

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Escuela de Posgrado



Hacia un modelo garantista de imputación penal de la persona jurídica en el
Perú de acuerdo con la Ley 30424

Trabajo de Investigación para obtener el grado académico de Magíster en Derecho
con mención en Derecho de la Empresa que presenta:

Miguel Augusto Briceño Ramírez

Asesor:

Armando Sánchez Málaga Carrillo

Lima, 2022


Informe de Similitud

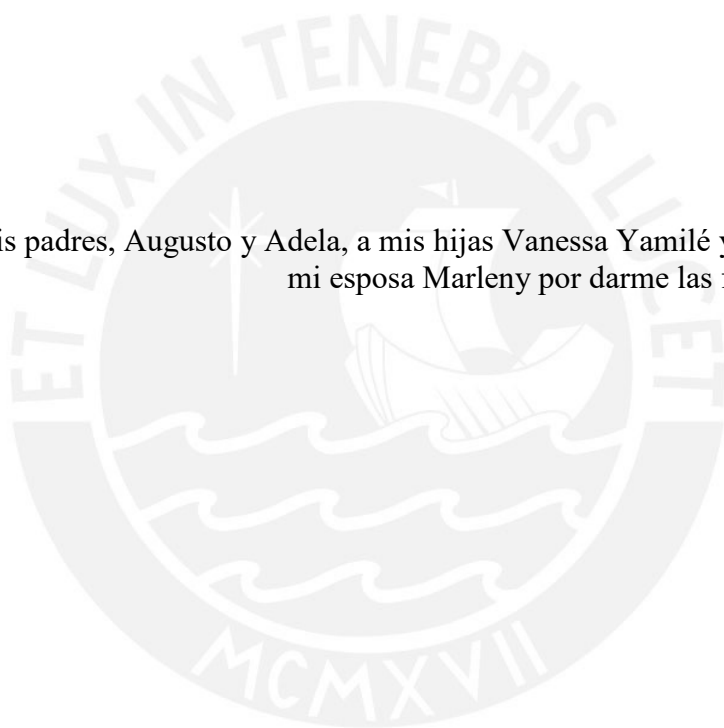
Yo, Armando Sanchez Málaga Carrillo, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado “Hacia un modelo garantista de imputación penal de la persona jurídica en el Perú de acuerdo a la Ley 30424”, del autor Miguel Augusto Briceño Ramirez, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 19%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 24/08/2022.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

Lima, 15 de enero de 2023

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <u>Sanchez Malaga Carrillo, Armando</u>	
DNI: 42508143	Firma 
ORCID: 0000-0003-1651-6549	



Dedicatoria:

A Dios, a mis padres, Augusto y Adela, a mis hijas Vanessa Yamilé y Romina Valeria y a mi esposa Marleny por darme las fuerzas para avanzar.

Miguel Briceño.

RESUMEN EJECUTIVO

La persona jurídica es titular de derechos fundamentales y según la legislación vigente, Ley 30424 puede ser penalmente responsable, en consecuencia, condenada por la comisión de delitos, además está proscrita cualquier tipo de arbitrariedad contra ella, razón por la cual el ordenamiento jurídico constitucional garantiza que sus derechos le sean reconocidos, más aún si tiene como uno de sus roles contribuir al bienestar de la sociedad, a través del cumplimiento de su objeto social.

La sanción penal es consecuencia de la responsabilidad en la comisión de un hecho delictivo, siendo el órgano jurisdiccional el que la impone bajo las reglas de un debido proceso en el cual se formula una imputación penal por parte del órgano persecutor, que es el Ministerio Público. Un modelo de imputación penal garantista es la que debe sustentar el hecho fáctico que es el presupuesto para imponerle una sanción a la persona jurídica.

Por eso corresponde explicar porque debe ser garantista el modelo de imputación de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el Perú de acuerdo a la legislación peruana y analizar su capacidad jurídica, su rol social, su organización, el riesgo permitido de su actividad, la culpabilidad y los programas de cumplimiento como elementos del modelo de imputación garantista.

El modelo propuesto considera los principios del derecho penal, en el sentido que la responsabilidad penal de la persona jurídica es por un hecho propio, expresión de sus decisiones como sistema autopoiético, considerando también que su actuación está vinculada con un determinado rol social, para el cual se organiza, controlando los riesgos que su actividad social implica, debiendo regir ésta de acuerdo al ordenamiento jurídico, como un buen ciudadano corporativo fiel al derecho que la Ley le permite autorregularse, siendo culpable de tener un comportamiento que vaya contra el derecho.

ÍNDICE

	Pág.
Resumen Ejecutivo.	2
Índice.	3
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.	5
1.1. Tema.	5
1.2. Problema.	7
1.3. Hipótesis.	8
1.4. Objetivo.	9
1.4.1. Objetivo Principal.	9
1.4.2. Objetivo Secundario.	9
1.5. Propuesta de enfoque metodológico.	10
CAPÍTULO II: ESTADO DEL ARTE.	11
2.1. Responsabilidad penal de la persona jurídica.	11
2.1.1. Antecedentes.	11
2.1.2. Modelos.	13
2.1.2.1. Modelo de heterresponsabilidad o vicarial.	13
2.1.2.2. Modelo de autorresponsabilidad o de culpabilidad.	13
2.1.2.3. Modelo mixto.	14
2.1.3. Regulación en el derecho comparado.	15
2.1.3.1. Reino Unido.	15
2.1.3.2. Estados Unidos de América.	15
2.1.3.3. Italia.	16
2.1.3.4. España.	17
2.1.3.5. Chile.	17
2.1.4. Regulación en el derecho nacional.	18
2.2. Imputación penal de la persona jurídica.	18
2.3. Garantías y Garantismo.	21

2.3.1. Garantías de los derechos individuales.	22
2.3.1.1. Garantías individuales de la persona jurídica.	24
2.3.1.2. Garantías procesales de la persona jurídica.	27
2.3.2. Garantías de los derechos sociales.	31
2.4. Programas de cumplimiento.	32
CAPÍTULO III: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.	35
3.1. Justificación.	35
3.2. Modelo de imputación penal.	35
3.2.1. Estados Unidos de América.	35
3.2.2. Italia.	40
3.2.3. España.	44
3.2.4. Chile.	50
Capítulo IV: Discusión.	55
4.1. El modelo de imputación como garantía de la persona jurídica.	55
4.2. Elementos del modelo de imputación.	56
4.2.1. Capacidad Jurídica.	56
4.2.2. Rol Social.	59
4.2.3. Organización.	60
4.2.4. Riesgo permitido de su objeto social.	62
4.2.5. La culpabilidad.	63
4.2.6. Los programas de cumplimiento preventivo.	67
Conclusiones.	70
Referencias.	73

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.

1.1. Tema

La responsabilidad penal de la persona jurídica es un tema recurrente en los últimos años y cada vez más ordenamientos jurídicos del sistema románico germánico la vienen acogiendo, a pesar que tiene su origen en el sistema del common law. Atrás quedaron los años en que hablar de responsabilidad penal de las personas jurídicas era algo jurídicamente imposible, debido al principio *societas delinquere non potest*.

El auge y desarrollo de la empresa, constituida como persona jurídica, a consecuencia del crecimiento económico de las últimas décadas en los países sudamericanos y especialmente a las actividades, muchas veces riesgosas, que realizan, pueden llegar afectar bienes jurídicos protegidos. Por eso los legisladores han modificado sus sistemas penales para considerarla como sujeto imputable del delito a la cual se le puede imponer una pena.

Por su parte las Constituciones vigentes a partir de la primera década del siglo pasado han ido consagrando derechos económicos, dentro de lo que se conoce como la constitución económica. Tal es así que a la fecha se ha consagrado el derecho constitucional a la libertad de empresa, habiendo el Tribunal Constitucional determinado su contenido constitucionalmente protegido por mediante Sentencia del Exp N°003-2006-AI.

Los derechos constitucionales deben estar garantizados para sus titulares, mediante mecanismos que les permitan a estos últimos accionar ante los órganos jurisdiccionales para defenderlos o restablecerlos en casos de violación o amenaza de violación. O mecanismos para exigir determinadas prestaciones a favor de los titulares, es el caso de los derechos sociales.

La persona jurídica, específicamente la empresa, desde las modificatorias de las últimas décadas en los Estados europeos y de América Latina, comenzó a ser considerada como un sujeto de derecho penalmente imputable a quién se le puede imponer una pena, existiendo principalmente dos modelos de responsabilidad penal, el de heterorresponsabilidad donde la persona jurídica responde prácticamente por el hecho de uno de sus miembros que actuó en su

beneficio y el de autorresponsabilidad, respondiendo ésta por su propio acto.

Tenemos el caso de Francia que, en su Código Penal de 1994, modificado mediante Ley 2000-647 del año 2000, prescribió que las personas jurídicas serán penalmente responsables de las infracciones cometidas por su cuenta, por sus órganos o representantes. Holanda que en armonía con el artículo 26 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción del 2003 de la cual es parte, estableció en los artículos 48a y 48b de su Código Penal la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Más próximo a nuestra legislación está Italia, que mediante el Decreto Legislativo N° 231 del 8 de junio de 2001, artículo 5, consagra dicha responsabilidad; por su parte España, lo hace mediante Ley Orgánica 5/2010 del 22 de junio que reformó el Código Penal de 1995, añadiendo el artículo 31 bis, el cual es modificado mediante Ley Orgánica 1/2015 del 31 de marzo del 2015 que modifica el artículo 31 bis y añade los artículos 31 ter, 31 quater y 31 quinquis.

Chile lo hace mediante Ley 20393 del 02 de diciembre de 2009, Argentina mediante Ley 27.401 del 01 de diciembre de 2017 y el Perú lo hace desde la vigencia de la Ley 30424, modificada por el Decreto Legislativo N° 1352 y por la Ley 30835; y, reglamentada mediante D.S. N° 02-2019-JUS, por tanto, debe gozar de las garantías que consagra la Constitución para todas las personas, así lo señala la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley 30424 modificada por el D. Leg. 1352, es más a la fecha se la considera como titular de derechos fundamentales, así se aprecia en la sentencia del Tribunal Constitucional (2008) del Expediente N° 01881-2008 PA/TC Fundamento 4. Existiendo, singularidades propias de su naturaleza, pues es una ficción del derecho.

Estas garantías van a permitir el respeto de sus derechos constitucionales, especialmente el ya mencionado derecho a la libertad de empresa, libertad de contratar, y en el caso de los procesos penales, les va a garantizar su derecho a la defensa, el derecho a la prueba, debida motivación de las resoluciones judiciales entre otros.

Según el artículo 4° de la Ley 30424, la responsabilidad penal que se le imputa a la persona jurídica es distinta de aquella que se imputa a la persona natural, aun cuando ambas están relacionadas por la comisión de un presunto delito habiendo tenido participación en el mismo, pero esa imputación tiene una naturaleza distinta. Se podrá sancionar a la persona jurídica a pesar que la persona natural no sea responsable y viceversa.

A la fecha la jurisprudencia nacional no ha emitido pronunciamiento sobre la imputación penal de la persona jurídica para la imposición de una pena, que es parte de la motivación y sustento del razonamiento jurídico que le va dar legitimidad. En otros países, como España, donde desde el 2010 se consagró la responsabilidad penal de la persona jurídica y de igual manera en Chile desde el 2009 sí existen pronunciamientos al respecto donde se define la imputación penal.

1.2. Problema

Por lo señalado, es que se propone un modelo de imputación penal con una estructura conformada por elementos a seguir para determinar si la persona jurídica es responsable penalmente, esto en consonancia con lo establecido en la Ley 30424 sus modificatorias y reglamento. Este modelo tiene que ser respetuoso de los principios penales, tanto sustantivos como procesales pues servirá para garantizar los derechos de la persona jurídica frente al Estado, especialmente los derechos subjetivos negativos que implican un mandato de abstención o un no hacer del Estado, que puede llegar afectar sus derechos fundamentales.

Frente a esto nos hacemos la pregunta cómo debe ser el modelo de imputación penal de la persona jurídica en el Perú en el marco de la Ley 30424 y sus modificatorias?.

La Ley 30424 establece que la persona jurídica puede ser denunciada, investigada, procesada e incluso sentenciada en un proceso penal, el cual debe tener todas las garantías constitucionales y legales del ordenamiento jurídico. Y a fin de garantizar los derechos

sustantivos como procesales de estas se debe determinar un modelo de imputación, a fin de alcanzar la debida motivación de las resoluciones y la predictibilidad de los pronunciamientos.

1.3. Hipótesis.

El modelo de imputación penal de la persona jurídica en el Perú de acuerdo con la Ley 30424 debe ser garantista y estructurarse a partir de los siguientes elementos: su capacidad jurídica, su rol social, su organización, el riesgo permitido de su actividad, la culpabilidad y los programas de cumplimiento que implemente o haya implementado.

Debiéndose primero analizar y determinar la capacidad jurídica de la persona moral o jurídica, para determinar si puede ser objeto de imputación penal de un hecho concreto. En segundo lugar, se debe analizar su rol, que está vinculado con la actividad económica que realiza como parte de su objeto social, el mismo que debe significar un aporte al bienestar de la sociedad.

En tercer lugar, analizar su organización interna, para determinar si esta es defectuosa o no, en cuarto lugar, el riesgo que implica esa actividad social realizada a través de su organización; en quinto lugar, la culpabilidad de la empresa, la cual tiene una naturaleza especial, pues debe reunir determinadas condiciones para hacerla penalmente responsable; por último, determinar si cuenta con programas de cumplimiento, y si gracias a estos puede quedar exenta de pena o puede ser atenuada, pues implicaría que el riesgo concretizado en el resultado y daño causado no era evitable, aun cuando la persona jurídica hizo todo lo posible para impedir su materialización. La Ley 30424 no usa el término pena, sino medida administrativa, y se consignan en el artículo 5.

Estos programas de cumplimiento o criminal compliance deben contener los presupuestos establecidos en el segundo párrafo del artículo 17° de la Ley 30424 y en los artículos que van del 32° al 43° de su reglamento. Entre los elementos mínimos de estos programas de cumplimiento, que la Ley peruana le llama modelo de prevención, tenemos: la identificación y mitigación de

riesgos, la presencia de un funcionario denominado oficial de cumplimiento, los procesos de denuncia y la difusión del modelo de prevención.

Este planteamiento se justifica en razón a que el modelo de imputación es el que nos va llevar a determinar si corresponde formalizar una investigación preliminar o archivarla o acusar o sobreseer una causa después de haber formalizado investigación preparatoria, considerando que la vía procedimental en la cual se tramitan estas causas es la prevista por el Código Procesal Penal, D. Leg. 957, según la Disposición complementaria y final tercera de la Ley 30424 modificada por el artículo 2° del D. Leg. 1352.

Al ser un modelo garantista, debe estar en armonía con los derechos fundamentales de la persona jurídica, consagrados tanto en la Constitución Política del Perú como en el resto de la legislación nacional.

Los elementos que configuran el modelo deben ser analizados caso por caso en función del hecho materia de imputación, el cual tiene un injusto y una culpabilidad distinta a la de la persona natural que participa en su realización.

1.4. Objetivo.

1.4.1. Objetivo Principal:

Explicar por qué debe ser garantista el modelo de imputación de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el Perú de acuerdo a la legislación peruana.

1.4.2. Objetivo Secundario:

Analizar su capacidad jurídica, su rol social, su organización, el riesgo permitido de su actividad, la culpabilidad y los programas de cumplimiento como elementos del modelo de imputación garantista.

1.5. Propuesta de enfoque metodológico.

Los enfoques metodológicos que permiten describir, así como, demostrar la existencia y la relevancia del problema planteado, son aquellos vinculados al punto de vista interno del derecho, como legisprudencia, jurisprudencia y método comparado.

El enfoque legisprudencial está relacionado con la producción del legislador que regula la responsabilidad penal de la persona jurídica en el Perú, aunque se le llame responsabilidad administrativa, pues esta normatividad será el fundamento legal que sirva para determinar el modelo de imputación.

El enfoque jurisprudencial mostrará que los órganos que administran justicia requieren de elementos que debidamente estructurados puedan predecir sus pronunciamientos cuando vayan a determinar la responsabilidad de la persona jurídica en cada caso concreto, alcanzando también estándares constitucionales de motivación.

El método comparado se empleará porque se debe analizar la legislación, jurisprudencia de otros países cuyo ordenamiento legal ha incorporado la responsabilidad penal de la persona.

CAPÍTULO II: ESTADO DEL ARTE

2.1. Responsabilidad penal de la persona jurídica.

2.1.1. Antecedentes.

La responsabilidad penal de la persona jurídica tienen su origen en el Reino Unido donde se consagró el modelo de responsabilidad vicarial, y “(...) desde hace mucho tiempo, se le conoce como responsabilidad penal de corporaciones y de agrupaciones” (Zúñiga, 2020, p 200). Los Estados Unidos a partir del siglo XIX reconocen también la responsabilidad penal de las personas jurídicas con el mismo modelo vicarial.

De los países de Europa aquellos que la desarrollan en forma temprana son Francia e Italia, en este último se la adjetiva como responsabilidad administrativa a pesar que los criterios de atribución son sin duda penales, puesto que se trata de la responsabilidad derivada de un delito, con una sanción impuesta por el juez penal, con garantías penales y en un proceso penal. (Zúñiga, 2020 p.191).

Este tipo de responsabilidad antes tuvo acogida en los Estados Unidos, esto desde el siglo XIX, pasando después a las legislaciones europeas, específicamente a las de Francia, Italia y España, refiriéndonos a los países del sistema-romano germánico.

El desarrollo de la economía ha llevado a que las personas jurídicas, especialmente la empresa constituida como tal, tenga un rol gravitante en la sociedad. Llegando a consagrarle derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos y que encuentran su fundamento en la libertad, pues la materialización de una empresa implica el ejercicio de la libertad que el Estado reconoce, así como el derecho de asociación, libertad de trabajo, de contratación y a la propiedad. (Ribera Neuman, 282).

El Estado Peruano a través del artículo 59° de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho a la libertad de empresa como parte de lo que la doctrina ha venido en llamar la constitución económica, la cual según Acosta (2003) “puede entenderse como sistema económico del ordenamiento jurídico” (p. 179).

El Tribunal Constitucional ha determinado en el fundamento 63 de la Sentencia N°003- 2006-AI (2006) que:

[E]l contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de empresa, está determinado, a su vez, por cuatro tipos de libertades derivadas, las cuales configuran el ámbito de irradiación de la protección de tal derecho. En primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado significa libertad para emprender actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y concurrencia al mercado. En segundo término, la libertad de organización contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros. En tercer lugar, también comprende la libertad de competencia. Y en último término, la libertad de disponer el cierre o cesación de las actividades de la misma cuando se considere oportuno.

De este derecho deriva la obligación que tiene la empresa de responder no solo civil y administrativamente, sino también penalmente por los hechos que realice en el ejercicio de la libertad de empresa, en cualquiera de sus manifestaciones.

La responsabilidad penal de la persona jurídica puede obedecer a un modelo vicarial o también conocido como de heterorresponsabilidad, sea por transferencia, contaminación o conexión, sosteniéndose dicha responsabilidad en un hecho ajeno, o puede obedecer a un modelo de autorresponsabilidad, debiendo responder ella misma por un hecho propio. A estos se suma un modelo mixto que recoge características de ambos tipos de responsabilidad. (Bajo, 2016). Lo cual ha posibilitado que sea penalmente responsable de un delito.

Desde Europa este tipo de responsabilidad tuvo acogida en países de latino américa, como Argentina, Chile, Perú entre otros, principalmente para dar cumplimiento a las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, en adelante OCDE, a fin de combatir la corrupción internacional, y así dichos países puedan ingresar a formar parte de este organismo.

Precisa indicar que

[E]l Convenio OCDE, de 17 de diciembre de 1997, obliga a perseguir en vía penal la corrupción por personas físicas de agentes públicos externos y a establecer un sistema de sanciones a la persona jurídica que sean “eficaces, proporcionadas y disuasorias”, pero no se pronuncia sobre la naturaleza que deban tener estas sanciones. (Gómez, 2014)

2.1.2. Modelos.

2.1.2.1. Modelo de heterresponsabilidad o vicarial.

Este modelo tiene como eje central la actuación de una persona natural en el marco de la actividad empresarial. Esta persona en ejercicio de sus funciones se desvía de una actuación conforme a derecho y la empresa termina respondiendo por un hecho ajeno.

Según Nieto y García, este modelo tiene varios sub modelos. Para el primero, la actuación de cualquier persona genera la responsabilidad para la persona jurídica, siempre que actúe para ella, pudiendo ser un directivo, trabajador, siempre con la intención de beneficiarla, este modelo se sigue en Estados Unidos. El segundo, de mayor arraigo en el viejo continente, es conocido como teoría de la identificación, en el cual quién actúa es una persona que tiene autoridad dentro de la persona jurídica, como puede ser quién ejerce su representación. (2019, p. 197).

El autor nacional García (2019) señala que en la doctrina se consagran dos modelos de responsabilidad, se tiene el modelo de la responsabilidad por el hecho de otro y el modelo de la atribución por el hecho propio. Con respecto al primer modelo, tenemos que la persona jurídica llega a ser responsable por un hecho ajeno, cometido por otra persona, que sería una persona natural vinculada a su entorno, que realiza una acción en su beneficio.

2.1.2.2. Modelo de autorresponsabilidad o de culpabilidad.

Para este modelo, denominado de culpabilidad por Nieto y García (2019), tenemos que la responsabilidad de empresa se aprecia de manera independiente de la responsabilidad individual, existiendo una tendencia para asumir este modelo por los países europeos. Al respecto cabe citar el *leader case United States vs Bank of New England*, donde :

[E]l Tribunal de apelación mantuvo que, puesto que las corporaciones fragmentan el conocimiento mediante la creación de diversos departamentos y tareas, el agregado de estos conocimientos supone el conocimiento intencional de la corporación. (Nieto y García, 2019, p. 197)

Una aproximación a este modelo de culpabilidad propia lo tenemos en el Reino Unido, en materia de corrupción, dentro de la *Bribery Act*, en la cual la persona jurídica, a pesar de haber un responsable individual, cumple la infracción al no haber establecido un sistema eficaz de prevención de la corrupción.

El modelo de responsabilidad autónomo de la persona jurídica considera a ésta responsable de un hecho propio, protagonizado por ella misma al tener capacidad de acción a través de sus órganos de administración o de gobierno, este modelo la considera como defectuosamente organizada (García, 2019 p. 15); ya no va responder por un hecho ajeno realizado por una persona natural con la cual tiene algún tipo de vínculo sea de hecho o de derecho. Este modelo entiende que a la persona jurídica se le puede imputar la comisión de un delito que ha realizado en el ejercicio propio de su actividad.

De ahí que se considere como un concepto relevante el defecto de organización, el cual obedece a una deficiencia en su estructura y funcionamiento que permite la comisión de los delitos y por tanto se la puede considerar culpable. Por esto la dogmática en este extremo busca determinar cuáles son los presupuestos para imputar a la persona jurídica una defectuosa organización. (García, 2020, p. 18).

2.1.2.3. Modelo mixto.

Este modelo exige que exista una persona responsable por la comisión del hecho delictivo,

que forma parte de la estructura de la empresa o que tenga una relación de subordinación con los directivos. Pero es el caso que la persona jurídica puede no responder por el hecho, en razón a que adoptó diligentemente medidas de prevención.

Así se aprecia que, este modelo reúne los aspectos más importantes de los dos modelos anteriores, pues del sistema vicarial recoge la transferencia de responsabilidad de la persona natural a la persona jurídica, para después considerar el nivel de culpabilidad para imponer la pena (Caro, 2020), llegando incluso a lograr la exención de la pena.

2.1.3. Regulación en el derecho comparado.

2.1.3.1. Reino Unido.

Este país tiene una larga tradición en lo que a responsabilidad penal de la persona jurídica se refiere, denominándolas corporaciones, teniendo un origen jurisprudencial en la sanción de las ofensas públicas que atentan contra el bienestar, para en los años cuarenta establecer que las personas jurídicas podían cometer delitos. Más recientes resultan las estipulaciones de la Companies Act 2006 y las leyes del Parlamento.

El modelo anglosajón, es un modelo vicarial, que consagra la doctrina del alter-ego, respecto a la persona natural que en su representación actúa y comete el hecho delictivo que más tarde se le imputará a la entidad, siendo estas personas un grupo reducido, pudiendo ser un directivo o persona que forma parte del “cerebro” de la corporación (brain area). (Caro, 2020).

2.1.3.2. Estados Unidos de América.

Tiene establecida la responsabilidad penal de las personas jurídicas desde el siglo XIX. Su modelo de responsabilidad es vicarial, pues está referida a la responsabilidad funcional por los actos u omisiones realizados por sus empleados. A comienzos del siglo XX, en 1909 el Tribunal Supremo, en la sentencia del caso New York Central & Hudson River vs United States reconoció el modelo de responsabilidad vicarial de las personas jurídicas. En esta legislación el hecho

atribuido puede ser cometido por un directivo, administrador, representante, o algún otro funcionario que no tenga facultades de dirección y que actúe por cuenta de ésta.

En décadas posteriores, siempre al amparo de fallos jurisprudenciales, en este caso fue el *United States vs. Bank of England N.A.* con el cual se introdujo la culpabilidad propia de la empresa. Cabe mencionar una ley de gran repercusión en lo que a la responsabilidad penal de la persona jurídica se refiere, se trata de la *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* de 1977 o *Ley Antisobornos Internacionales*, que ha influenciado a la OCDE. En ésta las sanciones pueden ser bastante altas, especialmente en “los casos de gran corrupción y de falta de colaboración con las agencias (...). Por ejemplo, en 2014, la empresa francesa *Alstom S.A.* recibió la mayor sanción penal por incumplir la *FCPA*.” (Low, Benítez y Piquet, 2018, p.677).

Y finalmente, se debe hacer referencia a las *Federal Sentencing Guidelines* las cuales son directrices penales numéricas dirigidas a los jueces americanos para orientarlos en la imposición de las penas concretas en los procesos penales (Sysman, 2011), sea contra personas naturales o jurídicas. Estas guías inciden en la debida diligencia organizacional, la cual está vinculada con los programas de cumplimiento, lo que se considera para efectos de imponer la pena que corresponda a la persona jurídica.

2.1.3.3. Italia.

Este país consagró la responsabilidad de la persona jurídica con la promulgación del Decreto Legislativo N° 231, del 8 de junio de 2001, pero valiéndose de un fraude de etiquetas la llama responsabilidad administrativa, pues dicho decreto contiene criterios de atribución penales, pues se trata de una responsabilidad que proviene de la comisión de un delito.

Distinguiéndose dos criterios de atribución de la responsabilidad, uno consagrado en el artículo 5 del Decreto Legislativo, según el cual la infracción debe ser cometida por quienes tengan una posición superior o por subordinados a estos últimos y en beneficio de la entidad; además, se debe determinar la culpa por organización, o sea si la entidad se organizó de una manera adecuada o no para prevenir la comisión de delitos. (Carnevali, 2010).

2.1.3.4. España.

La responsabilidad penal de la persona jurídica aparece mediante la incorporación del artículo 31 bis del Código Penal, a través de la reforma plasmada por la Ley Orgánica 5/2010 del 22 de junio, habiendo sido influenciado por las directrices de política criminal del Derecho Internacional y Europeo. Vinculado con esta norma se tiene la Ley Orgánica 1/2015, que incorpora en la legislación precisiones al régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas y regula los programas de cumplimiento normativo, conocido como compliance. (Goena, 2017, pp. 52-53).

Este artículo incorporado hace referencia al hecho de conexión o hecho de referencia, presuntamente ilícito, realizado por una persona vinculada a la persona jurídica en favor de ésta, por el cual esta última responderá en caso se acredite con prueba suficiente, lo cual ha llevado a considerar que este país haya adoptado el modelo de heterorresponsabilidad. (Moreno-Piedrahidraíta, 2019).

2.1.3.5. Chile.

Este país consagra la responsabilidad penal de las personas jurídicas con la Ley 20.393 del 2 de diciembre del 2009, impulsado más por los compromisos asumidos con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para ser miembro de ésta. La Ley 20.393 sigue los lineamientos del decreto legislativo del 2001 de Italia. Para Zúñiga (2020). “esta norma legal tiene como núcleo de la responsabilidad el defecto de organización que da protagonismo a los compliance programs (...)” (p. 210).

Sin embargo, la mayor parte de la doctrina de este país opina en el sentido que con dicha Ley se ha adoptado un modelo mixto, pues por un lado establece la atribución a la persona jurídica del hecho cometido por un particular vinculado con ésta, y por otro se exige un hecho propio de la persona jurídica debido a su defecto de organización. (Basualto, 2010).

2.1.4. Regulación en el derecho nacional.

La legislación peruana ha consagrado en el artículo 4° de la Ley 30424 que la responsabilidad de la persona jurídica tiene un carácter autónomo. El modelo que se aplique tendrá que garantizar sin duda los derechos constitucionales de la empresa, no solo la libertad de empresa, sino todos aquellos que se consideran derechos subjetivos, pues el derecho penal no puede ser instrumento para vulnerarlos sino para garantizar que el Estado no va actuar en su perjuicio.

El autor nacional Caro (2020) considera que la legislación peruana a pesar que en su artículo 4° establece la autonomía de la responsabilidad penal de la persona jurídica, sin embargo, el artículo 3° hace referencia a la participación de la persona natural sea en calidad de representante legal o un subordinado de la empresa, que actúa en beneficio de ésta, pero más adelante establece que, de acuerdo a cómo está organizada se puede atenuar la pena o incluso no imponérsele. Esto último tiene relación con los programas de cumplimiento, que nuestra Ley los llama modelos de prevención, los cuales deben implementarse dentro de la organización con fines preventivos, y según el artículo 17° deben ser idóneos.

Antes de la vigencia de Ley 30424, la Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en los fundamentos 11 y 12 del Acuerdo Plenario N° 7-2009-CJ-116 establecieron como doctrina legal que las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código Penal que se imponen a las personas jurídicas cuando el delito se cometió en ejercicio de su actividad o se usó su organización para favorecerlo o encubrirlo, califican como sanciones penales especiales. Sin embargo, en la doctrina hay posiciones encontradas, para algunos no tienen un carácter sancionador, sino que se tratan de medidas preventivas de las consecuencias negativas que trae el uso de las personas jurídicas para la comisión de delitos (Gracia, 1998); y, para otros se tratan de verdaderas penas impuestas a la persona jurídica, y sirven para prevenir la continuidad delictiva de estas. (Bustos, 2004).

2.2. Imputación penal de la persona jurídica.

La teoría de la imputación penal es una creación de la dogmática penal que está conformada por elementos ordenadores sistematizados a seguir en la argumentación propia del análisis de un

caso para encontrar una solución y emitir un pronunciamiento. (Villavicencio, 2006). Debemos precisar que la imputación penal analizada está relacionada con la imposición de una pena a la persona jurídica.

La doctrina postula que para imputar responsabilidad penal a una persona jurídica se debe partir desde la teoría del delito, considerando primero la imputación objetiva vinculada con la creación y realización de un riesgo penalmente prohibido. La imputación subjetiva, relacionada con el conocimiento del riesgo por parte de la organización, dándose esta imputación cuando la información disponible no fue analizada ni procesada adecuadamente para evitar la comisión del delito. De la intervención delictiva, relacionada con la competencia por organización para los delitos de dominio y la competencia institucional para los delitos de infracción de deber, que pueda tener la persona jurídica, se desprende su condición de autora, coautora o cómplice. Finalmente, la culpabilidad se relaciona con un actuar contrario a derecho debido a una organización defectuosa. (García, 2019).

Depende del tipo de responsabilidad penal de la persona jurídica que se adopte en un ordenamiento jurídico, para a partir de ahí construir un modelo de imputación. Acá postulamos el modelo de la autorresponsabilidad, y éste considera el nivel de organización que ésta alcanza en su interior, lo que le va dar autonomía en sus actos, y que no dependan de las actuaciones individuales de sus integrantes, o sea tendrá una capacidad de acción. (Gómez, 2016).

En contraposición a lo señalado, se tiene a Gracia (2015) para quién no es posible estructurar una imputación penal contra la persona jurídica, ni adaptar conceptos de acción y culpabilidad, así como tampoco establecer funcionales de alguna de estas categorías de la dogmática que son propias para la persona natural.

Zúñiga (2020) postula con claridad que no es suficiente consagrar en el ordenamiento jurídico penal que la persona jurídica puede ser sancionada penalmente, sino que esto debe estar complementado con un desarrollo dogmático respecto a la estructura sobre la cual se va sustentar dicha responsabilidad a fin de garantizar los derechos de la persona jurídica, más aún si es el derecho penal, que representa la violencia institucionalizada, el que va intervenir, requiriéndose necesariamente criterios de imputación.

Lampe (2003) señala que la responsabilidad de la persona jurídica se sustenta en la existencia de un sistema de injusto de organización, lo cual amerita que se le pueda imputar un delito de manera distinta a la que se pueda formular contra las personas naturales que la integran, pues estos sistemas son más que la suma de las partes.

Este autor señala que existen tres sistemas de injusto constituidos:

[L]as agrupaciones criminales, las empresas económicas con tendencia criminal y el injusto de Estado y las estructuras estatales criminalmente pervertidas. En el supuesto señalado nos encontraríamos ante empresas con tendencia criminal. Por supuesto que en este concepto caben una serie de posibilidades, desde empresas que ocasionalmente cometen infracciones hasta las empresas con una finalidad criminal de grupo, en cuyo caso habría que estudiar el tratamiento de la organización criminal. (Lampe, 2013, p. 97).

Un aspecto no menos controvertido que el del injusto penal, dentro de la imputación que estamos tratando, es el referido a la culpabilidad, la cual aplicada a la persona jurídica tiene sus particularidades, pues es una institución dogmática pensada en la persona natural, y se fundamenta en su libre albedrío, ya que en ésta “se presupone siempre, por un lado, la libertad personal y, por otro, la posibilidad de comprobar que el autor de una infracción era –en el momento de cometerla– en realidad libre de obrar contra el derecho”. (Hurtado y Prado, 2011, p. 580).

A pesar de lo señalado en el párrafo precedente, desde la doctrina se han efectuado construcciones teóricas para adaptar la aplicación de la culpabilidad a las personas jurídicas sustentadas en la autorresponsabilidad o responsabilidad por hecho propio; y, así poder construir una imputación penal con fines de imponer una pena, Tiedemamm (1999) plantea la teoría de la organización defectuosa de la empresa, en el sentido que la persona jurídica tiene que organizarse conforme a las normas de comportamiento que le son aplicables para impedir la comisión de delitos, de no ser así sería viable considerarla culpable.

Un modelo constructivista de autorresponsabilidad penal es planteado por Gómez-Jara (2005) quién postula la construcción de una culpabilidad de la empresa considerando el ideal del buen

ciudadano corporativo, quién debe cumplir con las normas del ordenamiento jurídico, para lo cual necesita implementar programas de compliance. Por su parte Cigüela (2015) ha establecido una responsabilidad estructural de la empresa, “[d]icha responsabilidad se atribuye a aquellas estructuras organizativas en cuya esfera se ha cometido un delito que se explica (...) por la existencia en su seno de factores estructurales criminógenos valorados negativamente por el derecho (...)” (p. 215).

2.3. Garantías y Garantismo.

Para Ferrajoli garantía es toda obligación correspondiente a un derecho subjetivo, entendido por derecho subjetivo toda expectativa jurídica positiva (de prestaciones) o negativa (de no lesiones). Torres (2007, p. 595) citando a Galeotti define las garantías constitucionales como los mecanismos jurídicos de seguridad que el Ordenamiento constitucional establece para salvaguarda y defensa de la integridad de su valor normativo. “De ahí que los textos constitucionales acompañen los derechos y libertades con garantías tendentes a dotarlos de efectividad”. El ordenamiento jurídico provee acciones a los ciudadanos para instar la tutela de órganos jurisdiccionales o asimilados a estos, logrando con esto la efectividad de las garantías.

Ferrajoli (2018), también hace referencia a distintos tipos de garantías, y agrega lo siguiente:

Llamaré garantías primarias o sustanciales a las garantías consistentes en las obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos subjetivos garantizados. Llamaré garantías secundarias o jurisdiccionales a las obligaciones, por parte de los órganos jurisdiccionales, de aplicar la sanción o de declarar la nulidad cuando se constaten, en el primer caso, actos ilícitos y, en el segundo, actos no válidos que violen los derechos subjetivos y, con ellos, sus correspondientes garantías primarias. (p. 24).

Con respecto al garantismo, es una teoría jurídica y una teoría política o de la democracia, que en un inicio se desarrolla en el ámbito del derecho penal, para con los años y debido a las transformaciones constitucionales ingresar al campo del derecho y la justicia constitucional. La cual no abandona la separación entre derecho y moral y se ubica dentro de un iuspositivismo crítico. (Salazar, 2011).

El término garantismo designará al conjunto de límites y vínculos impuestos a todos los poderes en el plano estatal mediante los cuales se tutelan a través de su sometimiento a la ley y, en concreto, a los derechos fundamentales en ella establecidos, tanto las esferas privadas frente a los poderes públicos, como las esferas públicas frente a los poderes privados. (Ferrajoli, 1999, p. 40). Para Bobbio (2003) el garantismo se desliza por el poder y al derecho.

Actualmente, el constitucionalismo conocido como neoconstitucionalismo según Peña (2007) es una síntesis del modelo de la constitución-garantía que asegura la garantía jurisdiccional de los derechos y del modelo de la constitución-programática que busca materializar en la sociedad un ideal de igualdad material o de justicia social. Sin embargo, para otros como Pozzolo (2006), el neoconstitucionalismo tiene una doble característica, siendo tanto constitucionalista como antipositivista. Pues va dejando de lado la separación entre Derecho y moral propia del positivismo, para postular un modelo axiológico-normativo aplicable al Derecho.

2.3.1. Garantías de los derechos individuales.

Estas garantías están vinculadas a los derechos de las personas, ya que van a permitir su efectividad para no quedar solamente en postulados doctrinarios. Siendo los derechos, atribuciones que brinda el ordenamiento jurídico, las garantías servirán para exigirlos. (Oré, 2011, p. 80). Se suele hacer referencia a derechos fundamentales, como aquellos que están dentro del ordenamiento jurídico de un país, esencialmente en las Constituciones; y, derechos humanos, aquellos que están consagrados en ordenamiento supranacionales e internacionales (Pérez, 1991).

Por su parte la doctrina ha definido a los derechos humanos como:

Un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. (Pérez, 1991, p. 46).

Esta definición en parte recoge la fundamentación historicista de los derechos humanos, pues de acuerdo con la escuela historicista, se reconoce el carácter evolutivo de dichos derechos. (Novak, F y Namihas, S, 2004). Pues su consagración y reconocimiento internacional ha sido progresivo a lo largo de los años. Habiendo derechos de primera, segunda y tercera generación. Los primeros son aquellos:

Nacidos inicialmente con una marcada perspectiva individualista, los derechos humanos de la primera generación, llamados también derechos negativos, implican una limitación al poder del Estado sobre el individuo, lo que se traduce en una obligación de abstención del Estado, pues se tutelan con su mera actitud pasiva y de vigilancia. Estos son los derechos civiles y políticos, los cuales se basan en los valores de seguridad y de libertad. (Novak, F y Namihas, S, 2004, p. 39).

Dentro de los derechos individuales, se ha consagrado en la Constitución, entre otros el derecho a la propiedad, el derecho a la libertad contractual y el derecho de asociación, los cuales sin duda están vinculados con el derecho a la libertad de empresa, con su propio contenido constitucionalmente protegido, el cual se desarrollará. El Tribunal Constitucional Peruano (2005) ha referido que los derechos fundamentales tendrían una nueva estructura conformada por tres elementos fundamentales. Al respecto conviene señalar que:

[E]n cuanto integrantes del contenido constitucionalmente protegido, cabría distinguir, de un lado, un contenido no esencial, esto es, claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados, y, de otra parte, el contenido esencial, absolutamente intangible para el legislador; y, extramuros del contenido constitucionalmente protegido, un contenido adicional formado por aquellas facultades y derechos concretos que el legislador quiera crear impulsado por el mandato genérico de asegurar la plena eficacia de los derechos fundamentales (Medina, 1996, p. 41).

2.3.1.1. Garantías individuales de la persona jurídica.

Actualmente ya no solo la persona natural es considerada como titular de derechos fundamentales consagrados en la Constitución, sino también las personas jurídicas. A pesar que algunas constituciones del mundo como la Ley Fundamental de Bonn, Alemania, de 1949 en su artículo 19°.3 señala que “los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas, en la medida que según su naturaleza les sea aplicable”, la Constitución de Portugal en su artículo 12 ha prescrito que “las personas colectivas gozan de los derechos y están sujetas a los deberes compatibles con su naturaleza” y por su parte nuestra derogada Constitución Política de 1979 en su artículo 3° establecía que “los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas peruanas, en cuanto les sean aplicable”, existe a la fecha un debate de posiciones encontradas respecto a su titularidad.

Hay posturas doctrinarias que niegan a la persona jurídica la titularidad de derechos fundamentales, pues estos están concebidos y ligados a la persona humana (Gómez, 2002). La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la Convención Americana de Derecho Humanos, no reconocen esa titularidad, así como tampoco lo hace el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 16 establece que todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. A diferencia del sistema europeo de protección de derechos humanos, cuyo órgano jurisdiccional, la Corte Europea de Derechos Humanos, reconoce a las personas morales, sean derecho público o derecho privado esta titularidad; así como, el beneficio de los derechos que ésta garantiza, así como la posibilidad de reivindicarlos. (Mathey, 2008).

En la doctrina también encontramos teorías que reconocen la titularidad de derechos fundamentales a la persona jurídica, pero de manera excepcional y siempre que sean compatibles con su naturaleza de ficción del derecho, y en el caso de las personas jurídicas de derecho privado, como las empresas, son la proyección del actuar de las personas naturales que la integran (Aldunate, 2003).

En nuestro país tenemos que el ex magistrado del Tribunal Constitucional, Vergara Gotelli, en

voto singular de la sentencia recaída en el Exp. N° 03116-2009-PA/TC, Lima, Cementos Lima S.A. señala como regla general que los derechos fundamentales de la Constitución están pensados en función de la persona humana, y por tanto sólo ésta puede invocar su defensa a través de los mecanismos legales como el proceso constitucional de amparo; y, de manera excepcional la persona jurídica puede invocar protección constitucional atendiendo a la dimensión de la vulneración del derecho, una situación de urgencia y/o emergencia que ponga en riesgo su existencia legal. (Vergara, 2009).

Si bien la Constitución vigente no tiene un artículo similar al previsto en el artículo 3 de la Constitución Política de 1979; desde el Tribunal Constitucional se han emitido pronunciamientos en el sentido que esto no es razón para negar a las personas jurídicas la titularidad de derechos fundamentales. (Tribunal Constitucional, 2002). En la misma sentencia, cuando se refiriere al derecho de participación de la persona jurídica en la vida económica de la nación, señala que “las organizaciones conformadas por personas naturales se constituyen con el objeto de que se realicen y defiendan sus intereses, esto es, actúan en representación y sustitución de las personas naturales, muchos derechos de éstos últimos se extienden sobre las personas jurídicas” (Tribunal Constitucional, 2002, Exp N° 0905-2001-AA/TC, fundamento 5)

Y en otros pronunciamientos llega a enumerar cuáles son esos derechos fundamentales cuya titularidad le reconoce a la persona jurídica:

Como premisa debe considerarse que las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales; sin embargo, ello no significa que dicha titularidad pueda predicarse de manera general respecto a todos los derechos, ya que ello estará condicionado a que así lo permita la naturaleza del bien protegido por el derecho en cuestión. En efecto, la titularidad de derechos como el de propiedad, defensa, debido proceso, tutela jurisdiccional, libertad de contrato, libertad de trabajo, de empresa, igualdad, entre otros, resulta indiscutible en atención a la naturaleza del bien protegido por estos derechos. (Tribunal Constitucional, 2008, Exp N° 1881-2008-AA/TC, fundamento 4)

Es relevante la clasificación de Gómez Montoro, recogida por Alban (2010), según la cual algunos derechos fundamentales no son aplicables a la persona jurídica, como la vida, la integridad, la libertad y seguridad, libertad de tránsito y libertad de cátedra; otros, que sí son aplicables a éstas, como el derecho a la tutela judicial y el debido proceso, asociación, libertad de empresa e inviolabilidad de domicilio; y finalmente, aquellos cuya aplicación es discutible como el derecho a la intimidad, al honor, a la igualdad y a la participación política.

Resaltando que el derecho a la libertad de empresa es un derecho cuya titularidad puede recaer en una persona natural como jurídica, por tanto, le alcanzan las garantías que aseguran su efectividad, vigencia y goce.

2.3.1.1.1. Derecho a la libertad de empresa.

La persona jurídica en su condición de titular de derechos fundamentales ejerce los derechos que la Constitución le asigna y le garantiza. Esta se organiza libremente, pero dentro de los parámetros normativos del ordenamiento jurídico, realizando las acciones de acuerdo a su objeto social. Esta libertad de organización y funcionamiento puede llevarla a verse dentro de un proceso penal en el cual se le puede hallar responsable. Los órganos jurisdiccionales deben garantizar sus derechos estableciendo los presupuestos y pasos a considerar para determinar y concretizar esta responsabilidad.

El artículo 59° de la Constitución Política prescribe que el Estado garantiza la libertad de empresa, la cual es considerada como un derecho fundamental aplicable tanto para las personas naturales como jurídicas. El derecho a la libertad de empresa es la facultad para organizarse y llevar adelante una actividad dentro del mercado, destinada a producir bienes para los consumidores, o prestar servicios para los usuarios, dentro de un modelo económico social de mercado, con sujeción a la Ley. (Tribunal Constitucional, 2005, Exp N° 07320-2005-PA/TC).

Con la Sentencia recaída en el Exp. N° 3330-2004-AA/TC, fundamento 13, el Tribunal

Constitucional ha establecido el contenido constitucionalmente protegido de la libertad de empresa, que corresponde a cuatro tipos de libertades, como ya se ha citado, libertad de creación de empresa, la libertad de organización, la libertad de competencia y la libertad de disponer el cierre o cesación de las actividades de la misma cuando se considere oportuno.

El ejercicio de la libertad de empresa dentro de una economía de mercado, contribuye al desarrollo económico de un país, ya que es un sistema eficiente en la asignación de los recursos, garantizando una mejora sustantiva de los sectores poco favorecidos dentro de la sociedad. Debiendo existir límites y frenos para evitar llegar a un liberalismo extremo que implicaría una mercantilización en la cual no importarían los derechos sociales. (Viera, 2010).

2.3.1.2. Garantías procesales de la persona jurídica.

Aplicado en el ámbito procesal, las garantías primarias pueden entenderse como aquellos mandatos a los órganos jurisdiccionales para acatar de manera estricta lo estipulado en el ordenamiento procesal penal, algunas de estas garantías se encuentran en el artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que a veces están expresadas como derechos, pero que en realidad son garantías, así por ejemplo tenemos el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial. Y como garantías secundarias, siempre refiriéndonos a lo procesal, están aquellos mecanismos para accionar ante los entes competentes, los cuales deben ser instados por quienes se vean afectados. (Oré, 2011).

La Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 30424, en su primer párrafo, establece que “[d]urante la investigación y proceso penal la persona jurídica goza de todos los derechos y garantías que la Constitución Política del Perú y la normatividad vigente reconocen a favor del imputado”.

2.3.1.2.1. Derecho de defensa.

La persona jurídica en un proceso penal requiere su propia defensa técnica, la cual va defender sus intereses, los cuales pueden ser contrapuestos a los de alguna persona natural que también forma parte del mismo proceso penal, de esta manera se ha establecido en el artículo 92 del Código Procesal Penal, aplicable por analogía a los casos en que se le vaya a imponer una

pena. España consagra la autonomía procesal de la persona jurídica. Esta solución sirve para prevenir casos reales de conflicto de intereses entre la persona jurídica y la persona física si la defensa fuese compartida. Gómez Colomer (2019, p. 60).

Al tener la persona jurídica, los mismo derechos y garantías que le alcanzan al imputado, le asiste el derecho a la defensa, incluso el segundo párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 30424 prescribe que puede ser asistida por la defensa pública de ser necesario.

El Tribunal Constitucional (2006) en un proceso de amparo, si bien declaró infundada la demanda formulada por la persona jurídica Los Alamos Machines Investments S.A. al no haberse afectado su derechos a la defensa en el caso específico, sin embargo la reconoce como titular de éste, y señala que constituye un derecho fundamental, de naturaleza procesal, que es parte del debido proceso, y se va proyectar como un principio de interdicción frente a situaciones de indefensión en cualquier etapa del proceso y como principio de contradicción de los actos procesales provenientes de las otras partes procesales. (Sentencia del Exp. 05085-2006-PA/TC, Fj. 5).

Este derecho tiene una doble dimensión perfectamente aplicable a la persona jurídica. Está la dimensión material, que es el derecho del investigado o procesado para ejercer su propia defensa desde que toma conocimiento de una imputación; y, la dimensión formal, concretizada con una defensa técnica a cargo de un letrado. (Tribunal Constitucional, 2006, Sentencia del Exp N° 06260-2005-HC/TC).

Con relación al contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa, el Tribunal Constitucional ha señalado que forma parte de éste el poder disponer de un tiempo razonable y de los medios necesarios para preparar la defensa. (Sentencia del Exp N° 01330-2002-HC/TC, fundamento 3). Además, dicho contenido garantiza que “toda persona, natural o jurídica, sometida a un proceso jurisdiccional, cualquiera que sea la materia de que éste se trate, no pueda quedar en estado de indefensión” (Sentencia del Exp N° 03997-2005-PC/TC, fundamento 8). Y dentro de este contenido protegido no está el que para iniciar una investigación criminal primero se haya

tenido que oír a la persona investigada, pero en el desarrollo de la misma no debe quedar en estado de indefensión. (Sentencia del Exp N° 00506-2005-PA/TC, fundamento 6).

2.3.1.2.2. Derecho a la prueba.

El derecho a la prueba, es para el autor español Pico I Junoy (2009) “aquel que posee el litigante consistente en la utilización de los medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de lo discutido en el proceso” (p. 99). El Tribunal Constitucional ha consagrado en la Sentencia del Expediente N° 010-2002-AI/TC, el derecho a probar como parte del debido proceso y por tanto goza de protección constitucional (Tribunal Constitucional 2003).

En ese sentido presenta una doble vertiente, objetiva y subjetiva; “[o]bjétivamente constituye como derecho fundamental una garantía esencial del ordenamiento jurídico, en el que se inserta con fuerza vinculante. Subjetivamente, atribuye a la persona el poder de ejercitarlos y de reclamar su debida protección” (San Martín, 2015, p. 503). El derecho a la prueba es un derecho subjetivo de configuración procesal y de rango fundamental, sin perjuicio de su configuración legal. (Talavera, 2017).

Con respecto al contenido esencial de este derecho ha considerado el Tribunal Constitucional (2005) que está “compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia” (Sentencia del Exp N° 6712-2005-HC/TC, fj. 15).

Este derecho resulta pertinente para la persona jurídica en el marco de la Ley 30424, pues la habilita a ofrecer medios de prueba en un proceso penal para acreditar los hechos que convienen a su defensa, así como acreditar que dentro de su organización ha implementado un modelo de prevención con anterioridad al delito que se le imputa, logrando así quedar exenta de

responsabilidad penal, como lo prescribe el artículo 17 primer párrafo, en concordancia con el artículo 18 de la citada Ley.

2.3.1.2.3. Derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

La persona jurídica en un modelo de responsabilidad autónoma como el que asumimos, puede ver afectados o limitados sus derechos constitucionales mediante los pronunciamientos jurisdiccionales, por tanto, está facultada a exigir que las resoluciones que los contienen se encuentren arreglados a derecho y tengan debidamente expuesto el razonamiento del magistrado para arribar a una determinada conclusión. En esta línea se tiene que “el derecho de motivación implica que en los considerandos de la resolución debe quedar perfectamente claro el razonamiento lógico jurídico por el cual llega a una determinada conclusión. En ella deben constar los fundamentos de hecho y de derecho que de manera suficiente y razonada lleven al fallo” (Tribunal Constitucional, 2005, Sentencia del Exp N° 6712-2005-PHC/TC, f. 10).

La motivación de las resoluciones, según el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente N° 7222-2005-PHC, es un principio de la función jurisdiccional y a la vez un derecho fundamental de los justiciables, el cual garantiza otros derechos como el derecho de defensa; y, por el otro que la administración de justicia se lleve a cabo conforme el artículo 138° de la Constitución. (Tribunal Constitucional, 2006). Incluso, la misma persona jurídica a través de sus órganos representativos puede instar por medio de los procesos constitucionales consagrados en el Código Procesal Constitucional, Ley 31307, como el de amparo, la actuación de la justicia constitucional hasta llegar al Tribunal Constitucional para obtener un fallo debidamente motivado.

En la emblemática sentencia del Expediente N° 728-2008-HC/TC nuestro Tribunal Constitucional (2009), ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho está delimitado por los presupuestos que se exponen: Inexistencia de motivación o motivación aparente, falta de motivación interna del razonamiento, deficiencias en la justificación externa, justificación de las premisas, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente y motivaciones calificadas.

2.3.2. Garantías de los derechos sociales.

Estos derechos obedecen al surgimiento de las constituciones que consagraron los derechos sociales y los derechos económicos de las personas, como es el caso de la Constitución Mexicana de 1917, la Constitución Alemana de Weimar de 1919 y otras que fueron surgiendo en años posteriores. Estos derechos tienen sus respectivas garantías que imponen al Estado la obligación de realizar determinadas acciones para lograr la satisfacción de las expectativas sociales, de ahí que también se les conozcan como derechos prestacionales, y comprenden entre otros “seguridad social, salud pública, vivienda, educación y demás servicios públicos, pues ellos representan los fines sociales del Estado a través de los cuales el individuo puede lograr su plena autodeterminación” (Landa, 2010, p. 171).

Bidart (1991), postula que los derechos sociales son una ampliación del alcance de los derechos individuales, ya que los derechos humanos conforman una unidad indivisible, dentro de la cual están interrelacionados, reforzándose unos con otros. En la sentencia del Exp N° 0048-2004-PI/TC, sobre demanda de inconstitucionalidad contra algunos artículos de la Ley 28258, Ley de la Regalía Minera, nuestro Tribunal Constitucional (2004), ha señalado que lo social tiene tres dimensiones; una, como mecanismo para establecer una serie de restricciones legítimas a la actividad de los privados, otra como cláusula que optimiza el principio de solidaridad, corrigiendo las distorsiones o imperfecciones propias del mercado y como fórmula para un uso sostenible de los recursos naturales.

Dicha sentencia refiriéndose a la actividad empresarial, establece que está sujeta a una serie de regulaciones que tienen amparo constitucional y que buscan que el Estado pueda lograr los fines que la misma Constitución tiene establecidos, en ese sentido tenemos que la propiedad y la autonomía privada como todo derecho fundamental no tienen un carácter absoluto, debiendo ser interpretados en armonía con los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho, siendo tanto mercado como sea posible y tanto Estado como sea necesario. (Tribunal Constitucional, 2004).

2.4. Programas de cumplimiento.

Conocidos como compliance programs para los diferentes ámbitos de la empresa, y llamados criminal compliance en el ámbito penal de la empresa, son parte de la facultad que tiene la persona jurídica para autorregularse previniendo la realización de los riesgos propios de su actividad empresarial, logrando así atenuar y en el mejor de los casos quedar exentos de responsabilidad penal, de ahí su vinculación y regulación en los diferentes ordenamientos jurídicos que consagran la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Ulrich Sieber considera que los objetivos de los criminal compliance “... se refieren principalmente a impedir hechos delictivos, especialmente de corrupción, lavado de dinero, financiación del terrorismo, ...” (2013, p. 70). Para lograr estos objetivos dichos programas resaltan determinados valores y principios éticos que debe tener la empresa, llegando a tener una protección incluso más intensa que la brindada por el derecho penal. La protección es extensiva, internamente, a los intereses de los socios o accionistas, directivos, gerentes, trabajadores; y, externamente, a los socios comerciales y consumidores, muchos de los cuales también son objeto de protección penal. (Ulrich, 2013).

La legislación de los países a los que nos hemos referidos regulan los programas de cumplimiento. En el Perú estos han sido considerados en la Ley 30424 a los que denomina en su artículo 17° numeral 1, como modelo de prevención, estableciendo lo que debe tener como mínimo una persona u órgano autónomo encargado de esta labor de auditoría preventiva, también, debe establecer medidas preventivas para la identificación de actividades que generen o incrementen riesgos de comisión de delitos y otra que permitan la formulación de denuncias con protección a los denunciantes y sanciones a los responsables, y además, debe establecer medidas para difundir y supervisar la aplicación del modelo de prevención. Dichas medidas han sido desarrolladas en el D.S. N° 02-2019-JUS, Reglamento de la Ley 30424.

Los programas de cumplimiento penal tal como están previstos en diferentes países implican siempre una evaluación de riesgos propios de los ámbitos que van a regular de ahí que sean hechos a la medida de la persona jurídica que los va aplicar, por esto son una manifestación de su

capacidad de autorregulación, siempre en el marco y contexto del ordenamiento jurídico del Estado donde desarrollan sus actividades, incluyendo los diferentes niveles de producción normativa, desde las leyes del Poder Legislativo, pasando por normas del gobierno central, regional e incluso local.

La evaluación de riesgos es un proceso que se desarrolla en distintas etapas. Primero se identifican riesgos y se categorizan; después, se desarrollan criterios de evaluación como pueden ser el grado de impacto, de probabilidad, la vulnerabilidad y la velocidad en su aparición; luego, con los mencionados criterios se valoran cada uno de ellos; a continuación, se procede a evaluar las interacciones entre los distintos riesgos en razón a que un riesgo analizado de forma aislada puede ser intrascendente, sin embargo al interactuar con otro u otros puede traer consecuencias nefastas a la persona jurídica. (Pagano, 2018). El conocimiento de los riesgos va permitir elaborar un adecuado y eficaz modelo de prevención en línea con lo señalado por el artículo 1° del D.S. N° 02-2019-JUS, según el cual los modelos de prevención se implementan voluntariamente con la finalidad de prevenir, identificar y mitigar los riesgos de comisión de delitos.

La implementación de los modelos de prevención están considerados como excusas absolutorias, siempre que preexistan a la comisión del hecho ilícito ocurrido en beneficio de la persona jurídica. Representando esto un incentivo, ya que su implementación no es obligatoria. Las excusas absolutorias o causas de exclusión de punibilidad que implican exención de pena se deben a razones extrapenales, no representan ausencia de culpabilidad. (Roxin, 1997).

El autor Coca postula como razón de esta causal de excusa absolutoria que:

[S]i se trata de incentivar a los administradores sociales para que estructuren y ordenen la empresa de un modo tal que se minimice su potencial lesivo para terceros, parece evidente que no hay motivo alguno para transferir la responsabilidad a la empresa que ya ha procedido a estructurarse y autorregularse de un modo adecuado, aún cuando se haya cometido en su seno un delito. (2018, pp. 159 - 160)

En todo caso quienes tendrían que responder son aquellas personas naturales que estuvieron implicadas en los hechos, aun cuando con su actuar se haya beneficiado directa o indirectamente,

esto sin perjuicio de tener que reparar el daño que se ha causado devolviendo o reintegrando lo indebidamente obtenido.



CAPÍTULO III: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

3.1. Justificación.

La persona jurídica es un centro de imputación de derechos y deberes, es titular de derechos fundamentales y según la legislación vigente puede ser condenada por la comisión de una serie de delitos. Está proscrita cualquier tipo de arbitrariedad contra ella, el ordenamiento jurídico constitucional debe garantizar que sus derechos le sean reconocidos, más aún si tiene como uno de sus roles contribuir al bienestar de la sociedad, a través del cumplimiento de su objeto social.

La sanción penal es una consecuencia de la comisión de un hecho delictivo, siendo el órgano jurisdiccional quién debe imponerla después de un debido proceso en el cual se le va formular una imputación penal por parte del órgano persecutor, que es el Ministerio Público.

Siendo la persona jurídica una realidad distinta a la persona natural, se requiere determinar cuál va ser el modelo de imputación penal para sustentar el hecho fáctico que será el presupuesto para imponerle una sanción, ya no administrativa, sino penal, con todas las restricciones que implica.

Esto dará predictibilidad al proceso penal, pues las partes tendrán definido cómo se debe estructurar, que elementos considerar y servirá para orientar la actividad probatoria así como para construir el razonamiento que motive las decisiones que se adopten tanto en la investigación del delito, para archivar, requerir sobreseer la causa o acusar, como en la etapa intermedia para decidir el sobreseimiento de la causa o que ésta pase a juicio oral, para emitir absolver o condenar y para resolver si se declara fundada o no la apelación de una sentencia.

3.2. Modelo de imputación penal.

3.2.1. Estados Unidos de América.

Como sucede en los países del common law, fue a través de los fallos de los tribunales de justicia que se llegó a consagrar en dicho país la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Desde fines del siglo XIX diversos estados ya venían dictando fallos mediante los cuales se imponían sanciones penales a las personas jurídicas, estas decisiones fueron ratificadas por el Tribunal Supremo Federal de Estados Unidos de América a través de la sentencia recaída en el caso *New York Central & Hudson River Railroad v. US* del 23 de febrero de 1909.

Es importante analizar el contexto de este pronunciamiento, pues además de recoger el modelo de imputación que se venía aplicando en el Reino Unido, sirvió de modelo para las distintas legislaciones que se fueron aprobando en países Europeos, como Holanda, Italia, etc. Y también en acuerdos internacionales como los de OCDE y más recientemente en la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción.

A inicios del siglo XX en pleno auge de la Segunda Revolución Industrial se detectó que las empresas ferroviarias venían ofreciendo descuentos discriminatorios a algunos de sus clientes o expedidores de carga en detrimento de otros; ante esto el Estado había establecido a través de la Comisión Interestatal de Precios un arancel para su fijación, sin embargo las empresas que proporcionaban carga para el transporte a través de los ferrocarriles exigían a estos el reembolso de parte de la tasa por el arancel pagado, frente a esta situación se dictó la Ley Elkins en el año 1903 que consideró a esta conducta como un delito menor, sancionado con multa, tanto a las empresa de ferrocarriles que hacían los reembolsos, como aquellas empresas que los solicitaban.

A pesar de existir esta prohibición, los reembolsos al margen de la Ley se siguieron produciendo, como en el caso de la empresa ferroviaria, *New York Central & Hudson River Railroad Company*, razón por la cual la Corte del Distrito Sur de New York la sancionó conjuntamente con el asistente del gerente de tráfico, Fred. L. Pomeroy, condenándolos al pago de una multa de US\$108.000.

Con este fallo, se declara según Caro (2018) “la responsabilidad penal de persona jurídica, importando para ello la doctrina civil del respondeat superior, también conocida como vicarious liability (responsabilidad por representación), strict liability (responsabilidad objetiva) o, (...) mirror o reflex liability (responsabilidad por reflejo o por espejo)”. De lo que se entiende que la persona jurídica va responder por un acto de su empleado, representante o administrador que actuó dentro del ejercicio de sus funciones y siempre que lo haya hecho en beneficio de la persona jurídica.

Es interesante resaltar que el fallo supremo se dicta en razón a que la empresa condenada calificó como inconstitucional el tipo de responsabilidad acogida por la corte estatal, pues estaba respondiendo por un hecho cometido por su empleado, cuestionamiento que se mantiene hasta ahora en la doctrina. Por ello es que en los países donde se tiene el sistema romano germánico se postula un hecho propio de la persona jurídica y además se le atribuye capacidad de culpabilidad.

Sin embargo, debido a la complejidad de la estructura de la empresa se presentaban situaciones en las cuales no era posible determinar quiénes eran las personas naturales que realizaron las acciones ilícitas en beneficio de la empresa, o sea no se tenía un culpable, en esas circunstancias es que surge en la jurisprudencia la teoría del conocimiento compartido (collective knowlege) (Villegas, 2016). Según la cual, los conocimientos y la intencionalidad la tienen varias personas de la organización empresarial sin poder identificar a una o unas en específico, pero dicho conocimiento acumulado implica la comisión de la infracción.

La jurisprudencia relevante que recogió esta teoría se consagró en el caso *United States vs. Bank of England N.A.* de 1974, los hechos están referidos al incumplimiento sistemático y reiterativo de la obligación del banco de comunicar al Departamento del Tesoro de los Estados Unidos transacciones que superan los US\$ 10,000.00, de estos hechos se pudo apreciar que la institución financiera sí tenía conocimiento a través de la suma del conocimiento de todos sus empleados, de su obligación, sin embargo intencionalmente la incumplió; lo cual se debió a una defectuosa organización que le impidió detectar y prevenir el delito que se estaba cometiendo. Con lo cual se daba inicio hacia la culpabilidad propia de la organización.

En 1977 se dictó la *Foreign Corrupt Practices Act*, con sus siglas FCPA, en español es la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero, la cual está vinculada con la lucha contra la corrupción transnacional, por el pago de sobornos que hagan empresas norteamericanas u otras vinculadas a Estados Unidos de Norteamérica, quizá por cotizar en su bolsa de valores o bajo otros supuestos especificados en dicha Ley, a funcionarios públicos de gobiernos extranjeros para obtener la buena pro o para hacerse con obras públicas o brindar servicios públicos. Con esta ley dicho país puede través de su Fiscalía perseguir empresas aún cuando el delito de corrupción no se haya cometido en su territorio. (Blanco, 2020). El soborno debe ser cometido de manera dolosa, encontrándose

expresamente tipificada la ignorancia deliberada (willful blindness) (Gadea, 2015, p. 156).

Lo relevante es que esta ley sanciona a las personas jurídicas aún cuando estas se encuentren en países cuya legislación no haya adoptado la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y aplica el modelo de responsabilidad vicarial donde la empresa responde por el delito de un tercero, en estos casos los programas de cumplimiento que haya implementado la empresa no logran exonerar a la empresa de su responsabilidad penal, es más aún cuando no tenga defectos de organización, asimismo “[r]esulta irrelevante si las acciones delictivas contravienen las políticas de prevención de la empresa y si los funcionarios de mayor rango expresamente promovieron el cumplimiento normativo y eficientemente supervisaron a sus subordinados”. (Gadea, 2015, p. 159).

En el Perú empresas como Credicopr, Buenaventura, entre otras que cotizan sus acciones en la Bolsa de Nueva York están bajo el radio de acción de la FCPA, y podrían ser investigadas por sobornos efectuados aún fuera del territorio de los Estados Unidos.

Casos relevantes sancionados por la aplicación de esta Ley son el de la empresa alemana Siemens AG, en cuyo caso se “estableció una sanción record para una única empresa” (Low, Benites y Piquet, 2018, p. 703), la cual desde el año 2001 comenzó a cotizar en la Bolsa de Valores de Nueva York y después de una investigación interna que ésta misma realizó se determinó que pagó más de un billón de dólares en sobornos a funcionarios extranjeros, como sucedió en Argentina, la cual licitó el proyecto para contratar una empresa que renovara los documentos de identidad de sus ciudadanos, pagando en el año 2001, 31 millones de dólares a funcionarios públicos argentinos para hacerse con la buena pro, siendo sancionada penalmente con pena de multa. Aún, cuando después de los hechos habían efectuado acciones para contribuir a su esclarecimiento.

Las conocidas como U.S. Sentencing Guidelines for Organization fueron promulgadas en 1991, y establecieron circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las organizaciones empresariales o compañías si estas antes de los hechos delictivos habían implementado programas de cumplimiento o cuando hubieran colaborado con las autoridades en la detección e investigación del delito. Estas guías establecen directrices a considerar por los magistrados cuando van a

sentenciar a una persona jurídica, y los fiscales americanos cuando van a procesarla. Con estas se logra predictibilidad en las decisiones de los órganos jurisdiccionales cuando tengan que motivar la pena concreta a imponer en un caso, estas guías son aprobadas por la Comisión Sentenciadora o Sentencing Commission.

Estas directrices tienen como efecto determinar si la empresa implementó un efectivo programa de cumplimiento, resaltan el concepto de buen ciudadano corporativo, es decir si la corporación o compañía es fiel cumplidora de las leyes. Gómez Jara (2010) señala que:

La doctrina estadounidense considera que el concepto del Buen Ciudadano Corporativo refleja los elementos decisivos para la conformación de una culpabilidad organizacional (organizational culpability) que no coincide con la culpabilidad individual (individual culpability), pero que no la excluye". Ello ha tenido como resultado que pudieran renacer, en el ámbito empresarial, las teorías retributivas de la pena. (p. 99)

La culpabilidad de la empresa diferenciada de la culpabilidad de sus representantes o de quienes hayan actuado en beneficio de ésta, es relativamente novedosa en el derecho americano, pues como lo venimos señalando han propugnado siempre una responsabilidad vicarial. Además, con los años se ha venido dejando la concepción clásica de la fundamentación de la responsabilidad penal empresarial, la cual tiene por finalidad disuadir a las empresas de la comisión de ilícitos a través de incentivos negativos como las multas; para dar cabida al renacimiento de la concepción retributiva, la misma que está vinculada con un concepto coherente de culpabilidad empresarial como condición para imponer una pena.

En el derecho norteamericano se ha elaborado una clasificación de la culpabilidad empresarial, partiendo de una inicial elaborada por Laufer. Al respecto Gómez Jara (2010), siguiendo a este autor propone una división cuatripartita de la culpabilidad empresarial. Estando conformada, por la culpabilidad proactiva, la culpabilidad reactiva, la culpabilidad por la ética empresarial y la culpabilidad por la política empresarial.

La culpabilidad empresarial proactiva, se determina según las medidas adoptadas para

prevenir el delito, la reactiva, se determina según las medidas que la empresa ha tomado como reacción frente al conocimiento de la comisión del delito, la culpabilidad por la ética empresarial, se determina según la cultura empresarial vinculada al ethos corporativo, el mismo que a su vez está relacionado con la organización interna de la empresa; y, la culpabilidad por la política empresarial, es aquella en la cual la intencionalidad de la empresa está en función a las decisiones que se toman internamente, según su propia estructura y organización.

Finalmente, cabe referirse a la culpabilidad empresarial constructiva postulada por Laufer, cuyo concepto, según lo referido por Gómez (2010):

[S]e basa en un test de razonabilidad para determinar si las acciones del representante eran, en realidad, acciones empresariales, Es decir las acciones empresariales (primarias) son aquellas que se pueden identificar a través de un test objetivo en el que se determina si en virtud del tamaño, la complejidad, la formalidad, la funcionalidad, las estructuras y procesos de toma de decisión de la organización empresarial, resulta razonable concluir que las acciones del representante son las acciones de la empresa. (p. 141).

Debemos agregar, para un cabal entendimiento de este concepto, que para Laufer “las acciones e intenciones primarias empresariales resultan de una interacción entre la conducta de los representantes individuales y la dinámica de los procesos, estructuras, objetivos, cultura y jerarquía de la organización” (Gómez, 2010, p. 133).

3.2.2. Italia.

En Italia la responsabilidad penal de las personas jurídicas es denominada responsabilidad administrativa, en razón a que la Constitución de dicho país en su artículo 27° inc. 1, establece que la responsabilidad penal es personal, es decir que solo una persona natural puede ser responsable y por tanto culpable, así como condenada penalmente. Romano citado por Zúñiga (2009) señala que “El carácter personal de la responsabilidad penal implica también, una voluntad culpable, es decir, la determinación de una persona física a la cual se le puede hacer el reproche ético-social que supone la pena” (p. 146).

Sin embargo, surgieron distintas interpretaciones de tipo extensivas, en razón a que la Constitución cuando se refiere a la responsabilidad personal comprende tanto a las personas naturales como jurídicas, interpretación que fue rechazada posteriormente mediante sentencias de la Corte Constitucional italiana N°s. 364/1988 y 1085/1988, dándole un carácter restrictivo al principio de culpabilidad.

En mérito a lo señalado es que el Código Penal italiano en su artículo 197° prescribe que la persona jurídica solamente tiene una responsabilidad subsidiaria. Así, a fin de no ir contra la constitución el legislador italiano denominó responsabilidad administrativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues en realidad se trata de una responsabilidad derivada de un delito, tiene como consecuencia jurídica la aplicación de penas a las cuales llama infracciones administrativas, pero que son impuestas por el Juez en un proceso penal, esta circunstancia se desprende del mismo artículo 1° del D. Leg. N° 231 del 08 de junio de 2001, asimismo el artículo 9 establece como consecuencias del delito sanciones económicas, sanciones de inhabilitación, decomiso y la publicación de la sentencia.

En Italia al igual que otros países europeos se comenzó a regular la responsabilidad de las personas jurídicas con la finalidad de cumplir con las convenciones europeas relacionadas a la lucha contra la corrupción; y, el número de delitos por los cuales pueden responder las personas jurídicas se fue ampliando, comprendiendo a la fecha delitos contra la administración pública, delitos societarios, abusos de mercado, homicidio o lesiones culposas en materia laboral, delito de esclavitud y otros.

Otros delitos por los que también se sancionan a las personas jurídicas en los países de la Comunidad Europea son los que afectan el medio ambiente, así lo estableció la Directiva Europea N° 2008/99/CE. Según esta Ley, para aplicar una de las sanciones ahí previstas debe darse la actuación de una persona que forma parte de la persona jurídica, de tal manera que dicha responsabilidad le es transmitida.

Carnevali (2010) señala en relación a los llamados criterios de atribución de responsabilidad de esta Ley que son dos los que debemos distinguir, primero que el hecho debe ser realizado por un miembro de la empresa, los que se encuentran detallados en el artículo 5, numeral 1, literal a) y

b), además que sea cometido en beneficio de la empresa, la cual ha debido obtener algún tipo de provecho o ha satisfecho algún interés. Descartándose la responsabilidad del ente si la actuación de estos sujetos, que pueden ser los representantes, administradores, u otros trabajadores fue en beneficio propio o de terceros.

Carnevali (2010), también enseña que el otro criterio de atribución es la culpa por organización, la misma que se desprende de los artículos 6° y 7° del Decreto Legislativo N° 231; pues si los que cometieron el delito fueron quienes tienen la representación de la persona jurídica, el mencionado artículo 6°, prescribe que esta última no respondería si antes de la comisión del hecho adoptó e implementó de manera efectiva modelos de organización y gestión adecuados para prevenir la comisión de los delitos que se cometieron, había designado un órgano con poderes autónomos para supervisar y controlar el funcionamiento de los modelos y quienes hayan cometido los delitos lo hayan hecho burlando o evadiendo de manera fraudulenta los modelos de prevención. Cabe precisar que este artículo en su numeral 2 señala cuáles son los requisitos que debe cumplir los modelos de organización o programas de cumplimiento.

Y en el caso del artículo 7°, prescribe que, si quienes cometieron el delito fueron trabajadores, funcionarios de la persona jurídica o demás personal subordinado la entidad responderá si fue posible la comisión del delito por incumplimiento de las obligaciones de gestión o supervisión. Carnevali (2010), considera que en el caso del artículo 6° la carga de la prueba de la debida organización de la empresa recae en la misma entidad, que deberá acreditar la ausencia de culpa por organización o que los representantes lograron evadir fraudulentamente los controles; y, para el caso del artículo 7°, tenemos que la prueba del incumplimiento de las obligaciones de la entidad y el funcionamiento inadecuado recae en el Ministerio Público.

Así se tiene que la culpa por organización es uno de los criterios para atribuir responsabilidad al ente, incluso por un proceder culposo, cuando no ha obrado diligentemente para advertir la comisión de delitos en su interior, ni que decir de un proceder doloso. Llegando incluso a prever supuestos en que la entidad tiene una política de funcionamiento criminal, como es el caso del artículo 25 cuarto párrafo o 24 tercer párrafo, este último para los casos de criminalidad organizada.

Paliero (1996) en la doctrina italiana establece la posibilidad de responsabilidad de las agrupaciones en los siguientes modelos. Modelos tradicionales existentes al interior del sistema penal, modelo general de responsabilidad de las agrupaciones a partir del sistema penal administrativo por la Ley 689 de 1981 y los nuevos modelos de responsabilidad de las agrupaciones surgidos en la legislación especial en materia económica.

Los modelos tradicionales no tienen medidas eficaces para sancionar a las personas jurídicas, es más algunas posiciones niegan que las agrupaciones puedan tener responsabilidad penal, planteando sin embargo medidas prohibitivas, pues los socios inocentes no se pueden ver alcanzados por las sanciones impuestas a las empresas; dentro de estos modelos están también aquellos que, como señala Paliero (1996), consideran que en Italia las medidas de seguridad, si bien tienen como presupuesto la peligrosidad de la persona natural podrían ser reestructuradas adecuándolas a las patologías de la persona jurídica, pero ello no sería viable; frente a esto consideran las medidas patrimoniales como la confiscación, pues no supone peligrosidad subjetiva alguna, siendo posible su aplicación aún sin que exista condena y a personas ajenas al delito, en este extremo Brícola (1978) considera que su presupuesto es la peligrosidad de la cosa y no la peligrosidad viva.

Algunos de los modelos de responsabilidad vinculados con el derecho penal administrativo, se desprenden en Italia, de la Ley N° 689 de 1981 que establece el régimen jurídico de las sanciones administrativas, que comprende el principio de legalidad, reglas referidas a la imputabilidad, desarrollan el principio de culpabilidad de manera no muy diferente al que corresponde al ámbito penal. Con respecto a la responsabilidad penal administrativa de la persona jurídica, no se ha podido consagrar una responsabilidad directa de este ente para no ir contra la Constitución Italiana, lo que se ha hecho es establecer una obligación solidaria, siendo una garante por el pago de la sanción pecuniaria, no se consagra el modelo de responsabilidad administrativa directa de Alemania.

Y con respecto, a los nuevos modelos de responsabilidad directa de las personas jurídicas que ya iban surgiendo en 1996, estos se dan en el ámbito de la competencia, de lo económico, financiero, mercado mobiliario y telecomunicaciones. Habiéndose introducido tres modelos autónomos de responsabilidad directa, mediante leyes independientes, pero todos relacionados con

el ámbito empresarial.

Así tenemos, el modelo sancionador de la ley anti trust, donde se establece que las empresas pueden ser pasibles de sanciones administrativas pecuniarias si violan aquellas reglas que impiden las concentraciones y monopolios; otro es el modelo sancionador de la legislación del insider trading, estableciendo sanciones aplicables en forma directa a quién se le impute el ilícito administrativo, sea la persona natural o la persona jurídica, esto se establece mediante dos tipos autónomos de sanciones, una para disciplinaria y otra de índole pecuniaria administrativa. Y finalmente, está el modelo de la Ley Mammi sobre telecomunicaciones, que establece entre otras infracciones, aquella que corresponde a un tipo sancionador ad hoc, en el cual se da la venta forzada de la sociedad, de las participaciones o cuotas; en otros términos, hasta la liquidación y la venta obligatoria de actividades ejercitadas por sociedades controladas. (Paliero, 1996).

3.2.3. España.

En el caso de este país, a diferencia de otros, tanto europeos como latinoamericanos, la responsabilidad penal de las personas jurídicas se introdujo en su ordenamiento penal mediante una modificatoria a su Código Penal de 1995 y no mediante la dación de una ley que regulase de manera exclusiva este tipo de responsabilidad. Se trata pues de la modificatoria del artículo 31.

Como en todos los países, existen posiciones encontradas a favor y en contra de considerar a las personas jurídicas como penalmente responsables, y dentro de quienes la aceptan o comulgan con esta incorporación legal, los hay unos que consideran que se trata de una responsabilidad derivada, o sea dependiente del hecho de un tercero, persona natural, y que debe ser un prerrequisito para sancionarla, entendiéndose que debe existir un criterio de conexión en la actuación de la persona natural y la persona jurídica; dicho criterio debe implicar un hecho objetivo y subjetivamente típico (Gómez, 2010).

Siguiendo con el criterio de conexión, unos consideran que basta el aspecto objetivo, pues el aspecto subjetivo del tipo está relacionado con la persona jurídica, pues el dolo y la imprudencia corporativos son formas de gravedad del defecto de organización. (Nieto, 2008). Mientras que otros considerando los principios del derecho penal, postulan que la responsabilidad debe ser

autónoma, o sea responder por un hecho propio, tener su propio injusto penal y demostrarse su culpabilidad, que no dependa de un tercero el presupuesto fáctico para generar la consecuencia que, vendría a ser la pena. La jurisprudencia de la Sala en lo Penal del Tribunal Supremo, en adelante TS, ha señalado que:

[Y]a se opte por un modelo de responsabilidad por el hecho propio, ya por una fórmula de heteroresponsabilidad, parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal” (Sentencia N°514/2015 de fecha 02.09.2015)

Siguiendo esta línea tenemos que el TS considera que la persona jurídica será penalmente responsable, cuando concurra la vertiente objetiva y subjetiva del tipo en el hecho de conexión, que viene a ser el hecho previo, así se advierte una absolución de la persona jurídica por el delito de estafa en razón a la irrelevancia penal del hecho de transferencia o conexión, pues no había suficiencia probatoria respecto a los elementos objetivos y subjetivos que forman parte del tipo penal (Sentencia 514/2015).

Pero es con respecto al modelo de autorresponsabilidad donde tanto la doctrina como la jurisprudencia española se han pronunciado. Aquí cabe citar al autor Adán Nieto, para quién las personas jurídicas tienen el deber de auto organizarse para justamente prevenir y de ser el caso esclarecer lesiones a bienes jurídicos, de no ser así se trataría de un defecto de organización, que sería el injusto penal (Nieto, 2008). Este modelo según Moreno-Piedrahita (2019), se completa con el concepto de culpabilidad empresarial por irrespeto al derecho, lo cual va contra la obligación de fidelidad al Derecho de las personas jurídicas, y esta obligación a su vez consiste en la prohibición de abandonar el rol de ciudadano corporativo fiel al derecho, o sea que su conducta no debería causar daño a nadie.

La legislación penal española, entiéndase el Código Penal de 1995 estableció en su artículo 129° consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas que estuvieran involucradas en la comisión de delitos, o que fueran utilizadas como instrumentos para cometer delitos. Por otro lado, el artículo 31 del mismo cuerpo punitivo consagró el actuar en lugar de otro, aplicable cuando en

la persona jurídica recaen las cualidades, condiciones y relaciones que el delito exige para su configuración, mas no en el sujeto agente a quién finalmente se le impone la pena.

Es mediante la Ley Orgánica, LO 5/2010 del 22 de junio, modificado mediante la LO 1/2015 del 30 de marzo, que se establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas; otros países europeos ya la habían acogido en sus ordenamientos jurídicos, así Irlanda y Noruega la consagraron en 1991, Francia en 1994, Finlandia en 1995, Dinamarca y Eslovenia en 1996, Bélgica en 1999, Croacia, Polonia y Suiza en 2003, mientras que Austria lo hizo en 2006. (Goena, 2017).

Dicha Ley Orgánica de 2010 no es una norma especial que regule en su articulado la responsabilidad penal que venimos tratando, sino que esta norma lo que hizo fue modificar el artículo 31 del Código Penal español. Un aspecto a rescatar es que esta Ley estableció los supuestos de responsabilidad penal de las personas jurídicas; siendo estos dos, y básicamente en función a las personas naturales que intervienen.

Un supuesto se da cuando el delito es cometido por sus representantes legales o aquellos que actúan individualmente o como integrantes de un órgano de una persona jurídica, y lo hacen estando autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica. El segundo supuesto, se configura cuando el delito es cometido por personas que no tienen la representación de la persona jurídica o forman parte de algún órgano, pero sí están subordinados a estos o sometidos a su autoridad.

Es necesario precisar que, las actuaciones de estos personajes tienen que darse en nombre o por cuenta de las personas jurídicas a las cuales pertenecen y en beneficio directo o indirecto de estas, de no ser así la responsabilidad sería solamente de dichas personas naturales. Al respecto la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo mediante Sentencia N° 499/2019 del 23.10.2019, ponente Berdugo Gómez de la Torre, consideró que “el juicio de autoría de la persona jurídica exigirá a la acusación probar la comisión de un hecho delictivo por alguna de las personas físicas a las que se refiere el apartado primero del art. 31 bis del C.P.” (Sentencia 499/2019, Fundamento 13).

En su primer pronunciamiento del Tribunal Supremo de este país, en materia de

responsabilidad penal de la persona jurídica, estableció que ésta surge previa constatación de la comisión de un delito por parte de una persona física que forma parte de la persona jurídica y respecto a la inexistencia de medidas de control que tengan un carácter eficaz, las cuales de haber existido debieron evitar el delito y por tanto la responsabilidad (Sentencia 154/2016 del 29.02.2016).

A la persona jurídica para imputarle responsabilidad penal se le debe atribuir una conducta dolosa y culpabilidad, esta última es un requerimiento a cualquier delito según lo prescriben los artículos 5, 10 y 12 del Código Penal; por tanto, no basta la responsabilidad de la persona natural; algunos autores encuentran culpable a la persona jurídica por no haber ejercido el debido control sobre sus empleados, y para lograr esto se deben implementar programas de cumplimiento. (Gómez, p.19).

En ese sentido el artículo 31 bis del C.P. referido a las reglas de imputación de las personas jurídicas, debe ser interpretado en el sentido que aquellas empresas que ejerzan un control efectivo sobre sus empleados y no tengan defecto de organización no tienen responsabilidad penal, o sea no pueden ser consideradas culpables. (Gómez, p. 19).

La norma establece la posibilidad que la persona jurídica quede exenta de responsabilidad, cuando sus representantes o miembros de sus órganos fueron quienes cometieron el delito, pero la persona jurídica ha estado debidamente organizada, habiendo adoptado y ejecutado modelos de organización y gestión, así como medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir su comisión; cuenta con un órgano dotado de poderes autónomos encargado de supervisar el correcto funcionamiento de los modelos de prevención y que no hayan omitido o ejercido de manera insuficiente sus funciones; además, para que opere la exención las personas naturales han debido tener una actuación fraudulenta que haya logrado eludir los controles preventivos.

Si el delito fue cometido por subordinados de los directivos y representantes legales, igualmente la persona jurídica quedará exenta si adoptó modelos de organización y gestión adecuados para prevenir estos delitos o para reducir los riesgos de su comisión.

Otro aspecto a resaltar es que esta responsabilidad es aplicable para personas jurídicas

privadas, no para entidades públicas, y aun cuando no se hayan individualizado a las personas naturales que cometieron el delito, o estando individualizada ésta, no se le haya podido procesar, la persona jurídica tendrá responsabilidad en la medida que se haya acreditado la comisión del delito.

Existe jurisprudencia en la cual se condenó a la persona jurídica, mas no a la persona natural que haya actuado en beneficio de ésta, es más ni siquiera fue imputada; al respecto el Tribunal Supremo en la Sentencia N°742/2018 del 07.02.2019., en la cual se condenó a la persona jurídica, Forrajes Aniés S.L., por el delito de estafa, estableció en respuesta al recurso de casación de esta última que “la cuestión de la exigencia de previa condena de una persona física, como presupuesto de la de una persona jurídica, no se acomoda al precepto del artículo 31 ter.2 del C.P.” (Sentencia N°742-2018 del 07.02.2019), y es más el artículo 31 ter.1 establece que basta la constatación del delito por una persona que tenga determinadas funciones dentro de la persona jurídica para que esta última sea condenada, a pesar que la persona natural no fue individualizada. Recientemente este Tribunal Supremo ha considerado que el artículo 31 ter del C.P describe el sistema bidireccional o acumulativo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (Sentencia N°165/2020 del 19.05.2020)

Ahora, una vez cometido el delito, la norma en cuestión da la posibilidad de atenuar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, si éstas confesaron la infracción a las autoridades antes de ser procesadas, colaboran en la investigación del hecho aportando pruebas, reparan o aminoran el daño causado por el delito esto antes del juicio oral y el que hayan establecido antes del mismo medidas para prevenir hechos similares en el futuro.

Como no podía faltar en las normas que regulan la responsabilidad de las personas jurídicas, se establece que los modelos de organización y gestión, conocidos como programas de cumplimiento deben cumplir con los siguientes requisitos: a. Identificar las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos, b. Establecer protocolos y procesos para la formación de la voluntad de la persona jurídica, c. Establecer modelos de gestión de recursos financieros para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos. d. Establecer un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo, e. Realizar la verificación periódica del modelo y de su eventual

modificación cuando se detecten infracciones; y, f. Imponer como obligación informar de los posibles riesgos e incumplimientos al órgano encargado de vigilar el funcionamiento del modelo de prevención.

Los programas de cumplimiento están vinculados con el modelo de autorresponsabilidad, pues sería la manifestación de la libertad que tiene la persona jurídica para auto organizarse y evidenciar así un sometimiento al derecho, al respecto Gómez Jara (2012) considera que la implementación de estos programas pone en evidencia una cultura de fidelidad al derecho, evitando así un reproche de culpabilidad, pues sería la manera cómo es que cumple con su rol de buen ciudadano corporativo. A la vez que sirven para “minimizar el riesgo de comisión de delitos” (Fourey, 2016, p. 68), controlando así los peligros que la actividad de la empresa que pueden generar infracciones al ordenamiento jurídico.

Los autores españoles Bajo Fernández y Cigüela Sola han efectuado planteamientos con respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas que son recogidos por la jurisprudencia. Brevemente, señalaremos que para Bajo (2009) “el injusto de las personas jurídicas consistiría en un: infringir el deber de supervisión” (p. 89-90), es decir no haber institucionalizado una cultura empresarial de fidelidad al derecho; mientras que Cigüela se refiere a un injusto estructural, y plantea que:

(...) [L]a persona jurídica tiene un poder de interacción, al brindar a sus integrantes la capacidad de realizar aquellas actividades que de manera individual no podría hacerlo, condicionando la conducta de quienes la conforman. En ese sentido, tenemos que si verifican “fenómenos propios del conjunto de la organización” que expresan el poder de interacción, tales como defecto de organización, una política o una cultura organizacional criminógena, la estructura organizativa de la persona jurídica habría infringido ese deber y, consiguientemente cometido un injusto estructural. (Cigüela, 2018, p. 8).

Así siguiendo a Bajo el T.S. ha considerado que la responsabilidad de la persona jurídica deriva, primero del hecho de no cumplir con su obligación de evitar los delitos dentro de su organización; segundo, carecer de una cultura de respeto al Derecho, que debe inspirar la

actuación de su estructura organizativa; tercero, por eso es que se facilitó la comisión del hecho de conexión que llevó adelante la persona natural; siendo éste último el presupuesto inicial de la responsabilidad. (Sentencia N°154/2016). Así conforme a los planteamientos de Bajo, para el T.S. el presupuesto último es el defecto de organización, como presupuesto intermedio, la cultura organizacional criminógena y como presupuesto inicial el hecho de conexión.

Posteriormente el T.S. emite un pronunciamiento similar a la Sentencia N°154/2016, pero va más allá, señalando que el hecho de conexión debe estar probado, pero esto no es suficiente sino que además se debe probar que el hecho se materializó como consecuencia de un defecto estructural en los mecanismos de prevención; así ya no se hace referencia solo a aspectos organizativos, sino a la estructura misma de la persona jurídica, y conforme a lo postulado por Cigüala se trataría de defecto estructural. (Moreno-Piedrahíta, 2019),

3.2.4. Chile.

Actualmente en dicho país, frente a la criminalidad que surge en los entes colectivos, en los cuales las sanciones administrativas no son suficientes para desincentivar dichos comportamientos y siendo insuficientes las sanciones para los individuos, es que se recurre a sanciones penales, las que tienen un efecto simbólico mayor. (Hernández, 2010).

En Chile a nivel constitucional se ha consagrado el principio de culpabilidad como presupuesto de la responsabilidad penal de la persona, partiendo de una interpretación del artículo 19, numeral 3 de la Constitución Chilena de 1980, donde se establece que la Ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal (Hernández, 2007), de lo que se puede inferir que para lograr una armonía de la responsabilidad penal de la persona jurídica con la Constitución Chilena, debe acreditarse su culpabilidad, y no una responsabilidad objetiva.

Refiriéndonos a los modelos de imputación de la Ley 20393, la responsabilidad penal de las personas jurídicas chilena, requiere de los siguientes elementos: Primero, que se trate de la comisión de ciertos delitos, pues es aplicable para un número clausus que son los siguientes: el cohecho de funcionarios públicos nacionales, artículo 250 del Código Penal, el cohecho de funcionario público extranjeros, artículo 251 bis del Código Penal, el lavado de activos, artículo 27

de la Ley 19913 y el financiamiento del terrorismo, artículo 8 de la Ley 18314; y, mediante la Ley 20931, del 5 de julio de 2016, se incorporó el delito de receptación.

Segundo, resulta necesario que dichos delitos hayan sido cometidos directa e inmediatamente en interés o en provecho de la persona jurídica. Tercero, que el delito lo hayan cometido los dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión en la empresa, o por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos anteriores, es decir establece un número amplio de posibles personas que intervengan. Cuarto, que alguno de esos delitos lo hayan cometido en el ámbito de sus funciones y atribuciones o sea dentro de sus competencias. Quinto, que la comisión resulte ser la consecuencia del incumplimiento por parte de la persona jurídica de los deberes de dirección y supervisión. (Millán, I y Castro, A, 2018).

Para Hernández (2010) la Ley chilena en la materia analizada ha consagrado un modelo de responsabilidad de la persona jurídica atenuado, incluso se podría decir mixto, pues recoge elementos del modelo de responsabilidad derivada, en razón a que exige para su configuración la acción de una persona natural, por cuyo hecho respondería la persona jurídica, y por otro lado, establece que la responsabilidad será autónoma, pues aún, cuando no se puedan individualizar a los presuntos responsables, la persona jurídica responderá por los hechos siempre y cuando se haya beneficiado.

Así el artículo 3 de la Ley 20393 señala a las personas que serían las que actúan en interés de la persona jurídica, y que la comisión del delito es consecuencia del incumplimiento de sus deberes de dirección y prevención, llegando a ser responsable por defectos de organización, pues de haber adoptado medidas preventivas, o sea de haberse organizado adecuadamente previendo estos delitos quedará exento de responsabilidad; por su parte, el artículo 5, señala que la responsabilidad de la persona jurídica será autónoma de la responsabilidad penal de las personas naturales y subsistirá aún, cuando haya operado el desistimiento, la prescripción de la acción penal entre otros; sin embargo como lo advierte Hernández (2010) “materialmente no hay ninguna hipótesis de responsabilidad de la entidad sin persona natural responsable” (p. 221), de lo que se desprende que la autonomía se concretizaría desde lo procesal.

En la jurisprudencia chilena se tienen sentencias como la recaída en el Caso Maggi, sentencia condenatoria del 14 de abril de 2014, emitida por el Juzgado de Garantía de Chillán en contra de Sociedad Aridos Maggi Limitada por el delito de cohecho, el Caso Ceresita, en contra de Industrias Ceresita S.A., del Tercer Juzgado de Garantías de Santiago por el delito de cohecho y el Caso Colbun, donde el Juzgado de Garantías de Talca emitió sentencia condenatoria el 12 de agosto de 2013, en contra de Salmones Colbún Limitada y Servicios Agrícolas Mecanizados Limitada por el delito de cohecho; en las cuales se puede advertir cómo es que de acuerdo al modelo chileno, siempre se requiere de una persona natural cuya actuación vincula a la persona jurídica, bastando que tenga un cargo formal.

Por otro lado, tenemos que en el Caso Ceresita, también se advierte la exigencia de una actuación en beneficio o en interés directo e inmediato de la persona jurídica, de igual forma se aprecia en el caso Colbún, en ambos casos el pago de sobornos a funcionarios públicos significó una mejora de la situación de la empresa que se veía beneficiada, en el primer caso con mantener su planta Recoleta en funcionamiento, a pesar de no contar con un certificado de recepción final de obras, ni autorización sanitaria; y, en el segundo, incrementó su patrimonio con la incorporación fraudulenta de derechos de agua en predios de su propiedad.

Corresponde referirnos a los modelos de prevención de la Ley, estos obedecen a una correcta organización, administración y supervisión de la persona jurídica, al menos si bien no garantizan que no se cometerán los delitos pues pueden ser eludidos de manera fraudulenta por los integrantes de la persona jurídica, al menos evidencia un propósito de prevenir eventos delictivos vinculados con los riesgos propios de su actividad; los elementos del modelo de prevención son: 1. Designación de un encargado de prevención, 2. Definición de medios y facultades del encargado de prevención, 3. Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos, 4. Supervisión y certificación del sistema de prevención de los delitos.

La jurisprudencia de este país en el ya citado Caso Colbún ha considerado que la persona jurídica al no haber implementado un modelo de prevención conforme al artículo 4 de la Ley 20.393 no cumple con sus deberes de dirección y supervisión. De manera muy similar se pronunció en los Casos Pehuenche y Ceresita, cuando señala que el delito de cohecho en esos casos se cometió por incumplir con sus deberes de dirección y supervisión, al no haber adoptado

con anterioridad a los hechos, un modelo de prevención de delitos; pronunciamientos que van contra el artículo 3° de su Ley 20.393, el cual muy por el contrario solo establece una presunción a favor de la persona jurídica que sí ha adoptado modelos de prevención, pues el ya citado artículo 4° del mismo cuerpo legal nos señala que no es obligatorio la adopción de estos modelos.

En el aspecto probatorio, nuevamente Hernández (2010) considera que la persona jurídica tiene la carga de la prueba de haber adoptado modelos de prevención, es decir ha cumplido con sus deberes de administración y supervisión; ahora si se cometió un delito que involucra a la persona jurídica es un indicio de no estar cumpliendo con sus deberes, al Ministerio Público le bastará acreditar a los sujetos que participaron en los hechos y que se actuó en beneficio de la persona jurídica.

Con relación a la culpabilidad de la persona jurídica la doctrina chilena se ha pronunciado por la culpabilidad por el carácter, este “podría ser esgrimido como la razón que, en último término, fundamenta su responsabilidad por el hecho en cuestión” (Mañalichi, 2011, p. 302), siendo el carácter la base de la responsabilidad penal. English (2006) nos señala que el carácter se podría entender como “la aptitud de una persona para exhibir un determinado sello, que le provee disposiciones, tendencias y propiedades más o menos estables en el tiempo” (p. 145).

Lo que se reprocha a la persona jurídica es su carácter defectuoso, al cual se asocian una serie de propiedades, dicho carácter debe necesariamente manifestarse o expresarse sintomáticamente. En consecuencia, “la función del hecho delictivo no es la de fungir como el objeto de la respectiva responsabilidad, sino como el criterio de reconocimiento o síntoma del carácter defectuoso de la persona jurídica, que es aquello de lo cual se hace responsable” (Mañalich, 2011, p. 304).

Así tenemos que el carácter defectuoso de la persona jurídica se manifiesta en el hecho delictivo de la persona natural, con el incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión, en interés de la misma persona jurídica. De este análisis se tiene que el objeto de la responsabilidad imputada a la persona jurídica es distinto al objeto de la responsabilidad de la persona natural.

Con respecto a las penas a imponer a la persona jurídica en la legislación chilena, tenemos las

siguientes: a) Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica. b) Prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado. c) Pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recibirlos hasta por 5 años. d) Multa a beneficio fiscal, que pueden fluctuar entre 200 y 20,000 unidades tributarias mensuales, estando prevista en el artículo 8 de la Ley 20393. También establece como circunstancia agravante la reincidencia, y como una de sus circunstancias atenuantes, la adopción antes del juicio de medidas eficaces para prevenir la comisión de los mismos delitos materia de investigación.



CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN

4.1. El modelo de imputación como garantía de la persona jurídica.

La entrada en vigencia de la Ley 30424 nos impone a todos los operadores del derecho un gran reto, pues como toda norma legal una vez que nace al mundo del derecho a través de su entrada en vigencia, después de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, comienza a tener vida propia, tanto desde el ámbito jurídico empresarial donde se va aplicar como en el ámbito de la investigación del delito y jurisdiccional donde va servir para resolver los conflictos que surjan como consecuencia de su aplicación.

La aplicación de la norma a casos y situaciones concretas va servir para adoptar criterios interpretativos, interactuando la dogmática penal que ha surgido en esta materia en otras latitudes así como la jurisprudencia y la legislación comparada, que de seguro van a servir para darle vida propia.

Sin embargo, este trabajo intelectual de aplicación e interpretación no se puede hacer al margen de los principios que inspiran al Derecho Penal, muchos de los cuales tienen rango constitucional, y van a garantizar los derechos de los sujetos a los cuales alcanza esta normativa de responsabilidad penal de la persona jurídica.

El modelo de imputación penal de la persona jurídica son los pasos a seguir para atribuirle responsabilidad y en consecuencia poder aplicarle una sanción penal, aun cuando nuestra legislación la llama medidas administrativas. Lo dicho no es poca cosa, y el requisito principal de un modelo de esta naturaleza es que respete los derechos fundamentales de la persona jurídica, los cuales están consagrados en la Constitución Política del Perú, y dentro de los cuales el Tribunal Constitucional considera al derecho a la propiedad, a la libertad de empresa, al honor, a la asociación, todos en la medida que le sean aplicables.

Pero eso no es suficiente, sino que dichos derechos deben ser garantizados de manera efectiva, por eso el modelo debe ser garantista, en el sentido que los elementos que lo conformen no afecten las garantías penales y procesales, las cuales a su vez aseguran la plena vigencia de sus

derechos fundamentales. Correspondiéndole los de la primera generación, que están vinculados a prestaciones que debe brindar el Estado. Y tampoco debe afectar garantías procesales, que aseguren los derechos fundamentales vinculados con el proceso penal, el cual va ser el medio a través del cual se va determinar más allá de toda duda razonable dicha responsabilidad.

De no ser así, el modelo de imputación que postulamos y que tiene como como sustento la ley 30424, modificatorias y su reglamento, devendría en inaplicable, siendo claro que muchas veces a través de la interpretación normativa en determinado sentido se puede lograr la concordancia constitucional, y de igual forma garantizar los derechos.

Debemos desde ya precisar que el modelo de imputación que postulamos tiene como eje el modelo de responsabilidad autónoma de la persona jurídica. Siendo esta responsabilidad independiente de aquella que le alcance a la persona natural o personas naturales que la conforman, en su condición de representante legal, administrador de hecho, o empleado dependiente de estos. Teniendo como común denominador los principios inspiradores del derecho penal, esto es que exista un hecho, el cual debe ser típico antijurídico y culpable, pero que ya no se va a imputar a una persona natural, sino a un ente que se ha auto organizado. Siendo necesario construir un injusto social desarrollado a través de etapas, y finalmente se tendrá el desarrollo de la culpabilidad, con sus particularidades pues una persona natural y una persona jurídica si bien son ontológicamente distintas, tienen en común que son sujetos de derechos y centros de imputación de derechos y obligaciones.

4.2. Elementos del modelo de imputación.

4.2.1. Capacidad Jurídica.

La capacidad jurídica es sinónimo de capacidad de goce, así como de aptitud jurídica, y le es reconocida al sujeto por el ordenamiento jurídico. Siendo esta una aptitud de carácter general para poder ser parte de relaciones jurídicas, o sea sujeto activo y pasivo de éstas y por tanto titular de derechos y deberes, y a su vez se identifica con personalidad jurídica. (Torres, 2001).

Cabe precisar que la personalidad jurídica es una atribución que el ordenamiento jurídico a través de normas jurídicas otorga a la persona, pues es socialmente útil que este sujeto sea titular de derechos y obligaciones, por tanto no es una característica de la persona en cuanto ser natural, de ahí que también se considere que las personas jurídicas tienen dicha personalidad jurídica; y, por su parte la capacidad de ejercicio permite a la persona ejercer por sí misma, o por medio de sus representantes los derechos de los cuales son titulares. (Torres, 2001). Para el citado autor, Torres (2001)

[L]a institución de la capacidad se extiende por todo el ordenamiento jurídico. Cada rama del ordenamiento le asigna un nombre diferente. (...) en Derecho Penal se habla de capacidad de imputación o delictual que es la aptitud del sujeto para quedar obligado por los actos ilícitos que cometa. (p. 147)

Con respecto a la persona jurídica, tenemos que es un centro unitario de imputación de derechos y deberes, que tiene su origen en un negocio jurídico unilateral y una vez formada la voluntad de sus integrantes ya no son independientes, sino que dependen unas de otras para formar las decisiones de los órganos de gobierno; y, su desarrollo también es independiente de las personas naturales que la componen (V Pleno Casatorio Civil, Fundamentos 48-50).

El ordenamiento jurídico civil le reconoce capacidad a la persona jurídica, tanto de goce como de ejercicio, siendo la capacidad de goce presupuesto de la segunda. Belaunde (2020) nos dice:

(...) [Q]ue las personas jurídicas tienen órganos que constituyen instancias en la formación de la voluntad. La organización que la persona jurídica contiene en su estatuto es una definición de ámbitos donde la voluntad de la persona jurídica se forma válidamente. (p. 356).

El artículo 77° del Código Civil vigente considera que la existencia de la persona jurídica comienza el día de su inscripción en el registro respectivo, y en el artículo 78° se precisa que esta existencia es distinta a la de sus miembros, y con relación a su capacidad, ésta la determina el mismo código u otras leyes. Cabe indicar que nuestro ordenamiento ha regulado a las personas jurídicas no inscritas, como aquellas que se han constituido mediante Escritura Pública no inscrita,

teniendo capacidad jurídica, e incluso pueden comparecer en juicio, según lo prescribe el artículo 124° del Código Civil.

En un caso concreto corresponde primero analizar si a la entidad a la cual se le imputa responsabilidad penal en el marco de la Ley 30424, tiene la condición de persona jurídica, sea inscrita o no, es decir si es un ente colectivo que se ha constituido mediante Escritura Pública, que cuenta con sus respectivos órganos y si está inscrito o no. El tener órganos de gobierno y representantes nos lleva a considerar que ellos serán los que formen dicha voluntad para después expresarla en los actos que exteriorice.

Sin embargo, es posible que la persona jurídica sea conducida por administradores de hecho y desde esa posición haber cometido delitos, en ese ámbito debemos considerar que los que deben responder penalmente son estas personas y además la persona jurídica, pero esta última con la aplicación de lo que sería una medida de seguridad, como es en el caso de las personas naturales que revisten peligrosidad. La Ley 30424 no hace referencia a medidas de seguridad para las personas jurídicas, pero en su artículo 10 sí se refiere a las personas jurídicas que hayan sido constituidas y estén operando para favorecer, facilitar o encubrir la comisión de los delitos a lo que alcanza esta ley, a las que se les debe aplicar la medida, en realidad sanción penal, de disolución; y, en su artículo 13 considera como una agravante la utilización instrumental de la persona jurídica.

Es preciso distinguir que la capacidad jurídica de la persona jurídica no es sinónimo de capacidad de culpabilidad, como se verá más adelante; pues ésta tiene su propio fundamento desde los principios que inspiran al derecho penal.

El artículo 2° de la Ley 30424, modificado por el D. Leg. N° 1352 ha establecido que son personas jurídicas a la cuales se apliquen sanciones penales las entidades de derecho privado, así como las asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado peruano o sociedades con economía mixta. Es decir, estos entes pueden incurrir en responsabilidad penal.

4.2.2. Rol Social.

La persona jurídica al momento de su constitución debe contar con un objeto social determinado, es decir una actividad empresarial con fines lucrativos o también puede ser con fines benéficos; por tanto, como toda entidad que es parte de la sociedad debe desarrollar cualquiera que sea su actividad en favor de ésta, contribuyendo al bienestar. El rol viene determinado desde sus estatutos, en el entendido que se ha constituido no como una organización criminal sino como una entidad que en el desarrollo de su finalidad incurre en la presunta comisión de delitos, por los cuales debe responder. Por tanto, tiene un rol social.

Siguiendo a Jakobs (1997, pp. 71-73) consideramos que hay roles sociales especiales y comunes, de ahí que dependiendo del objeto social de la persona jurídica se le puede asignar determinado rol. Algunos de estos entes pueden tener roles especiales, por ejemplo, si se trata de una entidad del sistema bancario, ese rol es especial pues tiene obligaciones que debe cumplir a fin de contribuir a la estabilidad económica de un país, o una entidad que brinda servicios al Estado como proveedora de bienes y servicios, o sea una colaboradora del mismo, o en otros casos, según su rol sólo está destinada a participar en una industria o rama comercial determinada contribuyendo al desarrollo económico del medio en el cual opera, cumpliendo con su deber de no dañar a los otros. “Y la responsabilidad penal siempre tiene como fundamento el quebrantamiento de un rol” (Jakobs, 1997, p. 71).

La teoría de los sistemas sociales de Luhmann, que es una teoría funcionalista, incorpora la teoría de la autopoiesis, según la cual los sistemas sociales, al igual que los sistemas vivos, son capaces de autoreproducirse desde sus propios elementos que se relacionan a través de la comunicación. Ahora, la unidad mínima de esta teoría viene a ser el rol, que forma parte de su estructura, e implica funciones asignada a los elementos del sistema que cumplen con los requisitos para tenerlas, y a su vez estas funciones se cumplen de forma específica. Este rol que le corresponde a la persona está fundado en expectativas normativas que emanan del sistema social. (Peña, 2008).

Las organizaciones, como lo son las personas jurídicas son fuentes de roles sociales para aquellos que forman parte de ella, donde cada uno cumple una función específica, y estos se

incorporan en el estatuto de la afiliación (Peña, 2008, p. 192). Y las organizaciones forman parte de un sistema social mayor y más complejo donde están inmersas otras organizaciones, y donde también tienen un rol específico que debe cumplir conforme a la normatividad vigente.

En el modelo de imputación planteado, el análisis del rol social permitirá determinar si el hecho imputado además de corresponder a la persona jurídica, se cometió en cumplimiento o en ejecución de dicho rol o si éste se desvirtuó totalmente, o se dejó de lado traicionando las expectativas sociales de la normatividad aplicable, generando con ello la afectación de bienes jurídicos protegidos. Debemos considerar que dentro de la persona jurídica se toman decisiones constantemente, y muchas de ellas realizan actividades riesgosas y peligrosas, que incluso son toleradas por el Derecho, pues los beneficios que generan a la sociedad son mayores con relación a las pérdidas que ocasionarían su no realización. Así tenemos empresas que usan la energía nuclear, emplean enormes cantidades de combustibles, emplean material genético, otras ponen en riesgo el medio ambiente, etc.

Si el hecho se cometió en cumplimiento de su rol social, se deberá analizar si su actuación estuvo dentro de los márgenes del riesgo permitido, de ser así no se generaría responsabilidad penal, de lo contrario sí la habría. Pero, si la actividad riesgosa o peligrosa estuvo fuera del riesgo permitido, o estuvo vinculada a otra actividad ajena a su rol social y su comisión fue el resultado de decisiones tomadas al interior de la persona jurídica, como ente de interacciones entre sus miembros, sin duda también habrá responsabilidad. Pero esto no es determinante, pues también se debe analizar la organización de la persona jurídica.

Es decir, si la empresa cumplió con su rol de ciudadano corporativo fiel al derecho no debe sufrir pena alguna, y dicho rol implica una vertiente formal, referido al deber de la empresa de institucionalizar una cultura empresarial de fidelidad al derecho y una vertiente material, referida a la vinculación de la empresa con los asuntos públicos, desde que tienen la posibilidad de autorregularse y participan en la conformación de normas sociales y jurídicas. (Gómez, 2006).

4.2.3. Organización.

La persona jurídica una vez constituida tiene un rol determinado, para el cual debe

organizarse, teniendo como punto de partida su constitución legal, pero eso no es todo, pues la organización abarca aspectos económicos, relacionados con la producción, comercialización, distribución de productos y/o servicios, aspectos científicos, relacionados con actividades de investigación e innovación, de ser el caso. Otros aspectos que demandan una organización son aquellos de tipo laboral, relacionado con su personal, y otros de tipo social y cultural, vinculado a la relación con su entorno, con el cual también interactúa ya no internamente sino externamente.

Dada la complejidad que demanda su organización, y el sin número de aspectos a considerar, es que el Estado no pretende regular cada uno de los ámbitos de su actividad, y sí le permite autoorganizarse de acuerdo con su rol social, teniendo como principio el deber de no dañar a otros, de cuidar de los bienes jurídicos protegidos con los cuales tiene vinculación y que dicha organización no sirva o contribuya a la comisión y/o ocultamiento de delitos.

Siguiendo la lógica de los sistemas sociales, una organización puede configurar un sistema de injusto constituido, que es una institución independiente de la suma de sus partes, y es más que la suma de sus partes, donde existe una jerarquía y un nivel de complejidad según el número de sus miembros. Dentro de dichos sistemas tenemos a las empresas económicas con tendencia criminal, las cuales tienen deficiencias en su comportamiento e incurren en infracciones dolosas o imprudentes no comprendidas en su finalidad. (Lampe, 2003).

Para los sistemas sociales, los roles son expectativas sociales que están dirigidas a un individuo en una ubicación social. Esas expectativas las recibe el individuo en forma de normas, siendo la internacionalización de esas normas el proceso de socialización; de ahí que solamente se pueden defraudar las expectativas sociales que son parte del rol. (Piña, 2008, p. 505).

Por eso es que una vez conocido y determinado su rol social, se debe analizar si la persona jurídica se organizó debidamente para cumplir dicho rol. Que no haya tenido una organización defectuosa, que sus miembros tengan establecidos los procedimientos para sus actuaciones y el cumplimiento de sus funciones, que haya un eficiente sistema de supervisión y control de sus miembros. Y con relación al hecho imputado, determinar si la forma cómo estuvo organizada para el cumplimiento de su rol permitió o no la configuración fáctica del evento delictivo imputado. El hecho materia de imputación debe ser analizado en el contexto de la empresa a la cual se le imputa

el presunto ilícito, para determinar si la forma cómo estuvo organizada contribuyó o fue el medio que permitió su comisión.

En este contexto de la organización se debe considerar el grado o nivel de conocimiento que ha llegado a obtener la persona jurídica al ya no ser más la suma de sus partes, sino un ente distinto cuyo conocimiento tampoco es la suma del conocimiento de cada uno de sus integrantes, sino como el “conocimiento que el ente corporativo tiene disponible a partir de la información incorporada a la organización por las vías regulares” (García, 2017, 127). Continúa señalando este autor:

En este orden de ideas, si la información existente en la organización no fue debidamente administrada para evitar la comisión de un delito, entonces esta deficiencia se le podrá imputar a la entidad empresarial y, de esa manera, fundamentar la imputación subjetiva requerida”. (García, 2017, p. 127).

4.2.4. Riesgo permitido de su objeto social.

El riesgo permitido nos lleva a la corriente funcionalista del Derecho Penal, propugnada por Gunter Jakobs. Que, se adapta muy bien para el caso de las personas jurídicas como sujetos del Derecho penal, pues en la sociedad actual las empresas, que son la mayor parte de las personas jurídicas existentes, se constituyen como tales y realizan en su mayoría actividades que implican riesgos, y al tener dicho protagonismo en el medio donde actúan se le conoce como una sociedad de riesgos.

Sin embargo, estos deben ser controlados, pues de no ser así pueden generar lesiones a bienes jurídicos protegidos, los cuales muchas veces son difusos y de gran importancia para la subsistencia de la sociedad, como lo es el medio ambiente, los ingresos del fisco, el correcto funcionamiento de la administración pública; de ahí que el Derecho penal haya considerado a los tipos penales de peligro abstracto o concreto para su protección y ya no necesariamente a los tipos que implican una lesión o afectación efectiva y total.

Para Peña (2008), el riesgo permitido es equivalente a la estructura del rol, así quién se comporta dentro del ámbito y espacio propio de su rol no llega a vulnerar el riesgo permitido, sin que tenga relevancia ni importancia las intenciones y deseos que se albergan en el fuero interno, no siendo una excepción de la regla general del *neminem laedere*, sino que permite realizar actividades peligrosas sustrayendo de sanción en caso provoquen lesiones.

La sociedad actual se caracteriza por su capacidad para generar riesgos que escapan a un control basado en los mecanismos tradicionales de la previsión razonable y el cálculo de probabilidades de las ciencias naturales. (Zúñiga, 2013, p. 33). Y las personas jurídicas debido a su importancia social moderna muchas veces realizan actividades riesgosas que deben ser reguladas por el Estado, pero debido a la complejidad que han ido adquiriendo pueden autorregularse.

En un hecho concreto se debe analizar si éste lo realizó la persona jurídica actuando dentro del riesgo permitido propio de esa actividad especial que viene a ser su rol social. Si estuvo enmarcado en dicho ámbito, aún, cuando se hayan producido daños o se hayan lesionado bienes jurídicos, no tendrá responsabilidad penal alguna. Sin embargo, en caso la empresa hubiera tenido defectos de organización, pero ello no le permitió dejar de desempeñar su rol dentro del riesgo permitido tampoco será responsable.

Ir más allá del riesgo permitido puede deberse a acciones culposas o dolosas. Por eso es importante que las empresas a través de la autorregulación normativa detecten los riesgos que su actividad implica y los puedan controlar, a esto contribuyen los programas de cumplimiento o modelos de prevención, y según el artículo 5 del Reglamento de Ley 30424, aprobado mediante el D.S. N°002-2019-JUS, riesgo es el efecto de la incertidumbre en el cumplimiento de los objetivos, y tiene distintos niveles; como el nivel de riesgo inherente, propio del ejercicio de las actividades que incumben a la persona jurídica y el nivel de riesgo residual, que es un nivel permanente después de que se hayan adoptado los modelos de prevención que van a mitigar el ya descrito riesgo inherente de la misma persona jurídica.

4.2.5. La culpabilidad.

Hasta antes de este punto, hemos analizado cómo es que el hecho típico y antijurídico, o el injusto social, ha sido desarrollado en el contexto de la persona jurídica, cómo es que se le puede imputar este delito, asimismo para su acreditación se requieren actos de investigación y posteriormente actos de prueba, donde se evidencien de qué manera los elementos del tipo penal se vinculan con una persona jurídica que tenga capacidad jurídica, si se configuraron o no en el ejercicio de su rol social, si su organización contribuyó a su configuración delictiva y si estuvo a su alcance controlar sus riesgos o desenvolverse dentro del riesgo permitido.

Debe considerarse que la Ley 30424 consagra una responsabilidad autónoma de la persona jurídica en el Perú, razón por la cual, la culpabilidad debe tener una característica y desarrollo especial, pues no estamos ante una persona natural a la cual se le pueda imputar una capacidad de discernimiento o de entendimiento frente a la norma penal. Eso no sucede en este caso. Por eso la culpabilidad de la persona jurídica amerita un desarrollo especial.

Las categorías del delito para el funcionalismo normativista de Jakobs son indicadores de la comunicación sobre el quebramiento de la norma en virtud de un defecto de fidelidad a ésta, y de lo que se trata es de alcanzar un entendimiento acerca de qué es un grado suficiente de fidelidad al ordenamiento jurídico, y este autor entiende el lado subjetivo del delito, o sea los hechos psíquicos como indicadores de falta de fidelidad al ordenamiento jurídico; de esta manera se entiende por qué el objeto de protección del Derecho penal es la vigencia de la norma y no los bienes jurídicos.(Feijoo, 2007, pp. 55-56).

La organización empresarial es un sistema social, y siguiendo a la teoría de los sistemas sociales de Luhmann es un sistema autopoiético, es decir se reproduce así mismo, pero qué es lo que reproduce, son las unidades de las cuales están constituidos, siendo la comunicación la unidad; que para el caso viene a ser un tipo de comunicación específica, que se entiende como la comunicación de decisiones organizativas; en consecuencia la empresa, entendiéndose también como persona jurídica, es un sistema organizativo que se reproduce mediante decisiones que conectan o vincula a otras decisiones futuras. En consecuencia, los sistemas organizativos son independientes de los miembros concretos; gracias a la autopoiesis organizativa la persona jurídica adquiere la capacidad de organizarse ella misma, y por tanto autorregularse; alcanzando un nivel de complejidad, con un conocimiento organizativo distinto del conocimiento de los individuos

(Gómez-Jara, 2007 y 2010).

Primero nos preguntaremos si la persona jurídica tiene capacidad de culpabilidad, y al respecto diremos que, además de ser una construcción eminentemente jurídica, cuya existencia obedece sin duda a una conveniencia social, la persona jurídica también es una realidad dentro de la sociedad actual, que toma decisiones con repercusiones internas como externas; y son esas decisiones las que pueden implicar la comisión de delitos; para analizar la culpabilidad debemos considerar a la empresa como un sistema conformado por distintas partes enlazadas unas con otras, ya no solo hablamos de órganos de la empresa que toman decisiones o las ejecutan, pues estos son solo una parte del sistema empresarial.

Ahora no se puede exigir a nivel de investigación penal un análisis económico, social, corporativo y cultural de la persona jurídica, ello no está ni al alcance al Ministerio Público, del Juez y tampoco podría hacerlo la Superintendencia del Mercado de Valores por medio del modelo de prevención de la persona jurídica investigada, como lo establece el artículo 18 de la Ley 30424.

Pero sí se debe determinar si esas decisiones adoptadas por la empresa incorporaron y respetaron los principios que rigen el desempeño de un buen ciudadano corporativo; en otras palabras, si la decisión o decisiones adoptadas por los distintos estamentos con que cuenta, y que implicaron la presunta comisión del delito, en sus diferentes etapas del iter criminis, estuvieron sustentadas en dichos principios.

Debemos considerar que el hecho que la persona jurídica tenga una organización defectuosa no implica per se la condición de penalmente culpable, pues esto corresponde al injusto penal, y además se debe considerar el aspecto riesgoso de la actividad, si forma parte de su rol, para después analizar si se configura la culpabilidad.

Siguiendo a Gómez Jara (2006), consideramos que la culpabilidad empresarial debe fundamentarse en la esencia de la organización empresarial, para lo cual debemos partir del modelo constructivista de la responsabilidad penal que tiene como sustento teórico la ciudadanía empresarial, de donde nace el concepto de ciudadano corporativo fiel al Derecho, con una vertiente formal, según la cual la empresa tiene el deber de institucionalizar una cultura empresarial de

fidelidad al Derecho, que tiene como antecedentes teóricos el concepto de Buen Gobierno Corporativo, y posiciones doctrinales como la cultura empresarial, ethos empresarial, política empresarial, identidad corporativa entre otras; y la vertiente material, el ciudadano corporativo fiel al Derecho es la persona jurídica que participa en los asuntos públicos, asumiendo funciones públicas como sería la autorregulación.

Para este modelo constructivista la culpabilidad empresarial se entiende desde una figura del constructivismo operativo, denominada el equivalente funcional, por el cual la culpabilidad individual y la culpabilidad empresarial no son iguales, pero sí funcionalmente equivalentes. Sustentándose éste equivalente funcional en la fidelidad al Derecho como condición para la vigencia de la norma, en el sinalagma del Derecho penal, conformado por la libertad de organización empresarial versus responsabilidad por las consecuencias y tercero la competencia de la empresa para intervenir en asuntos públicos, participando en la creación y definición de normas sociales. Este proceso está relacionado con la libertad de expresar juicios con relación a las normas sociales. (Gómez – Jara, 2006).

Con este modelo que se postula, se logrará una culpabilidad por las decisiones que adopta la empresa como entidad autónoma de sus integrantes, y consideramos a las decisiones como una construcción que es el resultado de la interacción de sus partes, que es distinta a la suma de estas. La persona natural responderá penalmente, en la medida que se acredite su participación en el hecho, de qué manera contribuyó a su materialización, sea en calidad de autor o cómplice etc; pudiendo ser sancionada por el hecho concreto que ha realizado, pero que obedece a otro fundamento, que es la capacidad para comportarse conforme a derecho y adoptar libremente las decisiones que le convengan.

La persona jurídica al tener capacidad de autorregularse, conforme a los mandatos y principios constitucionales, para contribuir al bien común, está en capacidad de cumplir con dichos mandatos, debiendo tener una cultura empresarial para comportarse de acuerdo a un buen ciudadano corporativo. Estos aspectos se deben analizar para determinar la culpabilidad de la persona jurídica; o sea si se pudo organizar y autorregular, además contó con órganos que interactuaron para expresar su voluntad, concretizada en decisiones, las cuales son las que van a ser materia de cuestionamiento, pues pueden implicar la comisión de un delito que afecte el orden social, entonces

tenemos a una persona jurídica culpable.

La persona natural que forma parte de ésta responderá como tal, por ser un o una imputable, y con capacidad para actuar conforme a derecho, según el hecho concreto que ha realizado dentro de la persona jurídica, sea formando parte de las decisiones, actuando como representante legal, administrador de hecho, etc, siendo responsable de sus decisiones, más no de las decisiones de la persona jurídica.

4.2.6. Los programas de cumplimiento preventivo.

La persona jurídica dentro de la autonomía regulatoria que le concede el Estado, puede establecer normas internas que evidencien y garanticen su fidelidad al derecho, y su compromiso de cumplir con las regulaciones del ordenamiento jurídico, sea en el ámbito de su rol social. Para esto debe considerar los riesgos con los cuales está vinculada, y que puedan materializarse en daños y perjuicios o peligros no permitidos para los bienes jurídicos protegidos. La autorregulación de la persona jurídica permite adoptar modelos de prevención, en función a su tamaño, naturaleza, características y complejidad, así lo reconoce el artículo 31 del Reglamento de la Ley 30424.

Se podría decir que si la empresa adoptó dichos programas de cumplimiento puede quedar exenta de responsabilidad penal, pues evidenciaría que aunque se cometió un delito del cual es culpable, por adoptar una decisión que no obedece a la de un buen ciudadano corporativo, se organizó conforme a derecho; sin embargo, como bien lo dice la propia ley, dichos programas de cumplimiento deben ser eficaces; siendo distinto el caso en que el delito haya surgido debido a un actuar fraudulento que burló dichos controles preventivos por parte de una persona o personas naturales que forman parte de ellas, en estos casos sí operaría la exención mencionada.

La existencia de estos programas deben ser materia probatoria en un proceso penal por parte de la persona jurídica que pretenda alegar su existencia para alcanzar la exención de responsabilidad penal o atenuar su responsabilidad, probanza que se realizará con documentos, testimoniales de su oficial de cumplimiento, o de los representantes de las entidades certificadoras,

o pruebas periciales, etc. Evidenciando que dichos programas son idóneos para esa persona jurídica, que consideran los riesgos que incumben a su objeto social y que por su puesto cumple con los requisitos que establece el artículo 17° de Ley 30424.

Por su parte el Ministerio Público, como titular de la carga de la prueba, deberá acreditar la responsabilidad penal de la persona jurídica, especialmente su culpabilidad, y en esa línea demostrar que el programa de cumplimiento no es idóneo para la persona jurídica, no cumple con los requisitos de Ley, no considera los riesgos propios del rol social y del objeto social.

Los modelos de prevención, como los llama nuestra normatividad, tiene relación con la actividad riesgosa que ejerce o para la cual se organiza la persona jurídica, y tiene como finalidad que estos riesgos se gestionen adecuadamente, de tal manera que sea previsible la concretización de los mismos. Siendo, uno de estos riesgos incurrir en la comisión de delitos por parte de la persona jurídica.

Para Sabadini (2018) los programas de compliance son mecanismos para que la empresa o la persona jurídica tenga un funcionamiento conforme a derecho, cumpliendo con su deber de observar las normas y evitando la comisión de delitos. (p. 474). Los modelos de prevención si bien no son obligatorios, ni son una garantía de que la persona jurídica no incurrirá en la comisión de un delito, sí van a servir para eximir de responsabilidad a la persona jurídica, siempre que dicho modelo sea eficaz, o sea además de existir en documentos, es puesto en práctica, ha sido interiorizado por los miembros de la persona jurídica, es retroalimentado periódicamente; o sea, el ordenamiento jurídico establece estímulos legales que motivan a su adopción por parte de la empresa, como muestra de un comportamiento de fidelidad al derecho.

Se cuestiona que el ordenamiento nacional, mediante el artículo 18, segundo párrafo, de la Ley 30424, modificada por el D. Leg. 1352 haya considerado que mediante un informe emitido por la Superintendencia del Mercado de Valores se determine dentro de una investigación fiscal o en un proceso penal una eximente de responsabilidad de la persona jurídica, cuando esto deber ser materia de un debate y de una decisión razonada del órgano persecutor del delito en caso de una investigación preliminar o del órgano jurisdiccional en un proceso penal.

Sin perjuicio de ello, conviene hacer referencia al test del debido control, propuesto por Nieto Martín, que comprende: a. La previsibilidad del delito, b. La eficacia de los controles ex ante, c. La eficacia de los controles ex post y d. La exigibilidad del debido control. El cual permitirá evaluar la eficacia del compliance una vez que se detectó la presunta comisión de un delito por parte de la persona jurídica. De ahí que se verá si éste determinó claramente los riesgos implicados y por tanto pudo prever el delito, si los controles preventivos funcionaron, estuvieron operativos, además de la eficacia de los controles posteriores, y el último paso se aplicará cuando la persona jurídica no aplicó ningún programa de cumplimiento, para determinar si esta omisión está justificada o no. (Nieto, 2015, p. 84 y ss).



CONCLUSIONES.

1. La persona jurídica como un ente penalmente responsable y destinatario de una pena debido a la configuración del supuesto de hecho de una ley penal, es una realidad que de manera progresiva ha ido siendo reconocida por los distintos Estados soberanos, tanto de América como de Europa, y en países que tienen sistemas jurídicos distintos, como es el common law y el civil law. Sin duda, es en el derecho consuetudinario inglés y norteamericano donde comenzó a ser vista como un ente al cuál se le puede imputar delitos, por la importancia que fue teniendo dentro de la sociedad, a consecuencia de los riesgos e intereses, tanto endógenos como exógenos, que implicaba su actividad.

Algunos países del continente europeo comenzaron a regularla en su ordenamiento jurídico, así tenemos los casos de Italia, Holanda, Francia, España, entre otros. Y en el continente americano comenzó a ser introducida hace apenas unas décadas, siendo uno de los primeros países Chile en 2009. Actualmente, en el Perú la persona jurídica ya es susceptible de ser sancionada penalmente desde el año 2016 en que entró en vigencia la Ley 30424.

La dogmática penal ha elaborado distintos modelos de responsabilidad de la persona jurídica, lo cuales pretenden fundamentar dicha responsabilidad; los mismos que son recogidos por los diferentes ordenamientos jurídicos de los países que la regulan. Estos son el modelo de responsabilidad heterónoma o vicarial o derivada, el modelo de responsabilidad autónoma y un tercer modelo de naturaleza mixta, que recoge aspectos de ambos modelos previos.

El modelo de responsabilidad heterónimo es el primero que surge en la historia, y como no podía ser de otra forma, lo fue en el derecho del common law, donde principalmente se sanciona a la persona jurídica por el hecho cometido por uno de sus miembros o integrantes, sea un directivo, representante o dependiente de estos, esto sin perjuicio de la sanción que le pudiera corresponder a dicha persona natural. O sea, es una responsabilidad derivada, fundada en el hecho de otro, que actuó en beneficio de la empresa. Este modelo tiene como principal cuestionamiento, que se estaría sancionando a la persona jurídica por un hecho ajeno, que ella no cometió; lo cual implicaría una doble persecución y atentaría contra uno de los principios del derecho penal que es la responsabilidad personal por el hecho propio.

El modelo de responsabilidad autónomo, postula que la persona jurídica responde por un hecho propio, que ella ha cometido o protagonizado, independientemente si se persiguió y/o sancionó a la persona natural que la habría cometido. Es más, el sujeto, persona natural que cometió el delito, puede no haber sido sancionado, sin embargo, esto no es impedimento para que la propia persona jurídica pueda ser objeto de persecución penal y ser penalmente sancionada; aun cuando no se haya identificado o de ser el caso procesado ni sancionado a la persona natural que cometió los hechos.

Este modelo garantiza los derechos fundamentales de la persona jurídica, tanto sustantivos como procesales, varios de los cuales cuentan con reconocimiento constitucional.

2. La aplicación de la Ley 30424, así como su reglamento y demás modificatorias representan un reto para los órganos encargados de la Administración de Justicia en nuestro país, pues si bien dicha Ley consagra la responsabilidad penal de la persona jurídica, es a través de los casos penales que se vayan conociendo en que se irán delineando criterios interpretativos para su aplicación. Si bien a la fecha en el Perú a ninguna persona jurídica se le ha impuesto una condena penal por un delito imputado, consideramos que desde ahora y en mérito a las experiencias de otros países como Estados Unidos de América, Italia, España y Chile, se debe postular un modelo de imputación de dicha responsabilidad penal, acorde con la Ley 30424, que ha consagrado un modelo de responsabilidad autónoma de la persona jurídica, y así lo dice expresamente, en su artículo 4°. Sin embargo, de forma contradictoria señala en su artículo 3° que la persona jurídica es penalmente responsable cuando el delito ha sido cometido por sus administradores, representantes, o personas naturales que prestan cualquier tipo de servicio, lo que nos lleva a la responsabilidad vicarial; y, en el segundo párrafo del ya citado artículo 4° establece que la persona jurídica será responsable aún cuando se haya extinguido la acción penal contra la persona natural.

Estas contradicciones pueden ser superadas a través de la formulación de un modelo de imputación penal, que establezca un procedimiento a seguir en la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, superando las contradicciones que tendría nuestro ordenamiento jurídico. El mismo que deberá aplicarse en la solución de casos en los cuales el Ministerio Público interviene como encargado de la investigación y titular de la acción penal,

logrando así la predictibilidad del pronunciamiento, y garantizando el debido proceso, en beneficio de una recta administración de justicia

3. Este modelo de imputación penal debe ser principalmente garantista. En razón a que la persona jurídica hoy es considerada como titular de derechos fundamentales, que le son aplicables según la viabilidad que su naturaleza permita, por ser una creación del derecho; y por tanto le asisten las garantías tanto sustantivas como procesales que permitan la vigencia de esos derechos en el ámbito de su ejercicio funcional, que por cierto debe ser de absoluta fidelidad al derecho, al cual debe su existencia, y de acuerdo al cual se debe organizar.

El modelo propuesto debe considerar y resguardar los principios del derecho penal, en el sentido que deberá establecerse una responsabilidad penal de la persona jurídica por un hecho propio, expresión de sus decisiones como sistema autopoietico, y no derivado de uno de sus integrantes, considerando que su actuación está vinculada con un determinado rol social, para el cual se organiza, controlando los riesgos que su actividad social implica, debiendo regir su actuación de acuerdo al ordenamiento jurídico, como un buen ciudadano corporativo fiel al derecho que la Ley le permite autorregularse, siendo culpable de tener un comportamiento que vaya contra el derecho. Por tanto, se descarta la imputación de una responsabilidad derivada de uno de sus integrantes, ya que no se le podrá imputar una responsabilidad objetiva, que está proscrita para el ordenamiento jurídico penal.

Los programas de cumplimiento tienen relación con la responsabilidad penal de la persona jurídica, pues implican la determinación de los riesgos propios de su rol social y la gestión de los mismos, a fin que su actividad no vaya más allá de lo permitido, llegando a causar daños que se deben evitar, los cuales podrían implicar una sanción penal. Su adopción son la manifestación de su capacidad de autoorganizarse y de un comportamiento ético de la persona jurídica, debiendo ser eficaces para así poder ser eximidos de responsabilidad penal y/o atenuarla, pues una organización y un comportamiento fiel al derecho no va garantizar que jamás la persona jurídica protagonice un hecho delictivo, pues dichos mecanismos de control podrían burlarse a través de un actuar fraudulento; de ahí que estos deben ser evaluados periódicamente.

REFERENCIAS

- Acosta, I (2003) *Constitución económica en el Perú y en el derecho comparado* (Tesis de Doctorado. Universidad Nacional Mayor de San Marcos). Recuperada de https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/acosta_i_v/acosta_i_v.htm
- Albán, W. (2010). *Las personas jurídicas y los derechos fundamentales*. (Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú). Recuperada de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/4704>
- Aldunate, E. (2003) La titularidad de los derechos fundamentales. En *Estudios Constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Año 1, Num 1, ISSN 0718-0195, Santiago de Chile. Recuperado el 08 de junio de 2021. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r21309.pdf>.
- Arocena, G (2019) *Responsabilidad penal empresarial y “criminal compliance”*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Bajo F, Feijoo B y Góme-Jara, C. (2016). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. (2da. Ed) Madrid: Civitas.
- Basualto, H. (2007) El régimen de la autointoxicación plena en el derecho penal chileno: Deuda pendiente con el principio de culpabilidad. En *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 9, Año 2007, pp. 11-45
- Belaunde, J. (2020) Análisis del artículo 76° del Código Civil. En *Código Civil comentado*. (4ta Ed) Lima: Gaceta Jurídica.
- Bidart, G. (1991) *Teoría general de los derechos humanos*. Astrea, Buenos Aires.
- Blanco, I (2020) Responsabilidad penal de las empresas multinacionales por delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales y ne bis in ídem. En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, ISSN 1695-0194 RECPC 22-16. Recuperado de <http://criminet.ugr.es/recpc/22/recpc22-16.pdf>
- Bricola, F. (1978). *La responsabilità penale per il tipo e per il modo di produzione, in Questione criminale* 1978 p. 101 y ss.
- Bobbio, N (2003) *Teoría general de la política*. Ed. Trotta. Madrid.
- Bustos, J. (2004) *Obras Completas*. Tomo I. ARA Editores. Lima.
- Carnevali, R. La Criminalidad Organizada. Una aproximación al Derecho Penal Italiano, en particular la responsabilidad de las personas jurídicas y la confiscación. En *Ius et Praxis*, versión On-line ISSN 0718-0012, Ius et Praxis v.16 n.2 Talca 2010. pp 273 a 330. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122010000200010>.

- Caro, C (2020). La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los criminal compliance programs como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica. En *Responsabilidad penal de directivos y de empresas*. Gaceta Jurídica. Lima, pp. 133-187.
- Caro, C (2019) Responsabilidad penal de empresas: la histórica sentencia que la consagró. En *Semana Económica*. 24 de setiembre de 2019. Recuperado de <https://semanaeconomica.com/blogs/legal-politica/la-historica-sentencia-que-consagro-la-responsabilidad-penal-de-la-persona-juridica-en-los-eeeeu>
- Caro Coria, D. (2001). La responsabilidad de la propia Persona Jurídica en el Derecho Penal peruano e iberoamericano. *Derecho PUCP*, (54), 419-474. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200101.015>
- Cesano, J. (2020) La Ley de responsabilidad penal empresaria de la República Argentina (27.401) y la responsabilidad de la persona jurídica. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (pp. 779 a 809 del anuario) Ref.: ANU-P-2020-10077900809. Visto el 24.04.2021 https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-2020-10077900809.
- Cigüela, J. (2015) *La culpabilidad colectiva en el derecho penal. Crítica y propuesta de una responsabilidad estructural de la empresa*, Madrid, Marcial Pons.
- Circular N°82/16 – Julio 2016. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Italia y España. <https://www.escura.com/es/responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-en-italia-y-espana/> Bufete Escura
- Coca, I (2018) Los modelos de prevención de delitos como eximente de la responsabilidad penal empresarial en el ordenamiento jurídico español. En *Reyna, M. (Dir.) Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas* (pp.145 -169). Lima : Ideas.
- Engisch, K (2006). *La teoría de la libertad de la voluntad en la actual doctrina filosófica del derecho penal*. (Traducc. José Luis Guzmán Dalbora, Valparaíso, Edeval).
- Feijóo, B (2007). *La normativización del derecho penal*. Ara Editores, Lima.
- Ferrajoli, L (2018) *El Paradigma Garantista*. Ed. Trotta, Madrid.
- Gadea, H. (2015). El Foreign Corrupt Practices Act y La Responsabilidad Penal de la Empresa. *THEMIS* 2015, 153-162.
- García, P. (2019a) Intervención delictiva en estructuras empresariales. Ideas: Lima. García, P. (2019b) *Derecho penal parte general*. 3er Ed: Ideas: Lima.
- García, P. (2017) *Criminal Compliance*, Instituto Pacífico: Lima.
- Gomez, A. (2002) La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas. En *Revista*

Española de Derecho Constitucional. Num. 65. Mayo-Agosto 2002. Recuperado el 08 de junio de 2021 de <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=367&IDA=25614>

- Gómez, C. (2016) Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2da. Ed. Civitas, Madrid.
- Gómez, A. (2014) ¿De dónde venimos y a dónde vamos? sobre la proyectada reforma de la responsabilidad penal de la persona jurídica y el nuevo delito de administradores. En *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. N°38 pp. 13-30.
- Gómez-Jara, C (2006) *Modelos de Autorresponsabilidad Penal Empresarial*. Thomson Aranzadi, Navarra.
- Gómez-Jara, C. (2007) *La normativización del derecho penal*. ARA Editores, Lima.
- Gómez-Jara, C. (2010) *Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial*. Ara Editores, Lima.
- Gómez, J (2013) *El derecho penal económico en la era compliance*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gracia, L (2015) La inexistente responsabilidad penal de las personas jurídicas. En *Foro FICP – Tribuna y Boletín de la FICP* (www.ficp.es). N° 2015-2 (julio).
- Gracia, L. (1998) Penas privativas de derechos. En: Gracia Marín, L (Coor.) *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. Tirant lo Blanch. Valencia.
- Heine, G. (2016) La responsabilidad penal de las empresas. Evolución internacional y consecuencia nacionales. En *Anuario de Derecho Penal 2016*. Fondo Editorial PUCP, Lima. Recuperado de: https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_04.pdf
- Hernández, H. (2010). La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile. *Política criminal*, 5(9), 207-236. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992010000100005>
- Hurtado, J. (2015) *Compendio de Derecho Penal Económico*. Parte General. Fondo Editorial PUCP. Lima.
- Hurtado, J y Prado, V. (2011) *Manual de derecho penal*. Parte General. Tomo I. 4ta. Ed. Idemsa. Lima.
- Jakobs, G. (1997) *La imputación objetiva en el derecho penal*. (2da. Ed.) Buenos Aires: Ad- Hoc.
- Lampe, E (2003). *Injusto del sistema y sistemas de injusto*. En *La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo*. Ed. Grijley. Lima.

- Landa, C. (2010) *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Palestra, Lima.
- Landa, A (2019). Constitución y economía en el constitucionalismo peruano. En: *Constitución y Economía. Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales N° 7*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer. Pags. 195 a 209
- Lozano, A. (2015) El Tribunal Supremo se pronuncia por primera vez en una Sentencia acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la Sentencia 514/2015, de 2 de septiembre (Rec. 111/2015). Blog. Visto el 28.03.2021. Recuperado de <https://www.osborneclarke.com/es/insights/el-tribunal-supremo-se-pronuncia-por-primera-vez-en-una-sentencia-acerca-de-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-en-la-sentencia-5142015-de-2-de-septiembre-rec-1112015/>
- Low, L, Benítez, B y Piquet, J. (2018). Estados Unidos: La ley de prácticas corruptas en el extranjero (“FCPA”). En *Tratado de compliance*. Tomo II. La Ley: Buenos Aires. P. 671 - 740.
- Mañalich, J (2011) Organización delictiva bases para su elaboración dogmática en el derecho penal chileno. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 38 N° 02. pp. 279 a 310.
- Mathey, N (2008) “Los Derechos y libertades fundamentales de las Personas Morales en el derecho Privado” En: *Revista Trimestral de Derecho Civil*, París.
- Medina, M (1996). *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Ed. Mc Graw-Hill, Madrid.
- Millán, I y Castro, A (2018). “Apuntes de análisis comparativo de la legislación chilena y peruana en materia de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”. En: *Advocatus*, 37, pp. 121 a 133.
- Morales, M (2018). Los criterios jurisprudenciales para exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas en el delito corporativo. En *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.a Época, n.º 19 (enero 2018), págs.. 327 -368. Recuperado de <https://doi.org/10.5944/rdpc.19.2018.24420>
- Moreno Piedrahita (2019). El ocaso de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia y doctrina españolas. En: *Política criminal*, Vol. 14, N° 28, pp. 323-364.
- Moreno, R (2007) El modelo garantista de Luigi Ferrajoli. Lineamientos generales. Obtenido de www.juridicas.unam.mx. el 20.03.2021.
- Navas, I, & Jaar, A. (2018). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia chilena. En *Política criminal*, 13(26), 1027-1054. ISSN 0718-3399 Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000201027>.
- Nieto, A. (2015) Código ético, evaluación de riesgos y formación. En: Nieto Martín, A. (dir.).

- Manual de cumplimiento penal en la empresa*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 50-109.
- Oré, A. (2013) *Manual de derecho procesal penal*. Ed. Reforma. Reimp. Lima.
- Pagano, A. (2018) El proceso de evaluación de riesgos de compliance. En Saccani, R y Morales, G (Dir.) *Tratado de compliance*. Buenos Aires : La Ley.
- Peña, A (2007) Constitucionalismo y garantismo: una relación difícil. En: *Análisis de la cátedra Francisco Suárez*. 41. Pag. 237-257.
- Piña, J (2008) *Rol social y sistema de imputación* . ARA Editores, Lima.
- Pérez, E (1991). *Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Tecnos.
- Pico, J. (2009). El derecho a la prueba en el proceso penal. Luces y sombras”. En *Justicia. Revista de derecho procesal*. N° 1-2. pp. 99-156.
- Pozzolo, S (2006) «Un constitucionalismo ambiguo», en M. Carbonell, *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2006, 187-210.
- Quispe, J. (2018). La responsabilidad de las personas jurídicas en el delito de lavado de activos: Especial referencia y análisis de la Ley N° 30424 y su modificatoria el D. Leg. 1352. Recuperado de el 22 de junio de 2021 de la siguiente dirección: https://pirhua.udel.edu.pe/bitstream/handle/11042/3754/MAE_DER_DPPEN_002.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- Sabadini, P. (2018) Programas de compliance, submundo y control de riesgos de exceso. En *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Ideas, Lima, pp. 461- 483.
- Salazar, P. (2011) Garantismo y Neoconstitucionalismo frente a frente: algunas claves para su distinción. En *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 34 (2011) ISSN: 0214-8676 pp. 289-310.
- Roxin, C. (1997) *Derecho penal parte general. Tomo I*. (Traducción de la 2° ed. Alemana). Madrid : Civitas.
- San Martín, C. (2015) *Derecho procesal penal*. Indeccp. Lima.
- Talavera, P (2017) *La prueba penal*. Instituto Pacífico. Lima.
- Torres, A (2007) El sistema de garantías de los Derechos. En: *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*. Madrid: Colex.
- Torres, M (2020). La regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos de terrorismo. El terrorismo: ¿riesgo en el tráfico jurídico y empresarial?. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, pp. 139 a 172. Ref.: ANU-P-2020-10013900172. Visitado el 24 de abril del 2021 https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-2020-10013900172

Tiedemann. *Temas de DP económico y ambiental*. Lima.

Ulrich, S (2013) Programas de compliance en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica. En Arroyo, L y Nieto, A (Dirs.) *El derecho penal económico en la era compliance*. Valencia : Tirant lo Blanch.

Vergara, J. (2009) Tribunal Constitucional (2009) STC 03116-2009-PA/TC, Lima, Cementos Lima S.A. Voto singular del magistrado Vergara Gotelli.

Viera, C (2010). La libertad de empresa y algunos límites desde la perspectiva del Estado Social. En *Revista de la Universidad Autónoma de Madrid*, N° 21, 2010-I, pp. 197-224.

Villavicencio, F (2006) *Derecho penal parte general*. Lima : Grijley.

Villegas, M (2016) *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas. La experiencia de Estados Unidos*, Navarra: Thomson Reuter-Aranzadi.

Zúñiga, L. (2020) Fundamentos de la responsabilidad penal a las personas jurídicas. Lima: *Instituto Pacífico*.

Zúñiga, L (2009). *Bases para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona.

Zysman, D (2011) *Las Federal Sentencing Guidelines de los Estados Unidos de América (U.S.S.G.) y la justificación del castigo. Un estudio socio-jurídico sobre la determinación de la pena*. Tesis Univesidad de Barcelona. España.