, el Reglamento de Organización y Funciones –
ROF del SERFOR, aprobado por el Decreto Supremo
Nº 007-2013-MINAGRI y modificado por el Decreto
Supremo Nº 016-2014-MINAGRI, establece que la
entidad cuenta con una estructura orgánica compuesta,
entre otros, por órganos de administración interna y
órganos de línea;

Que, con Informe Nº D000309-2024-MIDAGRI-
SERFOR-GG-OGA-ORH la Oficina de Recursos
Humanos de la Oficina General de Administración señala