

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



**LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA
PERSONA JURÍDICA**
**¿PUEDE LA IMPLEMENTACIÓN DE UN MODELO DE PREVENCIÓN DE DELITOS DEFECTUOSO
APLICARSE COMO UNA EXIMENTE INCOMPLETA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA
PERSONA JURÍDICA?**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN
DERECHO PENAL**

AUTORA

VALERIA GIULIANA MORÓN VERA

ASESOR

HÉCTOR FIDEL ROJAS RODRÍGUEZ

Setiembre, 2021

ÍNDICE

ÍNDICE.....	2
Resumen.....	4
CAPÍTULO I – La identificación de supuestos de hecho no regulados por las exigentes de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el ordenamiento peruano.....	6
1. Estado de la cuestión sobre la responsabilidad de la persona jurídica en el sistema jurídico penal.....	6
1.1. El surgimiento de la responsabilidad penal de la persona jurídica	6
1.2. La regulación de la responsabilidad de la persona jurídica en el sistema jurídico penal peruano, específicamente, en la Ley N° 30424 – Ley de responsabilidad administrativa de la persona jurídica.....	10
2. El Modelo de Prevención de Delitos y su efecto eximente de responsabilidad de la persona jurídica.....	12
2.1. El Modelo de Prevención de Delitos	12
2.2. Estado de la cuestión sobre el efecto eximente del Modelo de Prevención de Delitos	13
2.3. Las consecuencias jurídicas de la implementación de un Modelo de Prevención de Delitos en la Ley N° 30424.....	17
3. Supuestos fácticos que constituyen eximentes incompletas por implementación de Modelo de Prevención de Delitos, pero que no son regulados por la legislación peruana	21
3.1. Cuando el delito es un riesgo no identificado por el Modelo de Prevención de Delitos por constituir una nueva modalidad delictiva, pero no constituye un supuesto de imposible previsibilidad	23
3.2. El delito se comete cuando el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra en fase de diseño y/o implementación	25
3.3. El delito se comete cuando el Modelo de Prevención de Delitos aún no alcanza el grado de madurez suficiente para cumplir su finalidad	27
3.4. Cuando el delito es producto del actuar intencional del responsable de controlar dicho riesgo, quien es un « <i>mando medio autónomo</i> » dentro de la persona jurídica (sujeto no previsto en el numeral a) del artículo 3° de la Ley N° 30424).....	28
3.5. Cuando el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra completo, pero presenta defectos en el/los elemento(s) relacionado(s) al delito cometido	32
CAPÍTULO II – La necesidad de adecuar la gravedad de la respuesta punitiva a ilícitos que constituyan un injusto incompleto de la persona jurídica.....	35
4. Sistemas de atribución de responsabilidad de la persona jurídica (breve revisión y toma de postura)	35
4.1. Los sistemas de atribución de responsabilidad de la persona jurídica	35
4.2. Toma de postura sobre la naturaleza y el sistema de atribución de responsabilidad de la persona jurídica que recoge el sistema penal peruano	47
4.3. Responsabilidad penal de la persona jurídica y principio de culpabilidad	56

4.4. Posiciones doctrinales que reconocen la existencia de un injusto y culpabilidad en la persona jurídica.....	64
4.5. Toma de postura sobre la relación entre el injusto y la culpabilidad en la responsabilidad penal de la persona jurídica	77
5. Redefinición del alcance y efecto eximente de responsabilidad del Modelo de Prevención Delitos	84
5.1. La criminalidad corporativa y los Modelos de Prevención de Delitos.....	84
5.2. Posiciones doctrinales sobre ubicación del Modelo de Prevención de Delitos en la teoría del delito	88
5.3. Las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.....	92
5.4. Toma de postura sobre la naturaleza eximente del Modelo de Prevención de Delitos en la Ley N° 30424.....	96
6. Las eximentes incompletas de responsabilidad y sus consecuencias jurídicas	98
6.1. La imposición de la sanción y su adecuación al principio de proporcionalidad	98
6.2. La sanción penal en las eximentes incompletas de responsabilidad	104
CAPÍTULO III – El Modelo de Prevención de Delitos como eximente incompleta de responsabilidad de la persona jurídica	108
7. Supuestos de eximentes incompletas de responsabilidad penal de la persona jurídica	108
7.1. Cuando el delito es un riesgo no identificado en el Modelo de Prevención de Delitos por constituir una nueva modalidad delictiva, pero no constituye un supuesto de imposible previsibilidad	110
7.2. El delito se comete cuando el Modelo de Prevención de Delitos se comete en la fase de diseño y/o implementación	114
7.3. El delito se comete cuando el Modelo de Prevención de Delitos aún no alcanza el grado de madurez suficiente para cumplir su finalidad	116
7.4. Cuando el delito es producto del actuar intencional del responsable de controlar dicho riesgo, quien es un « <i>mando medio autónomo</i> » dentro de la persona jurídica (sujeto no previsto en el numeral a) del artículo 3° de la Ley N° 30424).....	119
7.5. Cuando el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra completo, pero presenta defectos en el/los elemento(s) relacionado(s) al delito cometido	123
8. Consecuencias jurídicas de las eximentes incompletas relacionadas con el Modelo de Prevención de Delitos.....	125
9. Conclusiones	135
Referencias bibliográficas	139

Resumen

En las últimas décadas, ante la realidad de un aumento de la criminalidad a través de la persona jurídica, las ciencias penales se han preocupado por desarrollar teorías que permitan atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas y con ello dejar atrás el aforismo *societas delinquere non potest*, basado en la falta de capacidad de acción, culpabilidad y pena de la persona jurídica.

La legislación peruana no es ajena a esta tendencia, siendo su primer antecedente de sanción a las personas jurídicas la incorporación del artículo 105° del Código penal de 1991, donde se regulan las “*consecuencias accesorias*”, aunque no reconoce una responsabilidad penal de la persona jurídica.

25 años más tarde, el 2016, se publica la Ley N° 30424 sobre la responsabilidad administrativa de la persona jurídica, aunque gran parte de la doctrina considera que se trata en realidad de una responsabilidad penal, posición que se adopta en el presente trabajo. Esta ley establece la responsabilidad de la persona jurídica por los delitos cometidos por los miembros de su organización, cuándo éstos actúan en el ejercicio de sus funciones y el delito es cometido en su nombre o por cuenta de ella y en su beneficio, directo o indirecto; o cuando otra persona sometida a la autoridad y control de los primeros mencionados, comete el delito bajo sus órdenes y autorización, o el delito es posible por el incumplimiento de sus labores de fiscalización, supervisión y control.

Por otro lado, el artículo 17° de la Ley N.° 30424 establece una eximente de responsabilidad de la persona jurídica por implementación de un Modelo de Prevención de Delitos adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, con anterioridad a la comisión del delito, lo que permite concluir que la responsabilidad de la persona jurídica radica en el defecto de organización estructural y cultural que facilita, promueve o permite los delitos por parte de la persona natural miembro de la organización, es decir, no lo evita.

La misma ley prevé, en su artículo 12°, circunstancias atenuantes relacionadas a la implementación del Modelo de Prevención de Delitos; en el literal d) La adopción e implementación por parte de la persona jurídica, después de la comisión del delito y antes del juicio oral, de un Modelo de Prevención de Delitos y, e) La acreditación parcial de los elementos mínimos del Modelo de Prevención de Delitos.

De ahí que, se afirma, la Ley N° 30424 busca promover la autorregulación de las personas jurídicas en materia de prevención de riesgos penales, para lo cual, además, a través de su Reglamento, se establecen los componentes, estándares y requisitos mínimos que debe cumplir el Modelo de Prevención de Delitos para ser considerado idóneo y eximir de responsabilidad de la persona jurídica.

Del análisis concordado de la regulación de la eximente de responsabilidad y las circunstancias atenuantes de la responsabilidad de la persona jurídica, se advierte aquí la existencia de un grupo de supuestos en los que el Modelo de Prevención cuenta con todos los requisitos mínimos establecidos por ley, pero el elemento relacionado con el delito cometido por la persona natural presenta defectos.

Dicho grupo de casos no puede ser tratado como una eximente de responsabilidad, pero tampoco como una circunstancia atenuante, lo que revela deficiencias en la regulación actual que contravienen los principios de culpabilidad y proporcionalidad, por lo que se propone que estos casos sean tratados como eximentes incompletas de la responsabilidad de la persona jurídica.

Finalmente, se propone cómo debe determinarse la sanción en estos supuestos a fin de que resulte proporcional según el nivel de desvalor del injusto culpable que se presenta en cada caso y con las circunstancias atenuantes ya reguladas en la ley.

CAPÍTULO I – La identificación de supuestos de hecho no regulados por las exigentes de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el ordenamiento peruano

1. Estado de la cuestión sobre la responsabilidad de la persona jurídica en el sistema jurídico penal

1.1. El surgimiento de la responsabilidad penal de la persona jurídica

El rechazo a la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas radica en el aforismo *societas delinquere non potest*. Las razones que lo sustentan están asociadas a la naturaleza de la persona jurídica, su falta de capacidad de acción, culpabilidad y pena.¹

Con relación a su incapacidad de acción, este argumento se sostiene en lo establecido en el artículo 11° del Código penal, que establece que son delitos las acciones u omisiones dolosas y culposas penadas por la Ley, de donde se concluye que solo las personas naturales tienen capacidad de acción, ya que son solo ellas las que pueden actuar dolosa o culposamente; las personas jurídicas no obran personalmente sino a través de los individuos que la integran.²

Respecto a su incapacidad de culpabilidad, al margen del nivel de normativización de la culpabilidad que se adopte, se afirma que no se puede atribuir el hecho antijurídico a la persona jurídica toda vez que siempre es necesaria una conexión psicológica entre el sujeto, el hecho y la norma penal, en cuanto ésta última busca motivar al sujeto a quien se dirige con el mensaje de no realización del hecho antijurídico; de lo cual carece la persona jurídica.³

En cuanto a su falta de capacidad de pena (capacidad de punibilidad), se aduce que sólo se puede imponer una sanción penal a quien es posible persuadir de comportarse de manera prohibida, esto es, el sujeto en quien recaiga la pena tiene que ser motivable, de ahí la relación entre culpabilidad y pena, de lo cual se desprende la falta de capacidad

¹ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿un problema del derecho penal?*, en: Revista Derecho & Sociedad, N° 35, 2010, p. 191; SERRANO-PIEDECASAS FEMÁNDEZ, José Ramón, *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: THEMIS Revista de Derecho N°. 35, junio 1997, p. 130.

² MEINI MÉNDEZ, Iván, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y de sus órganos de gestión*, en: Revista Ius et Veritas, N° 18, 1999, pp. 201-202.

³ MEINI MÉNDEZ, Iván, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y de sus órganos de gestión*, en: Revista Ius et Veritas, N° 18, 1999, p. 202.

de pena de la persona jurídica, al no ser posible de la prevención especial derivada de la pena.⁴

No obstante, en las últimas décadas, debido al aumento de criminalidad a través de la persona jurídica, se observa una tendencia a superar el principio *societas delinquere non potest* y dar paso a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, siendo los principales argumentos para introducirla los siguientes:⁵

- En primer lugar, el de la *irresponsabilidad organizada*: la separación entre quienes toman las decisiones en una persona jurídica y quienes las ejecutan genera situaciones de impunidad al aplicar las reglas clásicas de imputación de responsabilidad penal individual, pues la existencia de diversas posiciones o funciones entre los ejecutores y quienes adoptan la decisión hace que la responsabilidad penal de estos últimos termine difuminándose o resulte muy difícil de probar.
- En segundo lugar, el de la *insuficiencia preventiva de la responsabilidad penal individual*: incluso en los casos en que tal sanción sea posible, superando las dificultades probatorias o técnico-jurídicas que muchas veces se suscitan, ella constituye una respuesta insuficiente para la criminalidad corporativa, pues si bien se sanciona a la persona natural, deja intacta a la persona jurídica que favorece o promueve la comisión del delito.
- En tercer lugar, el de la *insuficiencia preventiva de la responsabilidad colectiva no penales*: las denominadas *consecuencias accesorias* del delito previstas para las personas jurídicas utilizadas en la comisión, favorecimiento o encubrimiento de delitos, al no sustentarse en la culpabilidad por el delito cometido, carecen del efecto comunicativo que posee la pena, la cual tiene un mayor efecto estigmatizador que la sanción administrativa. La fuerza simbólica del derecho penal es mayor al de otras ramas del derecho.

⁴ MEINI MÉNDEZ, Iván, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y de sus órganos de gestión*, en: Revista Ius et Veritas, N° 18, 1999, p. 203.

⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal español", en: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (Director), *Criminalidad de la empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Barcelona, Atelier, 2013, p. 18; REAÑO PESCHIERA, José Leandro, *La utilidad de los programas de criminal compliance para las empresas que operan en Perú*, en: Revista de Derecho Themis N° 68, 2016, pp. 144-145; ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿un problema del derecho penal?*, en: Revista Derecho & Sociedad, N° 35, 2010, p. 196.

- En cuarto lugar, si persona es todo sujeto jurídico con capacidad jurídica plena, entonces las personas jurídicas pueden ser también sujeto de imputación normativa, destinataria de obligaciones generales y particulares, las cuales pueden cumplir o transgredir. Si bien las actividades de la corporación se manifiestan hacia el exterior a través de sus órganos, también aquellos son suyos. Se está entonces ante una forma de actividad propia por intermediación de otro y condicionada por la propia estructura corporativa.⁶

No obstante estas consideraciones, se puede afirmar que el aforismo *societas delinquit non potest* no ha sido superado, pues no es que las personas jurídicas puedan delinquir, sino que hoy en día son consideradas responsables por los delitos cometidos por las personas naturales.

En el caso peruano, antes de la vigencia del Código penal de 1991, el sentir dominante de la comunidad jurídica era negar la responsabilidad de las personas jurídica⁷; por lo que, en dicho Código no se introdujo ningún dispositivo que la reconociera; sin embargo, con posterioridad, paulatinamente, la doctrina fue admitiendo, primero de modo aislado, y después casi unánimemente, que es posible una responsabilidad de la persona jurídica.⁸

Este cambio se produjo a la par de que, internacionalmente, se ha ido reconociendo y valorando autónomamente la intervención de las personas jurídicas en la criminalidad económica y organizada y, con ello, la necesidad de prevenir y sancionar sus acciones como propias del ente colectivo. Así, cada vez son más los países que regulan la responsabilidad penal de las personas jurídicas como por ejemplo⁹: Irlanda y Noruega (1991), Francia (1994), Finlandia (1995), Dinamarca y Eslovenia (1996), Bélgica (1999), Croacia, Polonia y Suiza (2003), Austria (2006) o Gran Bretaña.

⁶ SERRANO-PIEDecasas FEMÁNDEZ, José Ramón, *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: THEMIS Revista de Derecho N°. 35, junio 1997, pp.132.

⁷ HURTADO POZO, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 2da. Ed., Lima, 1987, pp. 340-341. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe Andrés, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Lima, Cultura Cuzco Editores, Lima, 1990, p. 115. PEÑA CABRERA. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Lima, Vol. I. 3ra. Ed., 1987, p. 161.

⁸ GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho penal económico. Parte general*, ARA Editores, Lima, 2003, p. 681; GARCÍA CAVERO. *La Persona Jurídica en el Derecho Penal*, Lima, Editorial Grijley, 2008, p. 55.

⁹ GOENA VIVES, Beatriz, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2017, p.45.

En efecto, en la legislación nacional, el primer antecedente de sanción a las personas jurídicas se remonta a la incorporación del artículo 105° del Código penal de 1991, donde se regulan las “*consecuencias accesorias*”. En este artículo se regulan las sanciones aplicables a las personas jurídicas que hayan servido en la comisión de un delito, favoreciéndolo o encubriéndolo, en tanto persista el riesgo de que en el futuro sean utilizadas nuevamente para delinquir.

Sobre el particular, se publicó el Acuerdo Plenario 7-2009/CJ-116, donde se les denomina *sanciones penales especiales*, y se establecieron los presupuestos para su aplicación: 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*.

Como se puede apreciar, el fundamento de estas sanciones penales especiales es la instrumentalización de la persona jurídica por parte de una persona natural para favorecer u ocultar algún delito, y tiene como finalidad neutralizar la peligrosidad del ente colectivo, por tanto, al tener una condición de accesoriedad a una conducta previa, su aplicación depende directamente de la determinación de responsabilidad de la persona natural que ejerció las actividades sociales o la instrumentalizó, siendo imposible la aplicación de estas sanciones sin su determinación, pese al riesgo que representa el inadecuado manejo de su organización.¹⁰

En virtud de lo expuesto se puede concluir que la deficiencia de esta normativa se presenta por la imposibilidad de sancionar a la persona jurídica cuando no haya sido posible condenar a la persona natural (por ejemplo, en caso de prescripción, fallecimiento, fuga, entre otros), acompañada de sus limitadas posibilidades preventivas debido a la falta de reproche ético-social.¹¹

25 años más tarde, el 21 de abril del 2016 se publicó la Ley N° 30424, “*Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional*”, cuya entrada en vigor se prorrogó para el 01 de julio del 2017. Esta ley recogió el Proyecto de Ley N° 4054-2014/PE (Proyecto del Comisión de Alto Nivel Anticorrupción - CAN).

¹⁰ Página 8 de la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1352.

¹¹ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿un problema del derecho penal?*, en: Revista Derecho & Sociedad, N° 35, 2010, p. 197.

Cabe resaltar que, hasta el 16 de agosto del año 2016, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la casación N° 134-2015-Ucayalli declaraba como doctrina jurisprudencial que *el código penal no regula responsabilidad penal de la persona jurídica*.¹²

1.2. La regulación de la responsabilidad de la persona jurídica en el sistema jurídico penal peruano, específicamente, en la Ley N° 30424 – Ley de responsabilidad administrativa de la persona jurídica

El último intento de la legislación peruana para hacer responsable a las personas jurídicas por su intromisión en la criminalidad, es la publicación de la Ley N° 30424, “*Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional*”, el 21 de abril del 2016, cuya entrada en vigor se prorrogó para el 01 de julio del 2017.

Posteriormente, con fecha 07 de enero del 2017 se publicó el Decreto Legislativo N° 1352 que amplió el ámbito de aplicación de la Ley N° 30424 a los delitos de cohecho activo genérico (artículo 397° del Código penal); cohecho activo específico (artículo 398° del Código penal); lavado de activos (Decreto Legislativo N° 1106), actos de conversión y transferencia (artículo 1°), actos de ocultamiento y tenencia (artículo 2°), transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito (artículo 3°), circunstancias agravantes y atenuantes (artículo 4°); y financiamiento del terrorismo (artículo 4°-A del Decreto Ley N° 25475). Con este Decreto se interrumpió la entrada en vigor de la Ley N° 30424 para el 01 de enero del 2018.

En el artículo 3° de esta ley se establece que la persona jurídica es responsable por los delitos cometidos por los miembros de su organización, cuándo éstos actúan en el ejercicio de sus funciones y el delito es cometido en su nombre o por cuenta de ella y en su beneficio, directo o indirecto; o cuando otra persona sometida a la autoridad y control de primeros mencionados, comete el delito bajo sus órdenes y autorización, o el delito es posible por el incumplimiento de sus labores de fiscalización, supervisión y control.

Asimismo, se establece que estamos ante una responsabilidad autónoma por lo que las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural no enervan la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. En efecto, en casos de muerte,

¹² Fundamento Décimo Tercero.

indulto o prescripción de la acción penal que afecten la persecución penal de la persona natural, estas circunstancias no impiden el procesamiento y sanción de la persona jurídica. En esa línea de ideas, se dice que la Ley N° 30424 salva las deficiencias del artículo 105° del Código penal.

Sobre este último punto se critica a la legislación peruana por ser muy benevolente al beneficiar a la persona jurídica ante casos en los que exista error de prohibición de la persona natural o una situación de inimputabilidad. Al respecto, se señala que, al contrario, estas causas de exclusión de la responsabilidad del autor individual muestran con frecuencia un defecto de organización (falencias en los deberes de selección, capacitación y supervisión personal); por ejemplo, si alguien sin los conocimientos jurídicos necesarios es puesto al frente de una operación muy compleja.¹³ Igualmente, la crítica se mantiene por no contemplar aquellas situaciones en las que no puede identificarse a la persona natural responsable del delito, por ejemplo, si se puede constatar la existencia de una operación de lavado de activos, pero no se logra determinar con exactitud quién es el responsable individual.¹⁴

Por otro lado, se establece en el artículo 17° de la ley una eximente de responsabilidad de la persona jurídica por implementación de un Modelo de Prevención de Delitos adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, con anterioridad a la comisión del delito.

Asimismo, en el artículo 12° de la ley se establecen circunstancias atenuantes relacionadas a la implementación del Modelo de Prevención de Delitos; en el literal d) La adopción e implementación por parte de la persona jurídica, después de la comisión del delito y antes del juicio oral, de un Modelo de Prevención y, e) La acreditación parcial de los elementos mínimos del Modelo de Prevención.

Luego, el marco de delitos continuó ampliándose, el 02 de agosto del 2018 se publicó la Ley N° 30835 que incluyó dentro del alcance de la Ley N° 30424 a los delitos de colusión (artículo 384° del Código penal) y tráfico de influencias (artículo 400° del Código

¹³ HERNÁNDEZ, Héctor, *La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile*, en: Revista Política Criminal, Vol. 5 N° 9, julio, 2010, p. 224.

¹⁴ NIETO MARTIN, Adán, La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Perú: Consideraciones desde una perspectiva comparada, en: Boletín Académico N° 48, Lima: Estudio Oré Guardia, 2018, p. 7 Recuperado de internet: <https://oreguardia.com.pe/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-en-peru/>.

penal), así como también modificó su denominación en “*Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas*”.

Finalmente, el 09 de enero del 2020, mediante Decreto Supremo N° 002-2019-JUS, se publicó el Reglamento de la Ley N° 30424- Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas- en el que principalmente se establecen los componentes, estándares y requisitos mínimos que debe cumplir el Modelo de Prevención de Delitos, previsto como eximente de responsabilidad de la persona jurídica, según el artículo 17° de la ley.

2. El Modelo de Prevención de Delitos y su efecto eximente de responsabilidad de la persona jurídica

2.1. El Modelo de Prevención de Delitos

El Modelo de Prevención de Delitos es también conocido como sistema de cumplimiento, sistema de gestión de riesgos penales y sistema de compliance.

Según la legislación peruana un Modelo de Prevención de Delitos consiste en la adopción de medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.

Se desprende de la NTP ISO 37001:2017 que un Sistema de Gestión Antisoborno constituye una guía para ayudar a la organización a prevenir, detectar y enfrentar el soborno, y cumplir con las leyes antisoborno y los compromisos voluntarios aplicables a su actividad. El referido sistema constituye un conjunto de elementos de una organización, interrelacionados o que interactúan para establecer políticas, objetivos y procesos para lograr sus objetivos. Este sistema puede diseñarse para prevenir cualquier otro delito.

También es definido como un conjunto de deberes de actuación y reglas técnicas que tienen que reflejar el “*estado de la ciencia*” en relación con la diligencia debida de una persona jurídica determinada en aras a la evitación de la lesión de bienes jurídico penales que se encuentren en su esfera de actuación¹⁵.

¹⁵ GALLEGO SOLER, José Ignacio, *Criminal Compliance y proceso penal: reflexiones iniciales*, en: Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal, MIR PUIG, Santiago, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y GÓMEZ MARTÍN, Víctor, IB de F, Buenos Aires, 2014, p. 216.

2.2. Estado de la cuestión sobre el efecto eximente del Modelo de Prevención de Delitos

El efecto eximente del Modelo de Prevención de Delitos que se recoge en la legislación peruana es admitido por la doctrina nacional, extranjera y, además, viene siendo replicado a nivel mundial, por diversas legislaciones, como citaré más adelante.

La posición de un amplio sector doctrinal que apoya la idea de que la existencia de un Modelo de Prevención efectivo y operativo exime de sanción penal a la persona jurídica, dicha conclusión se apoya en tres argumentos¹⁶:

- (i) *Literal*: si existe tal programa de cumplimiento, entonces puede afirmarse que en la persona jurídica se ha “*ejercido el debido control*” sobre los hechos de sus empleados (por lo que no concurren los presupuestos de la regla de imputación);
- (ii) *Teleológico*: si existe el programa de cumplimiento no puede hacerse responsable a la persona jurídica sin contravenir el principio de culpabilidad (mejor: de *responsabilidad* por un estado de cosas propio); y
- (iii) *Sistemático*: si la implantación de un programa de cumplimiento (un sistema de medidas eficaces de prevención y detección de delitos) *post delictum* atenúa la responsabilidad de la persona jurídica, entonces su preexistencia al hecho delictivo debe eximir tal responsabilidad.

La doctrina nacional señala:

- El *compliance* penal es un elemento constitutivo de la imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica, siendo que su faz negativa o la ausencia de un *compliance* penal idóneo determinarán la imputación objetiva del hecho de la persona jurídica¹⁷.

¹⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal español”, en: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (Director), *Criminalidad de la empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Barcelona, Atelier, 2013, p. 31.

¹⁷ CARO CORIA, Dino, *Imputación objetiva y “compliance penal”*, en: *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, EDUARDO DEMETRIO CRESPO (Director) MÓNICA DE LA CUERDA, MARTÍN FAUSTINO GARCÍA DE LA TORRE GARCÍA (Coordinadores), Valencia, Tirant lo blanch, 2020, p. 121.

- La persona jurídica interviene en el delito ejecutado por sus miembros individuales en virtud de la defectuosa organización, la cual se expresa en la ausencia de un modelo de prevención de delitos idóneo para evitar la comisión de delitos o es contar con uno que es inadecuado o que simplemente no ha funcionado¹⁸. En efecto, la responsabilidad penal de las personas jurídicas asumida en los países deudores del sistema continental europeo no se sustenta en una identificación de la persona natural que comete el delito con la persona jurídica en cuya representación actúa o en una simple responsabilidad vicarial, sino en una defectuosa organización se expresaría es la falta de incorporación de un programa de cumplimiento normativo idóneo para prevenir la realización de infracciones penales¹⁹.

Por otra parte, nuestra Corte Suprema ha referido:

“No cabe duda de la comisión de un acto de lavado de activos..., pero lo que debe dilucidarse es si la adquisición del inmueble por... importó o no un negocio jurídico realizado bajo la pauta de un “defecto de organización”. Es decir, si se incorporó al patrimonio de la empresa un bien que se sabía que era delictivo o que, por la forma y circunstancias de su adquisición, estaba en condiciones de advertir su origen delictivo, todo lo cual fue posible porque la persona jurídica no tenía incorporado mecanismos internos de control, protocolos de seguridad en el ámbito de sus negocios con terceros o modelos de prevención adecuados e idóneos.

La determinación de tal defecto de organización se examina a partir de la existencia de estos programas -si legalmente están impuestos, como en el caso de las disposiciones sobre responsabilidad administrativa de personas jurídicas (Ley N° 30424 y Decreto legislativo N° 1352)”.²⁰ ***(la negrita es propia)***

Por otra parte, la doctrina extranjera también se ha pronunciado a favor del efecto eximente del Modelo de Prevención de Delitos sobre la responsabilidad de la persona jurídica. El profesor Silva Sánchez señala que el hecho de que la adopción y ejecución eficaz de modelos adecuados de prevención de delitos tengan un efecto de exención- y no de mera atenuación- de la responsabilidad “penal” de la persona jurídica resulta, a su juicio, es bastante razonable.²¹ En el mismo sentido la profesora Beatriz Goena señala que la persona jurídica que con anterioridad a la comisión del hecho delictivo

¹⁸ GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, 3ra edición, Ideas Solución Editorial, Lima, mayo 2019, p. 908.

¹⁹ GARCÍA CAVERO, Percy, *Las políticas anticorrupción en la empresa*, en: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLVII, 2do semestre de 2016, pp. 229. Recuperado de internet: <http://scielo-conicyt.cl/pdf/rdpucv/n47/art07.pdf>.

²⁰ Fundamento Noveno de los Fundamentos de Derecho de la Sentencia de Casación de fecha 21 de mayo del 2018, derivada del Recurso de Casación N° 864-2017/NACIONAL.

²¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, La eximente de “Modelos de prevención de delitos”. Fundamento y bases para una dogmática, en: Estudios de Derecho Penal: homenaje al profesor Miguel Bajo, Silvina Bacigalupo, Bernardo José Feijoo Sánchez, Juan Ignacio Echano Basaldua (Coordinadores), Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, p. 673.

haya implantado medidas que razonablemente puedan evitar la comisión de delitos no activa la regla de atribución de responsabilidad, pues faltaría el injusto corporativo entendido como estado de cosas antijurídico de favorecimiento objetivo. Estaríamos ante un estado de riesgo no desaprobado jurídicamente.²²

En esa misma línea, y siempre partiendo de que las personas jurídicas que cuentan con un Modelo de Prevención de Delitos adecuado cumplen a cabalidad los deberes de prevención que le son exigibles:

- El factor de atribución para la persona jurídica radica en el incumplimiento normativo o en el inadecuado cumplimiento del modelo de prevención.²³
- La persona jurídica que tiene un programa de cumplimiento penal ha organizado el “*debido control*”. Por ello, en el caso en que se produjera un hecho delictivo, éste no puede ser (penalmente) atribuible a la persona jurídica porque ésta se ha organizado de modo tal que no es justificable la atribución de responsabilidad penal a la entidad, salvo desde postulados de una inaceptable responsabilidad objetiva²⁴.

En definitiva, una persona jurídica que tenga un programa de cumplimiento efectivo en el momento de cometerse el delito, no debe ser considerada culpable de la comisión de un hecho injusto, puesto que la misma ha cumplido con los deberes que se imponen a un ciudadano corporativo cumplidor de la legalidad.²⁵

Por otro lado, hay quienes señalan como la profesora Beatriz Goena, que la eximente de responsabilidad penal por implementar un Modelo de Prevención de Delitos obedece a una menor necesidad de pena (punibilidad), pues no resulta necesario castigar a una

²² GOENA VIVES, Beatriz, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 341-342.

²³ ABAD SALDAÑA, Giovanna, *El Criminal Compliance: la Responsabilidad Penal de las personas jurídicas y el cumplimiento normativo*, en: Revista ADVOCATUS N° 37, Lima, 2018-I, p.120.

²⁴ GALLEGO SOLER, José Ignacio, *Criminal Compliance y proceso penal: reflexiones iniciales*, en: Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal, MIR PUIG, Santiago, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y GÓMEZ MARTÍN, Víctor, IB de F, Buenos Aires, 2014, p. 197.

²⁵ GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos, *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: Responsabilidad penal de las personas jurídicas, BANACLOCHE PALAO, Julio, ZARZALEJOS NIETO, Jesús, GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos (Autores), La Ley, Madrid, 1ra edición, junio, 2012, p. 32.

persona jurídica que se sanciona sola invirtiendo en la implementación de un Modelo de Prevención de Delitos o sometiéndose a una investigación.

En la legislación extranjera, en España, por ejemplo, el numeral 2 del artículo 31° bis del Código penal español se establece una eximente de responsabilidad para las personas jurídicas cuando hayan implementado un modelo de prevención de delitos adecuado con anterioridad a la comisión del delito y que éste haya sido ejecutado por el autor eludiendo fraudulentamente el modelo de prevención supervisado correctamente por un órgano autónomo de la persona jurídica:

“Artículo 31 bis.

(...)

2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª

(...).²⁶

En Chile, se encuentra vigente la Ley N° 20393, publicada el 01 de diciembre del 2017, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica, publicada el 02 de diciembre del 2019, la cual establece que los deberes de dirección y supervisión de la persona jurídica se han cumplido cuando tienen implementado un Modelo de Prevención de Delitos.

“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

²⁶ <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

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.”²⁷

En Argentina, se encuentra vigente la Ley 27401 (2018) que establece el régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas, ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal, para delitos de cohecho y conexos. Como se puede apreciar del texto legal, se recoge una eximente de responsabilidad para las personas jurídicas para las que hayan implementado un programa de integridad adecuado con anterioridad al delito y que éste haya sido violado por la persona natural autora del delito.

*“ARTÍCULO 9°. - **Exención de pena.** Quedará eximida de pena y responsabilidad administrativa la persona jurídica, cuando concurran simultáneamente las siguientes circunstancias:*

a) Espontáneamente haya denunciado un delito previsto en esta ley como consecuencia de una actividad propia de detección e investigación interna;

b) Hubiere implementado un sistema de control y supervisión adecuado en los términos de los artículos 22 y 23 de esta ley, con anterioridad al hecho del proceso, cuya violación hubiera exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito; (..).”²⁸

2.3. Las consecuencias jurídicas de la implementación de un Modelo de Prevención de Delitos en la Ley N° 30424

La ley N° 30424, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, establece en su artículo 17° una eximente de responsabilidad para la persona jurídica cuando, con anterioridad a la comisión del delito de la persona natural, la persona jurídica adopta a e implementa un Modelo de Prevención de Delitos de acuerdo a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistentes en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos abarcados por la Ley N° 30424 o para reducir significativamente el riesgo de su comisión:

“Artículo 17. Eximente por implementación de modelo de prevención

17.1. La persona jurídica está exenta de responsabilidad por la comisión de los delitos comprendidos en el artículo 1, si adopta e implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos antes mencionados o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.”

²⁷ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1008668>

²⁸ <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27401-296846/texto>

De la misma forma que ocurre con la atribución de responsabilidad a las personas naturales, de la norma que atribuye responsabilidad a las personas jurídicas se desprende un deber dirigido a éstas, específicamente, el de prevenir en cierta medida las posibles conductas delictivas que puedan cometerse a propósito de su actividad, controlando ciertos riesgos que puedan derivarse de su propia operación y poner en riesgo o lesionar bienes jurídicos, caso contrario, se producirá la atribución de responsabilidad.

Esta exigencia, por supuesto, no es absoluta, sino que se encuentra limitada por el ordenamiento jurídico en base a, por ejemplo, la capacidad del destinatario y qué se espera del mismo, el alcance de la norma en particular, la relación con otras normas extrapenales, las prácticas en el sector del que se trate, entre otros, generando así verdaderas reglas de conductas dirigidas a un destinatario en particular.²⁹

En esa línea de ideas, la legislación peruana recoge el Modelo de Prevención de Delitos como eximente de responsabilidad, considerando que una persona jurídica que lo tiene implementado adecuadamente, cumple con el deber de prevención exigido y, en consecuencia, no ha realizado la conducta que la norma penal pretende sancionar.

En efecto, el núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica es la infracción de los deberes de dirección y vigilancia que le competen en cuanto tal y que se traducen en el deber de prevenir la comisión de delitos en su seno, lo que, a su vez, la ley traduce en el deber de contar con un Modelo de Prevención de Delitos.³⁰

En ese sentido, el numeral 13 del artículo 5° del Reglamento de la Ley N° 30424, define el Modelo de Prevención de Delitos como un *“sistema ordenado de normas, mecanismos y procedimientos de prevención, vigilancia y control, implementados voluntariamente por la persona jurídica, destinados a mitigar razonablemente los riesgos de comisión de delitos y a promover la integridad y transparencia en la gestión de las personas jurídicas.”*

²⁹ ARTAZA VARELA, Oswaldo, *Programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad jurídico-penal*, en: Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal, MIR PUIG, Santiago, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y GÓMEZ MARTÍN, Víctor, IB de F, Buenos Aires, 2014, pp. 235-236.

³⁰ HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Desafíos de la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: Revista de Estudios de la Justicia, N° 16, 2012, p. 83.

Según la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1352³¹, que modifica la Ley N° 30424, se señala que:

“Para que opere la responsabilidad de la persona jurídica, se exige la concurrencia de dos elementos:

- (i) Hecho de conexión: el delito debe ser cometido por quienes ostenten poder de dirección o representación o sus subordinados en el ejercicio de sus funciones y que le haya reportado un beneficio directo o indirecto, que puede ser de carácter económico o no, como puede ser posicionamiento estratégico en el mercado; y,*
- (ii) Culpabilidad por defecto de organización: se exige la implementación efectiva de un programa de prevención o cumplimiento, en caso esto no ocurra este elemento se habría configurado.*

En ese sentido, el nuevo artículo 17 contempla como una exigente de responsabilidad la implementación adecuada de un modelo de prevención.”

Como se puede apreciar de los textos citados, para que el Modelo de Prevención de Delitos tenga un efecto exonerador de responsabilidad, se requiere la concurrencia de dos requisitos:

- a) Que se adopte e implemente con anterioridad a la comisión del delito.
- b) Que sea adecuado a la naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistentes en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.

En cuanto al cumplimiento del segundo requisito, que el Modelo de Prevención de Delitos sea adecuado a la naturaleza, riesgos, necesidades y características de la persona jurídica, el legislador establece que éste debe cumplir con los cinco requisitos mínimos previstos en el artículo 17°.2 de la Ley N° 30424:

“Artículo 17. Eximente por implementación de modelo de prevención

(...)

17.2. El modelo de prevención debe de contar con los siguientes elementos mínimos:

17.2.1. Un encargado de prevención, designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica o quien haga sus veces, según corresponda, que debe ejercer su función con autonomía. Tratándose de las micro, pequeña y mediana empresas, el rol de encargado de prevención puede ser asumido directamente por el órgano de administración.

17.2.2. Identificación, evaluación y mitigación de riesgos para prevenir la comisión de los delitos previstos en el artículo 1 a través de la persona jurídica.

17.2.3. Implementación de procedimientos de denuncia.

17.2.4. Difusión y capacitación periódica del modelo de prevención.

17.2.5. Evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención.

El contenido del modelo de prevención, atendiendo a las características de la persona jurídica, se desarrolla en el Reglamento de la presente Ley. En caso de la micro, pequeña y mediana empresa, el modelo de prevención será acotado a su naturaleza y características y solo debe contar con alguno de los elementos mínimos antes señalados.

(...)

³¹ Página 13 de la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1352.

17.4. Se excluye también la responsabilidad de la persona jurídica, cuando cualquiera de las personas naturales señaladas en el artículo 3 comete el delito eludiendo de modo fraudulento el modelo de prevención debidamente implementado.”

Los requisitos mínimos señalados son ratificados por el artículo 33° del Reglamento de dicha ley y complementados con otros adicionales, cuando corresponda:

“Artículo 33.- Elementos mínimos

De acuerdo a lo establecido en el numeral 17.2 del artículo 17 de la Ley, son elementos mínimos del modelo de prevención los siguientes:

- 1. Identificación, evaluación y mitigación de riesgos;*
- 2. Un encargado de prevención, designado por el máximo órgano de gobierno de la persona jurídica o quien haga sus veces, según corresponda, que debe ejercer su función con autonomía;*
- 3. La implementación de procedimientos de denuncia;*
- 4. La difusión y capacitación periódica del modelo de prevención;*
- 5. La evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención.*

Estando al principio de autorregulación a la que hace referencia el artículo 31, las personas jurídicas pueden complementar el modelo de prevención con los siguientes elementos:

- 6. Políticas para áreas específicas de riesgos;*
- 7. Registro de actividades y controles internos;*
- 8. La integración del modelo de prevención en los procesos comerciales de la persona jurídica;*
- 9. Designación de una persona u órgano auditor interno;*
- 10. La implementación de procedimientos que garanticen la interrupción o remediación rápida y oportuna de riesgos; y,*
- 11. Mejora continua del modelo de prevención”*

En tal sentido, para que proceda la aplicación de la exigente de responsabilidad, debe verificarse la implementación adecuada de los elementos mínimos recogidos y descritos en los artículos 17° de la Ley N° 30424 y 33° de su Reglamento.

Sobre este punto cabe señalar que también debe entenderse adecuado el Modelo de Prevención de Delitos, para efectos de valoración penal, cuando el mismo se encuentra completo, con todos los requisitos mínimos establecidos por el legislador, y se presente un defecto en alguno de ellos, pero que no tenga relación con el riesgo materializado, es decir, con el delito perpetrado por la persona natural.

Es de advertir que la implementación de un Modelo de Prevención de Delitos como tal no es obligatoria para las personas jurídicas, no obstante, para cada caso concreto, la persona jurídica puede sostener su inocencia en base a la existencia de un sistema materialmente equivalente al Modelo de Prevención de Delitos, siendo los artículos 17°

y 33° citados referentes de lo que el legislador considera una correcta organización, capaz de liberar de responsabilidad a la persona jurídica.³²

Asimismo, se excluye la responsabilidad de la persona jurídica, cuando el delito se cometa eludiendo de modo fraudulento el Modelo de Prevención debidamente implementado con anterioridad a su comisión.

Por otra parte, en el artículo 12° de la Ley N° 30424 se establece como circunstancias atenuantes de la responsabilidad de la persona jurídica los casos en que la persona jurídica implementa un Modelo de Prevención de Delitos después de la comisión del delito y antes del juicio oral y, cuando acredite parcialmente los elementos mínimos del Modelo de Prevención:

“Artículo 12. Circunstancias atenuantes

Son circunstancias atenuantes de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas las siguientes:

(...)

d. La adopción e implementación por parte de la persona jurídica, después de la comisión del delito y antes del inicio del juicio oral, de un modelo de prevención.

e. La acreditación parcial de los elementos mínimos del modelo de prevención.”

Es importante precisar que la atenuante por acreditación parcial de los elementos mínimos del Modelo de Prevención prevista en el literal e) del artículo 12° de la Ley N° 30424, concordada con lo señalado en el artículo 17°.2 de la ley, que establece que son cinco los elementos mínimos que debe tener el Modelo de Prevención de Delitos para ser considerado idóneo, debe entenderse en términos *cuantitativos*, por lo que las personas jurídicas que aleguen contar con un Modelo de Prevención de Delitos y únicamente acrediten algunos de los referidos elementos, serán beneficiadas con esta atenuante.

3. Supuestos fácticos que constituyen eximentes incompletas por implementación de Modelo de Prevención de Delitos, pero que no son regulados por la legislación peruana

Como se ha evidenciado hasta este punto, en la legislación peruana, la eximente de responsabilidad de la persona jurídica se presenta cuando ésta tiene implementado, con anterioridad a la comisión del delito perpetrado por la persona natural, un Modelo de Prevención de Delitos idóneo, capaz de excluir el injusto o la culpabilidad de la persona

³² HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Desafíos de la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Revista de Estudios de la Justicia, N° 16, 2012, p. 83.

jurídica, según sea el tipo de teoría que se adopte. Para ello, el Modelo de Prevención debe contar con los requisitos mínimos establecidos en la ley.

Por otro lado, se regula como circunstancia atenuante de la responsabilidad de la persona jurídica que ésta acredite parcialmente los elementos mínimos del Modelo de Prevención de Delitos.

Ahora bien, en el análisis de estos dos escenarios, se han identificado un grupo de casos en los que el Modelo de Prevención cuenta con todos los requisitos mínimos establecidos por ley, pero el elemento relacionado con el delito cometido por la persona natural, presenta defectos.

Estos casos no pueden ser considerados como una eximente completa de responsabilidad por cuanto no todos los requisitos mínimos se presentan en forma adecuada. Tampoco basta con considerarlos supuestos de acreditación parcial de los elementos mínimos del Modelo de Prevención, toda vez que en estos casos se encuentran presentes cuantitativamente todos los requisitos mínimos (los cinco establecidos por ley), por lo que se presenta más que una acreditación parcial.

Los casos que no se encuentran regulados en la legislación peruana, al no ser abarcados por los artículos 12°.e) y el 17° de la ley, son los siguientes:

- Cuando el delito es un riesgo no identificado en el Modelo de Prevención de Delitos por constituir una nueva modalidad delictiva, pero no constituye un supuesto de imposible previsibilidad.
- El delito se comete cuando el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra en fase de diseño y/o implementación.
- El delito se comete cuando el Modelo de Prevención de Delitos aún alcanza el grado de madurez suficiente para cumplir su finalidad.
- Cuando el delito es producto del actuar intencional del responsable de controlar dicho riesgo, quien es un «*mando medio autónomo*» dentro de la persona jurídica (sujeto no previsto en el numeral a) del artículo 3° de la Ley N° 30424).
- Cuando el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra completo, pero presenta defectos en el(los) elemento(s) relacionado(s) al delito cometido.

A continuación, se analiza cada uno de los supuestos mencionados, evidenciando su desregulación y problemática:

3.1. Cuando el delito es un riesgo no identificado por el Modelo de Prevención de Delitos por constituir una nueva modalidad delictiva, pero no constituye un supuesto de imposible previsibilidad

Uno de los elementos mínimos con que el Modelo de Prevención de Delitos debe contar para poder aplicar la eximente completa de responsabilidad, prevista en el artículo 17° de la Ley N° 30424, es el requisito de la identificación, evaluación y mitigación de riesgos.

Este requisito constituye el núcleo del Modelo de Prevención de Delitos pues contiene todos los supuestos de hecho delictivo, es decir, todas las modalidades de los delitos albergados en la Ley N° 30424, que se pueden presentar en la persona jurídica, en sus diferentes sedes, áreas, niveles jerárquicos, entre otros (identificación de riesgos), analizadas según su gravedad y probabilidad de ocurrencia (evaluación de riesgos) a fin de poder diseñar y establecer en la organización las medidas idóneas para mitigarlos (tratamiento o mitigación de riesgos).

La identificación, evaluación y mitigación de riesgos es el núcleo del Modelo de Prevención pues, si bien puede decirse que éste nace de la voluntad y compromiso del órgano de gobierno de la persona jurídica, y se consolida con la mejora continua lograda a través de las revisiones y auditorías a los que se somete el mismo, es la identificación de riesgos la que sostiene el sistema de gestión de riesgos penales de la persona jurídica, pues muestra dónde y en qué medida la persona jurídica puede favorecer, promover o permitir posibles actuaciones delictivas de los miembros de su organización.

En esa línea, resulta indispensable para que el Modelo de Prevención sea adecuado y pueda ser considerado como eximente de responsabilidad, que cuente con una adecuada identificación, evaluación y mitigación de riesgos. Específicamente, en cuanto a la identificación de riesgos, es necesario que el Modelo de Prevención considere una matriz de riesgos que contenga todas aquellas posibles situaciones delictivas que se pueden desarrollar por algún miembro de la organización y que la persona jurídica puede mitigar en alguna medida.

Ahora bien, es importante resaltar que todos estos supuestos de hecho delictivos que deben recogerse en la identificación de riesgos, deben ser previsibles para la organización pues, sólo se puede exigir evitar, prevenir y no realizar aquello que se pueda y deba conocer. Contrario sensu, si la situación riesgosa, en el contexto de la

persona jurídica, es imposible de prever, no puede ni debe ser identificada y, en consecuencia, no puede ni debe ser sancionada.

En efecto, a la persona jurídica se le exige conocer aquellos riesgos que, de manera diligente, es decir, contando con la asesoría de profesionales capacitados o nutriéndose de los dueños e intervinientes de los diferentes procesos de la organización, puedan advertirse y, en consecuencia, plasmarse en la matriz de riesgos.

Este punto de la previsibilidad del riesgo que debe ser identificado en el Modelo de Prevención se condice con el principio de dolo o culpa que forma parte del principio de culpabilidad que rige el sistema penal, que busca evitar precisamente la responsabilidad de las personas por resultados imprevisibles, proscribiendo la responsabilidad por el mero resultado (objetiva) y requiriendo que estos se originen como consecuencia de actos dolosos o imprudentes.

En la línea de lo expuesto, se debe estudiar la situación en la que una persona jurídica cuenta con un Matriz de Riesgos que contiene una identificación de riesgos adecuada; no obstante, un riesgo previsible no ha sido incorporado a la Matriz por constituir una nueva modalidad delictiva.

No es ajeno que la sociedad se encuentra en constante cambio, y con ella, la criminalidad, cada día aparecen nuevas formas de delinquir, las cuales viajan por el mundo y se van consolidando en ciertos territorios y controlando en otros, la criminalidad es cíclica, nace un determinado lugar, crece y se consolida, es descubierta, analizada y finalmente se controla; no obstante, cuando ya está siendo controlada en determinado lugar, nace al otro lado del mundo, cursando el mismo ciclo de vida.



Cuadro 1

En virtud de lo expuesto es que se explica que una persona jurídica con un trabajo de identificación de riesgos adecuado pueda no incluir un riesgo previsible pero no identificado debido a que constituye una nueva modalidad delictiva, máxime cuando los Modelos de Prevención suelen estar diseñados para ser actualizados, en cuanto a matriz de riesgos se trata, de una a dos veces al año, existiendo periodos de tiempo en los que pueden generarse estas nuevas modalidades delictivas, por lo que es razonable y se justifique que el Modelo de Prevención quede desfazado en cuanto a dicho nuevo riesgo hasta la siguiente actualización y/o revisión del Modelo.

Ahora bien, este supuesto fáctico no puede ser calificado como una eximente completa de responsabilidad pues si bien el Modelo de Prevención de Delito se encuentra completo en cuanto a sus elementos mínimos, uno de ellos, el de identificación, evaluación y mitigación de riesgos presenta objetivamente un defecto, no ha identificado un riesgo penal previsible, el cual además se ha materializado en el delito cometido por la persona natural, por lo que no es posible afirmar que el Modelo de Prevención de Delitos es adecuado.

Tampoco puede incluirse este supuesto fáctico dentro de la atenuante por acreditación parcial de los elementos mínimos del Modelo de Prevención de Delitos pues, esta circunstancia sólo se presenta cuando los requisitos mínimos no se encuentran completos en términos cuantitativos, lo que no ocurre en este caso, en el cual todos los elementos se encuentran completos (los cinco mínimos), pero uno de ellos, el relacionado con el riesgo materializado (el delito perpetrado), presenta defectos.

De lo expuesto se evidencia que el supuesto planteado no tiene respuesta por parte de la legislación penal, presentándose un vacío legal que puede llevar a una indebida aplicación de la atenuante por acreditación parcial en este tipo de casos, y un tratamiento desproporcionado, toda vez que pueden recibir el mismo tratamiento que los casos en los que el Modelo de Prevención no cuenta con todos sus elementos mínimos.

3.2. El delito se comete cuando el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra en fase de diseño y/o implementación

Para que se presente una eximente de responsabilidad, la ley exige que la persona jurídica haya implementado un Modelo de Prevención de Delitos adecuado para la mitigación de riesgos penales; no obstante, para llegar a este objetivo, el Modelo de

Prevención de Delitos, naturalmente, atraviesa dos fases previas, la primera, i) el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra en pleno diseño y/o implementación y, la segunda, ii) el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra instaurado dentro de la organización, pero no ha alcanzado el grado de madurez suficiente para cumplir su finalidad.

En el primer caso, la persona jurídica ha contratado los servicios de profesionales externos o se ha organizado internamente para diseñar un Modelo de Prevención de Delitos adecuado a su organización, por lo que las actividades de diseño e implementación se vienen desarrollando según lo planificado, todo ello previo a la aprobación del Modelo de Prevención de Delitos por el órgano de gobierno; y, es en ese escenario, que la persona natural vinculada comete el delito previsto en la ley N° 30424, en nombre de la persona jurídica o por cuenta de ella y en su beneficio, directo o indirecto.

Ahora bien, en este tipo de casos no es posible afirmar que se presenta el supuesto de exención completa de responsabilidad toda vez que el Modelo de Prevención de Delito aún no puede ser catalogado como adecuado, toda vez que éste no ha sido aprobado y no se ha desplegado por completo en la organización, por lo que no es posible afirmar que todos los elementos mínimos del Modelo de Prevención se encuentran presentes de forma idónea.

No obstante, lo expuesto, tampoco puede afirmarse que se trata de un supuesto de acreditación parcial de los elementos mínimos del Modelo de Prevención por cuanto el Modelo de Prevención no ha sido desplegado formalmente en la organización por lo que no puede afirmarse que algunos los requisitos se encuentran presentes de forma idónea, sino que se encuentran en proceso de creación o implantación.

En el mejor de los casos, pero partiendo de una interpretación errónea de los artículos 12° y 17° de la ley N° 30424, se puede afirmar que se acredita parcialmente en términos cualitativos los requisitos del Modelo de Prevención de Delitos, pues pueden acreditarse parcialmente (en términos cualitativos) algunos de los cinco requisitos establecidos por ley. En el peor escenario, puede decirse que, en este tipo de casos, existe responsabilidad plena de la persona jurídica.

En esa línea, se advierte un vacío legal, un escenario no previsto por el legislador que tiene relevancia penal, aquel en el que la persona jurídica ha tomado la disposición y

concreta decisión de ponerse a derecho y de evitar un estado de cosas favorecedor a la comisión de delitos. En la regulación vigente, en este tipo de casos, las personas jurídicas responden plenamente como si no hubieran manifestado objetivamente su voluntad de autorregularse y mitigar los riesgos penales de su actuación.

3.3. El delito se comete cuando el Modelo de Prevención de Delitos aún no alcanza el grado de madurez suficiente para cumplir su finalidad

Como se refiere en el punto anterior, el paso inmediato previo para alcanzar un Modelo de Prevención de Delitos adecuado para la mitigación de riesgos penales, es cuando un Modelo de Prevención de Delitos se encuentra implementado y desplegado en la persona jurídica, pero aún no ha alcanzado el grado de madurez suficiente para cumplir su finalidad.

En este caso, la persona jurídica cuenta con un Modelo de Prevención de Delitos aprobado por el Órgano de Gobierno de la organización; no obstante, éste, debido, por ejemplo, al poco tiempo transcurrido desde su aprobación (días o pocos meses) o puesta en marcha, no ha alcanzado el grado de madurez suficiente para cumplir su finalidad de mitigar riesgos penales e instaurado una cultura corporativa fiel al derecho dentro de la organización, es decir, no es eficaz.

Ahora bien, en estos casos no es posible afirmar que se presenta el supuesto de exención completa de responsabilidad toda vez el Modelo de Prevención de Delito aún no puede ser catalogado como adecuado, pues aun cuando se presentan todos los elementos mínimos establecidos por ley, éstos no cumplen con su finalidad; no obstante, tampoco es posible sostener que el defecto de organización se presenta plenamente, pues, evidentemente, la persona jurídica ha tomado la decisión de ponerse a derecho y de evitar un estado de cosas favorecedores a la comisión de delitos, implementando un Modelo de Prevención con todos los requisitos exigidos por ley

Tampoco puede afirmarse que nos encontramos ante un supuesto de *“acreditación parcial de los elementos mínimos del Modelo de Prevención de Delitos”* por cuanto, en el supuesto analizado, el Modelo de Prevención se encuentra desplegado en la organización y cuenta con todos los elementos mínimos exigidos por ley.

En el mejor de los casos, pero partiendo de una interpretación errónea de los artículos 12° y 17° de la ley N° 30424, se puede afirmar que se acredita parcialmente en términos

cualitativos los requisitos del Modelo de Prevención de Delitos, pues si bien se presentan los cinco requisitos establecidos por ley, no se puede afirmar que ninguno de ellos sea idóneo. En el peor escenario, puede decirse que, en este tipo de casos, existe responsabilidad plena de la persona jurídica.

En esa línea, se advierte un vacío legal, un escenario no previsto por el legislador que tiene relevancia penal, aquel en el que la persona jurídica cuenta con un Modelo de Prevención de Delitos completo formalmente, pero cuyos elementos no han alcanzado el tiempo de vida suficiente que permita catalogarlos como adecuados. En conclusión, con la legislación vigente, las personas jurídicas responden plenamente al no tener un Modelo de Prevención adecuado, sin tomar en consideración la manifestación de voluntad objetiva de la persona jurídica de autorregularse y mitigar los riesgos de su actuación

3.4. Cuando el delito es producto del actuar intencional del responsable de controlar dicho riesgo, quien es un «mando medio autónomo» dentro de la persona jurídica (sujeto no previsto en el numeral a) del artículo 3° de la Ley N° 30424)

La responsabilidad penal de la persona jurídica, según el artículo 3° de la Ley N° 30424, se presenta cuando los delitos recogidos en la referida ley, han sido cometidos por las siguientes personas:

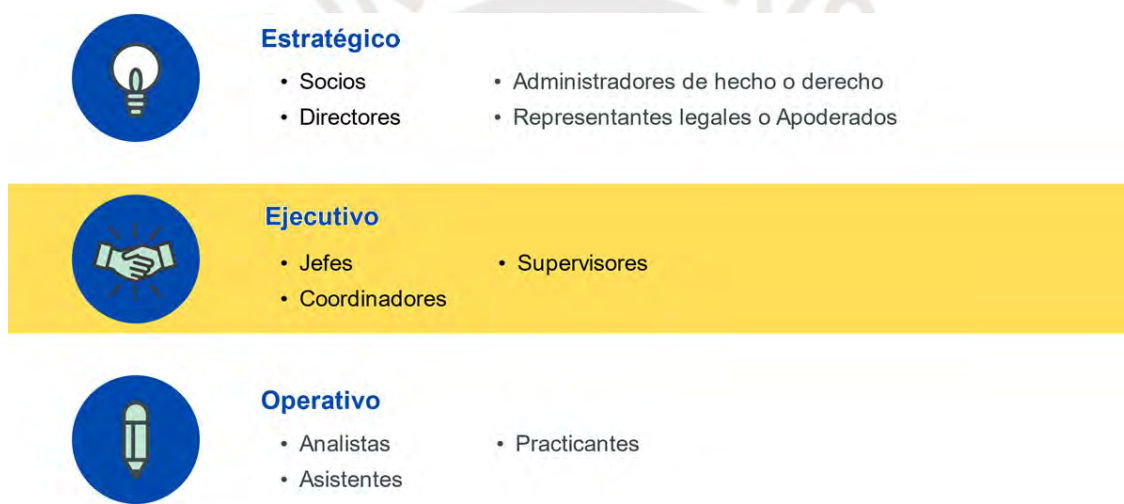
- a. Sus socios, directores, administradores de hecho o de derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias.
- b. La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización.
- c. La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a. han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.

Como se desprende del referido artículo, el legislador vincula la responsabilidad de la persona jurídica con la actuación de su «*plana mayor*» o «*máximos representantes*», es decir, sus socios, directores, administradores de hecho o de derecho, representantes legales o apoderados, en general, de quienes se encuentran en la cima de la estructura organizativa de la persona jurídica.

Incluso en los casos en los que el delito es cometido por personas distintas a la «*plana mayor*» de la persona jurídica, se exige que el delito haya sido cometido por: i) quien

actúa bajo orden o autorización de la «plana mayor» o, ii) el delito de esta persona es posible debido al incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control de la «*plana mayor*» sobre la actividad encomendada.

Si bien el legislador evidencia la existencia de una «*plana mayor*» en la persona jurídica, como aquella que supervisa, vigila y controla y, por otro lado, aquellos que se encuentran jerárquicamente debajo de estos «*máximos representantes*», debe advertirse que, en las personas jurídicas pequeñas puede apreciarse, por lo general, debido a la cantidad de miembros, una estructura jerárquica simple, generalmente, de dos niveles (estratégico y operativo), pero en las medianas y grandes organizaciones, existen estructuras complejas con distintos niveles en la estructura organizacional, que pueden ir de tres a más, por ejemplo, alto, medio y bajo.



Cuadro 2

Esta compleja estructura también se traslada a la implantación de un Modelo de Prevención de Delitos en una persona jurídica, en virtud de la cual es posible que determinados riesgos penales no sean controlados por la «*plana mayor*» o «*máximos representantes*» de la persona jurídica, sino por quienes se encuentran en un nivel medio en la estructura jerárquica (subgerentes, jefes, supervisores o coordinadores).

En tal sentido, la supervisión, vigilancia y control en una determinada actividad riesgosa puede estar a cargo de un miembro de la «*plana mayor*» o de un «*mando medio autónomo*» en la estructura de la organización, sujeto no descrito en el numeral a) del artículo 3° de la ley, es decir una persona que no sea socio, director, administrador de

hecho o derecho, representante legal o apoderado, todo dependerá, del resultado de la evaluación del riesgo y de la estructura organizativa de la persona jurídica.

Por ejemplo, en personas jurídicas que cuenten con plantas u oficinas en diversos puntos del país, es usual que las actividades se encuentren supervisadas, vigiladas y controladas por una posición de nivel medio con autonomía (subgerentes, jefes, supervisores o coordinadores), por lo que, en la matriz de riesgos penales, será esta persona quien ejerza el control del riesgo de forma inmediata, sin perjuicio de que las políticas se instauren por el órgano de gobierno o la alta dirección y que el «*mando medio autónomo*» deba reportar periódicamente el avance y resultados de las actividades a la «*plana mayor*»; no obstante, el control directo del riesgo está en su esfera de control y sólo es evitado en cumplimiento estricto de sus deberes de supervisión, vigilancia y control. Se debe tener presente que la referida autonomía no lo convierte en «*plana mayor*» de la persona jurídica.

Ahora bien, para los casos en los que el «*mando medio autónomo*» es i) quien comete el delito directivamente, ii) el delito se comete bajo sus órdenes o autorización o, iii) el delito es posible debido al incumplimiento de sus deberes de supervisión, vigilancia y control; la ley penal no ha establecido una respuesta, evidenciándose un vacío legal. En efecto, cuando los deberes son incumplidos por la «*plana mayor*» o éstos cometen el delito directamente, se concluye en la responsabilidad de la persona jurídica, pero si los deberes le corresponden y son incumplidos por el «*mando medio autónomo*», la ley penal no establecido la responsabilidad de la persona jurídica.

Atendiendo al texto actual de la ley penal y al principio de legalidad que la rige, en los casos descritos en los que el delito se encuentra asociado a la actuación de un «*mando medio autónomo*», no es posible afirmar la responsabilidad de la persona jurídica por cuanto el hecho punible no ha sido cometido o se encuentra asociado a la actuación de las personas señaladas en el literal a) del artículo 3° de la ley, es decir, por la «*plana mayor*», evidenciándose un caso de atipicidad y un evidente vacío legal.

Esta situación puede convertirse en un incentivo para que las personas jurídicas se organicen de manera que los riesgos más gravosos sean asignados a mandos medios para su supervisión, vigilancia y control, o sean encomendados a mandos medios con autonomía, con la finalidad de que, ante eventuales delitos derivados de su actuación, el hecho resulte atípico y quede impune, evadiendo su responsabilidad la persona jurídica y su «*plana mayor*».

Ahora bien, realizando una interpretación de los artículos 3° y 17° de la Ley N° 30424, tampoco puede afirmarse que el Modelo de Prevención de Delitos implantado en la persona jurídica y que ha designado como controlador del riesgo al «*mando medio autónomo*», es adecuado, pues éste presenta un riesgo en su configuración, específicamente en lo que concierne al tratamiento del riesgo identificado, toda vez que la ley hace una referencia expresa a la «*plana mayor*» como controladora del riesgo.

En efecto, no puede considerarse que el Modelo de Prevención de Delitos es adecuado y aplica la exigente completa de responsabilidad pues si bien el Modelo de Prevención puede encontrarse completo en cuanto al requisitos mínimos establecidos por ley, evidentemente el riesgo materializado denota la falla en por lo menos uno de ellos, específicamente en el de *identificación, evaluación y mitigación de riesgos*, específicamente en el tratamiento de riesgos y los roles y responsabilidades en su control, fase en la que se indica quién o quiénes son los responsables de controlar el riesgo penal que se pretende evitar, en la medida en que se está asignando a un «*mando medio autónomo*» lo que debe ser competencia de un miembro de la «*plana mayor*».

En este punto la especial relevancia que cobra la actuación del responsable de evaluar el Modelo de Prevención de Delitos en el marco de una investigación fiscal, en el caso peruano, de la Superintendencia de Mercado de Valores – SMV, la cual, en su evaluación del Modelo, deberá incluir en su análisis sobre el tratamiento de los riesgos, no sólo sobre los controles establecidos para mitigarlos, sino también las posiciones que, según sus competencias, deben gestionar dichos riesgos, es decir, supervisarlos, vigilarlos o controlarlos.

En resumen, no puede determinarse la responsabilidad de la persona jurídica por cuanto no se ha verificado el incumplimiento de los deberes por parte de la plana mayor, pero tampoco es posible eximir la responsabilidad de la persona jurídica por cuanto el Modelo de Prevención no ha resultado adecuado, al no lograr asegurar el control idóneo de los riesgos penales, generándose el vacío legal advertido.

Por otro lado, este supuesto tampoco puede ser considerado por el juzgador como una atenuante por «*acreditación parcial de los elementos mínimos del Modelo de Prevención de Delitos*» pues, como se ha referido, éste se encuentra completo en cuanto elementos mínimos concebidos.

En resumen, el caso en el que un «*mando medio autónomo*» genere directa o indirectamente las conductas delictivas descritas, y el juzgador se incline por considerar que la persona jurídica debe ser responsable penalmente, debe quedar claro que esta situación no se encuentra albergada en los artículos 17° y 12° de la ley.

En realidad, en estos casos, el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra completo, es decir, con los requisitos mínimos establecidos por ley, pero que presenta un defecto en uno de sus elementos. En esa medida, no puede aplicarse la eximente completa por cuanto el Modelo de Prevención no es adecuado, tampoco merece la persona jurídica una sanción plena por cuanto nos encontramos ante un injusto menor, un defecto de organización disminuido debido a la implementación del Modelo de Prevención y, finalmente, no puede tampoco equipararse a un caso de acreditación parcial de elementos mínimos por cuanto estamos ante un injusto menor al contar el Modelo de Prevención en cuestión completo en cuanto a los requisitos exigidos por ley.

3.5. Cuando el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra completo, pero presenta defectos en el/los elemento(s) relacionado(s) al delito cometido

Este supuesto debe ser considerado para aquellos otros casos en los que el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra completo en cuanto a sus elementos mínimos, pero presenta defectos en el/los elemento(s) relacionado(s) al delito cometido por la persona natural (riesgo materializado).

En efecto, este supuesto se presenta cuando la persona jurídica ha implementado un Modelo de Prevención de Delitos completo cuantitativamente, es decir, con todos los elementos establecidos por la ley N° 30424 y su reglamento; pero que, luego de cometido el delito, en el marco de una investigación fiscal, realizada la evaluación ex post por parte la Superintendencia de Mercado y Valores – SMV, sobre la idoneidad y eficacia de dicho Modelo, resulta que uno o más de sus elementos presenta defectos en su configuración o gestión.

En este tipo de casos, no es posible aplicar la eximente incompleta del artículo 17° de la ley por cuanto no es posible afirmar que el Modelo de Prevención de Delitos es idóneo, ya que alguno(s) de los elementos del Modelo presenta defecto(s). Tampoco puede incluirse este tipo de casos en la atenuante por acreditación parcial de los elementos mínimos del Modelo por cuanto éste se encuentra completo en cuanto a la cantidad de

elementos mínimos exigidos por ley. En esa línea, puede afirmarse que este tipo de casos no ha sido considerado por el legislador peruano y existe un vacío legal.

En estos casos, el defecto referido puede darse en cualquiera de los elementos mínimos establecidos en el artículo 17° de la Ley N° 30424 o el artículo 33° del Reglamento, indispensables para aplicar la eximente completa de responsabilidad, es decir, el defecto puede recaer sobre i) el encargado de prevención, ii) la identificación, evaluación y mitigación de riesgos, iii) los procedimientos de denuncia, iv) la difusión y capacitación periódica del modelo de prevención y; v) la evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención.

Ahora bien, es necesario que el legislador regule a este grupo de supuestos toda vez que su falta de consideración puede conllevar respuestas inequitativas por parte del derecho penal, por ejemplo, una persona jurídica que cuenta con un Modelo de Prevención con todos sus elementos, pero presenta algún tipo de defecto, puede recibir el mismo tratamiento que aquella que sólo tiene implementado uno de sus elementos, por ejemplo, únicamente cuenta con un canal de denuncias, en el caso de que, ante la falta de regulación, el juzgador considere que, en ambos casos, nos encontramos ante una acreditación parcial de los elementos mínimos del Modelo de Prevención.

La situación expuesta puede generar un incentivo perverso para las personas jurídicas de cara a la inversión en materia de autorregulación para la prevención de riesgos penales, que intenta incentivar la Ley N° 30424 y la regulación de la eximente completa, toda vez que éstas pueden considerar que, con una mínima inversión en materia de prevención de riesgos, por ejemplo, únicamente contar con un canal de denuncias o con cualquier otro de los elementos, les permitirá gozar de una atenuante de la sanción penal.

Estos cinco supuestos de hecho presentados, en los que el Modelo de Prevención de Delitos cuenta con todos los requisitos mínimos establecidos por ley, pero presentan defectos, y que no es posible enmarcar en los artículos 12° y 17° de la Ley N° 30424, lleva a analizar en los siguientes capítulos, si, en estos casos, existe un distinto nivel de graduación del injusto culpable que conlleva a una atenuación de la sanción penal.

En tal sentido, de cara a la vigencia de los principios de culpabilidad y proporcionalidad en nuestro ordenamiento jurídico, se analiza si tales supuestos constituyen eximentes

incompletas de responsabilidad de la persona jurídica y conllevan la necesaria atenuación de la sanción penal por debajo del mínimo legal.



CAPÍTULO II – La necesidad de adecuar la gravedad de la respuesta punitiva a ilícitos que constituyan un injusto incompleto de la persona jurídica

4. Sistemas de atribución de responsabilidad de la persona jurídica (breve revisión y toma de postura)

4.1. Los sistemas de atribución de responsabilidad de la persona jurídica

En el ámbito penal son muy variados los sistemas (modelos) de atribución (imputación) de responsabilidad de las personas jurídicas, los cuales van desde una responsabilidad transferida o accesoria hasta una plena y acumulativa.³³ Las diversas propuestas existentes se pueden agrupar en tres sistemas: i) *responsabilidad por el hecho de otro*, ii) *responsabilidad por el hecho propio* y, iii) *el modelo mixto o intermedio*.

a) Responsabilidad por el hecho de otro

El sistema de responsabilidad por el hecho de otro también es conocido como *modelo de heterorresponsabilidad, transferencia de responsabilidad, responsabilidad derivada o por atribución, o sistema vicarial*.

En este modelo, se considera que existe una transferencia de la responsabilidad de la persona natural hacia la persona jurídica en virtud de un *criterio de conexión* entre éstas.³⁴ El *criterio de conexión* suele ser, en la mayoría de ordenamientos que se decantan por este modelo, que la persona natural sea órgano de la persona jurídica, o al menos un subordinado de ésta³⁵, transfiriéndose el injusto y la culpabilidad de la persona natural a la persona jurídica.

De ahí se desprende que este modelo se corresponde con la teoría de la identificación o *alter ego theory* de procedencia anglosajona³⁶, según la cual la voluntad expresada

³³ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿un problema del derecho penal?*, en: Revista Derecho & Sociedad, N° 35, 2010, p. 191.

³⁴ CARO CORIA, Dino, *Imputación objetiva y “compliance penal”*, en: *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, EDUARDO DEMETRIO CRESPO (Director) MÓNICA DE LA CUERDA, MARTÍN FAUSTINO GARCÍA DE LA TORRE GARCÍA (Coordinadores), Valencia, Tirant lo blanch, 2020, p. 105.

³⁵ GARCÍA CAVERO, Derecho Penal. Parte General, 3ra edición, Ideas Solución Editorial, Lima, mayo 2019, p. 902; HERNÁNDEZ, Héctor, *La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile*, en: Revista Política Criminal, Vol. 5 N° 9, julio, 2010, p. 216.

³⁶ GARCÍA CAVERO, Percy, *Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: Revista de Estudios de la Justicia, N° 16, 2012, p. 59.

en el comportamiento del representante de la persona jurídica no es solo voluntad de éste, sino también manifestación de voluntad de la propia persona jurídica.³⁷

Este sistema, aunque puede variar según la legislación, tiene los siguientes requisitos³⁸:

- a) La comisión del injusto penal por parte de una persona natural que comparte un *criterio de conexión* con la persona jurídica,
- b) El injusto de la persona natural, se ejecuta en el ejercicio de las funciones que le son atribuidas en virtud del *criterio de conexión* que comparte con la persona jurídica,
- c) El injusto de la persona natural tiene como finalidad obtener algún tipo de ventaja o beneficio para la persona jurídica, infringir una obligación que corresponde a la persona jurídica. Es decir, el hecho delictivo se realiza por cuenta³⁹ y en beneficio de la persona jurídica.

Las legislaciones que optan por este modelo, varían entre ellas, básicamente, en cuanto a la determinación del círculo de personas cuyo comportamiento da lugar a la responsabilidad de la persona jurídica.⁴⁰

A nivel comparado se puede identificar diversas variantes de este modelo. En los sistemas de Francia o el Reino Unido, la responsabilidad de la persona jurídica se origina cuando el comportamiento infractor es realizado por un directivo o persona perteneciente al cerebro de la corporación, mientras que en EEUU cualquier empleado o incluso cualquier persona que obra por cuenta de la persona jurídica puede acarrear su responsabilidad.⁴¹

³⁷ REAÑO PESCHIERA, José Leandro, *La utilidad de los programas de criminal compliance para las empresas que operan en Perú*, en: Revista de Derecho Themis N° 68, 2016, p. 145.

³⁸ CARRIÓN ZENTENO, Andy, *Responsabilidad penal de la persona jurídica y corrupción: la ley 30424 entendida desde la teoría de las normas*. En: AMBOS Kai, MALARINO Ezequiel y FUCHS Marie-Christine (Editores), *Corrupción y Derecho Penal: prevención, investigación y sanción, Estudio comparado*, Fundación Konrad Adenauer, Colombia, 2021, p. 207.

³⁹ El sujeto actúa por cuenta de la sociedad si persigue los intereses de ésta determinados autónomamente en el marco de sus funciones sociales, aun cuando contradiga la política o directivas empresariales. En: DIEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española, Barcelona*, en: InDret Revista para el análisis del derecho, 1/2012, disponible en <http://www.indret.com/pdf/875.pdf>, Barcelona, enero, 2012, p. 21.

⁴⁰ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española, Barcelona*, en: InDret Revista para el análisis del derecho, 1/2012, disponible en <http://www.indret.com/pdf/875.pdf>, Barcelona, enero, 2012, p. 5.

⁴¹ CARO CORIA, Dino, *Imputación objetiva y "compliance penal"*, en: *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, EDUARDO DEMETRIO CRESPO (Director) DE LA CUERDA Mónica, MARTÍN FAUSTINO GARCÍA DE LA TORRE GARCÍA (Coordinadores), Valencia, Tirant lo blanch, 2020, p. 106.

Cabe resaltar que el fundamento de este modelo radica en la eficiencia, un componente económico que busca desincentivar la participación o favorecimiento de las personas jurídicas en los delitos cometidos por sus representantes o subordinados. En tal sentido, las personas jurídicas, a fin de evitar ser sancionadas por los actos cometidos por sus sujetos vinculados, se ven compelidas a implementar sistemas de prevención de riesgos penales.

No obstante, sus ventajas, este modelo, también presenta deficiencias:⁴²

- Cuando no se identifica a la persona natural autora del hecho, no es posible atribuir responsabilidad a la persona jurídica.
- Cuando la persona natural actúa de modo no culpable o bajo el imperio de una causa de justificación, no es posible transferir responsabilidad alguna a la persona jurídica.
- Debido a la transferencia de responsabilidad, y a que ésta no puede alcanzar el ámbito subjetivo, pues el lado interno de la actuación del órgano (persona natural) no se puede transferir a la persona jurídica, se estaría atribuyendo responsabilidad objetiva a la persona jurídica, lo que contraviene el principio de culpabilidad que rige el derecho penal.⁴³

Cabe indicar que los defensores de este modelo, señalan este sistema de atribución de responsabilidad no infringe el principio de culpabilidad (específicamente los subprincipios de culpabilidad por hecho propio o imputación subjetiva), por cuanto a las personas jurídicas no la amparan las mismas garantías y derechos que a la persona natural, como es la interdicción de la responsabilidad objetiva, al no portar todos sus atributos (por ejemplo, la

⁴² GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, 3ra edición, Ideas Solución Editorial, Lima, mayo 2019, p. 903; GARCÍA CAVERO, Percy, *Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: Revista de Estudios de la Justicia, N° 16, 2012, p. 60; GARCÍA CAVERO, Percy, *Sanciones penales para las personas jurídicas*, en: Problemas actuales de política criminal. Anuario de derecho penal 2015-2016, p. 165; REAÑO PESCHIERA, José Leandro, *La utilidad de los programas de criminal compliance para las empresas que operan en Perú*, en: Revista de Derecho Themis N° 68, 2016, p. 145.;

⁴³ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española*, Barcelona, en: InDret Revista ara el análisis del derecho, 1/2012, disponible en <http://www.indret.com/pdf/875.pdf>, Barcelona, enero, 2012, p. 6; ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿un problema del derecho penal?*, en: Revista Derecho & Sociedad, N° 35, 2010, p. 197.

dignidad personal, de donde se derivan, el honor o la intimidad).⁴⁴ Asimismo, no se infringe el principio de culpabilidad en tanto no se imponen “penas” a delitos de las personas jurídicas, sino que hace responder a éstas por los delitos de las personas naturales.⁴⁵

- Se le cuestiona realizar una doble valoración del hecho al sustentar la imputación de la persona natural y la de la persona jurídica. Es decir, se puede sancionar a la persona natural por su actuación como tal o como representante de la persona jurídica, pero en ningún caso se puede decir que actúa en ambos roles al mismo tiempo. Por lo tanto, la imposición de la pena a la persona jurídica presupone que previamente no se le haya sancionado penalmente al representante por el mismo hecho.
- La transferencia de responsabilidad de la persona natural a la persona jurídica, contravendría el *principio de personalidad de las penas*⁴⁶, según el cual nadie puede responder penalmente por delitos ajenos. Asimismo, se contravendría este principio por cuanto la sanción a la persona jurídica afectaría a terceros inocentes (socios, trabajadores, entre otros).

Esta crítica es rebatida afirmando que todas las sanciones tienen efectos colaterales sobre terceros inocentes y que, la pérdida patrimonial que experimenta, por ejemplo, el socio, es similar a cualquier otro riesgo derivado de una mala gestión.⁴⁷

⁴⁴ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española*, Barcelona, en: *Indret Revista ara el análisis del derecho*, 1/2012, disponible en <http://www.indret.com/pdf/875.pdf>, Barcelona, enero, 2012, p. 6; NIETO MARTIN, Adán, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal*, p. 131. Recuperado de internet: <https://www.yumpu.com/es/document/read/15825704/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-adan-nieto-martin>.

⁴⁵ MIR PUIG, Santiago, *Las nuevas “penas” para personas jurídicas: una clase de “penas” sin culpabilidad*, en: *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*, MIR PUIG, Santiago, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y GÓMEZ MARTÍN, Víctor, IB de F, Buenos Aires, 2014, p. 5.

⁴⁶ CARO CORIA, Dino, *Imputación objetiva y “compliance penal”*, en: *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, EDUARDO DEMETRIO CRESPO (Director) MÓNICA DE LA CUERDA MARTÍN FAUSTINO GARCÍA DE LA TORRE GARCÍA (Coordinadores), Valencia, Tirant lo blanch, 2020, p. 109.

⁴⁷ NIETO MARTIN, Adán, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal*, p. 130. Recuperado de internet: <https://www.yumpu.com/es/document/read/15825704/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-adan-nieto-martin>.

- Este sistema tiene el efecto de desaliento de todo sistema de responsabilidad objetiva, la persona jurídica nunca ve reconocidos sus esfuerzos organizativos encaminados a evitar los hechos delictivos, generando un efecto perverso, incitando a las personas jurídica a no colaborar con la administración de justicia.⁴⁸ En ese ese sentido, no promueve la autorregulación por parte de las personas jurídicas.
- Cuando quien realiza el hecho es una persona de rango inferior en la estructura organizativa de la persona jurídica, difícilmente puede calificárseles como portadores de la “última voluntad” de la persona jurídica.

b) Responsabilidad por el hecho propio

El modelo de responsabilidad por el hecho propio es denominado también *modelo de autorresponsabilidad, responsabilidad autónoma u originaria o sistema de culpabilidad de persona jurídica*. Este sistema de imputación puede apreciarse en los códigos penales austriaco, holandés, suizo y francés.⁴⁹

Este modelo se sustenta en la retribución de culpabilidad a la persona jurídica por el delito cometido por una persona natural relacionada (representantes o subordinados) basada únicamente en factores que tienen que ver con la persona jurídica. La existencia de un delito cometido por la persona natural, por más conexión que ésta tenga con la persona jurídica, no es suficiente para establecer la responsabilidad de la persona jurídica.⁵⁰

En tal sentido, es preciso delinear cuál es este hecho propio de la persona jurídica que la hace penalmente responsable, siendo, según la doctrina, la defectuosa organización

⁴⁸ NIETO MARTIN, Adán, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal*, p. 133. Recuperado de internet: <https://www.yumpu.com/es/document/read/15825704/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-adan-nieto-martin>.

⁴⁹ NIETO MARTIN, Adán, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal*, p. 132. Recuperado de internet: <https://www.yumpu.com/es/document/read/15825704/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-adan-nieto-martin>; SERRANO-PIEDECASAS FEMÁNDEZ, José Ramón, *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.*, en: THEMIS Revista de Derecho, N° 35, junio 1997), p. 128.

⁵⁰ NIETO MARTIN, Adán, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Perú: Consideraciones desde una perspectiva comparada*, en: Boletín Académico N° 48, Lima: Estudio Oré Guardia, 2018, p. 8 Recuperado de internet: <https://oreguardia.com.pe/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-en-peru/>.

de la persona jurídica el factor que determina su responsabilidad penal, la cual se expresa en la falta de adopción de un Modelo de Prevención de Delitos idóneo.⁵¹

Cabe resaltar que el defecto organizativo no es un injusto autónomo e independiente de la persona jurídica, sino que se relaciona con el injusto de la persona natural ⁵², el cual tiene lugar en términos de elevación del riesgo. El defecto organizativo de la persona jurídica la hace penalmente competente por el hecho ejecutado materialmente por sus miembros individuales.⁵³

En efecto, la persona jurídica es titular de una esfera de organización propia y puede, por ello, hacérsele responsable directamente (competente) por los defectos de configuración de dicha esfera de organización que no impiden la realización de actos delictivos por parte de sus miembros. No se trata por tanto de una infracción de sus órganos o representantes que simplemente se le imputan a la persona jurídica, sino de una infracción propia.⁵⁴

En resumen, la persona jurídica interviene en el delito ejecutado por sus miembros individuales en virtud de su defectuosa organización, la cual se expresa en la ausencia de un Modelo de Prevención de Delitos idóneo para evitar la comisión de delitos, contar con uno inadecuado o que no ha funcionado.⁵⁵ El hecho ilícito de la persona jurídica consiste entonces en la no realización de medidas que busquen impedir que determinados miembros de la organización cometan ciertos delitos.⁵⁶

Sumado a lo expuesto, este modelo construye un concepto de culpabilidad organizativa, debido a que se considera que, en un genuino derecho penal, la culpabilidad es fundamento y límite de la imposición de sanciones penales.⁵⁷

⁵¹ GARCÍA CAVERO, *Derecho Penal. Parte General*, 3ra edición, Ideas Solución Editorial, Lima, mayo 2019, p. 904.

⁵² GARCÍA CAVERO, Percy, *Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 16, 2012, pp. 65-67.

⁵³ GARCÍA CAVERO, *Derecho Penal. Parte General*, 3ra edición, Ideas Solución Editorial, Lima, mayo 2019, p. 905 y p. 110.

⁵⁴ GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, 3ra edición, Ideas Solución Editorial, Lima, mayo 2019, p. 906.

⁵⁵ GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, 3ra edición, Ideas Solución Editorial, Lima, mayo 2019, p. 908.

⁵⁶ CARRIÓN ZENTENO, Andy, *Responsabilidad penal de la persona jurídica y corrupción: la ley 30424 entendida desde la teoría de las normas*. En: AMBOS Kai, MALARINO Ezequiel y FUCHS Marie-Christine (Editores), *Corrupción y Derecho Penal: prevención, investigación y sanción, Estudio comparado*, Fundación Konrad Adenauer, Colombia, 2021, p. 211.

⁵⁷ CARO CORIA, Dino, *Imputación objetiva y "compliance penal"*, en: *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, EDUARDO DEMETRIO CRESPO (Director) MÓNICA DE LA CUERDA,

Bajo esta concepción, el profesor Gómez-Jara Díez elabora una teoría del concepto jurídico-penal de culpabilidad que resulta adecuada tanto para las personas naturales y jurídicas. Propone un cambio de paradigma de la imputación penal que deje de lado la visión antropológica de la persona y se centre en la comunicación (que goza de la misma autorreferencialidad que la conciencia) como elemento esencial de los sistemas sociales u organizativos (autopoiéticos).⁵⁸

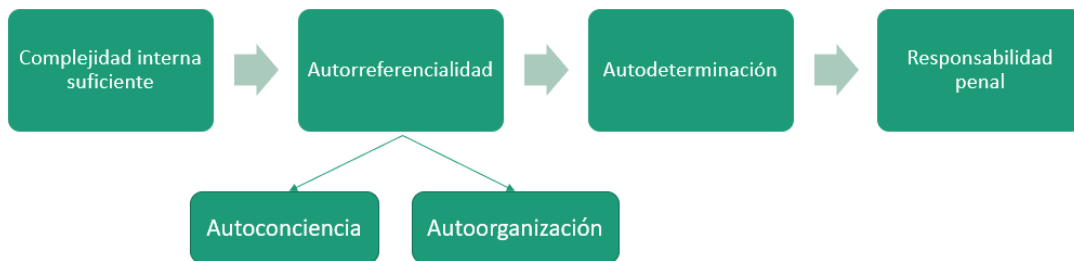
Según este autor, tanto el sistema psíquico (persona natural) como el sistema organizativo (persona jurídica) deben desarrollar una determinada complejidad interna suficiente para poder ser consideradas personas en derecho penal. Así, la *complejidad interna suficiente* es un presupuesto para el desarrollo de una *autorreferencialidad suficiente* que permita la autodeterminación del propio sistema con respecto al entorno, cuestión decisiva para el nacimiento de la responsabilidad penal.

Se puede establecer entonces una equivalencia funcional entre el desarrollo de una complejidad interna suficiente en el *niño* y en la *organización empresarial*. Así, al igual que el niño no es imputable en derecho penal individual hasta que su sistema psíquico no es suficientemente complejo, hasta que no ha alcanzado un determinado nivel interno de autorreferencialidad – autoconciencia-, tampoco la persona jurídica puede considerarse imputable en Derecho Penal empresarial hasta que su sistema organizativo no es suficientemente complejo, hasta que no ha alcanzado un determinado nivel interno de autorreferencialidad- autoorganización.

Las personas jurídicas también deben superar ese umbral de complejidad interna y de autorreferencialidad suficiente para poder ser consideradas personas en Derecho Penal. Dicho umbral se establece normativamente en el Derecho Penal individual y corporativo.

MARTÍN FAUSTINO GARCÍA DE LA TORRE GARCÍA (Coordinadores), Valencia, Tirant lo blanch, 2020, pp. 106-107; CARO CORIA, Dino Carlos, *La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los criminal compliance programs como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica*, en: Tratado sobre compliance penal, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (Coordinador), Valencia, Tirant lo blanch, 2019, p. 1294.

⁵⁸ GARCÍA CAVERO, Percy, *Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: Revista de Estudios de la Justicia, N° 16, 2012, p. 64.



Cuadro 3

Es solamente en este contexto de la persona jurídica como sistema autopoiético organizativo de orden superior que las anteriores reflexiones sobre culpabilidad adquieren un verdadero sentido, toda vez que:

- Sólo en el seno de una persona jurídica con una complejidad suficiente resulta posible institucionalizar una cultura de fidelidad al Derecho, de tal manera que la inexistencia de dicha cultura pueda concebirse como un déficit de fidelidad al Derecho, como un quebrantamiento del rol de ciudadano fiel al Derecho.
- Sólo una persona jurídica con una determinada complejidad interna adquiere una capacidad organizativa que permite asignarle una competencia por organización a la persona jurídica y, en consecuencia, hacerla responsable por las consecuencias de dicha organización.
- Únicamente una organización corporativa con una complejidad e importancia determinada puede participar en la conformación de las normas sociales, utilizando dicha posibilidad para cuestionar, en su caso, la vigencia de la norma sin necesidad de tener que recurrir a la comisión de un hecho delictivo.

Bajo este sistema, la implementación de un Modelo de Prevención de Delitos por parte de las personas jurídicas, previo a la comisión de los delitos que se le pretende imputar, la exime de responsabilidad al eliminar su culpabilidad (defectuosa organización).

Efectivamente, los sistemas basados en la autoculpabilidad de la persona jurídica se orientan a estimular su fidelidad al Derecho a través de una autorregulación corporativa que conlleva al establecimiento de una *“cultura corporativa de cumplimiento con el Derecho”*.⁵⁹

⁵⁹ GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos, *Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial: Hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: Revista electrónica de ciencia penal y criminología, N° 8, 2006, p. 26.

Cabe hacer referencia también a la posición del profesor Cigüela Sola quien describe a la persona jurídica como un “*meta-sujeto*”, que sólo puede entrar en contacto el mundo social a través de sus miembros, y por eso no puede reprochársele personal y subjetivamente el injusto que constituye su defectuosa organización; sin embargo, la existencia de una organización criminógena donde se facilita o fomenta el comportamiento delictivo sí puede ser objeto de valoración por parte del Derecho, en el sentido de afirmar su carácter (objetivamente) injusto y de imponer una sanción que obligue a sus miembros a modificarla y ajustarla a lo exigido por el Derecho⁶⁰.

Por otro lado, también se ha descrito a la persona jurídica desde una definición jurídica como aquel complejo estructural atributivo (constructo jurídico) que desborda la suma de sus componentes (personas naturales) y que toma decisiones en un nivel distinto del de las personas naturales que la componen, más allá de que, como sujeto, no goce de capacidad *reflexiva* o conciencia de sí misma. En esta línea, la situación jurídica, económica y social de la persona jurídica la coloca en unos parámetros de comunicación y expectativas propios que condicionan su actual como sujeto social autónomo de las personas naturales. La normativa corporativa conforma el *círculo neural* de la persona jurídica, esto es, su programación compleja, la cual se teje en dinámicas económicas y jurídicas que trascienden las voluntades de las personas naturales que *hacen* las personas jurídicas.⁶¹

Este sistema de responsabilidad por el hecho propio de la persona jurídica, también ha recibido críticas:

- Este sistema, en realidad, sigue un modelo de atribución por el hecho de otro, pues el defecto de organización es finalmente consecuencia de la actuación indebida de los órganos de control o supervisión de la persona jurídica, por lo que se continuaría ante un modelo de transferencia de la responsabilidad, en que se transfiere a la persona jurídica la omisión de sus órganos de vigilancia de organizarla adecuadamente.⁶²

⁶⁰ CIGÜELA SOLA, Javier, *El injusto estructural de la organización. Aproximación al fundamento de la sanción a la persona jurídica*, InDret, Barcelona, enero, 2016, p. 14.

⁶¹ PÉREZ GONZÁLEZ, Sergio, *Sobre la culpabilidad empresarial: Notas para una coexistencia eficaz de los artículos 31bis y 129 del Código penal*, pp. 186-188.

⁶² GARCÍA CAVERO, Percy, *Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: Revista de Estudios de la Justicia, N° 16, 2012, p. 61.

Por ejemplo, cuando se dice que la persona jurídica responde por el hecho de su empleado porque no lo vigila como es debido o porque se ha organizado de un modo que facilita que el hecho delictivo tuviera lugar; se le está imputando el hecho de ese empleado en razón, a su vez, del hecho de otro empleado, aquel llamado a vigilar al anterior o responsable por la organización de la persona jurídica. Desde esa perspectiva la responsabilidad de la persona jurídica deviene en “*responsabilidad objetiva*”⁶³, por lo que todo lo que se quiere reprochar como propio a la persona jurídica, en realidad, tiene su origen en la persona natural.

Es por ello que, aun cuando se señale que el hecho delictivo de la persona natural es distinto al de la persona jurídica, no se puede dejar de sostener que la responsabilidad de la persona jurídica se asienta sobre el injusto, al menos objetivo, de la persona natural, por lo que no se entiende por qué no se reconoce cierta transferencia del injusto de la persona natural a la persona jurídica.⁶⁴

- No logra una convincente imputación subjetiva de la persona jurídica por el hecho delictivo realizado en su seno por la persona natural, por lo que, si se aboga por este modelo debe prescindirse de la imputación subjetiva.⁶⁵
- Para el profesor Silva Sánchez, se sanciona a la persona jurídica por el hecho de personas naturales, lo cual resulta incompatible con la teoría de la culpabilidad entendida como reproche. En ese sentido, las sanciones que se imponen a las personas jurídicas no deben ser consideradas “*penas*” criminales en sentido estricto, de las cuales deben ser presupuestos irrenunciables tanto la infracción de una directiva de conducta como la posibilidad de dirigir al sujeto infractor un reproche de culpabilidad, lo cual no es compatible con la persona jurídica, ya que ésta no es susceptible ni de lo uno de lo otro.⁶⁶

⁶³ HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, Procedencia de una “eximente o defensa de cumplimiento” de las personas jurídicas en el derecho administrativo sancionador chileno, en: *Revista Chilena de Derecho*, 2018, Vol. 45, N° 2, p. 431.

⁶⁴ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española*, Barcelona, en: *InDret Revista ara el análisis del derecho*, 1/2012, disponible en <http://www.indret.com/pdf/875.pdf>, Barcelona, enero, 2012, p. 9.

⁶⁵ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española*, Barcelona, en: *InDret Revista ara el análisis del derecho*, 1/2012, disponible en <http://www.indret.com/pdf/875.pdf>, Barcelona, enero, 2012, p. 8.

⁶⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *La eximente de “Modelos de Prevención de Delitos”*. *Fundamento y bases para una dogmática*, en: *Estudios de Derecho Penal: homenaje al profesor Miguel Bajo*, Silvina Bacigalupo, Bernardo José Feijoo Sánchez, Juan Ignacio Echano Basaldua (Coordinadores), Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, pp. 672-673.

Para que funcione la responsabilidad de la persona jurídica, afirma el referido profesor, debe añadirse al “*criterio del beneficio*” el “*criterio del favorecimiento*”, lo cual ayuda a admitir que las “*penas*” previstas para las personas jurídicas, lo son en un sentido distinto a las imponibles a las personas naturales, pues no se tratan de penas retributivas sino de correctivos preventivos o cuasipenas, lo cual permite sostener que las personas jurídicas no infringen de modo culpable directivas de conducta.⁶⁷

Esta crítica es rebatida señalando que en el derecho administrativo sancionador se reconoce la responsabilidad de las personas jurídicas basadas en su culpabilidad y nadie pone en duda la legitimidad de las sanciones que se le imponen (que tienen contenido equivalente a las sanciones penales). En ese sentido, si se admite la culpabilidad de la persona jurídica en la vía administrativa-sancionadora, no existe razón para que suceda lo mismo en la vía penal, cuando la responsabilidad se impone en ambos casos en base a la culpabilidad de la persona jurídica.⁶⁸

c) Modelo mixto o intermedio

Un sector de la doctrina hace referencia a la existencia de un modelo mixto o intermedio de responsabilidad de la persona jurídica, el cual recoge características de los modelos de responsabilidad por el hecho de otro y de responsabilidad por el hecho propio.⁶⁹

En su versión más extendida, este modelo recoge del modelo de transferencia de responsabilidad por el hecho de otro la necesidad de que exista una persona natural que haya cometido un delito y, recoge del modelo de responsabilidad por el hecho propio la posibilidad de graduar la sanción de la persona jurídica atendiendo a su culpabilidad (por ejemplo, eximiendo o atenuando su responsabilidad si se instaura con

⁶⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *La eximente de “Modelos de Prevención de Delitos”*. *Fundamento y bases para una dogmática*, en: *Estudios de Derecho Penal: homenaje al profesor Miguel Bajo*, Silvina BACIGALUPO, Bernardo José FEIJOO SÁNCHEZ, Juan Ignacio ECHANO BASALDUA (Coordinadores), Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, pp. 672-673.

⁶⁸ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿un problema del derecho penal?*, en: *Revista Derecho & Sociedad*, N° 35, 2010, p. 206.

⁶⁹ CARO CORIA, Dino Carlos, *La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los criminal compliance programs como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica*, en: *Tratado sobre compliance penal*, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (Coordinador), Valencia, Tirant lo blanch, 2019, p. 1295; DIEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española*, Barcelona, en: *Indret Revista para el análisis del derecho*, 1/2012, disponible en <http://www.indret.com/pdf/875.pdf>, Barcelona, enero, 2012, p. 10.

anterioridad al delito un Modelo de Prevención de Delitos) y sin tomar en cuenta el hecho delictivo cometido por la persona natural.⁷⁰

En efecto, se afirma que este sistema es una versión moderada del modelo de responsabilidad por el hecho de otro, pues no se satisface con una conexión meramente formal entre la entidad y la persona natural responsable y exige algún tipo de “aporte” organizacional al delito.⁷¹

El profesor Silva Sánchez, quien se sitúa en este modelo intermedio, ha declarado que el fundamento de este sistema radica una necesidad preventiva, ya que las personas jurídicas son una fuente importante de delincuencia, favoreciendo el delito a través de sus recursos humanos y materiales. Las personas jurídicas y las personas natural son agentes distintos entre sí, a la persona natural le retribuyo culpabilidad y, a las personas jurídicas, debido a que no se les puede retribuir culpabilidad (porque no son agentes morales ni ciudadanos políticos), se le convierte en destinatario de criterios de prevención en un contexto político de justicia distributiva.

Se sitúan también en este nivel intermedio quienes consideran que las personas jurídicas no pueden ser destinatarias de normas de conducta porque carecen de capacidad de acción penal. También quienes sostienen que la culpabilidad apela a la dignidad humana y es difícil aceptar una dignidad de las personas jurídicas.⁷²

Los adscritos a este sistema intermedio señalan que la sanción a una persona jurídica siempre va a estar condicionada por la existencia de un delito por parte de la persona natural y que, en ese sentido, no se castiga a la persona jurídica porque no exista un programa de *compliance* sino porque el delito de la persona natural esclarece un estado de descontrol antijurídico en la persona jurídica que debe corregirse, por lo que no basta constatar que hay un programa de *compliance* sino que la persona natural lo eludió, lo cual pone de manifiesto que siempre hace falta la conexión con los actos de las personas naturales pues, de ellas proviene el delito.⁷³

⁷⁰ NIETO MARTIN, Adán, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal*, p. 132. Recuperado de internet: <https://www.yumpu.com/es/document/read/15825704/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-adan-nieto-martin>.

⁷¹ HERNÁNDEZ, Héctor, *La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile*, en: Revista Política Criminal, Vol. 5 N° 9, julio, 2010, p. 218.

⁷² GOENA VIVES, Beatriz, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 64.

⁷³ GOENA VIVES, Beatriz, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 84.

Bajo el contexto de este sistema, atendiendo a que toda persona jurídica es riesgo, entendida como organización humana y de medios materiales que conllevan riesgo para bienes jurídicos, los Modelos de Prevención de Delitos establecen las condiciones de permisión del riesgo (condiciones del riesgo permitido de la persona jurídica). En ese sentido, pensando equitativamente, el Modelo de Prevención de Delitos puede causar la exención de responsabilidad en caso éste sea idóneo y recoja los requisitos de ley.

4.2. Toma de postura sobre la naturaleza y el sistema de atribución de responsabilidad de la persona jurídica que recoge el sistema penal peruano

Sobre la regulación de la responsabilidad de la persona jurídica en el marco de la Ley N° 30424, **en primer término**, es decisivo dilucidar si nos encontramos ante una responsabilidad *administrativa* o ante una de naturaleza *penal*. Como **segundo punto**, analizaremos si nos encontramos ante un *modelo de responsabilidad por el hecho de otro*, un *modelo de responsabilidad por el hecho propio* o un *modelo mixto*.

Sobre el **primer punto**, compartimos con un sector de la doctrina, que la Ley N° 30424 recoge una responsabilidad penal y no administrativa de la persona jurídica, siendo que, no obstante, el texto de la ley, nos encontramos ante una responsabilidad penal:⁷⁴

- La primera razón para sostener que se trata de una responsabilidad penal y no una administrativa es que las sanciones establecidas en la ley serán impuestas por el Poder Judicial, lo que provoca que las sanciones sean judiciales y no administrativas. Al ejercer los jueces función jurisdiccional y no ser el Poder Judicial una organización del poder público que ejerza funciones administrativas, los jueces no pueden imponer sanciones administrativas, lo cual se corrobora con la imposibilidad de recurrir la sanción impuesta por el juez penal vía demanda contencioso-administrativa.⁷⁵

⁷⁴ CARO CORIA, Dino, *Imputación objetiva y "compliance penal"*, en: *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, EDUARDO DEMETRIO CRESPO (Director) MÓNICA DE LA CUERDA, MARTÍN FAUSTINO GARCÍA DE LA TORRE GARCÍA (Coordinadores), Valencia, Tirant lo blanch, 2020, p. 102, GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, 3ra edición, Ideas Solución Editorial, Lima, mayo 2019, p. 900; MILLÁN GUTIÉRREZ, Iván y CASTRO LORA, Álvaro, *Apuntes de análisis comparativo de la legislación chilena y peruana en materia de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, en: Revista ADVOCATUS N° 37, Lima, 2018-I, p.128; ABAD SALDAÑA, Giovanna, *El Criminal Compliance: la Responsabilidad Penal de las personas jurídicas y el cumplimiento normativo*, en: Revista ADVOCATUS N° 37, Lima, 2018-I, p.120.

⁷⁵ GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, 3ra edición, Ideas Solución Editorial, Lima, mayo 2019, p. 901; GARCÍA CAVERO, Percy, *Sanciones penales para las personas*

- La segunda razón es que el fundamento de la responsabilidad que se pretende atribuir es la comisión de un delito.
- La tercera razón es que, si la sanción es considerada administrativa, se estaría abriendo la posibilidad de que se imponga una sanción a la persona jurídica con todos los efectos de una sanción penal y se utilice para ello los estándares más flexibles y menos garantistas del proceso administrativo sancionador.⁷⁶
- La cuarta razón está relacionada con el tratamiento que reciben las consecuencias accesorias. Del fundamento 11 del Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116 se tiene que las consecuencias accesorias son consideradas *penales* debido a las siguientes consideraciones:
 - i. En primer lugar, porque la legitimidad de su aplicación demanda que las personas jurídicas sean declaradas judicialmente como involucradas con la ejecución, favorecimiento u ocultamiento de un hecho punible, sobre todo por activos y criminógenos defectos de organización o de deficiente administración de riesgos.
 - ii. En segundo lugar, porque su imposición produce consecuencias negativas que se expresan en la privación o restricción de derechos y facultades de la persona jurídica al extremo que pueden producir su disolución.

En ese sentido, y realizando el mismo análisis de la Corte Suprema, podemos señalar que Ley N° 30424 establece sanciones penales derivadas de una responsabilidad penal, toda vez que la legitimidad de su aplicación demanda que las personas jurídicas sean declaradas culpables del hecho punible y, porque la naturaleza de las sanciones, en tanto expresan privación o restricción de derechos y facultades, permiten concluir su naturaleza penal.

Además de ello se tiene que, si las consecuencias accesorias que devienen de un sistema de responsabilidad por el hecho de otro, albergan sanciones de naturaleza penal, más aún lo hará la responsabilidad derivada de la Ley N° 30424, en tanto nos

jurídicas, en: Problemas actuales de política criminal. Anuario de derecho penal 2015-2016, p. 176.

⁷⁶ GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, 3ra edición, Ideas Solución Editorial, Lima, mayo 2019, p. 901; GARCÍA CAVERO, Percy, *Sanciones penales para las personas jurídicas*, en: Problemas actuales de política criminal. Anuario de derecho penal 2015-2016, p. 176.

encontramos ante un sistema que contiene elementos de un modelo de responsabilidad por el hecho propio.

Se dice que, durante el debate técnico y parlamentario de la ley N° 30424 se postuló que se estaba ante un sistema mixto o híbrido, penal y administrativo a la vez, penal porque la medida la impone el juez penal en un proceso penal, y administrativa porque no se requiere de la culpabilidad de la persona jurídica, con lo que se trataría de una suerte de responsabilidad objetiva del ente colectivo; lo cual no puede aceptarse por dos razones:⁷⁷

- Porque una “*administrativización*” de la sanción no puede conllevar la pérdida de una garantía esencial de todo el derecho sancionatorio, dado que la exigencia de la culpabilidad es un límite al *ius puniendi* estatal, penal o administrativo. Sobre este punto, es fundamental la valiosa apreciación de Gómez-Jara Diez al sostener que “*la consecuencia lógica a derivar es que, para la condena de la persona jurídica, se exige un pronunciamiento específico respecto de la culpabilidad de la persona jurídica*”.
- Porque la propia Ley establece en el artículo 17° la posibilidad de que la persona jurídica quede exenta de responsabilidad si adopta e implementa, ante de la comisión del delio, un Modelo de Prevención de Delitos, es decir cuando se organiza para administrar el riesgo dentro de niveles permitidos, como una expresión de su falta de culpabilidad en el caso concreto.

En conclusión, las denominadas medidas administrativas de la Ley N° 30424 son auténticas sanciones de naturaleza penal, por lo que, reiteramos, estamos frente a un claro supuesto de “*fraude de etiquetas*”.

Cabe señalar la opinión del profesor Adán Nieto que parece resolver el problema: “*llamemos como llamemos a las sanciones que se imponen a las personas jurídicas (es decir: penas, medidas de seguridad, sanciones administrativas, consecuencias accesorias), lo cierto es que estas pertenecen a lo que el Tribunal Europeo de derechos humanos ha denominado derecho penal en sentido amplio; es decir, sanciones que por*

⁷⁷ CARO CORIA, Dino Carlos, La responsabilidad de las PPJJ en el Perú y los *criminal compliance programs* como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica, en: *Tratado sobre compliance penal*, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (Coordinador), Valencia, Tirant lo blanch, 2019, pp. 1287 y 1288.

sus características aflictivas son materia penal, y le son de aplicación las garantías básicas del derecho penal. Esta perspectiva constitucional es un excelente antídoto contra la estafa de etiquetas, y también relativiza a mi juicio el valor de las construcciones doctrinales que rechazan a toda costa que se hable de penas, y luego admiten, solo que, con otro nombre, las mismas sanciones e incluso los mismos criterios de imputación.”⁷⁸

No obstante, lo expuesto, cabe resaltar la tesis del profesor Mir Puig, según la cual, las sanciones previstas en la Ley N° 30424 son administrativas como señala el texto legal. El profesor señala que, si se considera a las sanciones previstas para la persona jurídica la misma naturaleza de castigo al culpable que caracteriza a las penas previstas para personas naturales, será inevitable considerarlas abiertamente contrarias al principio de culpabilidad penal. Ello sólo se puede salvar si diferenciamos estas sanciones de las penas de las personas naturales y se les priva del significado simbólico de reproche fuerte que las caracteriza, y se les aproxima a las sanciones administrativas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias. En ese sentido, considerando que las sanciones a la persona jurídica no deben ser concebidas como castigo al culpable de un hecho, nos encontramos ante una responsabilidad sin culpa aún a un modelo de responsabilidad por el hecho de otro⁷⁹.

Sobre el **segundo punto**, es decir, qué modelo de responsabilidad acoge la Ley N° 30424, la doctrina se ha decantado por cada uno de los modelos, no existiendo consenso al respecto.

Por un lado, un sector de la doctrina señala que la Ley N° 30424 recoge un sistema vicarial de atribución de responsabilidad penal atenuado; así, predomina por una parte la necesidad de una conexión entre el individuo responsable y su hecho con la persona jurídica, pero a la vez, el ente colectivo puede excluir o atenuar su responsabilidad si ha instaurado un modelo de prevención de actos delictivos adecuado⁸⁰.

⁷⁸ NIETO MARTIN, Adán, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal*, p. 130. Recuperado de internet: <https://www.yumpu.com/es/document/read/15825704/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-adan-nieto-martin>.

⁷⁹ MIR PUIG, Santiago, *Las nuevas “penas” para personas jurídicas: una clase de “penas” sin culpabilidad*, en: *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*, MIR PUIG, Santiago, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y GÓMEZ MARTÍN, Víctor, IB de F, Buenos Aires, 2014, p. 8.

⁸⁰ CARO CORIA, Dino Carlos, *La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los criminal compliance programs como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona*

Una segunda opinión, señala que la Ley N° 30424 establece una responsabilidad de la persona jurídica por el hecho propio.⁸¹ En virtud de dicha posición, se afirma que la responsabilidad de la persona jurídica se origina en forma autónoma, es decir, no deriva de la responsabilidad de una persona natural (directivos, empleados o proveedores), esto último es, como mucho, una condición objetiva de punibilidad⁸², lo que deriva en que, para que se sancione a la persona jurídica, debe existir un pronunciamiento respecto a la culpabilidad de la persona jurídica.

Por otro lado, un sector de la doctrina considera que la Ley N° 30424 recoge un modelo mixto de responsabilidad de la persona jurídica:

- Según Nieto Martín⁸³, el modelo adoptado por la Ley N° 30424 es de índole mixta, pues se aprecia que parte del modelo de atribución de responsabilidad penal por el hecho de otro para luego orientarse hacia la responsabilidad por el hecho propio.

Es decir, nos encontramos ante un modelo que exige la realización de un delito por una persona natural descrita en la ley, para, luego, atribuirle responsabilidad

jurídica, en: Tratado sobre compliance penal, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (Coordinador), Valencia, Tirant lo blanch, 2019, p. 1295.

⁸¹ CARO CORIA, Dino, *Imputación objetiva y "compliance penal"*, en: *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, EDUARDO DEMETRIO CRESPO (Director) MÓNICA DE LA CUERDA, MARTÍN FAUSTINO GARCÍA DE LA TORRE GARCÍA (Coordinadores), Valencia, Tirant lo blanch, 2020, pp. 107-110; SOTA SÁNCHEZ, Percy André, *Compliance penal y su función en la atribución de responsabilidad penal / administrativa de las personas jurídicas*, en: *Derecho Penal Económico y Compliance*, Revista ADVOCATUS N° 37, Lima, 2018-I, p. 110; GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, 3ra edición, Ideas Solución Editorial, Lima, mayo 2019, p. 908; NIETO MARTÍN, Adán, La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Perú: Consideraciones desde una perspectiva comparada, en: Boletín Académico N° 48, Lima: Estudio Oré Guardia, 2018, p. 8 Recuperado de internet: <https://oreguardia.com.pe/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-en-peru/>; en: MILLÁN GUTIÉRREZ, Iván y CASTRO LORA, Álvaro, *Apuntes de análisis comparativo de la legislación chilena y peruana en materia de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, en: Revista ADVOCATUS N° 37, Lima, 2018-I, p.129.

⁸² CARO CORIA, Dino, *Imputación objetiva y "compliance penal"*, en: *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, EDUARDO DEMETRIO CRESPO (Director) MÓNICA DE LA CUERDA, MARTÍN FAUSTINO GARCÍA DE LA TORRE GARCÍA (Coordinadores), Valencia, Tirant lo blanch, 2020, p. 107; DÍAZ GÓMEZ, Andrés, *Novedad del Proyecto de reforma de 2013 del Código Penal sobre la responsabilidad de las personas jurídicas*, REDUR II, diciembre, 2013, p. 166; KUHLEN, Lothar, *Compliance y derecho penal en Alemania*, en: Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal, MIR PUIG, Santiago, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y GÓMEZ MARTÍN, Víctor, IB de F, Buenos Aires, 2014, pp. 99-100.

⁸³ NIETO MARTÍN, Adán, La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Perú: Consideraciones desde una perspectiva comparada, en: Boletín Académico N° 48, Lima: Estudio Oré Guardia, 2018, p. 5 Recuperado de internet: <https://oreguardia.com.pe/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-en-peru/>.

a la propia persona jurídica, en virtud de la defectuosa configuración de su ámbito de organización y la existencia de una cultura de no cumplimiento de la legalidad, además de establecerse textualmente que se trata de una responsabilidad autónoma.

- Consideramos que la opinión del profesor Héctor Hernández, en virtud del análisis que realiza sobre la legislación chilena, es que la ley peruana se sitúa en un modelo mixto. Este profesor señala que estaríamos ante un modelo atenuado de responsabilidad derivada, que, además de la conexión entre individuo responsable y su hecho con la persona jurídica, requiere que ésta haya contribuido al hecho por la vía de haberse organizado de un modo que favorece o en todo caso no impide ni dificulta la realización de este tipo de hechos, esto es, la llamada responsabilidad por “*defecto de organización*” (o culpabilidad organizacional).⁸⁴ La responsabilidad de la entidad se construye al modo de una *forma especial de intervención* en el delito cometido por el sujeto relacionado, razón por la cual responde precisamente *por ese título delictivo*.⁸⁵

A continuación, se analiza la Ley N° 30424 para establecer a qué modelo de responsabilidad puede pertenecer.

El artículo 3 de la Ley N° 30424 establece los criterios de imputación de responsabilidad a las personas jurídicas:

“Las personas jurídicas son responsables administrativamente por los delitos señalados en el artículo 1, cuando estos hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por:

- a. Sus socios, directores, administradores de hecho o de derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias.*
- b. La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización.*
- c. La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a. han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.*

Las personas jurídicas que tengan la calidad de matrices serán responsables y sancionadas siempre que las personas naturales de sus filiales o subsidiarias, que incurran en cualquiera de las conductas señaladas en el primer párrafo, hayan actuado bajo sus órdenes, autorización o con su consentimiento.

⁸⁴ HERNÁNDEZ, Héctor, *La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile*, en: Revista Política Criminal, Vol. 5 N° 9, julio, 2010, p. 217.

⁸⁵ HERNÁNDEZ, Héctor, *La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile*, en: Revista Política Criminal, Vol. 5 N° 9, julio, 2010, p. 218.

Las personas jurídicas no son responsables en los casos en que las personas naturales indicadas en el primer párrafo, hubiesen cometido los delitos previstos en el artículo 1, exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica.”

Como se puede apreciar, la ley nacional tiene como primer elemento de la responsabilidad de la persona jurídica la existencia de un injusto penal cometido por determinado círculo de autores determinados.

Un segundo elemento contemplado por la ley, el cual funge como criterio de conexión entre el hecho cometido por la persona natural y la responsabilidad de la persona jurídica, es que las personas naturales hayan obrado al cometer el delito *“en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su beneficio, directo o indirecto”*.

Hasta este punto, del sólo análisis del artículo 3° de la Ley N° 30424, la responsabilidad recogida en nuestra legislación puede pertenecer al modelo de responsabilidad por el hecho otro, pues lo único que parece establecer la responsabilidad de la persona jurídica es el delito cometido por la persona natural afín a la persona jurídica (autores especiales) y que el mismo haya sido cometido en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su beneficio, directo o indirecto.

Por otro lado, el artículo 4° de la Ley N° 30424 establece que la responsabilidad de la persona jurídica es autónoma respecto a la de la persona natural, lo que puede hacer pensar que la responsabilidad recogida se adhiere al modelo de responsabilidad por el hecho propio y que, en ese sentido, lo que fundamenta su responsabilidad no puede ser el delito cometido por la persona natural.

Al respecto, cabe señalar que la autonomía declarada por la ley, sólo debe ser considerada desde un punto de vista procesal, ya que materialmente no hay ninguna hipótesis de responsabilidad de la entidad sin una persona natural responsable.⁸⁶ En efecto, esta autonomía procesal establece que, aun cuando se encuentre extinta la acción penal contra la persona natural, no se afecta la responsabilidad de la persona jurídica.

Más adelante, el artículo 17° de la Ley N° 30424 establece que *“la persona jurídica está exenta de responsabilidad por la comisión de los delitos comprendidos en el artículo 1, si se adopta e implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del delito,*

⁸⁶ HERNÁNDEZ, Héctor, *La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile*, en: Revista Política Criminal, Vol. 5 N° 9, julio, 2010, p. 221.

un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistentes en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos antes mencionados o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.”

De la redacción de este artículo se desprende que el injusto propio de la persona jurídica es un *estado de desorganización o defecto de organización* que incentiva, permite o facilita, es decir, no impide la realización de delitos por parte de las personas naturales miembros de la organización, el cual será superado si ésta tiene implementado un Modelo de Prevención de Delitos adecuado.

En efecto, cuando se regulan sistemas de responsabilidad que descansan en el injusto culpable propio de la persona jurídica, se suelen prever graduaciones y eximentes del injusto y la culpabilidad, ligadas al defecto de organización de la persona jurídica y su reproche.⁸⁷ En el caso del defecto de organización (injusto culpable de la persona jurídica), éste usualmente es contrarrestado con la implementación de un Modelo de Prevención de Delitos adecuado.

Lo expuesto se ve corroborado con lo establecido en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1352⁸⁸, que modifica la Ley N° 30424, establece:

“Para que opere la responsabilidad de la persona jurídica, se exige la concurrencia de dos elementos:

- (i) Hecho de conexión: el delito debe ser cometido por quienes ostenten poder de dirección o representación o sus subordinados en el ejercicio de sus funciones y que le haya reportado un beneficio directo o indirecto, que puede ser de carácter económico o no, como puede ser posicionamiento estratégico en el mercado; y,*
- (ii) **Culpabilidad por defecto de organización: se exige la implementación efectiva de un programa de prevención o cumplimiento, en caso esto no ocurra este elemento se habría configurado.***

En ese sentido, el nuevo artículo 17 contempla como una eximente de responsabilidad la implementación adecuada de un modelo de prevención.” (la negrita es nuestra)

Como se puede apreciar de la exposición de motivos citada, para imputar responsabilidad a la persona jurídica, además del delito cometido por la persona natural en nombre o por cuenta de la persona jurídica y que le haya reportado beneficio a ésta, es indispensable que la persona jurídica presente un *defecto de organización* en la

⁸⁷ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española*, Barcelona, en: *Indret Revista ara el análisis del derecho*, 1/2012, disponible en <http://www.indret.com/pdf/875.pdf>, Barcelona, enero, 2012, p. 19.

⁸⁸ Página 13 de la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1352.

misma, consistente en la falta de medidas de vigilancia y control idóneas, según la naturaleza, riesgos, necesidades y características de la persona jurídica, para prevenir delitos o para reducir el riesgo de su comisión.

Ahora bien, debido a la importancia que se le otorga al Modelo de Prevención de Delitos (efecto eximente de responsabilidad)⁸⁹ y a lo expresamente fundamentado en la Exposición de Motivos comentada, se puede afirmar que el sistema que recoge la ley peruana es uno de responsabilidad por el hecho propio, al considerarse que el Modelo de Prevención de Delitos tiene un efecto eximente de responsabilidad toda vez que elimina el defecto de organización que hace culpable a la persona jurídica, culpabilidad que corresponde al modelo de atribución de responsabilidad por el hecho propio.

Se considera que el modelo de responsabilidad por el hecho propio es el que debe utilizarse para interpretar el texto de la Ley N° 30424. En ese sentido, la persona jurídica es competente por lo que realiza un miembro de su organización en atención a su propia actuación, constituida por su defecto de organización y a su cultura de infidelidad al derecho que facilitaron, promovieron y/o permitieron la realización del delito de la persona natural.

En efecto, realizando una interpretación sistemática de los artículos 3° y 17° de la Ley N° 30424 junto con los fundamentos de la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1352 que modifica ley N° 30424, se considera que el sistema que recoge la ley N° 30424 es uno de responsabilidad por el hecho propio, pues si bien requiere, por un lado, de un delito cometido por una persona natural relacionada con la persona jurídica, actuando en su nombre o por su cuenta, el cual la haya beneficiado, directa o indirectamente (elemento del sistema de atribución de responsabilidad por el de otro), éste sólo constituye una condición de punibilidad, siendo el estado de desorganización de la persona jurídica y su cultura de infidelidad al derecho- que constituyen su injusto culpable- lo que permite imputarle el delito de la persona natural, al haberlo favorecido, incentivado, permitido o facilitado.

⁸⁹ CARO CORIA, Dino, *Imputación objetiva y "compliance penal"*, en: *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, EDUARDO DEMETRIO CRESPO (Director) MÓNICA DE LA CUERDA, MARTÍN FAUSTINO GARCÍA DE LA TORRE GARCÍA (Coordinadores), Valencia, Tirant lo blanch, 2020, p. 110; DIEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española*, Barcelona, en: *Indret Revista ara el análisis del derecho*, 1/2012, disponible en <http://www.indret.com/pdf/875.pdf>, Barcelona, enero, 2012, p. 28.

Lo expuesto se corrobora con la interpretación que se realiza del artículo 17°.4 y el 3° de la Ley N° 30424, pues indican que la persona jurídica no responde cuando el agente individual elude el Modelo de Prevención, lo que quiere decir que no es el delito de la persona natural *per se* lo que fundamenta la responsabilidad de la persona jurídica, sino la omisión de adoptar un Modelo que potencialmente hubiera podido evitarlo, lo que da cuenta que se está ante un modelo de responsabilidad por el hecho propio.⁹⁰

Finalmente, a continuación, se grafica cómo se configura la responsabilidad penal de la persona jurídica en el sistema penal peruano:

RPPJ	Elemento 1 Hecho de conexión		Elemento 3 Criterio de favorecimiento	Elemento 2: Criterio de conexión entre la PN y la PJ. Criterio de beneficio
Art. 3 Lit. a)	Delito cometido o por:	Socios, directores, administradores de hecho o de derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias.	Defectuosa organización de la persona jurídica.	Delitos cometidos en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su beneficio, directo o indirecto
Art. 3 Lit. b)		La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización.		
Art. 3 Lit. c)		La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a. han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.		

Cuadro 4

4.3. Responsabilidad penal de la persona jurídica y principio de culpabilidad

La culpabilidad en sentido amplio o *principio de culpabilidad* se refiere al principio derivado constitucionalmente del Estado de Derecho y de la dignidad de la persona. Se

⁹⁰ CARRIÓN ZENTENO, Andy, *Responsabilidad penal de la persona jurídica y corrupción: la ley 30424 entendida desde la teoría de las normas*. En: AMBOS Kai, MALARINO Ezequiel y FUCHS Marie-Christine (Editores), *Corrupción y Derecho Penal: prevención, investigación y sanción, Estudio comparado*, Fundación Konrad Adenauer, Colombia, 2021, p. 214.

trata de un conjunto de presupuestos que permiten *culpar* a alguien por el evento que motiva la pena. Algunos autores lo describen como un límite del *ius puniendi* del Estado.⁹¹

En la legislación nacional, el *principio de culpabilidad* se encuentra recogido en el artículo VII del Título Preliminar del Código penal peruano de la siguiente manera: «La pena requiere de la **responsabilidad penal del autor**».

De esa definición se desprende lo indispensable que resulta establecer la responsabilidad penal del autor para sostener la imposición de una sanción penal, quedando prohibida cualquier forma de responsabilidad por el resultado (responsabilidad objetiva), impidiendo la atribución a su autor de un resultado imprevisible y reduciendo las formas de imputación al dolo o a la culpa.⁹²

El principio de culpabilidad se manifiesta a su vez en cuatro sub principios: *i) principio de responsabilidad por el hecho, ii) principio de personalidad de las penas, iii) principio de dolo o culpa y, iv) principio de culpabilidad sistemática.*

El subprincipio de **responsabilidad por el hecho** establece que la pena debe responder a una acción concreta del sujeto, por lo que la sanción penal se presenta como respuesta al hecho individual, y no a toda la condición de la vida del autor o a los peligros que en el futuro se espera del mismo.⁹³ De ahí se afirma que se está ante un Derecho Penal de acto, y no ante un Derecho Penal de autor.

De este subprincipio se derivan dos consecuencias importantes para la responsabilidad penal, la primera es que nadie puede ser castigado por sus deseos, es decir, carecen de relevancia penal los actos internos que no trascienden al mundo exterior social; la segunda, es que la personalidad o la forma de ser de un determinado sujeto no ha de servir de fundamento a la responsabilidad criminal o para agravar la misma.⁹⁴

⁹¹ GOENA VIVES, Beatriz, Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 148.

⁹² VILLAVICENCIO TERRENOS, Felipe Andrés, *Derecho penal. Parte General*, Lima, Editorial Grijley, 2006, p. 111.

⁹³ VILLAVICENCIO TERRENOS, Felipe Andrés, *Derecho penal. Parte General*, Lima, Editorial Grijley, 2006, p. 114.

⁹⁴ VILLAVICENCIO TERRENOS, Felipe Andrés, *Derecho penal. Parte General*, Lima, Editorial Grijley, 2006, p. 114.

El subprincipio de **personalidad de las penas, imputación personal o culpabilidad individual** busca limitar la sanción a los responsables del hecho y a los que participaron en él en calidad de coautores, instigadores o cómplices. Cabe resaltar que, en consideración a este principio, se han presentado los principales cuestionamientos a los diferentes sistemas que han intentado introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en las diferentes legislaciones toda vez que, en virtud de este principio, únicamente responden de los hechos ilícitos las personas naturales, al ser las únicas capaces de cometerlos.⁹⁵

Al respecto, un sector de la doctrina afirma que el aforismo *societas delinquere non potest* no ha sido superado, pues las personas jurídicas continúan sin poder delinquir, la diferencia está dada por que, en la actualidad, son consideradas responsables por los delitos cometidos por las personas naturales.

El subprincipio de **dolo o culpa** busca evitar la responsabilidad por resultados imprevisibles, por lo que no es suficiente la mera producción de un resultado, sino que se requiere que estos se originen como consecuencia de actos dolosos o imprudentes.⁹⁶ De este principio también se deriva el rechazo de la responsabilidad por el resultado (responsabilidad objetiva).

Finalmente, el subprincipio de la **culpabilidad como categoría sistemática** el cual impone un reproche ético-social al sujeto dotado de autoconciencia y libertad o responsabilidad a quien tiene motivabilidad normal (como disposición interna del sujeto hacia la norma). Este subprincipio comprende los presupuestos que la teoría del delito exige para imputar personalmente un hecho antijurídico a su autor, que pueden sintetizarse en tres: i) imputabilidad, ii) posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad y iii) exigibilidad de obrar conforme a la norma.⁹⁷

En efecto, la culpabilidad en sentido estricto se refiere al juicio de reproche que se formula contra el responsable del delito que consiste en verificar la concurrencia de tres condiciones que permiten afirmar que el sujeto pudo adecuar su comportamiento a la

⁹⁵ SERRANO-PIEDRECASAS FEMÁNDEZ, José Ramón, *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: THEMIS Revista de Derecho N°. 35, junio 1997, p. 132; MIR PUIG, Santiago, *Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. En: Revista Electrónica de Ciencias Penal y Criminológica N° 06-01. 2004, p. 01:9.

⁹⁶ GOENA VIVES, Beatriz, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 148.

⁹⁷ GOENA VIVES, Beatriz, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 159.

norma y que, por tanto, el delito es obra suya. Estas condiciones son: a) que el sujeto sea imputable, b) que en las circunstancias en las que actuó haya podido adecuar su comportamiento conforme a derecho y, c) que conociera la ilicitud de su acto, siquiera potencialmente.⁹⁸

En resumen, el principio de culpabilidad sirve para fundamentar la responsabilidad penal y limitarla a su titular, lo cual permite proteger al ciudadano contra cualquier exceso en la intervención represiva del Estado pues se preocupa de que la pena quede limitada estrictamente a conductas que merecen un juicio de desvalor ético-social.⁹⁹

En esa medida, cualquier sistema que considere la existencia de una responsabilidad penal de las personas jurídica y su consecuente sanción, debe respetar el principio de culpabilidad en todos sus sentidos. Para que ello ocurra, la persona jurídica debe poder responder penalmente por un hecho respecto del cual pueda ser considerada como autora del mismo, independientemente del grado de participación que se alegue, por haberlo provocado dolosa o culposamente, según se prevea en la legislación penal y, por tanto, capaz de recibir una sanción adecuada a su grado de responsabilidad.

A continuación, se analiza si la responsabilidad de la persona jurídica es compatible con cada uno de los extremos del principio de culpabilidad, el cual es fundamento y límite del derecho penal.

En primer lugar, la responsabilidad de la persona jurídica respeta el **principio de responsabilidad por el hecho**, toda vez que responde por un estado de cosas concreto establecido en la persona jurídica que permite, facilita o promueve el delito de la persona natural, por lo que su sanción corresponde a dicha situación antijurídica concreta que la persona jurídica establece de cara al delito de la persona natural.

En segundo lugar, la responsabilidad de la persona jurídica respeta el **principio de personalidad de las penas**, pues la responsabilidad le es atribuida en base a su participación en el delito, la cual se produce a través de un estado de cosas antijurídico que permite, facilita o promueve el delito de la persona natural, el cual circunscribe su participación en el delito.

⁹⁸ MEINI MÉNDEZ, Iván, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Teoría Jurídica del Delito*. Fondo Editorial PUCP, 2014, Lima, p. 61.

⁹⁹ JESCHECK, Hans-Heinrich, *El principio de culpabilidad como fundamento y límite de la punibilidad en el derecho penal alemán y español*, en: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología N° 9, diciembre 1995, Eguzkiloire, p. 29.

Al respecto, como señala el profesor Serrano-Piedecabras Fernández, la persona jurídica no es una adición de personas individuales, sino una creación particular que se distingue de sus propios miembros, y que, si bien sus actividades se manifiestan hacia el exterior a través de los actos de humanos de sus órganos, éstos también son suyos. Asimismo, la persona jurídica es receptora autónoma de deberes y, en consecuencia, capaz de cumplirlos o transgredirlos, lo que permite concebir una culpabilidad autónoma de la persona jurídica.¹⁰⁰

En tercer lugar, la responsabilidad de la persona jurídica respeta el **principio de dolo o culpa**, pues la responsabilidad le es atribuible en atención a un estado de cosas antijurídico en el que se encuentra de manera dolosa, el cual favorece o promueve el delito de la persona natural, al no haber adoptado un Modelo de Prevención que evite la comisión de delitos por parte de las personas naturales miembros de la organización.

En cuarto lugar, la responsabilidad de la persona jurídica es compatible con la **culpabilidad como categoría sistemática**, al resultar viable realizar a la persona jurídica un juicio de reproche ético-social a través de la verificación de tres elementos: i) imputabilidad, ii) conocimiento de la antijuridicidad y iii) exigibilidad de obrar conforme a la norma, que permiten afirmar que el sujeto pudo adecuar su comportamiento a la norma penal en determinado escenario y que, por tanto, el delito es obra suya.

Por lo expuesto, es posible considerar que la responsabilidad penal de la persona jurídica es compatible con cada uno de los extremos del principio de culpabilidad, por lo que no debe ampararse un sistema de responsabilidad por el hecho de otro, por el cual, de manera automática y por el sólo hecho de albergar en su seno al infractor del delito, se le responsabilice penalmente a la persona jurídica, pese a no haber participado en el mismo en forma penalmente relevante, es decir, sin haberse verificado, por su parte, la creación de un estado de cosas antijurídico (defecto de organización) que promueva o facilite la comisión del delito de la persona natural.

Ahora bien, luego de considerar que la persona jurídica puede ser considerada penalmente responsable y que dicha responsabilidad respeta el principio culpabilidad que rige el derecho penal, queda analizar si éstas son pasibles de recibir sanciones de naturaleza penal.

¹⁰⁰ SERRANO-PIEDECABRAS FERNÁNDEZ, José Ramón, *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: THEMIS Revista de Derecho N°. 35, junio 1997, pp. 132-133.

Al respecto, cabe recordar que, en el derecho penal clásico, se afirma que la sanción penal expresa reproche por la conducta, a diferencia de otras sanciones de distinta naturaleza.

El profesor Von Hirsch explica que la sanción penal expresa reproche, por lo que castigar a una persona consiste en imponerle una privación (un sufrimiento) por haber realizado un daño, de forma tal que exprese desaprobación (censura) hacia la persona por su comportamiento.¹⁰¹

Responder a la realización de un mal con la censura es parte de la moralidad que considera a las personas responsables de su comportamiento. Cuando alguien realiza un mal, otros lo juzgan negativamente, porque su conducta es reprobable. La censura consiste en expresar este juicio. La censura de la sanción penal considera a la víctima (al dirigir la desaprobación al causante, reconoce que el daño a la víctima ocurre por culpa de otro), al causante (hace referencia a su acto, reprobándolo) y a terceras personas (las invita a desistir de actos similares al anunciarles por anticipado las sanciones).¹⁰²

Estos mensajes que incorpora la sanción penal muestran por qué la conducta lesiva no debe ser tratada con sanciones neutrales que no expresan desaprobación, y que niegan el *status* de la persona como agente moral capaz de comprensión.¹⁰³ A diferencia de las sanciones penales, las sanciones neutrales tratan a los infractores como animales que deben ser frenados, intimidados o condicionados para cumplir, porque son incapaces de entender que la lesión está mal. Una sanción penal trata a la gente como una *persona* que es capaz de esta comprensión.¹⁰⁴

Por otra parte, la privación o sufrimiento es también un elemento de la sanción penal. Al respecto, el derecho penal tiene rasgos preventivos en su propio diseño, cuando el Estado criminaliza la conducta emite una amenaza legal, esta conducta está proscrita y su realización comportará la imposición de castigos específicos. La amenaza está dirigida explícitamente a evitar la conducta proscrita. En ese sentido, las sanciones penales son demasiado severas para ser utilizadas sólo para otorgar credibilidad a la censura.¹⁰⁵

¹⁰¹ VON HIRSCH, Andrew, *Censurar y castigar*, Ed. Trotta, 1998, pp. 34-35.

¹⁰² VON HIRSCH, Andrew, *Censurar y castigar*, Ed. Trotta, 1998, p. 35.

¹⁰³ VON HIRSCH, Andrew, *Censurar y castigar*, Ed. Trotta, 1998, pp. 36-37.

¹⁰⁴ VON HIRSCH, Andrew, *Censurar y castigar*, Ed. Trotta, 1998, p. 37.

¹⁰⁵ VON HIRSCH, Andrew, *Censurar y castigar*, Ed. Trotta, 1998, p. 38-39.

En resumen, la sanción penal es una respuesta que expresa reprobación a través de la imposición de dolor. La censura está pensada para darle al individuo una razón moral para reaccionar; por ello el grado de reproche expresado debe ser coherente con la reprochabilidad de la conducta. En efecto, el elemento de reproche de la sanción penal expresa que la conducta está mal; y el elemento del sufrimiento suministra a la persona una razón prudencial adicional para frenarse a la hora de realizar esta conducta. La sanción penal suministra una razón moral como una razón suplementaria adicional para cumplir la ley.¹⁰⁶

Ahora bien, es importante señalar que **la perspectiva de la censura expresada por el castigo, trata a la persona externamente**, es decir, le da al autor la oportunidad de reconsiderar sus acciones y sentir remordimiento o vergüenza; sin embargo, ello dependerá de él, pues la censura no está configurada para suscitar determinados sentimientos como la vergüenza, el arrepentimiento, entre otros.¹⁰⁷

En tal sentido, si la sanción penal implica un juicio de reproche externo que expresa desaprobación a quien ha realizado un daño y le da a la persona la oportunidad de reconsiderar sus acciones, pero no está configurada para suscitar determinados sentimientos, es decir, se trata de un juicio externo realizado por el Estado a través del proceso penal, resulta perfectamente viable que la persona jurídica sea pasible de este juicio de reproche externo, no existiendo ningún impedimento para ello, toda vez que no se espera el surgimiento de un sentimiento determinado que resulte posible únicamente en una persona natural y que evidentemente no sucede en la persona jurídica.

En esa línea de ideas, cualquier persona jurídica puede ser objeto de un juicio penal y ser encontrada responsable, recibiendo por ello una sanción que exprese censura, el cual se materializará en el reproche que realicen los distintos actores de la sociedad y que se evidenciará, por ejemplo, en el impacto negativo que tendrá en sus relaciones comerciales con clientes e inversionistas, relación con el Estado, entre otros.

Ahora bien, la censura de la sanción penal, que reprochará a la persona jurídica su mala actuación, a su vez, podrá lograr, en algunos casos, un cambio en la persona jurídica (comprensión de la norma), por ejemplo, la implementación de un *compliance*. De hecho, a primera vista, pareciera que las personas jurídicas que operan como grandes

¹⁰⁶ VON HIRSCH, Andrew, *Censurar y castigar*, Ed. Trotta, 1998, p. 78-79, 119.

¹⁰⁷ VON HIRSCH, Andrew, *Censurar y castigar*, Ed. Trotta, 1998, p. 119.

agentes económicos en determinados mercados, reaccionan a la censura de la sanción penal mejor inclusive que las personas naturales, pues, por ejemplo, como se ha visto en las investigaciones por el caso Odebrecht, distintas empresas ante la sola amenaza de la sanción penal (consecuencias accesorias), han establecido sistemas de *compliance* en sus organizaciones, cambiado su imagen, removido a su directorio, entre otras acciones, con la finalidad de demostrar que han comprendido lo que la norma pretende comunicar y que están dispuestas a respetarla.

Sumado a ello se tiene que la sanción penal se presenta en todo su alcance frente a la persona jurídica (incorpora todos sus mensajes) pues, en los términos ya explicados, considera a la víctima del daño, al causante y a sus intervinientes (persona jurídica), pues hace referencia al acto desaprobado y, finalmente, permite comunicar a terceros, personas naturales y jurídicas, y los invita a renunciar a ejecutar determinados actos punibles.

Cabe reiterar que son los mensajes que incorpora la sanción penal fundamentan el por qué la conducta lesiva no debe ser tratada con sanciones neutrales que no expresan desaprobación y niegan el status de la persona como agente capaz de comprensión, corroborando que la sanción penal trata al infractor como una agente capaz de comprensión, lo cual, como hemos visto, no es una característica exclusiva de las personas naturales, sino que las personas jurídicas también puede comprender el mensaje de la norma y sanción penal y motivarse por ella adecuando su actuación conforme al derecho.

Por otra parte, en cuanto al segundo elemento de la sanción penal, la privación o sufrimiento, éste también es entendible en el marco de la persona jurídica, debido a que cualquier persona jurídica puede sufrir privaciones, basta revisar la legislación peruana en la Ley N° 30424 para verificar las sanciones (privaciones) que puede recibir una persona jurídica (multa, inhabilitación, suspensión de actividades, cierre de locales, cancelación de licencias y disolución).

En resumen, se condice con el principio de culpabilidad que las personas jurídicas sean sancionadas penalmente, toda vez que, como se ha visto, las personas jurídicas son capaces de participar en hechos delictivos y motivarse por la norma penal, por lo que, resulta coherente que se les responsabilice penalmente por aquellos que provoque considerando su grado de responsabilidad.

4.4. Posiciones doctrinales que reconocen la existencia de un injusto y culpabilidad en la persona jurídica

Partiendo de que la persona jurídica puede ser responsable por la comisión de delitos, es decir, que tienen capacidad de acción y culpabilidad¹⁰⁸ (son imputables), según se ha explicado al tratar el sistema de responsabilidad por el hecho propio, corresponde analizar entonces en qué consiste el injusto atribuible a la persona jurídica y su culpabilidad.

Para definir el **injusto penal** de la persona jurídica se debe desarrollar la imputación objetiva y subjetiva del hecho ilícito.

En el ámbito de la **tipicidad objetiva** se impone a la persona jurídica, al igual que en la persona natural, los filtros de la *imputación objetiva*. En líneas generales, se trata de determinar si, en función del uso que la persona jurídica ha efectuado de su capacidad autoorganizativa, ésta ha generado un riesgo por encima del permitido que se ha terminado materializando en el concreto resultado producido. Para ello, los tradicionales principios del riesgo permitido, principio de confianza, prohibición de regreso y autorresponsabilidad de la víctima van a resultar decisivos para determinar, desde el punto de vista objetivo, si una persona jurídica está correctamente organizada o si, por el contrario, ha generado un riesgo más allá del permitido.¹⁰⁹

Ahora bien, para imputar objetivamente a la persona jurídica el hecho penalmente relevante es necesario afirmar su competencia por la creación de riesgos penalmente prohibidos, la cual se presenta cuando tiene una defectuosa organización que facilita, favorece o no dificulta la realización de delitos por parte de las personas naturales que actúen en su representación o por su cuenta, los cuales han sido cometidos en su beneficio.¹¹⁰

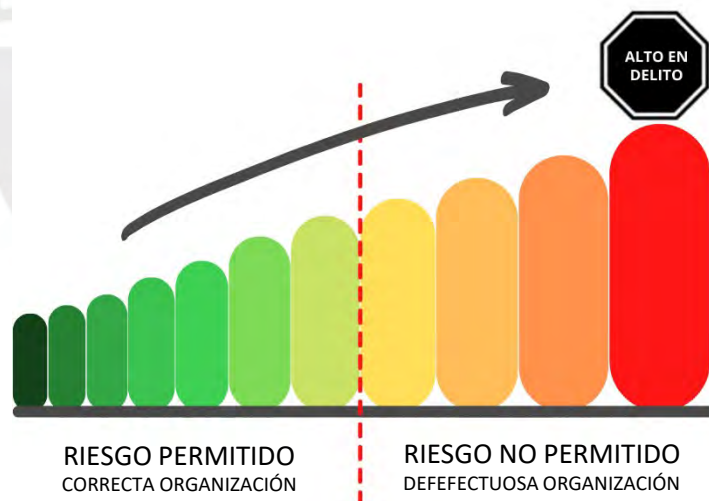
¹⁰⁸ CARO CORIA, Dino, *Imputación objetiva y “compliance penal”*, en: *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, EDUARDO DEMETRIO CRESPO (Director) MÓNICA DE LA CUERDA, MARTÍN FAUSTINO GARCÍA DE LA TORRE GARCÍA (Coordinadores), Valencia, Tirant lo blanch, 2020, p. 106.

¹⁰⁹ GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos, *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos procesales y sustantivos*, BANACLOCHE PALAO Julio, ZARZALEJOS NIETO, Jesús, GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos (Autores), Ed. La ley, Madrid, marzo 2011, pp. 40-41.

¹¹⁰ GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, 3ra edición, Ideas Solución Editorial, Lima, mayo 2019, p. 909.

Cabe precisar que la imputación a la persona jurídica del riesgo prohibido por su defectuosa organización (evidenciada en la falta de un sistema de cumplimiento idóneo) no se reduce a la creación del riesgo penalmente prohibido, sino que ese riesgo debe haberse realizado en el resultado, en el caso de los delitos de resultado. Por lo tanto, es necesario que, en términos normativos, el resultado lesivo concretamente producido por el miembro individual pueda reconducirse a la falta de implementación de un Modelo de Prevención de Delitos idóneo.¹¹¹

En cuanto a la materialización del riesgo en el resultado, surge una discusión en los casos en los que un Modelo de Prevención idóneo no habría traído necesariamente la evitación del delito. Puede suceder que la persona jurídica no haya implementado ningún Modelo de Prevención, pero aún con un correcto análisis del riesgo no se habría podido detectar la clase de riesgo de la infracción penal concretamente producida, o habiéndose incorporado un Modelo defectuoso, la infracción penal no se habría podido impedir o dificultar, aunque se hubiese contado con uno idóneo.¹¹² En este caso, siguiendo la teoría del incremento de riesgo, basta con señalar que la omisión de incorporar un sistema de cumplimiento incrementa el riesgo de la comisión del delito, por lo que será imputable el resultado a la persona jurídica.¹¹³



¹¹¹ GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, 3ra edición, Ideas Solución Editorial, Lima, mayo 2019, p. 910; MEDINA FRISANCHO, José Luis, *La teoría de la imputación objetiva en el sistema funcional del derecho penal*, en: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, tomo 14, agosto 2010, pp. 61-62.

¹¹² GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, 3ra edición, Ideas Solución Editorial, Lima, mayo 2019, p. 906.

¹¹³ GARCÍA CAVERO, Percy, *Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 16, 2012, p. 70.

Cuadro 5

Para el profesor Cigüela Sola el contenido del injusto que se atribuye a la organización viene constituido por aquellos factores estructurales de origen no individualizable que hayan favorecido o incentivado, por encima del riesgo permitido, la comisión de un delito individual en su seno. Estos factores radicados en el contexto organizativo y situados entre los individuos que integran la organización, se originan en un proceso *acumulativo, progresivo y difuso*, mediante la actuación conjunta de múltiples sujetos, administradores presentes y pasados, pero también empleados. Pueden adoptar, a su vez, formas diversas; pueden ser de *carácter técnico, organizativo y humano*.¹¹⁴

Como se desprende de lo expuesto, el injusto objetivo de la persona jurídica viene dado por su **defecto de organización**¹¹⁵ que favorece o facilita la comisión del delito por parte de la persona natural en términos de incremento de riesgo.

En ese sentido, si una persona jurídica está o no defectuosamente organizada- si se ha organizado generando riesgos por encima de los permitidos- es una circunstancia que puede determinarse objetivamente conforme a los criterios de la imputación objetiva. No se trata de una cuestión relativa a la culpabilidad de la persona jurídica, sino de una dimensión externa- a diferencia de la interna característica de la culpabilidad- que puede y debe analizarse en sede de tipicidad. De ahí que los Modelos de Prevención, que sirven para implantar una correcta organización en las personas jurídicas, deben analizarse en el marco de la tipicidad objetiva. Asimismo, conceptos como el *debido control* citado en las normas reflejan la necesidad de ubicar sistemáticamente estas cuestiones en el ámbito de la tipicidad.¹¹⁶

En cuanto a la **tipicidad subjetiva**, al no ser posible transferir el dolo o la culpa del agente físico, por cuanto nos encontraríamos ante una responsabilidad objetiva contraviniendo el principio de culpabilidad que implica que el injusto penal contemple una fase subjetiva, es preciso desarrollar una imputación subjetiva propia para la

¹¹⁴ CIGÜELA SOLA, Javier, *El injusto estructural de la organización. Aproximación al fundamento de la sanción a la persona jurídica*. InDret, Barcelona, enero, 2016, p. 12.

¹¹⁵ GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos, *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos procesales y sustantivos, BANACLOCHE PALAO Julio, ZARZALEJOS NIETO, Jesús, GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos (Autores), Ed. La ley, Madrid, marzo 2011, pp. 40-41.

¹¹⁶ GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos, *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos procesales y sustantivos, BANACLOCHE PALAO Julio, ZARZALEJOS NIETO, Jesús, GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos (Autores), Ed. La ley, Madrid, marzo 2011, pp. 40-41.

persona jurídica tomando en cuenta su naturaleza. En ese sentido, el dolo de la persona jurídica viene dado por la existencia de un **conocimiento organizativo del riesgo empresarial/corporativo**.

Uno de los mayores estudiosos del *conocimiento organizativo* (Helmut Willke) lo define como *el núcleo del conocimiento organizativo es la observación de que el contenido de este conocimiento no está caracterizado por las partículas de conocimiento individuales que se encuentran en las cabezas de las personas naturales, sino por las relaciones y los modelos de vinculación entre estos elementos de conocimiento*. Las vinculaciones mismas constituyen el conocimiento independiente, colectivo o sistémico, de la organización. Lo decisivo será determinar, al igual que ocurre con la persona natural, que indicios consideramos relevantes para afirmar- y correspondiente imputar- un determinado conocimiento a una determinada persona.¹¹⁷

En ese sentido, el aspecto subjetivo en la persona jurídica está representado por el conocimiento organizativo del concreto riesgo empresarial/corporativo- en los delitos de resultado- que se realiza en el resultado típico- en los delitos de resultado¹¹⁸, es decir, el conocimiento que el ente corporativo tiene disponible a partir de la información incorporada en la organización por las vías regulares. En ese orden de ideas, si la información existente en la organización no fue debidamente administrada para evitar la comisión del delito, entonces esta deficiencia se le podrá imputar a la persona jurídica y, de esta manera, fundamentar la imputación subjetiva¹¹⁹.

En resumen, parece haber cierto consenso en que el injusto por el cual se responsabiliza a la persona jurídica es un *defecto de organización*,¹²⁰ consistente en no haber adoptado medidas destinadas a la prevención de la comisión de delitos desde su interior que aseguren un comportamiento no delictivo por parte de la persona jurídica, generando

¹¹⁷ GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos, *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos procesales y sustantivos, BANACLOCHE PALAO Julio, ZARZALEJOS NIETO, Jesús, GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos (Autores), Ed. La ley, Madrid, marzo 2011, pp. 40-43.

¹¹⁸ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, La responsabilidad penal de las personas jurídicas. El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial, 1ra edición peruana, Ara Editores, Lima, 2010, p. 63.

¹¹⁹ GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, 3ra edición, Ideas Solución Editorial, Lima, mayo 2019, p. 912.

¹²⁰ GARCÍA CAVERO, Percy, *Criminal Compliance*, 1ra edición, Palestra Editores, Lima, febrero, 2014, p. 91; ARTAZA VARELA, Oswaldo, *Programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad jurídico-penal*, en: Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal, MIR PUIG, Santiago, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y GÓMEZ MARTÍN, Víctor, IB de F, Buenos Aires, 2014, pp. 232-233.

que los hechos ilícitos de sus órganos o representantes se consideren delitos de la persona jurídica. Este *defecto de organización* lo podemos identificar como la infracción propia de la persona jurídica.

En efecto, el hecho que acarrearía la responsabilidad penal de la persona jurídica es su propia infracción, la cual surge directamente de una conexión entre el hecho prohibido y una característica o un cierto estado de cosas (como la defectuosa organización) de la persona jurídica, y no la simple vinculación del delito con sus actividades,¹²¹ por lo que resulta irrelevante la eventual responsabilidad de una persona natural.¹²²

Por otro lado, respecto a la **culpabilidad** de la persona jurídica, esta categoría ha sido relacionada tradicionalmente con una determinada actitud o disposición interna del sujeto hacia la norma- que, en el fondo, es lo que hace reprochable su conducta.¹²³ Las concepciones modernas de la culpabilidad relacionan este concepto con la fidelidad al derecho que le es exigible a un ciudadano en democracia.¹²⁴

Ahora bien, debido a que no es posible encontrar un libre albedrío en la actuación de la persona jurídica, ésta debe estructurarse en atención a su individualidad (libertad expresada en acciones) y a su sociabilidad (responsabilidad por las acciones), características que permiten atribuirle el estatus de ciudadano en sentido jurídico-penal, de manera que está en plena capacidad de realizar culpablemente hechos delictivos y justifica una respuesta social concreta.¹²⁵

Al respecto, se han construido diversas nociones sobre la culpabilidad de la persona jurídica; una **primera concepción**, es la que equipara la culpabilidad de la persona

¹²¹ GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, 3ra edición, Ideas Solución Editorial, Lima, mayo 2019, p. 903.

¹²² HERNÁNDEZ, Héctor, *La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile*, en: Revista Política Criminal, Vol. 5 N° 9, julio, 2010, p. 216; CARO CORIA, Dino, *Imputación objetiva y “compliance penal”*, en: *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, EDUARDO DEMETRIO CRESPO (Director) MÓNICA DE LA CUERDA, MARTÍN FAUSTINO GARCÍA DE LA TORRE GARCÍA (Coordinadores), Valencia, Tirant lo blanch, 2020, p. 105.

¹²³ GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos, *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos procesales y sustantivos, BANACLOCHE PALAO Julio, ZARZALEJOS NIETO, Jesús, GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos (Autores), Ed. La ley, Madrid, marzo 2011, pp. 40-43.

¹²⁴ GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos, *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos procesales y sustantivos, BANACLOCHE PALAO Julio, ZARZALEJOS NIETO, Jesús, GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos (Autores), Ed. La ley, Madrid, marzo 2011, pp. 40-43.

¹²⁵ GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, 3ra edición, Ideas Solución Editorial, Lima, mayo 2019, p. 915.

jurídica con una deficiente cultura corporativa, la cual genera un entorno que contribuye con la comisión del delito de la persona natural, al sentirse el sujeto activo tolerado o amparado.¹²⁶

En esa línea de ideas, se sostiene que la culpabilidad de la persona jurídica consiste en una **cultura de no cumplimiento de la legalidad o el derecho**. Las circunstancias de que las organizaciones puedan generar una cultura corporativa de fidelidad o infidelidad al Derecho, de cumplimiento o incumplimiento de la legalidad, constituye la base de su culpabilidad.¹²⁷

Sobre el particular, cabe hacer referencia al estudio de Edgar Schein, citado por el profesor Cigüela Sola, en el cual se explica que las *culturas organizativas* de las personas jurídicas, existen en tres niveles: los **artefactos**, que son los procesos y estructuras visibles, como su arquitectura, productos, estilo estético, rituales, narrativa y mitos que utiliza para explicarse a sí misma; los **valores y creencias** que propugnan, lo que incluye sus ideales, objetivos, propósitos y racionalizaciones de la propia actividad organizativa y, por último, las **presunciones básicas subyacentes**, las cuales integran valores y creencias no racionalizadas o inconscientes dadas por hecho, siendo capaces de determinar la percepción y el comportamiento tanto como las situadas en el segundo nivel.¹²⁸

Dentro de este concepto, el profesor Gómez-Jara¹²⁹ distingue el injusto y la culpabilidad organizativa señalando que el injusto se vincula con una configuración organizativa determinada- defectuosa, inexistente, etc.- generando riesgos superiores al permitido; y **la culpabilidad organizativa con una determinada cultura corporativa- de no cumplimiento con o infidelidad al Derecho-**. En buena cuenta, el injusto organizativo

¹²⁶ NIETO MARTIN, Adán, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal*, p. 134. Recuperado de internet: <https://www.yumpu.com/es/document/read/15825704/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-adan-nieto-martin>; REAÑO PESCHIERA, José Leandro, *La utilidad de los programas de criminal compliance para las empresas que operan en Perú*, en: Revista de Derecho Themis N° 68, 2016, pp. 144-146.

¹²⁷ GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos, *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos procesales y sustantivos, BANACLOCHE PALAO Julio, ZARZALEJOS NIETO, Jesús, GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos (Autores), Ed. La ley, Madrid, marzo 2011, pp. 40-43.

¹²⁸ CIGÜELA SOLA, Javier, *Compliance más allá de la ciencia penal. Aportaciones de la sociología de las organizaciones al análisis de la criminalidad corporativa y de la imputación jurídico-penal*, InDret, Barcelona, octubre, 2019, p. 11.

¹²⁹ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial*, 1ra edición peruana, Ara Editores, Lima, 2010, p. 60.

estaría vinculado con la *organización de la persona jurídica*; la culpabilidad corporativa estaría referida a la *cultura de la organización*. De esta forma, la imputación objetiva y subjetiva tomaría como marco de referencia la configuración que la persona jurídica ha realizado de su ámbito de organización; la imputación penal tendría en cuenta la existencia o inexistencia de una cultura corporativa fiel al Derecho.

Una **segunda concepción** señala que la culpabilidad de la persona jurídica es concebida como un *defecto de organización*¹³⁰. En ese sentido, se afirma que **la falta de fidelidad al derecho es manifestación de una autoorganización defectuosa** derivada de la falta de adopción de un sistema de cumplimiento normativo idóneo que, con la información disponible habría impedido o dificultado la realización de resultados lesivos por parte de un miembro individual¹³¹.

Dentro de esta concepción, el profesor Heine¹³² plantea un concepto de culpabilidad de la persona jurídica que sea análogo funcional al derecho penal individual. A la persona jurídica se le asigna el deber de administrar adecuadamente los riesgos, por lo que su responsabilidad penal se deriva de una defectuosa administración de los riesgos que, a través de una elevación del riesgo específico, lleva a la realización externa de un riesgo típico de la persona jurídica.

Respecto a la postura del profesor Heine, el profesor Percy García señala que la estructuración de la imputación que realiza tiene como aspecto resaltable una visión del injusto centrada en la organización (defectuosa) de riesgos, pero construye la culpabilidad de la persona jurídica en atención no al hecho defectuoso concretamente realizado, sino a la conducción de la actividad empresarial/corporativa. Está claro que lo que se busca es desvincular la culpabilidad corporativa de una decisión tomada por una persona natural en determinado momento, pero, al darle a la dimensión temporal

¹³⁰ NIETO MARTIN, Adán, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal*, p. 134. Recuperado de internet: <https://www.yumpu.com/es/document/read/15825704/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-adan-nieto-martin>.

¹³¹ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial*, 1ra edición peruana, Ara Editores, Lima, 2010, p. 47; GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, 3ra edición, Ideas Solución Editorial, Lima, mayo 2019, pp. 915-917.

¹³² GARCÍA CAVERO, Percy, *Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 16, 2012, p. 63.

un carácter constitutivo de la culpabilidad corporativa, se desmarca de la culpabilidad por el hecho y entra en el ámbito de la tan cuestionada culpabilidad de autor.¹³³

Una **tercera concepción** sostiene que la culpabilidad de la persona jurídica está dada por su carácter, culpabilidad por la conducción de la persona jurídica, esto es, un caso de derecho penal de autor. Para esta versión propuesta por el profesor Lampe, este derecho penal de autor empresarial es constitucionalmente admisible pues, mientras el Estado carece de legitimidad para señalar a los individuos cómo tienen que conformar su carácter (organizarse internamente), sí puede exigir que las personas jurídicas adopten determinadas formas de organización en forma permanente.¹³⁴

Dentro de esta concepción, el profesor Lampe¹³⁵ propone una culpabilidad por el carácter de la persona jurídica, sustentada en una cultura corporativa defectuosa, consistente en haber creado, favorecido, fomentado o mantenido una filosofía criminógena o ciertas deficiencias organizativas.

La responsabilidad de las personas jurídica se apoya en un injusto propio de la persona jurídica (cultura corporativa defectuosa), el cual se relaciona con un injusto de resultado del miembro individual de la persona jurídica (únicamente para asegurar la correcta identificación de la persona jurídica, constituyendo un mero elemento de la punibilidad, que atiende a razones de política criminal)¹³⁶, el cual tiene lugar en términos de elevación del riesgo.

Se ha criticado esta posición señalando que, el planteamiento de este autor no termina de desvincularse del injusto personal del miembro de la persona jurídica que realiza la conducta ilícita. Si bien la filosofía criminógena o el defecto de organización elevan el

¹³³ GARCÍA CAVERO, Percy, *Sanciones penales para las personas jurídicas*, en: Problemas actuales de política criminal. Anuario de derecho penal 2015-2016, p. 168-169.

¹³⁴ NIETO MARTIN, Adán, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal*, p. 135. Recuperado de internet: <https://www.yumpu.com/es/document/read/15825704/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-adan-nieto-martin>.

¹³⁵ GARCÍA CAVERO, Percy, *Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: Revista de Estudios de la Justicia, N° 16, 2012, pp. 62-63.

¹³⁶ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española*, Barcelona, en: InDret Revista ara el análisis del derecho, 1/2012, disponible en <http://www.indret.com/pdf/875.pdf>, Barcelona, enero, 2012, pp. 8-9; GARCÍA CAVERO, Percy, *Criminal Compliance*, 1ra edición, Palestra Editores, Lima, febrero, 2014, p. 92; NIETO MARTIN, Adán, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal*, p. 144. Recuperado de internet: <https://www.yumpu.com/es/document/read/15825704/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-adan-nieto-martin>.

riesgo de un resultado anti normativo realizado personalmente por un miembro de la persona jurídica, la decisión sobre la producción del resultado sigue en manos del miembro individual, lo que hace discutible la imputación del resultado al injusto del sistema de la persona jurídica.¹³⁷

Asimismo, se le critica por parecer coincidir con un derecho penal de autor, desligado del hecho delictivo concreto y, por ello, opuesto al principio de responsabilidad por el hecho concreto.¹³⁸

Finalmente, una **cuarta concepción** es la que afirma que la culpabilidad de la persona jurídica obedece a su forma de reaccionar frente a la comisión de un delito

(comportamiento post delictivo). No existe culpabilidad si la persona jurídica reacciona adecuadamente y, en vez de ocultar los hechos coopera con la autoridad competente, pone en marcha una investigación interna con el fin de desvelar las causas que han provocado la actividad delictiva, repara voluntariamente a las víctimas e implementa las medidas de organización necesarias para que los hechos no vuelvan a repetirse.¹³⁹

Cabe mencionar que otros profesores quienes parten de que la persona jurídica no tiene capacidad de acción ni culpabilidad en sentido tradicional y de que no es posible fundamentar una equivalencia funcional entre el individuo y la organización en lo que respecta a una culpabilidad penal, han realizado sus propias propuestas para sancionar penalmente a las personas jurídicas:

En el caso de la **profesora Beatriz Goena** por ejemplo, propone un sistema de *atribución*, diferenciándolo del sistema de *imputación* que aplica para las personas naturales, en el que no se imponen *penas* sino *correctivos* (orientado a la prevención reactiva) a la persona jurídica que mantiene un estado de cosas antijurídico, las cuales suponen un restablecimiento comunicativo de la validez de la norma pero sin dolo penal.¹⁴⁰

¹³⁷ GARCÍA CAVERO, Percy, *Sanciones penales para las personas jurídicas*, en: Problemas actuales de política criminal. Anuario de derecho penal 2015-2016, p. 168.

¹³⁸ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española*, Barcelona, en: InDret Revista ara el análisis del derecho, 1/2012, disponible en <http://www.indret.com/pdf/875.pdf>, Barcelona, enero, 2012, p. 8.

¹³⁹ NIETO MARTIN, Adán, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal*, p. 135. Recuperado de internet: <https://www.yumpu.com/es/document/read/15825704/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-adan-nieto-martin>.

¹⁴⁰ GOENA VIVES, Beatriz, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 234.

Para esta autora, desde un concepto clásico, las personas jurídicas no pueden ser destinatarias de *normas de determinación*, pues éstas presuponen personas naturales dotadas de autoconciencia y libertad. No obstante, desde la concepción de las normas como expectativas normativas, la persona jurídica es sujeto en sí mismo y puede infringir normas, en la medida en que éstas se entienden como *expectativas de conducta institucionalizada*, por lo que será posible entender a las personas jurídicas como centros de atribución de expectativas normativa. En esa medida, el Derecho sí puede considerar *personas* a las organizaciones y cabe una protección y una responsabilidad respetuosas del principio de culpabilidad, más no puede predicarse una culpabilidad en sentido estricto de las personas jurídicas debido a que nunca podrán ser sujetos libres.¹⁴¹ En ese sentido, las sanciones que reciba la persona jurídica no deben fundamentarse en el reproche.

En cuanto al presupuesto de atribución de responsabilidad, la profesora Goena señala que es *estado de cosas antijurídico (no un hecho típico)*, el que fundamenta la responsabilidad de la persona jurídica. Sobre este punto resalta que no estamos ante un supuesto de transferencia del hecho (o de la omisión) de la persona natural a la jurídica. Estos son relevantes únicamente a efectos de acreditar la necesidad de intervenir. Simplemente constatan una situación antijurídica.¹⁴²

En esa línea de ideas, señala que la persona jurídica que con anterioridad a la comisión del hecho delictivo haya implantado medidas que razonablemente puedan evitar la comisión de delitos no activa la regla de atribución de responsabilidad, pues faltaría el injusto corporativo entendido como estado de cosas antijurídico de favorecimiento objetivo. Estaríamos ante un estado de riesgo no desaprobado jurídicamente.¹⁴³

Por otro lado, el **profesor Cigüela Sola**, por su parte, sostiene que la influencia que pueda tener la organización en la comisión de delitos no es integrable en la semántica de la culpabilidad debido a que la organización no tiene la capacidad de organizar de modo autónomo el hecho organizativo que debe imputársele, pues su defecto de organización o su filosofía criminógena son fenómenos que emergen progresivamente de la actuación acumulativa, conjunta y difusa de sus miembros (presentes y pasados), y no de decisiones propias; y porque la organización desarrolla sólo como prestación de

¹⁴¹ GOENA VIVES, Beatriz, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 155-156.

¹⁴² GOENA VIVES, Beatriz, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 175.

¹⁴³ GOENA VIVES, Beatriz, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 341-342.

sus miembros – de modo no autónomo y débil- las condiciones de identidad (temporal, unitaria, cognitiva, ética y política) que debe justificar su estatuto de agente penal y su aptitud para el reproche de culpabilidad. En resumen, aquello que la organización “es”- su filosofía o cultura corporativa- y aquello que “hace”- su correcta o incorrecta organización- depende de otros, y no es posible hablar de una culpabilidad *propia* fundada en prestaciones que la organización recibe de terceros.¹⁴⁴ En esa línea de ideas, este autor señala que las organizaciones complejas son “meta-sujetos”.¹⁴⁵

El autor sostiene que, mientras a los individuos les corresponde el poder de la *acción*, los entes colectivos poseen el poder de la *inter-acción*; la organización como realidad intangible situada entre los actores que operan en ella, proporciona al conjunto de sus integrantes la capacidad de realizar aquellos que individualmente no pueden, al tiempo que es capaz de condicionar, en un sentido o en otro, la conducta de los individuos que se incorporan a ella. En tal sentido es que los sujetos colectivos no son reducibles a meros instrumentos y, en esa medida, es posible considerarlos sujetos de responsabilidad, pues todo poder lleva aparejado una responsabilidad. En resumen, las organizaciones complejas no constituyen “ni agentes morales” ni tampoco “objetos puros”, constituyen en realidad “meta-sujetos”, constituido por sujetos individuales que van sucediéndose por diferentes procesos (comunicación, información y regulación), donde la actuación de las personas individuales van generando a lo largo del tiempo un “contexto de inter-acción”, una estructura colectiva, que puede tener influencia en la comisión de delitos por parte de los miembros sucesivos. Dichas estructuras pueden responder porque constituyen una realidad separada del mundo de las cosas, y también (relativamente) de sus miembros individuales; y, en segundo lugar, porque son identificables por el Derecho por su “personalidad jurídica”, esto es, como centro de imputación en el sentido de Kelsen.¹⁴⁶

En virtud de lo expuesto, sostiene que la respuesta a la pregunta sobre qué debe hacerse con las organizaciones que fomentan delitos, no tiene por qué reducirse a una opción entre culpabilidad colectiva y medida de seguridad, siendo posible fundamentar una responsabilidad de la organización diferente de la culpabilidad, disociada de la idea de reproche, con sus propios principios fundadores y sus propias reglas de

¹⁴⁴ CIGÜELA SOLA, Javier, *El injusto estructural de la organización. Aproximación al fundamento de la sanción a la persona jurídica*, InDret, Barcelona, enero, 2016, pp. 5-7,

¹⁴⁵ CIGÜELA SOLA, Javier, *El injusto estructural de la organización. Aproximación al fundamento de la sanción a la persona jurídica*, InDret, Barcelona, enero, 2016, pp. 9-10.

¹⁴⁶ CIGÜELA SOLA, Javier, *El injusto estructural de la organización. Aproximación al fundamento de la sanción a la persona jurídica*, InDret, Barcelona, enero, 2016, pp. 10-11.

imputación, a su vez de algún modo diferenciada del mero diagnóstico de peligrosidad¹⁴⁷, a lo que ha denominado *responsabilidad estructural*, en virtud de la cual serán responsables las organizaciones en cuyo seno se haya cometido un delito que se co-explica, en mayor o menor medida, por la existencia en su interior de factores criminógenos que lo han facilitado o promovido, valorados negativamente por el Derecho y atribuibles a la actuación conjunta de sus miembros pasados y presentes, con independencia de si la persona individual fue hallada, y con independencia de su culpabilidad.¹⁴⁸

Este concepto de *responsabilidad estructural* presupone, en primer lugar, la idea de una *responsabilidad sin culpabilidad*. En efecto, a diferencia del concepto de culpabilidad, el concepto de responsabilidad, tiene un radio semántico más amplio, no está asociado necesariamente a la idea de reproche personalísimo e individualización que no casa bien con la identidad de la organización y tiene menos carga moral, dejando más o menos abierta la cuestión del sujeto obligado. En resumen, no es posible hablar de una culpabilidad colectiva, ni de una culpabilidad por hechos de otros, pero sí, de una responsabilidad de la organización, de algún modo conectada comportamiento de sus miembros, disociada de la idea de reproche. No se trata de una “responsabilidad subjetiva”, pues no estamos ante un “sujeto penal” en sentido estricto, pero tampoco de una “responsabilidad objetiva pura”, pues el fundamento de la sanción no es el delito individual sino la influencia que hay tenido la organización en el mismo sentido.¹⁴⁹

En segundo lugar, la responsabilidad es *estructural*- en oposición a *personal*-, que se aleja de la forma de “*sujeto produce culpablemente un resultado*” y se aproxima a la de “*contexto proporciona las condiciones estructurales para que un resultado sea causado (por alguien capaz)*”. Como la estructura organizativa no tiene capacidad de agencia propia, y no puede delinquir por sí misma; lo que “*hace*” es proporcionar el contexto de interacción en el que tienen lugar las acciones de sus miembros, y en la medida en que sea criminógeno y se manifieste en un delito individual, podrá ser cargado sobre la organización en proporción al grado de influencia que haya tenido en el mismo.¹⁵⁰

¹⁴⁷ CIGÜELA SOLA, Javier, *El injusto estructural de la organización. Aproximación al fundamento de la sanción a la persona jurídica*, InDret, Barcelona, enero, 2016, p. 7.

¹⁴⁸ CIGÜELA SOLA, Javier, *El injusto estructural de la organización. Aproximación al fundamento de la sanción a la persona jurídica*, InDret, Barcelona, enero, 2016, p. 7.

¹⁴⁹ CIGÜELA SOLA, Javier, *El injusto estructural de la organización. Aproximación al fundamento de la sanción a la persona jurídica*, InDret, Barcelona, enero, 2016, pp.7-8.

¹⁵⁰ CIGÜELA SOLA, Javier, *El injusto estructural de la organización. Aproximación al fundamento de la sanción a la persona jurídica*, InDret, Barcelona, enero, 2016, p 8.

El contenido del injusto que se atribuye a la organización viene constituido por aquellos factores estructurales de origen no individualizable que hayan favorecido o incentivado, por encima del riesgo permitido, la comisión de un delito individual en su seno. Estos factores, radicados en el contexto organizativo y situados entre los individuos que integran la organización, se originan en un proceso acumulativo, progresivo y difuso, mediante la actuación conjunta de múltiples sujetos, administradores presentes y pasados, pero también empleados. Pueden adoptar a su vez formas diversas, pueden ser de carácter técnico, organizativo y humano.¹⁵¹

El injusto estructural es *objetivo* porque defecto estructural posee una *vigencia objetiva propia* y radica en el contexto de la interacción donde se ha producido el delito (el inter de la inter-acción no se puede ver, pero es tan real como la acción misma), es *impersonal* porque no ha sido originado personalmente por la organización sino difusamente por sus miembros sucesivos y porque no se dan en la organización los presupuestos típicos de un injusto personal. Es *accesorio* e *incompleto* en tanto la existencia de factores criminógenos no puede fundamentar siquiera una responsabilidad estructural, ésta solo se origina de modo accesorio al delito individual que ha puesto de manifiesto.¹⁵²

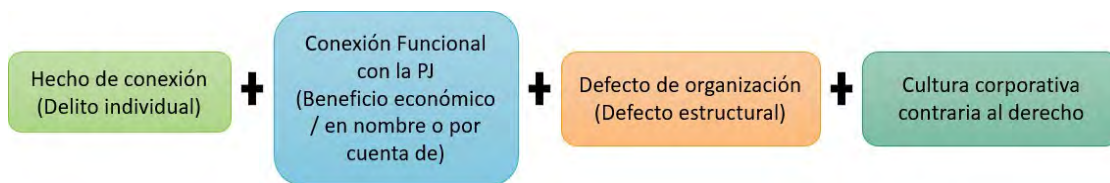
Finalmente, en cuanto al sistema de imputación de responsabilidad estructural, en lo que respecta a la parte objetiva de la imputación, se necesita demostrar que la acción delictiva individual está conectada objetivamente a un defecto estructural de la organización, el cual habría facilitado o incentiva aquel comportamiento en un contexto en el que la entidad debía disponer medidas preventivas. Es decir, el defecto estructural ha de haber generado un “plus de peligrosidad” no imputable a la persona que comete el delito, en el sentido de generar mediante su influencia un riesgo jurídicamente desvalorado.¹⁵³

Como resumen de todo lo expuesto, se puede afirmar que la responsabilidad de la persona jurídica se construye de la siguiente manera:

¹⁵¹ CIGÜELA SOLA, Javier, *El injusto estructural de la organización. Aproximación al fundamento de la sanción a la persona jurídica*, InDret, Barcelona, enero, 2016, p. 12.

¹⁵² CIGÜELA SOLA, Javier, *El injusto estructural de la organización. Aproximación al fundamento de la sanción a la persona jurídica*, InDret, Barcelona, enero, 2016, pp. 14-15.

¹⁵³ CIGÜELA SOLA, Javier, *El injusto estructural de la organización. Aproximación al fundamento de la sanción a la persona jurídica*, InDret, Barcelona, enero, 2016, p. 15.



Cuadro 6

4.5. Toma de postura sobre la relación entre el injusto y la culpabilidad en la responsabilidad penal de la persona jurídica

La ley penal es una norma de determinación dirigida a prohibir comportamientos de sujetos que puedan percibirla y asumirla como tal, lo que los convierte en garantes de evitación del riesgo. En esa línea de ideas, el delito es la creación desaprobada de un riesgo y supone «*un juicio de desvaloración*» que se formula sobre una situación de riesgo para el bien jurídico y de reproche por infringir el deber de evitar dicho riesgo.¹⁵⁴

De ahí que la teoría jurídica del delito es una teoría de la imputación de responsabilidad penal por medio del cual, para atribuir el delito a una persona y considerarla responsable por su comisión, adopta un método valorativo consistente en determinar, en primer lugar, si existe o no un delito; y, en segundo lugar, a quién y por qué se le atribuye ese delito.¹⁵⁵

En virtud de lo expuesto, en primer lugar, la teoría jurídica del delito verifica si se ha presentado o no un injusto penal (tipicidad y antijuridicidad del hecho) consistente en verificar si existe o no un delito, si el comportamiento que se analiza ha sido previsto por el legislador en la ley como delito antes de su comisión (tipicidad) por constituir un riesgo no permitido hacía un bien jurídico penalmente protegido y, si la conducta típica no se encuentra justificada por el ordenamiento jurídico (antijuridicidad).

En segundo lugar, la teoría jurídica del delito atribuye el injusto penal al sujeto responsable del mismo realizando un juicio de reproche (culpabilidad). Se afirma entonces que la culpabilidad como categoría del delito se fundamenta en el reproche ético-social que se hace a un sujeto dotado de autoconciencia y libertad o

¹⁵⁴ TERRADILLOS BASOCO, Juan, en el prólogo de MEINI MÉNDEZ, Iván, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Teoría Jurídica del Delito*. Fondo Editorial PUCP, 2014, Lima, p. 17.

¹⁵⁵ MEINI MÉNDEZ, Iván, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Teoría Jurídica del Delito*. Fondo Editorial PUCP, 2014, Lima, pp. 29-30.

responsabilidad a quien tiene motivabilidad normal, estando sus presupuestos sintetizados en tres elementos: *i) imputabilidad, ii) conocimiento de la antijuridicidad y iii) exigibilidad de obrar conforme a la norma.*¹⁵⁶

En efecto, la doctrina mayoritaria sostiene que la concurrencia de estas tres condiciones (que el sujeto sea imputable, que en las circunstancias en las que actuó se le haya podido exigir un comportamiento acorde a ley y que conociera la ilicitud de su acto, si quiera potencialmente) permitiría afirmar que el sujeto pudo adecuar su comportamiento a la norma penal y que, por tanto, el delito es obra suya.¹⁵⁷

Al respecto, el profesor Iván Meini plantea, plantea la unificación de las categorías de la tipicidad y antijuridicidad, en una única categoría denominada injusto, y **la desintegración de la culpabilidad, de modo que su análisis se satisfaga con la imputabilidad y el injusto.** Explica el profesor que carece de sentido diferenciar entre estas categorías porque las valoraciones jurídicas que se llevan a cabo en éstas son idénticas, pues siguiendo la *teoría de los elementos negativos del tipo*, todo comportamiento típico es antijurídico y viceversa, por lo que ambas categorías deben funcionar en una única denominada *injusto*.¹⁵⁸

Esta idea se fundamenta en la *teoría de las normas* de la que se desprende que, si la tipicidad se refiere a un comportamiento *penalmente prohibido* por poner el riesgo o lesionar el bien jurídico, dicho comportamiento, por la misma razón contraviene el ordenamiento jurídico en su integridad. En ese sentido, las causas de justificación son en realidad causas de atipicidad, cuya concurrencia indica que el comportamiento, por atípico, es un comportamiento permitido y no es necesario justificarlo. En efecto, la coherencia en el discurso obliga a que exista una única norma penal prohibitiva y que el supuesto de hecho de dicha norma se determine a partir de una interpretación integral del sistema penal que tome en cuenta no sólo los elementos que se consignan en el precepto penal de la Parte especial del Código penal, sino también las causas legales de exención de responsabilidad.¹⁵⁹

¹⁵⁶ GOENA VIVES, Beatriz, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 159.

¹⁵⁷ MEINI MÉNDEZ, Iván, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Teoría Jurídica del Delito*. Fondo Editorial PUCP, 2014, Lima, p. 61

¹⁵⁸ MEINI MÉNDEZ, Iván, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Teoría Jurídica del Delito*. Fondo Editorial PUCP, 2014, Lima, p. 55.

¹⁵⁹ MEINI MÉNDEZ, Iván, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Teoría Jurídica del Delito*. Fondo Editorial PUCP, 2014, Lima, pp. 56-57.

En cuanto a la categoría de la culpabilidad, el profesor Meini sostiene que ésta se debe desintegrar, la *imputabilidad* en un presupuesto del delito; la *exigibilidad de otra conducta* en un principio general del derecho que el legislador considera para decidir qué comportamientos puede exigir y por tanto prohibir; y el *conocimiento potencial de la ilicitud* en un elemento subjetivo del injusto.¹⁶⁰

Es importante precisar que lo expuesto no significa que se prescinda del juicio de reproche, tan solo que el reproche penal se satisface con la imputabilidad y el injusto, pues en ellos y en la relación que se establece entre ellos, se integran los elementos que legitiman la responsabilidad penal.¹⁶¹ Al final, como indica el profesor Claus Roxin, todos los elementos del injusto son de manera mediata también criterios de la culpabilidad y de la responsabilidad.¹⁶²

Respecto a la *imputabilidad*, es un presupuesto del delito, anterior al comportamiento típico. Ello en virtud de que las razones para considerar al injusto como hecho propio del culpable no se encuentran en el comportamiento realizado, sino que dicha atribución depende que el sujeto haya podido guiar libremente su comportamiento hacia el respeto de bienes jurídicos – de su imputabilidad (exigibilidad de comprensión del entorno por parte del sujeto- capacidad de comprensión- y capacidad de adecuar su comportamiento a dicha comprensión- capacidad de inhibición).¹⁶³

En efecto, tanto un imputable como un inimputable pueden poner en riesgo un bien jurídico o lesionarlo, pero sólo cuando lo hace un imputable significan una vulneración de la norma penal, por lo que, el sentido que la sociedad atribuye al comportamiento, depende en primer lugar de la capacidad que tenga el sujeto para actuar conforme a la expectativa social que se le exige. Asimismo, es incompatible que la imputabilidad forme parte de una categoría del delito toda vez que, el solo hecho, de tener capacidad para vulnerar la norma penal, no conlleva a reproche alguno, sólo significa que podrá ser sancionado si en algún momento realiza un injusto penal.¹⁶⁴

¹⁶⁰ MEINI MÉNDEZ, Iván, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Teoría Jurídica del Delito*. Fondo Editorial PUCP, 2014, Lima, p. 63.

¹⁶¹ MEINI MÉNDEZ, Iván, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Teoría Jurídica del Delito*. Fondo Editorial PUCP, 2014, Lima, p. 63.

¹⁶² ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, Ed. Civitas, 2014 p. 798.

¹⁶³ MEINI MÉNDEZ, Iván, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Teoría Jurídica del Delito*. Fondo Editorial PUCP, 2014, Lima, p. 61 y 122.

¹⁶⁴ MEINI MÉNDEZ, Iván, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Teoría Jurídica del Delito*. Fondo Editorial PUCP, 2014, Lima, p. 61.

Sobre la *exigibilidad de obrar conforme a la norma (exigibilidad de otra conducta)*, es un principio general del derecho que inspira a todas las categorías jurídico-penales y en particular a la tipicidad, a tal punto que lo que no se exige, es atípico. Este principio es tomado en cuenta por el legislador para decidir qué comportamientos puede exigir y por tanto prohibir.¹⁶⁵ Según este principio, los riesgos que se exige evitar deben ser conocidos (dolo) o cognoscibles (imprudencia) por el sujeto, lo cual se condice con la perspectiva *ex ante* que impone la norma penal, pues no es posible adecuar el comportamiento para evitar riesgos no cognoscibles, lo que lleva a que éstos no puedan ser prohibidos.¹⁶⁶ En tal sentido, la exigibilidad no debe analizarse después del injusto, sino que resulta imprescindible analizarlo junto con éste.

En cuanto al *conocimiento de la antijuridicidad (conocimiento potencial de la ilicitud)*, es un elemento subjetivo del injusto. En tanto el injusto es un comportamiento de riesgo que se desvalora y prohíbe para incentivar su evitación, presupuesto para su realización será que al destinatario de la norma penal se le exija conocer la entidad lesiva (el riesgo) que su comportamiento entraña para el bien jurídico. Esta exigencia de conocimiento es el mínimo común e irreductible (a nivel subjetivo) de todo injusto y es lo que permite exigir al sujeto que obre según el mandato normativo. Si no se exige conocer no se puede exigir que se evite actuar. Por ello, el injusto puede definirse desde el punto de vista subjetivo como un comportamiento de riesgo que se exige conocer, y el dolo y la imprudencia son formas de perpetrar el mismo injusto.¹⁶⁷

Ahora bien, con relación a responsabilidad de la persona jurídica, la doctrina distingue el injusto y la culpabilidad de la persona jurídica señalando que el injusto se vincula con una configuración organizativa determinada- defectuosa, inexistente, etc., que genera riesgos superiores al permitido; y **la culpabilidad de la persona jurídica con una cultura corporativa contraria al Derecho**. En resumen, el injusto de la persona jurídica estaría vinculado con su *organización* y su **culpabilidad referida a su cultura**. De esta forma, la imputación objetiva y subjetiva tomaría como marco de referencia la configuración que la persona jurídica ha realizado de su ámbito de organización, y la

¹⁶⁵ MEINI MÉNDEZ, Iván, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Teoría Jurídica del Delito*. Fondo Editorial PUCP, 2014, Lima, p. 111.

¹⁶⁶ MEINI MÉNDEZ, Iván, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Teoría Jurídica del Delito*. Fondo Editorial PUCP, 2014, Lima, p. 177.

¹⁶⁷ MEINI MÉNDEZ, Iván, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Teoría Jurídica del Delito*. Fondo Editorial PUCP, 2014, Lima, pp. 210-211.

imputación penal tendría en cuenta la existencia o inexistencia de una cultura organizacional fiel al Derecho.¹⁶⁸

Al respecto, no es viable identificar la culpabilidad de la persona jurídica con la cultura organizacional de infidelidad al Derecho que ésta pueda presentar, **de forma aislada e independiente de su estructura organizativa**, toda vez que una posible cultura de infidelidad al derecho forma parte o es manifestación del defecto de organización de la persona jurídica, de su injusto, y es ahí donde debe ser analizada (en la estructura organizativa) ya que el defecto de la organización puede darse tanto en su estructura organizativa como en su cultura corporativa.

En esa línea de ideas se ha pronunciado el profesor Ortiz de Urbina¹⁶⁹ señalando que los elementos de la cultura organizativa normativizables serán difícilmente distinguibles de los elementos estructurales o del injusto, siendo la dimensión cultura indistinguible de la dimensión estructural o del injusto; de hecho, la propia UNE 19601, al concretar los elementos que integrarían la cultura de cumplimiento, no puede sino hacerlo a través de medidas y políticas concretas, esto es, aquellas que deben integrar el injusto.

Así también se ha manifestado el profesor Cigüela Sola, en contra de que la cultura corporativa pueda funcionar como culpabilidad, pues aquello que (con suma dificultad) habría que probar, remite a un “estado de cosas” generando acumulativamente (unos valores y creencias compartidos) y no a una capacidad (de evitación del injusto) atribuible a la persona jurídica como agente autónomo. Este autor destaca los problemas de asumir esa posición, formulando las siguientes preguntas: *¿cómo es posible que una persona jurídica pueda facilitar mediante un defecto organizativo (injusto típico) un delito individual (hecho de conexión), y no ser responsable por manifestar en el momento de los hechos una “cultura de cumplimiento de legalidad”?, ¿acaso no resulta el defecto organizativo la prueba misma de la defectuosa cultura organizacional?, ¿es posible disponer de una adecuada cultura corporativa y carecer de los medios de control idóneos?, ¿acaso renunciamos al reproche del sujeto que se ha*

¹⁶⁸ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial*, 1ra edición peruana, Ara Editores, Lima, 2010, p. 60.

¹⁶⁹ ORTIZ DE URBINA, Libro Homenaje – Maza Martín, t. II, 2018.

causado daños a terceros, porque se muestre por lo general como una buena persona?.¹⁷⁰

En efecto, la dificultad de probar la cultura corporativa como elemento independiente en el delito de la persona jurídica radica en su complejidad, pues la cultura corporativa puede variar entre la persona jurídica y sus sucursales o, incluso, entre diversas áreas dentro de la misma organización. Su determinación reviste la misma complejidad que cuando se intentaba probar el dolo cognitivo, tratándose de ingresar a lo pensó la persona natural cuando perpetró el delito.

En atención a lo expuesto, para superar las falencias advertidas, debe partirse de la tesis de la desintegración de la categoría de la culpabilidad que defiende el profesor Iván Meini. En ese sentido, el reproche a la persona jurídica se realizaría a nivel de imputabilidad e injusto, logrando, de esta forma, que no se separen dos categorías que son dos caras de una misma realidad, la estructura organizativa y la cultura corporativa.

En el caso de la imputabilidad de la persona jurídica, ésta debe ser un presupuesto de su responsabilidad, en los términos ya descritos, al considerarse a la persona jurídica como sistema autopoiético organizativo de orden superior con una *complejidad interna suficiente* que le permite desarrollar una *autorreferencialidad suficiente* (autoorganización) que permite asignarle una competencia por su organización y, en consecuencia, hacerla responsable por las consecuencias de dicha organización.¹⁷¹

En el caso de la *exigibilidad de obrar conforme a la norma*, este elemento debe ser entendido como principio general del derecho que inspira la tipicidad de la conducta en base a lo que se le exige al sujeto. En el caso de la persona jurídica, este principio se manifiesta en el deber de la persona jurídica de prevenir la materialización de riesgos penales, el cual se desprende del artículo 17° de la Ley N° 30424.

Sobre este punto el autor Sergio Pérez González ha señalado que, si tomamos como principal causa de culpabilidad la posibilidad de comportarse de otro modo, es posible

¹⁷⁰ CIGÜELA SOLA, Javier, *Compliance más allá de la ciencia penal. Aportaciones de la sociología de las organizaciones al análisis de la criminalidad corporativa y de la imputación jurídico-penal*, InDret, Barcelona, octubre, 2019, p. 17.

¹⁷¹ Sobre este punto únicamente cabe señalar que la ley no ha establecido cómo definir el mínimo de complejidad que debe tener una persona jurídica para ser considerada como imputable, lo que sí tienen las personas naturales, al establecerse la edad de 18 años para ser considerado imputable para el Derecho penal.

afirmar que la persona jurídica que implementa un programa de cumplimiento no pudo comportarse de otro modo, lo que provoca que el compliance marque un estado relativamente permanente de imputabilidad y la persona jurídica esquive su culpabilidad, por lo que esa evitabilidad debe en todo caso relacionarse con la eficacia concreta del compliance respecto del hecho delictivo cometido y como una estructura abstracta que sea eficaz en bloque. El compliance señala los límites de programación en las rutinas organizativas, de modo que las acciones excesivas respecto de aquel deben interpretarse como fenómenos incomprensibles para la persona jurídica. La persona jurídica no otorgaría sentido, en sus rutinas internas, en un actuar que resultase contrario a sus protocolos éticos-sociales; si la persona jurídica no es capaz de entender tal acción, se puede concluir que ha realizado una acción típica de la que no puede responder por ausencia de culpabilidad, inversamente, si una persona jurídica no tiene un compliance, podemos considerar que es capaz de comprender y generar una expectativa razonable en relación con hechos típicos producidos en su interior, ya que su programación no incorpora una ética que eviten comprender aquellos hechos ¹⁷²

Al respecto, sobre lo señalado por el autor Sergio Pérez, no debe concluirse que una persona jurídica que cuente con un compliance y perpetra un delito, no sea culpable, toda vez que un compliance puede caer en defectuoso en cualquier momento, de la misma forma en que una persona no tiene antecedentes y, en determinado momento, puede decidirse por delinquir. En esa línea de ideas el compliance no debe considerarse como un pase libre de la persona jurídica que garantiza su “no responsabilidad” por los delitos que puedan cometer los miembros de su organización, deberá, sin duda, analizarse el comportamiento de la persona jurídica en cada caso concreto, lo que implica, por supuesto, el momento en el que ocurrió el hecho delictivo y cuál era el estado del Modelo de Prevención en dicho espacio de tiempo, lo que comprueba una vez más que el compliance se relaciona con un estado de cosas de la persona jurídica cuando efectivamente se despliega el delito, lo que ocurre en sede de tipicidad, asimismo, se corrobora que la cultura corporativa se desprende del compliance, el cual nace en la estructura organizativa de la persona jurídica.

Finalmente, en el caso del *conocimiento de la ilicitud de la antijuridicidad*, éste es un elemento subjetivo que debe ser analizado en el injusto, el cual se desprende también

¹⁷² PÉREZ GONZÁLEZ, Sergio, *Sobre la culpabilidad empresarial: notas para una coexistencia eficaz de los artículos 31bis y 129 del Código penal*, pp. 203-204

del artículo 17° de la Ley N° 30424 en tanto se exige a la persona jurídica mantener una correcta organización y se desvalora el estado de cosas defectuoso.

En resumen, en base a la propuesta del profesor Meini, el juicio de reproche que se realiza a la persona jurídica descansa en la falta de fidelidad al derecho expresada en su actividad como organización, la cual se manifiesta en su defectuosa estructura organizativa y en su falta de cultura corporativa de fidelidad al derecho (injusto culpable), las cuales comportan dos caras de una misma moneda inescindibles.

5. Redefinición del alcance y efecto eximente de responsabilidad del Modelo de Prevención Delitos

5.1. La criminalidad corporativa y los Modelos de Prevención de Delitos

El profesor Cigüela Sola¹⁷³, haciendo referencia a la terminología de Sutherland, señala que, en el ámbito de la criminalidad corporativa, las “*definiciones favorables al crímen*” pueden hallarse en los siguientes tres niveles de la persona jurídica:

- (i) *Nivel macro* (entorno socio-normativo o externo), integrado por condicionantes estructurales radicados más allá de la organización, habitualmente en el sector o mercado específico en el que opera, como también en un sentido más genérico en la propia sociedad o economía en su conjunto.
- (ii) ***Nivel meso (organización)***, integrado por los factores criminógenos que radican en la propia organización en cuyo seno se habría cometido el delito y tienen que ver en su mayoría con un déficit en el desarrollo de su ***estructura organizativa*** o de su ***cultura corporativa***, por ejemplo, disfunciones en los sistemas de información y comunicación, déficit en la delimitación de las responsabilidades o la existencia de presiones e incentivos perversos hacia los empleados; y
- (iii) *Nivel micro* (individuos de la organización o entorno “interno”), integrado por todos aquellos factores que afectan más directamente a cómo piensan, eligen y actúan los miembros de la organización, tales como el narcisismo o

¹⁷³ CIGÜELA SOLA, Javier, *Compliance más allá de la ciencia penal. Aportaciones de la sociología de las organizaciones al análisis de la criminalidad corporativa y de la imputación jurídico-penal*, InDret, Barcelona, octubre, 2019, pp. 5-6.

la inmortalidad de los directivos, el exceso de codicia de determinados empleados, o cualquier otro motivo individualizable que explique la tendencia a delinquir de quienes trabajan en la persona jurídica.

Como se puede apreciar, los factores criminógenos que se pueden encontrar en una persona jurídica, ubicados en los niveles macro, meso o micro, individual o conjuntamente, pueden facilitar o favorecer a que la persona natural cometa un delito en el seno de una organización.

Asimismo, los factores criminógenos ubicados en los niveles *macro* y *micro* constituyen el entorno externo e interno de la organización, respectivamente, por lo que a la persona jurídica le compete una actuación más reactiva y adaptativa que intervencionista en cuanto a los riesgos que ahí radican.

Cabe precisar que a la organización no le competen todos los factores radicados en el nivel *micro*, pues hay riesgos cuya prevención se confía a los propios individuos- a su autodisciplina, y bajo su propia responsabilidad- como conducción para evitar un clima opresivo en la corporación (riesgo residual permitido).¹⁷⁴

Por otro lado, los factores criminógenos ubicados en el nivel meso son aquellos que radican en la propia persona jurídica relacionados con su estructura organizativa o su cultura corporativa. En ese sentido, la exigencia de responsabilidad penal a la persona jurídica, debe exigir un alto grado del delito con el nivel *meso*; cuanto más conectado esté el origen del delito con la organización misma más fácil es argumentar que la persona jurídica es corresponsable del mismo.¹⁷⁵

El profesor Cigüela Sola explica que los factores criminógenos en el nivel *meso* de las organizaciones pueden desplegarse en dos dimensiones, relacionadas con la *estructura organizativa* o la *cultura corporativa* de la persona jurídica:¹⁷⁶

¹⁷⁴ CIGÜELA SOLA, Javier, *Compliance más allá de la ciencia penal. Aportaciones de la sociología de las organizaciones al análisis de la criminalidad corporativa y de la imputación jurídico-penal*, InDret, Barcelona, octubre, 2019, p. 9.

¹⁷⁵ CIGÜELA SOLA, Javier, *Compliance más allá de la ciencia penal. Aportaciones de la sociología de las organizaciones al análisis de la criminalidad corporativa y de la imputación jurídico-penal*, InDret, Barcelona, octubre, 2019, pp. 8-9.

¹⁷⁶ CIGÜELA SOLA, Javier, *Compliance más allá de la ciencia penal. Aportaciones de la sociología de las organizaciones al análisis de la criminalidad corporativa y de la imputación jurídico-penal*, InDret, Barcelona, octubre, 2019, p. 10.

- i. Por **defectos en la estructura organizativa** se entienden aquellos relacionados con la distribución de funciones y de roles en la persona jurídica, con los sistemas de comunicación e información, con los sistemas de control y prevención de riesgos, y todo aquello que puede identificarse con su realidad más tangible.

Conforman dicha realidad los sistemas, los procesos y los programas, ya sea de información, de decisión, de revisión, de control o de cualquier otro tipo, teniendo en cuenta que una cosa es la estructura tal y como está inicialmente diseñada o como aparece en los “documentos organizativos”, y otra la estructura tal y como opera en la realidad y evoluciona a lo largo del tiempo.

- ii. Por **defectos en su cultura corporativa** se entienden todos lo que tienen que ver con las políticas, valores, creencias y hábitos criminógenos, con las actitudes y creencias grupales y las dinámicas colectivas que han ido emergiendo de la interacción; en fin, todo aquello que puede identificarse con la “filosofía” de la organización o con su realidad más intangible.

En resumen, los factores criminógenos expuestos y presentes en las personas jurídicas, independientemente del nivel en el que se encuentren, pero con mayor razón los de nivel *meso*, constituyen un estado de cosas capaces de facilitar o promover los delitos de las personas naturales.

No obstante, lo expuesto, las personas jurídicas pueden implementar en su seno un Modelo de Prevención de Delitos¹⁷⁷ idóneo que identifique los riesgos de delitos que se presentan en su organización y sea capaz de neutralizar los factores criminógenos que los pueden desencadenar.

Es así que los Modelos de Prevención de Delitos son considerados como un conjunto de deberes de actuación y reglas técnicas que tienen que reflejar el “estado de la ciencia” en relación con la diligencia debida de una persona jurídica determinada en aras a la evitación de riesgos a bienes jurídicos penales que se encuentren en su esfera de actuación.¹⁷⁸

¹⁷⁷ También conocidos como Programas de Cumplimiento, Sistemas de Prevención, Sistema de Gestión Antisoborno, entre otros.

¹⁷⁸ GALLEGO SOLER, José Ignacio, *Criminal Compliance y proceso penal: reflexiones iniciales*, en: Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal, MIR PUIG, Santiago, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y GÓMEZ MARTÍN, Víctor, IB de F, Buenos Aires, 2014, p. 216.

También son definidos como aquellos sistemas internos de control que puede desarrollar una persona jurídica a fin de evitar incumplimientos normativos serios por parte de sus empleados y directivos o, de producirse estos, detectarlos. Consisten en una serie de normas de conductas o código éticos y unos procedimientos para su aplicación. En general, se trata de un mecanismo más eficaz para limitar los riesgos jurídicos para las personas jurídicas.¹⁷⁹

En esa misma línea se sostiene que los Modelos de Prevención de Delitos tienen la pretensión sistemática de convertir a las personas jurídicas en los principales aliados del Estado, para llegar a donde éste no alcanza, siendo el objeto del Modelo de Prevención de Delitos que el respeto a la legalidad se sustente sobre una ética corporativa que, en síntesis, permita: 1) la pronta detección de las actuaciones ilícitas y su neutralización; 2) la evitación de la responsabilidad penal de la persona jurídica; 3) la atenuación de la pena e incluso 4) la determinación indirecta de la responsabilidad penal de la persona natural ¹⁸⁰. En efecto, el Estado contemporáneo parece hacer de algunas de las variantes de la autorregulación, como la elaboración de programas de cumplimiento o *compliance programs*, una de sus estrategias principales de intervención.¹⁸¹

Asimismo, se sostiene que el Modelo de Prevención de Delitos constituye un mecanismo orientado a instrumentalizar una cultura corporativa en el que el cumplimiento de la ley constituya un valor que se impregna en los diversos componentes de la estructura corporativa. El efecto preventivo del *compliance* se puede reconocer a partir de los hallazgos de la criminología que permite advertir cómo es que la cultura corporativa impacta en las personas naturales que interactúan dentro de la estructura de la persona jurídica.¹⁸²

Ahora bien, para que este Modelo de Prevención sea eficaz para sus fines, debe valorarse tanto la configuración del Modelo de Prevención de Delitos (análisis formal)

¹⁷⁹ GOENA VIVES, Beatriz, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 331.

¹⁸⁰ GOENA VIVES, Beatriz, Los modelos de prevención de delitos, en: *Economist and Juris*, N° 194, octubre, 2015, p. 3.

¹⁸¹ GOENA VIVES, Beatriz, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 210.

¹⁸² REYNA ALFARO, Miguel, *Implementación de los compliance programs y sus efectos de exclusión o atenuación de responsabilidad penal de los sujetos obligados*. En: AMBOS Kai, CARO CORIA Dino Carlos y MALARINO Ezequiel (Coordinadores), *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*, Lima, Jurista Editores, 2015, p. 475.

como su concreta implementación (análisis material). No se puede afirmar que un Modelo no sea eficaz por el mero hecho de que se haya perpetrado un hecho delictivo.¹⁸³ Se validará *ex post* la corrección del Modelo, su eficacia objetiva y genérica.

Si se constata la comisión de un hecho delictivo, se debe comprobar si esa conducta estaba controlada o no; si no lo estaba, ciertamente habrá que afirmar que el Modelo no era eficaz, pero si esa conducta estaba identificada como un riesgo penal, hay que analizar las concretas razones por las que el mismo se ha producido, a pesar del control, el hecho generador de responsabilidad penal para la persona jurídica. Si esas razones son atribuibles a la persona jurídica (falta de personal, falta de medios o recursos, no reacción frente a indicadores de aumento del riesgo o de inexistencia de medios suficiente para el control del riesgo), ello conlleva a aceptar que el Modelo en concreto no es idóneo, y que la imposición de la sanción penal a la persona jurídica está justificada. Si esas razones no le son atribuibles a la persona jurídica (constatación de actuación en provecho de la persona natural, actuación fraudulenta contra los controles internos), el modelo es eficaz y, a pesar de la existencia del hecho delictivo generador de responsabilidad penal para la persona natural, no puede imponerse una sanción penal a la persona jurídica.¹⁸⁴

En resumen, se puede concluir que los factores criminógenos que se presentan en la persona jurídica no sólo cobran relevancia en términos analíticos de cara al diseño e implementación de Modelos de Prevención de Delitos sino también en lo que respecta a la imputación penal que se les hace por los delitos cometidos por las personas naturales.

5.2. Posiciones doctrinales sobre ubicación del Modelo de Prevención de Delitos en la teoría del delito

En la doctrina no existe consenso en cuanto a la categoría de la teoría del delito donde debe analizarse el Modelo de Prevención de Delitos instaurado en una persona jurídica.

¹⁸³ GALLEGO SOLER, José Ignacio, *Criminal Compliance y proceso penal: reflexiones iniciales*, en: Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal, MIR PUIG, Santiago, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y GÓMEZ MARTÍN, Víctor, IB de F, Buenos Aires, 2014, p. 221.

¹⁸⁴ GALLEGO SOLER, José Ignacio, *Criminal Compliance y proceso penal: reflexiones iniciales*, en: Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal, MIR PUIG, Santiago, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y GÓMEZ MARTÍN, Víctor, IB de F, Buenos Aires, 2014, pp. 222-223.

Para algunos autores, debe examinarse en el injusto, en la medida que el injusto propio de la persona jurídica constituye un fallo en su organización equivalente a no contar con un Modelo de Prevención o no tenerlo implantado de manera adecuada y eficaz.

En tal sentido, el Modelo puede encasillarse en el Derecho penal del riesgo ya que la mitigación de riesgos penales es uno de los objetivos principales del Modelo de Prevención, lo que permite ubicarlo dentro del ámbito de la teoría de la imputación objetiva para la persona jurídica.¹⁸⁵

La imputación objetiva es el espacio natural que conecta el Modelo con la teoría jurídica del delito de la persona jurídica, donde se puede afirmar que, si una persona jurídica cuenta con un Modelo idóneo, su actividad se mantiene dentro del riesgo permitido y, por ende, no puede imputársele objetivamente el delito cometido. Por tanto, el Modelo puede entenderse como la faz negativa de la imputación objetiva del delito corporativo, precisamente porque decidió autorregularse o implementar un Modelo adecuado o idóneo.¹⁸⁶

Ahora bien, cabe precisar que el incumplimiento del deber de implementar un Modelo idóneo no siempre conlleva una imputación penal de los delitos producidos, pues la imputación objetiva no se reduce a la creación del riesgo penalmente prohibido, sino que el mismo debe haberse materializado en el resultado. Por lo tanto, es necesario que, en términos normativos, el delito cometido pueda reconducirse a la falta de implementación del Modelo o a la ausencia de ciertas medidas de prevención específicas.¹⁸⁷

En efecto, una vez acaecida la concreción de un riesgo jurídicamente desaprobado en el ámbito de actuación de una persona jurídica organizada, deberá acreditarse- en términos normativos de imputación objetiva-, si el mismo riesgo es la concreción de la defectuosa organización (desvalor de acción), o si, por el contrario, tiene otra causal que excluiría la tipicidad del delito específico que se trate. Entonces, la imputación objetiva

¹⁸⁵ CARO CORIA, Dino, *Imputación objetiva y “compliance penal”*, en: *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, EDUARDO DEMETRIO CRESPO (Director) MÓNICA DE LA CUERDA, MARTÍN FAUSTINO GARCÍA DE LA TORRE GARCÍA (Coordinadores), Valencia, Tirant lo blanch, 2020, p. 102.

¹⁸⁶ CARO CORIA, Dino, *Imputación objetiva y “compliance penal”*, en: *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, EDUARDO DEMETRIO CRESPO (Director) MÓNICA DE LA CUERDA, MARTÍN FAUSTINO GARCÍA DE LA TORRE GARCÍA (Coordinadores), Valencia, Tirant lo blanch, 2020, pp. 121 y 124.

¹⁸⁷ GARCÍA CAVERO, Percy, *Criminal Compliance*, 1ra edición, Palestra Editores, Lima, febrero, 2014, p. 94.

se funda en la violación de ese deber de controlar riesgos de la persona jurídica, que incluye la actuación de sus órganos, empleados y terceros vinculados.¹⁸⁸

En esa línea de ideas, la incorporación del Modelo hace que el riesgo de que, pese a todo, el miembro individual pueda cometer un delito en el marco de la organización sea calificado en relación con la persona jurídica como un riesgo permitido o tolerado.¹⁸⁹

Por el contrario, la no implementación o la implementación defectuosa de un Modelo supone el favorecimiento o promoción al delito de la persona natural. En este marco, se considera que la teoría de la imputación objetiva puede ser de gran utilidad para la adscripción del hecho a la persona jurídica que permite concluir que la no adopción o adopción defectuosa del Modelo supondría un riesgo no permitido, que se realizaría en el resultado (la comisión del delito por parte del autor individual)¹⁹⁰.

En efecto, según señala el profesor Silva Sánchez, el Modelo de Prevención de Delitos compensaría el juicio de desvalor relativo al estado de cosas de favorecimiento de la eventual comisión de delitos por parte de personas naturales integradas en la persona jurídica; o, al menos, el juicio de desvalor relativo a un estado de cosas que hace improbable tanto impedir como reducir razonablemente dicha comisión de delitos por personas naturales. Expresado de otro modo, el Modelo adecuado tiende a la sustitución del estado de organización defectuosa (estructura de injusto: favorecedora o incapaz de evitar hechos de personas naturales) por una organización lo más correcta posible (una estructura no favorecedora, capaz de evitar hechos lesivos), de modo que el estado de riesgo/empresa pasaría a constituir un estado de riesgo no desaprobado jurídicamente.¹⁹¹

¹⁸⁸ CARO CORIA, Dino, *Imputación objetiva y "compliance penal"*, en: *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, EDUARDO DEMETRIO CRESPO (Director) MÓNICA DE LA CUERDA, MARTÍN FAUSTINO GARCÍA DE LA TORRE GARCÍA (Coordinadores), Valencia, Tirant lo blanch, 2020, p. 124.

¹⁸⁹ GARCÍA CAVERO, Percy, "Compliance" y teoría del delito: La incidencia de los sistemas de cumplimiento normativo en la imputación penal a la empresa, en: REYNA ALFARO, Luis Miguel (Director), *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas. Perspectivas comparadas (EE. UU, España, Italia, México, Argentina, Colombia, Perú y Ecuador)*, Ideas Solución, Lima, 2018, p. 184.

¹⁹⁰ CARO CORIA, Dino Carlos, La responsabilidad de las PPJJ en el Perú y los *criminal compliance programs* como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica, en: *Tratado sobre compliance penal*, GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis (Coordinador), Valencia, Tirant lo blanch, 2009, p 1304.

¹⁹¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, La eximente de "Modelos de Prevención de Delitos". Fundamentos y bases para una dogmática, en: *Estudios de Derecho Penal: homenaje al profesor Miguel Bajo*, Silvina Bacigalupo, Bernardo José Feijoo Sánchez, Juan Ignacio Echano Basaldua (Coordinadores), Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, p. 677.

Para otros autores, en cambio, el Modelo de Prevención de Delitos **se vincula con la culpabilidad de la persona jurídica**. Un Modelo eficaz evidenciaría que la persona jurídica es un buen ciudadano corporativo fiel al derecho¹⁹².

Para el profesor Díaz Gómez, el peso que efectivamente juegue la autorregulación en el sistema penal depende del modelo de imputación de las personas jurídicas que configure la norma. En ese sentido, si entendemos que el legislador configuró un auténtico sistema de autorresponsabilidad penal y culpabilidad de las personas jurídicas, la autorregulación será un elemento esencial sobre el cual poder determinar si se produce un defecto de organización que permita imputar la responsabilidad a la persona jurídica¹⁹³.

Desde la perspectiva de la teoría del delito y de la imputación penal de personas jurídicas, el Modelo forma parte integrante de la culpabilidad de la persona jurídica, entendida como la capacidad que tiene la persona jurídica de conocer la antijuridicidad de la conducta y de motivarse conforme a ese entendimiento¹⁹⁴ o como un déficit de fidelidad al Derecho, el cual se manifiesta en una cultura corporativa de no cumplimiento con el Derecho.¹⁹⁵

Desde esta posición, uno de los modelos especialmente idóneo de introducción de causas de exclusión de la culpabilidad corporativa es el estadounidense, el cual se basa en los denominados programas de cumplimiento corporativo- *Corporate Compliance Programs*. Dichos programas constituyen un reflejo de la cultura corporativa de la persona jurídica y, por tanto, sirven para determinar el índice de culpabilidad específicamente corporativa.¹⁹⁶

¹⁹² NIETO MARTIN, ADÁN, *Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal*. En: HURTADO POZO (Director), *Temas del Derecho penal económico: empresa y compliance. Anuario de Derecho penal 2013-2014*. Fondo Editorial PUCP, 2016, pp. 181-182; PÉREZ GONZALES, Sergio, *Sobre la culpabilidad empresarial: notas para una coexistencia eficaz de los artículos 31bis y 129 del Código penal*, p. 195. Para este último autor, el compliance marca la sensibilidad de la persona jurídica a la motivación de la norma penal.

¹⁹³ DÍAZ GÓMEZ, Andrés, *Novedad del Proyecto de reforma de 2013 del Código Penal sobre la responsabilidad de las personas jurídicas*, REDUR II, diciembre, 2013, p. 161.

¹⁹⁴ ARBULÚ RAMÍREZ, José Antonio, *El programa de cumplimiento en materia penal como factor atenuante y eximente de responsabilidad penal de las personas jurídicas desde la perspectiva del compliance*, en: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 121, julio, 2019, p. 211.

¹⁹⁵ GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos, *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú. Directrices para su interpretación*, Lima, Instituto Pacífico, 2018, p. 107.

¹⁹⁶ GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial*, 1ra edición peruana, Ara Editores, Lima, 2010, pp. 73 y 117.

Para los profesores Silva Sánchez y Beatriz Goena, con relación al Modelo de Prevención de Delitos, se trata de una incumbencia del órgano de administración. No se trata de un deber u obligación pues la inobservancia de esta incumbencia no acarrea consecuencia alguna o, en todo caso, es la imposibilidad de defensa tanto de la persona jurídica como de las naturales, pero la necesidad de defensa sólo surge en el caso de que alguna persona natural lleva a cabo un hecho típicamente antijurídico.¹⁹⁷

Asimismo, señalan que las condiciones las establece la propia ley penal y su cumplimiento redundante en una eximente jurídico-penal sin intervención jurídico-administrativa alguna, lo cual muestra lo propio de la variante de autorregulación regulada, en que la regulación administrativa cede el paso a la autorregulación y que la infracción de los presupuestos de ésta (que fija la ley penal) conduce directamente a la responsabilidad penal, dándose una relación directa entre autorregulación y “pena”, sin intermediación jurídico-administrativa.¹⁹⁸

5.3. Las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal

Las circunstancias modificativas de la responsabilidad pueden ser eximentes, atenuantes y agravantes.

Las eximentes son circunstancias que libran de responsabilidad penal a aquel que ha sido imputado con un delito sea porque justifican la conducta ilícita o porque impiden la imputación penal.

Al respecto, debe tenerse presente que la aplicación de la eximente viene precedida por la constatación de la comisión del delito y que el mismo tiene un responsable, pues no tendría sentido librar de responsabilidad a quien no se le ha atribuido, siendo la única forma de afirmar que el sujeto no es responsable penalmente cuando éste no ha realizado un comportamiento de riesgo penalmente prohibido.¹⁹⁹

¹⁹⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *La eximente de “Modelos de Prevención de Delitos”*. *Fundamento y bases para una dogmática*, en: Estudios de Derecho Penal: homenaje al profesor Miguel Bajo, Silvina Bacigalupo, Bernardo José Feijoo Sánchez, Juan Ignacio Echano Basaldua (Coordinadores), Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, p. 681; GOENA VIVES, Beatriz, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 362-363.

¹⁹⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *La eximente de “Modelos de Prevención de Delitos”*. *Fundamento y bases para una dogmática*, en: Estudios de Derecho Penal: homenaje al profesor Miguel Bajo, Silvina Bacigalupo, Bernardo José Feijoo Sánchez, Juan Ignacio Echano Basaldua (Coordinadores), Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, p. 682.

¹⁹⁹ MEINI, Iván, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Teoría jurídica del delito*, p. 318.

Ahora bien, estas circunstancias que descargan la responsabilidad del imputado se dividen en *causas de tipicidad*, *causas de justificación* y *causas de exculpación*, según la categoría del delito que afecten, esto es, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, respectivamente. Para ello se debe considerar la descripción de las categorías del delito:

- a) Tipicidad: es el resultado de la verificación de que la conducta imputada y lo descrito en el tipo penal, coinciden. A este proceso de verificación se denomina juicio de tipicidad, por medio del cual el intérprete, tomando como base el bien jurídico protegido, va a establecer si una determinada conducta puede ser equiparable a lo contenido en el tipo penal. Si luego de realizado dicho proceso se determina que la conducta encaja en los caracteres abstractos de tipo penal, se dice que existe adecuación típica, es decir, que la conducta imputada es típica.²⁰⁰

En otras palabras, es un juicio de valor negativo que el derecho formula sobre una concreta situación de riesgo para un bien jurídico determinado y en consecuencia la recoge como delito a ser sancionado.

- b) Antijuridicidad: es el resultado de verificar si la conducta típica es contraria al derecho. En este nivel valorativo se estudian los presupuestos de las causas de justificación bajo los cuales lo injusto puede excluirse o atenuarse. De esta manera, la constatación de la antijuridicidad se convierte en una investigación sobre la juridicidad de la conducta (sobre circunstancias de justificación) con el efecto de desvirtuar aquel indicio, pese a encontrarse ante una conducta típica.²⁰¹
- c) Culpabilidad: es el resultado de la verificación de que la conducta típica y antijurídica es obra del sujeto. El juicio de culpabilidad versa sobre la atribución del comportamiento típico y antijurídico (injusto) al sujeto, para lo cual, el sujeto debe ostentar ciertas características personales que permitan considerar al injusto como obra suya. Estas condiciones son la imputabilidad del sujeto (capacidad para comprender la ilicitud del acto realizado y capacidad para

²⁰⁰ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Derecho Penal. Parte General*, Lima, Editorial Grijley, 2006, p. 296

²⁰¹ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Derecho Penal. Parte General*. Lima, Editorial Grijley, 2006, p. 529.

comportarse de acuerdo a dicha comprensión), el conocimiento potencial de la ilicitud (que se descartaría cuando se incurra en error de prohibición) y la exigibilidad de otra conducta (es decir que, en las circunstancias en la que actuó, se le haya podido exigir un comportamiento alterno al delito).²⁰²

Es un juicio de valor que implica reprochabilidad, atribución de responsabilidad, por lo que tiene como presupuesto lógico la motivabilidad normal o libertad de la persona.²⁰³

De lo expuesto se tiene que, en el Código penal peruano se encuentran las siguientes causas eximentes de responsabilidad, que libran de toda responsabilidad y sanción al sujeto imputado; como causas de tipicidad, se encuentran el error de tipo y error de prohibición (artículo 14° Código penal) y el consentimiento (numeral 10 artículo 20° Código penal); como causas de justificación, se encuentran la legítima defensa (numeral 3 artículo 20° Código penal), estado de necesidad (numerales 4 y 5 artículo 20° Código penal), cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho (numeral 8 artículo 20° Código penal), obediencia debida (numeral 9 artículo 20° Código penal) y cumplimiento de funciones (numeral 11 artículo 20° Código penal) y; como causas de exculpación encontramos, anomalía psíquica (numeral 1 artículo 20° Código penal); menor de edad (numeral 2 artículo 20° Código penal); fuerza física irresistible (numeral 6 artículo 20° Código penal) y miedo insuperable (numeral 7 artículo 20° Código penal).

Cabe advertir que, para un sector de la doctrina, la tipicidad y la antijuridicidad se fundan en una única categoría denominada *injusto*, que lleva a afirmar que no se distingue entre causas de atipicidad y causas de justificación, siendo todas por igual causas de exclusión del injusto. Incluso se llega a señalar que puede prescindirse del estudio de las causas de exclusión del injusto toda vez que la presencia de alguna causa de exclusión del injusto solo demostraría la no concurrencia; en el caso concreto, de los presupuestos y elementos del delito.²⁰⁴

Como es lógico, para el caso de las eximentes de responsabilidad, la consecuencia lógica es también la eximente de punibilidad por lo que, en el caso que se acredita una eximente completa de responsabilidad, no existe sanción.

²⁰² MEINI MÉNDEZ, Iván, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Teoría jurídica del delito*, Fondo Editorial PUCP, 2014, Lima, pp. 45-46.

²⁰³ GOENA VIVES, Beatriz, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 151.

²⁰⁴ MEINI MÉNDEZ, Iván, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Teoría jurídica del delito*, Fondo Editorial PUCP, 2014, Lima, p. 318.

Por otro lado, se regulan las **eximentes incompletas**, previstas en el artículo 21°, supuesto que se presenta cuando no concurren todos los requisitos establecidos para las eximentes de responsabilidad previstas en el artículo 20°, por lo que se considera que el sujeto presenta una imputabilidad disminuida. Para este caso, en atención a que se han presentado algunos de los requisitos de las eximentes, se ha previsto como beneficio la posibilidad de una disminución prudencial de la pena hasta límites inferiores al mínimo legal.

Asimismo, se regulan otras causas de disminución de la punibilidad, como son los supuestos de responsabilidad restringida, previstos en el artículo 22°, circunstancia que se presenta cuando el imputado tiene entre 18 y 21 años o más de 65 años edad al momento de realizar la infracción. Para este supuesto, se ha previsto la disminución prudencial de la pena señalada para el hecho cometido.

Para el profesor Villavicencio, en estos dos casos responsabilidad restringida, de imputabilidad disminuida (exigibilidad parcial), no son una forma autónoma de semiimputabilidad pues no se trata de un estado límite entre inimputabilidad e imputabilidad. En efecto, en estos casos, el sujeto es aún capaz de comprender el injusto del hecho y de actuar conforme a esa comprensión, es decir, el autor todavía es capaz de evitar la comisión de delitos. Lo que en estos casos se encuentra disminuido es la capacidad de autocontrolarse, es decir, al sujeto le cuesta más o menos esfuerzo comportarse de acuerdo a la norma, debe tener una fuerza de voluntad mucho mayor que el sujeto medio, lo que lleva a la disminución de su capacidad de culpabilidad, debido a que debe compensarse su menor capacidad de control.²⁰⁵ En esa línea, partiendo del principio generalmente reconocido que la pena no puede superar la medida de la culpabilidad, se puede deducir que una inimputabilidad notablemente disminuida debe comportar también una pena notablemente disminuida.

Ahora bien, frente a las circunstancias que eximen total o parcialmente la responsabilidad, se regula **otro tipo de circunstancia** que modifica la gravedad del delito en atención a consideraciones **relacionadas con la finalidad preventiva de la pena** externas al hecho cometido, como son determinadas conductas posteriores al delito y las expectativas de comportamiento futuro del delincuente²⁰⁶ que llevan a

²⁰⁵ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Derecho Penal. Parte General. Lima, Editorial Grijley, 2006, pp. 606-607.

²⁰⁶ MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal. Parte General, Ed. Reppertor, Barcelona, 2016, 10 ed. Actualizada y revisada, p. 632.

analizar la conveniencia de la pena. Estas circunstancias traen consigo una atenuación de la sanción dentro del marco punitivo legal. Este tipo de circunstancias se encuentran en algunos literales del artículo 46° del Código penal, como la carencia de antecedentes penales (literal a), el obrar por móviles nobles o altruistas (literal b), procurar voluntariamente después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias (literal e), reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado (literal f) y presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad (literal g).

Como se puede verificar, en el fundamento de estas últimas atenuantes no puede verse en ninguna característica del delito, ya consumado, sino en la conveniencia político-criminal de fomentar determinados comportamientos posteriores que faciliten la persecución judicial o la reparación del daño. Este tipo de atenuantes no disminuyen ni lo injusto ni la posibilidad de imputación personal.²⁰⁷

Cabe señalar que las atenuantes por falta de necesidad de pena (punibilidad) apuntan en una dirección político-criminal clara, la de fomentar comportamientos posteriores que faciliten la persecución judicial, la reparación del daño y la propia prevención del delito.²⁰⁸

5.4. Toma de postura sobre la naturaleza eximente del Modelo de Prevención de Delitos en la Ley N° 30424

En primer término, en la medida que la eximente de responsabilidad prevista en el artículo 17° de la Ley N° 30424 hace referencia a una situación anterior a la comisión del delito (pre delictiva), referida a la estructura organizativa y a la cultura corporativa en una persona jurídica, instaurada con anterioridad al delito de la persona natural, se puede concluir que la eximente está relacionada con el injusto o la culpabilidad de la persona jurídica, es decir, al merecimiento de pena.

Lo mismo ocurre indicar con la atenuante prevista en el literal e) del artículo 12° de la Ley N° 30424 referida a la acreditación parcial de los elementos mínimos del Modelo de Prevención de Delitos.

²⁰⁷ MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal. Parte General, Ed. Reppertor, Barcelona, 2016, 10 ed. Actualizada y revisada, p. 639.

²⁰⁸ GOENA VIVES, Beatriz, Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 82.

De ahí que puedan distinguirse de las circunstancias atenuantes previstas en los literales a), b), c) y d) del artículo 12° de la Ley N° 30424, que son de carácter post ejecutivo, relacionadas a actuaciones posteriores a la consumación del delito, desligadas del delito, por lo que nada tienen que ver con la antijuridicidad o con la culpabilidad de la persona jurídica, sino que se trata de circunstancias que únicamente afectan la necesidad de castigar, por lo que corresponde estudiarlas en la punibilidad.

Ahora bien, en atención a que el Modelo de Prevención de Delitos neutraliza los factores criminógenos de nivel meso en las personas jurídicas, los cuales se traducen no sólo en una defectuosa estructura corporativa sino también en una cultura de infidelidad al derecho, y partiendo de que la culpabilidad como categoría del delito de la persona jurídica debe desintegrarse en el injusto, según indica la tesis desarrollada por el profesor Iván Meini, debe considerarse que el Modelo de Prevención eximen de responsabilidad a la persona jurídica tanto porque neutraliza elementos objetivos como subjetivos de su injusto culpable.

En efecto, como se ha desarrollado en este capítulo, el Modelo de Prevención de Delitos neutraliza elementos objetivos del injusto en la medida que está asociado a los deberes que debe cumplir la persona jurídica y constituir en su interior para lograr una correcta estructura organizativa.

Para el profesor Silva Sánchez, el Modelo de Prevención de Delitos conduce a hablar de una “*eximente*” relacionada con la exclusión del desvalor objetivo del estado de cosas favorecedor de delitos por parte de la persona jurídica. El profesor señala que, tal estado de cosas, en la medida en que concurra con la implantación del Modelo, no debe sufrir un juicio de desvaloración o desaprobación por parte del Derecho. En tal caso la persona jurídica aparece como un estado de cosas neutro por mucho que finalmente no se impida la producción del delito por alguno de sus integrantes pues se ajusta a los requisitos de “*conformidad a rol*” establecidos por el ordenamiento jurídico (penal) de modo específico para la persona jurídica como agente socio-económico (que no moral) del riesgo/empresa.²⁰⁹

²⁰⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *La eximente de “Modelos de Prevención de Delitos”. Fundamento y bases para una dogmática*, en: Estudios de Derecho Penal: homenaje al profesor Miguel Bajo, Silvina Bacigalupo, Bernardo José Feijoo Sánchez, Juan Ignacio Echano Basaldua (Coordinadores), Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, p. 682.

En efecto, lo que un Modelo de Prevención genera es la permisión del riesgo creado por la actividad ordinaria de la persona jurídica. La incorporación del Modelo hace que el riesgo de que, pese a todo, el miembro individual pueda cometer un delito en el marco de la organización sea calificado en relación con la persona jurídica como un riesgo permitido o tolerado.²¹⁰

Por otro lado, el Modelo de Prevención de Delitos también neutraliza elementos subjetivos del injusto de la persona jurídica en la medida que acaba con la posible cultura organizativa de infidelidad al derecho que se puede desarrollar en las personas jurídicas, toda vez que éste contrarresta factores criminógenos relacionados a la “filosofía” de la persona jurídica y a su disposición de infidelidad al derecho.

Finalmente, cabe indicar que algunos autores consideran que el Modelo de Prevención de Delitos es una causa de exclusión de la punibilidad²¹¹ que, aunque exista un delito, a la persona jurídica no se le podrá sancionar por ello, no obstante, es difícil considerarlo así,²¹² no sólo porque no es presupuesto del delito, sino porque no responde a una falta de necesidad de pena en el caso concreto, sino a que no puede sustentar la defectuosa organización de la persona jurídica en dichos casos.

6. Las eximentes incompletas de responsabilidad y sus consecuencias jurídicas

6.1. La imposición de la sanción y su adecuación al principio de proporcionalidad

En su acepción más generalizada en la doctrina contemporánea, el *principio de proporcionalidad*, es un principio general del ordenamiento jurídico que, además de intervenir en la selección conductas que han de considerarse delitos, constituye un límite a la actuación estatal en la imposición de sanciones y otras medidas que impliquen restringir las libertades de las personas, en busca de la preservación de los derechos

²¹⁰ GARCÍA CAVERO, Derecho Penal. Parte General, 3ra edición, Ideas Solución Editorial, Lima, mayo 2019, p. 918; GARCÍA CAVERO, Percy, *Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: Revista de Estudios de la Justicia, N° 16, 2012, p. 69.

²¹¹ MÁRQUEZ CISNEROS, Rolando, *Deber de Vigilancia y Programas de Cumplimiento*, en: Revista ADVOCATUS N° 37, Lima, 2018-I, pp.81-82.

²¹² Las causas de exclusión de la punibilidad atienden a una menor necesidad del juicio de responsabilidad, ligada a razones de eficacia, efectividad o eficiencia. En: DIEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española*, Barcelona, en: InDret Revista para el análisis del derecho, 1/2012, disponible en <http://www.indret.com/pdf/875.pdf>, Barcelona, enero, 2012, p. 25.

fundamentales. Bajo esta acepción, la idea de proporción considera como sinónimos lo adecuado o conveniente, en sentido de oportunidad y necesidad.²¹³

En nuestro ordenamiento jurídico, el principio de proporcionalidad interviene en la relación entre delito y pena, y se encuentra recogido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código penal que señala expresamente «*La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes*».

En ese sentido, se afirma que el principio de proporcionalidad implica la idoneidad del medio empleado frente al fin perseguido, necesidad o mínima injerencia del medio comparado con otras alternativas y, finalmente, una ponderación de que el sacrificio que entraña la intervención del medio es proporcionado al interés que se busca salvaguardar. De ahí que son cuatro los aspectos que configuran la proporcionalidad: i) protección de bienes jurídicos o fin legítimo (constitucionalmente protegidos y socialmente relevantes), ii) protección posible o idoneidad (cuando la pena es instrumentalmente apta para proteger el fin), iii) protección mínima o necesidad (cuando la pena sea la herramienta única para conseguir el fin, no existiendo un medio alternativo) y, iv) proporcionalidad en sentido estricto (equilibrio entre la entidad del delito y la entidad de la pena)²¹⁴.²¹⁵

Pues bien, no obstante, lo expuesto, el profesor Guzmán Dálbora, cuyas ideas se desarrollan a continuación, afirma que lo único que posee de proporcional este principio, está en su último aspecto, en la proporcionalidad en sentido estricto, conocida como el

²¹³ GUZMÁN DALBORA, José Luis, “*La idea de proporción y sus implicaciones en la dogmática penal*”, Política criminal, Vol. 12, N° 24, diciembre, 2017, p. 1239.

²¹⁴ La idea de proporcionalidad en sentido estricto ha venido presidida por la relación de adecuación medio-fin, según la cual una medida es proporcionada en sentido estricto cuando el medio empleado se encuentra en una relación proporcionada o adecuada al fin; lo que a su vez significa que las ventajas que se obtengan mediante la intervención legislativa en los correspondientes derechos de los ciudadanos deben compensar los sacrificios que ésta implique para sus titulares y para la sociedad en general. Este principio exige una ponderación entre el medio y el fin elegidos, de forma que, si preponderan los perjuicios generados por la medida, ésta no debe adoptarse. Se trata, por tanto, de un juicio eminentemente valorativo acerca de la relación de adecuación en la que se encuentran estas dos magnitudes (el medio y el fin); en definitiva, de un juicio de ponderación de los costes y los beneficios que cabe esperar de la concreta intervención. NAVARRO FRÍAS, Irene, “*El principio de proporcionalidad en sentido estricto: ¿principio de proporcionalidad entre el delito y la pena o balance global de costes y beneficios?*”, Indret 2/2010, Barcelona, abril, 2010, en: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/724.pdf>, p. 7.

²¹⁵ GUZMÁN DALBORA, José Luis, “*La idea de proporción y sus implicaciones en la dogmática penal*”, Política criminal, Vol. 12, N° 24, diciembre, 2017, pp. 1239-1240; Considerando 16° de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2018/CIJ-433 de fecha 18 de diciembre del 2018.

equilibrio entre la entitativa de la pena y la entidad del delito, así como en la ponderación de los bienes en conflicto en un estado de necesidad. Por el contrario, la idoneidad del medio para el fin (una cuestión teleológica), y que el medio luzca como la alternativa menos gravosa (otra necesidad relativa), son consideraciones de utilidad que carecen de fundamentación si están desprovistas de la referencia a valores. Solo en la comparación estimativa de valoraciones en pugna surge la proporción como idea de analogía, distribución entre entidades comparables, la igualdad de la justicia conmutativa (igualdad o equilibrio en el intercambio de bienes entre quienes intervienen).²¹⁶

Para entender lo expuesto, vale recordar que la idea de proporción no surge del ámbito jurídico, sino mucho antes, en áreas culturales y que justamente la falta de conciencia de su origen explica la incertidumbre que rodea una serie de aspectos del principio de proporcionalidad en el terreno jurídico, como son su fundamento, naturaleza, alcance y límites. Así, al adoptarse una acepción nueva de la palabra- la de oportunidad, coyuntura o conveniencia de algo para conseguir algún fin-, obvia el sentido primitivo de la proporción que denota una relación estética, numérica o moral, y no utilitaria.²¹⁷

Los significados originales de la idea de proporción son la simetría, regularidad o tamaño relativo de los componentes de una unidad y, por otro lado, la identidad parcial, correspondencia cuantitativa o cualitativa entre unidades diferentes la una de la otra.

La primera acepción se encuentra en las artes (la pintura y la arquitectura) como simetría interior de las partes de un conjunto; la segunda se aprecia en las matemáticas, como comparación entre dos cantidades, y se desarrolla en la filosofía moral. Ambas han tenido aplicaciones jurídicas, aunque no certeras, como suele ocurrir cuando el Derecho traslada importa expresiones ajenas, que tarde o temprano devienen en ambiguas o equívocas a causa de la transposición.²¹⁸

Ahora bien, en el Derecho la idea de proporción debe cobrar realidad según los sentidos expuestos y como regla del conocimiento jurídico; sin embargo, al no referirse el Derecho a realidades homogéneas equiparables o en que unas sean partes de o medibles por otras, como las ciencias naturales e ideales, la proporción no puede ser manejada como en la lógica de las matemáticas. La elaboración conceptual que realiza

²¹⁶ GUZMÁN DALBORA, José Luis, *“La idea de proporción y sus implicaciones en la dogmática penal”*, Política criminal, Vol. 12, N° 24, diciembre, 2017, pp. 1239-1240.

²¹⁷ GUZMÁN DALBORA, José Luis, *“La idea de proporción y sus implicaciones en la dogmática penal”*, Política criminal, Vol. 12, N° 24, diciembre, 2017, p. 1229.

²¹⁸ GUZMÁN DALBORA, José Luis, *“La idea de proporción y sus implicaciones en la dogmática penal”*, Política criminal, Vol. 12, N° 24, diciembre, 2017, p. 1229.

la ciencia jurídica descansa en entidades de carácter axiológico, que no admiten equivalencias y proporciones estimativas, por lo que, en un esfuerzo o como medio para acercarse a la igualdad, tiene que utilizarlas estableciendo relaciones de aprecio o estimación que expresen y compensen las diferencias de valor según criterios objetivos y estables y con la mayor exactitud o aproximación posible. La lógica de la ciencia jurídica es una lógica axiológica, pero participa de la misma idea de igualdad a que responden las proporciones matemáticas, estética o moral.²¹⁹

En ese sentido, fundada en la igualdad, la proporción, en su función dogmática, consiste en posibilitar la reconstrucción científica del ordenamiento vigente, desde la interpretación de sus disposiciones, la coordinación de éstas con las normas jurídicas subyacentes, la resolución de sus contradicciones, hasta la organización de los conocimientos en conceptos, institucionales y un sistema. En esta tarea interpretativa y constructiva, la proporción opera como una suerte de principio de conocimiento, pero, por lo mismo, es una pauta incapaz de determinar el contenido de la realidad jurídica e inapta para resolver, sino sólo denunciar eventuales contradicciones axiológicas.²²⁰

El principio de proporcional puede entonces presentarse como **como armonía íntima de los componentes de un mismo concepto jurídico**. La proporción como correspondencia o armonía de las partes de una cosa con el todo es un ejercicio que se puede ensayar indistintamente en las teorías generales de la ley penal, el delito y la pena, aunque teniendo presente que lo que se diga de la primera y del segundo guardará siempre relación con la última, porque el delito adquiere su sentido en la pena y, en cuanto a la ley penal, los términos de su interpretación y aplicación dependen también de consideraciones teleológicas en buena medida dictadas por el sentido de la punición, su referencia a un valor absoluto o los ideales valorativos de una comunidad dada. Esta manifestación del principio de proporcionalidad sirve para resolver ciertos casos sobre concursos aparentes de leyes, teoría de la antijuridicidad y su exclusión- legítima defensa, estado de necesidad justificante, entre otros-, la culpabilidad, entre otros.²²¹

Por otra parte, puede manifestarse como **igualdad relativa de entidades relacionadas entre sí**. En este significado, la idea de proporción abandona la estructura básica del

²¹⁹ GUZMÁN DALBORA, José Luis, *“La idea de proporción y sus implicaciones en la dogmática penal”*, Política criminal, Vol. 12, N° 24, diciembre, 2017, pp. 1238-1239.

²²⁰ GUZMÁN DALBORA, José Luis, *“La idea de proporción y sus implicaciones en la dogmática penal”*, Política criminal, Vol. 12, N° 24, diciembre, 2017, pp. 1241-1242.

²²¹ GUZMÁN DALBORA, José Luis, *“La idea de proporción y sus implicaciones en la dogmática penal”*, Política criminal, Vol. 12, N° 24, diciembre, 2017, pp. 1243-1247.

delito y la pena en sí misma, pero los correlaciona en cuanto son entes emparentados cualitativa y cuantitativamente. Antes, con el mismo papel de igualdad proporcionalidad o analogía, la proporcionalidad interviene en la teoría de la ley penal y, más tarde, en los accidentes de la infracción penal. Esta manifestación del principio de proporcionalidad sirve para resolver ciertos casos de extradición, versus el principio de aplicabilidad de la ley más benigna, concurso real de circunstancias de antijuridicidad y culpabilidad, concurso de delitos, entre otros.²²²

La cima de esta manifestación de la proporción se encuentra en la relación del delito y pena, cuyo fundamento jurídico reposa en los principios de legalidad e igualdad. En virtud de ello, **la pena proporcional debe medirse en su intensidad y extensión a la gravedad intrínseca del acto sancionado**; tomando como base los dos elementos graduables del delito, antijuridicidad y culpabilidad. Ello implica reducir en lo posible el efecto de los factores extrínsecos sobre la adaptación legal de la penalidad, como las actuaciones o estados personales que nada tienen que ver con el delito, y que no pueden ser medibles, como la trayectoria criminal del partícipe (su colaboración a la justicia o la duración del proceso). Otro tanto debiera realizar el juez sentenciador al imponer la sanción concreta, yendo en pos de una correspondencia cuantitativa en lugar de otra analógica, aunque a sabiendas de que lo que decida siempre será inseguro y, en definitiva, arbitrario. Lo mismo vale para las autoridades de la ejecución, cuando se trata de que ningún factor de individualización implique agravar el contenido jurídico de la pena en cumplimiento, ni siquiera so pretexto de la gravedad del delito, que a ese punto pertenece al pasado.²²³

En el marco de esta segunda manifestación de la idea de proporción se encuentra el principio de culpabilidad que restringe y garantiza que la pena le sea impuesta a los responsables, y refuerza a su vez la idea de que su gravedad sea proporcional, en términos de igualdad, a la gravedad del hecho cometido, que no exceda la culpabilidad de la respectiva conducta e imposibilite su fin resocializador. De esta forma el principio de culpabilidad se asocia al principio de proporcionalidad, el cual consiste en la búsqueda de un equilibrio entre el poder penal del Estado, la sociedad y el imputado, lo cual no implica una equivalencia matemática entre la gravedad del delito y la pena, sino

²²² GUZMÁN DALBORA, José Luis, *“La idea de proporción y sus implicaciones en la dogmática penal”*, Política criminal, Vol. 12, N° 24, diciembre, 2017, pp. 1249-1251.

²²³ GUZMÁN DALBORA, José Luis, *“La idea de proporción y sus implicaciones en la dogmática penal”*, Política criminal, Vol. 12, N° 24, diciembre, 2017, pp. 1253-1254.

que el mal que causa la pena es el mínimo posible según el grado de necesidad que surge de la falta de otros instrumentos de respuesta que no sea la violencia.²²⁴

El marco conceptual previamente desarrollado permite entender el sentido de los conceptos de merecimiento y necesidad de pena que se consideran en para la imposición de una sanción.

Al respecto cabe señalar que, el *merecimiento de pena* es un juicio de valor negativo (desvalor) que recae sobre un comportamiento que se estima que su realización implicará un riesgo o menoscabo intolerable para el bien jurídico protegido, lo cual legitima la tipificación de delitos por parte del legislador y responde a una perspectiva *ex ante*, pues solo se puede prohibir los riesgos conocidos. Por su parte, la *necesidad de pena* es la valoración que tiene lugar después de cometido el delito (perspectiva *ex post*), la cual indica si la pena es un recurso idóneo, necesario y adecuado para reprimir el delito ya cometido, tal como se presumía antes de su comisión, refiriéndose al sí y al *quantum* de la pena.²²⁵

Así, la profesora Beatriz Goena señala que, si bien la teoría de la proporcionalidad con el hecho implica que la pena depende del desvalor del hecho delictivo, es decir, del injusto y la culpabilidad que dotan de significado comunicativo al hecho concreto; no obstante, es preciso considerar que, en la medida en que se orienta a los fines del Derecho penal, la teoría del delito no se agota en la nuda verificación del injusto culpable. El desvalor de un delito y su adecuada sanción dependen no sólo del *merecimiento de pena*, sino también de la *necesidad de pena*.²²⁶

En efecto, en relación con el tema que nos ocupa, las eximentes y atenuantes de responsabilidad aplicables a las personas jurídicas, previstas en la legislación penal, deben igualmente fundamentarse en clave de *merecimiento y de necesidad de pena* toda vez que es posible identificar ciertas circunstancias que reducen el desvalor del delito y, en esa medida, lo adecuado y proporcional es reducir también la respuesta punitiva. Dicho gráficamente, el delito es *menos delito*, bien porque es menos grave

²²⁴ VILLAVICENCIO TERRENOS, Felipe Andrés, *Derecho penal. Parte General*, Lima, Editorial Grijley, 2006, pp. 115-117.

²²⁵ MEINI MÉNDEZ, Iván, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Teoría Jurídica del Delito*. Fondo Editorial PUCP, 2014, Lima, pp. 51-52.

²²⁶ GOENA VIVES, Beatriz, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 79.

(menos merecedor de pena) y/o menos necesitado de pena (sea por injusto/culpabilidad o por otras razones).²²⁷

6.2. La sanción penal en las eximentes incompletas de responsabilidad

La punibilidad es el estándar o posibilidad de penalidad conminada que corresponde a un delito. Cada delito, por tanto, tiene una determinada punibilidad que es definida legalmente a través de la pena conminada²²⁸. Por otro lado, la aplicación de sanciones penales concretas, debe guardar una equivalencia razonable, en sus dimensiones cualitativas o cuantitativas, con la magnitud del daño ocasionado y la trascendencia del bien jurídico lesionado²²⁹, lo que justifica, entre otras cosas, la existencia de causas de disminución y aumento de la punibilidad, así como de circunstancias atenuantes y agravantes cualificadas, que permiten la aplicación de penas por debajo y por encima del marco penal establecido por ley.

Ahora bien, en el caso de las personas naturales, cuando se presenta una eximente incompleta de responsabilidad, es decir, cuando no concurre alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad del sujeto, el Juez puede disminuir la pena hasta límites inferiores al mínimo legal, según se indica en el artículo 21° del Código penal.

Es importante señalar que las eximentes incompletas de responsabilidad constituyen causales de disminución de la punibilidad, las cuales si bien tienen el mismo efecto práctico de las circunstancias atenuantes privilegiadas- fijar la pena concreta por debajo del mínimo legal- son distintas.²³⁰ Las características principales de las causas de

²²⁷ GOENA VIVES, Beatriz, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 80.

²²⁸ Considerando Sexto del Voto Singular del Juez Supremo Prado Saldarriaga en la Casación N° 66-2017 - JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia: PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *La dosimetría del código penal. Modelos, reglas y procedimientos*, Lima, Ideas Solución, 2018, p. 243.

²²⁹ Considerando Séptimo de la Casación N° 66-2017-JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia; PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios*, Lima: Idemsa, 2010, p.128. Sostiene además que alude a un procedimiento técnico y valorativo cuya función esencial es servir al órgano jurisdiccional para llevar a cabo la individualización de los códigos penales. Del mismo autor, *La dosimetría del código penal. Modelos, reglas y procedimientos*, Lima, Ideas Solución, 2018. P.188.

²³⁰ Cabe indicar que las atenuantes privilegiadas no han sido fijadas por el legislador en el Código penal, a diferencia de las circunstancias agravantes cualificadas, en que se hace una referencia explícita de ellas en los artículos 46-A, 46-B, 46-C, 46-D y 46-E. Considerando Décimo de la Casación N° 66-2017-JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia; considerando Cuarto de la Casación N° 1083-2017-AREQUIPA emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia; PRADO SALDARRIAGA, Víctor.

disminución de punibilidad es que no son externas al delito- como sí lo son las circunstancias atenuantes- y afectan la extensión mínima de la punibilidad establecida para el delito, es decir, que la disminución deberá operar por debajo del mínimo legal, regulado ya que éste resulta excesivo para el grado de lesividad (tentativa, complicidad necesaria), culpabilidad (error de prohibición e imputabilidad disminuida) o relevancia de la conducta realizada o de su autor o partícipe.²³¹

La Corte Suprema ha corroborado que las causales de disminución de punibilidad se construyen dentro del delito como parte de su estructura, de su grado de realización, o desde los niveles de intervención de los autores o partícipes, de ahí que éstas generan una menor punibilidad que la establecida en la penalidad conminada por un defecto consistente, por ejemplo, en la exclusión parcial de sus componentes o categorías sistemáticas (tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad); o desde la imperfecta realización material del hecho punible (tentativa); así como desde el grado menor de intervención de las personas en la ejecución de aquel (complicidad primaria). De allí, que el legislador aluda con frecuencia a que su eficacia esencial sea la de “*disminuir prudencialmente la pena*” y no “*atenuarla*”.²³²

En ese sentido, la Corte Suprema ha establecido que la tentativa (artículo 16 del Código penal), responsabilidad restringida por la edad (artículo 22 del Código penal), responsabilidad restringida por las eximentes imperfectas de responsabilidad (artículos 21 y 22 del Código penal), error de prohibición vencible (artículo 14 del Código penal), error de prohibición culturalmente condicionado vencible (artículo 15 del Código penal) y la complicidad secundaria (artículo 25 del Código penal) tienen la condición y eficacia de causales de disminución de punibilidad, y no circunstancias atenuantes privilegiadas. Aun cuando las primeras posibilitan una penalidad por debajo del mínimo legal, su naturaleza y utilidad jurídica, así como su oportunidad operativa son muy distintas, y no tienen la calidad ni eficacia de las atenuantes.²³³

Consecuencias jurídicas del delito. Giro punitivo y nuevo marco legal, Lima. IDEMSA, 2016, p. 234.

²³¹ Considerando Quinto de la Casación N° 814-2017-JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia; PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *La dosimetría del código penal. Modelos, reglas y procedimientos*, Lima, Ideas Solución, 2018, p. 244.

²³² Considerandos Sexto, Séptimo y Octavo del voto singular del Juez Supremo Prado Saldarriaga en la Casación N° 66-2017 - JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Considerando Quinto de la Casación N° 814-2017-JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia; PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *La dosimetría del código penal. Modelos, reglas y procedimientos*, Lima, Ideas Solución, 2018, pp. 244-246.

²³³ Considerando Décimo Primero de la Casación N° 66-2017-JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia y considerando Octavo del voto singular del mismo

Ahora bien, considerando que se debe reducir la sanción por debajo del mínimo legal, la interrogante que surge de inmediato es, en qué medida debe darse dicha disminución de sanción.

Al respecto, la Corte Suprema señala que, en el caso de la tentativa, la disminución “*prudencial de la sanción*”, por debajo del mínimo legal, debe ser hasta en una tercera parte del marco penal, conforme con los presupuestos de dosificación.²³⁴ En la misma línea, indica que, ante una causal de disminución de la punibilidad de los supuestos de los artículos 21° y 22° del Código penal- eximentes imperfectas-, por su propia función, la disminución debe operar por debajo del mínimo de la pena legalmente establecida, debiendo decidirse en un ámbito discrecional, sin dejar de considerar el principio de proporcionalidad y razonabilidad penal adecuada al caso.²³⁵

En tal sentido, la Corte Suprema propone que sí, para el caso de la concurrencia de circunstancias agravantes específicas, cuan mayor número se verifiquen, mayor será la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena básica; en la misma línea de interpretación, cuan mayores causales de disminución de punibilidad concurren, la pena deberá disminuirse prudencialmente en mayor grado hacia su extremo mínimo.²³⁶

En resumen, para identificar la pena concreta, tratándose de causales de disminución de punibilidad el esquema comprende dos operaciones; *la primera*, ubicar la posibilidad punitiva siempre en un punto inmediato inferior al que corresponde al límite mínimo de la penalidad conminada para el delito correspondiente. Ello debido a que dicho mínimo legal identifica al límite menor de punibilidad que fija la ley para un delito perfectamente realizado; *la segunda*, implica una degradación punitiva, siempre en línea descendente, la que tendrá como único límite, la proporcionalidad que acuerde el Juez luego de una lectura y valoración razonable y prudente del suceso fáctico; de sus dimensiones antijurídicas (por ejemplo, tentativa inacabada o acaba u omisión impropia); así como de los niveles de intervención de las personas implicadas (complicidad secundaria). Se trata, entonces, de aplicar una escala discrecional que el juez recorrerá a su libre pero

recurso; Considerando Quinto de la Casación N° 814-2017-JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia; PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Consecuencias jurídicas del delito. Giro punitivo y nuevo marco legal*, Lima. IDEMSA, 2016, p. 234.

²³⁴ Recurso de Nulidad N° 154-2016-Áncash, del 29 de abril del 2019; considerando Décimo Segundo de la Casación N° 66-2017-JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia; considerando Cuarto de la Casación N° 1083-2017-AREQUIPA emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia.

²³⁵ Considerando Décimo Tercero de la Casación N° 66-2017 - JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia.

²³⁶ Considerando Décimo Sexto de la Casación N° 66-2017 - JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia; PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *La dosimetría del código penal. Modelos, reglas y procedimientos*, Lima, Ideas Solución, 2018, p. 246.

razonable arbitrio y que debe alcanzar una justificación solvente del resultado punitivo como principal garantía de representar una pena justa.²³⁷



²³⁷ PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *La dosimetría del código penal. Modelos, reglas y procedimientos*, Lima, Ideas Solución, 2018, pp. 267.

CAPÍTULO III – El Modelo de Prevención de Delitos como eximente incompleta de responsabilidad de la persona jurídica

7. Supuestos de eximentes incompletas de responsabilidad penal de la persona jurídica

Como ha quedado evidenciado en los capítulos anteriores, en la legislación nacional, la eximente completa de responsabilidad de la persona jurídica se presenta cuando una persona jurídica tiene implementado, con anterioridad a la comisión del delito perpetrado por la persona natural, un Modelo de Prevención de Delitos adecuado, en atención a que excluye el injusto culpable de la persona jurídica. Para ello, el Modelo de Prevención debe cumplir con los requisitos mínimos establecidos en la ley. También se establece una mal denominada circunstancia atenuante²³⁸ de la responsabilidad de la persona jurídica cuando ésta acredita parcialmente los elementos mínimos del Modelo de Prevención.

Ahora bien, en el análisis de estos dos escenarios, como se refiere en el primer Capítulo, surge un grupo de casos en los que el Modelo de Prevención puede no contar adecuadamente con todos los requisitos para que se configure una causa eximente de responsabilidad, existe un injusto menor que impide una sanción plena, pero tampoco pueden ser considerados como una circunstancia atenuante por acreditación parcial de los elementos mínimos del Modelo de Prevención, toda vez que en estos casos se encuentran presentes cuantitativamente todos los requisitos mínimos establecidos por ley.

Los supuestos a los que se hace referencia, que no pueden ser catalogados como eximentes incompletas y no deben ser incluidos dentro de la general *“acreditación parcial de elementos mínimos del Modelo de Prevención de Delitos”* son los siguientes:

- Cuando el delito es un riesgo no identificado en el Modelo de Prevención de Delitos por constituir una nueva modalidad delictiva, pero no constituye un supuesto de imposible previsibilidad.
- El delito se comete cuando el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra en fase de diseño y/o implementación.
- El delito se comete cuando el Modelo de Prevención de Delitos aún no alcanza el grado de madurez suficiente para cumplir su finalidad.

²³⁸ Se trata de una eximente incompleta de responsabilidad relacionada al merecimiento de pena.

- Cuando el delito es producto del actuar intencional del responsable de controlar dicho riesgo, quien es un «*mando medio autónomo*» dentro de la persona jurídica (sujeto no previsto en el numeral a) del artículo 3° de la Ley N° 30424).
- Cuando el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra completo, pero presenta defectos en el/los elemento(s) relacionado(s) al delito cometido

Estos supuestos también revelan dos tipos de acreditación parcial de los elementos mínimos del Modelo de Prevención, una acreditación parcial *cuantitativa*, regulada en el artículo 12° de la ley, es decir, cuando el Modelo de Prevención no cuenta con todos los elementos mínimos establecidos por ley, frente a una acreditación parcial *cualitativa*, cuando un Modelo de Prevención de Delitos puesto en marcha tenga todos los elementos mínimos establecidos por ley, sin embargo, uno de ellos presenta defectos. Evidentemente, la acreditación parcial *cualitativa* representa un injusto menor frente a la acreditación parcial *cuantitativa*.

Esta distinción evidencia una deficiencia en la regulación que lleva a la arbitrariedad, que no permite distinguir entre injustos de distinta gravedad y, en el marco de la legislación vigente, tendrían que recibir la misma respuesta pese a ser distintos.

Cuando por ejemplo, una persona jurídica acredita dos de los cinco elementos mínimos del Modelo de Prevención, puede lograr una atenuación de la sanción por haber realizado una “*acreditación parcial*” en los términos del artículo 12°.e) de ley; no obstante, en los casos en que acredite los cinco elementos del Modelo de Prevención, pero no se haya demostrado la total adecuación de uno de ellos, la persona jurídica puede recibir la misma sanción atenuada, si el juzgado ante el vacío legal, considera que está también ante un caso de “*acreditación parcial*”, aun cuando el desvalor del injusto no es el mismo en cada caso.

La misma inequidad ocurre cuando puede resultar igualmente favorecida con la misma sanción atenuada una persona jurídica que únicamente decide nombrar un Encargado de Prevención para cumplir con “*acreditar parcialmente*” los requisitos del Modelo de Prevención, frente a aquella que tiene en marcha un Modelo de Prevención completo, con todos los elementos establecidos por la ley y su reglamento, pero que falla en uno de ellos, al no ser del todo *adecuado*.

Estas situaciones contravienen directamente los principios de culpabilidad y proporcionalidad, además de generar un incentivo perverso para las personas jurídicas frente a la inversión que deben realizar en materia de prevención de delitos.

En virtud de lo expuesto, se advierte que los supuestos identificados revelan un nivel inferior en la graduación del injusto culpable al ser causas de disminución del riesgo penalmente relevante, frente a los casos de acreditación parcial propiamente dicha (cuantitativa), de modo que, al presentarse, sustentan la necesaria disminución prudencial de la sanción penal, por lo que cabe hablar de eximentes incompletas de responsabilidad de la persona jurídica.

A continuación, se analizan cada uno de los supuestos mencionados para corroborar que se tratan de supuestos de eximentes incompletas de responsabilidad e identificar cuál de los requisitos de la eximente completa por adecuada implementación del Modelo de Prevención de Delitos se encuentra ausente y cuál es la consecuencia jurídica que corresponde en cada caso.

7.1. Cuando el delito es un riesgo no identificado en el Modelo de Prevención de Delitos por constituir una nueva modalidad delictiva, pero no constituye un supuesto de imposible previsibilidad

Uno de los elementos mínimos que el Modelo de Prevención de Delitos debe contar, según el artículo 17° de la Ley N° 30424, para poder aplicar la eximente completa de responsabilidad es el requisito de la *identificación, evaluación y mitigación de riesgos*.

Este requisito constituye la base del Modelo de Prevención de Delitos pues debe recoger los supuestos de hecho delictivo objeto de prevención, es decir, todas las modalidades de los delitos albergados en la Ley N° 30424 que se pueden presentar en la persona jurídica sus diferentes sedes, áreas, niveles jerárquicos, entre otros (identificación de riesgos), analizados según su gravedad y probabilidad de ocurrencia (evaluación de riesgos) a fin de poder diseñar y establecer en la organización las medidas idóneas para mitigarlos (mitigación de riesgos).

Este requisito sostiene el Modelo de Prevención pues, si bien puede decirse que éste nace de la voluntad y compromiso del órgano de gobierno de la persona jurídica, y se consolida con la mejora continua lograda a través de las revisiones y auditorías a los que se somete el mismo, sólo la identificación de riesgos, principalmente, concreta en

la realidad el sistema de gestión de riesgos penales que el Modelo de Prevención en la persona jurídica, pues muestra dónde y en qué medida la persona jurídica puede favorecer, promover o permitir posibles actuaciones delictivas de los miembros de su organización, para luego dar una respuesta de mitigación a dichas situaciones riesgosas.

En atención a lo expuesto es que resulta indispensable para que el Modelo de Prevención de Delitos sea adecuado y pueda ser considerado como eximente de responsabilidad, que cuente con una adecuada identificación, evaluación y mitigación de riesgos. Específicamente, en cuanto a la identificación de riesgos, es necesario que el Modelo de Prevención de Delitos considere una matriz de riesgos que contenga todas aquellas posibles situaciones delictivas que se pueden desarrollar por algún miembro de la organización y que la persona jurídica puede mitigar en alguna medida.

Ahora bien, es importante resaltar que todos estos supuestos de hecho delictivos que deben recogerse en la identificación de riesgos, deben ser previsibles para la organización pues, sólo se puede exigir evitar, prevenir y no realizar aquello que se pueda y deba conocer. Contrario sensu, si la situación riesgosa, en el contexto de la persona jurídica, es imposible de prever, no puede ni debe ser identificada y, en consecuencia, no puede ni debe ser sancionada.

Cabe señalar que a la persona jurídica se le exige conocer aquellos riesgos que, de manera diligente, es decir, contando con la asesoría de profesionales capacitados o nutriéndose de los dueños y participantes de los diferentes procesos de la organización, puedan advertirse y, en consecuencia, plasmarse en la matriz de riesgos.

Este punto de la previsibilidad del riesgo que debe ser identificado en el Modelo se condice con el principio de dolo o culpa que se ha desarrollado en el capítulo segundo del presente trabajo, toda vez que dicho sub principio del principio de culpabilidad que rige el sistema penal busca evitar precisamente la responsabilidad de las personas por resultados imprevisibles, proscribiendo la responsabilidad por el mero resultado (objetiva) y requiriendo que estos se originen como consecuencia de actos dolosos o imprudentes.

En la línea de lo expuesto, debe resaltarse la situación en la que una persona jurídica cuenta con un Matriz de Riesgos que contiene una identificación de riesgos adecuada;

no obstante, un riesgo previsible no ha sido incorporado a la Matriz por constituir una nueva modalidad delictiva.

No es ajeno que la sociedad se encuentra en constante cambio, y con ella, la criminalidad, todos los días se crean nuevas formas de delinquir, las cuales viajan por todo el mundo y se van consolidando en ciertos territorios y controlando en otros, la criminalidad es cíclica, nace un determinado lugar, crece y se consolida, es descubierta, analizada y finalmente se controla; no obstante, cuando ya está siendo controlada en determinado lugar, nace al otro lado del mundo, cursando el mismo ciclo de vida.



Cuadro 1

En virtud de lo expuesto es que se explica que una persona jurídica con una matriz de riesgos adecuada pueda no incluir un riesgo previsible pero no identificado debido a que constituye una nueva modalidad delictiva, máxime cuando los Modelos de Prevención suelen estar diseñados para ser actualizados, en cuanto a matriz de riesgos se trata, de una a dos veces al año, existiendo periodos de tiempo en los que pueden generarse nuevas modalidades delictivas, resultando proporcional y razonable que el Modelo de Prevención quede desfazado en cuanto a dicho nuevo riesgo hasta la siguiente actualización y/o revisión del Modelo de Prevención.

Ahora bien, el supuesto referido no acarrea una responsabilidad plena de la persona jurídica pues ésta cuenta con un Modelo de Prevención de Delitos adecuado y cuyo único fallo es no haber identificado una nueva modalidad delictiva que, la cual si bien es previsible (conocible), no se ha materializado en la organización en el pasado y podrá ser incorporada como riesgo, natural y previsiblemente, en la siguiente revisión del Modelo de Prevención, toda vez que la persona jurídica muestra tener una correcta gestión de riesgos, por lo que no resulta proporcional que sea sancionada plenamente en este tipo de casos.

Tampoco puede constituir una eximente completa de responsabilidad de la persona jurídica pues evidentemente el Modelo de Prevención no es adecuado al presentar defectos uno de sus elementos, menos aún puede ser albergado por los casos de “*acreditación parcial de elementos mínimos del Modelo de Prevención de Delitos*” pues el supuesto analizado representa un menor desvalor.

En efecto, no resulta razonable y proporcional que el caso analizado sea abarcado como un supuesto de “*acreditación parcial de elementos mínimos del Modelo de Prevención de Delitos*” y pueda recibir el mismo tratamiento que una persona jurídica que cuenta con algunos requisitos del Modelo, pero no el de *identificación, evaluación y mitigación de riesgos*.

De lo expuesto se evidencia que el supuesto planteado no tiene respuesta por parte de la legislación penal, presentándose un vacío legal que puede llevar a una indebida aplicación de la atenuante por acreditación parcial en este tipo de casos, y un tratamiento desproporcionado, toda vez que pueden recibir el mismo tratamiento que los casos en los que el Modelo de Prevención no cuenta con todos sus elementos mínimos.

En ese sentido, se considera que este supuesto constituye una eximente incompleta de responsabilidad en una posición intermedia entre el Modelo de Prevención de Delitos idóneo, es decir completo en cuanto a sus requisitos mínimos y sin defectos, y los casos que pueden incluirse dentro del supuesto de “*acreditación parcial de elementos mínimos de Modelo de Prevención de Delitos*”, al presentar un injusto menor frente a este último caso, por lo que los principios de culpabilidad y proporcionalidad exigen una distinción sobre todo con la circunstancia atenuante, más allá de que ambas serán beneficiadas con una disminución prudencial de la sanción, a fin de que no reciban el mismo tratamiento conductas con distinto desvalor.

Ahondando en lo expuesto, en el supuesto planteado, el menor merecimiento de sanción se fundamenta en la exclusión de gran parte del injusto que se presenta debido a la adecuada *identificación, evaluación y mitigación de riesgos* que contiene el Modelo de Prevención de Delitos de la persona jurídica, lo que demuestra su correcta disposición para conocer y atender sus riesgos, evidenciando así su adecuada organización, lo cual permite concluir que resulta razonable una reducción de la sanción a imponer en caso se encuentre un fallo en la identificación de riesgos, pero que corresponda con una nueva modalidad delictiva.

Finalmente, en la línea de lo expuesto, este supuesto debe recibir una sanción menor a la que corresponde en los casos de *“acreditación parcial de elementos mínimos de Modelo de Prevención de Delitos”*, en tanto la persona jurídica cuenta con todos los elementos mínimo del Modelo de Prevención.

7.2. El delito se comete cuando el Modelo de Prevención de Delitos se comete en la fase de diseño y/o implementación

Para que se presente una eximente de responsabilidad de la persona jurídica, la ley exige que haya implementado un Modelo de Prevención de Delitos adecuado para la mitigación de riesgos penales; no obstante, para llegar a este objetivo, el Modelo de Prevención de Delitos, naturalmente, atraviesa dos fases previas, la primera, i) el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra en pleno diseño y/o implementación y, la segunda, ii) el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra instaurado dentro de la organización, pero no ha alcanzado el grado de madurez suficiente para cumplir su finalidad.

En el primer caso, la persona jurídica ha contratado los servicios de profesionales externos o se ha organizado internamente para diseñar un Modelo de Prevención de Delitos adecuado a su organización, por lo que las actividades de diseño e implementación se vienen desarrollando según lo planificado, todo ello previo a la aprobación del Modelo de Prevención de Delitos por el órgano de gobierno; y, es en ese escenario, que la persona natural vinculada comete el delito previsto en la ley N° 30424, en nombre de la persona jurídica o por cuenta de ella y en su beneficio, directo o indirecto.

Ahora bien, en este tipo de casos no es posible afirmar que se presenta el supuesto de exención completa de responsabilidad toda vez que el Modelo de Prevención de Delito aún no puede ser catalogado como adecuado, toda vez que éste no ha sido aprobado y no se ha desplegado por completo en la organización, por lo que no es posible afirmar que todos los elementos mínimos del Modelo de Prevención se encuentran presentes de forma idónea.

No obstante, lo expuesto, tampoco puede afirmarse que se trata de un supuesto de acreditación parcial de los elementos mínimos del Modelo de Prevención por cuanto el Modelo de Prevención no ha sido desplegado formalmente en la organización por lo que

no puede afirmarse que algunos de los requisitos se encuentran presentes de forma idónea, sino que todos se encuentran en proceso de creación o implantación.

En el mejor de los casos, pero partiendo de una interpretación errónea de los artículos 12° y 17° de la ley N° 30424, se puede afirmar que se acredita parcialmente en términos cualitativos los requisitos del Modelo de Prevención de Delitos, pues pueden acreditarse parcialmente (en términos cualitativos) algunos de los cinco requisitos establecidos por ley. En el peor escenario, puede decirse que, en este tipo de casos, existe responsabilidad plena de la persona jurídica.

En esa línea, se advierte un vacío legal, un escenario no previsto por el legislador que tiene relevancia penal, aquel en el que la persona jurídica ha tomado la disposición y concreta decisión de ponerse a derecho y de evitar un estado de cosas favorecedor a la comisión de delitos. En la regulación vigente, en este tipo de casos, las personas jurídicas responden plenamente como si no hubieran manifestado objetivamente su voluntad de autorregularse y mitigar los riesgos penales de su actuación.

En ese sentido, se plantea que el supuesto analizado constituye una eximente incompleta de responsabilidad al comprender un injusto menor comparado con aquel en el que la persona jurídica no cuenta con un Modelo de Prevención de Delitos. Asimismo, constituye un injusto igual o mayor al grupo de casos que pueden incluirse dentro del supuesto de *“acreditación parcial de elementos mínimos de Modelo de Prevención de Delitos”*, por lo que los principios de culpabilidad y proporcionalidad exigen una distinción en el tratamiento de estos casos frente a los ya regulados en la ley, más allá de que ambas serán beneficiadas con una disminución prudencial de la sanción.

Ahondando en lo expuesto, el menor merecimiento de sanción se fundamenta en la exclusión de parte del injusto que se presenta por la disposición concreta de la persona jurídica de implementar un Modelo de Prevención de Delitos, evidenciando así su disposición para organizarse correctamente y, en consecuencia, su esfuerzo por mantener su conducta dentro del riesgo permitido, lo cual permite concluir que resulta razonable una reducción de la sanción a imponer en caso se acredite que la persona jurídica efectivamente cuenta con un Modelo de Prevención en fase de diseño y/o implementación.

Finalmente, en la línea de lo expuesto, este supuesto debe recibir una sanción similar o mayor a la que corresponde en los casos de *“acreditación parcial de elementos mínimos*

de *Modelo de Prevención de Delitos*”, por cuanto el Modelo de Prevención se encuentra incompleto cuantitativa o cualitativamente en cuanto a sus elementos mínimos exigidos por ley.

7.3. El delito se comete cuando el Modelo de Prevención de Delitos aún no alcanza el grado de madurez suficiente para cumplir su finalidad

Como se refiere en el punto anterior, el paso inmediato previo para alcanzar un Modelo de Prevención de Delitos adecuado para la mitigación de riesgos penales, es cuando un Modelo de Prevención de Delitos se encuentra implementado y desplegado en la persona jurídica, pero aún no ha alcanzado el grado de madurez suficiente para cumplir su finalidad.

En estos casos, la persona jurídica cuenta con un Modelo de Prevención de Delitos aprobado por el Órgano de Gobierno de la organización; no obstante, éste, debido, por ejemplo, al poco tiempo transcurrido desde su aprobación (días o pocos meses) o puesta en marcha, no ha alcanzado el grado de madurez suficiente para cumplir su finalidad de mitigar riesgos penales e instaurado una cultura corporativa fiel al derecho dentro de la organización, es decir, no es eficaz.

Ahora bien, en estos casos no es posible afirmar que se presenta el supuesto de exención completa de responsabilidad toda vez el Modelo de Prevención de Delito aún no puede ser catalogado como adecuado, pues aun cuando se presentan todos los elementos mínimos establecidos por ley, éstos no cumplen con su finalidad; no obstante, tampoco es posible sostener que el defecto de organización se presenta plenamente, pues, evidentemente, la persona jurídica ha tomado la decisión de ponerse a derecho y de evitar un estado de cosas favorecedores a la comisión de delitos, implementando un Modelo de Prevención con todos los requisitos exigidos por ley

Tampoco puede afirmarse que nos encontramos ante un supuesto de *“acreditación parcial de los elementos mínimos del Modelo de Prevención de Delitos”* por cuanto, en el supuesto analizado, el Modelo de Prevención se encuentra desplegado en la organización y cuenta con todos los elementos mínimos exigidos por ley.

En el mejor de los casos, pero partiendo de una interpretación errónea de los artículos 12° y 17° de la ley N° 30424, se puede afirmar que se acreditó parcialmente en términos cualitativos los requisitos del Modelo de Prevención de Delitos, pues si bien se

presentan los cinco requisitos establecidos por ley, no se puede afirmar que ninguno de ellos sea idóneo. En el peor escenario, puede decirse que, en este tipo de casos, existe responsabilidad plena de la persona jurídica.

En esa línea, se advierte un vacío legal, un escenario no previsto por el legislador que tiene relevancia penal, aquel en el que la persona jurídica cuenta con un Modelo de Prevención de Delitos completo en cuanto a los requisitos mínimos establecidos por ley, pero cuyos elementos no han alcanzado el tiempo de vida suficiente que permita catalogarlos como adecuados. En conclusión, con la legislación vigente, las personas jurídicas responden plenamente al no tener un Modelo de Prevención adecuado, sin tomar en consideración la manifestación de voluntad objetiva de la persona jurídica de autorregularse y mitigar los riesgos de su actuación

Sobre este supuesto en particular, cabe recordar que el *merecimiento de pena* es un juicio de valor negativo (desvalor) que recae sobre un comportamiento porque se estima que su realización implicará un riesgo o menoscabo intolerable para un bien jurídico protegido, lo cual legitima la tipificación de delitos por parte del legislador y responde a una perspectiva *ex ante*, pues solo se puede prohibir los riesgos conocidos. Por su parte, la *necesidad de pena* es la valoración que tiene lugar después de cometido el delito (perspectiva *ex post*), la cual indica si la pena sigue siendo un recurso idóneo y necesario para reprimir el delito ya cometido, tal como se presumía antes de su comisión, refiriéndose al sí y al *quantum* de la pena.²³⁹

En el supuesto planteado, existe una falta de merecimiento de pena por cuanto el desvalor de la organización de la persona jurídica se ve reducido por su disposición jurídica de mitigar los riesgos que pueda favorecer, permitir o facilitar, la cual se manifiesta en la decisión de implementar un Modelo de Prevención de Delitos en su interior, y debe traducirse en una atenuación de la sanción a la persona jurídica proporcional al real desvalor de su actuación, es decir, a su participación en el hecho delictivo.

En virtud de lo expuesto, en este tipo de casos, acorde con los principios de culpabilidad y proporcionalidad, al no presentarse todos los requisitos para que se presente la exigente completa de responsabilidad, es decir, todos los elementos del Modelo de

²³⁹ MEINI MÉNDEZ, Iván, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Teoría Jurídica del Delito*. Fondo Editorial PUCP, 2014, Lima, pp. 51-52.

Prevención de Delitos en forma adecuada y, a su vez, estar ante un injusto menor frente a los casos en los que las personas jurídicas no tienen un Modelo de Prevención o sólo logran acreditar parcialmente los elementos mínimos, corresponde considerar la existencia de una eximente incompleta de responsabilidad.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe indicar que, en este tipo de casos, también existe una falta de necesidad de pena por cuanto, si bien no se trata de una actuación de la persona jurídica post delito, sus efectos continúan luego del mismo, toda vez que, al estar ante un Modelo de Prevención de Delitos que viene siendo implementado, se encuentra en marcha o en etapa de maduración, se tiene el mismo efecto de la circunstancia atenuante que se presenta cuando la persona jurídica luego del delito y, antes del juicio oral, instaura en su organización un Modelo de Prevención de Delitos (atenuante recogida en el literal d) del artículo 12° de la ley N° 30424).

Al respecto, cabe mencionar la opinión del profesor Silva Sánchez,²⁴⁰ quien se ha pronunciado respecto a dos situaciones en las que el Modelo de Prevención no ha llegado a la fase de maduración exigida por ley, aquella en la que el modelo de prevención *ex ante* adecuado ha sido adoptado, aunque todavía no haya finalizado su plena ejecución eficaz; y aquella en la que la ejecución del Modelo de Prevención adecuado ha finalizado de modo pleno, aunque éste todavía no haya reducido significativamente las tendencias propias de la organización defectuosa observada en la línea de negocio de la persona jurídica (compliance “*en lucha*”). En estos casos debe persistir el efecto de exención, pues si bien persiste el defecto de organización y el estado de cosas favorecedor de la comisión de delitos por personas naturales; el inicio de la adopción y ejecución eficaz de un Modelo adecuado pone de relieve una voluntad de adhesión al Derecho por parte de los órganos de la persona jurídica que deberá conducir, por razones político-criminales de falta de necesidad de “*pena*” a excluir de responsabilidad de la persona jurídica. Esta situación, dice, se equipararía al desistimiento de la organización defectuosa.

Ahora bien, al tratarse de un Modelo adoptado con anterioridad al evento delictivo pero que no la logrado la idoneidad y eficacia exigida por ley, la reducción de la sanción que le corresponde debe ser mayor a la reducción que ofrece la atenuante prevista en el

²⁴⁰ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, La eximente de “Modelos de prevención de delitos”. Fundamento y bases para una dogmática, en: Estudios de Derecho Penal: homenaje al profesor Miguel Bajo, Silvina Bacigalupo, Bernardo José Feijoo Sánchez, Juan Ignacio Echano Basaldua (Coordinadores), Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, pp. 684.legad

literal d) del artículo 12° de la ley N° 30424 (implementación del Modelo antes del juicio oral), ello a fin de que resulte proporcional con las diferentes fases de desvaloración por la que puede pasar el defecto de organización de la persona jurídica. En el mismo sentido, a la persona jurídica cuyo Modelo implementado aún no ha alcanzado el grado de madurez suficiente, resulta proporcional aplicarle una sanción menor a la que cuenta con un Modelo en fase de diseño e implementación.

También debe tener una reducción mayor a la prevista en el literal e) del artículo 12° por cuanto los elementos del Modelo de Prevención se encuentran completos y sólo será cuestión de tiempo que sean eficaces o idóneos por completo.

7.4. Cuando el delito es producto del actuar intencional del responsable de controlar dicho riesgo, quien es un «mando medio autónomo» dentro de la persona jurídica (sujeto no previsto en el numeral a) del artículo 3° de la Ley N° 30424)

La responsabilidad penal de la persona jurídica según el artículo 3° de la Ley N° 30424, se presenta cuando los delitos recogidos en dicha ley, han sido cometidos por las siguientes personas:

- a. Sus socios, directores, administradores de hecho o de derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias.
- b. La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización.
- c. La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a. han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.

Como se desprende del referido artículo, el legislador vincula la responsabilidad de la persona jurídica con la actuación de su «plana mayor» o «máximos representantes», es decir, sus socios, directores, administradores de hecho o de derecho, representantes legales o apoderados, en general, de quienes se encuentran en la cima de la estructura organizativa de la persona jurídica.

Incluso en los casos en los que el delito es cometido por personas distintas a la «plana mayor» de la persona jurídica, se exige que el delito haya sido cometido por: i) quien actúa bajo orden o autorización de la «plana mayor» o, ii) el delito de esta persona es posible debido al incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control de la «plana mayor» sobre la actividad encomendada.

Si bien el legislador evidencia la existencia de una «plana mayor» en la persona jurídica, como aquella que supervisa, vigila y controla y, por otro lado, aquellos que se encuentran jerárquicamente debajo de estos «máximos representantes», debe advertirse que, en las personas jurídicas pequeñas puede apreciarse, por lo general, debido a la cantidad reducida de miembros y procesos, una estructura jerárquica simple, generalmente, de dos niveles (estratégico y operativo); pero en las medianas y grandes organizaciones existen estructuras más complejas con distintos niveles en la estructura organizacional, que pueden ir de tres a más niveles, por ejemplo, bajo, medio y alto.



Cuadro 2

Esta compleja estructura también se traslada a la implantación de un Modelo de Prevención de Delitos en una persona jurídica, en virtud de la cual es posible que determinados riesgos penales no sean controlados por la «plana mayor» o «máximos representantes» de la persona jurídica, sino por quienes se encuentran en un nivel medio en la estructura jerárquica (subgerentes, jefes, supervisores o coordinadores).

En tal sentido, la supervisión, vigilancia y control en una determinada actividad riesgosa puede estar a cargo de un miembro de la «plana mayor» o de un «mando medio autónomo» en la estructura de la organización, sujeto no descrito en el numeral a) del artículo 3° de la ley, es decir una persona que no sea socio, director, administrador de hecho o derecho, representante legal o apoderado, todo dependerá, del resultado de la evaluación del riesgo y de la estructura organizativa de la persona jurídica.

Por ejemplo, en personas jurídicas que cuenten con plantas u oficinas en diversos puntos del país, es usual que las actividades se encuentren supervisadas, vigiladas y controladas por una posición de nivel medio con autonomía (subgerentes, jefes, supervisores o coordinadores), por lo que, en la matriz de riesgos penales, será esta persona quien ejerza el control del riesgo de forma inmediata, sin perjuicio de que las políticas se instauren por el órgano de gobierno o la alta dirección y que el «*mando medio autónomo*» deba reportar periódicamente el avance y resultados de las actividades a la «*plana mayor*»; no obstante, el control directo del riesgo está en su esfera de control y sólo es evitado en cumplimiento estricto de sus deberes de supervisión, vigilancia y control. Se debe tener presente que la referida autonomía no lo convierte en «*plana mayor*» de la persona jurídica.

Ahora bien, para los casos en los que el «*mando medio autónomo*» es i) quien comete el delito directivamente, ii) el delito se comete bajo sus órdenes o autorización o, iii) el delito es posible debido al incumplimiento de sus deberes de supervisión, vigilancia y control; la ley penal no ha establecido una respuesta, evidenciándose un vacío legal. En efecto, cuando los deberes son incumplidos por la «*plana mayor*» o éstos cometen el delito directamente, se concluye en la responsabilidad de la persona jurídica, pero si los deberes le corresponden y son incumplidos por el «*mando medio autónomo*», la ley penal no establecido la responsabilidad de la persona jurídica.

Atendiendo al texto actual de la ley penal y al principio de legalidad que la rige, en los casos descritos en los que el delito se encuentra asociado a la actuación de un «*mando medio autónomo*», no es posible afirmar la responsabilidad de la persona jurídica por cuanto el hecho punible no ha sido cometido o se encuentra asociado a la actuación de las personas señaladas en el literal a) del artículo 3° de la ley, es decir, por la «*plana mayor*», evidenciándose un caso de atipicidad y un evidente vacío legal.

Esta situación puede convertirse en un incentivo para que las personas jurídicas se organicen de manera que los riesgos más gravosos sean asignados a mandos medios para su supervisión, vigilancia y control, o sean encomendados a mandos medios con autonomía, con la finalidad de que, ante eventuales delitos derivados de su actuación, el hecho resulte atípico y quede impune, evadiendo su responsabilidad la persona jurídica y su «*plana mayor*».

Ahora bien, realizando una interpretación de los artículos 3° y 17° de la Ley N° 30424, tampoco puede afirmarse que el Modelo de Prevención de Delitos implantado en la

persona jurídica y que ha designado como controlador del riesgo al «*mando medio autónomo*», es adecuado, pues éste presenta un riesgo en su configuración, específicamente en lo que concierne al tratamiento del riesgo identificado, toda vez que la ley hace una referencia expresa a la «*plana mayor*» como controladora del riesgo.

En resumen, no puede determinarse la responsabilidad de la persona jurídica por cuanto no se ha verificado el incumplimiento de los deberes por parte de la plana mayor, pero tampoco es posible eximir la responsabilidad de la persona jurídica por cuanto el Modelo de Prevención no ha resultado adecuado, al no lograr asegurar el control idóneo de los riesgos penales, generándose el vacío legal advertido.

Por otro lado, este supuesto tampoco puede ser considerado por el juzgador como una atenuante por «*acreditación parcial de los elementos mínimos del Modelo de Prevención de Delitos*» pues éste se encuentra completo en cuanto elementos mínimos exigidos.

La solución idónea es que el legislador incorpore la actuación del «*mando medio autónomo*» como hecho de conexión de la responsabilidad de la persona jurídica a fin de que no se genere mencionado vacío legal ni el incentivo perverso referido en la gestión de riesgos penales.

En la medida en que esta solución no ocurra, el caso en el que un «*mando medio autónomo*» genere directa o indirectamente las conductas delictivas descritas, y el juzgador se incline por considerar que la persona jurídica debe ser responsable penalmente, debe quedar claro que esta situación no se encuentra albergada en los artículos 17° y 12° de la ley.

En efectos, no puede considerarse que el Modelo de Prevención de Delitos es adecuado y aplica la eximente completa de responsabilidad pues si bien el Modelo de Prevención puede encontrarse completo en cuanto al requisitos mínimos establecidos por ley, evidentemente el riesgo materializado denota defectos en por lo menos uno de ellos, específicamente en el de *identificación, evaluación y mitigación de riesgos*, específicamente en el tratamiento de riesgos y los roles y responsabilidades en su control, fase en la que se indica quién o quiénes son los responsables de controlar el riesgo penal que se pretende evitar, en la medida en que se está asignando a un «*mando medio autónomo*» lo que debe ser competencia de un miembro de la «*plana mayor*».

En este punto la especial relevancia que cobra la actuación del responsable de evaluar el Modelo de Prevención de Delitos en el marco de una investigación fiscal, en el caso peruano, de la Superintendencia de Mercado de Valores – SMV, la cual, en su evaluación del Modelo, deberá incluir en su análisis sobre el tratamiento de los riesgos, no sólo sobre los controles establecidos para mitigarlos, sino también las posiciones que, según sus competencias, deben gestionar dichos riesgos, es decir, supervisarlos, vigilarlos o controlarlos.

Por otro lado, estos supuestos tampoco pueden ser considerados por el juzgador como una atenuante por acreditación parcial de los elementos mínimos del Modelo de Prevención de Delitos pues, como se ha referido, éste se encuentra completo en cuanto elementos mínimos concebidos.

Nos encontramos, en realidad, ante casos en los que el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra completo, es decir, con los requisitos mínimos establecidos por ley, pero que presenta un defecto en uno de sus elementos. En esa medida, no puede aplicarse la eximente completa por cuanto el Modelo de Prevención no es adecuado, tampoco merece la persona jurídica una sanción plena por cuanto nos encontramos ante un injusto menor, un defecto de organización disminuido debido a la implementación del Modelo de Prevención y, finalmente, no puede tampoco equipararse a un caso de acreditación parcial de elementos mínimos por cuanto estamos ante un injusto menor al contar el Modelo de Prevención en cuestión completo en cuanto a los requisitos exigidos por ley.

En virtud de lo expuesto, y en base a los principios de culpabilidad y proporcionalidad, se plantea que este supuesto debe constituir una eximente incompleta de responsabilidad que, al comprender un injusto menor y, consecuentemente, un menor merecimiento de pena de la persona jurídica, le corresponde una reducción de la sanción por debajo del mínimo legal.

7.5. Cuando el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra completo, pero presenta defectos en el/los elemento(s) relacionado(s) al delito cometido

Este supuesto, a diferencia de los expuestos en los puntos anteriores, busca incorporar a aquellos otros casos que puedan presentarse en la realidad en los que la persona jurídica logra acreditar que cuenta con un Modelo de Prevención de Delitos completo,

pero que presenta defectos en el/los elemento(s) relacionado(s) al delito cometido por la persona natural (riesgo materializado).

En efecto, este grupo de casos se presenta cuando la persona jurídica ha implementado un Modelo de Prevención de Delitos completo cuantitativamente, es decir, con todos los elementos establecidos por la ley N° 30424 y su reglamento; pero que, luego de cometido el delito, en el marco de una investigación fiscal, realizada la evaluación ex post por parte la Superintendencia de Mercado y Valores – SMV, sobre la idoneidad y eficacia de dicho Modelo, resulta que uno o más de sus elementos, relacionados con el delito ejecutado por la persona natural, presenta defectos en su configuración o gestión.

Ante este tipo de situaciones, no es posible aplicar la eximente incompleta del artículo 17° de la ley por cuanto no es posible afirmar que el Modelo de Prevención de Delitos es idóneo, debido a que alguno(s) de sus elementos presenta defecto(s). Tampoco puede incluirse este tipo de casos en la atenuante por acreditación parcial de los elementos mínimos del Modelo por cuanto éste se encuentra completo en sus elementos mínimos exigidos por ley. En esa línea, puede afirmarse que este tipo de casos no ha sido considerado por el legislador peruano y existe un vacío legal.

Cabe indicar que el defecto referido puede darse en cualquiera de los elementos mínimos establecidos en el artículo 17° de la Ley N° 30424 o el artículo 33° del Reglamento, indispensables para aplicar la eximente completa de responsabilidad, es decir, el defecto puede recaer sobre i) el encargado de prevención, ii) la identificación, evaluación y mitigación de riesgos, iii) los procedimientos de denuncia, iv) la difusión y capacitación periódica del modelo de prevención y; v) la evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención.

Ahora bien, es necesario que el legislador regule este grupo de supuestos toda vez que su falta de consideración puede conllevar respuestas inequitativas por parte del derecho penal, en el caso de que, ante la falta de regulación, el juzgador considere que, en este tipo de supuestos, nos encontramos ante una acreditación parcial de los elementos mínimos del Modelo de Prevención o, peor aún, que se está ante una responsabilidad plena de la persona jurídica.

Bajo esa consideración, por ejemplo, una persona jurídica que cuenta con un Modelo de Prevención con todos sus elementos, pero presenta algún tipo de defecto, puede recibir el mismo tratamiento que aquella que sólo tiene implementado uno de sus

elementos, por ejemplo, sólo cuenta con un canal de denuncias o, peor aún, el primer caso puede ser sancionado plenamente y, el segundo caso, con una sanción atenuada.

Esta inequidad puede además generar un incentivo perverso para las personas jurídicas de cara a la inversión para autorregularse en materia de prevención de riesgos penales, que intenta incentivar la Ley N° 30424, toda vez que éstas puede considerar que, con una mínima inversión, por ejemplo, únicamente contar con un canal de denuncias o con cualquier otro de los elementos del Modelo de Prevención, pueden beneficiarse con una sanción penal atenuada y recibir la misma sanción de aquellas personas jurídica que han se han preocupado por desarrollar Modelos de Prevención completos, a los que se les ha identificado algún defecto, lo que genera un desincentivo en cuanto a desarrollar Modelos de Prevención con todos sus elementos.

En virtud de lo expuesto, en este tipo de casos, acorde con los principios de culpabilidad y proporcionalidad, al no presentarse todos los requisitos para que se presente la eximente de responsabilidad, es decir, todos los elementos del Modelo de Prevención de Delitos en forma adecuada y, a su vez, estar ante un injusto menor frente a los casos en los que las personas jurídicas no tienen un Modelo de Prevención o sólo logran acreditar parcialmente sus elementos los elementos mínimos de uno, corresponde considerar la existencia de una eximente incompleta de responsabilidad y una sanción por debajo del mínimo legal.

8. Consecuencias jurídicas de las eximentes incompletas relacionadas con el Modelo de Prevención de Delitos

La punibilidad es el estándar o posibilidad de penalidad conminada que corresponde a un delito. Cada delito, por tanto, tiene una determinada punibilidad que es definida legalmente a través de la pena conminada.²⁴¹ Por otro lado, la aplicación de sanciones penales concretas, debe guardar una equivalencia razonable, en sus dimensiones cualitativas o cuantitativas, con la magnitud del daño ocasionado y la trascendencia del bien jurídico lesionado,²⁴² lo que justifica, entre otras cosas, la existencia de causas de

²⁴¹ Considerando Sexto del Voto Singular del Juez Supremo Prado Saldarriaga en la Casación N° 66-2017 - JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia: PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *La dosimetría del código penal. Modelos, reglas y procedimientos*, Lima, Ideas Solución, 2018, p. 243.

²⁴² Considerando Séptimo de la Casación N° 66-2017-JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia; PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios*, Lima: Idemsa, 2010, p.128. Sostiene además que alude a un procedimiento técnico y valorativo cuya función esencial es servir al órgano jurisdiccional

disminución y aumento de la punibilidad, así como de circunstancias atenuantes y agravantes cualificadas, que permiten la aplicación de penas por debajo y por encima del marco penal establecido por ley.

Ahora bien, en el caso de las personas naturales, cuando se presenta una eximente incompleta de responsabilidad, es decir, cuando no concurre alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad del sujeto, el Juez puede disminuir la pena hasta límites inferiores al mínimo legal, según se indica en el artículo 21° del Código penal.

En la línea de lo expuesto, para las personas jurídicas, la circunstancia eximente incompleta de responsabilidad existente (literal d) del artículo 12° de la ley N° 30424) y las propuestas en el presente trabajo, deben acarrear también, en la lógica de lo ocurre con las personas naturales, una disminución prudencial de la sanción por debajo del mínimo legal. En efecto, al no presentarse los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad de la persona jurídica en los términos establecidos en el artículo 17° de la ley N° 30424, corresponde, la imposición de una sanción por debajo del mínimo legal.

Es importante señalar que las eximentes incompletas de responsabilidad constituyen causales de disminución de la punibilidad, las cuales si bien tienen el mismo efecto práctico de las circunstancias atenuantes privilegiadas- fijar la pena concreta por debajo del mínimo legal- son distintas.²⁴³ Las características principales de las causas de disminución de punibilidad es que no son externas al delito- como sí lo son las circunstancias atenuantes- y afectan la extensión mínima de la punibilidad establecida para el delito, es decir, que la disminución opera por debajo del mínimo legal regulado ya que éste resulta excesivo para el grado de lesividad (tentativa, complicidad

para llevar a cabo la individualización de los códigos penales. Del mismo autor, *La dosimetría del código penal. Modelos, reglas y procedimientos*, Lima, Ideas Solución, 2018. P.188.

²⁴³ Cabe indicar que las atenuantes privilegiadas no han sido fijadas por el legislador en el Código penal, a diferencia de las circunstancias agravantes cualificadas, en que se hace una referencia explícita de ellas en los artículos 46-A, 46-B, 46-C, 46-D y 46-E. Considerando Décimo de la Casación N° 66-2017-JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia; considerando Cuarto de la Casación N° 1083-2017-AREQUIPA emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia; PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Consecuencias jurídicas del delito. Giro punitivo y nuevo marco legal*, Lima, IDEMSA, 2016, p. 234.

necesaria), culpabilidad (error de prohibición e imputabilidad disminuida) o relevancia de la conducta realizada o de su autor o partícipe.²⁴⁴

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema señalando que las causales de disminución de punibilidad se construyen dentro del delito como parte de su estructura, de su grado de realización, o desde los niveles de intervención de los autores o partícipes, de ahí que éstas generan una menor punibilidad que la establecida en la penalidad conminada por un defecto consistente, por ejemplo, en la exclusión parcial de sus componentes o categorías sistemáticas (tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad); o desde la imperfecta realización material del hecho punible (tentativa); así como desde el grado menor de intervención de las personas en la ejecución de aquel (complicidad primaria). De allí, que el legislador aluda con frecuencia a que su eficacia esencial sea la de “*disminuir prudencialmente la pena*” y no “*atenuarla*”.²⁴⁵

La Corte Suprema señala que la tentativa (artículo 16° del Código penal), responsabilidad restringida por la edad (artículo 22° del Código penal), responsabilidad restringida por las eximentes imperfectas de responsabilidad (artículos 21° y 22° del Código penal), error de prohibición vencible (artículo 14° del Código penal), error de prohibición culturalmente condicionado vencible (artículo 15° del Código penal) y la complicidad secundaria (artículo 25° del Código penal) tienen la condición y eficacia de causales de disminución de punibilidad, y no circunstancias atenuantes privilegiadas. Aun cuando las primeras posibilitan una penalidad por debajo del mínimo legal, su naturaleza y utilidad jurídica, así como su oportunidad operativa son muy distintas, y no tienen la calidad ni eficacia de las atenuantes.²⁴⁶

²⁴⁴ Considerando Quinto de la Casación N° 814-2017-JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia; PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *La dosimetría del código penal. Modelos, reglas y procedimientos*, Lima, Ideas Solución, 2018, p. 244.

²⁴⁵ Considerandos Sexto, Séptimo y Octavo del voto singular del Juez Supremo Prado Saldarriaga en la Casación N° 66-2017 - JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Considerando Quinto de la Casación N° 814-2017-JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia; PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *La dosimetría del código penal. Modelos, reglas y procedimientos*, Lima, Ideas Solución, 2018, pp. 244-246.

²⁴⁶ Considerando Décimo Primero de la Casación N° 66-2017-JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia y considerando Octavo del voto singular del mismo recurso; Considerando Quinto de la Casación N° 814-2017-JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia; PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Consecuencias jurídicas del delito. Giro punitivo y nuevo marco legal*, Lima, IDEMSA, 2016, p. 234.

Ahora bien, considerando que en los casos de causales de disminución de punibilidad se debe reducir la sanción por debajo del mínimo legal, la interrogante que surge de inmediato es, en qué medida debe darse dicha disminución de sanción.

Al respecto, la Corte Suprema indica que, en el caso de la tentativa, la disminución “*prudencial de la sanción*” por debajo del mínimo legal, debe ser hasta en una tercera parte del marco penal, conforme con los presupuestos de dosificación.²⁴⁷ En la misma línea, indica que, ante una causal de disminución de la punibilidad de los supuestos de los artículos 21° y 22° del Código penal- eximentes imperfectas-, por su propia función, la disminución debe operar por debajo del mínimo de la pena legalmente establecida, debiendo decidirse en un ámbito discrecional, sin dejar de considerar el principio de proporcionalidad y razonabilidad penal adecuada al caso.²⁴⁸

En tal sentido, la Corte Suprema propone que si para el caso de la concurrencia de circunstancias agravantes específicas, cuan mayor número se verifiquen, mayor será la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena básica; en la misma línea de interpretación, cuan mayores causales de disminución de punibilidad concurren, la pena deberá disminuirse prudencialmente en mayor grado hacia su extremo mínimo.²⁴⁹

En resumen, para identificar la pena concreta, tratándose de causales de disminución de punibilidad el esquema comprende dos operaciones; *la primera*, ubicar la posibilidad punitiva siempre en un punto inmediato inferior al que corresponde al límite mínimo de la penalidad conminada para el delito, ello debido a que dicho mínimo legal identifica al límite menor de punibilidad que fija la ley para un delito perfectamente realizado; *la segunda*, implica una degradación punitiva, siempre en línea descendente, la que tendrá como único límite, la proporcionalidad que considere el Juez luego de una lectura y valoración razonable y prudente del suceso fáctico; de sus dimensiones antijurídicas (p. ej. tentativa inacabada o acaba u omisión impropia); así como de los niveles de intervención de las personas implicadas (complicidad secundaria). Se trata, entonces, de aplicar una escala discrecional que el juez recorrerá a su libre pero razonable arbitrio

²⁴⁷ Recurso de Nulidad N° 154-2016-Áncash, del 29 de abril del 2019; considerando Décimo Segundo de la Casación N° 66-2017-JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia; considerando Cuarto de la Casación N° 1083-2017-AREQUIPA emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia.

²⁴⁸ Considerando Décimo Tercero de la Casación N° 66-2017 - JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia.

²⁴⁹ Considerando Décimo Sexto de la Casación N° 66-2017 - JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia; PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *La dosimetría del código penal. Modelos, reglas y procedimientos*, Lima, Ideas Solución, 2018, p. 246.

y que debe alcanzar una justificación solvente del resultado punitivo como principal garantía de representar una pena justa.²⁵⁰

En atención a lo expuesto, los supuestos de eximentes incompletas que se plantean en el presente trabajo, constituyen causas de disminución de punibilidad de la persona jurídica, específicamente, por existir un menor injusto culpable, la cual debe proyectarse en una pena concreta por debajo del mínimo legal, al igual que ocurre con las personas naturales; sin embargo, no basta con el ejercicio matemático propuesto por la Corte Suprema consistente en disminuir la sanción en forma directamente proporcional con las causales de disminución de punibilidad que concurran, hacia su extremo mínimo.²⁵¹

Esta opción de determinación de la sanción concreta genera que dos situaciones con distinto grado de desvalor sean tratadas como equivalentes y les corresponda la misma sanción. En efecto, en los casos en los que únicamente concurra una causa de disminución de punibilidad en cada caso y, en uno, se trate de un Modelo completo pero defectuoso y, en el otro, de un Modelo incompleto, la sanción a imponer en ambos será la misma, aun cuando, como ya hemos dejado ver, se tratan de situaciones que, en base al principio de culpabilidad y proporcionalidad, no tienen el mismo desvalor y, en consecuencia, no deben tener la misma pena.

En efecto, como se ha evidenciado en el acápite anterior, las circunstancias eximentes incompletas propuestas en el presente trabajo y la ya regulada en la ley- acreditación parcial de elementos mínimos del Modelo de Prevención, no son equivalentes y, por tanto, para respetar el principio de culpabilidad y proporcionalidad, debe existir una diferencia en la reducción de la sanción que se les aplique. En el conjunto de eximentes incompletas de las personas jurídicas, debe diferenciarse los casos en que el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra completo e implementado en la organización, pero presenta defectos, de aquellos en los que se puede considerar que se encuentra incompleto.

En el primer grupo de eximentes, en las que el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra completo e implementado en la organización, se encuentran los siguientes supuestos:

²⁵⁰ PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *La dosimetría del código penal. Modelos, reglas y procedimientos*, Lima, Ideas Solución, 2018, pp. 267.

²⁵¹ Considerando Décimo Sexto de la Casación N° 66-2017 - JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia.

1. Cuando el delito es un riesgo no identificado en el Modelo de Prevención de Delitos por constituir una nueva modalidad delictiva, pero no constituye un supuesto de imposible previsibilidad.
2. El delito se comete cuando el Modelo de Prevención de Delitos aún no alcanza el grado de madurez suficiente para cumplir su finalidad.
3. Cuando el delito es producto del actuar intencional del responsable de controlar dicho riesgo, quien es un «*mando medio autónomo*» dentro de la persona jurídica (sujeto no previsto en el numeral a) del artículo 3° de la Ley N° 30424).
4. Cuando el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra completo, pero presenta defectos en el/los elemento(s) relacionado(s) al delito cometido

Por otro lado, en el segundo grupo de eximentes, en las que el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra incompleto, se ubica el supuesto en el que el Modelo se encuentra en fase de diseño y/o implementación, es decir, no se ha desplegado en la persona jurídica. En este grupo de casos se encuentra también el supuesto ya establecido en el literal e) del artículo 12° de la ley N° 30424, que se presenta, cuando la persona jurídica acredita parcialmente los elementos mínimos del Modelo de Prevención de Delitos. En resumen, en el segundo grupo de eximentes, en las que el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra incompleto, se encuentran los siguientes supuestos:

1. El delito se comete cuando el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra en fase de diseño y/o implementación.
2. Cuando se acreditan parcialmente los elementos mínimos del Modelo de Prevención de Delitos.

Finalmente, cabe hacer referencia también a una circunstancia atenuante relacionada con la implementación del Modelo de Prevención de Delitos, prevista en el artículo d) del artículo 12° de la ley, que se presenta cuando la persona jurídica involucrada en un proceso penal, implementa un Modelo de Prevención adecuado y eficaz antes del inicio del juicio oral. Esta circunstancia atenuante genérica, debe ser aplicada dentro del marco legal establecido y conforme a las reglas del sistema de tercios establecido en el artículo 15° de la ley.

A continuación, se puede apreciar la diferencia entre los grupos de eximentes y su desvalor:

MPD adecuado y eficaz	1. Cuando el delito es un riesgo no identificado en el MPD por constituir una nueva modalidad delictiva, pero no constituye un supuesto de imposible previsibilidad.	2. Cuando el delito es producto del actuar intencional del responsable de controlar el riesgo quien es un «mando medio autónomo» dentro de la persona jurídica (sujeto no previsto en el numeral a) del art. 3° de la Ley N° 30424).	3. MPD implementado, pero que aún no ha alcanzado el grado de madurez suficiente, exigido por ley.	4. MPD en fase de diseño y/o implementación.	5. Cuando se acredita parcialmente los elementos mínimos del MPD (literal e) del art. 12° de la Ley N° 30424).	6. MPD instaurado después de la comisión de delito y antes del juicio (literal d) del art. 12° de la Ley N° 30424).	SIN MPD
	MPD completo			MPD incompleto			
Pre delito						Post delito	

Cuadro 7

En esa línea de ideas, en los casos en que las eximentes de responsabilidad aludan a un Modelo de Prevención de Delitos completo, estamos ante situaciones de menor culpabilidad frente a aquellas en las que el Modelo de Prevención se encuentra incompleto, por lo que, en respeto de los principios de culpabilidad y proporcionalidad, corresponde una menor sanción en el primer grupo de eximentes incompletas planteadas frente al segundo grupo, acorde con su grado de reproche.

Ahora bien, para establecer en cuánto debe consistir la reducción de sanción y cuál es su límite, en primer lugar, no debe utilizarse como referencia la pena legal y sus respectivos tercios; a diferencia de lo que sugiere la Corte Suprema que, como ya se ha mencionado, para el caso de la tentativa, señala que la reducción prudencial debe ser hasta en una tercera parte del marco penal, refiriéndose a la pena conminada establecida para el delito. La razón de ello es porque si tomamos como referencia para establecer la reducción de la sanción, la sanción legal regulada para la persona jurídica y sus respectivos tercios, resulta imposible de ejecutar en la práctica.

Si tomamos como ejemplo la sanción de *suspensión de actividades sociales* establecida en el numeral 1 del literal b) del artículo 5° de la ley N° 30424, ésta tiene un marco legal de no menor de seis meses ni mayor de dos años que, traducido en meses, es de 18 meses con cada tercio de seis meses. En caso de intentar una reducción de un tercio del marco penal, puede llegar a que no exista sanción, lo cual es inviable pues nos encontramos ante una eximente incompleta que sólo debe resultar beneficiada con una

reducción de sanción, nunca con una eximente completa de la misma, pues contravendría los principios de culpabilidad y proporcionalidad.

Si tomamos como ejemplo la sanción de *prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito*, previsto en el numeral 2 del literal b) del artículo 5° de la ley N° 30424, ésta tiene un marco legal no menor de un año ni mayor de cinco años que, traducido en meses, es de 48 meses con cada tercio de 16 meses. En caso de intentar una reducción de un tercio del marco penal, puede llegarse a que no exista sanción, lo cual es inviable por la razón expresada en el párrafo anterior. La misma situación se presenta en el caso de la sanción de *clausura de locales o establecimientos*, prevista en el literal d) del artículo 5° de la ley N° 30424, que tiene el mismo marco penal, no menor de uno ni mayor de cinco años.

En atención a lo expuesto, no es posible utilizar como referencia para determinar la reducción prudencial de la sanción en el caso de las eximentes incompletas de las personas jurídicas, la sanción legal y sus respectivos tercios, pues resulta inviable, como se ha demostrado, su uso puede conducir a no aplicar una sanción, lo que resulta contrario al principio de culpabilidad que exige una sanción para aquellas conductas desvaloradas y, al principio de proporcionalidad, que no permite la inaplicación de sanciones cuando exista una conducta desvalorada, como es el caso de las eximentes incompletas de responsabilidad.

Ahora bien, establecida la imposibilidad uso del sistema de tercios de la pena legal, se propone utilizar el marco temporal existente entre el mínimo de sanción que la persona jurídica puede recibir y el máximo por debajo del mínimo legal (un día menor al mínimo legal), al cual, en términos pedagógicos denominaré *marco punitivo disminuido*, como aquel que inicia con la menor sanción que pueda recibir una persona jurídica y la sanción inmediata inferior al mínimo legal establecido como sanción legal.

Respecto a la mínima sanción que la persona jurídica puede recibir, existe un vacío legal, pues el legislador no ha establecido a cuánto asciende este mínimo; no obstante, puede proponerse un mínimo de dos días, como se establece para la pena privativa de la libertad de las personas naturales, según se establece en el artículo 29° del Código penal.

Sobre la base de lo expuesto, en el caso de la sanción de *suspensión de actividades sociales* (artículo 1 del literal b) del artículo 5º de la ley N° 30424), que tiene un marco legal no menor de seis meses ni mayor de dos años, el *marco punitivo disminuido* es de 2 días a 182 días (un día menos a seis meses). Por otro lado, en el caso de la sanción de *prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito* (numeral 2 del literal b) del artículo 5º de la ley N° 30424), que tiene un marco legal no menor de un año ni mayor de cinco años que, el *marco punitivo disminuido* es de 2 días a 264 días (un día menos a un año). Este mismo marco penal disminuido corresponde a la sanción de *clausura de locales o establecimientos* (literal d) del artículo 5º de la ley N° 30424).

Ahora bien, una vez determinado el *marco punitivo disminuido*, éste debe ser dividido en tres- siguiendo la metodología para la determinación de la pena concreta en el marco punitivo ordinario (sistema de tercios)- y, a continuación, debemos situarnos en el tercio superior- el adyacente al mínimo de la sanción establecida por ley-, donde se ubicará la sanción concreta. La sugerencia de establecer la sanción concreta en este tercio superior, se realiza en atención a lo que consideramos es la voluntad del legislador, quien ha establecido un marco punitivo para la persona jurídica que ha participado perfectamente en ciertos delitos por lo que, para aquellos casos en los que no se presentan todos los elementos para eximirla completamente de responsabilidad, en base al principio de culpabilidad, corresponde una reducción prudencial de la sanción, la cual, implica semánticamente, que sea moderada²⁵², es decir, que no sea exagerada ni excesiva²⁵³, pues vulneraría el principio de legalidad en cuanto a la sanción fijada, la cual ha sido prediseñada con un marco punitivo legal que genera una expectativa social y es acorde con el fin preventivo de la pena, de lo contrario, se convertiría en una sanción simbólica.

En efecto, situar la sanción concreta en el tercio superior del *marco punitivo disminuido*, impide dejar librados a la arbitrariedad los márgenes punitivos en este tipo de casos, impidiendo que se pueda degradar la dimensión de la sanción hasta su mínima expresión, pervirtiendo así el valor del bien jurídico que busca cautelar la sanción. En resumen, fijar un determinado marco en el que deba establecerse la sanción concreta impide una reducción antojadiza que provoque que el bien jurídico quede desvalorado

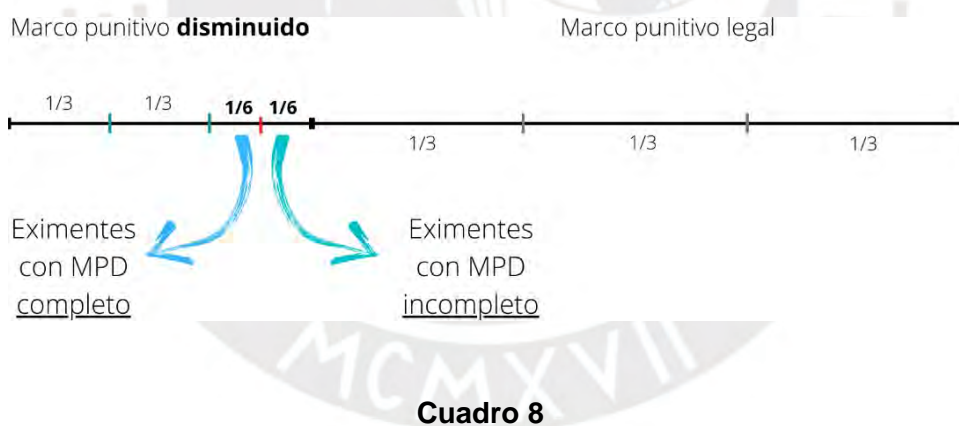
²⁵² <https://dle.rae.es/prudencia?m=form>.

²⁵³ <https://dle.rae.es/prudencial>.

o con muy poco respaldo, llevando incluso a que la sanción no sea tomada en serio por la comunidad al haberse quebrantado la confianza en el ordenamiento jurídico, convirtiéndose inclusive en un estimulador de la conducta no deseada.²⁵⁴

Ahora bien, estando ubicados en el tercio superior del *marco punitivo disminuido* y, atendiendo a que nos encontramos ante dos grupos de eximentes (las del Modelo completo y las del Modelo incompleto), propongo dividir el tercio en dos medios, uno para cada grupo de eximentes, aquellas que alberguen un Modelo incompleto, la sanción debe ubicarse en el medio adyacente al marco punitivo legal y, para los casos de eximentes que alberguen un Modelo completo, la sanción debe ubicarse en el medio adyacente al tercio intermedio del *marco punitivo disminuido*; finalmente, en cada uno de estos medios, el Juez determinará discrecionalmente la sanción concreta luego de una lectura y valoración del caso, considerando los principios de proporcionalidad y razonabilidad penal adecuada al caso.²⁵⁵

En resumen, el ejercicio para determinar la pena conminada de la persona jurídica en el caso de las eximentes propuestas, se puede resumir en el siguiente gráfico:



A continuación, se puede apreciar la diferencia del grado de disminución de la sanción temporal que propongo para cada grupo de eximentes:

²⁵⁴ Considerandos 7° al 9° de los criterios individuales del Juez Salas Arenas en la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2018/CIJ-433 del 18 de diciembre del 2018.

²⁵⁵ Considerando Décimo Tercero de la Casación N° 66-2017 - JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia.

MPD adecuado y eficaz	1. Cuando el delito es un riesgo no identificado en el MPD por constituir una nueva modalidad delictiva, pero no constituye un supuesto de imposible previsibilidad.	2. Cuando el delito es producto del actuar intencional del responsable de controlar el riesgo, quien es un «mando medio autónomo» dentro de la persona jurídica (sujeto no previsto en el art. 3°.a) de la Ley N° 30424).	3. MPD implementado, pero que aún no ha alcanzado el grado de madurez suficiente, exigido por ley.	4. MPD en fase de diseño y/o implementación.	5. Cuando se acredita parcialmente los elementos mínimos del MPD (art. 12°.e) de la Ley N° 30424).	SIN MPD
	MPD completo			MPD incompleto		
SANCIÓN	Reducción mayor a 1/6 hasta 1/3 del marco punitivo <u>disminuido</u> de la multa o del tiempo de suspensión o prohibición de actividades y/o clausura de locales o establecimientos, a imponer.			Reducción de hasta 1/6 del <u>marco punitivo disminuido</u> de la multa o del tiempo de suspensión o prohibición de actividades y/o clausura de locales o establecimientos, a imponer.		

Cuadro 9

9. Conclusiones

- La ley N° 30424 regula una responsabilidad penal de la persona jurídica consistente en un defecto de organización que comprende defectos en la estructura de la organización y una cultura corporativa de infidelidad al derecho, el cual facilita, promueve o permite la comisión de delitos por parte de las personas naturales miembros de la organización, lo que constituye el injusto culpable de la persona jurídica.
- La ley establece una eximente de responsabilidad de la persona jurídica cuando tiene implementado, con anterioridad a la comisión del delito de la persona natural, un Modelo de Prevención de Delitos idóneo, es decir, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, lo cual se logra cuando el Modelo de Prevención de Delitos tiene implementados los requisitos mínimos establecidos por ley.
- Asimismo, la ley establece como circunstancia atenuante de la responsabilidad de la persona jurídica el supuesto en que ésta acredite parcialmente los elementos mínimos del Modelo de Prevención de Delitos, la

cual debe entenderse en términos cuantitativos, es decir, cuando la persona jurídica no acredite tener implementados los cinco elementos mínimos exigidos por ley.

- Se advierte, en el análisis concordado de la regulación de la eximente de responsabilidad y la circunstancia atenuante, la existencia de un grupo de casos en los que el Modelo de Prevención cuenta con todos los requisitos mínimos establecidos por ley, pero el elemento relacionado con el delito cometido por la persona natural, presenta defectos. Estos son:
 - Cuando el delito es un riesgo no identificado en el Modelo de Prevención de Delitos por constituir una nueva modalidad delictiva, pero no constituye un supuesto de imposible previsibilidad.
 - El delito se comete cuando el Modelo de Prevención de Delitos aún no alcanza el grado de madurez suficiente para cumplir su finalidad.
 - Cuando el delito es producto del actuar intencional del responsable de controlar dicho riesgo, quien es un «*mando medio autónomo*» dentro de la persona jurídica (sujeto no previsto en el numeral a) del artículo 3° de la Ley N° 30424).
 - Cuando el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra completo, pero presenta defectos en el/los elemento(s) relacionado(s) al delito cometido
 - El delito se comete cuando el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra en fase de diseño y/o implementación.
- Este grupo de casos no cuenta adecuadamente con todos los requisitos para que se configure una causa eximente de responsabilidad, representan un injusto menor como para ser sancionados plenamente, pero tampoco pueden ser albergados como la circunstancia atenuante por acreditación parcial de los elementos mínimos, toda vez que en estos casos se encuentran presentes cuantitativamente todos los requisitos mínimos establecidos por ley.
- Se advierte una deficiencia en la regulación que lleva a la arbitrariedad, que no permite distinguir entre injustos de distinta gravedad y, en el marco de la legislación vigente, tendrían que recibir la misma respuesta pese a tener una desvaloración distinta.

- Se ha establecido que este grupo de casos revelan nivel inferior en la graduación del injusto culpable, frente a los casos de acreditación parcial propiamente dicha al constituir circunstancias de disminución del riesgo penalmente relevante, de modo que, al presentarse, sustentan la necesaria disminución prudencial de la sanción penal, lo que permite afirmar que constituyen supuestos de eximentes incompletas de responsabilidad de la persona jurídica.
- Las circunstancias eximentes incompletas propuestas en el presente trabajo y la ya regulada en la ley- acreditación parcial de elementos mínimos del Modelo de Prevención, no son equivalentes y, por tanto, para respetar el principio de culpabilidad y proporcionalidad, debe existir una diferencia en la reducción de la sanción que se les aplique. En ese sentido, cabe diferenciar los casos en que el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra completo e implementado en la organización, pero presenta defectos, de aquellos en los que se puede considerar que se encuentra incompleto.
- En el primer grupo de eximentes, en las que el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra completo e implementado en la organización, se encuentran los siguientes supuestos:
 - Cuando el delito es un riesgo no identificado en el Modelo de Prevención de Delitos por constituir una nueva modalidad delictiva, pero no constituye un supuesto de imposible previsibilidad.
 - El delito se comete cuando el Modelo de Prevención de Delitos aún no alcanza el grado de madurez suficiente para cumplir su finalidad.
 - Cuando el delito es producto del actuar intencional del responsable de controlar dicho riesgo, quien es un «*mando medio autónomo*» dentro de la persona jurídica (sujeto no previsto en el numeral a) del artículo 3° de la Ley N° 30424).
 - Cuando el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra completo, pero presenta defectos en el/los elemento(s) relacionado(s) al delito cometido
- En el segundo grupo de eximentes, en los que el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra incompleto, se encuentran los siguientes supuestos:
 - El delito se comete cuando el Modelo de Prevención de Delitos se encuentra en fase de diseño y/o implementación.

- Cuando se acreditan parcialmente los elementos mínimos del Modelo de Prevención de Delitos.
- En los casos en que las eximentes de responsabilidad aludan a un Modelo de Prevención de Delitos completo, estamos ante situaciones de menor culpabilidad frente a aquellas en las que el Modelo de Prevención se encuentra incompleto, por lo que, en respeto de los principios de culpabilidad y proporcionalidad, corresponde una menor sanción en el primer grupo de eximentes incompletas planteadas frente al segundo grupo, acorde con su grado de reproche.
- Para establecer el *quantum* de la reducción de la sanción y su límite se sugiere no utilizar como referencia la pena legal y sus respectivos tercios para determinar pues resulta imposible de ejecutar en la práctica, llevando su uso a exención de sanción, lo que resulta contrario al principio de culpabilidad que exige una sanción para aquellas conductas desvaloradas y, al principio de proporcionalidad, que no permite la inaplicación de sanciones cuando exista una conducta desvalorada, como es el caso de las eximentes incompletas de responsabilidad.
- En tal sentido, se sugiere proponer utilizar un *marco punitivo disminuido*, marco temporal existente entre el mínimo de sanción que la persona jurídica puede recibir y el máximo por debajo del mínimo legal (un día menor al mínimo legal), el cual debe ser dividido en tres- siguiendo la metodología para la determinación de la pena concreta en el marco punitivo ordinario (sistema de tercios)- y, a continuación, debemos situarnos en el tercio superior- el adyacente al mínimo de la sanción establecida por ley-, donde se ubicará la sanción concreta.
- Finalmente, el tercio superior debe ser dividido en dos medios, uno para cada grupo de eximentes, aquellas que alberguen un Modelo incompleto, la sanción debe ubicarse en el medio adyacente al marco punitivo legal y, para los casos de eximentes que alberguen un Modelo completo, la sanción debe ubicarse en el medio adyacente al tercio intermedio del *marco punitivo disminuido*; finalmente, en cada uno de estos medios, el Juez determinará discrecionalmente la sanción concreta luego de una lectura y valoración del caso, considerando los principios de proporcionalidad y razonabilidad penal adecuada al caso.²⁵⁶

²⁵⁶ Considerando Décimo Tercero de la Casación N° 66-2017 - JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia.

Referencias bibliográficas

Libros y revistas

- ABAD SALDAÑA, Giovanna, *El Criminal Compliance: la Responsabilidad Penal de las personas jurídicas y el cumplimiento normativo*, en: Revista ADVOCATUS N° 37, Lima, 2018-I.
- ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿un problema del derecho penal?*, en: Revista Derecho & Sociedad, N° 35, 2010.
- ARBULÚ RAMÍREZ, José Antonio, *El programa de cumplimiento en materia penal como factor atenuante y eximente de responsabilidad penal de las personas jurídicas desde la perspectiva del compliance*, en: Gaceta Penal & Procesal Penal, Tomo 121, julio, 2019.
- ARTAZA VARELA, Oswaldo, *Programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad jurídico-penal*, en: Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal, MIR PUIG, Santiago, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y GÓMEZ MARTÍN, Víctor, IB de F, Buenos Aires, 2014.
- CARO CORIA, Dino Carlos, *La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los criminal compliance programs como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica*, en: Tratado sobre compliance penal, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (Coordinador), Tirant lo blanch, Valencia, 2019.
- CARO CORIA, Dino, *Imputación objetiva y "compliance penal"*, en: *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, EDUARDO DEMETRIO CRESPO (Director) MÓNICA DE LA CUERDA, MARTÍN FAUSTINO GARCÍA DE LA TORRE GARCÍA (Coordinadores), Tirant lo blanch, Valencia, 2020.
- CARRIÓN ZENTENO, Andy, *Responsabilidad penal de la persona jurídica y corrupción: la ley 30424 entendida desde la teoría de las normas*. En: AMBOS Kai, MALARINO Ezequiel y FUCHS Marie-Christine (Editores), *Corrupción y Derecho Penal: prevención, investigación y sanción, Estudio comparado*, Fundación Konrad Adenauer, Colombia, 2021.
- CIGÜELA SOLA, Javier, *El injusto estructural de la organización. Aproximación al fundamento de la sanción a la persona jurídica*, InDret, Barcelona, enero, 2016.
- CIGÜELA SOLA, Javier, *Compliance más allá de la ciencia penal. Aportaciones de la sociología de las organizaciones al análisis de la criminalidad corporativa y de la imputación jurídico-penal*, InDret, Barcelona, octubre, 2019.
- DÍAZ GÓMEZ, Andrés, *Novedad del Proyecto de reforma de 2013 del Código Penal sobre la responsabilidad de las personas jurídicas*, REDUR II, diciembre, 2013.
- DIEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española*, Barcelona, en: InDret Revista para el análisis del derecho, 1/2012, disponible en <http://www.indret.com/pdf/875.pdf>, Barcelona, enero, 2012.
- GALLEGO SOLER, José Ignacio, *Criminal Compliance y proceso penal: reflexiones iniciales*, en: Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal, MIR PUIG, Santiago, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y GÓMEZ MARTÍN, Víctor, IB de F, Buenos Aires, 2014.
- GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho penal económico. Parte general*, ARA Editores, Lima, 2003.
- GARCÍA CAVERO. *La Persona Jurídica en el Derecho Penal*, Editorial Grijley, Lima, 2008.
- GARCÍA CAVERO, Percy, *Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: Revista de Estudios de la Justicia, N° 16, 2012.
- GARCÍA CAVERO, Percy, *Criminal Compliance*, 1ra edición, Palestra Editores, Lima, febrero, 2014.
- GARCÍA CAVERO, Percy, *Las políticas anticorrupción en la empresa*, en: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLVII, 2do semestre de 2016. Recuperado de internet: <http://scielo-conicyt.cl/pdf/rdpucv/n47/art07.pdf>.
- GARCÍA CAVERO, Percy, *Sanciones penales para las personas jurídicas*, en: Problemas actuales de política criminal. Anuario de derecho penal 2015-2016.
- GARCÍA CAVERO, Percy, *"Compliance" y teoría del delito: La incidencia de los sistemas de cumplimiento normativo en la imputación penal a la empresa*, en: REYNA ALFARO,

- Luis Miguel (Director), "Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas. Perspectivas comparadas (EE. UU, España, Italia, México, Argentina, Colombia, Perú y Ecuador), Ideas Solución, Lima, 2018.
- GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, 3ra edición, Ideas Solución Editorial, Lima, mayo 2019.
 - GOENA VIVES, Beatriz, *Los modelos de prevención de delitos*, en: *Economist and Juris*, N° 194, octubre, 2015.
 - GOENA VIVES, Beatriz, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2017.
 - GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos, *Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial: Hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, N° 8, 2006.
 - GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial*, 1ra edición peruana, Ara Editores, Lima, 2010.
 - GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos, *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, BANACLOCHE PALAO, Julio, ZARZALEJOS NIETO, Jesús, GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos (Autores), La Ley, Madrid, 1ra edición, junio, 2012.
 - GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos, *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú. Directrices para su interpretación*, Lima, Instituto Pacífico, 2018.
 - GUZMÁN DALBORA, José Luis, "La idea de proporción y sus implicaciones en la dogmática penal", *Política criminal*, Vol. 12, N° 24, diciembre, 2017.
 - HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile*, en: *Revista Política Criminal*, Vol. 5 N° 9, julio, 2010.
 - HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Desafíos de la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 16, 2012.
 - HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Procedencia de una "eximente o defensa de cumplimiento" de las personas jurídicas en el derecho administrativo sancionador chileno*, en: *Revista Chilena de Derecho*, 2018, Vol. 45, N° 2.
 - HURTADO POZO, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 2da. Ed., Lima, 1987.
 - JESCHECK, Hans-Heinrich, *El principio de culpabilidad como fundamento y límite de la punibilidad en el derecho penal alemán y español*, en: *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* N° 9, diciembre 1995, Eguzkilore.
 - KUHLEN, Lothar, *Compliance y derecho penal en Alemania*, en: *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*, MIR PUIG, Santiago, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y GÓMEZ MARTÍN, Víctor, IB de F, Buenos Aires, 2014.
 - MÁRQUEZ CISNEROS, Rolando, *Deber de Vigilancia y Programas de Cumplimiento*, en: *Revista ADVOCATUS* N° 37, Lima, 2018-I.
 - MEDINA FRISANCHO, José Luis, *La teoría de la imputación objetiva en el sistema funcional del derecho penal*, en: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, tomo 14, agosto 2010.
 - MEINI MÉNDEZ, Iván, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y de sus órganos de gestión*, en: *Revista lus et Veritas*, N° 18, 1999.
 - MEINI MÉNDEZ, Iván, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Teoría Jurídica del Delito*. Fondo Editorial PUCP, 2014, Lima.
 - MILLÁN GUTIÉRREZ, Iván y CASTRO LORA, Álvaro, *Apuntes de análisis comparativo de la legislación chilena y peruana en materia de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, en: *Revista ADVOCATUS* N° 37, Lima, 2018-I.
 - MIR PUIG, Santiago, *Las nuevas "penas" para personas jurídicas: una clase de "penas" sin culpabilidad*, en: *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*, MIR PUIG, Santiago, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y GÓMEZ MARTÍN, Víctor, IB de F, Buenos Aires, 2014.
 - MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Reppertor, Barcelona, 2016, 10 ed. Actualizada y revisada.
 - NAVARRO FRÍAS, Irene, "El principio de proporcionalidad en sentido estricto: ¿principio de proporcionalidad entre el delito y la pena o balance global de costes y beneficios?", *Indret* 2/2010, Barcelona, abril, 2010, en: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/724.pdf>.

- NIETO MARTIN, ADÁN, *Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal*. En: HURTADO POZO (Director), *Temas del Derecho penal económico: empresa y compliance. Anuario de Derecho penal 2013-2014*. Fondo Editorial PUCP, 2016.
- NIETO MARTIN, Adán, La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Perú: Consideraciones desde una perspectiva comparada, en: Boletín Académico N° 48, Lima: Estudio Oré Guardia, 2018. Recuperado de internet: <https://oreguardia.com.pe/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-en-peru/>.
- NIETO MARTIN, Adán, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal*. Recuperado de internet: <https://www.yumpu.com/es/document/read/15825704/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-adan-nieto-martin>.
- ORTIZ DE URBINA, Libro Homenaje – Maza Martín, Tomo II, 2018.
- PEÑA CABRERA. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Lima, Vol. I. 3ra. Ed., 1987.
- PÉREZ GONZÁLEZ, Sergio, *Sobre la culpabilidad empresarial: Notas para una coexistencia eficaz de los artículos 31bis y 129 del Código penal*.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *La dosimetría del código penal. Modelos, reglas y procedimientos*, Lima, Ideas Solución, 2018.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Consecuencias jurídicas del delito. Giro punitivo y nuevo marco legal*. Lima. IDEMSA. 2016.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios*. Lima: Idemsa, 2010.
- REAÑO PESCHIERA, José Leandro, *La utilidad de los programas de criminal compliance para las empresas que operan en Perú*, en: Revista de Derecho Themis N° 68, 2016.
- REYNA ALFARO, Miguel, *Implementación de los compliance programs y sus efectos de exclusión o atenuación de responsabilidad penal de los sujetos obligados*. En: AMBOS Kai, CARO CORIA Dino Carlos y MALARINO Ezequiel (Coordinadores), *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*, Lima, Jurista Editores, 2015.
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*, Ed. Civitas, 2014.
- Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2018/CIJ-433 de fecha 18 de diciembre del 2018.
- SERRANO-PIEDECASAS FEMÁNDEZ, José Ramón, *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en: THEMIS Revista de Derecho N°. 35, junio 1997.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, “*La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal español*”, en: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (Director), *Criminalidad de la empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Barcelona, Atelier, 2013.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *La exigente de “Modelos de Prevención de Delitos”. Fundamento y bases para una dogmática*, en: *Estudios de Derecho Penal: homenaje al profesor Miguel Bajo*, Silvina Bacigalupo, Bernardo José Feijoo Sánchez, Juan Ignacio Echano Basaldua (Coordinadores), Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016.
- SOTA SÁNCHEZ, Percy André, *Compliance penal y su función en la atribución de responsabilidad penal / administrativa de las personas jurídicas*, en: *Derecho Penal Económico y Compliance*, Revista ADVOCATUS N° 37, Lima, 2018-I.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan, en el prólogo de MEINI MÉNDEZ, Iván, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Teoría Jurídica del Delito*. Fondo Editorial PUCP, 2014, Lima.
- VILLAVICENCIO TERREROS. Felipe Andrés, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Cultura Cuzco Editores, Lima, 1990.
- VILLAVICENCIO TERRENOS, Felipe Andrés, *Derecho penal. Parte General*, Lima, Editorial Grijley, 2006.
- VON HIRSCH, Andrew, *Censurar y castigar*, Ed. Trotta, 1998.

Jurisprudencia

- Casación N° 66-2017 - JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia.

- Casación N° 814-2017-JUNÍN emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia.
- Casación N° 1083-2017-AREQUIPA emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia.
- Sentencia de Casación de fecha 21 de mayo del 2018, derivada del Recurso de Casación N° 864-2017/NACIONAL.
- Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2018/CIJ-433 del 18 de diciembre del 2018.
- Recurso de Nulidad N° 154-2016-Áncash del 29 de abril del 2019

