



UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

ESCUELA DE POSTGRADO

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS
JURIDICAS FRENTE A LA CRIMINALIDAD DE EMPRESA
EN EL PERÚ

Tesis para optar el grado de maestro
en Derecho
Mención Ciencias Penales

TEOFANES CADILLO YUNCA

Asesor: **Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO**

Huaraz – Ancash – Perú

2021

10. Originalidad del archivo digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, como parte del proceso conducente a obtener el título profesional o grado académico, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado.



Firma del autor

11. Otorgamiento de una licencia *CREATIVE COMMONS*

Para las investigaciones que son de acceso abierto se les otorgó una licencia *Creative Commons*, con la finalidad de que cualquier usuario pueda acceder a la obra, bajo los términos que dicha licencia implica.



El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.

Según el inciso 12.2, del artículo 12º del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI "Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Recolector Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA".

12. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz,

Firma:




Varillas William Eduardo
Asistente en Informática y Sistemas
- UNASAM -

***Acceso abierto:** uso lícito que confiere un titular de derechos de propiedad intelectual a cualquier persona, para que pueda acceder de manera inmediata y gratuita a una obra, datos procesados o estadísticas de monitoreo, sin necesidad de registro, suscripción, ni pago, estando autorizada a leerla, descargarla, reproducirla, distribuirla, imprimirla, buscarla y enlazar textos completos (Reglamento de la Ley No 30035).

**** Acceso restringido:** el documento no se visualizará en el Repositorio.



UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

ESCUELA DE POSTGRADO

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS
JURIDICAS FRENTE A LA CRIMINALIDAD DE EMPRESA
EN EL PERÚ

Tesis para optar el grado de maestro
en Derecho
Mención Ciencias Penales

TEOFANES CADILLO YUNCA

Asesor: **Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO**

Huaraz – Ancash – Perú

2021

Nº Registro: **T0780**

MIEMBROS DEL JURADO

Magister Víctor Efraín Flores Leiva

Presidente

Magister Pepe Zenobio Melgarejo Barreto

Secretario

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

Vocal

ASESOR

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

AGRADECIMIENTO

- A Dios por iluminarme y ser la razón de mi existencia.
- A cada uno de los docentes de la EPG de la UNASAM, por brindarnos sus conocimientos y experiencias profesionales.
- A mi asesor de Tesis, por su apoyo y consejos para la culminación de la tesis.

DEDICATORIA

A mi familia, que siempre me acompañan en cada paso de mi vida.

-Muestra.....	37
3.3. Instrumento(s) de recolección de la información	38
3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información	39
IV. RESULTADOS.....	41-90
V. DISCUSIÓN	91-154
VI. CONCLUSIONES	155-156
VII. RECOMENDACIONES	157-158
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	159-166
ANEXO.....	167

RESUMEN

El propósito de la presente investigación fue analizar el tratamiento dogmático y jurisprudencial sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas frente a la criminalidad de empresa en el Perú; para ello se realizó una investigación jurídica de tipo dogmático -normativa-teórica, cuyo diseño fue no experimental, transversal y explicativo; se empleó la técnica documental y análisis de contenido para el recojo de datos y la técnica del análisis cualitativo y la argumentación jurídica para la discusión y validación de la hipótesis. La investigación ha demostrado que la instauración legislativa de una responsabilidad penal de las personas jurídicas entraña, de momento, la derogación de uno de los principios esenciales de nuestro Derecho Penal tradicional, formulado a través del conocido axioma *societas delinquere non potest*, y cuyo eje principal consistía en la exclusión total de la persona jurídica de las formas posibles de autoría y participación delictiva. En el derecho nacional, había un debate por quienes consideraban que las consecuencias accesorias eran un “fraude de etiquetas” pues en el fondo se determinaban sanciones administrativas, en un proceso penal, lo cual implica asumir un principio de culpabilidad a las personas jurídicas. Por tanto, las sanciones a las personas jurídicas, en nuestro sistema penal siguen siendo de carácter administrativo, pero a través de la Ley N° 30424 se busca establecer un verdadero modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica.

Palabras clave: Personas jurídicas, Responsabilidad penal, Consecuencias accesorias aplicables, Político criminal del Estado, Criminalidad de empresa.

ABSTRACT

The purpose of the present investigation was to analyze the dogmatic and jurisprudential treatment on the criminal responsibility of legal persons against company crime in Peru; To do this, a legal-theoretical-normative-theoretical research was carried out, whose design was non-experimental, transversal and explanatory; The documentary technique and content analysis were used for data collection and the qualitative analysis technique and legal argumentation for the discussion and validation of the hypothesis. Research has shown that the legislative establishment of a criminal liability of legal persons involves, for the time being, the repeal of one of the essential principles of our traditional Criminal Law, formulated through the well-known axiom *societas delinquere non potest*, and whose main axis It consisted of the total exclusion of the legal person from possible forms of criminal authorship and participation. In national law, there was a debate by those who considered that the accessory consequences were a “label fraud” since, in the end, administrative sanctions were determined, in a criminal process, which implies assuming a principle of guilt against legal persons. Therefore, sanctions against legal persons in our penal system continue to be administrative in nature, but through Law N° 30424 the aim is to establish a true model of criminal liability for legal persons.

Key Words: Legal persons, Criminal responsibility, Applicable accessory consequences, Criminal State policy, Company criminality.

I. INTRODUCCIÓN

Resulta innegable el interés que cobra en la actualidad, y en el marco de la necesaria adaptación del Derecho Penal al reto de hacer frente a la creciente criminalidad económica y organizada, y la discusión acerca de la responsabilidad penal que alcanza a las personas jurídicas.

La opinión doctrinaria mayoritaria aún sostiene que las sanciones punibles deben afectar sólo a las personas naturales y no a los entes corporativos o mejor dicho, a las personas jurídicas; por ello, si enfocamos el tema desde el punto de vista de la dañosidad y por ende, de la importancia de los bienes jurídicos, habría que tomar en cuenta un nuevo Derecho Penal en donde precisamente los sujetos activos con mayor capacidad criminológica son las personas jurídicas, sin embargo, lo que ocurre en la realidad es que no se sancionan a las personas jurídicas si no a las personas físicas y esto tiene relación con el análisis del injusto, al configurar ésta una categoría que siempre se ha reconocido como propia de la condición humana.

De otro lado, a pesar de la tendencia general aún reinante, no es posible negar que el Principio de "*Societas Delinquere Non Potest*" no tiene ya una vigencia absoluta. Como sabemos, este Principio establece 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 contexto, el Derecho Penal que tradicional y comúnmente recae sobre las personas físicas ha sido complementado en un gran número de países industrializados con un Derecho Penal que se orienta a castigar con sanciones punitivas a las personas jurídicas.

Entre estos países podemos mencionar a Gran Bretaña, Dinamarca, Holanda, Francia, Portugal, Estados Unidos, Finlandia, Japón y Noruega, mientras que en Estados como Alemania e Italia sólo se aplican sanciones económicas contra las personas jurídicas y en similar línea, países como España, Bélgica, Grecia, Austria, Canadá y en nuestro medio, se imponen sanciones de carácter civil o administrativo a las personas Jurídicas.

Lo cierto es que en relación a este dogma del “*Societas Delinquere Non Potest*” las regulaciones que contienen los grandes sistemas del Derecho Penal (como el sistema del *Common Law* y la Codificación de Europa Continental que haya sustento en la legislación Francesa y en el pensamiento dogmático Alemán) tienden a unificarse y por tal razón, la ya existente responsabilidad cuasi-penal de las empresas a nivel de la comunidad Europea es frecuentemente tomada en consideración como modelo legislativo y jurídico de varios de sus Estados miembros.

Esta necesidad de represión penal a las personas jurídicas proviene de la aceptación generalizada en torno a que los actos con relevancia penal no son sólo cometidos por personas naturales o particulares que actúan de modo autónomo, si no por agrupaciones de personas organizadas en estructuras regularmente complejas, con lineamientos de división del trabajo y en cuyo seno se concentran

grandes dosis de poder. Estos hechos de connotación penal a que nos hemos referido y en los que suelen incurrir las empresas son generalmente los delitos económicos y contra el medio ambiente.

Ahora bien, queda claro que la tendencia actual se inclina a optar por la responsabilidad penal de las personas jurídicas tomando en cuenta aspectos sustanciales tales como la idoneidad de la sanción a fin de eliminar a cabalidad las ventajas obtenidas por el ente corporativo, la adecuación de la sanción a la capacidad de producción de la persona jurídica y la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el castigo a imponer y la trascendencia y dañosidad del evento punible; en dicha secuencia, nuestra posición apunta a sustentar un modelo paralelo de imputación basado en argumentos tales como admitir que muchos delitos se cometen por directivas o política de la organización, no siendo viable en tales casos, la imputación a personas individuales.

En cuanto al fundamento político-criminal, es obvia la necesidad de contrarrestar la creciente y moderna criminalidad económica o empresarial y también es de suma importancia tomar en cuenta el aspecto sociológico, pues diversos estudios especializados en la materia han venido a demostrar que las organizaciones complejas denotan una personalidad propia y particular, un aptitud grupal que la más de las veces, queda al margen del comportamiento individual de sus miembros lo que pone de manifiesto que las personas cambian su conducta cuando se sienten protegidas dentro del grupo, llegando en casos extremos a cometer eventos delictuosos cubriéndose en la fachada de la persona jurídica.

Volviendo al punto de sustentar nuestra posición la consecuencia inmediata es formularnos la siguiente interrogante: ¿cómo estructurar al interior de las Sociedades las sanciones punitivas a imponerse en el caso de la comisión de ilícitos penales? Definitivamente no es un tema sencillo y el debate que se cierne en la actualidad se justifica ampliamente por su trascendencia en el ámbito jurídico-penal.

La problemática en puridad se centra en el hecho de que en las corporaciones existen relaciones complejas que se traducen en especialidad, división de trabajo y delegación de funciones, así como en lineamientos marcados por la relación jerárquica y de subordinación existente entre sus miembros lo que va a dificultar la determinación de responsabilidades penales al interior del ente societario ante la comisión de un hecho delictivo.

Ante ello, cabe plantear alternativas de solución que impidan se cierna impunidad respecto a la ocurrencia de eventos punibles por parte de la criminalidad económica o de empresa y así, en nuestro país se instituye la figura del “actuar por otro” contemplado en el Artículo 27° del Código Penal por la cual es a la persona física o natural que actúa en nombre de la organización o persona jurídica, la que se le atribuye la responsabilidad penal, añadiéndose a este punto la aplicación de las denominadas “medidas accesorias” que no constituyen sino sanciones que se imponen a las sociedades a cuyo nombre se perpetran los eventos delictivos.

Precisamente en este punto radica el tema de nuestro análisis, pues en primer término es necesario discernir cual es la naturaleza jurídica de estas denominadas “consecuencias accesorias”, es decir, si en esencia constituyen medidas

administrativas o de otro lado, configuran sanciones penales planteándose en este último supuesto, los mismos cuestionamientos que se suelen suscitar en el ámbito del sistema sancionador administrativo de cara al Principio de Culpabilidad que adopta nuestro ordenamiento penal; ello con el propósito en última instancia, de adoptar una postura coherente respecto a la viabilidad o imposibilidad en su caso, de imputar conductas contrarias a Derecho y de contenido penal, a los entes corporativos.

Finalmente, en la actualidad existe un sistema de legislación aún incipiente en torno a establecer un verdadero modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica, teniendo como base una cultura empresarial de prevención de riesgos, así como el desarrollo de modelo de incentivos.

Es decir, que dentro del modelo de responsabilidad penal originaria de las empresas para solucionar el problema de la inaplicación de las consecuencias accesorias, se logran en sancionar toda conducta ilícita realizada ya sea por la comisión u omisión de cualquier acción dentro del sistema empresarial, es decir no haber previsto el hecho dentro de la propia organización empresarial la cual fungiría de culpabilidad por lo cual tendría consecuencias legales, como es la responsabilidad penal de las personas jurídicas propiamente dicha.

Para ello, se ha estructurado la investigación, de la siguiente manera:

La introducción que explica la importancia de la investigación y algunos elementos de la parte metodológica, como los objetivos de investigación, tanto a nivel general como específicos; así mismo se incluyen la hipótesis de investigación

que sirvió de guía y orientación en la investigación y las variables que permitieron recolectar una serie de datos tanto teóricos como empíricos.

Luego se desarrolla el **marco teórico**, que comprendió el estudio de los antecedentes de la investigación y las bases teóricas jurídicas que justificaron el problema de investigación y por otro lado dar sustento al trabajo de investigación, enfocados sobre las teorías jurídicas que describen y explican cada una de las variables.

Asimismo, comprendió el desarrollo de la **metodología**, que involucro: el tipo y diseño de investigación, el plan de recolección de la información y/o diseño estadístico, instrumentos de recolección de la información, y el plan de procesamiento y análisis de la información y datos obtenidos en el trabajo de investigación, empleándose los métodos y técnicas de la investigación cualitativa y dogmática jurídica.

En seguidamente, se presentan los resultados, por la naturaleza de la investigación relacionado a los aspectos doctrinales, normativos y jurisprudenciales, y determinar las posiciones dogmáticas sobre el problema, los alcances y limitaciones de la regulación normativa y los argumentos jurisprudenciales sobre el problema de investigación planteado.

Luego se procedió a la discusión, que consistió en determinar, a través de una apreciación crítica, los cuestionamientos a las bases teóricas, los problemas en la aplicación, los criterios y razonamientos jurídicos; la validez de las teóricas. Por último, se incluyen las conclusiones a las que se han arribado, las recomendaciones

del caso, y las referencias bibliográficas citadas y consultadas en el proceso de investigación.

Objetivos

Objetivo general

Determinar y analizar el tratamiento dogmático y jurisprudencial sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas frente a la criminalidad de empresa en el Perú.

Objetivos específicos

- a) Describir la respuesta político criminal del Estado ante el incremento de la criminalidad de empresa en el Perú.
- b) Explicar la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias aplicables a la persona jurídica previstas en el artículo 105° del Código penal y en leyes penales Especiales.
- c) Analizar si las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas constituyen penas, medidas de seguridad o un nuevo tipo de sanción penal.
- d) Evaluar el tratamiento normativo establecida en la Ley N° 30424 y su ampliación de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas dada mediante el Decreto Legislativo N° 1352.

Hipótesis

El modelo de responsabilidad penal de las empresas en nuestro sistema penal sigue siendo de carácter administrativo, lo cual ha resultado insuficiente ante el

crecimiento de la criminalidad empresarial, que a través de la Ley N°30424 se busca establecer un verdadero modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica, el cual solucionará los problemas de la aplicación de las consecuencias accesorias de las personas jurídicas.

Variables

- **Variable Independiente:**

X₁: Responsabilidad penal de las empresas (personas jurídicas).

X₂: Consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas.

- **Variable Dependiente:**

Y₁: Política criminal del Estado.

Y₂: La criminalidad de empresa.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

Revisado las tesis sustentadas en la EPG-UNASAM y de otras universidades de nuestra región; no se ha podido encontrar algún trabajo de investigación similar o parecida a la presente.

Realizada la búsqueda a nivel nacional e internacional, por medio del recurso del internet, se han podido encontrar los siguientes trabajos:

Lanegra Llagunto Marcos Octavio (2019). “Tipificación de la responsabilidad penal propia de la persona jurídica como solución a los problemas de aplicación de sus consecuencias accesorias”. Tesis para optar por el título profesional de Abogado. Universidad Señor de Sipán. Pimentel. La responsabilidad penal de las personas jurídicas solo puede fundamentarse mediante el desarrollo de una culpabilidad propia de las personas jurídicas que corresponda con sus particularidades. Negar tal posibilidad porque las personas jurídicas no tienen existencia humana, constituye negar el panorama social. Esta culpabilidad de la persona jurídica añade el autor alcanza una individualidad derivada de su capacidad de auto organización y desarrolla intereses que responden a caracteres sociales ajenos a los de sus órganos incluyendo claro está a sus representantes y socios. En el contexto actual, donde existe una delgada línea que separa la criminalidad empresarial de la criminalidad organizada, resulta fundamental contar con mecanismos premiales idóneas para que las personas jurídicas, en el curso del proceso penal, puedan colaborar con la investigación tratándose de delitos graves relativos al crimen organizado, corrupción y lavado de activos; a fin de buscar la

identificación de los autores, la recuperación de las ganancias ilícitamente obtenidas, así como para la reparación del daño.

José Quispe-Suárez (2018). “La responsabilidad de las personas jurídicas en el delito de lavado de activos: especial referencia y análisis de la ley N° 30424 y su modificatoria D.L. 1352”. Trabajo de investigación de maestría en Derecho Público con Mención en Derecho Penal y Procesal Pena Universidad de Piura. Piura. Trabajo de investigación grado de Master en Derecho Público. El autor presenta el resultado de la investigación acerca de las consecuencias accesorias aplicables a la persona jurídica producto de encontrarse inmersa en actividades de blanqueo de capitales sancionadas mediante el D.L. N° 1106. Asimismo, se propone la adopción de medidas de mayor eficacia con la finalidad de evitar que las personas jurídicas sirvan de marco para este tipo de ilícitos. Asimismo, se analiza la responsabilidad administrativa de la persona jurídica, como un verdadero proceso penal de carácter independiente, capaz de sancionar al ente sin necesidad de imponer una condena a la persona natural; llegándose a determinar que en la actualidad existe un sistema de legislación aún incipiente en torno a establecer un verdadero modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica, teniendo como base una cultura empresarial de prevención de riesgos, así como el desarrollo de modelo de incentivos.

Fany Karina Arroyo Gerónimo (2016). “Principios jurídicos doctrinarios que sustentan la punibilidad de los administradores de hecho de las personas jurídicas, para incluirlos en el artículo 27° del código penal peruano”. Tesis para obtener el grado de maestra en derecho con mención en Derecho Penal. Universidad Privada

Antenor Orrego. Trujillo. El Artículo 27° del Código Penal, establece la punibilidad de la actuación en nombre de otro, como en el caso de una persona jurídica el que actúa como órgano de representación autorizado o como socio representante autorizado de una sociedad y realiza el tipo legal de un delito es responsable como autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de este tipo no concurren en él, pero si en la representada. Pero la conducta delictiva de las personas jurídicas no solo es realizada por estos sujetos, sino que las empresas utilizan a los administrados de hecho y a los apoderados de dichas empresas a fin de evadir la responsabilidad penal, y a efectos de que la responsabilidad penal de estos no quede impune.

Rudy Roger Mellizo Ramírez (2012). “La doctrina de la teoría penal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”. trabajo de investigación para optar el título profesional de Abogado. Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”. Huaraz. Al principio *societas delinquere non potest*, sin duda, le queda poco futuro. Pese a la subsistencia de voces en la doctrina que persisten en postular que las personas jurídicas no pueden delinquir, la realidad criminógena subyacente a la criminalidad de empresa obliga a un examen sobre la capacidad de rendimiento de la dogmática penal tradicional y las posibilidades que ofrece la creación de un sistema de imputación penal para las propias personas jurídicas. Las estructuras en las que se asienta la teoría del delito resultan de escasa utilidad para las personas morales debido a su marcada orientación personalista que sino obstruyen al menos dificulta en gran medida su aplicación en el contexto de las estructuras empresariales. Resulta preferible la construcción de una teoría del delito orientado

directamente hacia las personas jurídicas y que resulte plenamente independiente del constructo correspondiente a las personas naturales.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Las personas jurídicas

2.2.1.1. Breves nociones sobre las personas jurídicas:

No existe un único concepto sobre lo que es la persona jurídica, en la doctrina encontramos distintos puntos de vistas entre los que podemos mencionar a Juan Espinoza quien lo conceptualiza como “la organización de personas (naturales o jurídicas) que se agrupan en la búsqueda de un fin valioso (lucrativo o no lucrativo) y que cumple con la finalidad establecida por el ordenamiento jurídico para su creación (que puede ser mediante la inscripción en Registros Públicos o a través de la una Ley)”¹.

Por su parte Gustavo Palacios Pimentel considera que las personas jurídicas como las “entidades abstractas, de existencia ideal a las cuales el derecho les reconoce una personalidad, susceptible de adquirir derechos y de contraer obligaciones, persiguiendo finalidades patrimoniales como extrapatrimoniales”².

Mientras que para el maestro sanmarquino Carlos Fernández Sessarego “toda persona jurídica es un centro unitario, ideal, de referencia de situaciones jurídicas, de imputación de deberes y derechos. Dato formal que se constituye

¹ ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2012). *Derecho de las personas*. Tomo II. Lima: Editorial Grijley, p. 1.

² PALACIO PIMENTEL, Gustavo (2000). *Manual De Derecho Civil*-Tomo I. Lima: Editorial Huallaga, p. 107.

mediante la abstracción o reducción de una pluralidad de personas a una unidad ideal de referencia normativa”.³

Es decir, las personas jurídicas al igual que las personas naturales, claro está con ciertas restricciones propias de su naturaleza abstracta, constituyen centro de derechos y obligaciones, y por ende con capacidad para poder desenvolverse jurídicamente dentro de una sociedad.

Nuestro Código Civil establece una clasificación de las Personas Jurídicas, dividiéndolas en Personas Jurídicas de Derecho Público y de Derecho Privado, según lo prescrito en los artículos 76° y 77° del Código Civil, respectivamente.

2.2.1.2. Teorías que buscan explicar la naturaleza jurídica de las personas jurídicas

A. Teoría de la Ficción

Fue expuesta por Savigny en su obra “*Traité de droit Romain*” en donde sostiene: “Todo derecho es la sanción de la libertad moral inherente al ser racional, y por esto la idea de persona o sujeto de derecho se confunde con la idea de hombre, pudiéndose formular la identidad primitiva de ambas ideas en estos casos: todo individuo y sólo el individuo tiene capacidad de derecho.

Verdaderamente que el derecho positivo puede modificar la idea primitiva de la persona, restringiéndola o ampliándola, de igual modo que negar a ciertos

³ FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos (1996). *Derecho de las Personas*; 6° Edición, Lima: Editorial Grijley, pp. 107-108.

individuos la capacidad de derecho en totalidad y en parte, y además, arrancando por decirlo así, dicha capacidad del individuo a estos seres ficticios se les llama personas jurídicas, es decir, personas que no existen sino para fines jurídicos”⁴.

De lo antes mencionado podemos interpretar que, según este autor que en el mundo real sólo existen las personas naturales y que por ende las personas jurídicas son una ficción creada por el legislador, justificadas por el interés social que ellas despiertas en la comunidad.

La Teoría de la Ficción se nutre del concepto de derecho subjetivo, es decir, el derecho importa un poder de obrar atribuido a la voluntad, en consecuencia, sujeto de derecho sólo pueden ser el hombre, ya que es el único dotado de ella.

En conclusión, podemos afirmar que esta teoría se contrapone abiertamente a la idea de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas ya que son seres ficticios creados por el legislador con un derecho limitado y carente de voluntad, por ende, carente de voluntad propia.

B. Teoría de la Realidad

Sostenida por Voon Gierke⁵, quien señala que la persona jurídica o corporativa es una persona real formada por seres humanos reunidos y organizados para la consecución de fines que traspasan la esfera de los intereses individuales, mediante una común y única fuerza de voluntad y de acción, que no es una simple

⁴ Citado por MEINI MENDEZ, Iván Fabio (1999). *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Pontificia Universidad Católica del Perú- Fondo Editorial, Lima, p. 68.

⁵ Cfr. VONN GIERKE, Otto (1963). *La función social del derecho privado: La naturaleza de las asociaciones Humanas*. Trad. J. María Navarro de Palencia. Sociedad Editorial Española, Madrid.

suma de voluntades humanas, sino, por el contrario, una voluntad nueva y superior. Así, la persona jurídica encarna la individualidad propia, no accesoria de sus integrantes humanos, que manifiesta su voluntad colectiva o social a través de sus órganos.

En otras palabras, según Schünemann, refiere que Gierke formula una teoría contrapuesta a la Teoría de la Ficción de Savigny, que fundamentaba teóricamente la responsabilidad criminal de entes jurídicos⁶.

En base a lo antes mencionado, podemos establecer que esta teoría confiere a las personas jurídicas una voluntad propia, independiente a los miembros que la conforman, por lo que es admisible la responsabilidad por los actos que realiza, postura que un inicio solo se aplicó al Derecho Civil⁷, sin embargo la misma armoniza con la idea de penalización a las personas jurídicas ya que acepta sin reparos la existencia de un ser nuevo, autónomo, independiente de las personas que lo conforman, con voluntad propia y con evidente capacidad de acción y volitiva, independiente a la de los miembros que la conforman.

2.2.2. Las personas jurídicas en el moderno derecho penal

2.2.2.1. Cuestiones generales

En el momento actual, el tema de debate no es la criminalidad de los desposeídos, *leitmotiv* de la doctrina penal durante todo el siglo XIX y buena parte

⁶ SCHÜNEMANN, Bern (1988). *Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la Criminalidad de la Empresa*. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Lima, pp. 530-531.

⁷ VONN GIERKE, Otto. Ob. Cit. p. 25.

del siglo XX, sino, sobre todo, la criminalidad de los poderosos y de las empresas (*crimes of the powerful, corporate and business crime*)⁸. La preocupación científica por esta nueva criminalidad en su versión criminológica empieza el 27 de diciembre de 1939 con la alocución que Sutherland presentó ante la Sociedad Americana de Sociología, y que luego publicaría bajo el nombre de “delincuencia de cuello blanco” (*White-Collar-Criminality*).

La advertencia de Sutherland radicaba en que la delincuencia de cuello blanco, cuyo factor fundamental se situaba en el ámbito económico, no se produce entre desherederos, pobres, personas en condiciones psicopáticas o inadaptados sociales, sino que proviene de personas respetables y de elevado *status* social, en el marco de su profesión. Y esta delincuencia se gesta generalmente en el marco de una empresa⁹, que es un engranaje presidido por la división de trabajo y el reparto de competencias funcionales, donde el producto final es el resultado de actuaciones complementarias de distintos sujetos.

Por tal motivo, habrá que dirigirse en el ámbito de la criminalidad organizada de modo más amplio a lo que suele hacerse en la actualidad, y ello también desde el punto de vista teórico, puesto que debe incluirse en ella tanto la criminalidad empresarial como los sistemas de corrupción¹⁰. Como es sabido, la persona jurídica pertenece a la categoría de las organizaciones y responde a características comunes que la sociología actual analiza como componentes de un sistema: colectividad

⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (1999). *Expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Editora Civitas, p. 41.

⁹ RIGHI, Esteban (1990). *Antecedentes, evolución y perspectivas del derecho penal económico latinoamericano*. Tesis Doctoral, Universidad de Buenos Aires, p. 294.

¹⁰ SCHÜNEMANN, Bernd (1996). *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana*, Trad. Manuel Cancio Melia. Buenos Aires: Editora Ad-Hoc, p. 34.

humana de cierta magnitud, un conjunto de fines racionales, un sistema de comunicación institucionalizado, relaciones de poder, un nivel de conflicto interno.

En el terreno estrictamente dogmático jurídico-penal, el debate se inicia cuando nos preguntamos: ¿la persona natural o física será acaso la única capaz de vulnerar bienes jurídicos penalmente protegidos? Vista así la situación, pareciera que la pregunta ha de ser contestada en forma negativa, puesto que la persona física (entiéndase como sinónimo de libertad o voluntad en sentido antropológico, psicológico, social, etc.), ahora ingresa al tráfico jurídico, envuelta en un engranaje colectivo de individuos con objetivos específicos para su subsistencia dentro de dicho tráfico.

El problema fundamentalmente se presenta en el marco de los delitos económicos o socio-económicos¹¹, en los casos en los que la infracción penal proviene de una decisión tomada por un órgano colegiado y es ejecutada por miembros de la empresa de inferior jerarquía que solo cumplen órdenes de sus superiores; con lo cual se evidencia, hoy por hoy, que asistimos innegablemente a un progresivo crecimiento de las personas jurídicas en hechos delictivos.

La discusión en el terreno jurídico-penal, como se verá más adelante, no ha girado en función de las teorías sobre las personas jurídicas (si es una ficción o una realidad), sino principalmente a consideraciones político-criminales y dogmáticas. Es más, se podría decir que la persona jurídica considerada como derecho ficticio no tendría responsabilidad penal de manera directa, pues los únicos sujetos “reales”,

¹¹ MARTÍNEZ, Carlos – PÉREZ, Bujan (1998). *Derecho penal económico - Parte general*, Valencia: Editora lo Blanch, p. 193.

con voluntad psicológica, son las personas naturales, y por lo tanto el principio *societas delinquere non potest* tiene su rasgo originario en la teoría de la ficción de los civilistas, y sirvió de base fundamental para el Derecho Penal liberal¹².

Así, en Alemania de la década de los setenta, el 75 por ciento de los casos más graves de delincuencia económica se realizaron a través de estos colectivos¹³. Por eso, siguiendo a SILVINA BACIGALUPO¹⁴ podemos decir que la criminalidad de o desde la empresa en la práctica se encuentra relacionada, 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. Por otra parte, la sociología nos enseña que la agrupación crea un ambiente, un clima que facilita e incita a los autores físicos (o materiales) a cometer delitos en beneficio de la agrupación. De ahí la idea de no sancionar solamente a estos autores materiales (que pueden cambiar y ser reemplazados), sino también, y, sobre todo, a la agrupación misma.

En ese sentido, hay dificultad en aquellos hechos punibles que se realizan en el marco de una actividad empresarial, principalmente en una empresa societaria,

¹² JIMÉNEZ DE ASUA, Luis (1947). *La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, *La Ley*, N° 48, p. 1042.

¹³ *Ibíd.* p. 1043.

¹⁴ BACIGALUPO SAGGESE, Silvina (1998). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Barcelona: Editora Bosch, p. 27.

que tiene, entre sus fines, “abarcar el mercado y dominarlo”, caracterizada por lograr, entre otras cosas, la mayor ganancia al menor costo posible, eliminar las competencias del ramo, adquirir el dominio comercial de los territorios abarcados por los competidores o imponer la mayor cantidad de condiciones beneficiosas para la empresa, sin perjuicio de que en la Administración Pública también puede encontrarse con las mismas o peores dificultades de atribución delictiva¹⁵.

Asimismo en otro tipo de agrupaciones sociales como partidos políticos, sindicatos, asociaciones civiles, etc., que si bien no se han constituido con un fin de lucro, no significa que no participen en el mercado, y por ende estén regidas bajo las reglas de la distribución enmarcado dentro de una descentralización vertical de competencias, y consecuentemente de responsabilidades, que desde el punto de vista jurídico tiene el efecto de que las conductas activas adecuadas a los tipos penales, son realizadas frecuentemente por los niveles más bajos de la organización que se dan dentro de cada organización, mientras que los dirigentes responsables observan inactivos cómo se produce el delito¹⁶.

La persona jurídica tiene un efecto corporativo opuesto a las actividades particulares. Se trata de una composición, con pluralidades de personas, con un determinado fin común. En otras palabras, esos grupos de individuos unidos por un vínculo contractual asociativo que regula sus relaciones, a quienes se les reconoce como sujetos de relaciones jurídicas, se denominan personas jurídicas. Negarse a

¹⁵ En este punto puede traerse a colación el caso de contaminación ambiental sucedido en las costas de España a través del barco petrolero “Prestige”, donde se muestra en toda su dimensión el problema de la división de trabajo y jerarquización de funciones en el Sector Público con incidencias en sectores privados. Los hechos fueron publicados los días 23, 24 y 25 de febrero de 2003, en diario El País, y para muestra damos a conocer el capítulo primero, el mismo que sucedió así:

¹⁶ Ibidem.

esa realidad es negarse, en cierto modo, a un modelo que responda al desarrollo, aunque también debe tenerse en claro que por el hecho de ser una herramienta indispensable no puede dejar de tener límites precisos¹⁷.

Entonces, el Derecho Penal no puede permanecer indiferente porque esa misma persona, ahora “colectiva”, puede ser catalogada como sujeto activo de un evento delictivo, o, mejor dicho, sí puede ser sujeto de imputación. La persona jurídica lleva ese nombre tan solo porque el ordenamiento reconoce la personalidad jurídica a ciertas organizaciones estructuradas, para el cumplimiento de los fines que requieren una capacidad jurídica determinada¹⁸. La expresión “persona jurídica” es usada por los juristas con el fin de aludir a una construcción o elaboración conceptual y así entender la conducta de los hombres desde la perspectiva de ciertas normas.

La situación se agrava –he ahí el problema– en sistemas jurídicos tributarios o pertenecientes al sistema románico-germánico, donde reza aquel apotegma: *societas delinquere non potest* y la persistencia en reclamar sujetos individuales para la imputación jurídico-penal. En tal sentido, ante la incesante perpetración de injustos penales realizados a partir de una organización empresarial en el tráfico jurídico de la sociedad moderna (sociedades de riesgo) se hacen disfuncionales los elementos de responsabilidad del Derecho Penal clásico. Las personas jurídicas se encuentran frente al individuo en una situación más favorable al no ser considerados aquellos como sujetos activos en el Derecho Penal (por regir entre nosotros el viejo

¹⁷ BORDA, Guillermo Julio (2000). *La persona jurídica y el corrimiento del velo societario*. Buenos Aires: Editora Abeledo-Perrot, p. 11.

¹⁸ Ibid. p. 13.

principio *societas delinquere non potest*), lo que conlleva resultados político-criminales no deseados¹⁹.

Si la delincuencia económica es el banco de pruebas para las teorías criminológicas, debe añadirse que también constituye el banco de pruebas para gran parte de las instituciones jurídico-penales. En efecto, será necesario reflexionar si la pena, concebida como respuesta estatal, ya sea resocializador o retributivo, tiene algún sentido para esta clase de sujetos. En la delincuencia económica se habla de una intensa relación entre el Derecho Administrativo y el Derecho Penal, que fue, además, una de las primeras manifestaciones del Derecho Penal económico²⁰.

También se habla del tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En fin, el propio sentido del Derecho Penal, frente a una delincuencia – como anota Bajo Fernández– donde el legislador, el juez y el delincuente participan del mismo nivel cultural, pertenecen a la misma clase social y comulgan en una similar ideología²¹.

Cabe destacar que en el segundo congreso organizado por la Asociación Internacional de Derecho Penal, llevado a cabo en Bucarest en 1929, se elaboró la siguiente conclusión: “(...) 2) de que la imposición a la persona moral de los medios de defensa social no debe excluir la eventual responsabilidad penal individual, por la misma infracción, de las personas físicas que administren o gestionan los

¹⁹ BORDA, Guillermo Julio (2000). *La persona jurídica y el corrimiento del velo societario*. Buenos Aires: Editora Abeledo-Perrot, p. 14.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ FERNÁNDEZ BAJO, Miguel (1978). *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*. Madrid: Editora Civitas, p. 46.

intereses de la persona moral, o que han cometido la infracción con medios proporcionados por estas”.

Esto significa que ya se establecía que la responsabilidad penal directa a los entes colectivos corría en sentido diferente a los integrantes jerárquicos de la misma, evitándose en todo momento que las personas naturales, en ejercicio de su actividad económica, puedan valerse de la empresa para ocultar los hechos punibles. Empero, de la misma forma, no se reconoció ninguna alternativa de imputación individual, solo el mensaje que se evitara la impunidad de los directivos²².

Posteriormente, ante los nuevos problemas que imponía la criminalidad económica, los especialistas de todo el mundo reunidos en El Cairo, en octubre de 1984, establecieron en la Recomendación N° 13 lo siguiente: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas está reconocida en un número creciente de países como fía apropiada para controlar la delincuencia económica y empresarial. Los países que no admiten esta clase de responsabilidad podrían considerar la posibilidad de imponer otras medidas contra tales entidades”. Aquí, está considerando que aquellos países que no admitan la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas, deberían considerar viable la adopción de otras “medidas” que bien pueden ser de naturaleza imputativa o de consecuencias jurídicas.

Más adelante, en el Congreso Internacional de Derecho Penal llevado a cabo en Río de Janeiro (Brasil), en 1994, se estableció: “Cuando una persona jurídica,

²² Ibid. p. 13.

pública o privada, se encuentre involucrada en una actividad que plantea un serio riesgo de daño para el ambiente, debería obligarse a los directivos y a las autoridades de control de modo a prevenir la producción del daño; y deberían ser considerados penalmente responsables si se produce el daño como consecuencia de su fracaso en el adecuado cumplimiento de su responsabilidad de control”²³.

Las conclusiones asumidas en dicho congreso resultan mucho más específicas y de suma importancia, en un ámbito donde solo la persona jurídica será capaz de consumir el ilícito penal: los delitos ambientales (concretamente, en supuestos de contaminación ambiental). Cuando se dice que debería obligarse a los directivos y a las autoridades de control a prevenir la producción del daño, la clave está en descifrar la frase siguiente: “(...) debería obligarse (...)”, lo cual debe plantearse con sumo cuidado.

Asimismo, las recomendaciones del 20 de octubre de 1998, el Comité de Ministerios de los Estados Miembros del Consejo de Europa propuso: “La aplicación de la responsabilidad y de sanciones penales a las empresas, cuando la naturaleza de la infracción, la gravedad de la culpabilidad de la empresa, la consecuencia para la sociedad y la necesidad de prevenir otras infracciones así lo exijan”.

Fueron los romanos quienes primero se ocuparon del tema de los entes colectivos, y está demostrado que ya entonces existían poderosas sociedades como “sociedades capitalistas de publicanos” (*societatis publicanorum*), a las cuales el

²³ XV CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL (1994). *Delitos contra el ambiente. Aplicación de la Parte General del Derecho Penal a las infracciones contra el ambiente*. Celebrado en Río de Janeiro, Brasil, del 4 al 10 de Setiembre de 1994.

Estado arrendaba la recaudación de los impuestos en los tiempos de la República. Entre ellos, regía el *societas*²⁴. Es decir, desde entonces, la cuestión de la punibilidad a los entes colectivos estaba negada y ello repercutió en la elaboración de la sistemática del hecho punible, –desde su aparición en el Derecho alemán como causalismo-positivista– donde la cuestión radica en la dificultad que se presenta para aplicar a los entes colectivos un sistema de imputación pensado y estructurado para personas naturales²⁵.

Ahora bien, la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas debe ser ubicada en el terreno del Derecho Penal de la empresa, pues el común denominador tiene su origen en la actuación de un sujeto individual para una empresa²⁶ y este Derecho Penal de la empresa pertenece a su vez a un universo mucho más grande: el Derecho Penal económico. Frente a este panorama de los entes colectivos en el ámbito penal, generalmente se superponen tres planos que tendrán que separarse para su análisis²⁷.

Así, de un lado el Derecho positivo para indagar sobre la existencia de las sanciones jurídicas. De otro lado, en el plano dogmático en donde se discute si tienen capacidad penal de acuerdo con las categorías del delito, y por último el aspecto político criminal donde se cuestiona la idoneidad de la imposición de las penas u otras sanciones a los entes colectivos.

²⁴ SERRANO MAILLO, Alfonso (1991). *Las personas jurídicas frente al derecho penal español, Doctrina penal*, Doctrina Penal, Año 14. enero-junio, N° 53-54, p. 130.

²⁵ *Ibíd.* p. 131.

²⁶ MEINI MENDEZ, Iván Fabio (1999). *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú , p. 67.

²⁷ FERNÁNDEZ BAJO, Miguel (1978). *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*. Madrid: Editora Civitas, p. 139.

2.2.3. Las medidas aplicables a las personas jurídicas, según el Código

Penal peruano

El connotado jurista GARCÍA CAVERO, refiere que nuestro cuerpo legislativo de 1991 se adscribe a la tendencia legislativa de incorporar medidas aplicables a la persona jurídica bajo el rubro de consecuencias accesorias. Si bien estas medidas se regulan junto con otras de mayor tradición legislativa como el decomiso de instrumentos y efectos del delito, no puede desconocerse la novedad que constituye su incorporación en las normas generales del Código Penal. Esta misma orientación legislativa se presenta en las leyes penales especiales, en donde se han incorporado dispositivos especiales para aplicar consecuencias accesorias a las personas jurídicas, como es el caso de la ley penal tributaria (Art. 17° del D. Leg. N° 813) y la ley de delitos aduaneros (Art. 11° de la Ley N° 28008)²⁸.

Asimismo, hace referencia al planteamiento de tres aristas de las consecuencias accesorias como:

1. Penas; su imposición no debería ser accesoria, es decir, no debería depender de la declaración de culpabilidad de una persona natural. Por lo que, la persona jurídica tendría que aparecer como inculpado en el proceso penal con todos los derechos de defensa correspondientes. Y, si se tratase de una pena, el criterio para decidir el quantum de las consecuencias accesorias sería la gravedad del hecho cometido

²⁸ GARCÍA CAVERO, Percy (2008). *La persona jurídica en el derecho penal*. Lima: Editorial Grijley, p. 75.

(principio de culpabilidad), y no la peligrosidad de una comisión futura de nuevos delitos.

2. Medidas Preventivas: que buscan eliminar la peligrosidad de la estructura social. La peligrosidad de las medidas de seguridad está vinculada claramente a la constitución psicofísica de una persona natural, no a la peligrosidad organizativa de una persona jurídica.

Finalmente, García Caveró²⁹, concluye señalando que las consecuencias accesorias se pueden sustentar con independencia de la posibilidad de imponer penas a las personas jurídicas, pues su fundamento no radica en la falta de culpabilidad de la persona jurídica, sino en la peligrosidad de su organización. En consecuencia, podrían perfectamente coexistir en el sistema penal penas a las personas jurídicas y consecuencias accesorias aplicables también a las personas jurídicas; posición con la que me encuentro de acuerdo, y ello en concordancia con el criterio que señala nuestra legislación.

El derecho penal peruano, no reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero incorporan unas medidas de carácter penal aplicables a las empresas, denominadas consecuencias accesorias³⁰:

- La clausura de sus locales o establecimientos con carácter temporal o definitiva, en cuyo caso, dicha medida no podrá exceder de cinco años.
- Disolución de la sociedad, asociación, fundación o comité, su esencia radica en que el fin lícito con el cual fue creado se convierte en ilícito.

²⁹ Ibid. p. 78.

³⁰ Ibidem.

- Suspensión de sus actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa, la que no podrá exceder de dos años.
- Prohibición de la sociedad, fundación asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades de la clase de aquéllas, en cuyo ejercicio se haya cometido.

Esta prohibición puede ser temporal o definitiva, la primera no excederá de cinco años. De ello podemos advertir que las medidas para las empresas tienen naturaleza potestativa, por lo que exige una motivación suficiente para otorgarlas por ser de naturaleza punitiva.

Para la aplicabilidad del artículo 105° del Código Penal, se necesita que el hecho punible haya sido cometido en ejercicio de la actividad de la persona jurídica o haber utilizado su organización para favorecerlo o encubrirlo. Acá se discute dos opciones opuestas. En la primera, se alude que la conducta sea realizada dentro de los cauces de los estatutos organizativos de la empresa y de su objeto social de trabajo. En ese sentido si se realiza fuera de ella, no se habrá desarrollado propiamente una actividad empresarial como exige el artículo 105° del Código Penal. En la segunda opción, en cambio, se pregona que es irrelevante si se realiza al amparo de sus estatutos³¹.

Meini Méndez apunta que debe entenderse por “actividad de la persona jurídica”, “(...) todas aquellas conductas que materialmente han sido realizadas en ejercicio de la actividad de la empresa, esto es, que el sujeto activo se haya

³¹ MEINI MENDEZ, Iván Fabio (1999). *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Lima Fondo Editorial de la PUCP, p. 200.

valido de las posibilidades que tiene la persona jurídica de participar en el mercado y por ende de delinquir, posibilidades que no dependen de su regulación estatutaria sino de la trascendencia de la empresa y su ubicación en el mercado”³².

Una de las cuestiones importantes es a quienes se les imputará la conducta realizada en el marco de una persona jurídica. Así, una primera interpretación pasaría por entender que el autor de un delito empresarial deba encontrarse al interior de la empresa para favorecerlo o encubrirlo. En consecuencia, la imputación tendría que darse solo y a partir de quienes se encuentren en esa posición³³.

En este sentido, es ilustrativa la posición de BUSTOS RAMÍREZ y HORMAZÁBAL MALARÉE³⁴ cuando sostienen que la responsabilidad de las personas jurídicas tendrá que fundamentarse en su participación o colaboración en la actuación delictiva de la persona natural en el hecho delictivo. Esta colaboración puede concretarse en una decisión puntual tomada en sus órganos sociales o en su fundación con la elaboración de unos estatutos sociales flexibles en los controles y falta de transparencia en la toma de decisiones. Comprobada esta participación o colaboración, será necesario establecer una relación determinada de adecuación entre esa colaboración y el actuar injusto de la persona natural³⁵.

³² Ibid. p. 201.

³³ Ibidem.

³⁴ Citado por MARTÍNEZ, Carlos - PÉREZ, Bujan. Ob. Cit., p. 206.

³⁵ Citado por MARTÍNEZ, Carlos - PÉREZ, Bujan. Ob. Cit., p. 235.

Ante todo esto, sin embargo, nuestra ley sustantiva guarda silencio en este punto, de manera que también cabría la posibilidad lícita de considerar que cualquier persona que no tenga una vinculación directa con la empresa (que no ostente ningún cargo ejecutivo de dirección ni de representación en el seno de ella) sería responsable, además y al mismo tiempo de las medidas del artículo 105 del Código Penal, sin perjuicio de la responsabilidad penal que recaerá sobre los representantes de la empresa a título de deber de garante, siempre que hayan omitido tomar las medidas de cuidado necesarias y que hayan podido hacerlo³⁶.

La naturaleza ampliamente conocida del Derecho Penal como “*última ratio*”, en el sentido no solamente de la criminalización primaria de hechos punibles encomendada al legislador, sino también en la práctica forense también es atribución del Juez o del Tribunal. Es decir, en su carácter sancionatorio debe recurrirse a todas aquellas alternativas menos gravosas que estatuye la ley³⁷.

En ese sentido, como el cierre ya sea temporal o definitivo de los locales o establecimientos de la persona jurídica tiene un efecto sumamente lesivo a los intereses de la misma, su imposición no debe ser prioritario, sino subsidiario. Se entiende que serán aquellos locales donde se haya gestado y desarrollado la actividad delictiva y no en otros ambientes pertenecientes a la misma persona jurídica. Como se sabe la aplicación de las medidas accesorias tendrá una repercusión inevitable tanto en los demás socios y accionistas de la empresa afectada, como en los trabajadores, quienes a pesar de no haber participado

³⁶ MEINI MÉNDEZ, Iván Fabio. Ob. Cit., p. 208.

³⁷ Ibidem.

directa ni indirectamente en la comisión de los ilícitos penales, serán privados de importantes derechos constitucionalmente reconocidos³⁸.

Por esta razón, las consecuencias accesorias no parecen satisfacer del todo a los alcances de las sanciones penales en función del principio de intrascendencia de la pena. Se trata de la transferencia de los costos económicos de las posibles sanciones a los accionistas, a los trabajadores o al público, que son terceros respecto de la comisión del delito, aunque deben soportar sus consecuencias³⁹. En todo caso, debe que tenerse en consideración el principio de proporcionalidad en la aplicación de esta medida.

2.3. Definición de términos

- a) **Consecuencias accesorias.** - Las consecuencias accesorias tienen el carácter de sanciones penales especiales. Por tal motivo, a nuestro criterio, concibe a las medidas aplicables a las Personas Jurídicas como un tipo especial de sanción penal, distinta a las clásicas penas y medidas de seguridad. Esta nueva clasificación tiene gran apoyo en la doctrina.
- b) **Delito.** - El delito, en sentido dogmático, es definido como una conducta, acción u omisión típica (descrita por la ley), antijurídica (contraria a Derecho) y culpable a la que corresponde una sanción denominada pena. con condiciones objetivas de punibilidad. Supone una conducta infracción al del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley. En sentido legal, los códigos penales y la doctrina definen al "delito"

³⁸ Ibidem.

³⁹ Ibid., p. 209.

como toda aquella conducta (acción u omisión) contraria al ordenamiento jurídico del país donde se produce.

- c) **Doctrina.** - Se entiende por doctrina jurídica la opinión de los juristas prestigiosos sobre una materia concreta, aunque no es una fuente formal del Derecho. La doctrina jurídica surge principalmente de las universidades, que estudian el Derecho vigente y lo interpretan dentro de la Ciencia del Derecho. No tiene fuerza obligatoria, y no se reconoce como fuente oficial del Derecho en la mayoría de sistemas jurídicos, al contrario de lo que ocurre con la jurisprudencia. Por la vía de los hechos, sin embargo, constituye una fuerza de convicción para el juez, el legislador y el desarrollo del derecho consuetudinario, dado que la opinión y la crítica de los teóricos del Derecho influyen en la formación de la opinión de los que posteriormente crean normas nuevas o aplican las existentes.
- d) **Dogmática.** - La dogmática jurídica es una disciplina perteneciente al Derecho, cuyo método se basa en la elaboración de complejos sistemas de carácter formal, compuestos por dogmas jurídicos o tipos. Tales dogmas han de extraerse del contenido de las normas jurídicas positivas, utilizando la abstracción, y siguiendo una serie de operaciones lógicas que otorgan a la dogmática jurídica un carácter eminentemente sistemático. En contraposición al método exegético, en el que la interpretación de la norma se sustenta en el sentido de las palabras reflejadas en el derecho positivo, el método dogmático se atiene a los principios doctrinales como medio principal para interpretar el sentido de la norma jurídica. Estudia el contenido normativo de las leyes, de todo un sistema jurídico o de sectores

concretos de cada sistema jurídico.

- e) **Imputación objetiva.-** Hace parte de la teoría del delito y está orientada a delimitar la responsabilidad penal en su configuración utiliza unos principios básicos como la equivalencia y las condiciones, la prohibición de regreso, los roles sociales y el riesgo permitido entre otras se debe considerar si la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado que se convierte en un resultado es imputable o no en una persona dicho en otras palabras la imputación objetiva se orienta a establecer si una conducta punible o imputable, dado el resultado de la acción y las condiciones en que se produjo. Se analizan los aspectos fácticos objetivos de la acción que generan o causan el resultado que se concreta la tipicidad. La imputación hace un valor sobre si se ha creado un riesgo para el bien jurídico, si se materializa descrito por el legislador como punible la imputación objetiva.
- f) **Pena. -** La pena se plantea como un concepto formal del derecho, en tal sentido, la pena es la sanción jurídica aplicable a quien viola la norma jurídica prohibitiva. Es un “mal” que debe imponerse al culpable o responsable de la comisión de un delito. Es una figura previamente creada por el legislador, en forma escrita y estricta, al amparo del “principio de legalidad”, donde toda persona debe ser castigada si el hecho está previsto en la ley como delito con anterioridad a la comisión del mismo. Este principio, es el pilar del Derecho Penal, representado por el apotegma latino: *nullum crime, nulla poena sine lege*. En tal sentido, la pena “es un castigo consistente en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada a quien, tras un debido proceso, aparece como responsable de

una infracción del Derecho y a causa de dicha infracción”.

- g) **Persona jurídica.** - Una persona jurídica o persona moral es un sujeto de derechos y obligaciones que existe físicamente pero no como individuo, sino como institución y que es creada por una o más personas físicas para cumplir un papel. En otras palabras, una persona jurídica es todo ente con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones y que no sea una persona física. Así, junto a las personas físicas existen también las personas jurídicas', que son entidades a las que el Derecho atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia y, en consecuencia, capacidad para actuar como sujetos de derecho, esto es, capacidad para adquirir y poseer bienes de todas clases, para contraer obligaciones y ejercitar acciones judiciales.
- h) **Responsabilidad penal.** - Responsabilidad penal es la consecuencia jurídica cuando existe una violación de la ley, realizada por un sujeto imputable o inimputable que lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas. En Derecho significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el Derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito como autor del mismo, o de haber participado en éste.
- i) **Teoría de la pena.** - Tiene por finalidad justificar su existencia o imposición por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas en una comunidad. Sin la pena, la convivencia humana en la sociedad actual sería

imposible. Su justificación no es, por consiguiente, una cuestión religiosa ni filosófica, sino una amarga necesidad. Más discutidos son los problemas sobre el fundamento y fines de la pena. Estos han constituido el objeto de la llamada "lucha de Escuelas", que durante muchos años ha sido el punto de quiebre de discusiones y polémicas en la Ciencia del Derecho Penal. Aquí expondré sucintamente los tres puntos de vista principalmente mantenidos, distinguiéndose tradicionalmente, las teorías absolutas, teorías relativas y teorías eclécticas o de la unión.

- j) **Teoría del delito.** - La teoría jurídica del delito es un sistema de categorización por niveles, conformado por el estudio de los presupuestos jurídico-penales de carácter general que deben concurrir para establecer la existencia de un delito, es decir, permite resolver cuando un hecho es calificable de delito. Esta teoría, creación de la doctrina (pero basada en ciertos preceptos legales), no se ocupa de los elementos o requisitos específicos de un delito en particular (homicidio, robo, violación, etc.), sino de los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos. Históricamente, se puede hablar de dos corrientes o líneas: la teoría causalista del delito y la teoría finalista del delito.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación

3.1.1. Tipo de investigación

Corresponde a una investigación **Dogmática – Teórica**⁴⁰, que permitió ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir sobre el estudio dogmático y normativo sobre las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas y la necesidad de protección de bienes jurídicos colectivos ante la criminalidad de empresa en el Perú.

3.1.2. Tipo de diseño

Corresponde a la denominada **No Experimental**⁴¹, debido a que carece de manipulación intencional de la variable independiente, además no posee grupo de control ni experimental; su finalidad es estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.

⁴⁰ Cfr. SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (2001). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Lima: Editorial Fecatt, pp. 59-60. Así mismo siendo una investigación dogmática, de naturaleza teórica no es requisito la delimitación temporal ni espacial, requisito válido solo para las investigaciones empíricas o jurídicas sociales, que no es el caso de la presente investigación. Por tanto, especificar el lugar y tiempo de ejecución no es necesario. Planteamientos tomados de Chávez Rosero, Fernando en su artículo “Algunos alcances sobre el método dogmático en la investigación jurídica” disponible en www.essentiajuris.es/B3-metodo.htm, donde plantea que: “Una investigación de carácter jurídico dogmática concibe al problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relacionen con la institución o especie legislativa. Su contenido básico será de interpretar el derecho formal”. Así mismo, JORGE WITKER en su libro “*La Investigación Jurídica*” respecto a las investigaciones dogmáticas plantea que “Los dogmáticos y formalistas investigan lo que los hombres dicen que hacen con el Derecho. La finalidad de este tipo de investigación es evaluar las estructuras del derecho... visualizará su problema jurídico solo a la luz de las fuentes formales, y por consecuencia, su horizonte se limitará a las normas legales vigentes en los que está inscrito el problema. No serán parte de su labor inquisitoria los factores reales que han generado esa normatividad. El objeto de la investigación jurídica queda reducido, por tanto, a las fuentes formales, que son las únicas dotadas de eficacia para resolver las interrogantes que una tesis de derecho de tipo dogmático presenta”.

⁴¹ ROBLES TREJO, Luis y otros (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima: Editorial Fecatt, p. 34.

3.1.3. Diseño General

Se empleó el diseño **Transversal**⁴², cuya finalidad es recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único. Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado; en el presente caso, está delimitado temporalmente para el periodo 2015.

3.1.4. Diseño específico

Se empleó el diseño **descriptivo-explicativo**⁴³, toda vez que se estudió los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio del problema planteado sobre las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas y la necesidad de protección de bienes jurídicos colectivos ante la criminalidad de empresa en el Perú.

3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico

A continuación, se detallan las actividades del proceso que se seguido en la construcción de la información y/o conocimiento:

Proceso que incluye:

- a) Determinación de la población o sujetos de estudio.
- b) Selección de la muestra.
- c) Diseño del instrumento.
- d) Aplicación del método para procesar la información.

⁴² HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto y otros (2010). *Metodología de la Investigación*. México: Editorial McGrawHill, p. 151.

⁴³ Ibid. p. 155.

3.2.1. Población⁴⁴

✓ **Universo Físico:**

Estuvo constituida por el ámbito mundial y nacional.

✓ **Universo Social:**

La población materia de estudio se circunscribió a los juristas que han desarrollado la dogmática jurídica y a los operadores jurídicos que generaron la jurisprudencia correspondiente.

✓ **Universo temporal:**

El período de estudio correspondió al año 2015.

3.2.2. Muestra⁴⁵

- **Tipo:** No Probabilística.
- **Técnica muestral:** Intencional.
- **Marco muestral:** Doctrina, Jurisprudencia, Normatividad.
- **Unidad de análisis:** Elementos documentales.

3.2.3. Unidad de Análisis⁴⁶

La unidad de análisis estuvo conformada por las fuentes documentales: Doctrina, Jurisprudencia, normatividad. Además, la unidad de análisis estuvo compuesta por:

⁴⁴ ZELAYARAN DURAND, Mauro. Ob. Cit., pp. 251- 258.

⁴⁵ *Ibíd.*, pp. 251- 258.

⁴⁶ GOMES, Romeu (2003). *Análisis de datos en la investigación*. En: *Investigación social*. Buenos Aires: Editorial Lugar, p. 55. Expresa que “La palabra categoría, se refiere en general a un concepto que abarca elementos o aspectos con características comunes o que se relacionan entre sí. Esa palabra está relacionada a la idea de clase o serie. Las categorías son empleadas para establecer clasificaciones. En este sentido trabajar con ellas implica agrupar elementos, ideas y expresiones en torno a un concepto capaz de abarcar todo”, En ese sentido, las categorías son los diferentes valores, alternativas es la forma de clasificar conceptuar o codificar un término o expresión de forma clara que no se preste para confusiones a los fines de determinada investigación.

- Unidad temática: Constituido por las variables de estudio
- Categorización del tema: En base a los indicadores se estableció las categorías de análisis.
- Unidad de registro: Documental en base al análisis de categorías e información en las fuentes del derecho, obtenidos mediante los IRI.

3.3. Instrumentos(s) de recolección de la información⁴⁷.

- a) Para recoger la información para validar, cuestionar y alcanzar los objetivos de la investigación se empleó la Técnica Documental, cuyos instrumentos fueron las fichas textuales, resumen y comentario, a través del cual se obtuvo información de la doctrina.
- b) También se empleó la técnica de Análisis de contenido, cuyo instrumento fue la ficha de análisis de contenido, con el cual se obtuvo información de la jurisprudencia.
- c) Para obtener datos y/o información de las normas jurídicas se empleó la técnica exegética, hermenéuticas, teleológica, con el cual se pudo determinar el contenido de las mismas.
- d) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleó el Método de la Argumentación Jurídica.

⁴⁷ ZELAYARAN DURAND, Mauro. Ob. Cit., pp. 127-132.

3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información

Para el procesamiento y análisis de los datos teóricos se empleó la técnica del análisis cualitativo⁴⁸, para lograr la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina, para lo cual se empleó la argumentación jurídica para el análisis de la información. Los criterios que se siguieron en el presente proceso de investigación fueron los siguientes:

- ✓ Identificación del espacio físico donde se buscó la información.
- ✓ Identificación y registro de las fuentes de información.
- ✓ Recojo de información de la información.
- ✓ Análisis y evaluación de la información.
- ✓ Sistematización de la información.

Finalmente, los datos que se obtengan con los instrumentos antes indicados sirvieron para **validar la hipótesis**⁴⁹ en base la teoría de la **argumentación jurídica**⁵⁰, debido a que el Derecho puede concebirse como argumentación, ya que desde cualquier perspectiva la actividad de todo jurista cuando aplica el Derecho consiste fundamentalmente en argumentar, justificar el derecho. Por lo que, la teoría

⁴⁸ BRIONES, Guillermo (1986). *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*. México: Editorial Trillas, p. 43.

⁴⁹ ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica*. Lima: Editorial Ffecaat, p. 58 y ARANZAMENDI, Lino (2011). *Fundamentos Epistemológicos de la Investigación básica y aplicada al Derecho*. Lima: Editorial Jurídica Grijley, pp. 112 y ss. “Las investigaciones jurídicas-teóricas, se particulariza, porque tienen como punto de partida un determinado marco teórico y permanece en él. Su finalidad consiste en formular nuevas teorías, modificar, cuestionar, refutar o validar las existentes, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico”.

⁵⁰GASCON ABELLAN, Marina y GARCIA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el derecho*. Lima: Editorial Palestra, p. 49.

de la argumentación jurídica no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, sino el de justificar los planteamientos o enunciados.

En ese sentido, Ramos Núñez, establece que: La prueba de la hipótesis será posible solo si ella ha sido formulada correctamente. De allí derivará validez. En realidad, no podemos probar que una hipótesis es verdadera o falsa, sino más bien argumentar que fue apoyada o no de acuerdo con ciertos datos obtenidos en nuestro estudio. Para decirlo, en otros términos, no se acepta una hipótesis mediante la elaboración de una tesis –como creen muchos-, sino que se aporta evidencia a favor o en contra de la hipótesis. Cuanto más intenso haya sido el trabajo de investigación, mayor será la solidez de nuestra comprobación.”⁵¹

⁵¹ RAMOS NUÑEZ, Carlos. Ob. Cit., p. 129.

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados normativos: Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú y algunas legislaciones de Derecho Comparado

4.1.1. Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú

En el contexto peruano rige casi sin discusión el principio *societas delinquere non potest*, esto porque las construcciones punitivas del derecho penal peruano tienen una tendencia claramente a la responsabilidad individual, lo que imposibilita que las “actuaciones” de una persona jurídica puedan subsumirse dentro del concepto “acción” recogido en el artículo 11 del Código Penal de 1991⁵², solo pueden ser imputadas las conductas de los administradores y representantes de estas.

En conclusión, se tiene que la problemática planteada anteriormente se posibilita de la misma forma en el ordenamiento jurídico penal peruano. Tanto en el código penal de 1863 como en el de 1924 no avizoraba siquiera una responsabilidad de la persona jurídica en donde se considera únicamente a la persona natural como susceptible de imputar delitos⁵³.

Sin embargo - como lo expresa el profesor Hurtado Pozo - en el Código penal de 1924 existe referencia a la posibilidad de la persona jurídica cuando esta

⁵² Código penal peruano 1991 Artículo 11º: “Son delitos y faltas las acciones y omisiones dolosas o culposas penadas por la ley”

⁵³ HURTADO POZO, José (1996). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Artículo publicado la web http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_09.pdf.

se encuentra relacionada a la comisión del delito, este era el caso de la quiebra fraudulenta⁵⁴.

En el Código Penal de 1991 si bien tampoco se recoge como principio la responsabilidad de las personas jurídicas, si acepta de manera innovadora la aplicación de las denominadas “consecuencias accesorias” reguladas en el artículo 105° de dicho cuerpo de leyes, las que según la doctrina vendrían a ser verdaderas sanciones penales o medidas de seguridad⁵⁵ inclinándose la opinión mayoritaria por la primera de las nombradas

En consecuencia, la postura asumida por nuestra legislación penal⁵⁶ (Código Penal de 1991, en particular) sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en concordancia con algunas legislaciones del derecho comparado, como paso previo a formular una postura crítica tanto en el aspecto general del problema

⁵⁴ Código Penal de 1924 artículo 254°: “Cuando se tratare de la quiebra de una sociedad anónima o cooperativa, o de una persona jurídica que ejerza el comercio, todo director, administrador o gerente de la sociedad o establecimiento fallido o contador o tenedor de libros, que hubiere cooperado a la ejecución de alguno de los actos a que se refiere los artículos anteriores será reprimido con la pena del quebrado fraudulento culpable en su caso”.

⁵⁵ REYNA ALFARO, Luis Miguel (2004). *Panorama actual de la responsabilidad penal de las empresas*. Artículo publicado en Revista Peruana de Derecho de la Empresa – Derecho Penal de la Empresa. Nro. 68 Año XXIV pp. 80-81. Al respecto BUSTOS RAMÍREZ, Juan (2004). *Obras completas*. Tomo I. Lima: Ara Editores. p. 763. Afirma que “Bajo el eufemismo consecuencias se contempla verdaderas penas para las personas jurídicas que, estarían orientadas a prevenir la actividad delictiva y los efectos de la misma. Esta orientación preventiva no puede ser entendida desde una perspectiva preventivo-especial, que sería insostenible, pues resulta imposible pensar en un tratamiento o inocuización de una ficción, sino desde la perspectiva de la protección de la víctima que está siendo objeto de abusos por personas naturales que actúan bajo el amparo de una sociedad o empresas” asimismo Gracia Martín refiere que “estas medidas aplicables a personas jurídicas puesto que no son ni especies concretas de aquellas, no tienen naturaleza ni caracteres sancionadores, sino la de medidas preventivas de carácter asegurativo de la comunidad social frente al peligro de utilización de las personas jurídicas u organización para la comisión de delitos por las personas físicas que actúan para ellas, peligro puesto de manifiesto por la previa comisión de un hecho delictivo a través de ella y por la deficiente organización de la misma”

⁵⁶ Cfr. MEINI MÉNDEZ, Iván Fabio (1999). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, - Lima: Fondo Editorial de a PUCP, p. 202.

– esto es atribuirle o no responsabilidad penal a los entes jurídicos - y en particular a la postura adoptada por nuestro Código Penal.

Es innegable que la persona natural, al igual que en el Código Penal de 1924, sigue siendo el sujeto central y único de la represión penal (responsabilidad individual), lo cual supone, de un lado, la capacidad de comprender el carácter ilícito del acto y la capacidad de determinarse de conformidad con esta apreciación y, de otro lado, el reproche de culpabilidad⁵⁷.

En consecuencia las personas jurídicas son conservadas fuera del derecho penal peruano, en virtud del tantas veces mencionado principio “societas delinquere non potest”, esto es confirmado por las normas de la parte general y especial del citado código, así al regular el Art. 27°, el hecho de actuar por cuenta de una persona jurídica, reconoce implícitamente que el órgano de representación de una persona jurídica o el socio representante autorizado de una sociedad son los únicos responsables a título de autores de un delito⁵⁸.

En cuanto a la parte especial, es evidente que la utilización de la fórmula tradicional “el que...” para referirse al autor del comportamiento delictuoso, significa que se piensa en la persona natural y no en la persona jurídica, aún en delitos que se refieren a actividades realizadas por personas jurídicas, así por ejemplo en los delitos contra el orden económico (Art. 232° y ss.) y contra el orden financiero y monetario (Art. 244° y ss.).

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Cfr. MEINI MÉNDEZ, Iván Fabio (1999). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Pontificia Universidad Católica del Perú- Lima: Fondo Editorial, p. 210.

Lo cual genera una serie de interrogantes que oscilan en determinar si el Código Penal cuenta con los medios punitivos suficientes para reprimir este tipo de criminalidad económica, todo ello agravado por la compleja realidad económica actual, realidad en que los delitos en mención, constituyen la concretización de una política económica y financiera decidida y ejecutada conforme a directivas establecidas mediante acuerdo colectivos y por ende han dejado ser obra de una persona individual, aunado esto a las estructuras complejas de las grandes empresas hacen muy difícil la identificación de la o las personas individuales que han abusado de un poder económico que es, en realidad, un poder colectivo, lo que implica las evidentes dificultades para probar, en esas circunstancias, la culpabilidad individual de las personas naturales en cuestión, ergo es fácil dudar de la eficacia de nuestro Derecho Penal Tradicional para reprimir y evitar ese tipo de comportamientos⁵⁹.

Sin embargo, el legislador no ha permanecido indiferente a estos problemas, para enfrentarlos y siguiendo el modelo español (Art. 129º Código Penal Español) ha previsto “una serie de medidas aplicables a las personas jurídicas”, reguladas en los Artículos 104º y 105º del Código Penal vigente, las cuales trataré con mayor detenimiento al sentar mi postura sobre el tema, materia del presente trabajo de investigación.

⁵⁹ *Ibíd.* p. 206.

4.1.2. Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho comparado

4.1.2.1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en los desarrollos internacionales⁶⁰

Los organismos internacionales conscientes de esta problemática han tratado de unificar criterios y prácticas entre los países miembros para facilitar su persecución. A continuación, se enumerarán las más prominentes convenciones respecto a la persecución del delito y la necesidad de dotar al ordenamiento jurídico de sanciones a las personas jurídicas como sujetos de imputación penal.

A. Convención de la Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003⁶¹

La corrupción como fenómeno global es uno de los temas que más preocupan los organismos internacionales y a los países, como bien lo describe el prefacio a la mentada convención “La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el

⁶⁰ *La Responsabilidad de las personas jurídicas para los delitos de corrupción en América Latina.* Organization for economic co-operation and development. En: https://www.oas.org/juridico/PDFs/enc_compilacion.pdf.

⁶¹ Los siguientes párrafos son tomados de: Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003.

florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana” (Convención contra la corrupción, 2003)⁶².

Aunque la corrupción como delito no es nuevo en la historia punitiva de los Estados modernos si es novedosa la dimensión y la configuración que ha tomado en escenarios de globalización, permitiendo que complejas estructuras y entramados empresariales se aprovechen de la desregulación y de los sobornos como incentivos en contrataciones con Estados o con otras empresas de carácter privado.

Estas conductas si se generalizan y conviven en ambientes de alta impunidad distorsionan el mercado, la confianza en las instituciones y perpetúan la desigualdad y la pobreza, un estudio del problema que lleva a cabo un Estado disfuncional se encuentra en el libro por qué fracasan los países, la tesis de los autores gira sobre un problema en las instituciones que están llamadas a realizar el control de los agentes económicos y del ejercicio de la ciudadanía⁶³.

Teniendo en cuenta lo anterior el objetivo de la convención resulta en “un conjunto cabal de normas, medidas y reglamentos que pueden aplicar todos los países para reforzar sus regímenes jurídicos y reglamentarios destinados a la lucha contra la corrupción. En ella se pide que se adopten medidas preventivas

⁶² Ibidem.

⁶³ *La responsabilidad de las personas jurídicas para los delitos de corrupción en América Latina*. Organization for economic co – operation and development. p. 4. En: https://www.oas.org/juridico/PDFs/enc_compilacion.pdf

y que se tipifiquen las formas de corrupción más frecuentes tanto en el sector público como en el privado. Además, se da un paso decisivo al exigir a los Estados Miembros que devuelvan los bienes procedentes de la corrupción al país de donde fueron robados.” (Convención contra la corrupción, 2003).

En lo tocante con el tema de la presente investigación es de particular interés el artículo 26 de dicha convención:

“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 jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.” (Convención contra la corrupción, 2003).

El mismo determina las directrices que cada Estado parte de la convención debe tomar para honrar su compromiso y contribuirá a terminar con la corrupción como fenómeno criminal. Si se atiende a sus disposiciones es claro que para los redactores las personas jurídicas que se ven envueltas en este tipo de delitos deben ser sancionadas con independencia a la responsabilidad individual de los miembros que la integran.

Como se observa en el articulado de la convención los organismos internacionales están preocupados por la impunidad que afecta los países en desarrollo y sobre todo por la pérdida de los dineros y bienes involucrados en este tipo de delitos. No solo se menciona la posibilidad de que las personas jurídicas sean sujetos de un juicio penal, sino que también establece los mecanismos y la forma en la que deben ser perseguidos los frutos del delito y el posible catálogo de sanciones a las que serían merecedores. De igual forma esta convención recoge los principales aspectos de la convención interamericana contra la corrupción de 1997 ratificada por gran parte de los países latinoamericanos.

B. Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional de 2000⁶⁴

Otro de los grandes desafíos que enfrenta el mundo es la construcción de complejos entramados criminales que se tornan en transfronterizos y en verdaderas estructuras empresariales que ponen en jaque los estamentos

⁶⁴ Los siguientes párrafos son tomados de: Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

tradicionales que utilizan los Estados nacionales para perseguir este tipo de estructuras.

Al respecto el prefacio de la mentada convención describe “Si la delincuencia atraviesa las fronteras, lo mismo ha de hacer la acción de la ley. Si el imperio de la ley se ve socavado no sólo en un país, sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear únicamente medios y arbitrios nacionales.

Si los enemigos del progreso y de los derechos humanos procuran servirse de la apertura y las posibilidades que brinda la mundialización para lograr sus fines, nosotros debemos servirnos de esos mismos factores para defender los derechos humanos y vencer a la delincuencia, la corrupción y la trata de personas” (Convención delincuencia organizada, 2000)⁶⁵.

Es claro el mensaje del secretario general de aquel entonces de internacionalizar la lucha contra la criminalidad internacional, la cual responde muchas veces a conductas tradicionales que se veían presentando en escenarios locales pero que dado el contexto globalizante y la facilidad de transporte y de intercambio de bienes y servicios ha permitido extenderse por todo el globo.

El prefacio nos da una pista respecto de quienes, y que conductas son las que se reiteran más a nivel internacional, que para un país como Colombia

⁶⁵ Ibidem.

no resultan desconocidas, son estas el terrorismo, tráfico de drogas, tráfico de personas, tráfico de armas, el soborno transnacional etc.

Esta transnacionalización del crimen solo es posible en la economía actual que supone mercados libres, pocas restricciones al comercio y avances tecnológicos que si bien traen un progreso a la humanidad también tienen un lado negativo al facilitar estas formas de crimen sofisticado. (Convención delincuencia organizada, 2000)⁶⁶.

Los productos de estos delitos son inmensas fortunas y acumulación en bienes, productos ambos que son extraídos del país origen del ilícito y que van a otros ordenamientos flexibles en regulaciones sobre los orígenes de estos capitales. La convención describe como se debe enfrentar por parte de los Estados miembros este tipo de fenómeno delictivo, en particular hace énfasis en la necesidad de unificar el criterio respecto a que se debe entender por grupo delictivo organizado, que en términos de la convención se considera de la siguiente forma:

“Artículo 2º. 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

⁶⁶ Ibidem.

otro beneficio de orden material;” (Convención delincuencia organizada, 2000).

La convención también se ocupa de los fenómenos de la autoría y participación, más en el contexto de combate de grupos organizados de poder que se dedican a la comisión de conductas punibles. Dentro de estas obligaciones convencionales, se impone criminalizar lo que en el ámbito nacional llamaríamos concierto para delinquir, así como el apoyo que se pueda hacer a un grupo de poder organizado para que logre sus objetivos delictivos. (Convención delincuencia organizada, 2000)

Uno de los puntos más importantes e interesantes es el tratamiento al producto del delito, generalmente esta etapa no ha sido tomada muy en cuenta por el derecho penal, en el contexto del crimen organizado el producto del delito que se traduce casi siempre en beneficios económicos. Por lo anterior la convención obliga a tipificar conductas que tiendan a dar apariencia de legalidad la obtención de bienes, cuando se pretenda ocultarlos o disimular el origen ilícito de los mismos, o bien a eludir que cualquier autor de dichas conductas principales a eludir las consecuencias jurídicas de sus actuar⁶⁷.

Haciendo un símil, en el ámbito nacional se encuentran delitos como el blanqueo de capitales, el enriquecimiento sin causa, la receptación y demás conductas típicas que se enfocan principalmente en combatir el disfrute del producto de delitos principales, o bien sancionar a los que si bien no

⁶⁷ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

participaron en las conductas principales si obran como complicidad o cometiendo conductas típicas independientes pero punibles.

De igual forma no descuida la práctica recurrente de este tipo de estructuras criminales las cuales utilizan el andamiaje jurídico legal para encubrir y facilitar el goce de sus actividades delictivas, es así como el artículo 10° prevé las sanciones y consecuencias de que las personas jurídicas que participen en la comisión de los delitos enlistados en la convención⁶⁸.

“Artículo 10°. Responsabilidad de las personas jurídicas:

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.

⁶⁸ Ibidem.

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.” (Convención delincuencia organizada, 2000).

C. Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de 1997⁶⁹

Esta convención tiene la particularidad de venir de un organismo internacional de carácter comercial, la OECD (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) que a diferencia de las convenciones antes mencionadas tiene un objetivo claro en prevenir y mejorar las prácticas de los Estados miembros a la hora de las transacciones internacionales en las que se involucren funcionarios públicos de un país miembro, ya sea como intermediario o como parte en la relación contractual.

Para el tema que nos ocupa el artículo 2º de la mencionada convención establece la posibilidad de responsabilizar a las personas morales – terminología utilizada por la convención- por el cohecho de un servidor público extranjero. El objetivo de la convención es luchar contra los actos de corrupción en contextos de contratación pública o estatal.

⁶⁹ Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de 1997. En: https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf

Como ya se ha mencionado con anterioridad con la liberación de la económica en los años 90 los servicios tradicionalmente prestados por el Estado fueron eliminados o delegados en particulares. Servicios públicos y construcción de infraestructura pasaron de empresas estatales a ser manejados por consorcios nacionales o internacionales, la adjudicación de estos contratos no trajo consigo la transparencia y eficiencia que los impulsores de estas ideas habían vaticinado, por el contrario en ambientes institucionales débiles e impunidad manifiesta los actos de corrupción campean con el objetivo de hacerse con estos contratos para sobredimensionar el costo o bien llevar a los Estados a litigios onerosos en los que los entramados empresariales tienen las de ganar.

4.1.2.2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en los ordenamientos jurídicos extranjeros⁷⁰

Frente a la civilización occidental existen dos grandes corrientes, familias o tradiciones jurídicas el common law y el civil law. Ambos comparten valores o principios similares pero su desarrollo difiere en aspectos centrales, este podría ser el caso del derecho penal en ambos sistemas, aunque comparten valores y principios como la presunción de inocencia, el principio de legalidad etc.

⁷⁰ *La responsabilidad de las personas jurídicas para los delitos de corrupción en América Latina.* Organization for economic co – operation and development. En: https://www.oas.org/juridico/PDFs/enc_compilacion.pdf

Difieren en los sistemas de imputación de responsabilidad y sobre todo en los sistemas de juzgamiento; aunque en la actualidad y dada la globalización la armonización de sistemas normativos parece ser la regla, aunque persisten diferencias entre ambos. Lo anterior parece manifestarse en el tópico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Para la tradición adscrita al derecho romano germánico, como es el caso nacional, la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido un tabú que se prohíbe bajo el latinismo romanista “Societas delinquere non potest”⁷¹.

El fundamento de esta prohibición se encuentra en las reglas de imputación creadas a partir de la dogmática en la que la capacidad de voluntad juega un papel predominante, no hay delito sin culpa, es otro de los aforismos latinos que construyeron el moderno derecho penal occidente continental.

La conclusión de este modelo parece llevar inexorablemente a que las personas jurídicas son incapaces de acción y de culpabilidad por lo tanto están excluidas de cualquier imputación penal. Este era el panorama hasta hace pocas décadas dentro de los países herederos de la influencia romano germánica, pero las necesidades político criminales llevaron a que se replanteara la necesidad de punir a las personas jurídicas, lo que supuso un cambio en las estructuras dogmáticas conceptuales, es decir una

⁷¹ Ibid. p. 4.

redefinición de las categorías de imputación para que sea posible - respetando la coherencia- hacer sujeto de imputación a la persona jurídica⁷².

Conforme a lo anteriormente descrito y teniendo en cuenta el objeto de esta investigación se analizarán los ordenamientos jurídicos provenientes de las dos tradiciones occidentales: respecto del common law se analizará las normas y reglas de imputación que versan sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas del ordenamiento federal de los Estados Unidos de América; respecto del civil law se analizará el régimen jurídico de responsabilidad penal del Estado Español y el Francés, el mismo aparece como pertinente pues es un Estado Latinoamericano que no es ajeno a las necesidades de política criminal que ha impulsado el establecimiento de este tipo de responsabilidades⁷³.

A. El modelo de responsabilidad penal de los Estados Unidos

En los Estados Unidos, el concepto de responsabilidad penal corporativa ha existido por más de un siglo. En 1909, la Corte Suprema, al tomar la decisión en el caso *New York Central & Hudson River Railroad vs. Los Estados Unidos*, autorizó, por primera vez, la aplicación de sanciones penales a empresas. Esto permitió a las autoridades

⁷² Ibidem.

⁷³ *La responsabilidad de las personas jurídicas para los delitos de corrupción en américa latina*. Organization for economic co – operation and development. En: https://www.oas.org/juridico/PDFs/enc_compilacion.pdf.

responsabilizar a las compañías por las acciones de sus agentes, incluyendo a empleados y terceros actuando en su nombre⁷⁴.

El Tribunal Supremo de los estados Unidos, en dicha sentencia consagra en la jurisdicción federal, un modelo de imputación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas amparado en la doctrina del *respondeat superior*-importada del ámbito civil-, conforme al cual, la persona jurídica será penalmente responsable de los delitos cometidos por sus directivos o empleados, cuando estos actúen en el ejercicio de sus funciones y con la intención de beneficiarla⁷⁵.

Cualquier otra solución, declara el Tribunal Supremo, sería cerrar los ojos al hecho indudable de que, en los tiempos modernos la mayoría de las transacciones comerciales se realizan por estas entidades, que no pueden ser inmunes a todo castigo por la aplicación de la vieja doctrina, según la cual, las personas jurídicas no pueden cometer delitos. el modelo consagrado en esta resolución, basado en una responsabilidad por hecho de otro y en el subyace una visión utilitarista y pragmática del Derecho Penal, que persigue fundamentalmente evitar la impunidad de estos nuevos protagonistas de la vida económica a los que, con alguna excepción, se les puede imputar cualquier delito-, continúa vigente en la actualidad en la jurisdicción federal⁷⁶.

⁷⁴ AYRES, Carlos (2014). *Responsabilidad Penal Corporativa en los Estados Unidos y Brasil: Un Breve Análisis Comparativo*. En <http://fcpamericas.com/uncategorized/responsabilidad-penal-corporativa-en-los-estados-unidos-brasil-breve-analisis-comparativo/>.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ Ibidem.

B. Derecho español y la Ley Orgánica 5 de 2010

Después de un amplio debate en la sociedad española, y sobre todo en los estamentos que discuten sobre el derecho y el derecho penal se llegó a la conclusión de la necesidad de aplicar el derecho penal a personas jurídicas. Este nuevo enfoque responde a una realidad social en la que la corrupción permea todos los estamentos sociales, con particular intensidad en los partidos políticos y en los grupos económicos⁷⁷.

La consagración normativa de la necesidad de punir el comportamiento delictivo de las personas jurídicas culminó con redacción del artículo 31º del código penal, reformado por la Ley Orgánica cinco de 2010, el cual menciona: Las principales características de esta ley orgánica reformativa del código penal español se pueden sintetizar de la siguiente forma:

“Artículo 31º “(...) 2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea

⁷⁷ *Ibíd.* p. 5.

desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos” (España, Código penal)⁷⁸.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas se prevé únicamente para un *numerus clausus* de delitos (corrupción en el sector privado, en las transacciones comerciales internacionales, pornografía y prostitución infantil, trata de seres humanos, blanqueo de capitales, inmigración ilegal, ataques a sistemas informáticos, entre otros).

La responsabilidad penal de la persona jurídica sigue un sistema de doble vía: es decir, junto a la imputación de aquellos delitos cometidos en su nombre o por su cuenta, y en su provecho, por las personas que tienen poder de representación en las mismas, se añade la responsabilidad por aquellas infracciones propiciadas por no haber ejercido la persona jurídica el debido control sobre sus empleados, con la imprescindible consideración de las circunstancias del caso concreto a efectos de evitar una lectura meramente objetiva de esta regla de imputación⁷⁹.

También se aclara que se opta por un sistema de autorresponsabilidad o responsabilidad directa de la persona jurídica, esto es, independientemente de que se pueda individualizar o no responsabilidad penal para la persona física.

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Ibid., p. 11.

El último punto es tal vez el de más relevancia, pues la responsabilidad penal de la persona jurídicas se torna independiente a la individualización de la responsabilidad que puedan llegar a tener las personas naturales que la integran y que tienen competencias, ya sean los representantes legales, el gerente o la junta directiva sea el caso. Esto supone un verdadero esquema delito aplicable solo para estas personas, y, por lo tanto, todo un andamiaje conceptual y dogmático para la atribución de responsabilidad.

C. Derecho Francés

La posibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas –en Francia se utiliza el termino persona moral con efecto idénticos- se realizó en estricto sentido con la expedición del código penal de 1994. Si bien desde la década de los años setenta se había introducido ciertos atisbos de este tipo de responsabilidad, fue solo hasta que la realidad criminal lo que impulsó al poder legislativo a adoptar este tipo de formato⁸⁰.

En Francia, la responsabilidad penal de la persona jurídica se instauró en el año 1994. Las personas que pueden ser responsables encontrarían su excepción en el Estado y los entes territoriales y sus agrupaciones, que sólo serán responsables penalmente de las infracciones cometidas en el ejercicio de actividades susceptibles de ser objeto de

⁸⁰ Tomado como referencia del Código Penal Francés.

convenios de delegación de servicio público (Artículo 121º. 2 Código Penal Francés).

Al igual que ocurre en España, en Francia, se puede llegar a condenar a una persona jurídica por la comisión de un delito, aun cuando la persona física autora real- no haya podido ser determinada y condenada. Esta afirmación podemos extraerla de manera indirecta del artículo 121º.3 del Código Penal Francés, precepto que afirma “Sin perjuicio de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 121º.3⁸¹, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá la de las personas físicas autoras o cómplices de los mismos hechos”.

En sentido contrario, Cuadrado Ruiz⁸² afirma que el Derecho penal francés se muestra también favorable al reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, al tiempo que junto a ella coexista una responsabilidad penal de sus dirigentes.

En cuanto a la condena, el código penal francés regula las penas correspondientes a las personas jurídicas en los artículos 131º-37 a 131º-49. Concretamente el artículo 131º-37 establece que las penas criminales o correccionales que pueden imponerse a las personas jurídicas son: 1º La

⁸¹ Por su parte, el artículo 121º. 3, párrafo cuarto, establece “En el caso previsto en el párrafo anterior, las personas físicas que no hayan causado directamente el daño, pero que hayan creado o contribuido a crear la situación que haya permitido su realización, o que no hayan adoptado las medidas que hubieran permitido evitarlo, serán responsables penalmente si se prueba que, o bien violaron de forma manifiestamente deliberada una obligación especial de prudencia o de seguridad prevista por la ley o por el reglamento, o bien incurrieron en culpa cualificada y que expuso a otro a un riesgo de especial gravedad que no podían ignorar”.

⁸² La autora se basa para tal afirmación en autores como: VITU, Merle y SANTOS, Barbero. CUADRADO RUIZ, M. (2007). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un paso hacia adelante... ¿Un paso hacia atrás?* Revista Jurídica de Castilla y León. N.º 12. abril.

multa; 2º En los casos previstos por la ley, las penas enumeradas en el artículo 131º-39.

Por tanto, la pena principal es la multa aunque, al igual que ocurre en España, se prevén otras penas complementarias, como son la disolución, el sometimiento, por un periodo de hasta cinco años, a vigilancia judicial; la clausura; la prohibición de ejercer una actividad profesional o social; la exclusión de la contratación pública a título definitivo o por un periodo de hasta cinco años; el comiso de la cosa que haya servido o estuviera destinada a cometer la infracción o del producto de la misma, etc⁸³.

No obstante, existen algunas excepciones a la aplicación de estas penas complementarias, así, por ejemplo, queda excluida la disolución y el sometimiento a vigilancia judicial en el caso de personas jurídicas de derecho público susceptible de responsabilidad penal. En el caso de multa, la cuantía que se prevé supera en cinco veces la de la persona física por la misma violación, llegando a diez en el caso de reincidencia. En Francia, también se limitan los delitos por los que puede responder penalmente una persona jurídica. Este modelo es común al de Bélgica, Dinamarca y Finlandia.

⁸³ AYRES, Carlos (2014). *Responsabilidad Penal Corporativa en los Estados Unidos y Brasil: Un Breve Análisis Comparativo*. En <http://fcpamericas.com/uncategorized/responsabilidad-penal-corporativa-en-los-estados-unidos-brasil-breve-analisis-comparativo/>.

D. Derecho Italiano

El derecho italiano sí contempla la responsabilidad de las personas jurídicas, pero con un corte híbrido, pues la persona jurídica responde en el proceso penal con sanciones que se recogen bajo la denominación de administrativas. El modelo italiano, que según algunos autores es el punto de referencia al que mira España, no dista de las previsiones penales contempladas en nuestro Código Penal antes de la reforma del 2010.

El sistema italiano, en lo que se ha denominado “fraude de etiquetas”, mantiene la imposición de medidas sancionadoras a la persona jurídica con la particularidad de que ésta son acordadas por el Juez Penal.

Ya en el año 1996, Paliero, destacaba la importancia que tenía el hecho de que la Constitución, en su art. 27º, inc. 1, dispusiera que «la responsabilidad penal es personal». Esta disposición, interpretada restrictivamente, constituye un obstáculo en la medida en que parece exigir para la criminalización de una conducta un vínculo exclusivamente personal.

Sin embargo, existen autores como (Flora, Cuadro Ruiz) que realizan una interpretación amplia del precepto constitucional, no existen obstáculos ni de naturaleza dogmática ni de naturaleza constitucional

para configurar una responsabilidad penal de las personas jurídicas, puesto que en el fondo de lo que se trata es de una opción del legislador.

E. Derecho Alemán

El derecho alemán no se contempla la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica. Por la razón de ello es clara: Se estima en general que este tipo de responsabilidad atenta contra el principio de culpabilidad al entender que la persona jurídica no responde por un hecho propio sino de tercero, de manera que desde planteamientos constitucionales no puede imponerse válidamente pena alguna a la corporación al tratarse de una responsabilidad rotundamente objetiva. (SSTC 246/1991, 1991).

El problema toma las siguientes directrices dentro de la responsabilidad penal, para personas fictas que son (pena, sanción administrativa, etc.). Tal postura se ampara en la idea de los requisitos necesarios, que debe tener el sujeto, para poder mantener que la consecuencia impuesta se debe a un hecho que, empírica y metafísicamente, ha podido cometer. Y esto valorado como algo incuestionablemente técnico y no como mero acto caprichoso.

F. Derecho brasileño

En Brasil, sin embargo, el concepto es relativamente nuevo. La responsabilidad penal fue presentada por la Constitución Brasileña de 1988 e instituida diez años después con el Derecho Penal sobre el Medio

Ambiente (9.605/1998). Pero en un principio los tribunales brasileños no estaban dispuestos a imponer responsabilidades penales a las empresas. Hasta principios de la década del 2000 todavía era posible encontrar decisiones judiciales por parte de tribunales superiores rechazando dicha aplicación basados en la teoría de que las personas jurídicas no pueden tener culpabilidad⁸⁴.

A mediados de la década del 2000, la responsabilidad penal corporativa en conexión con delitos relacionados al medio ambiente adquirió mayor aceptación. Sin embargo, la Ley 9.605/98 ha sido criticada por no establecer disposiciones de procedimiento específicas para empresas. Los tribunales han enfrentado dificultades para aplicar el procedimiento penal brasileño a las empresas, ya que fue diseñado para ser aplicado a demandados individuales⁸⁵.

En Brasil, con la excepción de delitos relacionados con el medio ambiente, las empresas no pueden ser consideradas penalmente responsables por las acciones y omisiones de sus empleados y terceros. Sin embargo, podrían estar sujetos a responsabilidad civil y/o administrativa por dichas acciones. Por ejemplo, la Ley 12.846/2013 (la Nueva Ley Anti-soborno de Brasil) impone responsabilidad civil y administrativa a personas jurídicas por acciones cometidas en contra de

⁸⁴ AYRES, Carlos (2014). *Responsabilidad Penal Corporativa en los Estados Unidos y Brasil: Un Breve Análisis Comparativo*. En <http://fcpamericas.com/uncategorized/responsabilidad-penal-corporativa-en-los-estados-unidos-brasil-breve-analisis-comparativo/>.

⁸⁵ *Ibíd.*

administraciones públicas locales y extranjeras, especialmente aquellas relacionadas con prácticas corruptas.

G. Derecho chileno

Artículo 1° - Contenido de la ley. La presente ley regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos previstos en el artículo 27° de la Ley N° 19.913, en el artículo 8° de la Ley N° 18.314 y en los artículos 250° y 251° bis del Código Penal; el procedimiento para la investigación y establecimiento de dicha responsabilidad penal, la determinación de las sanciones procedentes y la ejecución de éstas. En lo no previsto por esta ley serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Libro I del Código Penal y el Código Procesal Penal y en las leyes especiales señaladas en el inciso anterior, en lo que resultare pertinente⁸⁶.

Para los efectos de esta ley, no será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 58° del Código Procesal Penal.

Artículo 2° - Alcances. Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las personas jurídicas de derecho privado y a las empresas del Estado.

De la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas

⁸⁶ Tomado como referencia del Código Penal Chileno.

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.

Artículo 4°. - Modelo de prevención de los delitos. Para los efectos previstos en el inciso tercero del artículo anterior, las personas jurídicas

podrán adoptar el modelo de prevención a que allí se hace referencia, el que deberá contener a lo menos los siguientes elementos:

- 1) Designación de un encargado de prevención.
- 2) Definición de medios y facultades del encargado de prevención. La Administración de la Persona Jurídica deberá proveer al encargado de prevención los medios y facultades suficientes para el desempeño de sus funciones.
- 3) Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos. El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer un sistema de prevención de los delitos para la persona jurídica.

H. Derecho colombiano

Ley 1474 de 2011. 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.

En los delitos contra la Administración Pública o que afecten el patrimonio público, las entidades estatales posiblemente perjudicadas

podrán pedir la vinculación como tercero civilmente responsable de las personas jurídicas que hayan participado en la comisión de aquellas.

De conformidad con lo señalado en el artículo 86° de la Ley N° 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando con el consentimiento de su representante legal o de alguno de sus administradores o con la tolerancia de los mismos, la sociedad haya participado en la comisión de un delito contra la Administración Pública o contra el patrimonio público.

Código de Procedimiento Penal. Artículo 91° – Suspensión y Cancelación de la Personería Jurídica. En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la suspensión de la personería jurídica o al cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas.

Las anteriores medidas se dispondrán con carácter definitivo en la sentencia condenatoria cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que las originaron.

4.2. Tratamiento jurisprudencial: La persona jurídica y consecuencias accesorias en función al acuerdo plenario N° 7-2009/CJ-116⁸⁷

Con fecha trece de noviembre de dos mil nueve formula el acuerdo plenario número 007-2009/CJ-116 mediante el cual se intenta resolver los problemas suscitados de aplicación del artículo 105° del Código Penal peruano, esto es, la aplicación de las consecuencias accesorias a las personas jurídicas, en razón a que las mismas no son aplicadas jurisprudencialmente. Tales inconvenientes han surgido en tanto en la ley material no ha desarrollado suficientemente los presupuestos básicos.

Mediante el acuerdo en mención se considera a las consecuencias accesorias como medidas que intentan establecer un inédito nivel de respuesta punitiva frente a aquellos delitos donde resultaren involucradas las personas jurídicas. Las causas de la problemática que enfoca el acuerdo plenario pueden ser de dos clases⁸⁸:

- Ausencia de reglas específicas de determinación y fundamentación en el Código Penal.
- Ausencia de normas procesales.

La postura asumida es de considerar que, si bien existe distinta doctrina respecto a la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias, su estructura, operatividad y presupuestos, deberá calificarse a las mismas como sanciones penales especiales

⁸⁷ Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116, del 13 de noviembre de 2009.

⁸⁸ Ibidem.

Los presupuestos para imponer las consecuencias accesorias son:

- Se haya cometido un hecho punible.
- La persona jurídica sirvió para su realización, favorecimiento u ocultación.
- Se ha condenado al autor físico y específico del delito.

Asimismo, se incluyen como criterios para la aplicación judicial de las consecuencias accesorias a los contenidos en el artículo 110° del Anteproyecto de Reforma de la Parte General del Código Penal de la Comisión Especial Revisora⁸⁹.

Prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas. La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible.

- La gravedad del hecho punible realizado
- La extensión del daño o peligro causado.
- El beneficio económico obtenido con el delito.
- La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible.
- La finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica.
- La disolución de la persona jurídica se aplicará siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó sólo para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas.

⁸⁹ Ibidem.

En cuanto al ámbito procesal, en el Acuerdo Plenario se recalca la necesidad de que las consecuencias accesorias se apliquen en el marco de un proceso penal con todas las garantías.

Así pues, en especial los referidos a la garantía de defensa procesal -que comprende el 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, el derecho a una resolución fundada y congruente basada en el derecho objetivo y derecho a los recursos legalmente previstos-. Asimismo, se adoptan –en cuanto resulten aplicables- los siguientes criterios operativos sobre personas jurídicas inspirados en el Código Procesal Penal de 2004:

- El fiscal provincial ha de incluir en su denuncia formalizada o en un requerimiento fundamentado en el curso de la etapa de instrucción a las personas jurídicas involucradas en el hecho punible imputado, incorporando en lo procedente los datos y contenidos a que alude el artículo 91º.1 del Código Procesal Penal, necesarios para su identificación y el juicio de imputación correspondiente a cargo del juez penal.
- La persona jurídica denunciada debe ser comprendida en el auto de apertura de instrucción o en un auto ampliatorio o complementario en condición de sujeto pasivo imputado. En esta resolución, que deberá notificársele a la citada persona jurídica, el juez penal dispondrá que ella designe un apoderado judicial en iguales términos que los referidos en el artículo 92º del Código Procesal Penal.

- La persona jurídica procesada tiene, en lo pertinente, los mismos derechos y garantías que la ley vigente concede a la persona del imputado durante la instrucción y el juicio oral.
- La acusación fiscal, si correspondiere, debe pronunciarse específicamente acerca de la responsabilidad de la persona jurídica. En su caso, solicitará motivadamente la aplicación específica de las consecuencias accesorias que corresponda aplicar a la persona jurídica por su vinculación con el hecho punible cometido. En todo caso, corresponderá al órgano jurisdiccional el control de la acusación fiscal en orden a la intervención en el juicio oral de la persona jurídica.
- La persona jurídica deberá ser emplazada con el auto de enjuiciamiento, pero su inasistencia no impide la continuación del juicio oral. El juez o Sala Penal competente, de ser el caso, impondrá la consecuencia accesoria que resulte pertinente al caso con la debida fundamentación o la absolverá de los cargos. Rige en estos casos el principio acusatorio y el principio de congruencia procesal o correlación.

Al respecto del acuerdo plenario se considera que con el mismo si bien no se asume una responsabilidad penal de las personas jurídicas, si se da una orientación a la aplicación de las consecuencias accesorias, lo que en general resulta un primer paso para asimilar el principio *societas delinquere potest* conforme se ha expuesto anteriormente.

El estado actual de la cuestión en nuestro sistema penal es la escisión entre el injusto personal y el injusto estructural o colectivo, salvo algunos delitos donde

por cuestiones de política criminal el estado ha estimado como conveniente que sean imputables de manera directa sanciones de tipo administrativo a personas jurídicas. De cualquier manera, el universo de estos delitos es escaso: cohecho activo genérico; y el lavado de activos y otros relacionados con el crimen organizado como: minería ilegal y el crimen organizado. (Decreto Legislativo N° 1352)⁹⁰.

4.3. Responsabilidad penal de la persona jurídica en el Perú⁹¹

En el contexto peruano rige casi sin discusión el principio *societas delinquere non potest*, esto porque las construcciones punitivas del derecho penal peruano tienen una tendencia claramente a la responsabilidad individual, lo que imposibilita que las “actuaciones” de una persona jurídica puedan subsumirse dentro del concepto “acción” recogido en el artículo 11° del Código Penal de 1991⁹², solo pueden ser imputadas las conductas de los administradores y representantes de estas. En conclusión, se tiene que la problemática planteada anteriormente se posibilita de la misma forma en el ordenamiento jurídico penal peruano.

Tanto en el código penal de 1863 como en el de 1924 no avizoraba siquiera una responsabilidad de la persona jurídica en donde se considera únicamente a la persona natural como susceptible de imputar delitos⁹³. Sin embargo - como lo

⁹⁰ *Ibíd.*, p. 11.

⁹¹ *La responsabilidad de las personas jurídicas para los delitos de corrupción en america latina*. Organization for economic co – operation and development. En: https://www.oas.org/juridico/PDFs/enc_compilacion.pdf.

⁹² Código Penal peruano 1991 Artículo 11°: “Son delitos y faltas las acciones y omisiones dolosas o culposas penadas por la ley”.

⁹³ HURTADO POZO, José. Ob. Cit.

expresa el profesor Hurtado Pozo - en el Código penal de 1924 existe referencia a la posibilidad de la persona jurídica cuando esta se encuentra relacionada a la comisión del delito, este era el caso de la quiebra fraudulenta⁹⁴.

En el Código Penal de 1991 si bien tampoco se recoge como principio la responsabilidad de las personas jurídicas, si acepta de manera innovadora la aplicación de las denominadas “consecuencias accesorias” reguladas en el artículo 105° de dicho cuerpo de leyes, las que según la doctrina vendrían a ser verdaderas sanciones penales o medidas de seguridad inclinándose la opinión mayoritaria por la primera de las nombradas.

El artículo 105° del Código penal de 1991, recoge una diversa gama de medidas contra la persona jurídica sea por ejemplo la clausura de sus locales o establecimientos, la disolución (como una medida de carácter grave), la suspensión de las actividades y la prohibición de realizar en el futuro actividades de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido. Al respecto Percy García Caveró afirma que dada la vaguedad de la naturaleza jurídica de estas “medidas” no ofrecen un criterio dogmático al juez a fin de determinar en qué casos pueden ser aplicables y en qué medida⁹⁵.

⁹⁴ Código Penal de 1924 artículo 254°: “Cuando se tratase de la quiebra de una sociedad anónima o cooperativa, o de una persona jurídica que ejerza el comercio, todo director, administrador o gerente de la sociedad o establecimiento fallido o contador o tenedor de libros, que hubiere cooperado a la ejecución de alguno de los actos a que se refiere los artículos anteriores será reprimido con la pena del quebrado fraudulento culpable en su caso”.

⁹⁵ GARCÍA CAVERO, Percy (2006). *Las medidas aplicables a las personas jurídicas en el proceso penal peruano*. Artículo publicado en Revista de Derecho, Universidad de Piura. Vol. 7. Página Web http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_81.pdf. Al respecto refiere que “Es evidente que la respuesta a esta interrogante no solo tiene un interés académico, sino fundamentalmente práctico, pues la determinación de los presupuestos materiales y procesales para la imposición de estas medidas dependerá indudablemente de la naturaleza de la persona jurídica que se le asignen”.

Mención especial merece la figura denominada “Actuar en lugar de otro” regulada en el artículo 27° del Código Penal de 1991, que viene ser una forma de hacer responsable a un sujeto por la comisión de un delito especial. La doctrina ha asumido que esta situación por lo general recaerá en el representante de persona jurídica⁹⁶ quien no cumple con las condiciones especiales que exige el tipo penal no pudiéndosele sancionar penalmente, pues de hacerlo se vulnera el principio de legalidad, pero que materialmente ostenta una posición preferente en la configuración del hecho.

En suma, estaríamos hablando de un caso aplicado a los representantes de las personas jurídicas a quienes en aplicación del principio *societas delinquere non potest* no se les puede sancionar. En tal sentido se deberá cumplir cuatro condiciones para hacer responder a la persona que realiza un delito especial en lugar de la persona jurídica:

1) La relación de representación:

La persona que no reúne la calidad especial de autor debe tener la calidad de órgano de representación autorizado de una persona jurídica. A esta condición se le ha criticado ser muy restrictiva dado que libera de sanción a los que asumen de hecho la administración de una persona jurídica. Sin embargo, también se ha determinado que cualquiera que entre a dominio del ámbito de actuación de una persona jurídica en la que se incardina el riesgo que configura el delito especial. En este sentido se asume al administrador que asume el cargo de hecho o careciendo de nombramiento. Lo que interesa es que se domine el riesgo que configura el delito especial correspondiente.

⁹⁶ GARCÍA CAVERO, Percy. Ob. Cit. en la misma línea MEINI MÉNDEZ, Iván (2004). *Código Penal comentado*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica. pp. 989-990. Un ejemplo característico de esta relación es la figura prevista en el artículo 232° del Código Penal que regula la posición monopólica u oligopólica en el mercado, condición que solo la puede reunir la persona jurídica, pero quien abusa de ello en el plano material es el representante de la misma.

2) Actuar como órgano de representación o como socio representante:

Se exige además que el órgano de representación o socio representante actúe como tal.

3) La realización del tipo penal:

Esto quiere decir que el delito especial debe poder serle imputado objetiva y subjetivamente al representante de la persona jurídica.

A mi entender y según nuestra postura, considero que en este aspecto las denominadas consecuencias necesarias dentro de nuestro ordenamiento tienen como fundamento a la peligrosidad de la organización, en tanto su imposición no se sustenta en el hecho cometido por la persona jurídica sino en un juicio de peligrosidad de comisión futura de nuevos hechos delictivos.

4.3.1. Criminal compliance» y responsabilidad penal de las personas jurídicas (Ley N° 30424)⁹⁷

Con fecha 21.4.2016, se publicó la primera ley penal peruana que criminaliza el accionar de las personas jurídicas (Ley N° 30424). Es el cambio más radical al sistema penal peruano, pues, si antes solo el individuo podía delinquir, ahora la empresa también será pasible de sanción penal. Algunos comentarios y críticas a la referida ley:

Ámbito de aplicación. - Solo se aplica para el delito de cohecho activo transnacional (art. 397°-A del Código Penal –CP–), que castiga a quien soborna a un funcionario público de otro Estado u organismo internacional (art. 1). Opino que, si bien esta ley es para uno de los más de 400 delitos del CP, pronto los legisladores ampliarán la lista de delitos. Será el caballo de batalla del populismo penal contra las empresas.

⁹⁷ Párrafos considerados de Ley N° 30424.

Si bien se denomina “Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional”, es una clara ley penal contra las personas jurídicas. Se aprecian penas principales, distintas a la prisión por razones obvias, que van desde la multa (hasta S/. 197,500.00 o el séxtuplo del beneficio ilícito obtenido); inhabilitación (de actividades propias de la empresa, contratar con el Estado, entre otras); cancelación de licencias y disolución de la compañía. Las reglas penales aplicables son las del Código Penal y las reglas de investigación, procesamiento y sanción son las del Código Procesal Penal. La persona que sanciona es el juez penal (arts. 5° al 11°). Tan es materia penal que las reglas de prescripción son las de materia penal (art. 4°). Así, por ejemplo, la multa y la inhabilitación prescriben a los 2 años (interpretación sistemática por comparación de art. 4° de la ley y art. 80° del CP).

La responsabilidad de la empresa es autónoma. - La responsabilidad de la empresa y del individuo son autónomas. Puede darse el caso que la responsabilidad penal del individuo se mantenga y subsista la de la empresa o viceversa⁹⁸.

Eximente de responsabilidad. - Si en el curso de la investigación se acredita la existencia de un modelo de prevención implementado con anterioridad a la comisión del delito de cohecho activo transnacional (criminal compliance), el proceso se archiva y la empresa no tiene responsabilidad penal (arts. 17° y 18°).

⁹⁸ Ibidem.

4.4. Resultados teóricos

4.4.1. Generalidades

En la actual organización de la sociedad, resulta un dato incuestionable la intervención preponderante de las personas jurídicas en el tráfico jurídico-patrimonial. La empresa ha desplazado claramente a la figura del comerciante individual en el terreno de la economía, lo que ha llevado no sólo a que la normativa jurídico-privada tenga en cuenta desde hace tiempo este fenómeno, sino que el propio Derecho penal se plantee en la actualidad la necesidad de considerar a la persona jurídica en sus criterios de imputación de responsabilidad.

En esta línea, las legislaciones penales contemporáneas presentan cada vez con mayor definición dispositivos que contemplan diversos mecanismos de reacción aplicables directamente a las personas jurídicas, aunque debe señalarse que, tal como lo ha puesto de manifiesto recientemente BACIGALUPO ZAPATER, “el fundamento de estas legislaciones sigue siendo poco seguro”⁹⁹.

4.4.2. La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

La vieja cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas mismas ha sido abordada a lo largo de la historia de las ideas dogmáticas en diversos momentos. En efecto, si repasamos esta historia podremos identificar fundamentalmente tres momentos en los que se ha debatido intensamente esta cuestión. Es importante destacar que, si bien la cuestión en discusión ha sido la

⁹⁹ Citado por ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. Ob. Cit., p. 87.

misma, los tópicos sobre los que ha girado el debate en cada momento histórico y su repercusión en el ordenamiento penal han sido claramente distintos. Para apreciar esto con mayor claridad, hagamos un recuento de esta discusión con un poco de mayor detalle.

4.4.2.1. El surgimiento del fenómeno corporativo

Desde finales del S. XVIII las personas jurídicas comenzaron a tener una participación más intensa en el tráfico jurídico-patrimonial. Este fenómeno llevó a la discusión sobre la esencia de la persona jurídica, que dio lugar fundamentalmente a dos posturas encontradas en la dogmática jurídica. Por un lado, hay que destacar el planteamiento de Savigny, quien a partir de un concepto de derecho subjetivo vinculado a la idea de sujeto individual, negó la realidad jurídica de las personas jurídicas a las que calificó no más que de una ficción¹⁰⁰.

Esta ficción, por otra parte, solamente podría utilizarse en el Derecho civil, pero no en el Derecho penal, pues en este ámbito las personas son tratadas como seres pensantes y con voluntad¹⁰¹. A este planteamiento se opuso la teoría de la realidad de GIERKE¹⁰², quien en atención a teorías organicistas del ámbito de la biología, consideró que la persona jurídica era un organismo que podía participar perfectamente en la vida social y, por tanto, tener una personalidad colectiva real¹⁰³. La persona jurídica expresa su voluntad social a través de sus órganos.

¹⁰⁰ BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. Ob. Cit., p. 78.

¹⁰¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La responsabilidad*.... Ob. Cit., p. 321.

¹⁰² BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. Ob. Cit., p. 65.

¹⁰³ *Ibidem*.

Si bien se ha dicho que no fue el debate brevemente esbozado sobre la esencia de la persona jurídica, sino la teoría de la pena del siglo XVIII lo que influyó en la discusión dogmática sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas de la segunda mitad del siglo XIX y principios del XX¹⁰⁴, lo cierto es que este debate ha informado de algún modo el espíritu de ese tiempo. Por ello, no sería inexacto sostener que defensores de la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas como Berner, Binding o Von Lilienthal se apoyaron de alguna forma en la teoría de la ficción¹⁰⁵, mientras que autores como Von Liszt, Hafter y Mestre afirmaron la posibilidad de una responsabilidad penal de las personas jurídicas a partir de su realidad social¹⁰⁶.

En cualquier caso, la posición doctrinal que finalmente se impuso en esta etapa de la historia de las ideas dogmáticas fue aquella que negaba la responsabilidad penal de los entes colectivos, sintetizándose su conclusión central en el extendido aforismo de *societas delinquere non potest*. La legislación penal, por su parte, se mantuvo fiel a esta formulación de principio, de manera que, ante la comisión de hechos delictivos en el marco de las actividades de personas jurídicas, se consideró suficiente sancionar a las personas naturales que habían participado activa u omisivamente en el hecho delictivo.

4.4.2.2. El Derecho de ocupación de la postguerra mundial

El segundo momento de replanteamiento de la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se dio a raíz del surgimiento de

¹⁰⁴ JAKOBS, Günther. Ob. Cit., p. 188.

¹⁰⁵ Citado por MARTÍNEZ, Carlos – PÉREZ, Bujan. Ob. Cit., p. 475.

¹⁰⁶ Ibid. p. 476.

un Derecho de ocupación en Europa luego de la segunda guerra mundial¹⁰⁷. En esta época, varios principios de la tradición jurídica anglosajona aterrizaron en la Europa occidental y empezaron a ser recepcionadas por los tribunales europeos. Joaquín GARRÍGUES sintetiza este fenómeno con una formulación más de carácter literaria que científica: “en las mochilas de los soldados norteamericanos se trajeron a Europa también muchos principios propios del sistema jurídico norteamericano”.

En el terreno propiamente penal, se presentaron varios casos en la década de los cincuenta en los que los tribunales penales alemanes utilizaron principios de tradición anglosajona para castigar penalmente a las personas jurídicas por delitos cometidos a partir de sus actividades. Esta situación judicial llevó a que en la doctrina volviera a plantearse la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En 1953 se discutió en el Congreso Alemán de Juristas la cuestión de si la persona jurídica podía cometer delitos o no. La opinión dominante fue entender que la persona jurídica no podía tener responsabilidad penal por carecer fundamentalmente de capacidad de acción¹⁰⁸. La importancia que tuvo el argumento de la falta capacidad de acción se explica porque en ese momento el concepto de acción era un tema central en la discusión sobre la teoría del delito (la llamada lucha de escuelas)¹⁰⁹. Pese a las claras diferencias de formulación entre las concepciones causalista y finalista que en ese entonces

¹⁰⁷ BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. Ob. Cit., pp. 126 y ss.

¹⁰⁸ JESCHECK, Hans-Heinrich. Ob. Cit., p. 301.

¹⁰⁹ Ibidem.

se encontraban en disputa, ambas coincidieron en entender que la persona jurídica no podía realizar una acción penalmente relevante, sea porque carecía de una voluntad psicológicamente entendida, sea porque no era capaz de actuar finalmente.

Hay que precisar, sin embargo, que la discusión penal en esta época no se quedó en el simple rechazo de la capacidad delictiva de las personas jurídicas, sino que se presentaron propuestas que intentaron fundamentar la posibilidad de imponer medidas de seguridad a las personas jurídicas. Pese al esfuerzo de un sector de la doctrina, estas propuestas no se materializaron en disposiciones legales por la falta de una definición clara de sus presupuestos: ¿La acción y la peligrosidad eran de las personas naturales o de la persona jurídica?¹¹⁰

Por otra parte, era lógico que las medidas pensadas contra las personas jurídicas no intentaban tratarlas como inimputables a los que había que corregir, lo que impedía enmarcarlas en la categoría tradicional de las medidas de seguridad¹¹¹. En el plano legislativo se desarrollaron con cierta extensión, por el contrario, medidas de carácter administrativo contra las personas jurídicas como multas e inhabilitaciones, lo cual se condice con el creciente desarrollo que tuvo el Derecho administrativo sancionador en la segunda mitad del siglo XX.

¹¹⁰ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La responsabilidad...* Ob. Cit., p. 321.

¹¹¹ GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho...* Ob. Cit., p. 668.

4.4.3. Las medidas aplicables a las personas jurídicas en el proceso penal actual.

Como ya lo hemos señalado, las diversas legislaciones occidentales han ido incorporando medidas aplicables a las personas jurídicas como consecuencia de la necesidad político-criminal de proteger los intereses de carácter económico. No obstante, estas finalidades político-criminales no ofrecen el criterio dogmático que debe tener en cuenta el juez penal para decidir cuándo imponer una medida a la persona jurídica en un proceso penal.

Por esta razón, resulta indispensable que los estudios doctrinales se encarguen de precisar la naturaleza jurídica de las medidas aplicables directamente a las personas jurídicas, pues solamente así podrá determinarse con mayor seguridad los presupuestos de su aplicación¹¹².

4.4.3.1. Las medidas aplicables como penas

En unos casos, la regulación positiva ha sido muy clara al establecer que las medidas directamente aplicables a las personas jurídicas son penas, tal como sucede en países como Holanda, Portugal, Noruega, Francia, Finlandia, Dinamarca y Suiza. No obstante, la forma como se ha regulado la imposición de dichas penas muestra que sus presupuestos de legitimación son muy distintos o que se ha tenido muy poca claridad sobre ellos. Por ejemplo, en países como Francia, en donde existe una antigua tradición doctrinal favorable a la responsabilidad penal de las llamadas personas morales que viene desde los planteamientos de MESTRE, la responsabilidad de la persona jurídica es

¹¹² HURTADO POZO, José. Ob. Cit., p. 58.

directa, no enervando la posibilidad de imponer sanciones penales también a sus órganos o representantes por el delito cometido¹¹³. Por el contrario, en países como Suiza, por ejemplo, la responsabilidad penal de las empresas se ha estructurado de manera subsidiaria, es decir, que opera solamente en los casos en los que el hecho no pueda ser imputado a una persona individual por una defectuosa organización de la empresa¹¹⁴. Como puede verse, la legislación penal ha ido por delante de los desarrollos doctrinales y es por ello que puede apreciarse una cierta incertidumbre sobre los presupuestos necesarios para imponer una sanción a las personas jurídicas.

Es evidente que la discusión sobre la naturaleza jurídica de las medidas aplicables a las personas jurídicas no se agota con decir que son penas, pues con esta afirmación el trabajo dogmático prácticamente recién empieza. En primer lugar, habrá que precisar, en la medida en que la pena se fundamente aún en la culpabilidad del autor, cómo se manifiesta la culpabilidad jurídico-penal de las personas jurídicas.

En este sentido, habrá que esclarecer si la persona jurídica tiene una culpabilidad jurídico – penal análoga a la de la persona natural¹¹⁵ o si, por el contrario, su culpabilidad es propia¹¹⁶, o incluso si la sanción penal se basa, para el caso de la pena a las personas jurídicas, en otros principios funcionalmente equivalentes a la culpabilidad (p.e. un estado de necesidad preventivo de

¹¹³ HURTADO POZO, José. Ob. Cit., p. 55.

¹¹⁴ SEELMANN, Kurt. Ob. Cit., p. 32.

¹¹⁵ TIEDEMANN, Klaus. Ob. Cit., p. 18.

¹¹⁶ Citado por BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. Ob. Cit., p. 389.

protección de bienes jurídicos¹¹⁷). Pero además debe resolverse la cuestión de cuál es el injusto realizado por la persona jurídica, esto es, si se trata del injusto de resultado realizado por su órganos o representantes, siguiendo así el *alter ego theory* o teoría de la identificación¹¹⁸, o si se trata de un injusto por organización defectuosa atribuible directamente a la persona jurídica¹¹⁹. En la definición de estos aspectos reina amplios márgenes de incertidumbre, los cuales deberán ser esclarecidos de *lege lata* por la doctrina penal de los diversos países en los que se reconoce la posibilidad de penar a las personas jurídicas. Sólo así será posible definir los presupuestos necesarios para imponer una sanción penal a las personas jurídicas.

4.4.3.2. Las medidas aplicables como medidas distintas a la pena.

Otros países se han mantenido en la línea tradicional de negar la responsabilidad penal de las personas jurídicas y, en este sentido, no contemplan nominalmente penas para las mismas. Sin embargo, esta negación no les exonera de la exigencia de hacer frente directamente a las personas jurídicas cuando desde sus actividades se han cometido hechos delictivos. Las medidas previstas contra las personas jurídicas son de diversas características, moviéndose tanto en plano administrativo como el propio proceso penal.

A. Las medidas administrativas

En la mayoría de los países la legislación prevé la imposición de sanciones administrativas a las personas jurídicas. En esta línea se orienta, por

¹¹⁷ SCHÜNEMANN, Bernd. Ob. Cit., p. 321.

¹¹⁸ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. Ob. Cit., pp. 156 y ss.

¹¹⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La responsabilidad....* Ob. Cit., p. 119.

ejemplo, la propuesta doctrinal de OTTO de aplicar a la persona jurídica medidas sancionatorias de supervisión administrativa¹²⁰. Algunos autores, como GRACIA MARTÍN, niegan esta posibilidad, en tanto entienden que la persona jurídica es incapaz de acción y, por tanto, tampoco podría fundamentarse la imposición de sanciones administrativas¹²¹. Sin embargo, esta imposibilidad dogmática no impediría recurrir a algún tipo de medida administrativa para hacer frente a situaciones de peligro. A partir de esta idea GRACIA MARTÍN desarrolla el criterio de la peligrosidad objetiva de la cosa (o sea, la persona jurídica), con ayuda de la cual sustentaría la imposición de medidas administrativas no sancionatorias a estos entes colectivos¹²².

Lo problemático de una solución sólo administrativa del problema, como lo ha puesto de manifiesto SILVA SÁNCHEZ, radica en que en muchos casos la sanción administrativa resulta siendo insuficiente desde el punto de vista preventivo¹²³. En efecto, las sanciones administrativas son normalmente multas, de manera tal que la persona jurídica podría contabilizarlas como un costo de su actividad, trasladando dicho costo a los consumidores y eliminando así la finalidad intimidatoria o preventiva de la multa.

Por otra parte, resulta evidente que la sanción administrativa no tiene el efecto comunicativo social que tiene la sanción penal y ello produce inevitablemente un déficit de punibilidad frente a las conductas graves cometidas desde la persona jurídica. En atención a estas críticas, se ha

¹²⁰ Citado por FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. Ob. Cit., pp. 122.

¹²¹ MEINI MÉNDEZ, Iván Fabio. Ob. Cit., p. 140.

¹²² GRACIA MARTÍN, Luis. Ob. Cit., p. 473.

¹²³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La responsabilidad....* Ob. Cit., p. 111.

reforzado el parecer de que resulta necesario utilizar mecanismos de reacción de carácter jurídico-penal frente a las personas jurídicas. Por ello, no puede sorprender que sea cada vez más común que las legislaciones penales incorporen en el proceso penal otras medidas contra las personas jurídicas.

B. Las medidas de seguridad

Siguiendo las líneas generales esbozadas en la discusión de los años cincuenta, algunos autores han intentado sostener que las medidas previstas en las legislaciones penales para ser aplicadas a las personas jurídicas responden a la lógica de las medidas de seguridad. Este planteamiento partiría de otorgarles a las personas jurídicas cierta capacidad de acción, pero negarles, a la vez, capacidad de culpabilidad. En consecuencia, la imposición de la medida de seguridad no se encontraría justificada en la culpabilidad de la persona jurídica por el delito cometido, sino en la situación de peligrosidad de la futura comisión de delitos.

El planteamiento esbozado no está libre de problemas y objeciones. En primer lugar, no queda claro quién es el sujeto peligroso: la persona jurídica o sus miembros¹²⁴. Por otra parte, no todas las medidas legalmente previstas para ser aplicadas a las personas jurídicas se corresponden con la concepción biosicológica de la peligrosidad criminal y tampoco con la finalidad curativa de las medidas de seguridad tradicionales. En efecto, muchas de las medidas previstas en las actuales legislaciones penales no apuntan a finalidades de prevención especial, siendo patente, por el contrario que las medidas de nuevo

¹²⁴ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. Ob. Cit., pp. 125 y ss.

cuño desarrolladas para las personas jurídicas se han elaborado pensando más en finalidades preventivo-generales que especiales¹²⁵. Un claro ejemplo lo constituye la regulación del decomiso de ganancias obtenidas ilícitamente. En consecuencia, las medidas actuales contra las personas jurídicas no responden a las particularidades de las tradicionales medidas de seguridad, por lo que debe quedar en claro que se trata de otro tipo de medidas, sea una nueva forma de medidas de seguridad con un concepto distinto de peligrosidad o, en todo caso, otra clase de consecuencias jurídicas del delito.

C. Las consecuencias accesorias

En la línea de desarrollar determinadas medidas aplicables directamente a las personas jurídicas que no sean penas ni medidas de seguridad, determinados países contemplan las llamadas consecuencias accesorias¹²⁶. Tales medidas van desde la suspensión de actividades, la intervención de la empresa, el cierre de la fábrica, hasta la disolución y liquidación de la persona jurídica. Se pone especial énfasis en dejar en claro que no se trata de penas o medidas de seguridad, sino de implementar un tercer género de consecuencias jurídicas del delito¹²⁷.

Estas medidas responderían a la lógica de la peligrosidad de la persona jurídica en el sentido de existir una estructura organizada que favorece u oculta la comisión de futuros hechos delictivos. En efecto, la imposición de sanciones penales a los miembros de las personas jurídicas no elimina la peligrosidad criminal de la estructura organizativa de la persona jurídica, por lo que resulta

¹²⁵ GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho*.... Ob. Cit., p. 668.

¹²⁶ BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. Ob. Cit., p. 279.

¹²⁷ MARTÍNEZ, Carlos – PEREZ, Bujan. Ob. Cit., pp. 231 y ss.

necesario imponer medidas directamente sobre la persona jurídica para erradicar o limitar significativamente esa peligrosidad.

La insuficiencia de las sanciones penales impuestas a los sujetos individuales para atajar la futura comisión de hechos delictivos en el marco de actuación de las personas jurídicas se pone de manifiesto fundamentalmente a partir de ciertos datos criminológicos que pueden constatarse en la empresa moderna. Por un lado, se ha llegado a determinar con una base empírica comprobada cómo la cultura corporativa de una empresa puede tornarse en criminógena, es decir, fomentar que los miembros materialicen hechos delictivos en cumplimiento de las directrices de conducta que la empresa desarrolla a su interior¹²⁸.

Por lo tanto, sancionar únicamente a los miembros individuales de la empresa no erradicaría la cultura corporativa criminógena y, por tanto, el peligro de la futura comisión de hechos delictivos. En segundo lugar, se ha demostrado también que la empresa moderna recurre con mayor frecuencia a la figura de los directivos de banquillo, es decir, personas incorporadas a la estructura empresarial con la única finalidad de asumir plenamente la responsabilidad penal por los hechos delictivos cometidos desde la empresa¹²⁹. En este sentido, las sanciones penales perderían completamente su virtualidad preventiva si la sanción se quedase en el directivo individual, pues la empresa se limitaría sólo a contabilizar el costo de un director de banquillo frente a los beneficios que le proporcionaría el desarrollo de la actividad ilícita.

¹²⁸ SCHÜNEMANN, Bernd. Ob. Cit., p. 342; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Ob. Cit., 241.

¹²⁹ SEELMANN, Kurt. Ob. Cit., p. 32.

V. DISCUSIÓN

5.1. Discusión teórica

5.1.1. Generalidades

A pesar de la tendencia general aún reinante, no es posible negar que el Principio de “Societas Delinquere Non Potest” no tiene ya una vigencia absoluta. Como sabemos, este Principio establece 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 incurrido¹³⁰.

Entre estos países podemos mencionar a Gran Bretaña, Dinamarca, Holanda, Francia, Portugal, Estados Unidos, Finlandia, Japón y Noruega, mientras que en Estados como Alemania e Italia sólo se aplican sanciones económicas contra las personas jurídicas y en similar línea, países como España, Bélgica, Grecia, Austria, Canadá y en nuestro medio, se imponen sanciones de carácter civil o administrativo a las personas Jurídicas. Lo cierto es que en relación a este dogma del “Societas Delinquere Non Potest” las regulaciones que contienen los grandes sistemas del Derecho Penal (como el sistema del Common Law y la Codificación de Europa Continental que haya sustento en la legislación Francesa y en el pensamiento dogmático Alemán) tienden a unificarse y por tal razón, la ya existente responsabilidad cuasi-penal de las empresas a nivel de

¹³⁰ REYNA ALFARO, Luis Miguel (2008). *Panorama actual de la responsabilidad penal de las empresas*. Revista Peruana de Derecho de la Empresa – Derecho Penal de la Empresa XXIV, N°. 68., pp. 80-81.

la comunidad Europea es frecuentemente tomada en consideración como modelo legislativo y jurídico de varios de sus Estados miembros¹³¹.

Esta necesidad de represión penal a las personas jurídicas proviene de la aceptación generalizada en torno a que los actos con relevancia penal no son sólo cometidos por personas naturales o particulares que actúan de modo autónomo, si no por agrupaciones de personas organizadas en estructuras regularmente complejas, con lineamientos de división del trabajo y en cuyo seno se concentran grandes dosis de poder. Estos hechos de connotación penal a que nos hemos referido y en los que suelen incurrir las empresas son generalmente los delitos económicos y contra el medio ambiente.

Ahora bien, queda claro que la tendencia actual se inclina a optar por la responsabilidad penal de las personas jurídicas tomando en cuenta aspectos sustanciales tales como la idoneidad de la sanción a fin de eliminar a cabalidad las ventajas obtenidas por el ente corporativo, la adecuación de la sanción a la capacidad de producción de la persona jurídica y la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el castigo a imponer y la trascendencia y dañosidad del evento punible; en dicha secuencia, nuestra posición apunta a sustentar un modelo paralelo de imputación basado en argumentos tales como admitir que muchos delitos se cometen por directivas o política de la organización, no siendo viable en tales casos, la imputación a personas individuales¹³².

¹³¹ Ibidem.

¹³² Ibid. p. 85.

En cuanto al fundamento político-criminal, es obvia la necesidad de contrarrestar la creciente y moderna criminalidad económica o empresarial y también es de suma importancia tomar en cuenta el aspecto sociológico, pues diversos estudios especializados en la materia han venido a demostrar que las organizaciones complejas denotan una personalidad propia y particular, un aptitud grupal que la más de las veces, queda al margen del comportamiento individual de sus miembros lo que pone de manifiesto que las personas cambian su conducta cuando se sienten protegidas dentro del grupo, llegando en casos extremos a cometer eventos delictuosos cubriéndose en la fachada de la persona jurídica.

Volviendo al punto de sustentar nuestra posición la consecuencia inmediata es formularnos la siguiente interrogante: ¿cómo estructurar al interior de las Sociedades las sanciones punitivas a imponerse en el caso de la comisión de ilícitos penales?. Definitivamente no es un tema sencillo y el debate que se cierna en la actualidad se justifica ampliamente por su trascendencia en el ámbito jurídico-penal.

La problemática en puridad se centra en el hecho de que en las corporaciones existen relaciones complejas que se traducen en especialidad, división de trabajo y delegación de funciones, así como en lineamientos marcados por la relación jerárquica y de subordinación existente entre sus miembros lo que va a dificultar la determinación de responsabilidades penales al interior del ente societario ante la comisión de un hecho delictivo.

Ante ello, cabe plantear alternativas de solución que impidan se cierna impunidad respecto a la ocurrencia de eventos punibles por parte de la criminalidad

económica o de empresa y así, en nuestro país se instituye la figura del “ actuar por otro” contemplado en el Artículo 27° del Código Penal por la cual es a la persona física o natural que actúa en nombre de la organización o persona jurídica, la que se le atribuye la responsabilidad penal, añadiéndose a este punto la aplicación de las denominadas “medidas accesorias “ que no constituyen sino sanciones que se imponen a las sociedades a cuyo nombre se perpetran los eventos delictivos.

Igual concepto recoge el ordenamiento penal Español , pues en base a que las personas jurídicas no son capaces de realizar una acción de connotación penal y/o no es posible convertirlos en sujetos del juicio de culpabilidad tal y como lo concebimos con las pautas que nos brinda la teoría general del delito, se aplica la responsabilidad penal al representante de la persona jurídica y también, el Artículo 129° del Código Penal Español crea la figura de las “consecuencias accesorias”, que constituye una sanción penal o cuasi-penal a las personas jurídicas.

Precisamente en este punto radica el tema de nuestro análisis, pues en primer término es necesario discernir cual es la naturaleza jurídica de estas denominadas “consecuencias accesorias”, es decir, si en esencia constituyen medidas administrativas o de otro lado, configuran sanciones penales planteándose en este último supuesto, los mismos cuestionamientos que se suelen suscitar en el ámbito del sistema sancionador administrativo de cara al Principio de Culpabilidad que adopta nuestro ordenamiento penal; ello con el propósito en última instancia, de adoptar una postura coherente respecto a la viabilidad o imposibilidad en su caso, de imputar conductas contrarias a Derecho y de contenido penal, a los entes corporativos.

5.1.2. Contexto legal de las personas jurídicas

La realidad de la compleja forma en que los seres humanos se desenvuelven en el mundo ha llevado a que encuentren formas artificiales para proyectar acciones que individualmente les resulte difíciles. En otras palabras, las personas jurídicas existen como un ayuda artificial para que el hombre despliegue acciones en el mundo; en un primer momento estas acciones responden a necesidades de agrupación y asociación para realizar o materializar un objeto común, este objeto en un primer momento fue de carácter económico, pero en la actualidad puede versar desde acciones altruistas, agrupaciones sindicales, políticas, religiosas y sobre todo económicas¹³³.

A pesar que la persona jurídica se corresponde más con una discusión moderna del derecho y de la sociedad, esta tiene sus orígenes en los albores del derecho occidental, en especial con el derecho romano. Como antesala a la discusión sobre las personas jurídicas hay que resaltar el significado jurídico a un término tan complejo como persona, que en el ordenamiento civil nacional se define como “Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”¹³⁴

Cabe señalar el carácter equívoco y polisémico de la noción de persona “Esta circunstancia constituye una fuente de problemas para penetrar sus usos jurídicos. Un correcto entendimiento de los usos de ‘persona en el discurso jurídico

¹³³ SILVA SÁNCHEZ, J.M. (1995). *Responsabilidad Penal de las empresas. En: Fundamentos de un sistema europeo del Derecho Penal. Libro en homenaje a Claus Roxin*. Barcelona: Bosch Editor, pp. 360-361.

¹³⁴ ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2012). *Derecho de las personas /Personas jurídicas y organizaciones de personas no inscritas*. Lima: Editorial Grijley, pp. 1 y ss.

requiere de un adecuado conocimiento de su significado paradigmático y de su traslado al campo del derecho.”¹³⁵

El concepto de persona en sentido jurídico se concreta y tiene más precisión si se tiene como sujeto de derecho, es decir persona es quien puede ejercer la libertad jurídica, esto quiere decir que puede ser beneficiaria de derechos y está amparada y protegida por el derecho. La persona jurídica es una de las manifestaciones de esta libertad jurídica y supone la existencia artificial de un sujeto que puede contraer obligaciones y gozar de derechos; con la limitante que por su razón de existir y su objeto debe tener.

El marco legal en el que la persona jurídica se mueve en el Perú nace desde la constitución de 1993, si bien en la misma no se diferencia si todas las personas – incluidas las jurídicas- gozan de todos los derechos, si se entiende por lo menos que las mismas tiene derecho a que se reconozcan como tales: “Artículo 1. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.” (Constitución política de 1993)¹³⁶; este reconocimiento es consecuencia natural de la afirmación que de antaño se les da a las personas jurídicas, y que, en el ordenamiento jurídico colombiano, se puede rastrear en el código civil de 1936 y especialmente en el código civil de 1984.

¹³⁵ Ibidem.

¹³⁶ Ver: STC Exp. N° 4972-2006-PA/TC. Caso: Corporación Meier.

5.1.3. Naturaleza o condición de las personas jurídicas

Hasta el siglo XIX existió, por lo menos en el derecho continental, un debate sobre la condición o naturaleza de las personas jurídicas. Diferentes teorías se expusieron que intentaban describir y explicar su función en la organización social; las dos principales teorías que se batieron fueron la teoría de la ficción y la teoría de la realidad. Haciendo un repaso rápido por los conceptos que defendían ambas teorías, la primera –ficción postulaba que las personas jurídicas son una ficción del derecho, un producto de la acción humana para proyectar su ejercicio en el mundo de una mejor manera; la persona jurídica no existe ontológicamente y solo se le da capacidad jurídica para efectos prácticos¹³⁷.

La teoría de la realidad postulaba lo contrario, las personas jurídicas tienen preexistencia al reconocimiento jurídico, por supuesto esta última teoría en la actualidad es insostenible y se ha impuesto –válidamente- la teoría de la ficción.¹³⁸

Que la teoría de la ficción se imponga no supone un obstáculo para la pretensión de aplicar el derecho a las personas jurídicas, desde una perspectiva de la escuela finalista se inclinan a afirmar que el derecho penal solo puede aplicarse a personas naturales, y las personas jurídicas, por ser meras ficciones, escapa de su órbita. En el sentido contrario se podría argüir que la teoría de la realidad haría aplicar coherentemente el derecho penal a este tipo de personas, pero como se verá con detalle más adelante una perspectiva normativista, por lo menos desde el ámbito

¹³⁷ SILVA SÁNCHEZ, J.M. (1995). *Responsabilidad Penal de las empresas. En: Fundamentos de un sistema europeo del Derecho Penal. Libro en homenaje a Claus Roxin*. Barcelona: Bosch Editor, pp. 112.

¹³⁸ TAFUR GALVIS, Álvaro (2011). *Las personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro y el estado*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Ibáñez, p. 201.

conceptual, puede conciliar la ficción de las personas jurídicas y la posibilidad de aplicar en ellas el derecho penal¹³⁹.

5.1.4. La persona jurídica y su implicancia en el derecho penal económico:

Precisiones fundamentales sobre el creciente fenómeno de la criminalidad económica.

Siendo un tamiz del tema que nos convoca el determinar a ciencia cierta si es posible atribuir sanciones penales propiamente a las personas jurídicas, resulta de suma importancia precisar el concepto de Persona Jurídica y analizar las teorías que intentan justificar su existencia y alcances dentro de la comunidad económica y la actividad empresarial.

En la legislación española se esboza una definición legal de las Personas Jurídicas que se halla contemplada en el Artículo 35º del Código Civil Español que textualmente señala que son Personas Jurídicas:

- a) Las corporaciones, asociaciones y Fundaciones de interés público reconocidas por la Ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a Derecho, hubieran quedado válidamente constituidas.
- b) Las Asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la Ley concede personalidad propia independientemente de la de cada uno de los Asociados.

¹³⁹ Ibidem.

Como quiera que en el sistema jurídico peruano no existe precepto legal que defina con exactitud en qué consiste la persona jurídica, hemos de recurrir a la Doctrina para completar dicho vacío, encontrándonos con dos teorías que intentan fijar posiciones doctrinarias sobre la naturaleza de las personas jurídicas:

a) Teoría de la Ficción

Es propugnada por Savigny quien sostiene lo siguiente: “Todo derecho es la sanción de la libertad moral inherente al ser racional, y por esto la idea de persona o sujeto de derecho se confunde con la idea de hombre pudiéndose formular la identidad primitiva de ambas ideas en estos casos: todo individuo y sólo el individuo tiene capacidad de derecho. Verdaderamente que el derecho positivo puede modificar la idea primitiva de la persona, restringiéndola o ampliándola, de igual modo que negar a ciertos individuos la capacidad de derecho en totalidad y en parte, y, además, arrancando por decirlo así, dicha capacidad del individuo a estos seres ficticios se les llama personas jurídicas, es decir, personas que no existen sino para fines jurídicos.

De acuerdo al criterio de Savigny, la ficción viene a constituir un instrumento técnico que sólo el legislador puede emplear, es decir, en su entender fuera de la persona natural, no existe otra entidad titular de derechos y obligaciones, por lo que la ficción considera a una asociación de personas o a un conjunto de bienes como una unidad, tratándola como una persona, y por lo tanto, como sujeto de derecho.

Aquí hallamos un argumento importante que nos va a ayudar a fijar posturas posteriormente, y es el hecho que, pese a la personificación del ente

jurídico en el sujeto físico, ello no debe hacernos olvidar la imposibilidad de tratar a la agrupación o sociedad de la misma manera que a la persona física pues las agrupaciones de hecho, tienen capacidad legal pero no capacidad para actuar. La teoría de la Ficción en realidad, viene a excluir la responsabilidad penal de las agrupaciones por razones muy similares a las que permiten descartar la responsabilidad de las personas físicas incapaces.

b) Teoría de la Realidad

Según esta posición, la Corporación es una persona real colectiva formada por hombres reunidos y organizados en una existencia conjunta que tiende a la consecución de fines que trascienden de la esfera de los intereses individuales, mediante la común y única fuerza de voluntad y acción. Este cuerpo social existe independientemente de toda intervención del Estado y su reconocimiento no proviene de la creación de un nuevo sujeto, si no que radica en la constatación de su existencia, tiene un simple valor declarativo. De otro lado, la persona colectiva expresa su voluntad a través de sus órganos y en este caso, no se trata de un supuesto de representación pues, así como el ser humano se extingue por la destrucción de su organismo natural, la persona colectiva se extingue también por la destrucción de su organismo social o por autoridad de sus estatutos.

En este caso, a diferencia de la Teoría de la Ficción, el criterio de la realidad resulta una tesis favorable a la constitución de un sistema penal de la responsabilidad jurídica. Nos explicamos, si partimos de la premisa de que es considerado sujeto de derecho quien goza de la protección legal de sus intereses y fines reconociéndosele como titular de una capacidad autónoma de obrar.

Incluso se enfatiza el hecho de que existen objetivos, fines y metas que, por su estructura y complejidad, superan la capacidad de lo individual y, por lo tanto, sólo pueden ser alcanzados por una organización especial, es decir, por los entes corporativos o colectivos.

Bajo este argumento, la persona física no sería la única a tomarse en cuenta como ente existente en el ordenamiento jurídico y en la misma línea de opinión, los entes colectivos no deben ser considerados únicamente como una proyección de la persona natural sino como una específica y autónoma realidad en el mundo de las relaciones humanas.

Estas teorías entonces conciben a las empresas como sujetos sociales autónomos y en consecuencia, “se trata de desarrollar una concepción racional de la regulación penal sobre las empresas partiendo de que los peligros no sólo provienen del titular de la corporación sino del sistema empresarial en sí mismo pues la amenaza penal directa contra los bienes jurídicos protegidos proviene, en la mayor parte de los casos, de comportamientos de personas situadas en el plano directivo y no de los órganos de la persona jurídica y de otras personas con funciones de dirección”¹⁴⁰.

Cabe precisar en relación a este punto que siempre que aludimos al Derecho Penal Económico o a la delincuencia económica en términos generales, tenemos que citar necesariamente al criminólogo **Sutherland**, pues fue el primero que enfatizó la reflexión acerca de que la delincuencia económica no es

¹⁴⁰ DANNECKER, Gerhard (2001). *Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Revista Penal N° 7 año 2001- XII. Edición de los Cursos de Postgrado en Derecho de la Universidad de Salamanca- España (enero del 2001).

un fenómeno atribuible sólo a las clases socio-económicas más bajas, sino que constituye un evento social mucho más generalizado, al abarcar no sólo a los desprotegidos y menos favorecidos por la riqueza -sino que lo que en un inicio del fenómeno, resultó sorprendente y ahora ya no lo es-, es que alcanza también a los hombres de negocio que ejercen su actividad al interior de una empresa, originando lo que se ha dado en denominar “la delincuencia de cuello blanco”. En cuanto a los efectos perniciosos que conlleva la delincuencia económica en su condición de perturbación del orden socioeconómico, podemos contar los siguientes:

- ✓ Creación del efecto denominado “resaca” o “espiral” que consiste en la situación que se produce cuando, ante el agotamiento de todas las posibilidades legales de lucha en un mercado altamente competitivo, el primero en delinquir ejerce una fortísima presión respecto a los demás contrincantes, quienes en aras de esa “competitividad” se ven precisados a incurrir en nuevos hechos delictivos generándose así el efecto “resaca”, y cada participante a su vez se convierte en el eje y centro de una nueva resaca, produciéndose de esta forma el efecto “espiral”.
- ✓ La reacción en cadena se suscita por la ocurrencia de graves daños materiales que causa perjuicio a un número indeterminado de víctimas, las que se constituyen en el primer eslabón de la cadena y entre ellas, se van transmitiendo sucesivamente dificultades de pago, incumplimientos y retrasos, quiebras, etc., todo aquello que viene a caracterizar especialmente a las etapas de recesión económica.

- ✓ Finalmente, el tercer efecto es el más pernicioso pero lamentablemente el que resulta inevitable cuando de la comisión de delitos contra el orden económico se trata; nos estamos refiriendo a la corrupción pues a la par de la ocurrencia de hechos delictuosos de esta naturaleza, se genera todo un poder corrupto que ataca directamente a los funcionarios públicos vulnerando en tal orden, el bien jurídico protegido en los delitos contra la administración pública, que es la transparencia y honestidad en la gestión pública.

No cabe duda que actualmente el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se halla íntimamente vinculado al ámbito de los delitos económicos, vale decir, a todas aquellas acciones punibles y a las infracciones de índole administrativo que se suelen cometer en el marco de la intervención de un ente colectivo en la vida económica y en el tráfico jurídico.

Por su parte y en virtud a la posición de **Schünemann**, se establecen dos clases de modalidades ilícitas en la esfera de la delincuencia económica: la “criminalidad de empresa” y la “criminalidad en la empresa”¹⁴¹, pues bien, ¿cuál es la distinción entre ambas modalidades?.

La Criminalidad de Empresa o “Unternehmenskriminalität” en el término alemán supone el comportamiento socialmente dañoso de una empresa, mientras que la Criminalidad en la Empresa comprende los hechos delictuosos cometidos tanto al interior como al margen de la empresa que atentan contra ésta misma.

¹⁴¹ SCHÜNEMANN, Bern (1988). *Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la Criminalidad de la Empresa*. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales – Lima - Perú, pp. 530 - 531.

En este punto, los problemas de imputación y de prueba que se originan por la criminalidad en la empresa se basan esencialmente, en el hecho claro y notorio de que son personas físicas las que actúan para la sociedad, mientras que la criminalidad de empresa traduce la suma de todos los delitos que se cometen a partir de una empresa o mediante entidades colectivas.

En realidad, la diferenciación no es inútil, por el contrario, nos permite establecer que en lo referente a la criminalidad en la empresa es posible someter sin mayores dificultades estos ilícitos a las reglas de los delitos comunes, ello claro, desde el punto de vista de la dogmática penal y por otro lado, la criminalidad de empresa sí presenta frecuentemente problemas difíciles de solucionar atendiendo a que en dicho campo, sólo se pueden cometer delitos económicos¹⁴².

Consideramos que el problema clave aquí, lo constituye el que un evento punible cometido a consecuencia de la actividad de la persona jurídica, (considerada como una agrupación de personas organizadas por medio de la división de trabajo) plantea irremediabilmente dos cuestiones fundamentales: en primer lugar, ¿qué responsabilidad le alcanza al representante de la empresa que

¹⁴² Precisamente un problema fundamental lo constituye nuestro tema de estudio, en el que pretendemos analizar el conocido apotegma “Societas Delinquere Non Potest” a fin de determinar la vigencia y alcances en la actualidad de la imputación que recae en los órganos de la sociedad con la consecuencia de una pena basada en la culpabilidad, verificando asimismo la viabilidad de considerar la posibilidad de una propia culpa de la persona jurídica también con la consecuencia de una pena basada en la culpabilidad, asunto de interés significativo, sin duda alguna. En similar línea de opinión Hans Joachim Hirsch sostiene que “La influencia criminógena de una actitud criminal de grupo, las dificultades de determinación normativa de las competencias y, a consecuencia de ello, de la imputación jurídico-penal, y los problemas de averiguación del verdadero responsable, por mencionar tan sólo algunos de los temas de discusión, producen en su conjunto, quebraderos de cabeza en relación con la criminalidad de empresa”. Lo menciona en: “La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas”- Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales- 1993 III. p. 286.

actúa como tal ante la ocurrencia de eventos delictivos cometidos por la actividad de dicho ente corporativo y cuáles son las condiciones en tal supuesto, para su juzgamiento?.

Como segundo aspecto, ¿hasta qué punto y en virtud a qué parámetros puede atribuirse responsabilidad penal a la persona jurídica por si misma? Estos planteamientos realmente espinosos de cara a los principios que sustentan la dogmática jurídico penal, nos conducen a analizar en el siguiente punto la naturaleza, alcances y vigencia en la actualidad del dogma “Societas Delinquere Non Potest”, cuyo arraigo se ve disminuido a la luz de las nuevas tendencias en las legislaciones de los diversos países que conforman nuestra comunidad jurídica¹⁴³.

5.1.5. Revisión del principio “Societas delinquere non potest: La necesaria discusión sobre la posibilidad de atribuir punibilidad a las personas jurídicas

La polémica que se centra respecto a si es viable hacer penalmente responsables a las personas jurídicas no es reciente en modo alguno, pues en los primeros antecedentes que hallamos, podemos advertir que ya el Derecho Romano avizoraba el problema estableciéndose en Roma y en virtud al Principio del “Societas Delinquere Non Potest”, que “era imposible hacer responder penalmente a una persona jurídica”¹⁴⁴.

¹⁴³ Ibid. p. 288.

¹⁴⁴ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M.T. (1997). *Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas en Derecho Penal Español. El nuevo Código Penal. Primeros problemas de aplicación*. AA.VV. Dirección de Cursos Extraordinarios, Universidad de Salamanca – España, p. 133.

Cabe añadir que ya desde épocas muy remotas el problema de la responsabilidad penal de los entes colectivos encontró un espacio trascendente en el ámbito del sistema punitivo o de imposición de sanciones; así tenemos que la denominada “venganza de sangre” consistía en la reacción penal típica que podía recaer en su caso, en cualquiera de los que integraba la Sippe (familia) del autor que había cometido el hecho reprochado por la comunidad.

Por otro lado, se cita como ejemplo que, en el Fuero De León, se ordenaba que en caso de imponerse a determinado sujeto una sanción pecuniaria, debía responder también por ella y solidariamente, la ciudad a la que pertenecía el infractor con el fin de que no se pudiera alegar insolvencia o desconocimiento de la ubicación del autor. Bajo esta ejemplificación, **Mir Puig** señala que “ el fundamento de que se extendiera la pena a personas diferentes al autor que había cometido el delito, se basaba en la prevención general”¹⁴⁵.

Ahora bien, luego del Absolutismo, el pensamiento penal varía sustancialmente y se imponen los Principios que inspiraron la Revolución Francesa, constituyendo precisamente una conquista de dicho episodio fundamental de nuestra evolución histórica, la imposición del Principio “Societas Delinquere Non Potest” en cuya virtud por los delitos cometidos en el seno de una persona jurídica, responde aquel sujeto que, en representación del ente colectivo, realice la acción considerada como reprochable.

¹⁴⁵ MIR PUIG, Santiago (1995). *Derecho Penal Parte General*. PPU, Barcelona, p. 181. El autor, sin embargo, sostiene que tal argumento resulta insatisfactorio para sustentar un tipo de responsabilidad como la descrita, en razón a que la misma prevención general ha de estar, a su vez, limitada por el Principio de Personalidad de la Pena, que como sabemos, constituye pilar y fundamento de todo Estado de Derecho que respete la dignidad del ser humano como atributo inherente a su condición natural.

A decir de Moncayo “sólo al individuo que delinque es factible sancionarlo con una pena. Traslada esta regla al ámbito de la persona moral, social o de existencia jurídica, en lo que atañe a su responsabilidad penal por los delitos que cometieren los individuos que la integran, es que se edificó la tesis que puede resumirse en el axioma latino *Societas Delinquere Non Potest*”¹⁴⁶.

Recapitulando, esta posición dominante a finales del siglo XVIII se apoyó principalmente en la influencia Romanista de Savigny quien como hemos reseñado, construyó la teoría de la Ficción explicando que la persona jurídica como tal no podía sufrir una auténtica responsabilidad punible, pues ella sólo podía recaer en los seres humanos que actuaban a su nombre, es decir, los únicos responsables del delito. Resulta obvio entonces que, para Savigny, era totalmente improbable sancionar a una persona jurídica sin violentar con ello la gran máxima del Derecho Penal que exige la identidad del delincuente, así como del condenado.

A ello añadimos la introducción de otro principio fundamental que sirvió de inspiración al nuevo Derecho Penal Liberal y no es otro que el de Personalidad de las Penas en cuya virtud, la responsabilidad criminal es siempre personal por lo que dicha atribución penal, así como las penas que de ella deriven, no pueden trascender a otras personas, significando, en suma, la proscripción de la responsabilidad colectiva que antes fuera inobjetablemente reconocida en el Derecho Primitivo¹⁴⁷.

¹⁴⁶ MONCAYO, N.J (1985). *Delitos cambiarios y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: De Palma, p. 29.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

Ahora bien, es Gierke quien, en abierta oposición a esta teoría de la Ficción, enarbola y sustenta la denominada Teoría de la realidad, - a la que también nos hemos referido anteriormente- y que, en nuestro entender, no constituye sino el basamento teórico para la admisibilidad de la responsabilidad criminal de los entes colectivos.

En efecto, el autor afirma que “una persona jurídica debe ser concebida como una persona real, en la cual se agrupan seres humanos, con una única y común fuerza de voluntad y de acción para el cumplimiento de los fines que superan la esfera de los intereses individuales, de modo que entidades de este tipo llegan a alcanzar un elevado grado de concentración y organización manifestando en el plano social una sustancial unidad capaz de intervenir en nombre propio en la vida jurídica activa”¹⁴⁸.

Compartimos desde tal perspectiva el razonamiento del autor, dado a que la descripción de este proceso no nos lleva a otro lugar que no sea el de la configuración de una auténtica y autónoma persona jurídica.

Esta persona jurídica va a manifestar una realidad distinta y aislada a la de los miembros que la conforman, de tal suerte que puede llegar a formar una personalidad real de tal magnitud, que sea obviamente distinta a las voluntades individuales de las personas naturales que la integran y en consecuencia, la

¹⁴⁸ GRACIA, Martín L. (1994) Cita a GIERKE (1994). *La cuestión de la responsabilidad de las propias personas jurídicas*. Revista Peruana de Ciencias Penales N° 4- Julio -diciembre de 1994, p. 472.

improbable idea de un actuar propio de la persona jurídica ya no resulta tan lejana o utópica, claro está, en orden a estos lineamientos.

En realidad, la polémica acerca de si existe la posibilidad de que las personas jurídicas sean responsables penalmente o no -y a la luz de las circunstancias actuales de criminalidad organizada-, no se puede resolver tomando como base la contraposición entre la teoría de la ficción y la teoría de la realidad, pues hoy resulta un imperativo el admitir que la persona jurídica es un ente real, activo en el quehacer económico y social de la comunidad y que por sus características particulares, resulta ostentando una realidad propia y distinta a la de las personas físicas.

En similar opinión, autores como Fran Von Liszt y Prins defienden la tesis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tomando como fundamento, las exigencias de índole político-criminal.

Sostienen que la persona jurídica es un medio especialmente peligroso para servir de instrumento a aquellos que pretendieran enmascararse tras ella por lo que proponían que dichos entes colectivos fueran castigados drásticamente.

Añadían que, así como el Derecho reconoce la capacidad de obrar de las personas jurídicas en el ámbito del Derecho, de igual modo se podía afirmar dicha capacidad en otras esferas, como en la penal.

Von Liszt señalaba que “quien puede concluir contratos, puede concluir contratos fraudulentos y usurarios”,¹⁴⁹ sin duda alguna, muy ilustrativa la reflexión.

Otras posiciones que siguen apostando por el “Societas Delinquere Non Potest” las encontramos sustentando, por ejemplo, la tendencia que recoge el Código Penal Español, en el que ha quedado claramente plasmado que las personas jurídicas son responsables tanto en el Derecho Civil como en el Derecho Administrativo más no en el campo penal. El fundamento de esta posición sin duda alguna la constituye la afirmación dogmática penal de que las personas jurídicas no son responsables penalmente, respondiendo a dicho título, las personas físicas que hayan ejecutado la acción reprochable.

En tal secuencia de ideas, es pertinente añadir que tal como se concibe la acción, la culpabilidad y la pena, la persona jurídica no tiene capacidad de acción, de culpabilidad y de pena, siendo esto así porque desde el punto de vista penal, “la capacidad de acción, de responsabilidad y de pena exige la presencia de una voluntad entendida como facultad psíquica de la persona individual, que no existe en la persona jurídica, por constituir un mero ente ficticio al que el Derecho atribuye capacidad a otros efectos distintos a los penales”¹⁵⁰.

Otros autores como Luna Serrano y La Cruz Berdejo apoyan esta moción precisando que a las personas jurídicas les falta conciencia y voluntad en sentido

¹⁴⁹ HIRSCH, Hans Joachin (1995). *Analiza la posición de Von Liszt y otros autores que apuestan por la responsabilidad penal de las personas jurídicas* en: “Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen”. ZStW 1995, FET 2.

¹⁵⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco (1991). *Teoría General Del Delito*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, p. 28.

psicológico, y con ello la capacidad de autodeterminación, siendo estas condiciones humanas que necesariamente han de ser tomadas digámoslo así, “prestadas” de los hombres. Añaden que los entes colectivos son semejantes a los seres humanos en cuanto a la llamada unidad de eficacia y en base a esta semejanza pueden, al igual que una persona natural, constituirse en sujeto de derechos y deberes.

Se hace evidente a estas alturas, que las objeciones que principalmente se formulan para desconocer la posibilidad de admitir la responsabilidad penal de las personas jurídicas, son su incapacidad de acción y culpabilidad, así como la no susceptibilidad de la pena.

Por ello, la tarea que deben emprender quienes postulan a que sí es posible atribuir responsabilidad de connotación penal a las personas jurídicas – lo que implica prácticamente la negación al Principio del Societas Delinquere Non Potest”-, radica precisamente en ampliar el contenido de los conceptos de acción, culpabilidad y capacidad de pena de la persona jurídica, avizorando nuevas concepciones respecto a estos rubros a fin de aplicarlos en modo exclusivo al propósito de imputar la comisión de un delito a una persona colectiva. En ese afán realizaremos un breve análisis de las cuestiones dogmáticas que pretenden justificar o en su caso, desvirtuar la posibilidad de imputación penal a las personas colectivas o jurídicas, aclarando que esta disquisición si no se evalúa tomando en cuenta las necesidades y urgencias político-criminales actuales, carecería finalmente, de objeto y, por ende, de sentido.

5.2. Discusión normativa: El tratamiento de la persona jurídica en el Derecho penal peruano¹⁵¹

Si bien en nuestro ordenamiento la persona jurídica no responde penalmente, esto no quiere decir que se trate de una irresponsabilidad absoluta o que no se le pueda vincular al proceso penal. Por un lado, las empresas pueden ser consideradas terceros civilmente responsables, estando obligadas a indemnizar patrimonialmente a los afectados por el delito cometido por sus subordinados o por sus representantes cuando estos hayan actuado como órganos de representación autorizados o utilizando a la organización para favorecer u ocultar las infracciones penales; se trata de una medida claramente resarcitoria – reparar el daño– que, por cuestiones de economía procesal, se impone en el curso del proceso penal. Por otro lado, se han establecido medidas directamente aplicables a las personas jurídicas, denominadas “consecuencias accesorias”, y están reguladas en los artículos 104° y 105° del Código Penal. Veamos en qué consisten, cómo funcionan y sus principales características.

5.2.1. Consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas

El artículo 104° del Código Penal establece la privación de los beneficios obtenidos por infracción penal a las personas jurídicas; la norma busca evitar el problema de la insuficiencia de bienes por parte de los responsables directos

¹⁵¹ ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2012). *Derecho de las personas /Personas jurídicas y organizaciones de personas no inscritas*. Lima: Editorial Grijley, pp. 1 y ss.

–personas naturales– para cubrir su responsabilidad pecuniaria de derecho civil¹⁵².

Además, esta medida establece el deber de indemnizar a los perjudicados por el enriquecimiento ilícito que ha experimentado la persona jurídica como consecuencia del delito de sus dependientes¹⁵³. Por su parte, el artículo 105 del Código Penal regula una serie de medidas accesorias aplicables a las personas jurídicas, como son: i) clausura de locales o establecimientos; ii) disolución y liquidación; iii) suspensión de actividades, y, iv) prohibición de realizar actividades en el futuro, las cuales apuntan a impedir que la empresa pueda ser utilizada nuevamente para la realización de delitos futuros; se trata de una medida preventiva¹⁵⁴. Para la aplicación de estas medidas, se deben realizar los siguientes presupuestos.

En primer lugar, se tiene que haber determinado previamente que una persona individual ha cometido un hecho punible en el ejercicio de la actividad de la persona jurídica o ha utilizado su organización para favorecerlo o encubrirlo¹⁵⁵. Las modalidades delictivas se relacionan con el ámbito de actuación o con la instrumentalización de la persona jurídica¹⁵⁶.

¹⁵² SAN MARTÍN CASTRO, César (2014). *Derecho Procesal Penal*. Tercera edición. Lima: Editorial Grijley, p. 269.

¹⁵³ GARCÍA CAVERO, Percy (2006). *Las medidas aplicables a las personas jurídicas en el proceso penal peruano*. Revista de Derecho – Universidad de Piura, volumen 7. p. 23.

¹⁵⁴ GARCÍA CAVERO, Percy (2011). *Derecho Penal Económico*. Parte General. Segunda edición. Tomo I. Lima: Grijley. pp. 968 y ss.

¹⁵⁵ GARCÍA CAVERO, Percy (2006). Op. Cit. p. 16.

¹⁵⁶ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura (2003). *Las consecuencias accesorias aplicables a las Personas Jurídicas del artículo 105° CP: Principales Problemas de Aplicación*. Anuario de Derecho penal, p. 492.

En segundo lugar, estas medidas se sustentan en el juicio de peligrosidad objetiva de la persona jurídica de que vuelva a ser utilizada como instrumento en el favorecimiento o encubrimiento de delitos futuros¹⁵⁷. En tal sentido, el juez penal deberá realizar un juicio conducente a determinar la peligrosidad objetiva de la entidad.

Las consecuencias accesorias se han establecido para neutralizar la peligrosidad objetiva de la forma de organización de la persona jurídica, en el sentido de existir una estructura organizada que favorece u oculta la comisión de futuros hechos delictivos; asimismo, para impedir que la persona jurídica disfrute las ganancias mal habidas, fruto de la comisión de delitos¹⁵⁸. Estas medidas serán aplicadas en el curso del proceso penal; para ello, se debe comparecer a la persona jurídica; esto implica que debe acceder a los derechos y garantías aplicables al proceso: derecho de defensa, derecho a la prueba, derecho a una resolución que ponga fin al proceso, debida motivación de las resoluciones e impugnación, entre otros.

A pesar de sus casi 25 años de existencia, estas medidas han tenido una escasa aplicación en la realidad. En el 2001 se criticaba la inaplicación de las consecuencias accesorias en la jurisprudencia a pesar de sus casi once años de vigencia¹⁵⁹. Años más tarde, la Corte Suprema emitió el Acuerdo Plenario 7-2009/CJ-116 referido a Personas Jurídicas y consecuencias accesorias, debido

¹⁵⁷ MEINI MÉNDEZ, Iván Fabio (1999). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 205.

¹⁵⁸ Ibidem. p. 230.

¹⁵⁹ CARO CORIA, Dino Carlos (2001). *La responsabilidad de la propia persona jurídica en el Derecho Penal peruano e iberoamericano*. Derecho PUCP. Lima, número 54, p. 453.

a que habían transcurrido más de dieciocho años de vigencia del Código Penal, y el desarrollo jurisprudencial producido en torno a estas medidas no había resultado relevante ni satisfactorio.

La escasa aplicación de las consecuencias accesorias se explicaba porque el Código Penal solo enumeraba de modo muy general los presupuestos para su aplicación concreta, lo que se traducía en un desconocimiento de sus alcances. Además, no existían normas procesales para su imposición e incorporación de la persona jurídica al proceso penal¹⁶⁰.

Algunos añaden que su inaplicación se debe a que se trata de medidas graves (como la clausura de locales o la disolución de la persona jurídica), las cuales son de excepcional imposición¹⁶¹.

Actualmente, estas dificultades han sido –al menos formalmente– superadas. En primer lugar, en el 2013 se incorporó al Código Penal el artículo 105°-A, que regula los criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas. La norma establece una serie de criterios que los jueces deberán tener en cuenta al momento de aplicar las medidas. En segundo lugar, el Nuevo Código Procesal Penal del 2004 –Decreto Legislativo 957– ha establecido normas procesales claras (artículos 90° a 93°), regulando la capacidad procesal, derechos y garantías, y la actividad procesal que puede desplegar la persona jurídica.

¹⁶⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA (2009). *Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116. Personas jurídicas y consecuencias accesorias*. Lima, 13 de noviembre. Fundamento 6.

¹⁶¹ CARO CORIA, Dino Carlos (2001). Op. Cit, p. 453.

La escasa aplicación de estas medidas directamente aplicables a las personas jurídicas –si el hecho punible fue cometido en ejercicio de su actividad o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo– no genera un impacto real ni efectivo en la reducción o prevención de la criminalidad empresarial. La cual, como ya hemos visto, ha encontrado en el contexto actual una oportunidad para su crecimiento. Esta situación deja un mensaje social claro: impunidad para las personas jurídicas que sean utilizadas para delinquir.

Desde otra perspectiva, es importante determinar si existe relación alguna entre las consecuencias accesorias y el Criminal Compliance en cuanto a promover su implementación.

5.2.2. Consecuencias accesorias y Criminal Compliance

Como se ha señalado, para aplicar las consecuencias accesorias se requiere determinar a la persona natural responsable y acreditar la existencia de una peligrosidad objetiva de la organización empresarial; esta peligrosidad objetiva puede acreditarse si la persona jurídica está organizada de manera tal que es utilizada para delinquir o encubrir delitos, por ejemplo, que se haya creado una organización o empresa fachada para realizar estafas sistemáticas a clientes.

Por otro lado, algunos refieren que la peligrosidad objetiva puede originarse en la falta de implementación de un sistema de prevención por parte de la persona jurídica que desarrolla su actividad en un ámbito de alta

probabilidad de comisión de delitos¹⁶². En estos casos la peligrosidad de la organización se fundamenta en la inexistencia de un Criminal Compliance, por lo que correspondería imponer las consecuencias accesorias a la empresa.

En este caso, las consecuencias accesorias se aplicarían para las empresas que realizan actividades con un alto riesgo de infracción penal y no implementan un Criminal Compliance. Por el contrario, si la empresa cuenta con un mecanismo de prevención y detección de delitos idóneo no será posible sostener una peligrosidad objetiva de la organización y, por tanto, no existirá fundamento para imponer alguna consecuencia accesoria¹⁶³.

De esta manera, señala García Caveró, las consecuencias accesorias tendrían por objeto propiciar la implantación de controles preventivos y post delictivos en la empresa que ayuden tanto a evitar los delitos como a descubrir los ya cometidos¹⁶⁴.

El ordenamiento jurídico ha establecido un Criminal Compliance sectorial –que será analizado en el siguiente capítulo– en el que se han determinado ámbitos de actividad empresarial de alta probabilidad de comisión de delitos; así, la aplicación de consecuencias accesorias estaría reducida para sectores de especial riesgo de comisión de delitos. Sin embargo, se requiere la instrumentalización de la persona jurídica o su utilización para encubrir el

¹⁶² GARCÍA CAVERO, Percy (2014). *Criminal Compliance*. Lima: Palestra Editores. p. 98.

¹⁶³ Ibid. p. 73.

¹⁶⁴ Ibid. p. 98.

delito que es cometido por una persona natural, que deberá ser identificada, de lo contrario, no serían aplicables las consecuencias accesorias.

De este modo parece improbable esperar que una persona jurídica que es constituida para delinquir o se la utiliza para encubrir delitos incorpore medidas de prevención, cuando la finalidad es clara y contraria a un Criminal Compliance; por lo que se mantendría la escasa aplicación de estas medidas.

Además, en el estado actual de las cosas, las consecuencias accesorias no generan los incentivos necesarios para implementar un Criminal Compliance. Sucede que los operadores judiciales han aplicado escasamente las consecuencias accesorias a personas jurídicas en el Perú, por lo que al no existir un riesgo concreto de la imposición de una sanción para la empresa no se genera un incentivo para que implemente un mecanismo de prevención y detección de delitos. Por otro lado, la peligrosidad objetiva es solo uno de los presupuestos para aplicar las consecuencias accesorias; además, será necesario la existencia de un hecho punible que haya sido cometido en ejercicio de la actividad de la persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, y se requiere individualizar al sujeto que cometió el delito, lo cual muchas veces no se logra y la empresa no recibe sanción alguna. Conocemos la realidad y la escasa aplicación de estas medidas.

Finalmente, el artículo 105°-A del Código Penal –que regula los criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas– no contempla como un elemento para tener en cuenta por el juez que la empresa haya implementado o no un Criminal Compliance; es decir, nuestro sistema

penal no reconoce estos mecanismos ni son tomados en cuenta como un criterio para la determinación de las consecuencias accesorias.

Con lo expuesto queda claro que las consecuencias accesorias no tienen un impacto en la política organizacional de las empresas ni generan incentivo alguno para promover la implementación de un Criminal Compliance en ellas; esto trae como consecuencia que el sector empresarial se vea desprovisto de mecanismos de prevención y detección de delitos, lo que acarrea proliferación de la criminalidad empresarial, realidad descrita al inicio de este capítulo.

5.2.3. Ausencia de estímulos para implementar el Criminal Compliance

El rol y la relevancia del Criminal Compliance están en relación directa con el sistema de responsabilidad que establezca cada ordenamiento jurídico y con la valoración que le dé a este mecanismo. Como se ha señalado, el ordenamiento jurídico peruano se rige por un principio de responsabilidad penal personal o individual; la responsabilidad penal de las personas jurídicas está proscrita. A pesar de ello, se han regulado medidas aplicables a estas entidades que tienen la finalidad de evitar la insuficiencia de bienes por parte de los responsables directos para cubrir su responsabilidad pecuniaria de derecho civil (artículo 104° Código Penal) y de impedir que la empresa pueda ser utilizada nuevamente para realizar delitos futuros (artículo 105 Código Penal), consecuencias accesorias que, como ya vimos, no son penas propiamente dichas, sino sanciones penales especiales.

En el caso de las consecuencias accesorias, en las que se podría fundamentar que la peligrosidad objetiva se determina a partir de la no implementación del Criminal Compliance por empresas que desarrollan sus actividades en un ámbito de especial riesgo, hemos visto que las normas no le otorgan valoración alguna a este mecanismo, ni siquiera como un criterio para la determinación de tales medidas. No olvidemos la escasa aplicación y desarrollo de las consecuencias accesorias en la jurisprudencia nacional.

La inexistencia de un sistema de responsabilidad de las personas jurídicas elimina el incentivo para que estas adopten un Criminal Compliance. La ausencia de una sanción que recaiga directamente sobre las entidades influye directamente en la no implementación de estos mecanismos. Si para las personas jurídicas no existe responsabilidad penal que se pueda excluir o atenuar, ¿para qué implementar un Criminal Compliance?

Así, la decisión de implementar estos mecanismos de prevención y detección de delitos es, actualmente, totalmente discrecional de las entidades privadas. Sin una norma que incorpore un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, en el que estas afronten sanciones penales directas como consecuencia de los delitos que cometan, no existe incentivo concreto para que adopten un Criminal Compliance. De esta manera, contar con un programa de cumplimiento normativo defectuoso, o no contar con él, no representa problema alguno para las empresas.

Es importante destacar que existen una serie de incentivos distintos que pueden llevar a una empresa a implementar un Criminal Compliance; por

ejemplo: i) proyectar una buena imagen en el mercado nacional o extranjero frente a accionistas, inversionistas y clientes, entre otros; ii) una mayor valorización de las acciones debido a que existen reglas internas de la empresa destinadas a la prevención de infracciones, y iii) una mejora en la transparencia de la información, entre otros elementos¹⁶⁵. Sin embargo, la realidad de nuestro país parece demostrarnos lo contrario [Ernst & Young - Estudio sobre el fraude en el Perú y Pricewaterhouse Coopers (PwC) - Informe sobre delitos económicos], ya que se ha detectado una clara ausencia de controles internos y medidas de prevención y detección de la criminalidad empresarial.

Por lo expuesto, el sistema de responsabilidad penal peruano actual no genera estímulos para implementar el Criminal Compliance. La situación de inacción del Estado y del sector privado al respecto trae como consecuencia mayor proliferación de la criminalidad empresarial, pues esta tiene altas probabilidades de crecimiento en un contexto de escasas medidas de prevención y control en las organizaciones empresariales¹⁶⁶.

5.2.4. ¿Sirve el Criminal Compliance en el actual sistema?¹⁶⁷

En el actual sistema peruano de responsabilidad penal individual, el que las personas jurídicas hayan implementado un Criminal Compliance, cuenten con uno defectuoso o no cuenten con uno, resulta irrelevante, ya que no

¹⁶⁵ CLAVIJO JAVE, Camilo (2014). *Criminal Compliance en el Derecho Penal peruano*. Derecho PUCP. Lima, número 73, p. 633.

¹⁶⁶ *Ibíd.*, p. 642.

¹⁶⁷ CLAVIJO JAVE, Camilo (2014). *Criminal Compliance en el Derecho Penal peruano*. Derecho PUCP. Lima, número 73, p. 633.

existen consecuencias o sanciones penales aplicables; en tal sentido, estos mecanismos no cumplen la función de defensa de la empresa; ello lleva a que las empresas no vean necesario ni rentable adoptar este sistema de prevención de delitos.

Sin embargo, considero que el Criminal Compliance en el sistema actual cumple una función preventiva, de detección y sanción de los delitos que se cometan o intenten cometer en el interior de la empresa. Además, que una empresa haya implementado estos mecanismos genera confianza de los distintos actos del mercado y evidencia que existe una cultura corporativa ética y transparente. Percibir esto como un beneficio que supere el costo de implementar un modelo de prevención será decisión de cada uno¹⁶⁸.

No obstante, la realidad parece demostrarnos que la cultura corporativa –sector privado– en el Perú no se preocupa ni tiene interés en combatir la criminalidad empresarial ni generar transparencia en las operaciones comerciales y financieras, así como no existe una obligación legal o un sistema de incentivos desde el sector público para la consecución de esos mismos fines. Parece que la situación actual continuará agravándose.

5.3. Discusión jurisprudencial: Acuerdo Plenario N.º 7-2009/CJ-116

Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, han pronunciado el Acuerdo Plenario N.º 7-2009/CJ-116, respecto a las personas jurídicas y consecuencias accesorias, de fecha trece de

¹⁶⁸ Ibidem.

noviembre de dos mil nueve, publicado el 8 de enero de 2010, con la finalidad de: 1) Fijar reglas específicas de determinación y fundamentación en el Código Penal, 2) Regular la carencia de normas procesales precisadas en el Código de Procedimientos Penales, que no han sido objeto de una ley complementaria en armonía con las exigencias de la ley penal material, para emplazar e incorporar procesalmente a las personas jurídicas involucradas con un hecho punible.

El Acuerdo Plenario en referencia, fue desarrollado en cuatro tópicos debidamente delimitados, siendo estos: 1) problemática actual, 2) algunos aspectos dogmáticos generales, 3) alcances y limitaciones del art. 105° del CP, y 4) consecuencias accesorias, persona jurídica y proceso penal, en los cuales ha abarcado temas de actualidad y de suma relevancia.

Ahora bien, así como existen doctrinarios que aplauden este acuerdo plenario, también existen juristas que critican la misma, siendo uno de ellos el Reyna Alfaro, quien señala: “desafortunadamente, el Acuerdo Plenario N° 7-2009-CJ-1 16, [...] ha perdido la oportunidad de dar claridad a esta cuestión, debatida aun intensamente por la dogmática jurídico-penal peruana. Es que la calificación, en el mencionado Acuerdo Plenario, de las consecuencias accesorias del delito como “sanciones de carácter penal” (parágrafo sexto) o “sanciones penales especiales” (parágrafo once) no hace más que ensombrecer el poco claro panorama respecto de la cuestión de la naturaleza jurídica de las consecuencias jurídicas accesorias”¹⁶⁹.

¹⁶⁹ Cfr. REYNA ALFARO, Luis (2016). *Introducción a la teoría del delito y a las consecuencias jurídicas del delito*. Lima: Instituto Pacífico.

Ahora bien, la aplicación de las consecuencias accesorias a las personas jurídicas, requiere necesariamente comprobar la peligrosidad objetiva de la misma, “en torno a esta cuestión existe consenso doctrinal en reconocer que el fundamento material para la imposición de las consecuencias accesorias aplicables a la persona jurídica es la peligrosidad objetiva de la persona jurídica, entendida como la posibilidad de que su estructura sirva de medio para la realización de delitos”.¹⁷⁰

Lo sostenido en el párrafo precedente, se condice con lo señalado en el Acuerdo Plenario materia de comentario, cuando señala que el juez debe imponer consecuencias accesorias siempre que se verifique en el caso concreto, cuando menos tres elementos: (i) que se haya cometido un hecho punible o delito, (ii) que la persona jurídica haya servido para la realización, favorecimiento o encubrimiento del delito, y (iii) que se haya condenado penalmente al autor, físico y específico del delito; esto es, para establecer como doctrinal legal el fundamento jurídico 14.

Los integrantes del V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias, han seguido el sistema vicarial o de transferencia de responsabilidad, “que constituye una técnica dirigida a evitar la acumulación de pena y medida por los mismos hechos en aquellos casos en los que concurran pena y medida de seguridad privativas de libertad en un mismo sujeto, evitando el cumplimiento de ambas consecuencias jurídicas de forma consecutiva e independiente”.¹⁷¹

¹⁷⁰ Ibidem.

¹⁷¹ Ibidem.

También es de resaltar que, el Acuerdo Plenario, ha fijado reglas de determinación que orientan la aplicación judicial, así como la justificación interna o externa de las decisiones jurisdiccionales que impongan las distintas consecuencias accesorias, prevista en el art. 105 del CP, para ello señaló que se debe recurrir al art. 110 del Anteproyecto de Reforma de la Parte General del Código Penal de la Comisión Revisora creada por Ley N° 29153, por cuanto son postulados que constituyen reglas de desarrollo plenamente derivadas desde los principios de lesividad, proporcionalidad y prevención, siendo estas reglas:

(i) prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas, (ii) la modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible, (iii) la gravedad del hecho punible realizado, (iv) la extensión del daño o peligro causado, (v) el beneficio económico obtenido con el delito, (vi) la reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible, (vii) la finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica, y (viii) la disolución de la persona jurídica se aplicará siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó sólo para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas.

Estos criterios establecidos en el Acuerdo Plenario, han tenido impacto o eco en nuestros legisladores, pues mediante la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.º 30077, publicada el 20 de agosto del 2013, se incorporó el art. 105º-A en el Código Penal, en la cual fija criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas.

Otro aspecto puntal a destacar, es esbozado por Reyna Alfaro, respecto a aquellas personas jurídicas que han cambiado 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 la interposición de consecuencias accesorias, “en estos casos se establece, en una especie de manifestación penal de la teoría del levantamiento del velo societario, que la aplicación de las consecuencias accesorias debe producirse pese a que su estructura o apariencia formal externa haya sido modificada a través del cambio de su razón social, de su personería jurídica o de sus cambios en el accionariado.

La cuestión planteada no refleja problemas en aquellos supuestos en los que la persona jurídica haya sufrido una reestructuración societaria que solo tenga efectos mínimos a nivel de la composición accionarial y tampoco aquellos casos en los que se produce un mero cambio de razón social o personería jurídica sin efectos en la estructura material de la empresa”¹⁷².

Desde el ámbito procesal, el Acuerdo Plenario materia de análisis estableció garantías y procedimientos que deben viabilizar la aplicación judicial de consecuencias accesorias a una ente colectivo, como: (i) identificar a las personas jurídicas que pueden ser partes procesales y objeto de emplazamiento por la autoridad judicial, (ii) la oportunidad y la tramitación del emplazamiento e incorporación procesal de la persona jurídica como parte procesal, (iii) la representación procesal de la persona jurídica, (iv) los derechos y garantías

¹⁷² *Ibidem*.

procesales que se reconocer a la persona jurídica dentro del proceso penal, y (v) la situación especial de contumacia o rebeldía de la persona jurídica procesada; los mismos que van a permitir la identificación de las partes legitimadas y las características fundamentales de una dinámica contradictoria que sea idónea para debatir, sin mengua de las garantías del debido proceso, tutela jurisdiccional, defensa procesal y presunción de inocencia.

Finalmente el Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116, fijó criterios operativos inspirados en el Nuevo Código Procesal Penal, en aquellos distritos judiciales donde aún se viene aplicando las reglas del Código de Procedimientos Penales del 40, esto es, en el distrito judicial de Lima, Lima Norte, Lima Sur, Lima Este, que muy pronto entrará el nuevo Código Procesal en vigencia, de acuerdo al calendario programado, los mismos que han sido detallados en el fundamento jurídico número 22, y establecidos como doctrina legal; criterios operativos fijados en aplicación directa de los principios procesales de oralidad, contradicción, igualdad de armas, y acusatorio.

5.4. La dogmática jurídico penal y la responsabilidad penal de las personas jurídicas: Argumentos a favor y en contra

En este punto expondremos las posturas a favor y en contra que la doctrina del derecho penal ha esbozado con respecto a atribuirles responsabilidad penal a las personas jurídicas. En primer lugar, analizaremos los fundamentos dados por el sector de la doctrina – mayoritario, por cierto- que considere un imposible jurídico la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas; para

luego exponer los fundamentos a favor de la imputación penal de una persona jurídica.

5.3.1. Fundamentos dogmáticos contrarios a la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas

Como sabemos el Derecho Penal Moderno, en principio ha concebido a la persona natural como la única autora de delitos, al respecto el Dr. BAJO FERNANDEZ, señala que “tal y como se concibe la acción, la culpabilidad y la pena, la persona jurídica no tiene capacidad de acción, de culpabilidad ni de pena¹⁷³”.

En esa misma línea MUÑOZ CONDE afirma que desde el punto de vista penal, la capacidad de acción, de responsabilidad y de pena exige la presencia de una voluntad, entendida como facultad psíquica de la persona individual, que no existe en la persona jurídica, mero ente ficticio al que el Derecho Penal atribuye capacidad a otros efectos distintos a los penales¹⁷⁴. Con las citas doctrinales, antes mencionadas se resumen las razones por las que un gran sector de la dogmática jurídico-penal¹⁷⁵, se opone a la posibilidad de exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas.

¹⁷³ BAJO FERNANDEZ, Miguel (1981). *De nuevo sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*. En: ADP, Madrid, p. 371.

¹⁷⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco (1991). *Teoría General Del Delito*, 5ta. Edición. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, p. 28.

¹⁷⁵ Cfr. GARCÍA CAVERO, Percy (2002). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*. Perú: Ara Editores, p. 154.

En base a las mismas, y a fin de profundizar en los fundamentos opuestos al tema en estudio, dividiremos dichos fundamentos en tres apartados, lo cual nos parece didácticamente más adecuado:

A. Incapacidad de acción de las personas jurídicas

Empezaremos por decir que las personas jurídicas, para actuar en el mundo exterior, necesitan servirse de las acciones humanas y, por ello, la doctrina mayoritaria afirma que en ellas falta una verdadera capacidad de acción propia, ya que han de actuar a través de acciones naturales de otros.

En este sentido es necesario definir previamente la acción en el Derecho Penal, no sin antes dejar de mencionar que dicho concepto ha sido uno de los más complejos a la hora de definir y, aún hoy, no existe unanimidad absoluta en cuanto a su delimitación. De este modo, actualmente conviven tres concepciones distintas de acción, que han ocasionado divergencias en la ciencia jurídico-penal, a saber, el concepto causal, el concepto final y el concepto social de acción.

El concepto causal de acción, constituye la postura tradicional y aún vigente en algunos sectores doctrinarios, concepto considerado por la doctrina alemana como el pilar en el que se asienta todo el esquema clásico del delito; cuyas bases fueron sentadas por FRANZ VON LIZT, BELING y RADBRUCH.

Para sus defensores la teoría causal de la acción, la acción es la producción o la no evitación voluntaria de un cambio en el mundo externo.

El resultado ha de ser perceptible por los sentidos y dependiente, de algún modo, del querer¹⁷⁶. Cabe mencionar que este concepto fue criticado por la dificultad de abarcar los delitos omisivos, u otro donde lo importante no son los movimientos corporales sino el contenido o significado de los mismo. El planteamiento de las críticas en mención dio paso al concepto final de acción articulado por HANS WELZEL, quien sostiene que “la acción humana es ejercicio de actividad final”, de forma que el dolo pertenece a la acción como momento esencial.

La dirección final de la acción se divide conceptualmente en dos momentos: en una primera etapa, que transcurre en la esfera del pensamiento, el autor anticipa el fin, selecciona los medios para su consecución y considera los efectos concomitantes unidos a ésta; en la segunda, de ejecución, que tiene lugar en la esfera externa, el autor efectúa su acción poniendo en movimiento los factores causales escogidos.

Aunque esta teoría se impuso en gran parte del siglo pasado, sobre la misma se han esbozado críticas relacionadas con los delitos imprudentes, en los que el contenido de la voluntad no se dirige a la acusación del resultado, aunque WELZEL trató de salvar esa dificultad articulando otro concepto de acción final para los delitos imprudentes¹⁷⁷. El concepto social de acción, surge aparentemente para superar las insuficiencias que presentaban tanto el

¹⁷⁶ VIVES ANTON, T.S. (1996). *Fundamentos del Sistema Penal*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, pp. 106-109.

¹⁷⁷ COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTON, Tomas (1999). *Derecho Penal. Parte General*, 5ta. Edición. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, pp. 370-371.

concepto causal de acción como el final, se rige por la idea desarrollada por MAIHOFFER, de que la valoración de un comportamiento como acción parte de la comunidad social.

Por tanto, éste autor define la acción como “todo comportamiento objetivamente dominable, dirigido a un resultado social objetivamente previsible¹⁷⁸”. En otras palabras, acción es todo comportamiento humano socialmente relevante jurídico-penalmente, calificación dada por el Derecho Penal, previa selección de los hechos que para el Derecho Penal ameritan su intervención, contrario sensu otros hechos humanos que para el Derecho Penal no son relevantes, serán excluidos del concepto jurídico penal de acción, según la teoría en mención.

Esta teoría no se salva de las críticas así VIVES ANTON, señala que el supuesto concepto general de acción proporcionado por esta teoría es falso, toda vez que para determinar si ha existido acción o no y, en su caso, que clase de acción ha habido, los partidarios de la doctrina social han de recurrir al tipo hipotéticamente aplicable para determinar si la acción es socialmente relevante, es por ello que se ha afirmado que esta teoría es una doctrina de la acción típica¹⁷⁹.

Es decir, interpretando lo que quiere decir éste autor, señalamos que la teoría social implica que los hechos van a constituir acción jurídico penal relevante cuando le atribuimos un sentido social, es decir, que los

¹⁷⁸ *Ibíd.*

¹⁷⁹ VIVES ANTON, T.S. Ob. Cit., p. 117.

interpretamos como acciones porque socialmente los consideramos acciones, sin que se nos diga por qué ni cómo hacemos tal cosa.

En conclusión ninguna de las teorías mencionadas han logrado articular un supra concepto de la misma, ya que siempre se han planteado las críticas en el sentido de que no abarcan todas las conductas delictivas, es decir aplicable tanto para las acciones positivas y las omisiones, las acciones dolosas y las imprudentes; pero también es válido mencionar de la sucinta exposición que hemos hecho de las diferentes concepciones sobre la acción que nos es posible constatar que se trata, en el fondo, de nociones elaboradas con la intervención decisiva de un elemento normativo.

Es decir, que los hechos calificados como acciones, en el dominio del derecho penal, son aquellos considerados por el sistema normativo jurídico. De modo que la acción no es substrato general y previo de las categorías penales: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Lamentablemente por cuestiones de espacio y por no ser objeto directo del presente trabajo no entramos en mayores detalles con respecto a las teorías de la acción.

Ahora bien, trasladando estas concepciones dogmáticas al determinar si las personas jurídicas poseen o no capacidad de acción, es oportuno mencionar la concepción significativa de acción, la cual sostiene que las personas jurídicas no poseen capacidad de acción, debido a que la acción no es un hecho específico, sino un sentido que, conforme a un sistema de normas, puede atribuirse a determinados comportamientos humanos.

Es decir, sólo pueden ser calificadas como acciones las ejecutadas por personas físicas, ya que la acción presupone una capacidad natural para formar y expresar intenciones, sustentadas, claro está, en códigos sociales de interpretación; contrario sensu podemos inducir de esto que las personas jurídicas no van a poder nunca ser responsables criminalmente, porque en éstas no concurre una facultad de querer, es decir, una potencialidad volitiva, al ser un ente ficticio creado por el Derecho. Así, según, la doctrina mayoritaria, se afirma que la persona jurídica carece de capacidad de acción, y, en su caso, la acción típica la ejecutarán las personas físicas que la integran.¹⁸⁰

B. Incapacidad de culpabilidad de las personas jurídicas

Con respecto a este punto podemos establecer que constituye otro de los pilares que sostiene la tesis acerca de la imposibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, ya que la capacidad de culpabilidad supone una reprochabilidad personal por la realización de la acción típicamente antijurídica, cuando podía haber actuado de modo distinto a como lo hizo, es decir, conforme a deber.

La esencia del principio de culpabilidad es que no hay pena sin culpa, y la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad. Por tanto, el

¹⁸⁰ Cfr. MIR PUIG, Santiago y LUZON PEÑA, Diego (1996). *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*. Biblioteca Derecho Penal. Barcelona: Bosch Editor.

principio de culpabilidad. Se convierte en una garantía del Estado de Derecho, frente a la imposición de penas innecesarias o desproporcionadas.

En este sentido podemos señalar que la culpabilidad implica un juicio valorativo que se compone de la imputabilidad (capacidad de culpabilidad), el dolo y la culpa (formas de culpabilidad) y por la exigibilidad. En cuanto a la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, ésta sólo concurre cuando un sujeto puede valorar y comprender la ilicitud del hecho realizado (elemento intelectual), y tiene un poder de voluntad suficiente para adecuar su conducta al mandato normativo (elemento volitivo)¹⁸¹.

En conclusión, en base a lo antes citado, podemos señalar que la capacidad de culpabilidad exige la presencia de una serie de estructuras biopsicológicas, que difícilmente se puede encontrar en las personas jurídicas, con lo que no pueden ser consideradas sujetos imputables, y nunca podría concurrir en ellas responsabilidad penal alguna. La capacidad intelectual o volitiva imprescindible para predicar la culpabilidad de una persona, sólo se daría en las personas físicas que componen la persona jurídica, y únicamente aquéllas podrían ser responsables penalmente.

C. Incapacidad de pena de las personas jurídicas

Finalmente, con respecto a este apartado los defensores de esta tesis parten de afirmar que la función de la pena es la prevención, por ende, la imposición de penas a las personas jurídicas no puede tener efectos

¹⁸¹ COBO DEL ROSAL, M y VIVES ANTON, T.S. Ob. Cit., p. 487.

preventivos (generales o especiales), en virtud de que, si la persona jurídica no tiene capacidad volitiva ni intelectual, no puede motivarse para actuar de acuerdo con la norma y tampoco puede resultar intimidada para no delinquir. En cuanto a la prevención especial, no cabría apreciar ningún tipo de corrección, enmienda o arrepentimiento.

Se afirma, en este mismo sentido, que penando a la persona jurídica, se castiga de forma indistinta a sus miembros, tanto a aquellos que han conocido y querido el delito, como aquellos que no lo han conocido y/o querido, es decir, no en función de su culpabilidad, como es tradicional en el Derecho Penal; así por ejemplo se acuerda la clausura de la empresa, o la suspensión de sus actividades, no sólo se castiga a quienes han intervenido activa o pasivamente en el delito, sino también a los socios y trabajadores, que eran totalmente ajenos a la comisión de los delitos, máxime si se trata de una gran empresa o una multinacional. De esta forma, se haría responder a personas físicas por el hecho de otro, al no haber intervenido en la acción típicamente antijurídica.

5.3.2. Fundamentos dogmáticos a favor de la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas

Luego de haber señalado los argumentos que sustentan la postura que se opone a la imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas, es necesario a fin de proceder a adoptar nuestra propia concepción acerca de tan espinoso tema, el exponer, de igual forma los fundamentos que sostienen la posibilidad de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas.

Para tal fin, utilizaremos los mismos criterios didácticos, empleados en el punto anterior, claro está en sentido afirmativo; así pues:

A. Capacidad de acción de las personas jurídicas

Los partidarios de reconocer la responsabilidad penal de las personas jurídicas parten de la teoría de la realidad expuesta por GIERKE para sustentar en ella su tesis, la cual como ya lo mencionamos en líneas anteriores reconoce “vida” independiente a la persona jurídica y por ende capacidad de acción, ya lo mencionaba VON LISZT, en el sentido de expresar “que quien puede celebrar contratos, también puede celebrar contratos fraudulentos o usureros”¹⁸².

Con respecto a este punto, cabe mencionar que los doctrinarios adeptos a esta postura han bifurcado sus opiniones en dos líneas de pensamiento, que trataremos dentro de nuestras posibilidades de resumir a fin de poder conocer las razones del porque consideran que las personas jurídicas poseen capacidad de acción.

En este sentido HIRSCH, TIEDEMANN, BRENDER, STRATENWERTH, máximos referentes de la materia, sustentan la primera línea de pensamiento, consistente en considerar que las personas jurídicas, al igual que las físicas, son también destinatarias directas de las normas de conducta, es decir de mandatos y prohibiciones, de lo cual se puede inducir

¹⁸² Cfr. RODRIGUEZ ESTEVEZ, Juan María (2000). *El Derecho Penal en la actividad económica*. Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, p. 56.

que si el legislador ha dirigido las normas a las personas jurídicas es porque ellas también pueden producir los efectos exigidos por la norma, de tal modo que puedan cometer una lesión, cuando no cumplen con las órdenes normativas que se les dirige, 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 jurídica¹⁸³.

De lo antes mencionado, podemos inducir que los partidarios de esta postura sustentan la misma en los principios inspiradores y 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 éstos se realicen total o parcialmente a través de otro.

La otra línea de pensamiento es sostenida por GUNTER JAKOBS, en el marco del funcionalismo jurídico, quien señala que el concepto de acción de las personas físicas sirve también para las personas jurídicas, en este sentido para JAKOBS lo que el Derecho Penal va a juzgar no son acciones en sentido naturalístico, sino sujetos de responsabilidad, esto es, sistemas compuestos de psique y cuerpo (personas físicas) o de constitución y órganos (personas jurídicas), siendo ambos sujetos perfectamente capaces de originar

¹⁸³ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M.T. (1997). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho Penal Español. El nuevo Código Penal. Primeros problemas de aplicación*. En: AA.VV. Dirección de Cursos Extraordinarios, Universidad de Salamanca, España, p. 133.

resultados. En consecuencia, según el profesor alemán, los actos de los órganos de la persona jurídica son acciones propias de dicho ente jurídico.

B. Capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas

Quienes sostienen la viabilidad de que las personas jurídicas sean objeto de responsabilidad penal, manifiestan que la sociedad tiene una voluntad propia, que nace del encuentro y concierto de varias voluntades individuales. Así pues, el elemento subjetivo de la infracción, la culpabilidad, no está ausente. Al respecto para superar el escollo de la culpabilidad se han planteado soluciones que van desde una nueva conceptualización de los elementos constitutivos de la culpabilidad hasta la desaparición de este elemento de la conducta punible (obviamente para la aplicación a las personas jurídicas).

En ese orden de ideas la línea doctrinal que elabora nuevos conceptos de culpabilidad válidos sólo para las personas jurídicas, y aplicando los principios inspiradores y reglas generales de la “*actio liberae in causa*” y de los delitos impropios de omisión, ZUGALDIA ha afirmado al respecto que la capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas, no biopsicológica del órgano, sino una culpabilidad propia de la persona jurídica, que ZUGALDÍA denomina “culpabilidad por defecto de organización”¹⁸⁴.

¹⁸⁴ ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. (2001). *Vigencia del principio societas delinquere non potest*. En: *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 901-902.

En frases más sencillas lo dicho 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.

De esta forma, según los doctrinarios que sustentan esta tesis, se superaría el argumento de que una sanción sobre la persona jurídica, afecta a terceros no implicados (por ejemplo, los accionistas), ya que la persona jurídica respondería no sólo por su propia acción, sino también por su propia culpabilidad.

En conclusión, creo que dicha línea doctrinal es la que mejor sustento jurídico posee a diferencia de la que propugna la desaparición de la culpabilidad como categoría del delito, con respecto a las personas jurídicas, lo cual me parece un absurdo jurídico, ya que es contraria a la Teoría del Delito en general, por ello es que he optado por plasmar la postura que opta por reestructurar la conceptualización de la culpabilidad, para exponer este punto.

C. Capacidad de pena de las personas jurídicas

Finalmente, analizamos los fundamentos expuestos por el sector doctrinario que considera viable la imputación penal de las personas jurídicas, con respecto a la capacidad de las mismas para ser objeto de una sanción penal. En este orden de ideas el argumento, según los partidarios de esta

teoría, de que la persona jurídica no puede ser sometida a una pena privativa de libertad, ha quedado bastante en desuso, dada su escasa fortaleza.

Si partimos de la concepción de que una pena es el castigo consistente en la privación de un derecho (bien jurídico) por la autoridad legalmente determinada a quien, tras el debido proceso, aparece como responsable de una infracción del Derecho, y a causa de dicha infracción, es evidente que las penas, para cumplir con su finalidad eminentemente preventiva, no tienen por qué ser necesariamente privativas de libertad, ya que caben penas privativas de otros derechos, y que son tanto o más perjudiciales para la persona jurídica, así a título de ejemplo: clausura temporal o definitiva de un establecimiento, la disolución de la persona jurídica, comiso, multas, entre otros; sanciones perfectamente aplicables a las personas jurídicas.

Este sector de la doctrina refuta los argumentos expuestos por sus contrarios, en lo que respecta a la individualización y personalidad de las penas, señalando que estos conceptos son aplicables, también a las personas jurídicas ya que ésta es una, totalmente individualizable de las otras personas de su misma especie y la sanción penal, en consecuencia, puede recaer directamente sobre ella.

HIRSCH, sostiene que la pena impuesta a las personas jurídicas tiene efectos preventivos; señalando con respecto a la prevención general, a través de un ejemplo basado en el supuesto de que se impusiera una sanción dineraria contra una Sociedad Anónima por un hecho delictivo, esto

conllevaría a que las demás empresas se planteasen si vale la pena correr un riesgo de sanción de esta naturaleza, cumpliéndose así el fin en mención.

Ahora bien, sobre la prevención especial, fundamenta con el mismo ejemplo, el cumplimiento de dicho fin, estableciendo que la persona jurídica que ha sufrido la sanción tendrá a partir de entonces más cuidado de entrar otra vez en conflicto con la ley respectiva¹⁸⁵. En conclusión, en este punto, hemos explicado los argumentos dogmáticos penales, que se alegan tanto a favor como en contra de la exigencia de la responsabilidad penal a las personas jurídicas.

Tal exposición se ha desarrollado con objetividad e independencia de la posición que se considere más adecuada y acorde con la dogmática, los fundamentos y los fines del Derecho Penal, ya que posteriormente asumiremos a título personal una postura al respecto, por lo que era necesario en primer lugar plantear los argumentos que se ciernen sobre este tema de tan vital trascendencia en el ámbito jurídico penal.

5.4. De los innovadores argumentos dogmáticos a tomar en cuenta para una posible admisión de responsabilidad penal de las personas jurídicas: Esbozando una nueva dogmática Penal.

En principio, ¿cuál es la noción a admitir respecto a la Culpabilidad para los fines de nuestro estudio? La culpabilidad como concepto genérico nos

¹⁸⁵ Citado por GRACIA, Martín Luis (1994). *La cuestión de la responsabilidad de las propias personas jurídicas*. En: Revista Peruana de Ciencias Penales, N° 4, julio-diciembre, Lima, p. 472.

conduce a afirmar que el autor de la infracción penal, del hecho típico y antijurídico, debe tener las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos.

Al conjunto de estas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber realizado algo típico y antijurídico, se le denomina imputabilidad, o más modernamente, capacidad de culpabilidad. Es decir que quien carece de esta capacidad, bien por no tener la madurez suficiente o por sufrir de alteraciones mentales y psíquicas, no puede ser declarado culpable y por consiguiente, no es posible hacerle responsable penalmente de sus actos, por más que éstos sean notoriamente típicos y antijurídicos¹⁸⁶.

La Culpabilidad en esta secuencia, “no es un rasgo intrínseco a la persona, sino una cualidad que se predica jurídicamente de alguien en relación con el hecho ilícito realizado, que es el objeto de la responsabilidad penal”¹⁸⁷ y precisamente la adecuación del sistema penal al Principio de Culpabilidad reclama la configuración de un Derecho Penal de Hecho y en consecuencia, la derogación del llamado Derecho Penal de Autor que hace posible – injustificadamente por cierto-, hacer culpable a alguien por lo que es y no por lo que ha hecho.

¹⁸⁶ En puridad, el concepto de imputabilidad o de capacidad de culpabilidad que se menciona, funciona como un tamiz que tiene como objetivo principal, filtrar aquellos hechos antijurídicos que puedan ser atribuidos a su autor y que permite en tal supuesto, que éste pueda responder penalmente por tales actos.

¹⁸⁷ Véase en autores: GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo, ARROYO ZAPATERO, Luis, GARCÍA RIVAS, Nicolás, FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos y SERRANO PIEDECASAS, José Ramón (1999). *Lecciones de Derecho Penal - Parte General*. Madrid-España: Editorial Praxis S.A. p. 241.

Dato importante es aquel que nos ilustra en el sentido que cuando el individuo no reúna las condiciones legalmente exigidas para considerarle culpable, pues quedará expedita la vía de la aplicación de las medidas de seguridad, en cuyo caso se hace exigible también, la previa comisión de un hecho antijurídico.

Dos conceptos doctrinarios existen acerca de la Culpabilidad, el concepto psicológico y el concepto normativo. En virtud al primero de ellos, la atribución punitiva a un sujeto requería la comprobación de un nexo psíquico con el hecho cometido o en otras palabras, se exigía la relación de causa a efecto para hacer posible el imputar responsabilidad penal al infractor de la norma. Por otro lado, la concepción normativa conduce a afirmar la existencia de un “reproche”, es decir, una reprobación que sólo encuentra sentido si se parte de la premisa de que el sujeto ha estado en la posibilidad de abstenerse de cometer el hecho delictuoso, encontrándose bajo su libre albedrío el incurrir en el evento punible o no ¹⁸⁸.

Pues bien, ha de tomarse en cuenta que históricamente, la exigencia de la imputabilidad apareció como una limitación de la responsabilidad penal pues pronto se tornó en obvio el hecho de que los niños y los enfermos mentales- por

¹⁸⁸ Esta postura se basa en la afirmación de que el ordenamiento jurídico está en posición de exigir a los ciudadanos un determinado comportamiento y que, de no ser así, halla fundamento el merecimiento de la pena por no haberse conducido el sujeto conforme a lo que jurídicamente le era exigible. Tal noción nos lleva igualmente a la reafirmación de los fines que inspiran a la prevención penal general. Recordemos que la prevención general es a la que siempre ha dado énfasis la Doctrina, ahora bien, la distinción entre prevención general negativa y positiva es que la primera, consiste en la intimidación por parte del Estado a través de la imposición de una pena para que así los ciudadanos respeten las reglas mínimas de convivencia social. Por su parte, la prevención general positiva alude a la estabilización o integración por cuanto configura la vulneración de la norma penal y, por ende, la necesidad de demostrar su aplicación y real vigencia a través de la imposición de una pena.

citar un ejemplo-, no podían ser tratados como los adultos o los aparentemente sanos mentales. Indudablemente la pena aplicada a estos incapaces resultaba inocua por lo que debía ser sustituida por otras medidas que en la práctica cumplieran el mismo fin que de control social asume la pena, pero que formalmente, no tenía el mismo sentido punitivo.

También se torna importante aludir a la distinción entre el injusto (conducta típica y antijurídica) y la culpabilidad pues primordialmente se hace necesario analizar la responsabilidad del sujeto o, mejor dicho, si éste debe responder por lo injusto. Así apreciamos que la culpabilidad reúne a un conjunto de aspectos de la responsabilidad del sujeto activo tales como:

- ✓ **Capacidad de Culpabilidad**, en otras palabras, la imputabilidad, que puede ser excluida por razones tales como la minoría de edad, la enfermedad mental, la idiotez, la grave alteración de la conciencia, etc.
- ✓ **Conocimiento de la prohibición**, es el conocimiento real de la ilicitud o como mínimo, haber tenido la posibilidad de conocerla.
- ✓ **Exigibilidad**, se da acerca de la exigencia de un comportamiento arreglado a Derecho.

En virtud entonces a este enfoque que contiene nociones dogmáticas tradicionales respecto a la acción, la culpabilidad y la capacidad penal, tendríamos que admitir sin mayor objeción, que la acción está siempre ligada en el Derecho Penal, al comportamiento humano y la culpabilidad o culpa constituye un reproche ético o moral humano que se encontraría de hecho descartado en el caso de las agrupaciones o entes corporativos.

A decir de **Tiedemann**, “las personas colectivas no podrían, además, ser las destinatarias o sujetos pasivos de penas criminales con finalidad preventiva a la vez de retributiva.”¹⁸⁹. Agrega – y coincidimos en ello- que las dificultades existentes suelen ser menos graves cuando sólo se prevén sanciones cuasi penales y no verdaderas penas en la real expresión que conocen los que se conducen en el ámbito jurídico-penal.

Como sabemos, siempre ha constituido un problema significativo la determinación de responsabilidades cuando de autoría y participación se trata;¹⁹⁰ en este aspecto y tradicionalmente, parece muy difícil imputar a una persona física o jurídica, la culpa de otra persona, pues en relación con las personas naturales, el Principio constitucional de la Culpabilidad prohíbe dicha imputación, en palabras coloquiales, “la culpa debe ser la propia culpa de la persona a condenar”¹⁹¹.

En cuanto al tema de la capacidad de culpabilidad propiamente, sostenemos que la pena presupone la culpabilidad, ello es tan cierto como necesaria se hace la distinción entre la culpa personal o individual y la culpa de

¹⁸⁹ TIEDEMANN, Klaus: *La responsabilidad penal de las Personas Jurídicas*, En: *Temas de Derecho Penal Económico y Ambiental*. Lima – Perú: Editorial Idemsa. p. 218.

¹⁹⁰ En realidad, el reconocimiento de la culpabilidad empresarial no tiene porqué significar una afrenta a la dignidad humana. Recordemos que el Principio de Culpabilidad es expresión de la dignidad humana y como tal, concede a las personas la capacidad de organizar su vida y sus proyectos con libertad y probidad. En atención a ello, la persona debe responder también por su comportamiento y si en caso excepcional la persona no se halla en posibilidad de comportarse conforme a Derecho, pues tampoco se le puede plantear en tales circunstancias, un reproche de culpabilidad.

¹⁹¹ No obstante, lo señalado, el Tribunal Constitucional Federal Alemán no ha tenido mayor reparo en admitir la posibilidad de imputar la culpa de una persona natural a una persona jurídica. Por su parte Tiedemann afirma el criterio de “Principio de culpa de la organización” en cuya virtud, se legitima la culpabilidad de la agrupación, permitiéndose la imputación de la culpa individual a los dirigentes o directivos de una empresa.

la persona jurídica que se determina debido al factor de la responsabilidad social. Entonces, ¿cómo definir de modo autónomo el contenido del reproche de culpabilidad de las personas jurídicas?

Como menciona Dannecker, existe en verdad una “dependencia de la culpabilidad del injusto” pues si el injusto se caracteriza por la actividad de una organización defectuosa y la proyección de una ética empresarial insuficiente, ello debe traducirse necesariamente en la culpabilidad, que consiste en tal supuesto, en haber creado las condiciones para la realización del injusto ¹⁹².

No debe dejarse de lado el hecho de que el injusto penal también presupone en las personas jurídicas una vulneración del deber, y se parte en esta afirmación, del supuesto referido a una carencia en la organización o en la ética empresarial que se traduce en comportamientos lesivos contra los bienes jurídicos, fijándose como presupuesto esencial, que la punibilidad de las empresas siempre debe orientarse a las formas de organización legal y formalmente reconocidas.

Por nuestra parte consideramos que el hallazgo de la culpabilidad en la empresa, deviene de asumir su responsabilidad respecto a las prestaciones colectivas defectuosas que concreta a consecuencia de una deficiente estructura organizativa o una inidónea ética empresarial. Caso contrario ocurre cuando la persona jurídica estructura correctamente su organización afianzando una cabal ética empresarial, en tal supuesto, no le alcanzará responsabilidad de índole alguna.

¹⁹² DANNECKER, Gerhard: Ver ob. cit., p. 20.

Ahora bien, queda claro que en el modelo de imputación de responsabilidad penal que siguen los países del sistema Euro-Continental rige aún el Principio “Societas Delinquere Non Potest” y en los casos en que la responsabilidad penal se fundamenta en un comportamiento personal, pues proceden a individualizar responsabilidades al interior de las personas jurídicas.

Por ello, compartimos la posición de la Dra. Laura Zúñiga cuando sostiene que “un estudio pormenorizado de la actuación en el seno de organizaciones complejas, como las de tipo empresarial, nos demuestra que, debido a la complejidad del modo de producción industrial y comercialización de los productos, la división del trabajo existente dentro de las organizaciones, la distribución de funciones (de tipo horizontal o vertical), la delegación de las mismas, la existencia del deber de obediencia, el principio de confianza que rige los eslabones de funcionamiento de la cadena organizacional, los comportamientos que pueden dar lugar a lesiones de bienes jurídicos, son conductas de carácter complejo, donde se produce una fragmentarización de la decisión y de la ejecución de las actividades, llevando ello necesariamente, a que estos comportamientos no puedan subsumirse en los modelos de imputación penal existentes, diseñados a partir de un injusto y una culpabilidad construidos bajo los paradigmas de una persona física dotada de voluntad”¹⁹³.

Volviendo al punto de análisis, pareciera que aún una tendencia mayoritaria doctrinal afirma que estos conceptos de culpabilidad (el psicológico,

¹⁹³ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura (2000). *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. España: Editorial Aranzadi. pp. 188 - 189.

el normativo y el basado en la necesidad de la pena ya detallados en líneas que preceden) han sido concebidos sólo para los seres humanos quienes son los únicos llamados a fijar un nexo psicológico entre ellos mismos y la conducta que realizan, por lo que una persona jurídica nunca tendría capacidad de culpabilidad.

Empero, esta afirmación no nos parece suficiente adoptando una perspectiva política-criminal pues en vista de la impunidad que se advierte en torno a la cada vez más moderna y creciente delincuencia empresarial, este concepto restringido y tradicional no coadyuva en modo alguno a solucionar la problemática.

En relación a ello, se destaca la peculiaridad de fijar una “oposición tan enérgica a la responsabilidad penal de las personas jurídicas de la mano, justamente, del concepto quizá más inestable sistemáticamente de la teoría del delito: la categoría dogmática de la culpabilidad”¹⁹⁴.

Por otro lado, un reducido sector de la Doctrina -llamémosle más moderado- opta por dejar del lado el Principio de Culpabilidad tal y como está concebido tradicionalmente, para intentar construir un sistema de sanciones penales para las personas jurídicas, asumiéndose en esta posición, que no será necesario para castigar a un ente colectivo el constatar su culpabilidad, y que

¹⁹⁴ RUSCONI, Maximiliano Adolfo (1995). *Personas jurídicas y sistema penal: hacia un nuevo modelo de imputación*, En: El Derecho Penal hoy. Homenaje al Profesor Baigún. Buenos Aires - Argentina: Ediciones Del Puerto, p. 67.

este hecho no tiene por qué resultar atentatorio contra un sistema Penal basado en el Estado de Derecho.

Así, Shünemann – y nosotros por cierto coincidimos en ello- apuesta por la existencia de un interés público predominante que se traduce en el estado de necesidad del bien jurídico¹⁹⁵. Tal estado de necesidad preventivo justifica su intervención en tanto y en cuanto exista la imposibilidad de identificar al autor dado a que la infracción ha generado beneficios para la empresa habiéndose detectado fallas en las medidas de vigilancia adecuadas para evitar la acción ilícita.

Es importante en este momento realizar precisiones que se orienten a reforzar nuestra posición final respecto a la determinación de la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias y su idoneidad como medio represivo ante la ocurrencia de los delitos cometidos en y a través de las personas jurídicas. Así nos planteamos lo siguiente: ¿cómo y bajo qué condiciones podemos afirmar un modelo de imputación aplicable a las agrupaciones o entes colectivos? La respuesta más cercana luego de reparar en las cuestiones expuestas y las diversas posturas doctrinales que existen sobre el tema, nos lleva a sostener que la imputación que se pretende formular hacia las organizaciones supraindividuales

¹⁹⁵ SHÜNEMANN, Bernd (1995): *La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea*. AA.VV: Hacia un Derecho Penal Económico Europeo, Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann. Madrid, Boletín Oficial del Estado, p. 195. Afirma el autor que un estado de necesidad de prueba y con ello un estado de necesidad de prevención en el marco de una empresa que no puede demostrar la autoría de una determinada persona natural, y que un fallo de organización de la empresa ha facilitado, al menos, el hecho o, en su caso como mínimo, ha hecho más difícil su demostrabilidad, propicia un estado de necesidad preventivo que puede legitimar una sanción independiente de la culpabilidad similar a las conocidas medidas de seguridad y corrección penales. Esto teniendo en cuenta que los socios de la empresas -únicos afectados por la multa- no podrían sentirse injustamente tratados según el Principio de iniciativa, porque ellos son precisamente los que han originado la actividad empresarial socialmente dañina de la persona jurídica.

debe ser concebida aisladamente en cuanto a sus presupuestos y consecuencias, de la tradicional concepción acerca de la culpabilidad penal personal o individual.

¿Qué significa esto? Pues simplemente que ayuda a resolver la disyuntiva, el aplicar un modelo paralelo al Derecho Penal individual en el que afianzando una “culpabilidad de las agrupaciones” se logre atenuar el problema de la criminalidad económica organizada¹⁹⁶.

Sobre el punto anotamos que la esencia de la corporación consiste precisamente en no ser una simple suma de personas individuales, sino que constituye una estructura independiente que se separa justamente de ellas. Queda claro entonces que la culpabilidad de la asociación no es idéntica a la culpabilidad de sus miembros, suscitándose en el caso de las asociaciones un fenómeno paralelo al de la responsabilidad individual.

Por ello, las alternativas de solución deben apuntar en nuestro entender, a una nueva conceptualización de la categoría dogmática de culpabilidad que nos permita aplicarla – en la realidad claro está y en condiciones obviamente delimitadas-, a las personas colectivas, pues el aumento desmesurado de la criminalidad económica dentro de las empresas que en los últimos años se ha desarrollado de una manera insospechada no admite mayores reparos ni omisiones en búsqueda de una respuesta eficaz e idónea por parte del

¹⁹⁶ QUINTERO OLIVARES, G. (1992). *Derecho Penal, parte general*. Madrid - España: Editorial Marcial Pons, p. 112. Refiere el autor que “son las personas jurídicas las que por su propia naturaleza dinámica comisiva permiten, en mayor medida, las actividades individuales encubiertas en la responsabilidad colectiva, algo inimaginable en relación con los delitos contra las personas”.

ordenamiento jurídico, que no puede permanecer impasible ante tan rotunda y nefasta realidad.¹⁹⁷

5.5. Validación de la hipótesis

- a) Uno de los muchos puntos de tensión existentes entre la política criminal y la dogmática penal es el atinente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues mientras desde el punto de vista político criminal parece no haber mayor discusión en cuanto a la necesidad de extender el campo de acción del derecho penal hasta las personas jurídicas, en el plano de la dogmática esa solución choca —aparentemente de manera irresoluble— contra conceptos tradicionales de la teoría del delito, como los de acción y culpabilidad.

En ese sentido, mientras en algunos países esta tensión ha sido resuelta por la vía legislativa mediante la consagración legal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en el plano puramente teórico la polémica gira principalmente alrededor de si se debe intentar adaptar las tradicionales categorías dogmáticas de acción y culpabilidad a la figura de la persona jurídica, o si aquellas deben ser reformuladas para que puedan ser aplicadas no solamente a las personas naturales sino también a las jurídicas¹⁹⁸.

¹⁹⁷ En los Estados Unidos de Norteamérica se han formulado en el lapso de 1984 a 1987, más de 1500 acusaciones contra empresas y en Alemania, se ha obtenido el dato de que el 80% de los delitos económicos más graves, han sido perpetrados a través de la actividad de una empresa; como apunta HIRSCH, “el fundamento de esta realidad se encuentra en el aumento del fin de lucro desmedido.

¹⁹⁸ REYES ALVARADO, Yesid (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Revista N° 25 Oct.-Dic. 2008. En: http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=rpenal&document=rpenal_7680752a808d404ce0430a010151404c.

- b)** Los diversos modelos de responsabilidad de las personas jurídicas se han visto multiplicados en derecho comparado, si bien su incremento no lo es uniformemente en cuanto a su naturaleza penal. Países que se colocan muy en línea con nuestra dogmática penal, es el caso de Alemania o Italia, adoptan un sistema de responsabilidad más cercano al derecho administrativo, con independencia de que las sanciones sean aplicadas por los jueces y tribunales penales a la hora de abordar la responsabilidad penal de la persona física. Mientras que un sistema de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas, como el aceptado por el legislador español, supone desnaturalizar esta rama del ordenamiento jurídico si, tan solo por seguir criterios de estricta política criminal, se amplía la esfera del derecho penal alcanzando supuestos reconducibles a una culpabilidad meramente formal.
- c)** Los modelos europeos de responsabilidad penal de las personas jurídicas (Francia, Portugal, España, etc.) han introducido la necesidad de la concurrencia de un hecho de conexión introduciendo la necesidad de que el hecho de la persona jurídica sea realizado, por un lado, por el administrador de hecho o de derecho que actúa en nombre o por cuenta de la persona jurídica y que éste hecho sea en provecho o beneficio. Para que dicho hecho de conexión sea claramente el de la persona jurídica, debe quedar además claro que la persona física responde de forma independiente.
- d)** La responsabilidad penal de las personas jurídicas solo se funda desde perspectivas funcionalistas, en la medida en que esta corriente abstrae la

naturaleza de las cosas y aboga por aplicar la consecuencia de la pena a cualquier sujeto o ente legal con implicaciones en el delito (bastando una implicación instrumental). Aceptar tal concepción conduce a un expansionismo penal y a un derecho penal simbólico.

- e) La responsabilidad penal de cualquier sujeto no puede tener lugar sin culpabilidad. En este sentido, la culpabilidad penal de una persona jurídica o un ente colectivo, según entiende la doctrina mayoritaria y también muestran las legislaciones de Derecho comparado, se fundamenta sobre la existencia de un déficit de organización. Por tanto, la existencia de un déficit o defecto de organización debe ser el presupuesto de punibilidad de las personas jurídicas.
- f) Un modelo de imputación debe basarse, por tanto, sobre la existencia de un hecho de conexión y sobre la idea de la culpabilidad por defecto de organización. El defecto de organización no solo debe ser un requisito de la responsabilidad para los supuestos de infracción del deber de vigilancia de los administradores sobre sus subordinados, sino el presupuesto general que legitima la aplicación de una pena a una persona jurídica.
- g) Es sin duda el elemento central del modelo de imputación: la persona jurídica no responde por el hecho de que el delito haya sido cometido por alguna de las personas que puedan dar lugar a un hecho de conexión en su interés o para su beneficio, sino porque dicho delito es consecuencia del incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión. Por lo que, la ley erige formalmente a la persona jurídica en garante de vigilancia respecto de

su personal y establece que los deberes de dirección y supervisión incluyen la prevención de delitos; se aclara que si la entidad cumple como es debido con sus deberes no tiene responsabilidad alguna, aunque se cometa algún delito.

- h)** Si la culpabilidad de la persona jurídica o del ente colectivo se determina por la existencia de un defecto de organización la exclusión de la culpabilidad por defecto de organización debe estar vinculada a la existencia de adecuados programas de cumplimiento normativo que permitan afirmar una correcta autoorganización de la empresa para prevenir y disminuir los riesgos de su concreta actividad empresarial. En este sentido, en el derecho comparado —y procedente del Derechoamericano— se consideran esenciales la existencia en la empresa de los denominados compliance programmes o programas de cumplimiento normativos, como parte del derecho de autoorganización del que goza este sujeto en el Derecho mercantil

VI. CONCLUSIONES

1. El incremento de la complejidad del sistema social moderno ha mostrado una mayor intervención de los sistemas organizacionales empresariales en la sociedad, lo que obliga a que se asuma el principio *societas delinquere potest* a fin de poder enfrentar las nuevas formas de criminalidad y nuevas realidades políticas criminales existentes.
2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas; tiene fundamentalmente dos pilares; el primero de ellos es la justificación político-criminal que exige un estudio del por qué es necesario que intervenga el Derecho Penal para controlar los riesgos derivados de la actuación de las personas jurídicas y el segundo el sustento doctrinario que busque explicar a partir de las categorías dogmáticas cómo una persona jurídica puede tener una intervención penalmente relevante en la comisión de un delito.
3. El establecimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas pasa por la reformulación de las categorías jurídicas (acción y culpabilidad) diseñadas exclusivamente para la responsabilidad individual a través de modernos desarrollos teóricos de la dogmática jurídico penal que busquen dar respuesta a las nuevas formas de criminalidad de empresa.
4. El tratamiento normativo en nuestro país está centrado en el establecimiento de las consecuencias accesorias establecidas y la figura denominada actuar en lugar de otro reguladas en nuestro Código Penal, los cuales no resuelve la problemática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en tanto la

misma busca responsabilizar al autor representante de la misma por las actuaciones que le son competentes al configurado el hecho delictivo.

5. La escasa implementación del Criminal Compliance en las empresas en el Perú es consecuencia del actual sistema de responsabilidad penal individual, al no generarlos estímulos necesarios para que las empresas implementen el Criminal Compliance y logren prevenir, detectar y sancionar los delitos que se cometan en el marco de sus actividades; además, el sistema actual no permite un pleno desempeño de las funciones del Criminal Compliance, ya que lo limita en una de sus funciones principales: la defensa de la empresa ante la comisión de delitos.

VII. RECOMENDACIONES

1. Plantear la modificación legislativa, la cual incorpore como sujeto activo de los delitos económicos a la Persona Jurídica propiamente dicha, la tendencia actual del derecho penal económico tiene inclinación por el principio “Societas Delinquere Potest”; y, siendo consecuencia de la incorporación de la Persona Jurídica como sujeto activo de la comisión de los delitos económicos y con la contribución de determinados delitos, es menester establecer su responsabilidad penal.
2. Existen elementos del Art. 27° del C.P. que deben ser reformulados. De un lado, la redacción de la institución del actuar en lugar de otro padece de mucho formalismo, ya que no permite la aplicación de los delitos por organización, lo cual, en vez de dar soluciones, genera más problemas.
3. La institución del actuar en lugar de otro nació con la finalidad de llenar los vacíos de punibilidad que dejaba el societas delinquere non potest, pero en la actualidad su finalidad principal es otra, que permite extender los elementos especiales que fundamentan la autoría al órgano representante, esta relación representado-representante no es exclusiva de la empresa, sino que también puede darse entre personas naturales, por ello consideramos que la institución también debe ser aplicada para ellos, el cual no podría darse debido a la limitación que impone la regulación del Art. 27° del C.P., distinto es la regulación del Art. 31° del Código Español, el cual sí permite la aplicación de actuar en lugar de otro a personas naturales.

4. 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, por lo que la persona jurídica debe de gozar de todos los derechos y garantías que la Constitución Política del Perú y la normatividad vigente reconoce a favor del imputado.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARANZAMENDI, L. (2011). Fundamentos Epistemológicos de la Investigación básica y aplicada al Derecho. Lima: Grijley.
- AYRES, C. (2014). Responsabilidad Penal Corporativa en los Estados Unidos y Brasil: Un Breve Análisis Comparativo. En <http://fcpamericas.com/uncategorized/responsabilidad-penal-corporativa-en-los-estados-unidos-brasil-breve-analisis-comparativo/>.
- BACIGALUPO, S. (1998). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Barcelona: Bosch.
- BAJO, M. (1981). De nuevo sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas. En: ADP, Madrid.
- BORDA, J. (2000). La persona jurídica y el corrimiento del velo societario. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- BRIONES, G. (1986). Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales. México: Trillas.
- BUSTOS, J. (2004). Obras completas. Tomo I. Lima: Ara Editores.
- CARO, D. (2001). La responsabilidad de la propia persona jurídica en el Derecho Penal peruano e iberoamericano. Núm. 54. Derecho PUCP. Lima,
- CLAVIJO JAVE, Camilo (2014). Criminal Compliance en el Derecho Penal peruano. Número 73. Derecho PUCP. Lima.
- COBO, M. y VIVES, T. (1999). Derecho Penal. Parte General, 5ta. Edición. Valencia: Tirant lo Blanch.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA (2009). Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116. Personas jurídicas y consecuencias accesorias. Fundamento 6. 13 de noviembre, Lima.
- DANNECKER, G. (2001). Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, Revista Penal N° 7 año 2001- XII, Lima.
- ESPINOZA, J. (2012). Derecho de las personas. Tomo II. Lima: Grijley.
- FERNANDEZ, C. (1996). Derecho de las Personas; 6° Edición, Lima: Grijley.
- FERNÁNDEZ, M. (1978). Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial. Madrid: Civitas.
- FERNÁNDEZ, M.T. (1997). Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas en Derecho Penal Español. El nuevo Código Penal. Primeros problemas de aplicación. AA.VV. Dirección de Cursos Extraordinarios, Universidad de Salamanca – España.
- GARCÍA, P. (2002). La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes. Perú: Ara Editores.
- GARCÍA, P. (2006). Las medidas aplicables a las personas jurídicas en el proceso penal peruano. Artículo publicado en Revista de Derecho, Universidad de Piura. Vol. 7. En página web http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_81.pdf.
- GARCÍA, P. (2008). La persona jurídica en el derecho penal. Lima: Grijley.
- GARCÍA, P. (2011). Derecho Penal Económico. Parte General. Segunda edición. Tomo I. Lima: Grijley.
- GARCÍA, P. (2014). Criminal Compliance. Lima: Palestra.

- GASCON, M. y GARCIA, A. (2005). La argumentación en el derecho. Lima: Palestra.
- GIERKE, O. (1994). La cuestión de la responsabilidad de las propias personas jurídicas. Revista Peruana de Ciencias Penales N° 4- Julio - diciembre. Lima.
- GOMES, R. (2003). Análisis de datos en la investigación. En: Investigación social. Buenos Aires: Lugar.
- GÓMEZ DE LA TORRE, I., ARROYO, L., GARCÍA, N., FERRÉ, J. y SERRANO, J. (1999). Lecciones de Derecho Penal - Parte General. Madrid: Praxis S.A.
- GRACIA, L. (1994). La cuestión de la responsabilidad de las propias personas jurídicas. En: Revista Peruana de Ciencias Penales, N° 4, Julio – diciembre. Lima.
- HERNANDEZ, R. y otros. (2010). Metodología de la Investigación. México: McGrawHill.
- HIRSCH, H. (1995). Analiza la posición de Von Liszt y otros autores que apuestan por la responsabilidad penal de las personas jurídicas en: “Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen”. ZStW 1995, FET 2.
- HURTADO, J. (1996). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Artículo publicado http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_09.pdf.
- JIMÉNEZ, L. (1947). La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, La Ley, N° 48.

- MARTÍNEZ, C. y PÉREZ, B. (1998). Derecho penal económico - Parte general, Valencia: Tirant lo Blanch.
- MEINI, I. (1999). La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. – Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- MIR PUIG, S. (1995). Derecho Penal Parte General. Barcelona: PPU.
- MIR PUIG, S. y LUZON, D. (1996). Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto. Biblioteca Derecho Penal. Barcelona: Bosch.
- MONCAYO, N.J (1985). Delitos cambiarios y responsabilidad penal de las personas jurídicas. Buenos Aires: De Palma.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO (1991). Teoría General Del Delito. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- ORGANIZATION DE COOPERACIÓN DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES (S.F.E.). La Responsabilidad De Las Personas Jurídicas Para Los Delitos De Corrupción En America Latina. Organization for economic co – operation and development. En: https://www.oas.org/juridico/PDFs/enc_compilacion.pdf
- PALACIO, G. (2000). Manual De Derecho Civil-Tomo I. Lima: Huallaga.
- QUINTERO, G. (1992). Derecho Penal, parte general. Madrid: Marcial Pons.
- REYES, Y. (2008). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Revista N° 25 Oct.-Dic. 2008. En: http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=rpenal&document=rpenal_7680752a808d404ce0430a010151404c.

- REYNA, L. (2008). Panorama actual de la responsabilidad penal de las empresas. Revista Peruana de Derecho de la Empresa – Derecho Penal de la Empresa XXIV, N°. 68. Lima. <https://www.yumpu.com/es/document/view/15825248/panorama-actual-de-la-responsabilidad-penal-teleley>
- REYNA, L. (2016). Introducción a la teoría del delito y a las consecuencias jurídicas del delito. Lima: Instituto Pacífico.
- RIGHI, E. (1990). Antecedentes, evolución y perspectivas del derecho penal económico latinoamericano. Tesis Doctoral, Universidad de Buenos Aires.
- ROBLES, L. (2014). Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica. Lima: Ffecatt.
- ROBLES, L. y otros. (2012). Fundamentos de la investigación científica y jurídica. Lima: Ffecatt.
- RODRIGUEZ, J. (2000). El Derecho Penal en la actividad económica. Buenos Aires: Depalma.
- RUSCONI, M. (1995). Personas jurídicas y sistema penal: hacia un nuevo modelo de imputación. En: El Derecho Penal hoy. Homenaje al Profesor Baigún. Buenos Aires: Del Puerto.
- SAN MARTÍN, C. (2014). Derecho Procesal Penal. Tercera edición. Lima: Grijley.

- SCHÜNEMANN, B. (1988). Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la Criminalidad de la Empresa. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Lima.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46331>
- SCHÜNEMANN, B. (1996). Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana, Trad. Manuel Cancio Melia. Buenos Aires: Editora Ad-Hoc.
- SERRANO, A. (1991). Las personas jurídicas frente al derecho penal español, Doctrina penal, Doctrina Penal, Año 14. enero-junio, N° 53-54.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11763>
- SHÜNEMANN, B. (1995): La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea. AA.VV: Hacia un Derecho Penal Económico Europeo, Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann. Madrid, Boletín Oficial del Estado.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M. (1995). Responsabilidad Penal de las empresas. En: Fundamentos de un sistema europeo del Derecho Penal. Libro en homenaje a Claus Roxin. Barcelona: Bosch Editor.
- SILVA, JM (1999). Expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Civitas.
- SOLÍS, A. (2001). Metodología de la Investigación Jurídico Social. Lima.

- TAFUR, A. (2011). Las personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro y el estado. Bogotá: Ibáñez.
- TIEDEMANN, K. (2003). La responsabilidad penal de las Personas Jurídicas, En: Temas de Derecho Penal Económico y Ambiental”. Lima – Perú: Idemsa.
- VITU, M.; SANTOS, B., y CUADRADO, M. (2007). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un paso hacia adelante... ¿Un paso hacia atrás? Revista Jurídica de Castilla y León. N.º 12. abril. <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/38633/RJ-n%C2%BA12-cuadrado.qxd.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- VIVES, T.S. (1996). Fundamentos del Sistema Penal. Valencia: Tirant lo Blanch.
- VONN, O. (1963). La función social del derecho privado: La naturaleza de las asociaciones Humanas. Trad. J. María Navarro de Palencia. Madrid: Sociedad Española.
- XV CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL (1994). Delitos contra el ambiente. Aplicación de la Parte General del Derecho Penal a las infracciones contra el ambiente. Celebrado en Río de Janeiro, Brasil, del 4 al 10 de Setiembre de 1994.
- ZELAYARAN, M. (2000). Metodología de la investigación jurídica. Lima: Jurídicas.

ZUGALDÍA, J.M. (2001). Vigencia del principio *societas delinquere non potest*.

En: La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada, Valencia: Tirant lo Blanch.

ZÚÑIGA, L. (2000). Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. España: Aranzadi.

ZÚÑIGA, L. (2003). Las consecuencias accesorias aplicables a las Personas Jurídicas del artículo 105° CP: Principales Problemas de Aplicación.

Anuario de Derecho penal.

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2003_19.pdf

ANEXO: MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

TITULO: LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS FRENTE A LA CRIMINALIDAD DE EMPRESA EN EL PERÚ

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	ASPECTO METODOLÓGICO
<p><u>GENERAL:</u></p> <p>¿Cuál es el tratamiento dogmático y jurisprudencial sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas frente a la criminalidad de empresa en el Perú?</p> <p><u>ESPECÍFICOS:</u></p> <p>a) ¿Cuál es la respuesta político criminal del Estado ante el incremento de la criminalidad de empresa en el Perú?</p> <p>b) ¿Cuál es la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias aplicables a la persona jurídica previstas en el artículo 105° del Código penal y en leyes penales Especiales?</p> <p>c) ¿Si las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas constituyen penas, medidas de seguridad o un nuevo tipo de sanción penal?</p> <p>d) ¿Qué tratamiento normativo a establecido la Ley N° 30424 y su ampliación de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas dada mediante el Decreto Legislativo N° 1352?</p>	<p><u>GENERAL:</u></p> <p>Determinar y analizar el tratamiento dogmático y jurisprudencial sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas frente a la criminalidad de empresa en el Perú.</p> <p><u>ESPECÍFICOS:</u></p> <p>a) Describir la respuesta político criminal del Estado ante el incremento de la criminalidad de empresa en el Perú.</p> <p>b) Explicar la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias aplicables a la persona jurídica previstas en el artículo 105° del Código penal y en leyes penales Especiales.</p> <p>c) Analizar si las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas constituyen penas, medidas de seguridad o un nuevo tipo de sanción penal.</p> <p>d) Evaluar el tratamiento normativo establecida en la Ley N° 30424 y su ampliación de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas dada mediante el Decreto Legislativo N° 1352.</p>	<p>El modelo de responsabilidad penal de las empresas en nuestro sistema penal sigue siendo de carácter administrativo, lo cual ha resultado insuficiente ante el crecimiento de la criminalidad empresarial, que a través de la Ley N° 30424 se busca establecer un verdadero modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica, el cual solucionará los problemas de la aplicación de las consecuencias accesorias de las personas jurídicas.</p>	<p><u>(X): VARIABLE INDEPENDIENTE</u></p> <p>X₁: Responsabilidad penal de las empresas (personas jurídicas).</p> <p>X₂: Consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas.</p> <p><u>(Y): VARIABLE DEPENDIENTE</u></p> <p>Y₁: Política criminal del Estado.</p> <p>Y₂: La criminalidad de empresa.</p>	<p><u>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</u> Dogmática</p> <p><u>TIPO DE DISEÑO:</u> No Experimental</p> <p><u>DISEÑO GENERAL:</u> Transversal</p> <p><u>DISEÑO ESPECÍFICO:</u> Explicativa</p> <p><u>UNIDAD DE ANALISIS:</u></p> <p>Estará será Documental conformada por la Doctrina, Normatividad y jurisprudencia.</p> <p><u>PLAN DE RECOLECCIÓN, PROCESAMIENTO Y ANALISIS:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Identificación del lugar donde se buscó la información. • Identificación y registro de las fuentes de información. • Recojo de información en función a los objetivos y variables. • Análisis y evaluación de la información. • Sistematización de la información <p>Para el análisis de la información se empleará la técnica de análisis cualitativo: Triangulación de teorías.</p> <p><u>INSTRUMENTO(S) DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN:</u></p> <p>Recojo de información: Técnica documental</p> <p>Instrumentos: Fichas y la técnica de análisis de contenido cuyo instrumento es la ficha de análisis de contenido.</p> <p><u>ANALISIS DE LA INFORMACIÓN:</u></p> <p>Para el análisis de la información se empleó la técnica cualitativa y la triangulación de teorías.</p> <p><u>VALIDACIÓN DE LA HIPOTESIS:</u></p> <p>Método de la argumentación jurídica.</p>

