

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Escuela de Posgrado



La carga de la prueba en el proceso penal contra las personas
jurídicas

Tesis para obtener el grado académico de Maestro en Derecho
Procesal que presenta:

Luis Miguel Reyna Alfaro

Asesor:

Dr. Cesar Eugenio San Martin Castro

Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, César Eugenio San Martín Castro, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de la tesis titulada "La carga de la prueba en el proceso penal contra las personas jurídicas", del autor Luis Miguel Reyna Alfaro.

dejo constancia de lo siguiente:

El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 10%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 27/09/2024.

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, 1 octubre del 2024

Apellidos y nombres del asesor : San Martín Castro, César Eugenio	
DNI: 06058180	Firma 
ORCID: 0000-0002-0460-9329	



RESUMEN

Mediante el presente trabajo de investigación se ha abordado la cuestión de la carga de la prueba en el proceso penal previsto para las personas jurídicas por la Ley N° 30424. En ese propósito, se postula -como planteamiento general- que las dificultades propias de la criminalidad en el contexto de organizaciones empresariales no pueden ser justificación para debilitar los cimientos de la presunción de inocencia como regla de prueba. En efecto, aunque la declaración de certeza a realizar en el plano del proceso penal de las personas jurídica podría implicar dificultades operativas al asentarse sobre la verificación judicial del deber empresarial de implementar medidas de diligencia debida orientadas al control del delito en el interior de la organización empresarial, los planteos que vienen formulándose actualmente en torno a la cuestión de la distribución de la prueba no parecen ser idóneos para revertir la concepción de la carga de la prueba que impera en el Derecho Procesal Penal. La presente investigación jurídica ha recurrido al método dogmático incorporando adicionalmente elementos del método histórico y comparativo.

Palabras Claves: Proceso penal, presunción de inocencia, carga de la prueba, compliance, diligencia debida, delito corporativo.

ABSTRACT

This research analyzed the question of the burden of proof in the criminal procedure to legal entities provided by Ley N° 30424. Our general approach is that the difficulties of criminal prosecution against legal entities cannot affect the right of presumption of innocence.

Keywords: Criminal procedure, presumption of innocence, burden of proof, compliance, due diligence, corporate crime.

INDICE

Resumen.	03
Índice.	04-14
Introducción.	15-18

CAPÍTULO I

LA PERSONA JURÍDICA COMO PARTE ACUSADA EN EL PROCESO PENAL PERUANO. EVOLUCIÓN HASTA LA LEY N° 30424.

1. Introducción.	22
2. Variables relevantes para entender el tratamiento legislativo de la persona jurídica en el proceso penal: el impacto de la política criminal de las sociedades de riesgo sobre las personas jurídicas.	22
2.1. Correlación entre el desarrollo legislativo penal y procesal penal.	22
2.2. Crecimiento de la utilización de las formas societarias y organizativas en las sociedades modernas y su impacto en la criminalidad.	23
2.3. Política criminal de las sociedades de riesgo sobre las personas jurídicas: vías de respuesta contra la criminalidad de y en la persona jurídica.	24
2.4. La Ley N° 30424 es una norma de responsabilidad penal directa de la persona jurídica.	26
2.4.1. La autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica le conecta directamente con el hecho delictivo.	27

2.4.2. El modelo de responsabilidad previsto en la Ley N° 30424 contiene elementos relevantes de autorresponsabilidad empresarial.	28
2.4.3. La Ley N° 30424 incorpora circunstancias eximentes y atenuantes.	28
2.4.4. La función expresiva de la sanción a partir de la intervención del Juez y el Fiscal.	29
3. La persona jurídica en los ordenamientos procesales penales previos al Código Procesal Penal (2004).	29
3.1. El Código Penal Santa Cruz del Estado Sud- Peruano (1836).	29
3.2. El Código Penal y el Código de Enjuiciamiento en materia criminal de 1863.	30
3.3. El Código de Procedimientos en materia criminal de 1920 y el Código Penal de 1924.	30
3.4. Código de Procedimientos Penales de 1940.	31
3.5. Código Penal y Código Procesal Penal de 1991.	31
3.5.1. Código Penal (1991).	31
3.5.2. Código Procesal Penal (1991).	32
3.6. Leyes penales especiales (previas a la promulgación del Código Penal de 1991).	32
3.6.1. Decreto Ley N° 14186 (Ley fijando las infracciones, sanciones y disposiciones tributarias de los impuestos a la renta) del 21 de agosto de 1962.	33
3.6.2. Código Tributario (Decreto Supremo 263-H) del 12 de junio de 1966.	33
3.6.3. Ley N° 16185 (Ley represora del contrabando) del 28 de junio de 1966 y su reglamento (Decreto Supremo N° 408-H) del 02 de	

diciembre de 1966.	33
3.6.4. Decreto Ley N° 17681 (Ley que sanciona la violación de normas para comercializar artículos alimenticios) del 03 de junio de 1969, modificado por el Decreto Ley N° 19397, del 09 de mayo de 1972.	34
3.6.5. Decreto Ley N° 19885 del 09 de enero de 1973.	35
3.6.6. Decreto Ley N° 21411 (Ley contra la adulteración, acaparamiento y la especulación) del 03 de febrero de 1976.	35
3.6.7. Decreto Legislativo N° 123 (Ley de delitos económicos) del 12 de junio de 1981.	36
3.7. Leyes penales especiales (posteriores a la promulgación del Código Penal de 1991).	36
3.7.1. Decreto Legislativo N° 813 (Ley Penal Tributaria) del 16 de abril de 1996.	37
3.7.2. Ley N° 28008 (Ley de delitos aduaneros) del 19 de junio de 2003.	37
3.7.3. Decreto Legislativo N° 1106 (de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado) del 19 de abril de 2012.	37
4. La persona jurídica en el Código Procesal Penal (2004).	38
5. Efectos de la Ley N° 30424 sobre el proceso penal contra las personas jurídicas.	38
6. Conclusiones provisionales.	40

CAPÍTULO II:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y CARGA DE LA PRUEBA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.	41
--	-----------

1. Premisas metodológicas.	43
1.1. La carga de la prueba en materia penal como expresión de un derecho constitucional procesal.	43
1.2. La necesaria correlación entre Constitución/ Política Criminal y Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal.	44
1.2.1. Correlación Constitución/ Política Criminal.	44
1.2.2. Correlación Derecho Penal- Derecho Procesal Penal.	45
1.2.3. Política Criminal del Estado de Derecho (Social y Democrático) y Derecho Procesal Penal.	47
2. Presunción de inocencia y carga de la prueba.	50
2.1. Presunción de inocencia.	50
2.2. Contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia.	53
2.3. Manifestaciones relevantes del derecho a la presunción de inocencia en el ámbito probatorio.	56
2.3.1. La presunción de inocencia como regla de prueba.	57
2.3.2. La presunción de inocencia como regla de juicio (principio in dubio pro reo).	57
2.4. La carga de la prueba penal.	58
2.5. Ámbito material de aplicación del derecho a la presunción de inocencia.	62
2.5.1. Ámbito de aplicación subjetivo: ¿Presunción de inocencia de las personas jurídicas?	62
2.5.2. Ámbito de aplicación objetivo.	66
3. Propuesta de solución ante los problemas particulares de la carga de la prueba con relación al proceso penal contra las personas jurídicas.	67

3.1. La carga de la prueba de los hechos impeditivos y su relación con la prueba de la eximente de debida diligencia.	68
3.2. Presunciones legales.	70
3.3. Inversión de la regla general de la carga de la prueba.	72
3.3.1. Propuesta basada en la teoría del riesgo.	72
3.3.2. Propuesta basada en favor de la “parte más débil”.	72
3.4. Propuestas de dinamización de la carga de la prueba.	73
3.4.1. Cargas probatorias dinámicas.	73
3.4.2. Principio de expansión de la prueba en beneficio del más débil.	75
3.5. Deberes de colaboración empresarial vs. Autoincriminación empresarial. Perspectiva desde la carga de la prueba.	76
3.5.1. Propuestas negacionistas.	77
3.5.2. Propuestas intermedias.	77
3.5.3. Ausencia de un deber de aportación de pruebas en el proceso penal.	78
4. Propuesta conceptual de carga de la prueba: predominio del derecho a la presunción de inocencia y conveniencia de reconocer el principio de proporcionalidad como baremo de solución aplicativa.	79
4.1. Trascendencia de la configuración constitucional del derecho a la presunción de inocencia y su vinculación con la imagen constitucional del ser humano.	79
4.2. Configuración unívoca de la carga de la prueba en el proceso penal.	81
4.3. La necesidad de evaluar matices fundados en clave político criminal.	82

4.4. necesaria ponderación de la eficacia de las alternativas: capacidad de rendimiento de la inversión o la dinamización de la carga de la prueba.	82
4.5. Necesaria ponderación de la eficacia de las alternativas (capacidad de rendimiento de la inversión o la dinamización de la carga de la prueba). Mirada desde los incentivos previstos en la Ley N° 30424.	83
4.6. Relacionamiento de la distribución de las cargas probatorias con el principio de legalidad.	85
4.7. El principio de proporcionalidad como herramienta general complementaria de solución de casos problemáticos.	86
4.8. Precisiones ulteriores a modo de conclusión.	86
CAPÍTULO III:	
EL OBJETO DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS CONFORME A LA LEY N° 30424.	89
1. El objeto del proceso penal de las personas jurídicas: Correlación entre los fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la actividad probatoria dentro del proceso penal.	92
1.1. Objeto del proceso penal.	92
1.1.1. Elementos del objeto penal del proceso.	92
1.1.2. Notas relevantes del objeto del proceso penal.	93
1.2. Función del objeto procesal.	94
2. El predominio de las formulaciones de responsabilidad penal de las personas jurídicas vinculadas a los defectos de organización empresarial expresados en el incumplimiento del deber de implementar medidas de diligencia debida	

(compliance).	95
2.1. Dato previo: La ausencia de una auténtica teoría del delito de las personas jurídicas.	95
2.2. La necesidad de esbozar un dogmática penal o teoría del delito propio para la persona jurídica.	96
2.3. Orientación hacia un sistema de responsabilidad penal empresarial sustentado en la ausencia de <i>compliance</i> empresarial.	99
2.3.1. La influencia del modelo de responsabilidad penal del <i>common law</i> , la importancia de la jurisprudencia y el traslado del <i>compliance</i> hacia los modelos de <i>civil law</i> .	99
2.3.2. La influencia del <i>compliance</i> en los modelos de responsabilidad penal empresarial.	102
2.3.3. Dimensiones (contenido) del <i>compliance</i> .	103
2.3.4. <i>Compliance</i> y Criminal <i>Compliance</i> .	103
2.3.5. La (perniciosa) utilización del <i>compliance</i> de escaparate.	104
3. El modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica previsto en la Ley N° 30424. Prolegómenos para la determinación del objeto del proceso penal contra las personas jurídicas.	104
3.1. Identificación del modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica conforme a la Ley N° 30424.	104
3.2. El modelo de responsabilidad penal vicarial de la persona jurídica.	105
3.3. El modelo de responsabilidad penal por defecto de organización empresarial.	106
4. El objeto del proceso penal contra las personas jurídicas.	107
4.1. Elementos subjetivos del objeto penal del proceso contra las personas	

jurídicas.	107
4.1 1. Personas jurídicas comprendidas en la Ley N° 30424.	107
4.1.2. La autonomía de la responsabilidad penal individual de la correspondiente a la persona jurídica.	109
4.2. Elementos objetivos del objeto penal del proceso contra las personas jurídicas.	109
4.2.1. Relacionamiento con los delitos previstos en el artículo 1° de la Ley N° 30424.	109
4.2.2. Vinculación objetiva con el comportamiento de la persona natural.	110
4.2.3. Los elementos objetivos del objeto penal del proceso por responsabilidad vicarial o heteroresponsabilidad de la persona jurídica.	111
4.2.4. Los elementos objetivos del objeto penal del proceso por responsabilidad por defecto de organización o autorresponsabilidad de la persona jurídica.	112
 CAPÍTULO IV:	
DISTRIBUCIÓN DE LAS CARGAS PROBATORIAS EN EL PROCESO PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.	115
1. Presupuesto metodológico: El relacionamiento del deber de diligencia debida empresarial (compliance) con el injusto penal. La implementación de compliance empresarial como regla de imputación.	117
2. Identificación y refutación de las propuestas orientadas a distribuir la carga de la prueba del <i>non compliance</i> a la persona jurídica.	119
2.1. Posiciones orientadas a asignar la carga de la prueba del non compliance a la persona jurídica.	119

2.1.1. Posiciones que sostienen que el cumplimiento del deber de diligencia debida empresarial es un hecho impeditivo.	119
2.1.2. Posiciones fundadas en el principio de disponibilidad y facilidad de la prueba.	120
2.2. Posiciones orientadas a asignar la carga de la prueba del <i>non compliance</i> a la parte acusadora en función al principio de presunción de inocencia.	121
2.3. Posición personal: la carga de la prueba del <i>non compliance</i> corresponde indefectiblemente al Ministerio Público. Motivos adicionales.	122
2.3.1. Primer argumento (presunción de inocencia) Siendo un hecho constitutivo, la infracción del deber de debida diligencia empresarial debe ser acreditado por la parte acusadora.	122
2.3.2. Segundo argumento: la objetividad de la investigación fiscal supone la obligación de investigar la concurrencia de circunstancias eximentes y atenuantes.	122
2.3.3. Tercer argumento: Asignar la carga de la prueba a la parte acusadora impedirá una doble vía probatoria.	123
2.3.4. Refutación de los presuntos efectos sobre la eficacia de la persecución penal.	123

3. Efectos del relacionamiento compliance- riesgo permitido en la asignación de la carga de su incumplimiento en la parte acusadora.	124
4. La prueba de la diligencia debida conforme a la Ley N° 30424.	125
4.1. Modelo probatorio sobre la infracción del deber de diligencia debida empresarial previsto en la Ley N° 30424.	125
4.2. El objeto de la pericia de compliance. Notas particulares.	126
4.3. La pericia como “dificultad operativa” para el sistema de administración de justicia penal.	128
4.4. La importancia de reconocer criterios de racionalidad en la admisibilidad de la prueba pericial: De la política de <i>puertas abiertas</i> a la inadmisión con efectos contra-epistemológicos.	129
4.5. El control de cientificidad de la prueba pericial (particularmente la de compliance).	131
4.5.1. Control de calidad en la fase de admisión: La “inutilidad por irrelevancia del hecho” y la necesidad “epistemológica” del conocimiento experto como factor definidor de la utilidad o relevancia de la prueba pericial.	131
4.5.2. Control de calidad en la fase de valoración de la prueba pericial.	133
a) Examen objetivo de la prueba pericial de compliance.	134
b) Examen subjetivo de la prueba pericial de compliance.	134
c) Examen concreto de la prueba pericial de compliance.	135
4.6. La iniciativa probatoria del Juez respecto de la prueba del compliance.	136
5. Las orientaciones del futuro proceso penal de las personas jurídicas: hacia un modelo construido (predominante pero no exclusivamente) jurisprudencialmente.	136

5.1. <i>Caminante no hay camino, se hace camino al andar</i> . La transición hacia un sistema penal orientado (o limitado) jurisprudencialmente.	137
5.1.1. Regulación del precedente jurisprudencial en el Perú.	137
5.1.2. Regulación del precedente jurisprudencial en el ordenamiento procesal penal peruano.	138
5.1.3. Regulación del precedente vinculante en el Código Procesal Penal (2004).	139
5.1.4. Regulación del precedente vinculante en el Código de Procedimientos Penales (conforme a la reforma de 2004).	140.
5.2. Aproximación a la influencia del precedente jurisprudencial en la praxis penal y procesal penal peruana.	140
5.3. Razones del afianzamiento de la relevancia de la jurisprudencia en el Derecho Penal y Procesal Penal de las personas jurídicas.	142
5.4. Viabilidad de recurrir a los desarrollos de los modelos penales del <i>common law</i> en el ámbito del proceso penal contra las personas jurídicas.	143
5.4.1. Aproximación general.	143
5.4.2. Importancia (general) del conocimiento del derecho comparado y del <i>case law</i> .	144
5.4.3. Aproximación específica.	145
5.5. Acercamiento al modo en que la jurisprudencia ha influenciado la dogmática penal y procesal penal de las personas jurídicas en el derecho norteamericano.	148
Conclusiones.	150
Recomendaciones.	152
Bibliografía.	153

INTRODUCCIÓN

La Ley N° 30424, del 01 de abril de 2016, denominada "*Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional*", supone un giro copernicano en la posición jurídica de la persona jurídica respecto del hecho delictivo. De una responsabilidad asociada esencialmente a las consecuencias jurídicas de naturaleza civil (reparación civil *ex delicto*) se ha transcurredo hacia un sistema (pese a su denominación) de auténticas penas contra las personas jurídicas.

Este cambio en los espacios de responsabilidad que un hecho delictivo puede provocar en la persona jurídica ha tenido un correlato en el terreno de la normatividad procesal penal cuya trascendencia e impacto no es difícil de reconocer. A las cláusulas previstas en el Código Procesal Penal de 2004 relacionadas con la posición procesal de la persona jurídica -como responsable civil solidario (tercero civil responsable) o como sujeto pasible de la imposición de consecuencias accesorias de naturaleza administrativa- y el reconocimiento de un catálogo significativo de derechos procesales, se ha sumado -a propósito de la mencionada Ley N° 30424 que ha incorporado modificaciones al Código Procesal Penal- (i) la posibilidad de interponer medidas cautelares en su contra para el aseguramiento de su responsabilidad penal, y, (ii) la viabilidad de que la persona jurídica incoe el proceso de colaboración eficaz (colaboración eficaz corporativa).

En este escenario, considerando que los desarrollos provenientes del Derecho Penal material reconocen que la responsabilidad penal de las personas jurídicas prevista en la Ley N° 30424 se asocia al incumplimiento de los deberes de diligencia debida en la implementación de mecanismos o herramientas de mitigación de riesgos (responsabilidad por no implementación de modelos de prevención o de compliance) por parte del ente colectivo y, como consecuencia natural, se entiende que su implementación eficaz libera a la persona jurídica de

responsabilidad penal¹, entonces reconoceremos que este aspecto (implementación eficaz del modelo de prevención) tendrá una importancia medular dentro del proceso penal contra la persona jurídica.

Pretendemos abordar la problemática de la carga de la prueba con relación directa al objeto penal del proceso penal contra las personas jurídicas a fin de determinar si aquella carga corresponde ser asumida por el Ministerio Público (titular de la acción penal pública) o la persona jurídica imputada (quien goza del estado de inocencia).

Esta cuestión adquiere particular importancia en un contexto en el que las dificultades propias de la persecución penal en estructuras organizadas empresariales y las exigencias colectivas de respuesta eficaz frente al delito, vienen incentivando la adopción de fórmulas tendentes a permitir la imposición de condenas penales en ciertos espacios específicos de la criminalidad cuya persecución se califica como especialmente complejo. Este es el caso de la noción de carga dinámica de la prueba que se aplica persistentemente en la persecución penal del lavado de activos.

En ese contexto, nuestros objetivos principales han sido (i) explicar el concepto y significado de carga de la prueba en el proceso penal de las personas jurídicas; y, (ii) identificar las reglas sobre distribución de la carga de la prueba que podrían aplicarse en el proceso penal contra las personas jurídicas.

Por otro lado, nuestros objetivos específicos han sido (i) analizar la correlación entre el fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica prevista en la Ley N° 30424, con el *thema probandum* del proceso penal contra la persona jurídica; (ii) determinar si la implementación eficaz de un modelo de prevención debe ser objeto de prueba en el proceso penal contra la persona jurídica; (iii) establecer que la carga de la prueba de la ineficacia del modelo de prevención corresponde al Ministerio Público; (iv) reconocer los aspectos fácticos que deberían ser objeto de acreditación por parte del Ministerio Público para

¹ De hecho el artículo 12° de la Ley N° 30424 le considera expresamente como una “eximente” y por ende le asigna efectos liberatorios de responsabilidad.

reconocer la eficacia de un modelo de prevención de la persona jurídica; e, (v) identificar el medio de prueba idóneo para establecer la ineficacia del modelo de prevención de la persona jurídica.

En ese contexto, nuestra hipótesis de trabajo es que la carga de la prueba de la no implementación o de la no eficacia del modelo de prevención en el proceso penal de las personas jurídicas corresponde exclusivamente al Ministerio Público.

Aunque la persona jurídica imputada preserva el derecho de acreditar la implementación eficaz del modelo de prevención y podría estar en mejores condiciones que el Ministerio Público de acreditar si existe un modelo de prevención eficaz, la distribución de las cargas probatorias derivadas del principio de presunción de inocencia, determina que sea el órgano a cargo de la persecución penal (Ministerio Público) el que deba acreditar el elemento central del injusto de la persona jurídica (la defectuosa organización expresada en la no implementación de medidas de prevención eficaces). De este modo se recusará la posible aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba para sostener que es la persona jurídica imputada la que deberá acreditar la implementación eficaz de los modelos de prevención.

Nuestra postura, que homologa el tratamiento de las cargas probatorias que corresponden al imputado en el proceso penal sea esta persona natural o persona jurídica, no tendrá incidencia en la efectividad de la persecución penal debido a que las personas jurídicas, como consecuencia de los impactos reputacionales de la propia existencia del procedimiento penal (riesgo reputacional) suele actuar proactivamente en la acreditación de la implementación de un modelo de prevención de delitos eficaz.

Para el desarrollo de la presente tesis se ha recurrido al **método dogmático**, examinando la cuestión de la carga de la prueba no exclusivamente desde la perspectiva proporcionada por la doctrina procesal penal, sino comprendiendo los desarrollos provenientes de la doctrina procesal civil y de otros contextos. Esta visión resulta compatible con las características de la cuestión jurídica

examinada, en la medida que se trata de una materia abordada tanto desde la perspectiva procesal penal como la procesal civil.

Ahora, la utilización del método dogmático no impedirá formular, por un lado, reflexiones de tipo histórico que permitan una visión más amplia de la significación y relevancia de la carga de la prueba en el derecho procesal, y, por otro lado, apreciaciones de tipo hermenéutico que permitan profundizar en el alcance de las diversas normas que resultan trascendentes para el estudio del tema objeto de la tesis. Asimismo, el análisis comparado constituye también una herramienta que nos ha sido sumamente útil considerando la mayor tradición de sanción penal a la persona jurídica en los modelos legislativos del *common law*.

El análisis de aspectos instrumentales para viabilizar la responsabilidad penal de las personas jurídicas permite incrementar la eficacia del sistema de justicia penal respecto de un espacio de la criminalidad (criminalidad empresarial) cuya persecución ha resultado particularmente dificultosa, considerando la tradición del derecho penal de dirigir la pena contra las personas naturales.

En efecto, considerando que cualquier respuesta penal dirigida contra las personas jurídicas sólo podrá generarse como consecuencia de una *mínima actividad probatoria de cargo* que acredite la concurrencia de los presupuestos de su responsabilidad, será evidente la importancia que tendrá abordar la cuestión de la carga probatoria en el proceso penal contra las personas jurídicas.

CAPÍTULO I:

**LA PERSONA JURÍDICA COMO PARTE ACUSADA EN EL PROCESO PENAL
PERUANO. EVOLUCIÓN HASTA LA LEY N° 30424**



Sumario: **1.** Introducción. **2.** Variables relevantes para entender el tratamiento legislativo de la persona jurídica en el proceso penal: el impacto de la política criminal de las sociedades de riesgo sobre las personas jurídicas. **2.1.** Correlación entre el desarrollo legislativo penal y procesal penal. **2.2.** Crecimiento de la utilización de las formas societarias y organizativas en las sociedades modernas y su impacto en la criminalidad. **2.3.** Política criminal de las sociedades de riesgo sobre las personas jurídicas: vías de respuesta contra la criminalidad de y en la persona jurídica. **2.4.** La Ley N° 30424 es una norma de responsabilidad penal directa de la persona jurídica. **2.4.1.** La autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica le conecta directamente con el hecho delictivo. **2.4.2.** El modelo de responsabilidad previsto en la Ley N° 30424 contiene elementos relevantes de autorresponsabilidad empresarial. **2.4.3.** La Ley N° 30424 incorpora circunstancias eximentes y atenuantes. **2.4.4.** La función expresiva de la sanción a partir de la intervención del Juez y el Fiscal. **3.** La persona jurídica en los ordenamientos procesales penales previos al Código Procesal Penal (2004). **3.1.** El Código Penal Santa Cruz del Estado Sud-Peruano (1836). **3.2.** El Código Penal y el Código de Enjuiciamiento en materia criminal de 1863. **3.3.** El Código de Procedimientos en materia criminal de 1920 y el Código Penal de 1924. **3.4.** Código de Procedimientos Penales de 1940. **3.5.** Código Penal y Código Procesal Penal de 1991. **3.5.1.** Código Penal (1991). **3.5.2.** Código Procesal Penal (1991). **3.6.** Leyes penales especiales (previas a la promulgación del Código Penal de 1991). **3.6.1.** Decreto Ley N° 14186 (Ley fijando las infracciones, sanciones y disposiciones tributarias de los impuestos a la renta) del 21 de agosto de 1962. **3.6.2.** Código Tributario (Decreto Supremo 263-H) del 12 de junio de 1966. **3.6.3.** Ley N° 16185 (Ley represora del contrabando) del 28 de junio de 1966 y su reglamento (Decreto Supremo N° 408-H) del 02 de diciembre de 1966. **3.6.4.** Decreto Ley N° 17681 (Ley que sanciona la violación de normas para comercializar artículos alimenticios) del 03 de junio de 1969, modificado por el Decreto Ley N° 19397, del 09 de mayo de 1972. **3.6.5.** Decreto Ley N° 19885 del 09 de enero de 1973. **3.6.6.** Decreto Ley N° 21411 (Ley contra la adulteración, acaparamiento y la especulación) del 03 de febrero

de 1976. **3.6.7.** Decreto Legislativo N° 123 (Ley de delitos económicos) del 12 de junio de 1981. **3.7.** Leyes penales especiales (posteriores a la promulgación del Código Penal de 1991). **3.7.1.** Decreto Legislativo N° 813 (Ley Penal Tributaria) del 16 de abril de 1996. **3.7.2.** Ley N° 28008 (Ley de delitos aduaneros) del 19 de junio de 2003. **3.7.3.** Decreto Legislativo N° 1106 (de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado) del 19 de abril de 2012. **4.** La persona jurídica en el Código Procesal Penal (2004). **5.** Efectos de la Ley N° 30424 sobre el proceso penal contra las personas jurídicas. **6.** Conclusiones provisionales.



1. Introducción.

Nuestra modesta pretensión de examinar la carga de la prueba en el proceso penal de las personas jurídicas, responde al interés de incorporar *masa crítica* que haga posible la efectiva aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas como consecuencia de la promulgación de la Ley N° 30424 (y sus sucesivas modificaciones).

Desde nuestra perspectiva, cualquier pretensión de abordar la posición de la persona jurídica dentro del proceso penal nacional exige conocer los antecedentes legislativos en torno a la cuestión. En efecto, dar una mirada al modo en que los ordenamientos procesales penales nacionales han atendido la posición de la persona jurídica permitirá comprender las razones por las que el panorama actual se muestra incipiente y aún arido y llevará a reconocer la justificación del presente trabajo de investigación.

2. Variables relevantes para entender el tratamiento legislativo de la persona jurídica en el proceso penal: el impacto de la política criminal de las sociedades de riesgo sobre las personas jurídicas.

Antes de abordar la cuestión planteada, es importante reconocer dos variables importantes a tomar en consideración: (2.1) la correlación entre desarrollo legislativo penal y procesal penal; y, (2.2) el crecimiento de la utilización de las formas societarias y organizativas en las sociedades modernas y su impacto en la criminalidad.

Estas variables tienen relevancia político criminal, por ello se formularán apreciaciones complementarias (2.3) que servirán para comprender el contexto en el que se debe examinar la cuestión de la carga de la prueba en el proceso penal contra las personas jurídicas y que permiten, a su vez, encontrar la justificación de la presente investigación.

2.1. Correlación entre desarrollo legislativo penal y procesal penal.

Respecto de la primera cuestión, tendremos que el análisis del ordenamiento procesal penal no podrá desvincularse de la regulación de Derecho Penal material. Si el Derecho Procesal Penal constituye un medio de realización del Derecho Penal², las notas distintivas de este influenciarán directamente en la regulación procesal penal.

En efecto, si la legislación penal proporciona especial atención a la criminalidad de empresa o desde la empresa³, será razonable que exista un grado de atención similar por parte de la legislación procesal penal. La falta de sincronía entre la respuesta penal y la procesal penal es signo inequívoco de ineficacia en el objetivo político criminal de prevenir y reprimir la criminalidad de (y en) la empresa.

2.2. Crecimiento de la utilización de las formas societarias y organizativas en las sociedades modernas y su impacto en la criminalidad.

Con relación a la segunda cuestión, es evidente la relación directa que existe entre el cada vez mayor predominio de las personas jurídicas y las organizaciones empresariales en las actividades económicas con la atención que le proporcionan la legislación penal y procesal penal.

Las personas jurídicas son actores relevante dentro de las economía de las sociedades modernas del riesgo⁴. En efecto, en un contexto social de predominio del riesgo, no puede negarse que las personas jurídicas y las organizaciones

² Afirmación que se condice con el carácter instrumental que suele asignarse al derecho procesal; al respecto, San Martín Castro, C. (2020): *Derecho Procesal Penal. Lecciones* (p. 5). INPECCP.

³ La distinción entre criminalidad de empresa (delitos económicos desarrollados como consecuencia de una actuación en favor de una empresa) y criminalidad en la empresa (delitos cometidos por los colaboradores de la empresa en perjuicio de ella misma o de otros colaboradores) es planteada por Schünemann, B. (2004): *Delincuencia empresarial: Cuestiones dogmáticas y de política criminal* (p. 19). Fabián Di Placido; Terradillos Basoco, J. (1995): *Derecho Penal de la Empresa* (pp. 13-14). Trotta; Montaner Fernández, Raquel (2008): *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal* (p. 36). Atelier.

⁴ Sobre este concepto, proveniente de la sociología, por todos, Beck, U. (2006): *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad* (pp. 29 ss.). Paidós; desde la perspectiva del Derecho Penal, esencial, Prittowitz, C. (2021): *Derecho Penal y riesgo* (pp. 56 ss.). Marcial Pons; Silva Sánchez, J. (2001): *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales* (pp. 26-28). Civitas.

empresariales son fuente de riesgos relevantes jurídico penalmente⁵ en un contexto en el que sus actividades pueden conectarse con el crimen organizado⁶.

Precisamente esta circunstancia es la que impone la necesidad de articular respuestas para prevenir y sancionar -de modo eficaz y eficiente- la criminalidad proveniente de las personas jurídicas, las organizaciones empresariales o sus agentes.

2.3. Política criminal de las sociedades de riesgo sobre las personas jurídicas: Vías de respuesta contra la criminalidad de empresa y en la empresa.

La necesidad de enfrentar la criminalidad de y en la empresa obliga al Estado a articular respuestas jurídicas (política criminal) a través de sus herramientas más idóneas: el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal⁷. En esta labor interviene, como instrumento de control previo, el Derecho Administrativo sancionador⁸.

La política criminal de las sociedades de riesgo ha optado, respecto de las personas jurídicas y organizaciones empresariales, por dos vías particulares⁹: (i) las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas; y, (ii) la

⁵ Sobre este aspecto, Zuñiga Rodríguez, L. (2003): *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas* (p. 82). Thomson Aranzadi.

⁶ En ese sentido, Zuñiga Rodríguez, L. (2003): *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas* (p. 83).

⁷ Es importante reconocer la influencia programática que la política criminal posee tanto en el Derecho penal como en el Derecho Procesal Penal.

⁸ En torno a la articulación del derecho penal y el derecho administrativo sancionador y la "accesoriedad del derecho penal", véase, entre otros, Bajo Fernández, M.- Bacigalupo Saggese, S. (2001): *Derecho Penal Económico* (pp. 71-82). Ceura; Terradillos Basoco, J. (1995): *Derecho Penal de la Empresa* (pp. 63-68); Navarro Cardoso, F. (2020): A vueltas con la vieja delimitación entre ilícito administrativo e ilícito penal. A propósito de algunos nuevos problemas. En E. Demetrio (director), *Derecho Penal Económico y teoría del delito* (pp. 263-292). Tirant lo Blanch; Abanto Vásquez, M. (1997): *Derecho Penal Económico. Consideraciones jurídicas y económicas* (pp. 184-196). Idemsa; Caro Coria, D. (1999): *Derecho Penal del ambiente. Delitos y técnicas de tipificación* (pp. 372-393). Gráfica Horizonte; García Cavero, P. (2003): *Derecho Penal Económico. Parte General* (pp. 236-242). Ara Editores.

⁹ Excluimos a la responsabilidad civil ex delicto que permite calificar como obligado solidario a la persona jurídica por hechos cometidos por sus agentes (tercero civil responsable) por tratarse de una respuesta proveniente del derecho de daños y con naturaleza, por ende, civil.

atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas. El legislador peruano, a partir de la Ley N° 30424, ha optado por recurrir a las dos vías.

Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas (i), se encuentran previstas en los artículos 105° y 105-A° del Código Penal y replicadas por diversas normas penales especiales (Ley Penal Tributaria, Ley de Delitos Aduaneros, Ley Penal de Lavado de Activos). Sin entrar a la discusión sobre su naturaleza jurídica¹⁰, puede reconocerse el predominio de elementos que le asemejan más a las medidas provenientes del derecho administrativo sancionador¹¹.

En tanto que la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra expresada en la Ley N° 30424 y sus normas complementarias (leyes modificatorias y de complementación, y los reglamentos pertinentes) que, aunque en su nomenclatura pareciera tener naturaleza administrativa, en su

¹⁰ Pese a las discrepancias respecto a la específica naturaleza jurídica de las consecuencias jurídicas aplicables a la persona jurídica, existe particular consenso en negarle naturaleza de pena o medida de seguridad; al respecto, Martínez Buján Pérez, C. (2007): *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General* (p. 539). Tirant lo Blanch; Silva Sánchez, J. (2002): La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 del Código Penal español. En P. García (Coord.), *La responsabilidad penal de personas jurídicas, órganos y representantes* (pp. 183-192). Ara Editores; Gracia Martín, L. (2004): *Estudios de Derecho Penal* (pp. 311-312). Idemsa; Del Rosal Blasco, B.- Pérez Valero, I. (2001): Responsabilidad penal de las personas jurídicas y consecuencias accesorias en el Código Penal español. En J. Hurtado- B. Del Rosal- R. Simons, *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas* (pp. 41-43). Tirant lo Blanch; García Caverro, P. (2008): *La persona jurídica en el Derecho Penal* (pp. 82-84). Grijley; Caro Coria, D.- Reyna Alfaro, L. (2019): *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General* (pp. 505-506, 561). Gaceta Jurídica; Meini Méndez, I. (1999): *La responsabilidad penal de las personas jurídicas* (pp. 193-194). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

¹¹ Precisamente por ese motivo -como refiere Silva Sánchez, J. (2002): La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 del Código Penal español (p. 191)- es que corresponde recusar la aplicación acumulativa de consecuencias accesorias aplicables a la persona jurídica y sanciones administrativas. Sin embargo, ello no debe llevar a ignorar los elementos punitivos existentes en las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas y que, precisamente, explican el reconocimiento de garantías penales y procesales para su aplicación; en ese sentido, Martínez Buján Pérez, C. (2007): *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General* (p. 541); Del Rosal Blasco, B.- Pérez Valero, I. (2001): *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y consecuencias accesorias en el Código Penal español* (pp. 41-43).

esencia responde a criterios propios del Derecho Penal¹², corresponde reconocer que se tratan de figuras jurídicas distintas.

2.4. La Ley N° 30424 es una norma de responsabilidad penal directa de la persona jurídica.

La presente tesis guarda conexión con esta última vía de respuesta ante la criminalidad de (y en) la empresa, esto es, la responsabilidad penal de la persona jurídica y el proceso penal que servirá para declararla.

Ahora, es necesario profundizar sobre esta hipótesis (Ley N° 30424 es de responsabilidad penal directa de la persona jurídica) pues definirá la ruta argumentativa y de logicidad científica que pretendemos seguir con esta investigación. Sin duda, calificar a la Ley N° 30424 como una de “responsabilidad administrativa” o de “responsabilidad penal” tendrá efectos directos sobre las reflexiones sobre el ámbito de aplicación del derecho a la presunción de inocencia y a las reglas probatorias que deberán seguirse.

A las cuestiones de índole procesal que se reconocen *infra* (Capítulo I, apartado 5) existen otras razones adicionales de corte sustantivo que permiten reconocer que la naturaleza de la responsabilidad prevista en la Ley N° 30424 es, pese a su denominación, penal.

En efecto, aunque es verdad que el legislador se ha esforzado en referir que aquella es una Ley “que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas” (artículo 1º de la Ley), en señalar que las “personas jurídicas son responsables administrativamente” (artículo 3º de la Ley) y que consecuencias jurídicas que le son aplicables son “medidas administrativas” (artículo 5º de la Ley), existen una serie de factores que determinan que estamos ante un “fraude de etiquetas” que evita tratar a las cosas por su verdadero nombre¹³.

¹² Caro Coria, D.- Reyna Alfaro, L. (2019): *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General* (pp. 586-587, 633).

¹³ En ese sentido, Caro Coria, D. (2019): 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 J.L. Gómez Colomer (director), *Tratado sobre compliance penal* (pp. 1286-1287). Tirant lo blanch; Caro Coria, D.- Reyna Alfaro, L. (2019): *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, tomo I (pp. 586-587); Caro John, J.- Reaño Peschiera, J. (2022): Responsabilidad

Esta fórmula proviene, conforme identifican autores como Abel Souto (2021, p. 289), Fernández Teruelo (2021, p.) y Gimeno Bevia (2021, p. 313), del modelo regulatorio italiano contenido en el Decreto Legislativo N° 231, del 08 de junio 2001, que tratando de evitar cuestionamiento su constitucionalidad optó por esa denominación pese a que es determinada por un Juez Penal, dentro de un proceso penal y a iniciativa del Ministerio Público que dispone de facultades de adquisición probatoria (Quatraro: 2019, pp. 02 ss.).

2.4.1. La autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica le conecta directamente con el hecho delictivo.

En primer lugar, es de destacar que la responsabilidad prevista en la Ley N° 30424 es *autónoma* con respecto de aquella (de naturaleza penal) atribuible a la persona natural. No estamos, por tanto, ante un supuesto de responsabilidad por hecho ajeno. Este dato se fortalece con posteriores referencias a causas eximentes de responsabilidad basada en la adopción de modelos de prevención de delitos dentro la organización de la persona jurídica (artículo 12°).

En ese orden de ideas, la autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica -al desconectar la atribución de responsabilidad de aquella que corresponde a la persona natural- permite reconocer que **la relación existente entre la comisión de delitos** (aquellos previstos en el artículo 1° y que constituye *presupuesto* de la imposición de sanciones contra la persona jurídica) **y la persona jurídica es directa.**

penal de la empresa y criminal compliance. Aspectos sustantivos y procesales. *Forseti. Revista de Derecho*, 11 (15), pp. 9-49. <https://revistas.up.edu.pe/index.php/forseti/article/download/1753/1577/>; García Caveró, P. (2017): *Criminal compliance* (p. 111). Instituto Pacífico; Fernández Teruelo, J. (2021): La eximente por implementación de un programa de cumplimiento en la responsabilidad administrativa de la persona jurídica en Perú. En F. Valdez (director), *Compliance Penal* (p. 239). Gaceta Jurídica; Frago Gómez, Olga (2021): El compliance penal y la estrategia de defensa de empresas multinacionales en Perú. En F. Valdez (director), *Compliance Penal* (p. 325). Cercano, afirmando que la Ley N° 30424 reconoce una “responsabilidad cuasi penal”, Abanto Vásquez, M. (2018): Responsabilidad penal de las personas jurídicas en Perú ¿mito o realidad? *Revista Peruana de Ciencias Penales*, (32), p. 46; Espinoza Bonifaz, R. (2020): *Enfoque multidisciplinario del compliance* (37). AC Ediciones.

2.4.2. El modelo de responsabilidad previsto en la Ley N° 30424 contiene elementos relevantes de autorresponsabilidad empresarial.

Sin ánimo de examinar la ciertamente profusa y completa dogmática sobre los modelos de imputación empresarial¹⁴, que diferencia entre modelos de responsabilidad empresarial vicarial (o de transferencia de responsabilidad) y modelos de responsabilidad de responsabilidad empresarial originaria (de autorresponsabilidad empresarial), la doctrina penal nacional reconoce que la Ley N° 30424 asume un modelo ecléptico o mixto¹⁵, en el que se consolidan elementos de uno y otro modelo.

En efecto, la adopción de un modelo estrictamente vicarial que hiciera depender la responsabilidad de la persona jurídica de la responsabilidad de sus directivos o empleados impediría hacer frente con eficacia a los supuestos de *organizada irresponsabilidad* dentro de la persona jurídica en los que, precisamente, la organización defectuosa de la persona jurídica es la que posibilita no identificar a la persona natural responsable del hecho punible. En este orden de ideas, como indica Gómez- Jara Diez (2018): “Si la responsabilidad de la persona jurídica es autónoma respecto de la responsabilidad de la persona natural, entonces el fundamento para la punición de la persona jurídica no puede ser el delito cometido por la persona natural” (p. 43).

2.4.3. La Ley N° 30424 incorpora circunstancias eximentes y atenuantes.

El artículo 12° de la Ley N° 30424 diseña un esquema de exención de responsabilidad basado en la adopción e implementación dentro de la organización de la persona jurídica de un “modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de

¹⁴ Sobre los mismos, véase, Caro Coria, D. (2019): 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 (pp. 1292-1297).

¹⁵ Caro Coria, D. (2019): La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los *criminal compliance programs* como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica (p. 1295); Fernández Teruelo, J. (2021): La eximente por implementación de un programa de cumplimiento en la responsabilidad administrativa de la persona jurídica en Perú (p. 245).

vigilancia y control idóneas (...) o para reducir significativamente el riesgo de su comisión”.

Pues bien, si tenemos presente que en el Derecho Penal, las eximentes de responsabilidad constituyen elementos negativos del delito, en la medida que su concurrencia impiden verificar el elemento del delito de que se trate, podremos reconocer cómo es que su incorporación por parte del legislador implica una decisión en torno al esquema de responsabilidad que se adopta.

2.4.4. La función expresiva de la sanción a partir de la intervención del Juez y el Fiscal.

La Ley N° 30424, al reconocer que la responsabilidad de la persona jurídica se determina, no en sede administrativa, sino en sede jurisdiccional penal, siguiendo la dinámica propia del proceso penal, con intervención del Fiscal Penal -como encargado de la persecución penal- y del Juez Penal -como responsable de la determinación de la responsabilidad-, proyecta sobre la sanción imponible una función expresiva (de desaprobación) equiparable a la que corresponde a la pena¹⁶. Esta función expresiva de la sanción hace que la imposición de la sanción contra la persona jurídica tenga un impacto particularmente significativo sobre la persona jurídica en uno de sus elementos más importantes: la reputación empresarial.

3. La persona jurídica en los ordenamientos procesales penales previos al Código Procesal Penal (2004).

3.1. El Código Penal Santa-Cruz del Estado Sud-Peruano (1836).

Este texto legal no comprende ningún tipo de fórmula que evoque a las personas jurídicas. Esto es lógico si consideramos que se trata de una norma legal previa

¹⁶ Como correctamente indica Pérez Barbera, G. (2014): Problemas y perspectivas de las teorías expresivas de la pena. *In Dret* (4), p. 3. <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1081.pdf>., existe consenso en reconocer que la pena contiene dos elementos: la desaprobación y la irrogación de un mal.

al Código de Comercio de 1853 que fue el que introdujo en el Perú las “compañías mercantiles”¹⁷.

La referencia hecha por el artículo 21.1º del aludido Código respecto a la responsabilidad civil derivada “mancomunada” del delito que tenían los “amos o jefes de cualquier establecimiento por el daño que causen sus esclavos, criados, dependientes y operarios, con motivo del servicio” no pueden ser considerada relevante para los fines de esta tesis pues no se relaciona con sociedades mercantiles, personas jurídicas o actividad empresarial.

3.2. El Código Penal y el Código de Enjuiciamiento en materia criminal de 1863

El Código Penal aunque regula la responsabilidad civil derivada del delito en el ámbito de actividades desarrolladas por “empresas industriales” (artículo 20º), limita la cobertura de la responsabilidad “subdiaria” a los “patrones, maestros o directores” respecto de los “domésticos, oficiales, aprendices o dependientes que delinquieren en el desempeño de sus obligaciones”, por ende, no puede considerarse un precepto que aluda a la sociedad mercantil o a la persona jurídica.

El Código de Enjuiciamiento en materia criminal de 1863, como es lógico a partir de lo antes referido, no contenía referencia de ningún tipo respecto de la persona jurídica.

3.3. Código de Procedimientos en materia criminal de 1920 y Código Penal de 1924.

El Código de Procedimientos en materia criminal de 1920 (Ley N° 2101) no tiene absolutamente ninguna referencia a la persona jurídica, ni siquiera en el plano de su posición como tercero responsable civil.

¹⁷ El Código de Comercio de 1853 regulaba las “compañías o sociedades mercantiles” distinguiendo entre las colectivas, en comanditas, anónimas e incógnitas (artículos 205º y siguientes). Posteriormente, la regulación de las personas jurídicas fue asumida por el Código Civil de 1939 (artículos 39º y siguientes).

El Código Penal de 1924, por otro lado, tampoco contiene referencias a medidas aplicables a las personas jurídicas ni siquiera a través de la institución de la reparación civil, pues el artículo 70º del referido texto legal limita la extensión de la obligación de la reparación civil a “los partícipes del hecho punible”. No existen referencias a la responsabilidad civil del tercero ajeno al delito¹⁸.

3.4. Código de Procedimientos Penales de 1940.

El Código de Procedimientos Penales de 1940 (conforme a la regulación propuesta por la Ley N° 9024) tampoco muestra atención relevante a la persona jurídica. Únicamente las referencias al tercero civilmente responsable indicadas en el artículo 100º del referido estatuto procesal podrían extenderse a las personas jurídicas que, de tener dicha condición, “deberán ser citadas y tendrán derecho para intervenir en todas las diligencias que les afecten, a fin de ejercitar su defensa”.

3.5. Código Penal y Código Procesal Penal de 1991.

Es importante mencionar que tanto el Código Penal como el Código Procesal Penal de 1991 son parte de la ola de reforma legal iniciada una vez producido el retorno a la democracia en nuestro país¹⁹ y orientada a la adaptación al ordenamiento ordinario de las posturas del modelo de Estado social y democrático de Derecho asumido por la Constitución Política de 1979²⁰.

3.5.1. Código Penal (1991).

El legislador penal indicó que dentro de las novedades introducidas por el Código Penal resaltaban “por su importancia y novedad”, las medidas incorporadas en el artículo 105º del Código Penal de 1991, aplicables a la persona jurídica

¹⁸ Sólo mediante la Ley N° 9014, del 23 de noviembre de 1939º, se incorporó la fórmula que permitía considerar como tercero civilmente responsable a las “personas morales” “cuando al cometer la infracción penal los autores ejecutaban actividades explotadas o propulsadas por dichos terceros” (artículo 3º).

¹⁹ La exposición de motivos del Código Procesal Penal (1991) recuerda que el proceso de reforma penal y procesal penal se inicia con la promulgación de la Ley N° 23859 del 08.06.1984 que facultó al Poder Ejecutivo a promulgar mediante Decreto Legislativo los Códigos Penal y de Procedimientos Penales. El plazo de la delegación de facultades fue ampliado mediante Ley N° 24911.

²⁰ Conforme refiere expresamente la Exposición de Motivos del Código Penal (1991).

“cuando el delito fuera perpetrado por personas naturales que actúen en ejercicio de las actividades sociales o utilizando la organización para favorecer u ocultar las infracciones penales”²¹.

Ahora, aunque este cuerpo normativo incorpora medidas aplicables a las personas jurídicas, aquellas no tienen la naturaleza estrictamente penal que tienen aquellas previstas en la Ley N° 30424.

3.5.2. Código Procesal Penal (1991).

El Código Procesal Penal de 1991, fallido en su implementación -tras la finalmente eterna *vacatio legis* que afectó la puesta en rigor de la mayoría de sus contenidos- no hacen referencia alguna a la posición de la persona jurídica en el proceso penal.

Esta circunstancia revela una deficiencia advertida años después por el Acuerdo Plenario 7-2009/ CJ-116: la ausencia de normas procesales “en armonía con las exigencias de la ley penal material”²². En efecto, pese a que el Código Penal (1991) incorporó medidas aplicables a las personas jurídicas, el Código Procesal Penal (1991) -que debía instrumentalizarlo- no contempló pautas para la efectiva imposición de dichas medidas.

Por otro lado, aunque respecto al tercero civilmente responsable el artículo 90° del referido texto legal indicaba que este “en lo concerniente a la defensa de sus intereses patrimoniales goza de todos los derechos y garantías que éste Código concede al imputado” -de modo similar a lo que ahora indica el artículo 93° del Código Procesal Penal de 2004- su alcance se limitaba claramente a una consecuencia jurídica de naturaleza civil.

3.6. Leyes penales especiales (previas a la promulgación del Código Penal de 1991).

²¹ Código Penal (1991), Exposición de Motivos.

²² § 8 del Acuerdo Plenario 7-2009/ CJ-116.

3.6.1. Decreto Ley N° 14186 (Ley fijando las infracciones, sanciones y disposiciones tributarias de los impuestos a la renta) del 21 de agosto de 1962.

Identificada como la primera norma represora del delito de defraudación tributaria²³, el Decreto Ley N° 14186 contenía una disposición (artículo 19°) relacionada a los supuestos de defraudación tributaria en el ámbito de “sociedades anónimas o en comandita por acciones” en cuyo caso se establecía que “la responsabilidad penal que corresponda recaerá sobre el Gerente o Gerentes y los miembros del Directorio”.

Esta norma de derecho penal material no vino acompañada de pautas de tipo procesal.

3.6.2. Código Tributario (Decreto Supremo 263-H) del 12 de junio de 1966.

El primer Código Tributario peruano sancionaba una serie de delitos tributarios: defraudación tributaria, contrabando, elaboración y comercio clandestino de productos, fabricación de timbres o documentos sobre cumplimiento de obligaciones tributarias (artículo 172°).

La revisión de este texto no permite reconocer normas procesales relacionadas al tratamiento de los delitos cometidos en el marco de la actividad de personas jurídicas. Esto, sin duda, se vincula a las declaraciones hechas por los artículos 164° y 172° del Código Tributario que establecían que la sanción de los delitos tributarios correspondía “a la justicia penal ordinaria” conforme a las normas del Código Penal y de Procedimientos Penales en lo que sea pertinente.

3.6.3. Ley N° 16185 (Ley Represora del Contrabando) del 28 de junio de 1966 y su reglamento (Decreto Supremo N° 408-H) del 02 de diciembre de 1966.

Esta norma legal, dictada en el primer gobierno de Fernando Belaunde, tiene una particular importancia al ser -probablemente- la primera norma que expresa

²³ En ese sentido, Paredes Castañeda, E. (2007), *Los delitos tributarios en el Perú* (p. 4). Cultural Cuzco.

un particular interés legislativo en la criminalidad en (y de) las personas jurídicas²⁴.

El artículo 9º de la mencionada Ley referiría expresamente que:

“Las personas jurídicas o los comerciantes que, en el ejercicio de sus actividades, incurran en la comisión de los delitos a que se refiere esta ley, además de las sanciones que correspondan en forma personal a los ejecutores directos o indirectos de los delitos, serán sancionados, según los casos, con la cancelación en los registros de la personería jurídica de que gocen y de las licencias, patentes u otras autorizaciones administrativas o municipales de que disfruten”.

Sin embargo, pese a que la ley y su reglamento asignan carácter de sanciones a las medidas aplicables a las personas jurídicas, no se formulan pautas de desarrollo procedimental para, en efecto, aplicarlas. Salvo la referencia hecha por el artículo 25º de su reglamento, que tras reiterar la redacción del artículo 9º de la ley, precisaba “Para el debido cumplimiento de estas sanciones, la sentencia será trascrita a las dependencias respectivas y se inscribirá en los registros públicos”, no se aprecian mayores pautas procesales relacionadas a la persona jurídica.

3.6.4. Decreto Ley N° 17681 (Ley que sanciona la violación de normas para comercializar artículos alimenticios) del 03 de junio de 1969, modificado por el Decreto Ley N° 19397, del 09 de mayo de 1972.

Estas normas tenían por objeto la represión de la adulteración, el acaparamiento y la especulación de productos y artículos alimenticios. Tras su análisis podemos convenir que aquella no contiene referencias expresas a la persona jurídica.

En efecto, aunque se reconocen consecuencias jurídicas cuya imposición afectaría a la persona jurídica, como la pena de multa o la clausura del

²⁴ En ese sentido, Barletti Valencia, J. (1968), *El delito de contrabando* (p. 106). Imprenta La Cotera; Hurtado Pozo, J. (2015): *Compendio de Derecho Penal Económico. Parte General* (p. 197). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

establecimiento o negocio (artículo 5º y artículo 9º del Decreto Ley N° 17681, en virtud de la cual se refiere que la multa administrativa es asumida por la persona jurídica) no existen abordajes directos a la persona jurídica, opción que se corrobora con la carencia de mayores referencias procedimentales a la persona moral.

3.6.5. Decreto Ley N° 19885 del 09 de enero de 1973.

Esta disposición legal, promulgada en el gobierno de Juan Velasco Alvarado, reprimía los comportamientos que afectaban el régimen de control de precios y conductas de acaparamiento y ocultamiento de productos ejecutado por “las personas naturales o jurídicas dedicadas a la producción y/o comercialización de bienes y servicios” y les sancionaban con pena de multa y clausura del establecimiento o negocio (artículo 5º del Decreto Ley N° 19885).

Esta norma, de naturaleza administrativa sancionatoria, no tiene referencias al procedimiento aplicable contra las personas jurídicas. El procedimiento para la aplicación de las anteriores medidas era el previsto en la Ley N° 17681, el que se desarrollaba ante un Tribunal contra la Especulación, Acaparamiento y Adulteración.

3.6.6. Decreto Ley N° 21411 (Ley contra la adulteración, acaparamiento y la especulación) del 03 de febrero de 1976.

Esta Ley, promulgada durante el gobierno no democrático de Francisco Morales Bermudes, introducía un régimen sancionatorio administrativo- penal aplicable para conductas de adulteración de productos, acaparamiento y especulación.

Este régimen permitía la imposición de medidas de clausura del establecimiento o negocio y multas (artículo 9º). Esta norma establece que las mismas pueden dirigirse contra “los integrantes de las Juntas Directivas de los Comités, Asociaciones o grupos representativos de grupos representativos de productores, fabricantes y comerciantes” (artículo 13º) y “los representantes o

mandatarios legales de personas jurídicas, que ordenen la ejecución de los actos sancionados” (artículo 14^o)²⁵.

Pese a estas referencias, no existen indicaciones respecto de las vías procedimentales que deben seguirse para la imposición de las medidas previstas en el artículo 9^o de la Ley. Tampoco existen esas referencias en el Decreto Ley N° 22963, del 26 de marzo de 1980, que modificó parcialmente el Decreto Ley N° 21411.

3.6.7. Decreto Legislativo N° 123 (Ley de delitos económicos) del 12 de junio de 1981.

Esta norma, promulgada durante el segundo Gobierno de Fernando Belaunde, constituyó un nuevo intento por sancionar los delitos de acaparamiento, adulteración de productos y especulación²⁶. Sin embargo, pese a que un delito en particular (especulación) identificaba como posible autor del delito al “productor, fabricante o comerciante”, lo que podría comprender (al menos teóricamente) a las personas morales, no se propuso ninguna regla procedimental para estos supuestos, considerando que dicha norma establecía que el procedimiento aplicable era el propio del Decreto Legislativo N° 124, correspondiente al proceso penal sumario²⁷.

3.7. Leyes penales especiales (posteriores a la promulgación del Código Penal de 1991).

Luego de la promulgación del Código Penal (1991), una parte significativa de los cambios legislativos han sido articulados a través de normas penales especiales, particularmente en el plano de la criminalidad empresarial. Revisaremos también

²⁵ Al respecto, véase Reyna Alfaro, L. (2002), *Manual de Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General y Especial* (pp. 22-24). Gaceta Jurídica.

²⁶ De hecho, el Decreto Legislativo N° 123 suele ser referido como la norma que da inició a la regulación de los delitos económicos en el Perú; entre otros, Lamas Puccio, L. (1996), *Derecho Penal Económico* (pp. 203-205). Librería y Ediciones Jurídicas.

²⁷ Esto guardaría relación con las deficiencias del Decreto Legislativo N° 123 y la demora de tres años en la emisión de su reglamento; sobre estos aspectos, véase Abanto Vásquez, M. (1997): *El derecho de la libre competencia* (pp. 346-347). Editorial San Marcos.; Reyna Alfaro, L. (2002): *Manual de Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General y Especial* (p. 24).

si esas normas tienen referencias procedimentales al proceso penal respecto de las personas jurídicas.

3.7.1. Decreto Legislativo N° 813 (Ley Penal Tributaria) del 16 de abril de 1996.

Mediante la Ley Penal Tributaria, además de incorporarse la regulación de los delitos tributarios, se incorporaron reglas procedimentales referidas al ejercicio de la acción penal y la caución económica pero ninguna referida a las reglas procesales de aplicación de las consecuencias accesorias aplicables a la persona jurídica previstas en el artículo 17° de la Ley Penal Tributaria. Esto, no obstante, afirmarse en la exposición de motivos de la referida Ley que “En la ejecución de los delitos de defraudación tributaria se utiliza generalmente la organización de personas jurídicas, quienes se benefician ilícitamente”.

3.7.2. Ley N° 28008 (Ley de delitos aduaneros) del 19 de junio de 2003.

Siguiendo la tendencia político criminal de regular ciertas materias específicas mediante leyes penales especiales, se promulgó la Ley N° 28008, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 19 de junio de 2003, que estableció un régimen completo administrativo sancionador y punitivo que prevé reglas para la aplicación de las consecuencias accesorias aplicables en caso en que la organización de una persona jurídica o negocio unipersonal haya sido utilizada para la ejecución de un delito aduanero (artículo 11° de la Ley de delitos aduaneros).

Pese a esta previsión, las reglas procedimentales previstas en el Título II de la referida Ley (“Investigación del delito y procesamiento”), omiten hacer referencias a las reglas procedimentales aplicables a la persona jurídica.

3.7.3. Decreto Legislativo N° 1106 (de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado) del 19 de abril de 2012.

Pese a que su precedente normativo, esto es, la Ley N° 27765, del 20 de junio de 2002 (modificada mediante Decreto Legislativo N° 986, del 21 de julio de

2007) no contenía normas específicas relacionadas a las consecuencias jurídicas aplicables a la persona jurídica, el nuevo régimen del delito de lavado de activos incluyó expresa referencia a las medidas aplicables a las personas jurídicas en los casos en que el delito se produce en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización o servicios (artículo 8º del Decreto Legislativo N° 1106).

Sin embargo, pese a incorporar una serie de reglas procedimentales relacionadas a la búsqueda de pruebas, colaboración eficaz, entrega vigilada, etc., no se indican reglas relacionadas a la persona jurídica en el proceso penal. La modificatoria de dicha norma, producida a través del Decreto Legislativo N° 1249, del 26 de noviembre de 2016, no ha afectado el estado de cosas descrito.

4. La persona jurídica en el Código Procesal Penal (2004).

Sin duda, la irrupción del Código Procesal Penal de 2004, a pesar de su largo camino hacia la implementación definitiva en todo el país, ha significado un cambio radical en el tratamiento de las personas jurídicas dentro del proceso penal. Del silencio absoluto (o casi absoluto) en sus precedentes legislativos observamos una atención -aunque perfectible- más completa a la persona jurídica.

El título III (“las personas jurídicas”, artículos 90º a 93º) correspondiente a la Sección IV (“el Ministerio Público y los demás sujetos procesales”) del Libro Primero (“disposiciones generales”) del Código Procesal Penal (2004) comprende los preceptos correspondientes a la incorporación de la persona jurídica en el proceso penal, la designación de su apoderado y los derechos y garantías que ha aquella le asiste.

Pero junto con estos preceptos se han incorporado otros que inciden en el proceso penal instaurado contra las personas jurídicas, particularmente me refiero a las medidas preventivas contra las personas jurídicas previstas en el artículo 313º del Código Procesal Penal (2004).

5. Efectos de la Ley N° 30424 sobre el proceso penal contra las personas jurídicas.

La promulgación de la Ley N° 30424, al establecer un régimen de auténtica responsabilidad penal de las personas jurídicas, introdujo una diversidad de cambios en el Código Procesal Penal (2004) a fin de que aquél contenga herramientas que permitan viabilizar la aplicación de la referida ley sustantiva, considerando además que la Tercera Disposición Complementaria Final de la misma se indica expresamente que “La investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas, de conformidad con lo establecido en la presente Ley, se tramitan en el marco del proceso penal, *al amparo de las normas y disposiciones del Código Procesal Penal*”.

En ese contexto, se pueden indicar la incorporación al Código Procesal Penal (2004) del artículo 313-A° que prevee medidas cautelares contra las personas jurídicas para los supuestos de responsabilidad conforme a la Ley 30424° y la modificación del artículo 472° del mismo texto legal a fin de comprender dentro del proceso especial de colaboración eficaz también a las personas jurídicas²⁸.

Por otro lado, aunque no exista una modificación o cambio en el ordenamiento procesal, la Cuarta Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 30424 no solo reitera la aplicación de los derechos y garantías del imputado en favor de las personas jurídicas, sino que reconoce expresamente el derecho de las personas jurídicas de contar con defensa pública gratuita. Esta misma disposición complementaria y final de la Ley N° 30424 reconoce la viabilidad de aplicación en favor de las personas jurídicas de la conclusión anticipada y el proceso especial de terminación anticipada²⁹.

Finalmente, el artículo 16° de la Ley N° 30424, bajo la denominación de “Suspensión de la ejecución de las medidas” comprende, pese a sus posibles

²⁸ En favor de esa modificación legislativa, Reyna Alfaro, L. (2017). ¿Colaboración eficaz de la persona jurídica?. En JM Asencio Mellado y JL Castillo Alva (directores), *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba* (pp. 241-243). Ideas.

²⁹ Al respecto, véase, San Martín Castro, C. (2020): *Derecho Procesal Penal. Lecciones* (p. 318).

deficiencias³⁰, no solo a la llamada *organizational probation*, sino también a la *diversion* o suspensión del proceso a prueba³¹.

Ahora, queda aún pendiente por examinar -y esa es precisamente la finalidad de la presente investigación- si existen en la Ley N° 30424 pautas que informen sobre las reglas probatorias a aplicar en los procesos penales contra las personas jurídicas y, en ese caso, su idoneidad técnico jurídica.

6. Conclusiones provisionales.

La revisión de las normas abordadas precedentemente permite reconocer una absoluta ausencia de referencias legislativas en torno a la posición de la persona jurídica como parte acusada en el proceso penal, incluso en aquellos casos en los que existiesen -con las limitaciones que suelen ser usuales en el ámbito del derecho penal económico- normas de derecho sustantivo que necesitaban de una vía de articulación procesal.

Ahora, esta situación no parece ser exclusiva de nuestro país pues como ponen de manifiesto Banacloche Palao (2011, p. 131) y Frago Amada (2023, p. 118), en el caso español ocurrió una situación similar: la reforma del Código Penal, producida mediante Ley Orgánica 5/2010, no tuvo correlato procesal hasta la puesta en rigor de la Ley N° 37/2011 de agilización procesal que es calificada por Caellas (2018) como una normativa de “mínimos” (p. 70). Antes de esa reforma, la Ley de Enjuiciamiento Criminal no hacía mención directa a la persona jurídica³².

Pues bien, este dato previo permite reconocer la particular falta de interés político criminal para hacer frente a la criminalidad empresarial. Una regulación penal de la criminalidad empresarial, sin referente procesal hace que aquella sea *un tigre de papel*.

³⁰ Referidas por Gómez Jara Diez, C. (2018): *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú* (p. 17). Instituto Pacífico, y que, por motivos de pertinencia, no examinaremos.

³¹ Sobre esta institución, véase, Houed Vega, M. (2007): *De la suspensión del proceso a prueba o de la suspensión condicional de la persecución penal* (pp. 63 ss.). INEJ.

³² En ese sentido, Toro Peña, J. (2012): *La persona jurídica en el proceso penal* (p. 95). Dykinson.

CAPÍTULO II:

**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y CARGA DE LA PRUEBA EN EL CÓDIGO
PROCESAL PENAL.**



Sumario: 1. Premisas metodológicas. 1.1. La carga de la prueba en materia penal como expresión de un derecho constitucional procesal. 1.2. La necesaria correlación entre Constitución/ Política Criminal y Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal. 1.2.1. Correlación Constitución/ Política Criminal. 1.2.2. Correlación Derecho Penal- Derecho Procesal Penal. 1.2.3. Política Criminal del Estado de Derecho (Social y Democrático) y Derecho Procesal Penal. 2. Presunción de inocencia y carga de la prueba. 2.1. Presunción de inocencia. 2.2. Contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia. 2.3. Manifestaciones relevantes del derecho a la presunción de inocencia en el ámbito probatorio. 2.3.1. La presunción de inocencia como regla de prueba. 2.3.2. La presunción de inocencia como regla de juicio (principio in dubio pro reo). 2.4. La carga de la prueba penal. 2.5. Ámbito material de aplicación del derecho a la presunción de inocencia. 2.5.1. Ámbito de aplicación subjetivo: ¿Presunción de inocencia de las personas jurídicas? 2.5.2. Ámbito de aplicación objetivo. 3. Propuesta de solución ante los problemas particulares de la carga de la prueba con relación al proceso penal contra las personas jurídicas. 3.1. La carga de la prueba de los hechos impeditivos y su relación con la prueba de la eximente de debida diligencia. 3.2. Presunciones legales. 3.3. Inversión de la regla general de la carga de la prueba basada en la teoría del riesgo. 3.4. Deberes de colaboración empresarial vs. Autoincriminación empresarial. Perspectiva desde la carga de la prueba. 4. Propuesta conceptual de carga de la prueba: predominio del derecho a la presunción de inocencia y conveniencia de reconocer el principio de proporcionalidad como baremo de solución aplicativa.

1. Premisas metodológicas.

El propósito de analizar la *carga de la prueba* en el proceso penal de las personas jurídicas exige, previamente, asentar ciertas bases metodológicas que permitirán reconocer el contexto en que se operativizan los planteamientos que se formulan en la presente investigación.

En ese orden de ideas, teniendo en consideración la conexión existente entre la carga de la prueba penal con el contenido del derecho a la presunción de inocencia, podremos reconocer la necesidad de *anclar* nuestros desarrollos sobre dos premisas metodológicas: (1.1.) la consideración de la carga de la prueba en materia penal como una cuestión asociada a un derecho constitucional procesal (el de presunción de inocencia); y, (1.2.) la necesaria correlación entre Constitución/ Política Criminal y Derecho Penal/ Procesal Penal.

1.1. La carga de la prueba en materia penal como expresión de un derecho constitucional procesal.

La cuestión de la carga de la prueba penal se vincula al derecho a la presunción de inocencia y por ende a un derecho constitucional³³. Este dato no solo es determinante para reconocer las distinciones entre el abordaje de la carga de la prueba en el proceso penal de aquél que corresponde a otras ramas del ordenamiento jurídico (especialmente en el proceso civil), sino que sirve como referente del modo en que debe darse respuesta al objeto de la presente investigación.

En efecto, si la carga de la prueba penal se vincula a un derecho constitucional procesal (como el de presunción de inocencia) las propuestas que emanen de nuestra investigación deben ser consecuentes y armoniosas con el contenido esencial del referido derecho.

³³ Sobre esa cuestión, véase infra.

Es importante referir que la trascendencia que tiene el derecho a la presunción de inocencia se incardina dentro del fenómeno de constitucionalización de las garantías procesales que tuvo lugar luego de la segunda guerra mundial en Europa y que se proyectado a los países de Latinoamérica³⁴.

Ahora, es relevante mencionar que, como resultado de la constitucionalización de las garantías procesales, el protagonismo dentro del proceso penal parece haberlo asumido los derechos fundamentales, en tanto actúan como *parámetros constitucionales*³⁵ de verificación del derecho a un debido proceso legal.

1.2. La necesaria correlación entre Constitución/ Política Criminal y Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal.

La correlación propuesta opera a dos niveles: un primer nivel, ubicado en el plano constitucional; y, un segundo nivel, ubicado en el plano de la legislación ordinaria. El análisis de estos niveles permitirá identificar las condiciones para alcanzar una relación y coordinación entre Política Criminal y Derecho Procesal Penal idónea y satisfactoria.

1.2.1. Correlación Constitución/ Política Criminal.

Si se entiende -con Zipf (2018)- que el objetivo de la Política Criminal es la “obtención y realización de criterios directivos en el ámbito de la justicia criminal” (p. 26), podremos comprender que esos “criterios directivos” deben necesariamente responder a pautas ideológicas³⁶. Esos “criterios directivos” son

³⁴ Véase al respecto, Pico i Junoy, J. (2002): *Las garantías constitucionales del proceso* (p. 17). JM Bosch Editor. Precisamente en ese contexto es que el maestro Víctor Modesto Villavicencio (1957): *El hombre y el Derecho* (p. 186). Editorial Junín; y, también en (1965): *Derecho Procesal Penal* (pp. 02-03). Imprenta Rozas, exigía la correlación entre el contenido constitucional y el Derecho Procesal Penal.

³⁵ En ese sentido, Bujosa Vadell, L. (2016): *Sistemas y principios del proceso penal*. En J. Nieva-L. Bujosa (directores), *Nociones preliminares de Derecho Procesal Penal* (p. 19). Atelier; Gimeno Sendra, V.- Díaz Martínez, M.- Calaza López, S. (2021): *Derecho Procesal Penal* (p. 17). Tirant lo Blanch.

³⁶ Conforme indica Delmas-Marty, “toda ‘política’ es impulsada por una ideología (...) delimitar el ámbito de la política criminal es, pues, identificar las corrientes ideológicas que pueden influenciarla”; al respecto, véase, Delmas-Marty, M. (1986): *Modelos actuales de política criminal* (p. 26). Ministerio de Justicia.

las herramientas de “confrontación de las decisiones” (principalmente legislativas) relacionadas a la cuestión criminal³⁷.

Pues bien, desde la Constitución se reconocen los principios político criminales que sirven de “criterios directivos”: el principio de seguridad, el principio de legalidad y el principio de respeto de la dignidad, desde los cuales se generan una serie de (sub)principios relevantes³⁸. La trascendencia de esta idea para el Derecho Procesal Penal podrá ser reconocida posteriormente.

Pero además de proponer los principios que limitan las decisiones en el plano de la prevención de la criminalidad, la Constitución proporciona los datos a partir de los cuáles se puede reconocer la *ideología* con la que el Estado pretende hacer frente al comportamiento criminal. En este contexto, la determinación del modelo de Estado asumido constitucionalmente proporcionará las claves para configurar la política criminal del Estado.

1.2.2. Correlación Derecho Penal- Derecho Procesal Penal.

En el segundo nivel se ubica la relación que debe existir entre el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal y que, en nuestra opinión, debe ser superadora de aquellas posiciones que otorgaban al Derecho Procesal Penal un rol *auxiliar* o *subordinado* frente al Derecho Penal³⁹. La noción, comúnmente aceptada por la doctrina, de que el Derecho Procesal Penal es una disciplina jurídica de *realización* del Derecho Penal⁴⁰, aunque precisa en términos descriptivos, no permite reconocer la verdadera significación de dicha relación.

³⁷ De ese modo, Sánchez- Ostiz, P. (2012): *Fundamentos de Política Criminal* (p. 31). Marcial Pons.

³⁸ Al respecto, Sánchez- Ostiz, P. (2012): *Fundamentos de Política Criminal* (pp. 87 ss.).

³⁹ En ese sentido, Manzini, V. (1951): *Tratado de Derecho Procesal Penal*, tomo I (p. 107). EJE; von Beling, E. (2018): *Derecho Procesal Penal* (pp. 48-49). Oleijnik; Baumann, J. (1989): *Derecho Procesal Penal* (p. 3). Depalma; Alcala-Zamora y Castillo, N.- Levene hijo, R. (1945): *Derecho Procesal Penal*, tomo I (pp. 33, 35). Editorial Guillermo Kraft.

⁴⁰ Leone, G. (1963): *Tratado de Derecho Procesal Penal*, tomo I (p. 4). Ejea; Baumann, J. (1989): *Derecho Procesal Penal* (pp. 02-03, 24); Schmidt, E. (2018): *Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho Procesal Penal* (p. 19). Oleijnik; Levene, R. (1967): *Manual de Derecho Procesal Penal* (pp. 147-148). Bibliográfica Omeba. En la doctrina peruana, San Martín Castro, C. (2020): *Derecho Procesal Penal. Lecciones* (p. 5); García Rada, D. (1984): *Manual de Derecho Procesal Penal* (p. 09). Eddili; Oré Guardia, A. (1999): *Manual de Derecho Procesal Penal* (p. 5). Alternativas.

Entre Derecho Penal y Derecho Procesal Penal debe existir una relación de recíproca dependencia y complementación que permita, a partir de su articulación armoniosa, alcanzar los objetivos político criminales diseñados por la Constitución⁴¹. El Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal, como indica Volk (2016) “están relacionados funcionalmente y son mutuamente dependientes. No hay un derecho penal sin proceso” (p. 44)⁴². Esta última afirmación es consecuencia natural del imperio del principio *nulla poena sine iudicio*⁴³.

Por el contrario, si tuvieramos que examinar la validez de la afirmación del alegado carácter auxiliar del Derecho procesal, la refutación sería incontrovertible a partir de un dato objetivo: el proceso penal es el que permite se declare “la certeza del delito”⁴⁴ que pone fin al estado de incertidumbre. En efecto, si el proceso penal de conocimiento tiene por finalidad poner fin a la incertidumbre respecto del delito a través una *declaración de certeza constitutiva*⁴⁵, no será difícil reconocer que *la eficacia del sistema de reacción penal se alcanza únicamente mediante el proceso penal*.

En favor de esta posición se ubica aquél sector de la doctrina que -desde una visión integral del sistema penal- reconoce el rol medular del Derecho Procesal Penal para la efectiva aplicación de la ley penal. En esa línea de ideas, Freund (2012) refiere que “el Derecho penal no es posible en la práctica sin un ‘proceso’ o, dicho de forma más precisa, el Derecho penal sólo puede acercarse a la

⁴¹ Incorporando factores de corte político criminal, Roxin, C.- Schünemann, B. (2019): *Derecho Procesal Penal* (p. 60). Didot; Sánchez Velarde, P. (2004): *Manual de Derecho Procesal Penal* (p. 48). Idemsa.

⁴² La formulación de Volk evoca las expresiones de von Beling, E. (2018): *Derecho Procesal Penal* (p. 27) en torno a la relevancia del Derecho Procesal Penal: “La necesidad práctica del mismo se funda en que el Derecho Penal por sí solo y aislado no tendría ejecución en la realidad de la vida”. También, Schmidt, E. (2018): *Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho Procesal Penal* (p. 19).

⁴³ En ese sentido, Leone, G. (1963): *Tratado de Derecho Procesal Penal*, tomo I (pp. 6-7).

⁴⁴ Carnelutti, F. (1950): *Lecciones sobre el proceso penal, vol. I* (pp. 146-147). EJE. En nuestra doctrina, reconoce que la finalidad del proceso penal es la declaración judicial de certeza, Oré Guardia, A. (1999): *Manual de Derecho Procesal Penal* (p. 18).

⁴⁵ Carnelutti, F. (1952): *Estudios de Derecho Procesal* (p. 6). EJE.

realidad por medio de un proceso y de las modificaciones que éste comporta” (p. 93).

1.2.3. Política Criminal del Estado de Derecho (Social y Democrático) y Derecho Procesal Penal.

Reconocidas las relaciones entre Constitución y Política Criminal y resaltado el rol predominante del Derecho Procesal Penal, es necesario establecer las pautas conforme a las cuales debe articularse la relación entre Política Criminal y Derecho Procesal Penal.

Ahora, como ha quedado evidenciado en líneas anteriores, se trata de una relación entre el Derecho Procesal Penal con una clase de particular de Política Criminal: la *Política Criminal del Estado de Derecho (Social y Democrático)*. Esta apreciación obliga a proponer algunas pautas (reglas de articulación) respecto del modo en que debe funcionar la relación entre Política Criminal (del Estado de Derecho, Social y Democrático) y el Derecho Procesal Penal⁴⁶.

La **primera regla de articulación** pasa por reconocer el **recíproco condicionamiento entre Política Criminal y el Derecho Procesal Penal**. En virtud a esa relación la Política Criminal sería una especie de *manto común* que da cobertura al Derecho Procesal Penal (y también al Derecho Penal)⁴⁷.

Esta idea supone que las decisiones legislativas en materia procesal penal deben ser coherentes con los postulados que corresponden a una Política Criminal configurada en estos términos. Precisamente por ese motivo, desde el análisis del Derecho Procesal Penal vigente será posible evaluar si la Política Criminal es consecuente con el modelo de Estado de Derecho Social y Democrático. Como refieren al respecto Roxin- Schünemann (2019) “¡El Derecho procesal penal es el sismógrafo de la Constitución del Estado!” (p. 68).

⁴⁶ De aquí en adelante, cuando se haga referencia a la Política Criminal será aquella que corresponde al Estado de Derecho (Social y Democrático).

⁴⁷ Expresión formulada por Sánchez- Vera Gómez- Trelles, J. (1999): Aspectos para una reforma del Derecho Procesal Penal Español. *Revista Canaria de Ciencias Penales*, Nº 4 (p. 119).

A partir de esta relación de condicionamiento recíproco es posible establecer una **segunda regla de articulación**: las normas legales que integran el Derecho procesal penal deben ser **interpretadas conforme a la Constitución**. En virtud a esta regla, existe un mandato sobre los poderes públicos de “rechazar las posibilidades de interpretación inconstitucionales en favor de las que son conformes a la Constitución”⁴⁸.

Desde esa perspectiva, tal como indica Hesse, a partir de los derechos fundamentales, especialmente aquellos que sostienen el modelo de Estado de Derecho (Social y Democrático) se generan “específicas exigencias jurídico procesales”⁴⁹. Nos referimos, especialmente, a los principios de dignidad de la persona y de proporcionalidad que han tenido un rol particularmente relevante en la Jurisprudencia Constitucional⁵⁰ y que operan -como refiere Häberle (2003)- como auténticos *elementos de justicia material* (p. 274).

Ahora, no será difícil encontrar la conexión entre la necesidad de una *interpretación conforme a la Constitución* de las normas de Derecho Procesal Penal con el *derecho fundamental a un proceso justo o debido* proceso cuya condición de tal se encuentra vinculada al principio de dignidad de la persona humana⁵¹ y, en general, lo que algún sector de la doctrina ha optado por denominar *Derecho Procesal en la Constitución*⁵².

Es que el Derecho Procesal -como rememora Couture (1979)- “debe ser fiel intérprete de los principios de la Constitución” (p. 21) de forma tal que exista

⁴⁸ Kuhlen, L. (2012): *La interpretación conforme a la Constitución de las leyes penales* (p. 25). Marcial Pons.

⁴⁹ Hesse, C. (1996): Significado de los derechos fundamentales. En AAVV, *Manual de Derecho Constitucional* (p. 102). Instituto Vasco de Administración Pública- Marcial Pons.

⁵⁰ En ese sentido, Ochoa Cardich, C. (2020): *El Estado Social en la Constitución de 1993* (p. 161). Palestra; Kuhlen, L. (2012): ¿Es posible limitar el Derecho penal por medio de un concepto material de delito?. En J. Wolter- G. Freund (eds.), *El sistema integral del Derecho Penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal* (p. 137). Marcial Pons; Bacigalupo, E. (1999): La significación de los derechos humanos en el moderno proceso penal. En *Revista Canaria de Ciencias Penales*, N° 4 (p. 7). Instituto Iberoamericano de Política Criminal y Derecho Penal Comparado.

⁵¹ Véase, sobre dicha relación, Bustamante Alarcón, R. (2018): *Derechos fundamentales y proceso justo* (pp. 195-200). Oleijnik.

⁵² Garberí Llobregat, J. (2009): *Constitución y Derecho Procesal. Los fundamentos constitucionales del Derecho Procesal* (p. 35). Civitas- Thomson Reuters.

entre uno y otro una relación de desenvolvimiento sistemático. Esta idea ha sido también resaltada adecuadamente por Priori Posada cuando refiere que “La concepción del proceso que tengamos debe permitir la realización de los fines que la Constitución le asigna a la jurisdicción (...) Los institutos procesales sólo encuentran sentido en la medida que permitan la realización de valores constitucionales” (2019: 45).

Una **tercera regla de articulación** que, sin duda, se deriva de las anteriores, guarda relación con **la función del proceso penal con relación a la misión de protección o tutela de bienes jurídicos y su necesario desarrollo conforme a las antes citadas reglas de articulación**. En efecto, si el proceso penal conduce a una declaración de certeza y esta trae consigo -salvo excepciones- la imposición de una pena y esta tiene una función arraigada directamente con la misión de protección de bienes jurídicos⁵³, podrá generarse la percepción -incorrecta- de que esa labor se debe desarrollar *a cualquier precio*. La declaración de certeza respecto a los hechos objeto del proceso penal (verdad procesal) debe ser obtenida conforme a las reglas de articulación anteriormente planteadas (*juicio justo* o *fair trial*) y no a cualquier precio.

Esta línea de razonamiento permite ir reconociendo una **cuarta regla de articulación** a través de la cual se puede advertir que **el sistema procesal penal actúa como prolongación del sistema del hecho punible**⁵⁴. Precisamente por ese motivo observaremos cómo es que desde el Derecho Procesal Penal se generan circunstancias que- a partir de consideraciones generales o específicas de política jurídica constitucional o procesal- determinan la no imposición de una pena, su limitación o la imposición consensuada de la misma.

⁵³ Como indica Silva Sánchez, J.M. (1992): *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo* (p. 212). JM Bosch, la amenaza de la pena “se convierte en el eje de cumplimiento de la misión del Derecho Penal” que, entre otros aspectos, se dirigen a la protección de bienes jurídicos.

⁵⁴ En el sentido advertido por Wolter, J. (2004): Estudio sobre la dogmática y la ordenación de las causas materiales de exclusión, del sobreseimiento del proceso, de la renuncia a la pena y de la atenuación a la misma. Estructuras de un sistema integral que abarque el delito, el proceso penal y la determinación de la pena. En J. Wolter- G. Freund (eds.), *El sistema integral del Derecho Penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal* (p. 37). Marcial Pons.

2. Presunción de inocencia y carga de la prueba.

Dentro de este marco operativo corresponde examinar los alcances del derecho a la presunción de inocencia de cara a determinar cómo es que su configuración impactará sobre la visión asumida respecto a la carga de la prueba en el proceso penal de las personas jurídicas.

2.1. Presunción de inocencia.

El derecho a la presunción de inocencia constituye, a decir de Ferrajoli (2021), un “principio fundamental de civilidad” que supone asumir una posición en “favor de la tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad de algún culpable” (p. 549). Se trata del predominio del interés de los inocentes por sobre las personas culpables.

El derecho a la presunción de inocencia se encuentra reconocido por el artículo 2.24º, literal e), de la Carta Fundamental y, como acertadamente indica Neira Pena (2017), “no es sólo un derecho subjetivo del sujeto pasivo del proceso, sino que constituye un principio estructural del proceso penal, que encierra una determinada concepción de verdad y condiciona la forma en que los poderes públicos pueden acercarse a la misma” (p. 226).

Se trata de un derecho- garantía procesal o jurisdiccional⁵⁵ que posee reconocimiento a nivel convencional (artículo 11º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 14.2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos) y que, conviene agregar, se encuentra reconocido prácticamente en la totalidad de los ordenamientos jurídicos del orbe (con excepción de la República Popular China)⁵⁶.

Su trascendencia ha llevado a sostener que la presunción de inocencia “ha pasado a ser ya una máxima social que todos esperamos que se cumpla cuando

⁵⁵ San Martín Castro, C. (2020): *Derecho Procesal Penal. Lecciones* (p. 153).

⁵⁶ En ese sentido, Sánchez- Vera Gómez- Trelles, J. (2012): *Variaciones sobre la presunción de inocencia* (p. 319). Marcial Pons. Por esa razón, Damaska, M. (2015): *El derecho probatorio a la deriva* (p. 90). Marcial Pons, reconoce que sea habitualmente invocado en los países occidentales.

se nos acusa de un hecho delictivo” (Nieva Fenoll: 2013, p. 77). Se trata de una garantía máxima en favor del imputado⁵⁷, que se ha convertido en “la clave de bóveda de todo el proceso penal” (Nieva Fenoll: 2013, p. 37).

Sus orígenes se ubicarían, a decir de Nieva Fenoll (2013, p. 49), en una norma que a su vez era una regla sobre carga de la prueba. En efecto, la Ley 1 del Código de Hammurabi (“Si una persona acusa a otra de haber cometido homicidio pero no consigue probarlo, el acusador será condenado a muerte”). No obstante, conforme recuerda el autor español (2013, pp. 64-66), deberían pasar siglos para que esa construcción “primitiva” de la presunción de inocencia sea reformulada (y parcialmente separada de la carga de la prueba) a través de Ulpiano en el Digesto (título “De poenis”) y expresada en la conocida frase: “nadie debía ser condenado por sospechas: es preferible que se deje impune el delito de un culpable antes que condenar a un inocente” que ha influenciado en diversas normas posteriores -como las del derecho canónico conforme refiere Stumer (2018, p. 22)- y, particularmente en el derecho inglés.

Sobre el desarrollo de la presunción de inocencia en el derecho inglés, Stumer (2019, pp. 22-23) resalta el aporte de Henry de Bracton quien en su *Laws and Customs of England* (aproximadamente en 1250) afirmaba que “se presume que todo hombre es bueno hasta que se demuestre lo contrario”. Por su parte Nieva Fenoll (2013, p. 49) recuerda la influencia de Hale (1736) y Blackstone (1769) quien acuñó la conocida expresión: “*For the law holds, that it is better that ten guilty persons escape, than that one innocent suffer*”.

En esos periodos, conforme refiere Stumer (2018, p. 23) la presunción de inocencia -pese a su reconocimiento teórico- en la práctica sufría una notoria degradación dado que el proceso judicial penal tenía elementos propios de la

⁵⁷ Resaltando su importancia central, véase Tiedemann, K. (2003): *Constitución y Derecho Penal* (pp. 169-170. Palestra; Muñoz Conde, F. (2003): *La búsqueda de la verdad en el proceso penal* (p. 113). Hammurabi; Binder, A. (2000): *Introducción al Derecho Procesal Penal* (p. 123). Ad Hoc (desde la perspectiva de los derechos humanos); Horvitz Lennon, M.- López Masle, J. (2018): *Derecho Procesal Penal*, tomo I (p. 78); Sánchez Velarde, P. (2004): *Manual de Derecho Procesal Penal* (p. 302); Quispe Farfán, F. (2001): *El derecho a la presunción de inocencia* (p. 16). Palestra Editores; Castillo Alva, J.L. (2020): *Las garantías mínimas del debido proceso* (p. 221). Grijley, p. 212.

inquisición (confesión mediante tortura) y en el que la persistencia de la sospecha o la duda de la culpabilidad- conforme ha sabido indicar Ferrajoli (2001)- constituía prueba semi-plena y permitía, con ello, la imposición de penas leves (p. 550).

Posteriormente, a partir de la ilustración y el surgimiento de la Escuela Clásica del Derecho Penal, la presunción de inocencia asumió la posición que tiene actualmente como pieza central del entramado de principios procesales penales, pese a los ataques de los que fue objeto por parte de la escuela criminológica positivista italiana de Garofalo y Ferri y posteriormente Manzini, fase que tuvo su momento culminante con la emisión del Código Rocco italiano de 1930 que rechazaba dicha presunción (Ferrajoli: 2001, pp. 550-551).

Hoy en día la presunción de inocencia constituye la expresión de una decisión de corte político que favorece la libertad de la persona sobre los intereses del Estado en la persecución del delito y que se revela en el modo en que se determina la verdad sobre el mismo⁵⁸. Esa orientación de la decisión político criminal en favor de la libertad de la persona -como bien refiere Tonini (2002)- responde a la ausencia de equivalencia sustancial entre las posiciones del acusador y el acusado, considerando que este último no tiene “poderes coercitivos de investigación de las fuentes de prueba” (p. 70).

Su relevancia responde a un factor adecuadamente identificado por San Martín Castro (2020): es el instrumento que permite “romper” definitivamente con el sistema procesal inquisitivo (p. 154)⁵⁹ y ello, precisamente, porque a partir de la garantía de presunción de inocencia se hace notoria la distribución de funciones de investigación y juzgamiento que caracteriza al proceso penal de corte

⁵⁸ Neira Pena, A. (2017): *La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas* (p. 226). Tirant lo Blanch.

⁵⁹ De la misma opinión, Binder, A. (2000): *Introducción al Derecho Procesal Penal* (p. 124); Horvitz Lennon, M.- López Masle, J. (2018): *Derecho Procesal Penal*, tomo I (p. 78) quienes refieren que este derecho “es una de las banderas de lucha de la reforma liberal al sistema inquisitivo”; Sánchez Velarde, P. (2004): *Manual de Derecho Procesal Penal* (p. 300), quien refiere que la presunción de inocencia permite la construcción de “todo un modelo de proceso penal, de corte liberal”.

acusatorio⁶⁰. Esta última idea es especialmente trascendente con relación a la cuestión de la carga de la prueba: si esa distribución de funciones no existe y el Juez asume las ambas tareas (de investigación y juzgamiento) la distribución de la carga de la prueba sería un problema inexistente⁶¹.

De este modo, la conexión entre el modelo procesal adoptado, su estructura y función, con el tratamiento de la carga de la prueba se hace evidente y es el que explica -como señala Michelli (2004, p. 5) la transformación del dogma de la carga de la prueba.

2.2. Contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia.

Conforme al derecho a la presunción de inocencia, la responsabilidad o culpabilidad de la persona no puede ser presumida sino que debe constar en sentencia judicial firme que así lo declare y conforme a una serie de exigencias mínimas: (i) que haya sido emitida en el curso de un proceso desarrollado conforme a las garantías del debido proceso; (ii) que se sostenga en una mínima actividad probatoria proveniente de la parte acusadora que haya permitido corroborar la imputación fiscal. En tal virtud, mientras no exista una declaración judicial en esos términos, (iii) la persona no puede recibir -del Estado o de particulares- un trato distinto al de inocencia y no puede ser sometido a injerencias arbitrarias del Estado que pongan en cuestionamiento ese estado.

Esta propuesta conceptual es congruente con el tenor del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal que, en su inciso N° 1, expresa que:

⁶⁰ Por ende, no faltan razones a Sánchez-Vera Gómez Trelles (2012) *Variaciones sobre la presunción de inocencia* (p. 37) para afirmar, “la presunción de inocencia no es un principio más del proceso, es el proceso mismo”. Similar, Ferrajoli, L. (2001): *Derecho y razón* (p. 611). Trotta.

⁶¹ En ese sentido, Chiovenda, G. (1940): *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, volumen III (p. 102). Editorial Revista de Derecho Privado; Manzini, V. (1951): *Tratado de Derecho Procesal Penal*, tomo I (p. 254). EJE. Precisamente por ese motivo Florián, E. (1968): *De las pruebas penales*, tomo I (p. 97). Temis, reconoce que en el proceso de corte inquisitivo en el que los poderes probatorios se concentran en el Juez, no existe distribución de la carga de la prueba. Más recientemente, De Paula Ramos, V. (2020): *La carga de la prueba en el proceso civil* (p. 84). Marcial Pons; Damaska, M. (2015): *El derecho probatorio a la deriva* (p. 90) distingue el modo en que la distribución de las funciones procesales impacta en la distribución de la carga de la prueba.

“Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales”.

Esta formulación *funcional* del derecho a la presunción de inocencia -como indica Sánchez Vera Gómez Trelles (2012)- “se ocupa de explicar para qué sirve, dotando al principio de varias finalidades” (p. 15) que tienen, en términos generales, el propósito de generar las condiciones para que el imputado sea sometido a un juicio justo. Esto es particularmente necesario si se considera que el mismo inicio del proceso penal supone, en cierta medida, presumir (a partir de elementos de sospecha) la responsabilidad penal de la persona (pues de lo contrario no existiría proceso alguno)⁶² y, con ello, genera el riesgo de que el proceso penal sea considerado un *ritual* orientado a demostrar la validez de la premisa de inicio (que el procesado no es inocente)⁶³. Esta idea no es extraña para nuestra realidad forense si consideramos el fenómeno de *policialización* del proceso penal que imperó durante la vigencia del Código de Procedimientos Penales⁶⁴ y que determinó que el proceso penal se transforme en un rito seguido al ritmo de las conclusiones de la investigación policial (plasmadas en el atestado policial) que -como ha referido con precisión Nieva Fenoll (2012)- es ajena a la presunción de inocencia (p. 97). De hecho, Stumer (2018, p. 58) recuerda cómo es que la presunción de inocencia es un medio orientado a mitigar “la parcialidad institucional contra los acusados”⁶⁵.

⁶² En ese sentido, Manzini, V. (1951): *Tratado de Derecho Procesal Penal*, tomo I (p. 254); Nieva Fenoll, J. (2013): *La duda en el proceso penal* (pp. 95-99). Marcial Pons; Sánchez- Vera Gómez-Trelles, J. (2012): *Variaciones sobre la presunción de inocencia* (p. 15); similar, Clariá Olmedo, J. (2014): *Derecho Procesal Penal*, tomo I (p. 69). Rubinzal-Culzoni.

⁶³ Sánchez- Vera Gómez- Trelles, J. (2012): *Variaciones sobre la presunción de inocencia* (p. 37).

⁶⁴ El Código de Procedimientos Penales de 1940 conforme refiere Quispe Farfán. F. (2001): *El derecho a la presunción de inocencia* (p. 37), parece partir de una premisa distinta, esto es, de que la inocencia de la persona debe ser probada para concluir en la absolución.

⁶⁵ Precisamente por esa razón Manzini, V. (1951): *Tratado de Derecho Procesal Penal*, tomo I (p. 254), aboga por sostener la inexistencia de la presunción de inocencia a partir de la siguiente

Como se aprecia y pone de relevancia Antonio Balsamo (2022), la fórmula de la presunción de inocencia va más allá de la “presunción de no culpabilidad” que se encuentra en algunos textos constitucionales, como el italiano (p. 155) que declara que “el acusado no será considerado culpable hasta que recaiga sentencia condenatoria firme” (artículo 27º de la Constitución italiana), y que algunos autores consideran más adecuada⁶⁶.

San Martín Castro (2020) destaca que la presunción de inocencia no es, en puridad, una presunción⁶⁷, sino que se trata más bien de una “verdad interina” análoga a otras que el ordenamiento jurídico reconoce (la buena fe o la diligencia del buen padre de familia). El estado de “verdad interina” solo puede ser desvirtuado mediante actividad probatoria que le contradiga (p. 154).

Con relación a esta cuestión, es necesario advertir que las auténticas o verdaderas presunciones requieren de una norma procesal que establezca un efecto probatorio entre dos hechos -el indicio y el hecho presunto. Por el contrario, aquellas normas que afectan (invierten) la distribución habitual de la carga de la prueba son verdades interinas o provisionales. Con esto no se quiere negar la existencia de similitudes entre una y otra: (i) ambas contienen

reflexión “Si se presume la inocencia del imputado, pregunta el buen sentido ¿por qué entonces proceder contra él”.

⁶⁶ De esa opinión, Binder, A. (2000): *Introducción al Derecho Procesal Penal* (p. 124). Por el contrario, Tonini (2002): *A prova no processo penal italiano* (p. 65). Editora Revista dos Tribunais, destaca que la formulación italiana ha llevado a un sector de su doctrina y jurisprudencia constitucional a decir que aquella lleva a que el trato al acusado no sea de culpable ni de inocente.

⁶⁷ En este punto, San Martín Castro recoge los planteamientos de Montero Aroca, J. (1997): *Principios del proceso penal* (pp. 151-152); Gómez Colomer, J.L. (2021): *El indicio de cargo y la presunción judicial de culpabilidad en el proceso penal* (p. 108). Tirant lo Blanch.

Esta posición no parece alejada a la propuesta por Sánchez- Vera Gómez- Trelles, J. (2012): *Variaciones sobre la presunción de inocencia* (p. 36), quien califica la presunción de inocencia como “un auténtico *factum*”. En favor de considerarla un *estado jurídico* y no una presunción, Jauchen, E. (2005): *Derechos del imputado* (p. 106). Rubinzal- Culzoni Editores; también Pedraz Penalva, E. (2002): *Introducción al Derecho Procesal Penal* (p. 449). Hispamer.

Por su parte, Nieva Fenoll, J. (2013): *La duda en el proceso penal* (pp. 63-64), aunque niega que estemos frente a una auténtica “presunción” se esfuerza en conectar el sentido de la “presunción de inocencia” con una de los usos de la expresión “presunción”. Por esa razón hace referencia más bien a una “suposición de inocencia”.

Errónea, por tanto, la posición de Mixán Mass, F. (1996): *Categorías y actividad probatoria en el procedimiento penal* (p. 256). Ediciones BLG; Meini Méndez, I. (2005): Presunción de inocencia. En W. Gutiérrez (director), *La Constitución comentada*, tomo I (p. 287). Gaceta Jurídica.

exenciones probatorias, como es el caso del hecho presunto que en las presunciones verdaderas se deduce; y, (ii) ambas tienen carácter procesal con eficacia centrada en la prueba. Sin embargo, encontramos también diferencias: (i) en las presunciones auténticas esa exención probatoria se compensa a través de la prueba de otro hecho -el hecho base- lo que no ocurre con las verdades interinas; y, (ii) las presunciones aparentes o verdades interinas no enlazan dos afirmaciones -como ocurre con las presunciones reales que necesariamente requieren de una conexión entre el hecho indicador y el hecho indiciado (Álvarez Sánchez de Movellán: 2007, pp. 52-54).

2.3. Manifestaciones relevantes del derecho a la presunción de inocencia en el ámbito probatorio.

San Martín Castro (2020) reconoce tres manifestaciones relevantes del derecho a la presunción de inocencia: (i) es principio informador del proceso penal a través del cual se previenen intervenciones estatales arbitrarias; (ii) es regla de tratamiento del imputado que supone un estado de inocencia que impide que el imputado sea tratado como culpable y que impide que las medidas intermedias (medidas de coerción) constituyan auténticas penas anticipadas; y, (iii) es regla operativa relacionada con la prueba (pp. 154-155). Este último aspecto es el que interesa desarrollar⁶⁸.

Pues bien, la presunción de inocencia como regla operativa relacionada con la prueba cumple una función que se expresa a dos niveles: a) en tanto *regla de prueba* sirve para orientar el procedimiento probatorio idóneo para revertir el estado de inocencia y sostener una sentencia condenatoria; y, (b) como *regla de juicio* que determina la absolución del acusado en caso de duda razonable (San Martín: 2020, p. 155).

⁶⁸ Además, cabe resaltar, que sería este el aspecto que ha tenido mayor interés jurisprudencial conforme refiere Sánchez Velarde, P. (2004): *Manual de Derecho Procesal Penal* (p. 300); similar, afirmando que la influencia del principio de presunción de inocencia corresponde básicamente a la actividad probatoria, Gimeno Sendra, V.- Díaz Martínez, M.- Calaza López, S. (2021): *Derecho Procesal Penal* (p. 49); Oré Guardia, A. (1999): *Manual de Derecho Procesal Penal* (p. 84).

2.3.1. La presunción de inocencia como regla de prueba.

Se trata de una regla que se aplica considerando tres condiciones: (i) existencia de una mínima actividad probatoria actuada en el plenario; (ii) que haya sido proporcionada por la acusación (prueba de cargo); y, (iii) que haya sido obtenida en cumplimiento de las garantías procesales (San Martín Castro: 2020, p. 155). Conforme se va reconociendo, la problemática de la carga de la prueba penal se relaciona con la segunda de las condiciones, por lo que profundizaremos al respecto en líneas posteriores.

2.3.2. La presunción de inocencia como regla de juicio (principio in dubio pro reo).

Esta expresión probatoria del derecho a la presunción de inocencia, reconocida en el artículo II.1º del Título Preliminar del Código Procesal Penal⁶⁹, supone, a su vez, un mandato dirigido al Juez en el proceso de valoración probatoria: en caso de no existir certeza sobre la responsabilidad penal del imputado, deberá absolverse de la acusación fiscal.

Como resalta San Martín Castro (2020), no se trata de una regla relevante ante ausencia o vacío de la prueba de cargo, sino para los supuestos en que aquella existe pero no es suficiente para alcanzar el grado o medida requerido para revertir la presunción de inocencia en favor del imputado (pp. 156-157). Es que -como indica Nieva Fenoll (2013, p. 69)- no es sólo que la garantía de la presunción de inocencia conlleva un resultado preconfigurado en caso de duda (absolución del acusado) sino que la duda que lleva a ese resultado “no tiene porqué ser muy grande, sino simplemente razonable”.

⁶⁹ “Artículo II.- Presunción de inocencia

1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado.

2. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido”.

Ahora, esta situación de duda sobre la responsabilidad penal del imputado puede responder a las falencias de la postulación probatoria del acusador o puede ser consecuencia del mérito de las pruebas de descargo al proponer una *hipótesis alternativa razonable* (San Martín: 2020, p. 157).

2.4. La carga de la prueba penal.

La idea de carga de la prueba suele ser atribuida a Goldschmidt (2020, 1936) a partir de su conceptualización de carga procesal como “imperativo del propio interés” (p. 49) cuya no satisfacción genera en la parte procesal un perjuicio determinado. Dentro de las cargas procesales se ubica la carga de la prueba y la carga de comparecer.

La carga de prueba, conforme bien precisa Chiovenda (1940), constituye uno de los problemas vitales del proceso, por ello nuestras reflexiones serán responsables atendiendo a la profundidad de la materia y, además, serán cautelosas especialmente en las zonas grises que reconoceremos a lo largo de nuestra investigación.

Precisamente por ese motivo, nuestras reflexiones versarán sobre la carga de la prueba penal. No pretenden, más allá de ciertas referencias particulares, ser un examen general de la teoría de la carga de la prueba o de cómo esta se articula en otros ámbitos procesales distintos del penal.

Tampoco profundizaremos en torno a las posturas- como las planteadas por Manzini (1951, p. 254) o Nieva Fenoll (2019, pp. 24 ss.)- orientadas a proponer la desaparición de la carga de la prueba. Hechas estas precisiones iniciales, iniciaremos nuestro análisis.

El derecho a la presunción de inocencia, en tanto regla de prueba, supone que la *mínima actividad probatoria* que desvirtue la presunción de inocencia debe provenir de la parte acusadora. Observamos así que desde el contenido del mencionado derecho se establece que la carga de acreditar los hechos que sostienen la acusación corresponde a la parte acusadora. De lo contrario, se

estaría imponiendo a la defensa una *probatio diabolica de los hechos negativos*⁷⁰.

La carga probatoria del Ministerio Público en el proceso penal comprende la totalidad de hechos que permitan verificar la concurrencia de los elementos del injusto culpable⁷¹. Por lo tanto -y esto ya es reconocido en Michelli - la carga de la prueba en el proceso penal no solo comprende los hechos constitutivos del delito sino también la inexistencia de los hechos que llevarían a la no aplicación de la ley penal (2004, p. 239). Por eso Michelli afirma categóricamente que “a la acusación le incumbe la prueba positiva de la inexistencia de los hechos que lo excluyen (2004, p. 241). Este es un dato al que hay que prestarle atención posteriormente en tanto será la pauta que servirá para formular nuestra propuesta sobre la carga probatoria en el proceso penal de la persona jurídica.

Por otro lado, la carga de la prueba se refiere siempre a hechos constatables sensorialmente los que deben ser objeto de acreditación probatoria y desde los cuales se reconocen los elementos objetivos y subjetivos del delito. Los *animus* o elementos subjetivos (especialmente los de tendencia interna) se acreditan a través de los hechos constatables sensorialmente⁷². Esta carga probatoria se satisface únicamente cuando los hechos son acreditados satisfaciendo un estándar específico (el de *más allá de toda duda razonable*)⁷³.

La carga de aportar el material probatorio que revierta el estado de inocencia del imputado es, además, un *deber procesal y funcional* del órgano acusador siempre que conforme a su actuación objetiva opte por ejercitar la acción penal

⁷⁰ En ese sentido, Gimeno Sendra, V. (2021): Fuentes y función del proceso penal. En V. Gimeno-M. Díaz- S. Calaza, *Derecho Procesal Penal* (p. 50). Tirant lo Blanch; Gimeno Sendra, V.- Moreno Catena, V.- Cortes Domínguez, V. (2003): *Lecciones de Derecho Procesal Penal* (p. 372). Colex; Quispe Farfán, F. (2001): *El derecho a la presunción de inocencia* (p. 49).

⁷¹ En ese sentido, Castillo Alva, J.L. (2020): *Las garantías mínimas del debido proceso* (p. 221), quien hace una correcta referencia al injusto culpable.

⁷² En ese sentido, Montero Aroca, J. (1997): *Principios del proceso penal* (p. 153); San Martín Castro, C. (2020): *Derecho Procesal Penal. Lecciones* (p. 156).

⁷³ De esa opinión, Horvitz Lennon, M.- López Masle, J. (2018): *Derecho Procesal Penal*, tomo I (p. 81).

y formular requerimiento acusatorio⁷⁴. Claro, es que a diferencia de lo que ocurre en otra clase de procesos, en el proceso penal no se trata simplemente de la *necesidad jurídica* de acreditar un hecho orientada por la posible consecuencia negativa que se generaría, sino de una verdadera obligación funcional⁷⁵, relacionado con el halo de deberes funcionales asignados a los Fiscales con relación a la persecución del delito⁷⁶ y que se encuentran -en cuanto a los aspectos probatorios- indicados en el artículo 61º del Código Procesal Penal (2004).

Ahora, esta expresión del derecho a la presunción de inocencia no afecta la capacidad del órgano jurisdiccional de recabar prueba de oficio -dentro de los límites previstos en la Ley⁷⁷, particularmente aquellos establecidos en el artículo 385º del Código Procesal Penal (2004). Los límites legales del poder probatorio del Juez servirán para reconocer el modelo político -autoritario o liberal garantista- al que se alinea el ordenamiento procesal (Montero Aroca: 2005, p. 344). Esta cuestión -los poderes probatorios del Juez- es un aspecto en intenso debate, incluso en el ámbito del proceso civil (en ese sentido, Jauchen: 2002, p. 38; Nieva Fenoll: 2013, pp. 136 ss.).

Además, sobre este aspecto, hay que considerar que las reglas de distribución de la carga de la prueba tienen impacto en la labor del Juez al indicarle *el modo de llegar a una decisión en el caso particular*, de forma tal que se conviertan en una especie de guía de instrucciones sobre cómo dar por verificado cada uno de los aspectos fácticos determinantes de la controversia sometida a tutela jurisdiccional⁷⁸. Esta última referencia permite reconocer un dato subrayado

⁷⁴ Michelli, G. (2004): *La carga de la prueba* (p. 244). Temis, reduciéndolo al ámbito funcional; Jauchen, E. (2005): *Derechos del imputado* (p. 116); Mixán Mass, F. (1996): *Categorías y actividad probatoria en el procedimiento penal* (p. 151).

⁷⁵ Sobre la cuestión, véase Rosenberg, L. (2017, 1952): *La carga de la prueba* (pp. 34, 35). Olejnik; Michelli, G. (2004): *La carga de la prueba* (pp. 60-61).

⁷⁶ No se trata, como se puede ir reconociendo, de adoptar una postura como la formulada por De Paula Ramos, V. (2020): *La carga de la prueba en el proceso civil* (p. 121), orientada a transformar la carga de la prueba en un deber de probar.

⁷⁷ Especialmente relevante la revisión del tratamiento de la cuestión en las legislaciones latinoamericanas, por parte de Picó i Junoy, J. (2023): *El juez y la prueba* (pp. 165 ss.). Palestra.

⁷⁸ Esta idea es referida por Rosenberg, L. (2017, 1952): *La carga de la prueba* (pp. 15, 21); Liebman, E. (2021, 1980): *Manual de Derecho Procesal Civil* (p. 233). Olejnik; Michelli, G. (2004):

adecuadamente por Nieva Fenoll (2019, p. 350): la carga de la prueba cobra trascendencia particular (aunque no exclusiva) en la fase de valoración judicial de la prueba, por ello es que puede ser validamente calificada también como una *regla de decisión* (Marinoni- Cruz Arenhart: 2022, p. 232) que evita que sea, finalmente, la discrecionalidad judicial la que determine cómo resolver en el caso concreto⁷⁹.

Ahora, lo antes indicado no quiere decir que el Juez pierda libertad en el proceso de valoración de la prueba (pues ello evocaría el sistema de prueba legal o tasada) sino que una vez desarrollada la libre valoración de la prueba por parte del Juez y determinado el estado de duda razonable, sólo se podrá establecer como resultado procesal el de absolución del acusado. Entonces, una vez establecido el estado de duda razonable, la absolución del acusado es “una auténtica obligación para el Juez, dado que el ordenamiento no puede tolerar que las sentencias condenatorias sean dudosas” (Nieva Fenoll: 2013, p. 74). A partir de todo lo antes indicado es posible reconocer la especial responsabilidad del Juez en la puesta en acción del derecho a la presunción de inocencia⁸⁰ como *norma admonitiva de valoración de la prueba* (Nieva Fenoll: 2013, p. 73).

Por otra parte, la imposición de la carga probatoria sobre la parte acusadora tampoco afecta la facultad o derecho que tiene la parte acusada de incorporar prueba favorable a sus intereses⁸¹. Se trata de reconocer a la parte acusada la

La carga de la prueba (pp. 9-10, 127); Micheli, G. (1970): *Curso de Derecho Procesal Civil*, volumen II (p. 91). EJE; Jauchen, E. (2002): *Tratado de la prueba en materia penal* (p. 38). Rubinzal- Culzoni; Devis Echandía, H. (2002): *Teoría general de la prueba judicial*, tomo I (pp. 131, 405-406, 429). Temis. Se trata de una idea también resaltada por Pérez Prieto de las Casas, R. (2016): La importancia de las cargas probatorias a la luz de la tutela jurisdiccional efectiva. En G. Priori (coord.), *Constitución, Derecho y Derechos* (p. 203). Palestra.

En contra, Gómez Colomer, JL (2021): *El indicio de cargo y la presunción judicial de culpabilidad en el proceso penal* (p. 109), por considerar que afectaría el principio de libre convicción o íntima convicción al encorsetar al Juez en su tarea decisoria.

⁷⁹ Michelli, G. (2004): *La carga de la prueba* (p. 10). Sin embargo, Michelli entiende que la utilidad de la carga de la prueba se relaciona también con la legitimación de la actividad probatoria (pp. 124-125).

⁸⁰ Destacando dicho rol, Rubio Correa, M. (2008): *Para conocer la Constitución de 1993* (p. 46). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

⁸¹ Ariano Deho, E. (2003): El derecho a la prueba y el Código Procesal Civil. En la misma, *problemas del proceso civil* (p. 169). Jurista; Balsamo, A. (2022): El contenido de los derechos fundamentales. En R. Kostoris (ed.), *Manual de Derecho Procesal Penal Europeo* (p. 157). Marcial Pons.

facultad de aportar los elementos de convicción que permitan articular su versión de los hechos⁸². Esta facultad, como ha sabido explicar Carnelutti (1944), responde al carácter bilateral del interés relacionado con la prueba y en virtud del cual “ya una vez afirmado un hecho, cada una de las partes tiene interés en proporcionar la prueba acerca del mismo: una tiene interés en probar su existencia y la otra su inexistencia” (p. 95). A partir de esta idea se puede reconocer la conexión, resaltada especialmente por Ariano Deho (2003, p. 169) entre la prueba como carga asignada a las partes y el derecho a la prueba.

Nuestro Tribunal Constitucional ha resaltado que trasladar a la parte acusada la obligación de acreditar su versión exculpatoria “significaría que lo que se sanciona no es lo que está probado en el proceso o procedimiento, sino lo que el imputado, en este caso, no ha podido probar como descargo en defensa de su inocencia” (STC del 23 de noviembre de 2021, Exp. N° 02825-2017-PHC/TC, Junin). Nótese el modo en que el derecho a la presunción de inocencia se relaciona con otros derechos procesales (como el derecho a la no autoincriminación).

2.5. Ámbito material de aplicación del derecho a la presunción de inocencia.

2.5.1. Ámbito de aplicación subjetivo: ¿Presunción de inocencia de las personas jurídicas?

El derecho de presunción de inocencia puede ser invocado no solo por personas naturales, sino también por personas jurídicas. De hecho, cuando nuestro Tribunal Constitucional ha examinado la cuestión de la aplicación de los derechos fundamentales en favor de las personas jurídicas ha reconocido que

⁸² Y no -como erróneamente postula Azabache Caracciolo, C. (2003): *Introducción al procedimiento penal* (pp. 200, 203). Palestra Editores- imponer la carga de “justificar sus afirmaciones con evidencia” (p. 200). Según Azabache Caracciolo: “La carga de la prueba pesa sobre todo aquél que introduce una afirmación, La diferencia se produce cuando se pasa a determinar qué cantidad de prueba debe reunir cada parte a su favor”.

estos operan a su favor en la medida que guarden relación con su condición de sujetos de derechos⁸³.

En efecto, aunque los derechos fundamentales -como lo es la presunción de inocencia- son derechos subjetivos individuales y ello podría llevar a razonar que no coberturan a la persona jurídica, la vertiente objetiva de estos derechos, relacionada directamente con el sistema de valores propios del principio de Estado de Derecho, lleva a considerar que la asignación de dicho derecho en favor de la persona jurídica se vincula a su condición de sujeto pasivo de la persecución penal (Mixán Mass: 1996, p. 147), que acarrea la obligación del Estado de asegurar que aquella se realice conforme a los parámetros de un *juicio justo*. Esa es la línea de ideas que propone, por ejemplo, la Fiscalía General del Estado (España) al emitir la Circular Nº 1/ 2011, del 01 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada mediante la LO Nº 5/2010.

Ahora, el Código Procesal Penal pareciera tener una respuesta clara en favor de reconocer la aplicabilidad de este derecho respecto a las personas jurídicas al establecer en su artículo 93.1º que “La persona jurídica incorporada en el proceso penal, en lo concerniente a la defensa de sus derechos e intereses legítimos, **goza de todos los derechos y garantías que este Código concede al imputado**”.

Esta tendencia es asumida también por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo español que se ha pronunciado consistentemente en favor de asignar a las personas jurídicas el derecho a la presunción de inocencia. En ese sentido, es particularmente ilustrativa la STS 221/2016 del 16 de marzo de 2016, que textualmente explica:

“Desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia... 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 que se refiere el apartado primero del artículo 31bis CP, ... y habrá que acreditar además que ese delito cometido

⁸³ En ese sentido, Stucchi López Raygada, P. (2023): *Presunción de inocencia e imparcialidad objetiva en el procedimiento administrativo sancionador* (p. 46). Palestra.

*por la persona física y fundamento de su responsabilidad individual, ha sido realidad por la concurrencia de un delito corporativo, por un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica (...) La imposición de penas a las personas jurídicas ... exige del Fiscal, como representantes del ius puniendi del Estado, **el mismo esfuerzo probatorio que le es requerido para justificar la procedencia de cualquier otra pena cuanto esta tenga como destinataria a una persona física (...)** En la medida en que el defecto estructural en los modelos de gestión, vigilancia y supervisión constituye el fundamento de la responsabilidad del delito corporativo, **la vigencia del derecho a la presunción de inocencia impone que el Fiscal no se considere exento de la necesidad de acreditar la concurrencia de un incumplimiento grave de los deberes de supervisión.** Sin perjuicio que la persona jurídica que está siendo investigada se valga de los medios probatorios que estime oportunos -pericial, documental, testifical- para demostrar su correcto funcionamiento desde la perspectiva del cumplimiento de la legalidad”⁸⁴.*

Por su parte, la doctrina especializada, tanto penal como procesal penal, se orienta en favor de asignar a la persona jurídica los mismos derechos procesales que corresponden a la persona jurídica. En efecto, ya sea a través de **argumentos funcionales** -como el de Goena Vives (2018) en virtud del cual las garantías procesales serían un medio para evitar considerar la responsabilidad penal de la persona jurídica como una meramente objetiva (pp. 275-276)- o mediante argumentaciones asociadas a la **necesidad de evitar un trato no igualitario entre personas jurídicas y personas naturales** (Militello: 2020, p. 21) o posiciones desarrolladas a partir de una suerte de **dignidad y presunción de inocencia funcional de la persona jurídica** (Dos Santos: 2022, pp. 35, 121) hasta la **adhesión no fundamentada** (Hurtado Pozo: 2015, pp. 186-187; Zuñiga Rodríguez: 2023, p. 85), parece existir consenso en favor de asignar a la persona jurídica imputada los derechos procesales que corresponden a la persona naturales.

⁸⁴ Pueden mencionarse además las STS 221/ 2016, del 16 de marzo de 2016 (“que **la persona jurídica es titular del derecho a la presunción de inocencia está fuera de dudas**”); 234/2019, del 08 de mayo de 2019 (en el caso de personas jurídicas **la responsabilidad “debe ser respetuosa con el principio de presunción de inocencia”**).

No obstante lo antes indicado, pareciera necesario profundizar sobre la capacidad de rendimiento de esta declaración legislativa a partir de las peculiaridades propias de la persona jurídica⁸⁵ y atendiendo a la existencia de algún sector de la doctrina que pareciera ser crítica a esta opción como expresión de una *antropoformización de la persona jurídica*⁸⁶. No le falta razón a Del Rosal Blasco (2018) cuando refiere -respecto de los derechos procesales- que “no es tan meridianamente claro que todos los que son aplicables a una persona física deben ser, también, aplicables a las personas físicas” (p. 115) o a Arangüena Fanego (2019) cuando reconoce que la atribución a la persona jurídica de los derechos procesales del imputado no significa que ello se haga “en bloque y de forma mimética y acrítica” (p. 441).

En ese sentido, la Directiva europea N° 2016/343/UE a través de la cual se *refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio*, ha reconocido que la aplicación de este derecho en favor de la persona jurídica requiere evaluar ciertos aspectos relevantes. Precisamente por ese motivo la mencionada Directiva ha optado por la exclusión de las personas jurídicas de su ámbito de aplicación.

En efecto, aunque la Directiva antes citada refiere expresamente que aquella “debe aplicarse a las personas físicas sospechosas o acusadas en un proceso penal (12)”, la misma reconoce que las razones de tal exclusión responde a las “diferentes necesidades y grados de protección con respecto a determinados aspectos de la presunción de inocencia de las personas físicas y jurídicas (13)”. Precisamente por ese motivo la Directiva europea refiere “En el estado actual de desarrollo del Derecho nacional y de la jurisprudencia tanto nacional como de la

⁸⁵ Véase *infra*.

⁸⁶ Velasco Nuñez, E. (2020): *10 años de responsabilidad penal de la persona jurídica (análisis de su jurisprudencia)* (p. 155). Aranzadi; también, Gómez Colomer, JL (2019): Introducción: la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el control de su actividad. En JL Gómez Colomer (director), *Tratado sobre compliance penal* (p. 45). Tirant lo Blanch (reconociendo la existencia de matices diferenciadores); Moreno Catena, V. (2019): El derecho de defensa de las personas jurídicas. En JL Gómez Colomer (director), *Tratado sobre compliance penal* (p. 1013). Tirant lo Blanch (planteando la posibilidad de “reformular” o “reconsiderar” las garantías procesales como consecuencia de la “nueva realidad”).

Unión, resulta prematuro legislar a escala de la Unión en materia de presunción de inocencia de las personas jurídicas (14)”. Por lo tanto, la Directiva europea N° 2016/343/UE no supone desconocer la aplicación de la presunción de inocencia respecto de las personas jurídicas, precisamente por ello la mencionada Directiva refiere “La presunción de inocencia de las personas jurídicas debe ampararse en las garantías legales y jurisprudencia existentes, cuya evolución determinará la necesidad de una intervención de la Unión (15)”.

La referencia a la Directiva europea N° 2016/343/UE no es gratuita pues permite reconocer un dato significativo: aunque no existen dudas sobre la aplicación del derecho a la presunción de inocencia con relación a las personas jurídicas, es importante reconocer que algunas de sus expresiones prácticas deben ser objeto de un análisis más profundo a partir de consideraciones generales sobre su impacto sobre la eficacia del sistema penal.

En efecto, será difícil encontrar soluciones armoniosas en contextos, como los organizacionales, en los que sea sumamente dificultoso encontrar información incriminatoria que no se encuentre bajo custodia o resguardo de la propia persona jurídica y, por ende, una visión pretoriana del contenido del derecho a la presunción de inocencia podría implicar la ineficacia del proceso penal para responder a la criminalidad empresarial.

Ahora, reconocer la posibilidad de matices particulares con relación a la persona jurídica, no implica -como correctamente refiere Elena Millitelo (2020)- afectar el principio de igualdad considerando que el mismo habilita tratamiento diferenciado ante situaciones diferenciadas (p. 25).

2.5.2. Ámbito de aplicación objetivo.

Aunque el espacio natural de aplicación de este derecho es el proceso penal, a partir de los desarrollos de nuestro Tribunal Constitucional⁸⁷ se ha ido reconociendo su aplicación en el procedimiento administrativo sancionador. Este

⁸⁷ En ese sentido, Rubio Correa, M. (2005): *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional* (pp. 224-228). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Stucchi López Raygada, P. (2023): *Presunción de inocencia e imparcialidad objetiva en el procedimiento administrativo sancionador* (p. 39).

razonamiento es completamente lógico a partir del relacionamiento del principio de presunción de inocencia con la posición procesal del sujeto (Mixán Mass: 1996, p. 147).

En el plano de la legislación ordinaria, la Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444) ha incorporado el *principio de presunción de licitud* (artículo 248.9) en virtud del cual “las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia de lo contrario”. El principio de presunción de licitud, como indica Stucchi López Raygada (2023): “es el reflejo de la *presunción de inocencia* constitucional que corresponde a toda persona natural o jurídica” (p. 59).

No obstante lo indicado, hay que tener presente la existencia de posturas- como la de Garberí Llobregat (2009)- que sostenían la inaplicabilidad del derecho a la presunción de inocencia más allá del Derecho Penal por considerar que las expresiones *culpabilidad* e *inocencia* “son de uso privativo del proceso penal” (pp. 278-279).

3. Propuesta de solución ante los problemas particulares de la carga de la prueba con relación al proceso penal contra las personas jurídicas.

Si la carga de la prueba se traslada al órgano responsable de la persecución penal, resulta evidente que la obtención de prueba resultaría una tarea especialmente dificultosa cuando aquella se relaciona con las actividades desarrolladas en entornos organizativos de medianas o grandes dimensiones en los que *las puertas giratorias (revolving doors)* y el predominio de la división del trabajo hace aún más dificultosa la labor de descubrimiento de la verdad procesal.

En orden a esas dificultades congenitas de la persecución penal empresarial es que se reconocen ciertas propuestas que suponen (i) la incorporación de reglas probatorias provenientes del proceso civil y su adaptación al proceso penal de las personas jurídica; (ii) la formulación de presunciones legales; (iii) la creación de reglas de inversión o dinamización de la carga de la prueba; y, (iv) la adopción

de fórmulas que implican atribuir a la persona jurídica imputada deberes de colaboración con la persecución penal.

En líneas posteriores proporcionaremos una mirada aproximativa a estas posturas a fin de determinar su capacidad de rendimiento respecto del proceso penal de las personas jurídicas.

3.1. La carga de la prueba de los hechos impeditivos y su relación con la prueba de la eximente de debida diligencia.

Una posible respuesta en torno a la distribución de la carga probatoria en el proceso penal de las personas jurídica podría provenir de la aplicación de ciertas reglas propias del proceso civil y su adaptación al caso que nos ocupa, partiendo de un dato resaltado por Mittermaier (1929): la ciencia del proceso civil se desarrollo mucho antes que aquella correspondiente al proceso penal (p. 44).

La carga de la prueba en el proceso civil se rige por las reglas propias del principio de aportación de parte en virtud del cual “los litigantes tienen que alegar los datos o elementos fácticos de la realidad discutida en el proceso, así como proponer la prueba de tales datos o elementos” (Picó i Junoy, 2023: p. 122). Esta regla -como hipótesis a corroborar o desvirtuar- podría ser el camino a seguir en el caso de la prueba de la eximente prevista en el artículo 12º de la Ley Nº 30424.

Pues bien, para iniciar nuestro desarrollo es conveniente recurrir a la propuesta de regla general de la distribución de la carga de la prueba en el proceso civil “a cada parte corresponde la carga de probar los hechos que le beneficien, en cuanto, de considerarse probados, permitirán un pronunciamiento favorable a su correspondiente pretensión estimatoria o desestimatoria” (Bonet Navarro: 2019, p. 308). Esta idea recuerda el principio del derecho romano “*onus probandi incumbit cui dicit*” (“la carga de la prueba incumbe a quien afirma”) referida por Micheli (2004, p. 29).

Conforme se aprecia, el incentivo para que la parte procesal asuma la carga de la prueba es el *interés en cuanto a la afirmación*. Esta idea se sustenta, como refiere Carnelutti (1944), en una regla de la experiencia en virtud de la cual “casi siempre aquél a cuyo favor un hecho constituye la base de una pretensión o de

una excepción, se procura la disponibilidad de los medios necesarios para demostrarlo” (p. 96).

En esta línea de ideas, a partir de la distinción entre hechos constitutivos, impeditivos, modificativos y extintivos⁸⁸, se podría proponer -hipótesis- que en el caso de responsabilidad penal de personas jurídicas, los hechos impeditivos, modificativos o extintivos (aquellos referidos en el artículo 12º de la Ley Nº 30424) deberían ser probados por la persona jurídica que los invoca.

En virtud a esta distinción, recurriendo a Chiovenda (1940) puede referirse que “el actor debe probar los hechos constitutivos, esto es, aquellos hechos que normalmente producen determinados efectos jurídicos; el demandado debe probar los hechos impeditivos, esto es, la falta de aquellos hechos que normalmente concurren con los constitutivos, falta que impide a éstos producir el efecto que les es propio” (pp. 94-95). Nótase cómo es que este esquema se encuentra condicionado a la previa acreditación del hecho constitutivo, por lo tanto, mientras ello no ocurra “el demandado no se ve forzado a demostrar la existencia del hecho impeditivo o extintivo” (Micheli: 1970, p. 94). Precisamente por ese motivo la posición de la parte demandada resultará *más comoda* (parafraseando a Liebman: 2021, p. 232).

Ahora, esta posición podría verse complementada a partir de la aplicación de criterios de disponibilidad y facilidad⁸⁹ en virtud de los cuales podría irrogarse la carga de probar a la parte procesal que pueda hacerlo con mayor facilidad, a partir de reglas de la experiencia⁹⁰, sin resultar determinante el tipo de hecho del cual se trate. En este contexto la proximidad a la fuente de prueba podría ser un

⁸⁸ Reconociendo las dificultades para distinguirlos ya advertidas por Rosenberg, L. (2017, 1952): *La carga de la prueba* (p. 152). Sobre los mismos, véase Montero Aroca, J. (2007): *La prueba en el proceso civil* (pp. 129-130). Thomson Civitas; Nieva Fenoll, J. (2019): La inexplicable persistencia de la valoración legal de la prueba. En G. Priori (coord.), *Justicia y proceso en el siglo XXI* (pp. 350). Palestra; Escobar Forno, I. (1990): *Introducción al proceso* (pp. 162-163). Temis. Esta complejidad se incrementa cuando, como postula Montero Aroca, J. (1995): Lección 35. En J. Montero- M. Ortells- J.L. Gómez- A. Montón, *Derecho Jurisdiccional II, proceso civil* (p. 194)- se afirma que se tratan de conceptos relativos dependientes del tipo de relación jurídica que se plantee en el proceso.

⁸⁹ En ese sentido, Montero Aroca, J. (2007): *La prueba en el proceso civil* (pp. 134-135).

⁹⁰ Conforme propone Carnelutti, F. (1944): *Sistema de Derecho Procesal Civil*, tomo II (p. 95). UTEHA.

factor relevante⁹¹ si consideramos que este sería el caso predominante en el caso de personas jurídicas (hipótesis a contrastar).

Sin embargo, cualquier análisis de viabilidad de esta proposición debería considerar un dato relevante: la distribución de las cargas probatorias en el proceso civil responde a criterios de justicia distributiva que justifica el reparto de las cargas de afirmar y probar entre las partes procesales⁹². Estos criterios no son de aplicación en el proceso penal.

3.2. Presunciones legales.

Otra fórmula que podría utilizarse para distribuir la carga de la prueba en la persecución penal de las personas jurídicas sería introducir, desde la propia ley, presunciones en virtud de la cual, desde un hecho cierto (a saber, la comprobación del hecho delictivo realizado por el directivo o empleado de la persona jurídica), se derive una determinada conclusión (por ejemplo, la ausencia de implementación de un modelo de prevención de delitos dentro de la organización empresarial). Se tratarían más bien de *reglas legales del modo en que el juez debería valorar la prueba* (Micheli: 1970, p. 185).

Profundizando sobre esta idea, hay que recordar que autores como Micheli (1970) sostienen que las presunciones legales son reminiscencias de la lógica medioeval en virtud de las cuales “el legislador especifica la regla de la experiencia que se aplica para llegar a la comprobación del hecho ignorado” (p. 185). Como insiste el autor italiano, se tratan de normas orientadas a pautar el modo en que el órgano jurisdiccional debe realizar el razonamiento lógico que le lleve desde un hecho conocido (probado en el proceso) a un hecho desconocido (p. 186). En ese mismo sentido se aprecia la posición de Nieva Fenoll (2019, p. 351) quien resalta la inutilidad de las presunciones probatorias en la medida que

⁹¹ Montero Aroca, J. (2007): *La prueba en el proceso civil* (p. 136).

⁹² En ese sentido, Chiovenda, G. (1940): *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, volumen III (p. 91). Por su parte, Micheli, G. (1970): *Curso de Derecho Procesal Civil*, volumen II (p. 97), precisa sobre este aspecto que recurrir al criterio de disponibilidad de la prueba y que lleva a “echar la prueba sobre aquel sujeto que es más probable tenga la posibilidad de proporcionarla” se justifica desde la estructura dialéctica del proceso contencioso de cognición.

no hacen más que describir el razonamiento silogístico propio de la valoración de cualquier medio de prueba.

Asumir presunciones que impongan sobre las partes una obligación de rebatir la premisa que permitirá arriba a la conclusión no parece ser cuestión novedosa en el proceso penal si consideramos que en el modelo inquisitivo parecía predominar la *presunción de culpabilidad*⁹³ a partir del cual se obligaba a la persona a acreditar su inocencia.

Las dificultades para recurrir a fórmulas desde la perspectiva procesal penal pueden ser graficadas a través del análisis particular del delito de enriquecimiento ilícito, previsto en el artículo 401º del Código Penal, en el que la no justificación de la procedencia del patrimonio del funcionario público lleva a que se presuma que aquél proviene del aprovechamiento de la función pública⁹⁴.

En efecto, la doctrina penal parece no haber comprendido adecuadamente la significación probatoria de la cuestión pues mientras Abanto Vásquez (2001, p. 482) sostiene genéricamente que estamos antes una presunción *juris tantum* y Rojas Vargas (2016, p. 363) alude a un problema “no suficientemente resuelto en la carga de la prueba”, el texto del artículo 401º del Código Penal permite reconocer -desde la perspectiva probatoria- que estamos frente a una “norma de presunción” que formula un razonamiento silogístico indiciario: desde los hechos base (ejercicio de la función pública y discrepancia en la situación patrimonial del imputado) se llega a la conclusión de que el incremento patrimonial proviene del aprovechamiento de la función pública (San Martín Castro: 2002, pp. 412 ss.).

Ahora, la presunción formulada por el artículo 401º del Código Penal no recusa la posibilidad de someter a contradicción probatoria los hechos base o cuestionar la razonabilidad de la inferencia prevista legalmente. La mera concurrencia de los componentes de la presunción legal no implica la acreditación del hecho punible (San Martín Castro: 2002, p. 414).

⁹³ Conforme advierte Rosenberg, L. (2017, 1952): *La carga de la prueba* (pp. 54-55).

⁹⁴ Mesia, C: (2004): *Derechos de la persona. Dogmática constitucional* (p. 335). Fondo Editorial del Congreso de la República; Portocarrero Hidalgo, J. (1996): *Delitos contra la Administración Pública* (p. 231). Editorial Jurídica Portocarrero.

3.3. Inversión de la regla general de la carga de la prueba.

3.3.1. Propuesta basada en la teoría del riesgo.

En algunos espacios procesales se impusieron fórmulas legales y jurisprudenciales de inversión de la regla general de la carga de la prueba que tenían -como contexto de justificación material- las dificultades acreditativas propias de las sociedades de riesgos⁹⁵.

En efecto, en las sociedades modernas surge el *riesgo de no acreditación o riesgo de no esclarecimiento*⁹⁶ de los hechos objeto del proceso y que derivan en la imposición de pautas de facilitación probatoria orientadas al reparto del riesgo probatorio o la reducción del grado de certeza exigido en la prueba para generar convicción judicial .

Estas formulaciones se basan en el siguiente razonamiento “quien realiza una actividad que conlleva un riesgo fuera de lo normal y se aprovecha de los beneficios que genera esa actividad debe asumir las consecuencias perjudiciales que se deriven de la misma, salvo que pruebe que adoptó todas las medidas que la prudencia y la diligencia permiten exigir al titular de la misma” (Montero Aroca: 2007, p. 141). Es evidente que este razonamiento solo comprende aquellos riesgos que exceden los estándares habituales. Como se advierte, es la realización de la actividad riesgosa y su aprovechamiento el que determina la distribución de la carga de la prueba a quien genera el riesgo (Muñoz Sabaté: 1997, p. 43).

Estas fórmulas o normas especiales a las reglas generales se sostienen también en criterios de disponibilidad y facilidad de la prueba⁹⁷.

3.3.2. Propuesta basada en favor de la “parte más débil”.

Este tipo de propuestas han sido asumidas en litigios relacionados a derecho de los consumidores y de discriminación contra la mujer, en los que se invierte la

⁹⁵ Véase, Montero Aroca, J. (2007): *La prueba en el proceso civil* (p. 141).

⁹⁶ Sobre este problema, Ormazabal Sánchez, G. (2004): *Carga de la prueba y sociedad de riesgo* (p. 17). Marcial Pons.

⁹⁷ En ese sentido, Bonet Navarro, J. (2019): *Litigación y teoría de la prueba* (p. 309). Tecnos.

carga de la prueba, en favor de la parte más débil de la relación procesal. Se trata de conceder a la parte más débil una “ventaja procesal” orientada a obtener decisiones más justas (De Paula Ramos: 2020, pp. 57-59).

3.4. Propuestas de dinamización de la carga de la prueba.

En otros ámbitos del ordenamiento procesal han ido surgiendo propuestas orientadas a adoptar fórmulas de asignación de las cargas probatoria de tipo flexible que permitan superar las *situaciones de hiposuficiencia de una de las partes* (De Paula Ramos: 2020, p. 57).

Véamos alguna de sus expresiones más relevantes de cara a reconocer cómo aquellas podrían impactar en la carga de la prueba en el proceso penal de las personas jurídicas.

3.4.1. Cargas probatorias dinámicas.

Sus contenidos se observaban ya, por ejemplo, en el tratamiento propio del derecho tributario en el que la trascendencia del interés público permitía “reclamar a la parte privada una colaboración más intensa en el proceso, en cuanto aquella se encuentra en las mejores condiciones de ciencia, y por tanto, a poner eventual la prueba primaria a cargo del demandado” (Michelli, 2004: p. 22).

La proposición doctrinal más difundida sobre *cargas probatorias dinámicas* corresponde a los planteamientos de Jorge Peyrano, que ha tenido un particular impacto en la discusión doctrinal argentina e iberoamericana al punto que Ferrer Beltrán reconozca que se han escrito sobre la misma *ríos de tinta* (2019, pp. 54, 63).

Esta propuesta pretende complementar o perfeccionar las reglas tradicionales estáticas sobre carga de la prueba en casos en los que quien debería aportarla no puede hacerlo por motivos no atribuibles a su persona (Lépori White: 2008, p. 60) y quien la tiene no tiene incentivos para hacerlo. Se trata de una propuesta que busca complementar las reglas estáticas sobre la carga de la prueba que

son aquellas que se imponen, a diferencia de las dinámicas, *ex ante* (Pérez Prieto de las Casas: 2016, pp. 204-205).

Esta teoría parece haber tenido especial acogida en ciertos espacios caracterizados por las dificultades probatorias propias de cierto tipo de procesos y la protección de los intereses de grupos tradicionalmente postergados, circunstancias que determinan que la carga de la prueba se asigne a quien está en mejores condiciones de probar (Giannini: 2019, pp. 97, 100). En el caso particular de los procesos colectivos asociados a relaciones de consumo, esa trascendencia se expresa en el Código Modelo de procesos colectivos para Iberoamérica que señala “La carga de la prueba incumbe a la parte que posea conocimientos científicos, técnicos o informaciones específicas sobre los hechos o mayor facilidad para su demostración (...)”.

Conforme a la teoría de las cargas dinámicas, las falencias de las propuestas estáticas de la carga de la prueba tienen que ver, en gran medida, con la ausencia de incentivos para aportar la prueba en el proceso. Esta idea - trasladada al proceso penal y la configuración de la carga de la prueba- podría llevar a sostener que trasladar la carga de la prueba al acusador no incentivaría a la persona jurídica acusada a no proporcionar prueba. Sobre esto profundizaremos más adelante.

Este planteamiento, como refiere Pérez Vargas (2019, p. 379) y Ferrer Beltrán (2019, pp. 67-68), genera una diversidad de problemas en la práctica procesal jurisdiccional o administrativa por ausencia de un soporte legal diáfano y, con ello, de falta de predictibilidad en su utilización (las partes desconocerían dicha carga), así como los riesgos de utilización arbitraria por parte del Juez. Esta crítica, sumamente recurrente, ha sido enfrentada por Peyrano (2008, p. 88) quien considera que esa razón (falta de sustento legal), además de no profundizar sobre otros aspectos trascendentes (como que la ley no es la única fuente del derecho) olvida considerar que la aceptación de la carga dinámica de la prueba no depende de unos pocos casos aislados, sino del “encolumnamiento

masivo” y que fue precisamente la jurisprudencia la que dio origen a instituciones procesales (las astreintes, el amparo, entre otros) hoy reconocidas legalmente.

Es importante advertir que sus contenidos no solo han sido propuestos para escenarios ubicados extramuros del proceso penal, sino que han intentado ser incorporados como criterios en el ámbito procesal penal. En ese contexto, Acosta (2008, pp. 527 ss.) menciona una serie de supuestos en los que la carga dinámica de la prueba tendría aplicación penal: en el caso de eximentes penales (como la legítima defensa o la exención de pena en supuestos de tenencia de drogas para consumo personal), en el delito de omisión de asistencia familiar, y en el delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público. No obstante sus planteamientos parecen orientados a reconocer la existencia de tipologías en los que la aplicación de las cargas dinámicas probatorias podría servir para solucionar ciertos problemas probatorios prácticos. Acosta no discute “la imposibilidad dogmática derivada de la presunción de inocencia” (p. 528) de aplicar las cargas dinámicas en el proceso penal.

A lo antes indicado, corresponde agregar que se trata de una teoría muy discutida, por revelar dificultades operativas especialmente en las zonas grises o límite de determinación de qué parte es la que está en mejores condiciones de asumir la carga probatoria (Pérez Prieto de las Casas: 2016, pp. 209). Pero, además, según ha resaltado Nieva Fenoll, se trata de una teoría que no aportaría nada fundamentalmente distinto de aquello que plantea la teoría de la carga de la prueba estática (2019, pp. 46, 48).

3.4.2. Principio de expansión de la prueba en beneficio del más débil.

Esta aproximación -conforme reconoce Álvarez Sánchez de Movellán (2007, p. 93)- ha tenido poca trascendencia práctica y responde a desarrollos jurisprudenciales en el ámbito de la responsabilidad extracontractual que parten de la noción general de apreciación expansiva de la prueba sostenida en criterios de equidad en favor del más débil.

No obstante, conforme se va reconociendo desde su propia configuración, no se trata de una regla sobre carga de la prueba, sino sobre la apreciación y

valoración de la misma. Asimismo, sería difícilmente sostenible en el proceso penal que la parte acusadora (el Ministerio Público) sea la parte procesal “más débil”. Por esos motivos, no profundizaremos sobre la misma.

3.5. Deberes de colaboración empresarial vs. autoincriminación empresarial. Perspectiva desde la carga de la prueba.

Establecer que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora supone reconocer la trascendencia de una serie de manifestaciones concretas, como el derecho a guardar silencio y no declarar contra uno mismo, que aunque se vinculan directamente con otros derechos fundamentales procesales (como el de defensa en juicio), se correlacionan significativamente con el derecho a la presunción de inocencia.

La Directiva Europea Nº 2016/343/ UE reconoce también la relación entre la presunción de inocencia y el derecho a no contribuir con la acusación. En este sentido, se afirma “El derecho a no declarar contra sí mismo es también un aspecto importante de la presunción de inocencia. No se debe forzar a los sospechosos y acusados, cuando se les solicite que declaren o que respondan a preguntas, a que aporten pruebas o documentos o a que faciliten información que pueda resultar autoinculpatoria”⁹⁸.

Se establece así una relación entre la presunción de inocencia, la carga de la prueba y una posible carga de colaboración con la acusación que nos obliga a examinar los alcances de los deberes de colaboración de las personas jurídicas (deberes positivos procesales) y en que medida su imposición puede afectar el derecho a la presunción de inocencia (Neira Pena: 2017, p. 259; Pérez Gil: 2019, p. 1077; Sánchez- Vera Gómez- Trelles: 2012, p. 39). La complejidad de esta cuestión puede dimensionarse con mayor claridad cuando se aprecia cómo es que, además, se involucran cuestiones relacionadas al derecho administrativo sancionador, plano en el que parece no existir discusión mayor sobre la existencia de dicho deber.

⁹⁸ Balsamo, A. (2022): El contenido de los derechos fundamentales (p. 157).

A partir de este dato se puede reconocer que el problema no solo será determinar si es viable sostener la existencia de deberes de colaboración empresarial en el plano del proceso penal -que funcionaría como incentivo para que la persona jurídica proporcione prueba- sino si es legítimo utilizar evidencia obtenida en un procedimiento administrativo sancionador -donde sí existen dichos deberes- en el curso de un proceso penal (Gimeno Beviá: 2016, p. 234, Gómez Colomer: 2013, pp. 56-57).

3.5.1. Posiciones negacionistas.

Existen en doctrina posiciones radicales, como la de Zugaldía Espinar (2013, p. 162) o Neira Pena (2017, p. 260), en virtud de las cuales se afirma que “sea cual sea el alcance de tal deber de colaboración -administrativo, no existe obligación alguna de tal tipo en el proceso penal, pues el derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable rige sin matices en la justicia criminal (Zugaldía Espinar: 2013, p. 162).

3.5.2. Posiciones intermedias.

No obstante, parece ser más conveniente recurrir a fórmulas conciliadoras que resulten más flexibles a la particular posición de la persona jurídica en el proceso penal. Ese es el norte que parece tener la posición de Sánchez- Vera Gómez Trelles.

Según la posición de Sánchez- Vera Gómez Trelles (2012) “el ciudadano no puede alegar de forma convincente que desea libertad y que la misma sea garantizada -llegado el caso judicialmente- y, a la vez, no estar dispuesto a asumir los deberes positivos que se derivan del aseguramiento procesal efectivo de dicha libertad que reclama” (pp. 42-43). Para la solución del problema, Sánchez-Vera Gómez Trelles se apoya en algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional español que reconocen que “los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente

al Estado, y garantías constitucionales, sino también deberes positivos por parte de este” (Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 53/1985, del 11 de abril)⁹⁹.

Ahora, la formulación de Sánchez- Vera Gómez Trelles (2012) parte de reconocer -como regla general- que esos deberes positivos procesales sobre el imputado se encuentra fundados en criterios de *necesidad desde los fines del proceso* que justifican la intromisión en la libertad y dignidad de la persona (p. 44). Por eso el autor español considera que fijar obligaciones de colaboración procesal no debería considerarse una excepción, por ese motivo señala que “lo extraño sería que el acusado no tuviera una obligación de colaborar”¹⁰⁰.

La referencia a Sánchez- Vera Gómez- Trelles pareciera reconocer cierta defensa a la asignación de deberes procesales de colaboración sobre las personas jurídicas, sin embargo, es importante precisar que cualquier razonamiento en favor de esta idea, debe ser modulado con otros derechos con los que pudieran generarse situaciones de colisión a través de la ponderación de intereses. En estos casos, coincidimos con Sánchez- Vera Gómez- Trelles (2012), en el sentido de recurrir al principio de proporcionalidad como pauta orientadora de la ponderación de intereses: “habrá de estarse a criterios de proporcionalidad entre la natural exigencia de un deber positivo y la incompatibilidad del mismo con otros derechos fundamentales” (p. 45).

3.5.3. Ausencia de un deber de aportación de pruebas en el proceso penal.

De Paula Ramos (2020) ha desarrollado una interesante teorización sobre la necesidad de transformar la carga de la prueba en un deber de aportación probatoria que podría ser adaptada (hipótesis por corroborar) al proceso penal de las personas jurídicas.

De Paula Ramos, a partir de una visión radicalmente epistémica del proceso, incorpora como meta del mismo la *completitud probatoria*, que debe ser alcanzada a partir de la labor del Juez quien asume la *función epistémica central*

⁹⁹ Referida en Sánchez- Vera Gómez- Trelles, J. (2012): *Variaciones sobre la presunción de inocencia* (p. 43).

¹⁰⁰ Sánchez- Vera Gómez- Trelles, J. (2012): *Variaciones sobre la presunción de inocencia* (p. 45).

en virtud de la cual se asegure que el resultado del proceso no dependa únicamente de la aportación de las partes (2020, pp. 115-116). Para ello se requerirá de una configuración legislativa del proceso que le permita al Juez imponer auténticos *deberes* de aportar prueba a las partes procesales, cuya infracción o desobediencia constituyan *per se* un ilícito cuyo sanción podría ser pecuniaria, civil o penal (Ferrer Beltrán: 2019, pp. 80-81).

Pues bien, la posición de De Paula Ramos (2020, pp. 129-131) permite advertir el efecto que el derecho a no declarar contra uno mismo tiene sobre esta cuestión y cómo, su configuración constitucional, impediría su aplicación en el proceso penal.

4. Propuesta conceptual de carga de la prueba: Predominio del derecho a la presunción de inocencia y conveniencia de reconocer el principio de proporcionalidad como baremo de solución aplicativa.

El propósito de este acápite es proponer algunas pautas de orientación para comprender el modo en que debería de distribuirse la carga de la prueba en los procesos penales.

4.1. Trascendencia de la configuración constitucional del derecho a la presunción de inocencia y su vinculación con la imagen constitucional del ser humano.

Una **primera pauta de orientación** guarda relación con su configuración constitucional. Por ese motivo, cualquier pretensión de variar esta configuración de la carga de la prueba sería inviable precisamente por contravenir la garantía constitucional de la presunción de inocencia¹⁰¹, en tanto instrumento de protección del inocente ante condenas injustas (Stumer: 2018, p. 50). El relacionamiento existente entre el derecho a la presunción de inocencia y la carga de la prueba en el proceso penal impide considerar o recurrir a las fórmulas

¹⁰¹ De esta opinión, Gimeno Sendra, V.- Díaz Martínez, M.- Calaza López, S. (2021): *Derecho Procesal Penal* (p. 50); Horvitz Lennon, M.- López Masle, J. (2018): *Derecho Procesal Penal*, tomo I (p. 79). Con referencia a la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Castillo Alva, J.L. (2020): *Las garantías mínimas del debido proceso* (p. 217).

correspondiente a las cargas probatorias en otros espacios del ordenamiento jurídico, en el que el *onus probandi* se traslada a quien propone el hecho.

Pero este argumento puede ser complementados con el relacionamiento de la presunción de inocencia en el proceso penal con *la imagen constitucional del ser humano que dimana del principio de Estado Constitucional* en los términos propuestos por Häberle (2001).

Conforme al planteamiento del autor alemán, la dignidad y de democracia son principios del Estado Constitucional que identifican una imagen particular del ser humano: *una imagen relativamente buena del ser humano* (Häberle: 2001, pp. 72-73) y que tiene alguna plasmaciones reconocibles en el ámbito de la justicia penal, una de las cuales sería el principio de presunción de inocencia que, aunque reconoce la posibilidad de que el ser humano pueda cometer delitos (desconfianza), le asigna un estado preliminar de inocencia (p. 90).

Ahora, conviene recordar cómo Framarino dei Malatesta (1995, 1912) al desarrollar la cuestión de la carga de prueba recurría a la noción de *presunción de inocencia* como expresión concreta y racionalizada de la imprecisa *presunción de bondad* (pp. 166-167), idea que -cómo hemos referido- fue perfeñada por Henry de Bracton en su *Laws and Customs of England*. Según Framarino dei Malatesta esta presunción de bondad se relaciona con el principio lógico de que “lo ordinario se presume y lo extraordinario se prueba” (p. 163), lo que deriva en el siguiente silogismo “de ordinario los hombres son inocentes, luego la inocencia se presume, y es a la acusación a la que le corresponde la obligación de probar en el proceso penal” (p. 165). Pues bien, esta idea (lo ordinario es que el hombre sea inocente) parece servir de base a los planteamientos del maestro peruano San Martín Castro (2002, p. 416) quien sostiene que la presunción de inocencia “concuera con las reglas de la experiencia social” lo que supone que “los ciudadanos generalmente en su vida de relación no son autores de hechos o conductas tipificadas como delito, sino que- como pauta regular- se amoldan a las exigencias sociales de comportamiento lícito”.

Este razonamiento permite sostener -con Nieva Fenoll (2013, p. 68)- que la presunción de inocencia es una *máxima de justicia social* cercana con la presunción general de buena fe del derecho civil.

4.2. Inadmisión de propuestas de abolición de la carga de la prueba.

Precisamente por ser consecuencia de la garantía constitucional de la presunción de inocencia, es necesario recusar cualquier propuesta orientada a la abolición de la carga de la prueba. En esa línea de razonamiento, se ubicaba la posición tradicional de Manzini y, más recientemente, de Nieva Fenoll, quienes recusan la carga de la prueba desde el soporte que brinda el principio de libre valoración de la prueba.

El maestro italiano Vincenzo Manzini (1952) considera que la idea de la carga de la prueba tiene un presupuesto inaceptable en el proceso penal: un juez inactivo sin iniciativa probatoria alguna, que “endosa” esa labor a alguna de las partes (p. 201). Manzini, desde la libre convicción de la prueba por parte del juez, entiende que el principio de carga de la prueba sobre el acusador, más que una regla jurídica, es un *mero principio lógico*. Entiende Manzini que aunque el Ministerio Público tiene el deber de acreditar las imputaciones que formula, la existencia de un “interés social” detrás del proceso penal, lleva a que no pueda asignar al acusador la exclusividad en el suministro de la prueba.

El autor español sostiene que la carga de la prueba no sería más que una “presunción mal construida” en virtud de la cual se infiere que quien no tiene o no aporta prueba del hecho, miente respecto del mismo (2019, p. 43). Esta inferencia -como refiere Nieva Fenoll- se sostiene en una *máxima de experiencia* carente de razón pues no es poco común que los hechos sean ciertos aunque no exista prueba de los mismos, como suele ocurrir en los delitos sexuales. Tras esta explicación, Nieva Fenoll sostiene que la valoración libre de la prueba es la que determina que en los casos de *non liquet* (duda) se resuelva estableciendo por no probado el hecho (2019, pp. 43-44).

Sin dejar de reconocer la logicidad de los argumentos de Manzini y Nieva Fenoll, es difícil admitir una postura de rechazo a la carga de la prueba partiendo de las

reconocidas conexiones entre las dimensiones objetiva y subjetiva de la carga de la prueba, referidas entre otros por Ferrer Beltrán (2019, p. 60).

4.3. Configuración unívoca de la carga de la prueba en el proceso penal.

Como consecuencia natural de esta premisa, es posible reconocer una **tercera pauta de orientación**: *en el proceso penal la carga de la prueba* -debido a su configuración constitucional- es *unívoca* y corresponde exclusivamente al órgano acusador¹⁰² y que se reconoce con claridad en las expresiones de Michelli (2004): “La regla de la carga de la prueba en el proceso penal no contiene pues, distribución alguna” (p. 241) o de Jauchen (2002): “En el proceso penal no existe esta distribución de carga de la prueba” (p. 38, también en 2005: p. 115). Una visión radical de esta idea llevaría a rechazar cualquier tipo de matización de la premisa general (esto es, que la carga de la prueba corresponde al acusador).

4.4. La necesidad de evaluar matices fundados en clave político criminal.

Pues bien, una visión radical como la antes identificada, sería -conforme correctamente indica Gómez Colomer (2013)- excesivamente simple e insatisfactoria (p. 53). Aunque las reglas sobre la distribución de la carga de la prueba en el proceso penal parecen claras, **hay que reconocer -desde una configuración del Derecho Procesal Penal orientada político criminalmente** en los términos indicados al inicio del presente capítulo- **la posibilidad de aceptar matices** que tengan por finalidad ulterior optimizar el fin de protección de bienes jurídicos.

En ese contexto, alcanzar la finalidad común de sancionar los comportamientos lesivos que se producen en el contexto empresarial requeriría reconocer las complejidades y dificultades probatorias que son propias de cierta clase de delitos (especialmente los delitos económicos) y entender que podrían (condicionalmente) existir reglas especiales de tratamiento de la carga de la

¹⁰² En ese sentido, Quispe Farfán, F. (2001): *El derecho a la presunción de inocencia* (p. 50).

prueba que permitan alcanzar los fines epistemológicos que persigue el proceso penal¹⁰³.

Precisamente esa línea de discusión parece ser planteada por Gómez Colomer (2021, p. 107) quien reconoce cómo una corriente de *hipergarantismo* podría suponer la impunidad de los delitos (especialmente en los delitos vinculados al crimen organizado) pero admite que una visión opuesta (en la que el acusado deba probar su inocencia) podría dejar inoperativo ese derecho y llevarnos a un estado de autoritarismo judicial.

4.5. Necesaria ponderación de la eficacia de las alternativas (capacidad de rendimiento de la inversión o la dinamización de la carga de la prueba). Mirada desde los incentivos previstos en la Ley N° 30424.

Ahora, si se pretende evaluar incorporar matices que alteren el estado de las cosas respecto de la carga de la prueba en el proceso penal de las personas jurídicas, es necesario evaluar si los mismos, realmente, son capaces de lograr el efecto de eficacia que se pretende alcanzar.

En ese contexto, quizás resulte relevante poner de relieve las críticas que ha esbozado De Paula Ramos (2020, pp. 106-108) a la inversión y dinamización de la carga de la prueba que, más allá de sus buenas intenciones, parecen no alcanzar la finalidad pretendida al permitir un verdadero incremento del material probatorio que determinará el sentido de la decisión judicial. Sin que esto lleve a aceptar la plausibilidad del planteamiento del referido autor, las críticas formuladas a las soluciones de inversión y dinamización de las cargas probatorias parecen razonables.

Por otro lado, la nula capacidad de rendimiento de estas propuestas parece reconocerse con claridad cuando la idea de carga dinámica de la prueba se contrasta con los incentivos que la persona jurídica imputada tiene para

¹⁰³ Entendiendo que el proceso penal es **un proceso de cognición o verificación** que tiene dos elementos relevantes: (i) determinación **concreta** del hecho imputado; y, (ii) el hecho imputado debe ser susceptible de verificación o refutación y, por ende, debe permitirse su respectivo control empírico.

proporcionar información dentro de los procesos penales regidos por la Ley N° 30424.

En efecto, la Ley N° 30424 introduce una serie de incentivos para que la persona jurídica imputada no se transforme en un factor de ocultamiento de la información epistemológicamente relevante. En ese contexto, pueden citarse -a vuelo de pajar- tres tipos de incentivos: incentivos punitivos, incentivos empresariales (de competitividad empresarial) e incentivos reputacionales.

Dentro de los **incentivos punitivos** podemos considerar los siguientes: (i) **la valoración de la pena de multa contra la persona jurídica deberá considerar** (i.i.) la denuncia espontánea a las autoridades por parte de la persona jurídica, (i.ii) el comportamiento posterior a la comisión del delito por parte de la persona jurídica (artículo 7° de la Ley N° 30424); (ii) **la acreditación de la implementación del compliance tiene efectos eximentes de responsabilidad** (artículo 12° de la Ley N° 30424); (iii) el reconocimiento de **circunstancias atenuantes a la responsabilidad de la persona jurídica** cuando (iii.i.) la colaboración objetiva, sustancial y decisiva en el esclarecimiento del hecho delictivo hasta antes del inicio de la etapa intermedia; (iii.ii.) la acreditación parcial de los elementos mínimos del modelo de prevención (artículo 12° de la Ley N° 30424); y, (iii) **la colaboración eficaz corporativa** requiere que la persona jurídica procure información y la corrobore para obtener los beneficios premiales (artículo 472° y siguientes del Código Procesal Penal).

El segundo de los **incentivos**, que denomino **empresariales o de competitividad**, se vincula más directamente con la prueba del cumplimiento normativo en tanto se entiende que aquél constituye **una necesidad para la competitividad**. Esta idea, desarrollada por Frago Armada (2023), permite reconocer que el compliance (especialmente el anti-lavado y anti-corrupción) no es solo un factor que permite la ampliación del círculo de clientes, proveedores y socios de negocios (que en algunos casos están sometidos a normas de cumplimiento internacionales, como la *Foreign Corrupt Practices Act* norteamericana), sino que en algunos casos -como el peruano a través de la Ley

Nº 30737, que asegura el pago de la reparación civil en favor del Estado Peruano- la implementación de programas de cumplimiento en personas jurídicas investigadas les asegura que la cadena de pagos en su favor se mantenga en curso (pp. 101-102).

Dentro de los **incentivos reputacionales** se pueden mencionar aquellos vinculados al **efecto que puede provocar en la imagen pública de la persona jurídica la ejecución de medidas de búsquedas de prueba** sobre ellas (como el allanamiento de las instalaciones de la persona jurídica, la incautación de documentos y bienes de la persona jurídica, levantamiento del secreto de las comunicaciones, levantamiento del secreto bancario) y sus ejecutivos, muchas de las cuales además, podrían generar efectos financieros y operacionales en la misma (cierre o congelamiento de cuentas bancarias, culminación de relaciones comerciales con proveedores y clientes) y frente a los cuáles una ecuación básica de costo- beneficio explicará la tendencia de la persona jurídica de colaborar con la investigación. La mitigación del riesgo reputacional que puede producirse como consecuencia de la investigación penal puede ser un factor relevante para incentivar que la persona jurídica aporte información relevante para el proceso penal. Como recuerda Frago Armada (2023, p. 103), el valor de la marca es uno de los activos fijos más trascendentes de la persona jurídica y forma parte de las cuentas contables. La *pena de banquillo* medra significativamente ese valor y puede, como ocurriera en el caso *Arthur Andersen*, provocar la desaparición de la propia persona jurídica.

4.6. Relacionamiento de la distribución de las cargas probatorias con el principio de legalidad.

Pues bien, como **sexta pauta de orientación** debe considerarse que **cualquier posición que fuera ha adoptarse sobre la carga de la prueba en el proceso penal de las personas jurídicas debe tener como límite los contornos propios del principio de legalidad**. Las reglas sobre la carga de la prueba son fijadas normativamente¹⁰⁴ y cualquier propuesta orientada a fijar ciertas

¹⁰⁴ Bonet Navarro, J. (2019): *Litigación y teoría de la prueba* (p. 307).

matizaciones (cualquiera sea su manifestación) *debe ser consecuencia de una interpretación conforme a la Constitución.*

Por ese motivo, será difícilmente admisibles planteamientos de asignación de cargas probatorias dinámicas, precisamente porque su formulación generaría situaciones de discrecionalidad jurisdiccional que podrían transitar en los límites del principio de seguridad jurídica. Sobre este aspecto, es conveniente traer al recuerdo las expresiones de Hernando Davis Echandía (2002, p. 429) quien refiere que la existencia de reglas de distribución de la carga de la prueba es “una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición *sine qua non* de toda buena administración de justicia”.

4.7. El principio de proporcionalidad como herramienta general complementaria de solución de casos problemáticos.

Finalmente, es importante destacar **-sétima pauta de orientación-** que los casos particulares en los que se revele la necesidad de ajustar la aplicación convencional de los derechos procesales de la persona jurídica con respecto al modo en que estos se aplican respecto de la persona natural, no debe implicar un trato discriminatorio en perjuicio de la primera. En ese contexto, evitar cuestionamientos asociados a la vulneración de la cláusula de protección igualitaria (*equal protection clause*) o del principio de igualdad, requerirá incorporar criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad a efectos de alcanzar soluciones equilibradas (ponderación).

Estamos frente a una de las utilidades particulares del principio de proporcionalidad que no debe llevarnos a dejar de considerar la utilidad general del principio de proporcionalidad con respecto a la cuestión más general, a saber, la viabilidad de incorporar matices a la carga de la prueba en el proceso penal de las personas jurídicas.

4.8. Precisiones ulteriores a modo de conclusión.

Lo antes indicado, aunque permite reconocer ciertas ideas relevantes para la articulación de nuestra propuesta, requiere ser complementado con argumentos

que sirvan para no solo para reconocer sus dimensiones sino para afianzarla científicamente.

En efecto, nuestra posición en favor de defender la configuración de la carga de la prueba formulada constitucional y legalmente a partir del contenido esencial del derecho de presunción de inocencia, aunque admite la posibilidad de evaluar matizaciones, no los introduce ni los acepta (al menos en este momento).

Nuestra postura, si bien reconoce que las modernas formas de criminalidad (dentro de ellas las vinculadas con personas jurídicas) y las dificultades en su persecución penal pueden incentivar la incorporación de desarrollos orientados a superar los obstáculos que el sistema penal encuentra para hacerles frente, esta necesidad político criminal no puede prevalecer sobre el modo en que la Constitución Política ha configurado las garantías procesales en general y, en particular, el derecho a la presunción de inocencia. Se trata, evocando a Bacigalupo (1999, p. 9) de encontrar un equilibrio entre los fines del proceso penal (“la condena del culpable y la protección del inocente”).

Por otro lado, a partir del análisis de los incentivos que la Ley N° 30424 y el Código Procesal Penal proporciona a la persona jurídica imputada, el riesgo de obstaculización de la persecución penal por parte de las personas jurídicas parece ser más una percepción o especulación que un peligro cierto.

Esta posición no impide, sin embargo, reconocer la posibilidad de incorporar matices allí donde sea viable y en la medida que aquellos no sean incompatibles con los límites constitucionales y legales impuestos por el derecho a la presunción de inocencia. En este punto será en el que el principio de proporcionalidad jugará un rol fundamental.

En efecto, el principio de proporcionalidad, en tanto instrumento de solución de conflictos particulares entre principios procesales será la pauta de orientación a la cual recurrir. La ponderación de principios conforme al caso concreto requiere, conforme al principio de proporcionalidad, recurrir a los criterios de jerarquía, temporalidad y especialidad (Priori Posada, 2019: 39).



CAPÍTULO III:

**EL OBJETO DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL DE LAS PERSONAS
JURÍDICAS CONFORME A LA LEY N° 30424.**



Sumario: 1. El objeto del proceso penal de las personas jurídicas: Correlación entre los fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la actividad probatoria dentro del proceso penal. 1.1. Objeto del proceso penal. 1.1.1. Elementos del objeto penal del proceso. 1.1.2. Notas relevantes del objeto del proceso penal. 1.2. Función del objeto procesal. 2. El predominio de las formulaciones de responsabilidad penal de las personas jurídicas vinculadas a los defectos de organización empresarial expresados en el incumplimiento del deber de implementar medidas de diligencia debida (compliance). 2.1. Dato previo: La ausencia de una auténtica teoría del delito de las personas jurídicas. 2.2. La necesidad de esbozar un dogmática penal o teoría del delito propio para la persona jurídica. 2.3. Orientación hacia un sistema de responsabilidad penal empresarial sustentado en la ausencia de *compliance* empresarial. 2.3.1. La influencia del modelo de responsabilidad penal del *common law*, la importancia de la jurisprudencia y el traslado del *compliance* hacia los modelos de *civil law*. 2.3.2. La influencia del *compliance* en los modelos de responsabilidad penal empresarial. 2.3.3. Dimensiones (contenido) del *compliance*. 2.3.4. *Compliance* y Criminal *Compliance*. 3. El modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica previsto en la Ley N° 30424. Prolegómenos para la determinación del objeto del proceso penal contra las personas jurídicas. 3.1. **Identificación del modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica conforme a la Ley N° 30424.** 3.2. El modelo de responsabilidad penal vicarial de la persona jurídica. 3.3. El modelo de responsabilidad penal por defecto de organización empresarial. 4. El objeto del proceso penal contra las personas jurídicas. 4.1. Elementos subjetivos del objeto penal del proceso contra las personas jurídicas. 4.1.1. Personas jurídicas comprendidas en la Ley N° 30424. 4.1.2. La autonomía de la responsabilidad penal individual de la correspondiente a la persona jurídica. 4.2. Elementos objetivos del objeto penal del proceso contra las personas jurídicas. 4.2.1. Relacionamiento con los delitos previstos en el artículo 1° de la Ley N° 30424. 4.2.2. Vinculación objetiva con el comportamiento de la persona

natural. **4.2.3.** Los elementos objetivos del objeto penal del proceso por responsabilidad vicarial o heteroresponsabilidad de la persona jurídica. **4.2.4.** Los elementos objetivos del objeto penal del proceso por responsabilidad por defecto de organización o autorresponsabilidad de la persona jurídica.



1. El objeto del proceso penal de las personas jurídicas: Correlación entre los fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la actividad probatoria dentro del proceso penal.

Poder establecer reglas particulares sobre la carga de la prueba en el proceso penal de las personas jurídicas, conforme a la Ley N° 30424, supone identificar el *objeto* de dicho proceso y ello, sin duda, necesita ser conectado con los fundamentos de la responsabilidad de las personas jurídicas.

Para seguir una línea de argumentación lógica, corresponderá establecer previamente el concepto de *objeto del proceso* sobre cuyas bases desarrollaremos nuestras propuestas particulares.

1.1. Objeto del proceso penal.

El objeto principal del proceso penal es la *pretensión penal o punitiva*¹⁰⁵ que comprende el requerimiento de una declaración de certeza judicial para la expedición de una sentencia condenatoria.

1.1.1. Elementos del objeto penal del proceso.

En la definición de Volk (2016) sobre el objeto del proceso penal se pueden reconocer sus elementos centrales: “El objeto procesal es el hecho atribuido al imputado. Por consiguiente, el objeto procesal contiene un elemento objetivo y uno subjetivo. El hecho es la situación fáctica de la vida, de la cual surgen indicios de una acción punible. Éste es el elemento objetivo. Esa sospecha se dirige contra un imputado determinado. Éste es el elemento subjetivo del objeto procesal” (p. 199).

¹⁰⁵ Gimeno Sendra, V.- Moreno Catena, V.- Cortes Domínguez, V. (2003): *Lecciones de Derecho Procesal Penal* (p. 65); San Martín Castro, C. (2020): *Derecho Procesal Penal. Lecciones* (p. 371); Zuñiga Rodríguez, L. (2023): *Derecho Procesal Penal* (p. 107). Fondo Editorial PUCP; similar, en cuanto al relacionamiento del objeto del proceso con la pretensión procesal, Ortells Ramos, M. (1995): Lección 31. En J. Montero- M. Ortells- J.L. Gómez- A. Montón, *Derecho Jurisdiccional II, proceso civil* (p. 86). JM Bosch; Priori Posada, G. (2019): *El proceso y la tutela de los derechos* (p. 157).

Esta definición requiere complementación adicional a partir de la advertencia hecha por Gimeno Sendra (2003) respecto de la dificultad de reconocer sus elementos centrales y su importancia prioritaria para dar respuesta a una serie de problemas trascendentes del proceso penal (p. 65).

En ese contexto, los **elementos subjetivos** del objeto del proceso penal comprende a los sujetos del proceso penal: órgano jurisdiccional, parte acusadora y el acusado que -como refiere Gimeno Sendra (2003)- es “el elemento subjetivo determinante del objeto procesal penal” (p. 66). Esta posición es también asumida por San Martín Castro (2020, p. 371).

Por otra parte, los **elementos objetivos** comprenden tanto: (i) la **fundamentación fáctica o causa petendi** (el hecho punible) que sostiene la pretensión penal; (ii) la **fundamentación jurídica** o título de imputación o condena y, ulteriormente, (iii) la **petición** que se dirige al órgano jurisdiccional.

1.1.2. Notas relevantes del objeto del proceso penal.

Conforme menciona el maestro San Martín Castro (2020), desde el objeto del proceso penal se pueden reconocer ciertas *notas* que serán relevantes para reconocer su trascendencia. En ese contexto, se hace referencia a la inmutabilidad, indisponibilidad, indivisibilidad y su delimitación progresiva (pp. 371- 372).

La *inmutabilidad* del objeto del proceso penal hace referencia a la imposibilidad de alterarlo sustancialmente o cambiarlo, tanto en el plano objetivo (de los hechos) como en el plano subjetivo (de los imputados). Esta nota trascendente del objeto del proceso penal supone que ambos aspectos hayan sido objeto de una adecuada identificación. En ese sentido, desde la perspectiva objetiva, el hecho objeto del proceso debe encontrarse adecuadamente descrito; en tanto que desde la perspectiva subjetiva “no puede ocurrir ningún cambio en la persona del imputado” (Roxin- Schünemann: 2020, p. 241).

La *indisponibilidad*, por su parte, hace referencia -en palabras de Leone (1961)- a la “exclusión de cualquier poder de las partes de influir con su comportamiento en la suerte tanto de la relación procesal como en la relación sustancial deducida

en el proceso” (p. 176). En tal virtud, la idea de *indisponibilidad* del objeto del proceso penal se expresa, entre otros aspectos, a través de la exclusión de la discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal por parte del Juez y la imposibilidad de aceptar la imposición de una pena sin que exista una mínima actividad probatoria de cargo (Leone: 1961: p. 177).

Por otra parte, el objeto del proceso penal no puede ser objeto de *división* o *fragmentación* pues este forma “una unidad con el *acontecimiento histórico*” y se configura como una “unidad del suceso de la vida” (Roxin- Schünemann: 2020, pp. 241-242). Esta idea, sin embargo, admite ciertas excepciones, como los casos en los que frente a un mismo suceso concurren vías de ejercicio de la acción penal divergentes (pública y privada) o cuando es posible de separación en materia de recursos (Roxin- Schünemann: 2020, p. 248).

Finalmente, corresponde reconocer que *el objeto del proceso penal se determina progresivamente* hasta el momento en que tras la actividad probatoria orientada epistemológicamente el encargado de la persecución penal emite su respectiva acusación fiscal que constituye el acto a través del cual se propone lo que Schmidt (2018) denomina el “objeto concreto del proceso” (p. 31). Como indica San Martín Castro (2020) este es un factor diferenciador con el proceso civil en los que objeto viene formulado en la interposición misma de la demanda (p. 371).

1.2. Función del objeto procesal.

Son dos las funciones reconocidas por la doctrina al objeto del proceso penal (i) función de definición del objeto de litispendencia; y, (ii) función de delimitación de la investigación fiscal y de la obtención de la sentencia; y, con ello, de delimitación de extensión de la cosa juzgada (Roxin- Schünemann: 2020, pp. 239-240; San Martín Castro: 2020, p. 373).

Esta última función es de especial relevancia pues no solo implica la correspondencia entre el hecho objeto del proceso penal con el hecho decidido (Leone: 1961, p. 176), sino que sirve de derrotero de la actividad probatoria que debería desarrollarse en el curso del proceso penal. Se trata de una función que

debe ser comprendida, en el caso del proceso penal de las personas jurídicas, de modo consistente y armónico con el principio de relevancia epistémica.

2. El predominio de las formulaciones de responsabilidad penal de las personas jurídicas vinculadas a los defectos de organización empresarial expresados en el incumplimiento del deber de implementar medidas de diligencia debida (compliance).

No será nuestro objetivo abordar toda la discusión generada en la doctrina respecto al modo en que se configura el -aún en desarrollo- sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica. Esa decisión no solo responde a la falta de consenso científico en torno a los elementos y contenido de lo que será esta futura *teoría del delito corporativo* sino que se justifica en razones metodológicas: ese dato resulta intrascendente pues no afectará ni incidirá en las propuestas de la presente investigación.

Nuestro propósito es, más bien, bastante limitado y se reconduce a dos objetivos: 1) reconocer que las formulaciones preponderantes en la doctrina en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas se apoyan en la idea de defecto de organización por incumplimiento del deber de implementar medidas de diligencia debida o de compliance; y, 2) dicha configuración de la responsabilidad penal de la persona jurídica es la adoptada por la Ley N° 30424.

Siguiendo la línea de desarrollo anteriormente formulada, podremos reconocer un dato de consenso: los sistemas legales que han adoptado la responsabilidad penal de la propia persona jurídica se han asentado en la idea de *non compliance* como fundamento de la pena contra la persona moral. Sin ánimo de ingresar a este territorio, aún inexplorado, si es importante marcar ciertas pautas de orientación para comprender nuestra particular posición.

2.1. Dato previo: La ausencia de una auténtica teoría del delito de las personas jurídicas.

Mientras la ciencia penal ha arribado a consensos respecto al contenido y alcance del sistema de responsabilidad penal de la persona natural, comprendido en la denominada teoría del delito, en el caso de la persona jurídica no se ha alcanzado un nivel de desarrollo análogo o cercano.

Este dato dogmático ha sido superado por el dato normativo, consistente en la efectiva puesta en vigencia de la Ley N° 30424 que ha significado, como hemos referido anteriormente, una apuesta por la adopción de un modelo de responsabilidad penal de la propia persona jurídica.

2.2. La necesidad de esbozar un dogmática penal o teoría del delito propio para la persona jurídica.

La puesta en vigor, en la mayoría de los países, de una responsabilidad penal directa de la persona jurídica¹⁰⁶, ha obligado a la doctrina a dejar de lado la discusión, ya anquilosada, sobre la conveniencia de sancionar penalmente a la persona jurídica y la capacidad dogmática de hacerlo e iniciar la construcción, aún en cimientos, de una teoría del delito para la persona jurídica. Ahora, este propósito tiene como motivación principal establecer reglas predecibles que limiten la arbitrariedad de un poder punitivo que sin *una dogmática* carecería de barreras de contención y provocaría la desaparición del principio de seguridad jurídica.

En efecto, mediante la dogmática jurídico penal y su estructuración sistemática se logra un efecto resaltado por los autores más representativos: evitar que la aplicación de la ley penal (por los órganos de administración de justicia) sea arbitraria¹⁰⁷ y supere las dificultades derivadas de la polisemia del lenguaje. Y esto, precisamente porque siendo la ley (por imperio del principio de legalidad y

¹⁰⁶ Véase las referencias en Bacigalupo, E. (2011): *Compliance y Derecho Penal* (p. 77). Aranzadi- Thomson Reuters; Heine, G. (2012): La responsabilidad colectiva: una tarea pendiente a la luz de la reciente evolución europea. En C. Gómez- Jara (ed.), *modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas* (pp. 229-230). Ara Editores; Gómez Colomer, J. (2013): La persona jurídica acusada en el proceso penal español, en L. Arroyo Zapatero- A. Nieto Martín (directores), *El derecho penal económico en la era compliance* (pp. 47-48). Tirant lo Blanch: Inglaterra, Estados Unidos, España, Japón, Holanda, Francia, Dinamarca, Eslovenia, Islandia, Finlandia, Noruega, Belgica.

¹⁰⁷ Véase, Jescheck, H.H.- Weigend, T. (2014): *Tratado de Derecho Penal. Parte General I*, (p. 61). Pacífico; Otto, H. (2017): *Manual de Derecho Penal. Teoría general del Derecho Penal*, (p. 64). Atelier; Schünemann, B. (2019): *El Derecho Penal en el Estado Democrático de Derecho y el irrenunciable nivel de racionalidad de su dogmática* (pp. 73-76). Reus; Gimbernat Ordeig, E. (2009): *¿Tiene un futuro la dogmática jurídicopenal* (p. 41). Ara Editores; Muñoz Conde, F. (1975): *Introducción al Derecho Penal* (p. 118). Bosch.

del principio de sujeción a la ley) la *base y límite* de la dogmática penal¹⁰⁸ y la actividad jurisdiccional, el uso del lenguaje como medio de concreción puede habilitar espacios de incertidumbre derivados de la polisemia del lenguaje¹⁰⁹ frente a lo cual la dogmática penal interviene como regulador.

Este rol de la dogmática ha sido enfatizado con claridad diáfana por Gimbernat Ordeig (2009): la dogmática jurídico penal “Hace posible, por consiguiente, al señalar límites y definir conceptos, una aplicación segura y calculable del Derecho Penal, hace posible sustraerla a la irracionalidad, a la arbitrariedad y a la improvisación. Cuanto menos desarrollada esté una dogmática, más imprevisible será la decisión de los tribunales, más dependerán del azar y de factores incontrolables la condena o la absolución (...) Y cuanto menor sea el desarrollo dogmático, más lotería, hasta llegar a la más caótica y anárquica aplicación de un Derecho Penal del que -por no haber sido objeto de un estudio sistemático y científico- se desconoce su alcance y su límite” (p. 41).

Este propósito (de búsqueda de aplicación no arbitraria de la ley penal) es perseguido a través de la generación de una masa teórica crítica de propuestas de interpretación de la legislación vigente que, además, examinen los desarrollos de la jurisprudencia. De este modo, como acertadamente refieren Jescheck-Weigend (2014): “la Dogmática penal sirve como puente entre la ley y la praxis de una aplicación progresivamente renovadora del Derecho Penal llevada a cabo por los Tribunales y, con ello, en gran medida a la seguridad jurídica y a la justicia” (p. 61)¹¹⁰. Eso supone que el objetivo ulterior de la labor dogmática será finalmente la solución de los casos prácticos (Mir Puig: 1994, p. 26).

¹⁰⁸ Jescheck, H.H.- Weigend, T. (2014): *Tratado de Derecho Penal. Parte General I*, (p. 61); Hassemer, W. (1997): *Crítica al Derecho Penal de hoy* (p. 14). Universidad Externado de Colombia.

¹⁰⁹ Como acertadamente refiere Hassemer, W. (1997): *Crítica al Derecho Penal de hoy* (pp. 13-15) “las leyes, su concretización en derecho judicial y en la dogmática jurídica, su interpretación y aplicación en decisiones judiciales y en la crítica de estas decisiones, todo ello es lenguaje”. Precisamente por la relevancia del lenguaje Hassemer sentencia “con el lenguaje tiene éxito o fracasa una parte de la división de poderes”.

¹¹⁰ En la misma línea se expresa Otto, H. (2017): *Manual de Derecho Penal. Teoría general del Derecho Penal*, (p. 64); Zipf, H. (2018): *Introducción a la Política Criminal* (p. 30). Oleijnik; Mir Puig, S. (1994) *El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho* (p. 25). Ariel.

La dogmática penal emerge por tanto como herramienta “para el control intelectual de las resoluciones falladas por los jueces”¹¹¹ que debería constituir - al menos idealmente- un *cuarto poder* que module la actividad de los poderes del Estado. Esta idea, propuesta por Schünemann (2019), supone considerar a la dogmática jurídica, en tanto instrumento de control intelectual de la actividad desarrollada por los poderes del Estado, un elemento de contrapeso sin el cual los Tribunales penales no son más que una *Kadijustiz* (Justicia del Cadí) (pp. 75-76) conforme a los términos propuestos por Max Weber en su conocida obra *Economía y Sociedad* y mediante la cual se describía un modelo de justicia arbitrario e irracional.

Este control de la jurisprudencia mediante la dogmática se hace más urgente en un contexto, resaltado por Schünemann (2002), en el que “la dogmática se transforma de un maestro de la disciplina en una tienda de mercaderías de toda clase” (p. 16). La dogmática jurídico penal debe no solo asegurar que las decisiones judiciales contengan sustento dogmático (pues este puede ser siempre encontrado) sino que este cumpla con ciertos estándares de calidad científica.

Ahora, conforme a la línea argumentativa seguida, la incorporación de respuestas legislativas orientadas a la prevención de la criminalidad de las organizaciones empresariales mediante la imposición de auténticas penas en contra de aquellas debe venir precedidas de la generación de *masa crítica*, conformada por la actividad intelectual de los juristas (Muñoz Conde: 1979, p. 119), suficiente para lograr un nivel de desarrollo analítico o de *refinamiento dogmático* similar al existente respecto al sistema del Derecho Penal para las personas naturales y que resulta superior al alcanzado por los sistemas jurídicos penales de origen inglés o francés (Schünemann: 2002, p. 22). Podemos afirmar que existe consenso doctrinario respecto a la necesidad de construir una

¹¹¹ Schünemann, B. (2019): *El Derecho Penal en el Estado Democrático de Derecho y el irrenunciable nivel de racionalidad de su dogmática* (pp. 73-74); véase también Schünemann, B. (2002): *El refinamiento de la dogmática jurídico- penal ¿Callejón sin salida en Europa? En el mismo, Temas actuales y permanentes del Derecho Penal después del milenio* (p. 23). Tecnos, en donde resalta también la función de la dogmática de “control efectivo de la jurisprudencia”.

dogmática jurídico penal que oriente y limite el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

2.3. Orientación hacia un sistema de responsabilidad penal empresarial sustentado en la ausencia de *compliance* empresarial.

Pues bien, el predominio de los modelos de responsabilidad penal directa de la persona jurídica ha sido consecuencia de un paulatino proceso de predominio de los esquemas provenientes del *common law* provocado por factores socio-económicos como la mundialización y globalización de las economías y del efecto que las nuevas tecnologías de la información tienen en las modernas sociedades que ha incrementado los procesos de asociación económica entre las naciones (Unión Europea, Mercado Común del Sur- Mercosur, G7, múltiples Tratados de Libre Comercio) y política (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico).

La necesaria *armonización* de sistemas jurídicos ha derivado en la adopción de modelos de respuesta penal contra la criminalidad empresarial en los que se desplaza el esquema de imputación desde la persona natural hacia la persona jurídica. En ese contexto, los modelos legislativos de *civil law* han tenido que voltear la mirada hacia aquellos que provienen del *common law*.

2.3.1. La influencia del modelo de responsabilidad penal del *common law*, la importancia de la jurisprudencia y el traslado del *compliance* hacia los modelos de *civil law*.

Existe consenso en admitir que ya desde 1909, con la sentencia del caso *New York Central and Hudson R. Co. V. United States* (de aquí en adelante *Hudson*), es posible encontrar una doctrina jurisprudencial norteamericana sobre la responsabilidad penal de las *corporations*. Antes de dicho precedente jurisprudencial, conforme refieren Ortiz de Urbina y Chiesa (2019), el tratamiento penal de las personas jurídicas en norteamérica era similar al que se desprendía de la máxima *societas delinquere non potest* propia del derecho romano-germánico (p. 1304). Con el pronunciamiento del caso *Hudson* se despejaron las dudas sobre la *personalidad* de la corporación (Laufer: 2009, pp. 09-15;

Raguès i Vallès: 2017, p. 38; Tejada Plana: 2020, pp. 28-29) y dio inicio a la segunda fase del derecho penal corporativo norteamericano, orientado a la consolidación y expansión, como se puede reconocer en los pronunciamientos emitidos en los *United States v. Union Supply Co.* (1909), *United States v. Hilton Hotels Corp.* (1972)¹¹².

Tal cual se observa en el caso *Hudson* - a través del cuál se confirma la condena impuesta a una empresa ferroviaria y dos de sus ejecutivos por infracción de la *Elkins Act* de 1903 y que se sostiene en el hecho que el comportamiento delictivo de los empleados de la empresa beneficiaron a la misma- se encuentran los cimientos de la doctrina del *respondeat superior* como criterio de imputación penal empresarial (primer criterio: responsabilidad vicarial) que ha tenido influencia en el modelo de responsabilidad penal empresarial adoptado por la Ley N° 30424 (Caro Coria: 2019, p. 1296).

Pero el caso *Hudson*, a su vez, sirve para reconocer el inicio de la senda jurisprudencial orientada a buscar que los ejecutivos de las corporaciones *controlen* a sus empleados (Villegas García: 2016, p. 127). Esa idea, embrionaria de lo que hoy conocemos como *compliance*, se expande a partir de la famosa *General Instruction 2.35* de *General Electric*¹¹³ y ha sido reforzada por una diversidad de normas que, promovidas por casos de criminalidad corporativa, imponen deberes de diligencia debida como la *Foreign Corrupt Practices Act* (1977), la *Insider Trading and Securities Fraud Enforcement Act* (1988) la *Sarbanes Oxley Act* (2002) y la *Dodd Frank Wall Street Reform and Consumer*

¹¹² Abordados en Villegas García, M. (2016): *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas. La experiencia de Estados Unidos* (pp. 130-132). Thomson Reuters- Aranzadi; Tejada Plana, D. (2020): *Investigaciones internas, cooperación y nemo tenetur* (pp. 32-34). Thomson Reuters-Aranzadi.

¹¹³ En el contexto de los procedimientos penales generados en la década de los sesentas del siglo pasado por vulneración de la *Sherman Act* norteamericana y que derivó en la aceptación de responsabilidad penal de 29 empresas y 5 ejecutivos, *General Electric* postuló como defensa que desde 1946 implementó políticas internas orientadas a evitar las prácticas colusorias (la *General Instruction 2.35*). Aunque no fue una estrategia exitosa, generó un sendero de posible contención de responsabilidad penal corporativa que se propaló e generalizó a partir de una diversidad de normas que imponían obligaciones de debida diligencia; al respecto, Villegas García, M. (2016): *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas. La experiencia de Estados Unidos* (pp. 136-141).

Protection Act (2010). Se reconoce aquí el segundo pilar sobre el que se asienta el modelo de responsabilidad penal corporativa: **el defecto de organización por no implementación de medidas de prevención.**

Nótese aquí un rasgo importante que nos interesa resaltar: la jurisprudencia ha jugado un rol trascendente en la construcción de ese modelo norteamericano de responsabilidad penal de la persona jurídica y ha tenido un papel en la puesta en articulación de una serie de respuestas procesales relevantes para el tema objeto de investigación.

En efecto, desde la jurisprudencia, el derecho penal norteamericano ha construido una serie de parámetros definitorios de la misma: a los ya referidos anteriormente (la capacidad de la corporación de ser responsable penalmente, la adopción de la doctrina de *respondeat superior* y la incorporación de los *compliance programs* como medio de contención de la responsabilidad penal corporativa) se incorpora la **doctrina del *collective knowledge*** (casos *United States v. Bank of England*, 1987; con antecedentes en los fallos de *Inland Freight Lines v. United States*, 1951; *United States v. Sawyer Transport Inc.*, 1971; y *United States v. T.I.M.E. DC.*, 1974) y del ***willful blindness*** (casos *Williams v. Obstfeld*, 2002; *United States v. Baxter Inter. Inc.*, 2003; y *Global Tech Appliances Inc. V. SEB SA*, 2011); y, la fórmula de ***sucesor liability para los casos de disolución*** (caso *Melrose Distiller v. United States*, 1959, y que se reconoce posteriormente en *United States v. Mobile Materials, Inc.*, 1985), ***fusión*** (casos *United States v. Line Material Co.*, 1953; *United States v. Vanadium Corporation*, 1956; *United States v. Cigarette Merchandiser Ass'n*, 1955 y, más cercano, *United States v. Shield Rubber Corp.*, 1989; y *United States v. Alamo Bank of Texas*, 1989) y ***adquisición de personas jurídicas*** (*Com v. Lavelle* (1989)¹¹⁴.

Ahora, no debemos de perder de vista que el modelo norteamericano de responsabilidad penal de las corporaciones aunque ha sido amalggado por la

¹¹⁴ Véase, Villegas García, M. (2016): *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas. La experiencia de Estados Unidos* (pp. 218- 232, 236-238, 259-290).

jurisprudencia, se ha construido considerando otros parámetros, identificados por Goena Vives (2017, pp. 333-334) y Gómez Jara Diez (2019, p. 305): (i) disposiciones estatutarias (*statutory test*); (ii) estándares regulatorios (*regulatory standards*) formulados por las entidades de supervisión o regulación; (iii) disposiciones orientadas a regular el procesamiento penal empresarial (*Prosecutorial Discretion Provisions*) como las *Federal Guidelines for Corporate Prosecution* o los *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations* del Departamento de Justicia de los EEUU; (iv) disposiciones destinada a regular la individualización de la pena para las corporaciones como las *Sentencing Guidelines* y las *Federal Sentencing Guidelines for Organizations*; (v) los estándares de la industria (*industry standards*); y, (vi) los estándares nacionales e internacionales (*international standards*) relacionados con el *compliance*.

2.3.2. La influencia del *compliance* en los modelos de responsabilidad penal empresarial.

Con el término *compliance* se hace referencia a una serie de medidas de organización empresarial que tiene por objetivo general que los riesgos propios de la actividad de la organización sean controlados dentro de los espacios de permisibilidad establecidos por la ley o dentro de los estándares de calidad previstos en la industria dentro de la cual se desarrolle la empresa. Su propósito – siguiendo a Bacigalupo (2011)- sería que la organización un *compliance-management* (gestión adecuada a derecho) eficaz (p. 27).

Estas medidas de organización interna, que responden a diversas denominaciones: Programas de cumplimiento, gestión de riesgos, gobierno corporativo, ética en los negocios, responsabilidad social corporativa, entre otros, son -generalmente- adoptadas voluntariamente y tienen por objeto revelar la aptitud empresarial de desarrollar sus actividades *in comply with the law* (en cumplimiento de las normas). Se tratan, como acertadamente refiere Sieber (2013, p. 65), Coca Vila (2013, p. 54) y Bermejo- Montiel (2020, p. 8), de

herramientas propias del *management* de dirección empresarial. Estas revelan además una determinada *cultura organizacional*¹¹⁵.

Es indiscutible que su fundamento se ubica en la libertad de empresa que permite que las organizaciones empresariales puedan adoptar las normas internas que sirvan para cumplir su misión societaria¹¹⁶ conforme a criterios de eficacia y eficiencia.

2.3.3. Dimensiones (contenido) del compliance.

Los desarrollos teóricos en materia de compliance han procurado indicar sus elementos, en muchas ocasiones de forma insuficiente e inorgánica. Esta circunstancia responde a las dificultades propias de incorporar un concepto extrajurídico al plano jurídico.

Pese a ello, Bermejo- Montiel (2020) han sabido reconocer adecuadamente la estructura del compliance a partir de sus dimensiones, identificando: (i) dimensión de diagnóstico (mapas de riesgo); (ii) dimensión normativa (instrumentos de gestión de riesgos); (iii) dimensión de control (encargado de prevención, auditorías); y, (iv) dimensión institucional (capacitación permanente) (p. 195).

2.3.4. Compliance y Criminal Compliance.

El compliance, como mecanismos de gestión empresarial, tiene diversas expresiones concretas, dependiendo del sector o industria en que se desarrolle la actividad de la persona jurídica.

Ahora, el *criminal compliance* es definido por Thomas Rotsch (2022) del modo siguiente: “El criminal compliance contiene (...) la totalidad de las medidas necesarias y lícitas para la prevención de la responsabilidad jurídico- penal de los empleados de la empresa en virtud de comportamientos relacionados con la

¹¹⁵ Poniendo énfasis en ese aspecto, Ballesteros Sánchez, J. (2021): *Responsabilidad penal y eficacia de los programas de cumplimiento en la pequeña y gran empresa* (p. 192). Tirant lo Blanch.

¹¹⁶ En ese sentido, Bermejo, M.- Montiel, J.P. (2020): *Teoría y praxis del criminal compliance* (p. 7). La Ley- Thomson Reuters.

actividad empresarial” (p. 288). Se trata de una expresión particular de la gestión de riesgos orientado a los riesgos de involucramiento en actividades delictivas.

2.3.5. La (perniciosa) utilización del *compliance de escaparate*.

No obstante el predominio del *compliance* y su capacidad para reducir riesgos, su implementación ha sido pensado en ocasiones como un mecanismo elusorio de la responsabilidad penal. Como indica Tiedemann (2013) refiere acertadamente “*las empresas utilizan estos programas muchas veces como una pantalla protectora contra las sanciones estatales y las investigaciones criminológicas informan como los altos directivos de empresas con programas de cumplimiento hacen a la vez un ‘guiño’ para la comisión de delitos*” (p. 37).

Estamos frente a lo que se dado por llamar *compliance cosmético (make up compliance)*, *compliance de escaparate (window dressing compliance)* o *compliance falso (fake compliance)*. Es decir, diseños ficticios de modelos de prevención de criminalidad que tienen por objetivo no solo procurar una falsa percepción de la cultura corporativa de la persona jurídica sino que tiene por objetivo asegurar la *organizada irresponsabilidad de todos*.

Este dato no es intrascendente, sobre todo si tenemos en consideración que será parte de las consideraciones que serán examinadas en el curso de la presente investigación.

3. El modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica previsto en la Ley N° 30424. Prolegómenos para la determinación del objeto del proceso penal contra las personas jurídicas.

Ahora, determinar cuál es el objeto del proceso penal contra las personas jurídicas es imperativo partir del texto en vigencia del artículo 3° de la Ley N° 30424 que identifica los presupuestos que habilitan la imposición de la sanción penal contra la persona jurídica.

3.1. Identificación del modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica conforme a la Ley N° 30424.

El mencionado dispositivo legal, conforme a la modificatoria operada a través de la Ley N° 31740, del 13 de mayo de 2023, establece que la responsabilidad de la persona jurídica opera cuando concurren las siguientes circunstancias:

- i. Se cometen delitos **(a)** en su nombre o por cuenta de la persona jurídica; y, **(b)** que el delito se realice en su beneficio, directo o indirecto.
- ii. El delito sea cometido por sus **(a)** socios, **(b)** directores, **(c)** administradores (de hecho o de derecho), **(d)** representantes legales o apoderados, **(e)** los sujetos referidos en a), b), c) y d) de las filiales o subsidiarias de la persona jurídica, **(f)** la persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas anteriormente, **haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización**, y (g) la persona natural señalada en el literal anterior, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en los literales a) al e) **han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.**
- iii. En el caso de las personas jurídicas “matrices”, estas serán penalmente responsables siempre que las personas naturales de sus filiales o subsidiarias, que incurran en cualquiera de las conductas señaladas anteriormente, **hayan actuado bajo sus órdenes, autorización o con su consentimiento.**

Conforme se aprecia con cierta claridad, el artículo 3º de la Ley N° 30424 permite reconocer un sistema mixto que da cobertura tanto a supuestos de **responsabilidad penal vicarial de la persona jurídica** (de heterorresponsabilidad) como a supuestos de **responsabilidad por defecto de organización** (defecto en las funciones de supervisión, vigilancia y control).

3.2. El modelo de responsabilidad penal vicarial de la persona jurídica.

Conforme al modelo de responsabilidad penal vicarial, conocido también como modelo de transferencia, que a decir de Selvaggi (2017) y Saad- Diniz (2020) es el modelo de imputación predominante (p. 55, p. 163), la responsabilidad penal de la persona jurídica se produce conectando el comportamiento del sujeto a la persona jurídica. Este modelo de responsabilidad vicarial constituye una adaptación de la regla del *common law* del “superior que responde” (“*respondeat superior*”) originaria del derecho de daños (Laufer: 2012, p. 140; Selvaggi: 2017, p. 55; Raguès i Vallès: 2017, p. 38; Tejada Plana: 2020, p. 29) a través de la cual el empleador debe responder objetivamente por los daños que generen sus trabajadores en el curso de su actividad laboral, en su *scope of employment* (Del Rosal Blasco: 2018, p. 94; Raguès i Vallès: 2017, p. 41; Tejada Plana: 2020, p. 31).

Ahora bien, la *transferencia* de responsabilidad desde la persona natural hacia la persona jurídica se produce, en primer lugar, porque la persona natural ejecuta el delito por su posición en la persona jurídica, en segundo lugar, porque el delito se produce por defectos en la vigilancia y en la selección de su personal; y, en tercer lugar porque el delito tiene lugar en beneficio de la persona jurídica.

En efecto, conforme refiere Laufer (2012, p. 141) existen sujetos que por ser parte del *senior management* de la empresa son considerados el *mens* de la persona jurídica¹¹⁷. Laufer, precisamente, complementa su posición con la referencia al fallo en *Lennard’s Carrying Co. vs. Asiatic Petroleum Co.* (1915) en el que se sostiene: “Existen ciertos trabajadores o empleados de la empresa que pueden considerarse la mente y la voluntad directriz de la empresa, el verdadero ego y centro de la personalidad de la empresa”.

3.3. El modelo de responsabilidad penal por defecto de organización empresarial.

En este caso, la responsabilidad penal es consecuencia del déficit de organización de la persona jurídica. Como indica Gómez-Jara Diez (2012) el

¹¹⁷ Igualmente, Bermejo, M.- Montiel, J.P. (2020): *Teoría y praxis del criminal compliance* (pp. 473-474).

injusto de la persona jurídica se sostiene en “una configuración organizativa determinada -defectuosa, inexistente, inadecuada, etc.” (p. 203) que es reflejo de una particular cultura corporativa: de no sujeción a la legalidad¹¹⁸.

Sin ánimo de ingresar en detalles, es correcta la precisión hecha por Artaza Varela (2021) en el sentido de que no existe *un* modelo de responsabilidad por defecto de organización (p. 71), sino que existen una diversidad de variables del mismo modelo.

4. El objeto del proceso penal contra las personas jurídicas.

El análisis formulado anteriormente nos permitirá sostener que el objeto concreto del proceso penal de las personas jurídicas dependerá de si se trata de un supuesto de responsabilidad vicarial o se trata de un supuesto de responsabilidad por defecto de organización. Esta cuestión se abordará posteriormente.

4.1. Elementos subjetivos del objeto penal del proceso contra las personas jurídicas.

En este plano, corresponde considerar dos aspectos relevantes respecto a uno de sus elementos: la parte acusada (pues los otros elementos subjetivos, Juez y acusador, no son objeto de controversia). El primero de estos aspectos se relaciona con las personas jurídicas que forman parte del alcance de la Ley N° 30424 y el segundo se vincula con la autonomía de su responsabilidad con relación a la que corresponde a la persona natural.

4.1.1. Personas jurídicas comprendidas en la Ley N° 30424.

La identificación de las personas jurídicas que pueden ser objeto de la responsabilidad penal prevista en la Ley N° 30424 se encuentra en el artículo 2° del referido texto legal, conforme a la modificatoria establecida por la Ley N° 31740, del 13 de mayo de 2023.

Las personas jurídicas, para efectos de la Ley N° 30424, serían **(regla general)**:

¹¹⁸ Precisando que no es necesariamente un modelo (el constructivista) que asumamos de forma general.

- i Las entidades de derecho privado, así como las asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta.
- i Personas jurídicas extranjeras, cuando realicen o desarrollen sus actividades, directa o indirectamente, en el territorio nacional, a través de cualquier modalidad societaria, contractual o empresarial.

Ahora, el propio artículo 2º de la Ley N° 30424 fija algunas adicionales (**reglas particulares**):

- i El cambio de nombre, denominación o razón social, reorganización societaria, transformación, escisión, fusión, disolución, liquidación o cualquier acto que pueda afectar la personalidad jurídica de la entidad no impiden la atribución de responsabilidad a la misma.
- i En el caso de una fusión o escisión, **la persona jurídica absorbente solo puede ser sancionada con el pago de una multa**, que se calcula teniendo en cuenta las reglas establecidas en los artículos 5 y 7, según corresponda, y en función al patrimonio transferido, **siempre que el delito haya sido cometido antes de la fusión o escisión**.

En este supuesto se fijan reglas complementarias en virtud de las cuales:

- a si las personas jurídicas involucradas han utilizado estas formas de reorganización societaria con el propósito de eludir una eventual responsabilidad administrativa de la persona jurídica fusionada o escindida, **no opera este supuesto de limitación de su responsabilidad**; y,
- b cuando la persona jurídica absorbente ha realizado un adecuado proceso de debida diligencia, previo al proceso de fusión o escisión, **no incurre en responsabilidad**.

Pero, además, el artículo 3º de la Ley N° 30424 permite reconocer otra regla particular:

- i. Las personas jurídicas matrices cuando las personas naturales de sus filiales o subsidiarias, que incurran en cualquiera de las conductas señaladas en el primer párrafo, hayan actuado bajo sus órdenes, autorización o con su consentimiento.

4.1.2. La autonomía de la responsabilidad penal individual de la correspondiente a la persona jurídica

El artículo 4º de la Ley N° 30424 (conforme al Decreto Legislativo N° 1352, del 07 de enero de 2017) establece que la responsabilidad de la persona jurídica “es autónoma” de la responsabilidad que corresponde a la persona natural, en virtud de esta regla se establece que “Las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural no enervan la responsabilidad administrativa de la persona jurídica”.

Este dato es relevante procesalmente pues supone que el proceso penal de la persona jurídica no supone -necesariamente- que exista una persona natural como parte imputada. Ello, ciertamente, no supone que el hecho de la persona natural no sea parte del objeto del proceso penal (hecho de referencia), conforme observaremos más adelante.

4.2. Elementos objetivos del objeto penal del proceso contra las personas jurídicas.

Con relación a este aspecto, su contenido dependerá de si estamos frente a un supuesto de **responsabilidad vicarial o heteroresponsabilidad** o ante un supuesto de **responsabilidad por defectuosa organización o autorresponsabilidad**. Sin embargo, ambos supuestos se activan cuando concurren dos elementos comunes: (i) relación con los delitos previstos en el artículo 1º de la Ley N° 30424; y, (ii) vinculación objetiva con el comportamiento del agente.

4.2.1. Relacionamiento con los delitos previstos en el artículo 1º de la Ley N° 30424.

Los hechos objeto del proceso penal contra la persona jurídica son aquellos que configuran los delitos indicados en el artículo 1º de la Ley N° 30424 (conforme a la modificación producida mediante la Ley N° 31740 del 13 de mayo de 2023). Estos delitos son los previstos en (i) los artículos 199º, 226º, 228º, 384º, 397º, 397-Aº, 398º y 400º del Código Penal; (ii) los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del Decreto Legislativo 1106 (Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado); (iii) artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y 10º de la Ley 28008 (Ley de los delitos aduaneros); (iv) artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 5-Aº, 5-Bº, 5-Cº y 5-Dº del Decreto Legislativo 813 (Ley Penal Tributaria) y, (v) artículos 2º, 3º, 4º, 4-Aº, 5º, 6º, 6-Aº, 6-Bº y 8º del Decreto Ley 25475 (Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio).

Es importante aquí destacar que este listado de delitos está en continua progresión, lo que se revela con la sucesión de leyes que han modificado el alcance del artículo 1º de la Ley N° 30424 del texto original, que sólo comprendía el delito de cohecho activo transnacional (artículo 397-Aº del Código Penal).

4.2.2. Vinculación objetiva con el comportamiento de la persona natural.

La parte inicial del artículo 3º de la Ley N° 30424 requiere que el delito haya sido cometido por la persona natural **(a)** en su nombre o por cuenta de la persona jurídica; y, **(b)** que el delito se realice en su beneficio, directo o indirecto.

Se trata de dos elementos ciertamente vinculados y -como refiere parte de la doctrina (Del Rosal Blasco: 2018, p. 117; Raguès i Vallès: 2017, p. 106; Gómez-Jara Díez: 2011, p. 69; Pérez Arias: 2014, p. 76)- constituyen aspectos especialmente problemáticos en cuanto a la determinación objetiva de su alcance. Esto es particularmente sensible cuando -como en el caso peruano- no se hace referencia a los elementos a tener presente para sostener que el comportamiento se desarrolla *a nombre y cuenta de la persona jurídica* ni al tipo de beneficio al que se hace referencia en la ley.

Respecto al primer elemento (actuación a nombre o por cuenta de la persona jurídica), algunos autores, como Gómez- Jara Diez (2011) proponen recurrir a las políticas empresariales como pauta de referencia para determinar si el hecho de la persona natural se vincula a la persona jurídica (p. 69), en tanto otros como Raguès i Vallès (2017) proponen requerir un “*acto de atribución de funciones por parte de la persona jurídica a la física*” (p. 130), de forma tal que se excluyan los actos desarrollados de modo unilateral por la persona natural,.

Respecto al segundo elemento (beneficio directo o indirecto en favor de la persona jurídica) se cuestiona el riesgo de utilización extensiva al comprender cualquier tipo de favorecimiento o beneficio para la persona jurídica. Por ello es que resulta recomendable interpretar este elemento de forma objetiva a partir de dos consideraciones (i) la aptitud *a priori* del comportamiento para generar el efecto beneficioso para la persona jurídica; y, (ii) el obtención efectiva a posterior de una ventaja o beneficio. Se trata de criterios que revelan el juicio de idoneidad del comportamiento para beneficiar a la persona jurídica (Raguès i Vallès: 2017, pp. 108, 118-119).

Sobre este aspecto, la parte final del artículo 3º de la Ley Nº 30424 señala expresamente que “Las personas jurídicas no son responsables en los casos en que las personas naturales indicadas en el primer párrafo hubiesen cometido los delitos previstos en el artículo 1, exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica”. Sin embargo, tampoco parece clarificar mucho el panorama.

4.2.3. Los elementos objetivos del objeto penal del proceso por responsabilidad vicarial o heteroresponsabilidad de la persona jurídica.

Este tipo de responsabilidad penal empresarial supone reconocer como **hecho de referencia** el comportamiento delictivo que de los sujetos previstos en el artículo 3º de la Ley Nº 30424:

- i socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus

filiales o subsidiarias, que intervengan en los delitos indicados en el artículo 1º de la Ley N° 30424;

- i las personas naturales que se encuentran bajo la autoridad y control de los sujetos indicados previamente, cuando (a) cometen el delito bajo orden o autorización de aquellos; o, (b) cuando han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada.

Es importante reconocer que el hecho de referencia comprende entonces (i) el comportamiento de las personas naturales indicadas por la ley; y, en ciertas circunstancias, (ii) la existencia de una orden o autorización para la realización del hecho; o, (iii) la infracción de los deberes de supervisión, vigilancia y control de la actividad encomendada.

4.2.4. Los elementos objetivos del objeto penal del proceso por responsabilidad por defecto de organización o autorresponsabilidad de la persona jurídica.

Una primera cuestión a precisar corresponde a la identificación de la fuente legal que permite sostener que existe un modelo de responsabilidad penal empresarial vinculado al defecto de organización o de autorresponsabilidad de la propia persona jurídica.

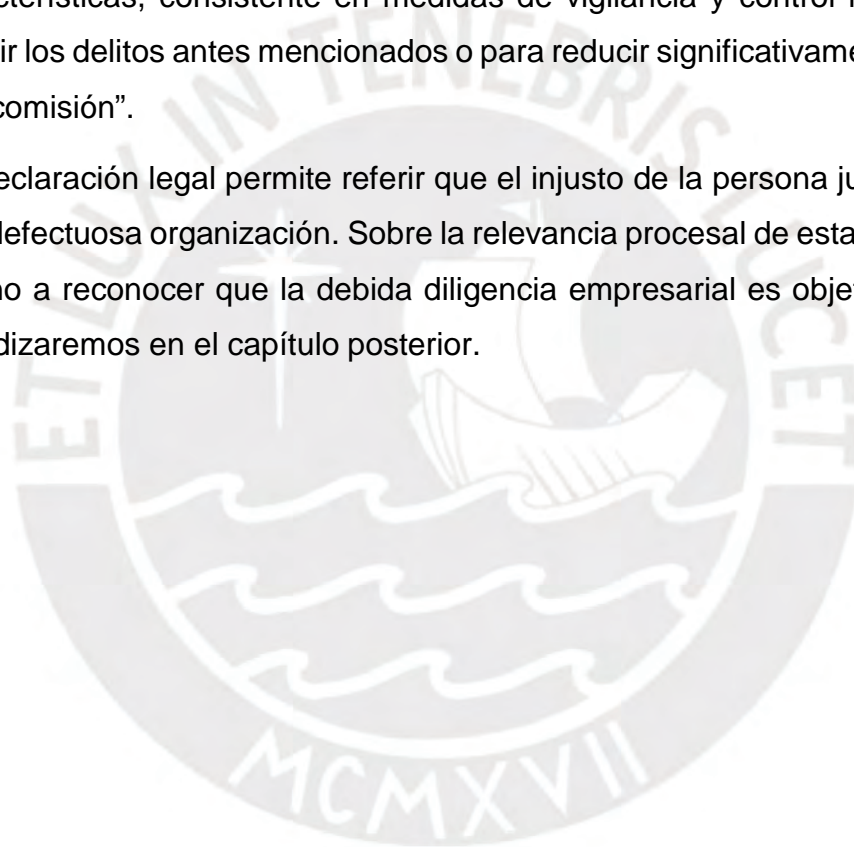
Sin perjuicio de reconocer que el imperio del principio de culpabilidad, habilitaría reconocer que la responsabilidad penal de la persona jurídica exige necesariamente un comportamiento propio del ente moral, en la Ley N° 30424 se encuentran elementos que permiten sostener que el modelo allí adoptado comprende también los supuestos de organización defectuosa de la persona jurídica.

En ese contexto, además de la referencia prevista en el artículo 3º de la Ley N° 30424, a la infracción de “deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad” por parte de los agentes que actúan en favor de la persona jurídica, el contenido del artículo 12º de la misma permite reconocer que el fundamento de

la responsabilidad penal empresarial se vincula con el defecto de organización empresarial.

En efecto, conforme al referido artículo 12º de la Ley N° 30424, conforme a la modificatoria producida mediante Ley N° 31740, del 13 de mayo de 2023, la exención de responsabilidad penal de la persona jurídica tiene lugar cuando esta “adopta e implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos antes mencionados o para reducir significativamente el riesgo de su comisión”.

Esta declaración legal permite referir que el injusto de la persona jurídica deriva de su defectuosa organización. Sobre la relevancia procesal de esta aseveración en torno a reconocer que la debida diligencia empresarial es objeto de prueba profundizaremos en el capítulo posterior.





CAPÍTULO IV:

**DISTRIBUCIÓN DE LAS CARGAS PROBATORIAS EN EL PROCESO PENAL
DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.**



Sumario: 1. Presupuesto metodológico: El relacionamiento del deber de diligencia debida empresarial (compliance) con el injusto penal. La implementación de compliance empresarial como regla de imputación. 2. Identificación y refutación de las propuestas orientadas a distribuir la carga de la prueba del *non compliance* a la persona jurídica. 2.1. Posiciones orientadas a asignar la carga de la prueba del non compliance a la persona jurídica apoyadas en criterios de disponibilidad y facilidad de la prueba. 2.2. Posiciones orientadas a asignar la carga de la prueba del non compliance a la parte acusadora en función al principio de presunción de inocencia. 2.3. Posición personal: la carga de la prueba del non compliance corresponde indefectiblemente al Ministerio Público. 3. Efectos del relacionamiento compliance-riesgo permitido en la asignación de la carga de su incumplimiento en la parte acusadora. 4. Modelos probatorios sobre la infracción del deber de diligencia debida empresarial. 5. El modelo adoptado por la Ley N° 30424. Evolución y estado de la cuestión. 6. La prueba sobre la infracción del deber de debida diligencia empresarial como pericia. 7. Las orientaciones del futuro proceso penal de las personas jurídicas: hacia un modelo construido (predominante pero no exclusivamente) desde la Jurisprudencia.

1. Presupuesto metodológico: El relacionamiento del deber de diligencia debida empresarial (compliance) con el injusto penal. La implementación de compliance empresarial como regla de imputación (riesgo permitido).

Siguiendo con la línea argumentativa antes planteada, al reconocer el artículo 12º de la Ley N° 30424 que las personas jurídicas no serán sancionadas cuando hayan adoptado e implementado en su organización, antes del hecho punible, un “modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos antes mencionados o para reducir significativamente el riesgo de su comisión”. Se trata, en buena cuenta, de la responsabilidad penal empresarial sustentada en el defecto de organización por infracción del deber de diligencia debida empresarial.

Pues bien, para los efectos del posterior desarrollo teórico procesal es necesario establecer dos *datos dogmáticos* trascendentes: (i) adopción de un sistema de teoría del delito bipartito (injusto- culpabilidad); y, (ii) la infracción de los deberes de debida diligencia empresarial es un elemento que integra el injusto (tipo de lo injusto).

A partir de estos datos dogmáticos puede reconocerse que la implementación del compliance eficaz constituye una circunstancia negativa del tipo conglobante vinculada al *riesgo permitido*.

En efecto, en la actividad de una persona jurídica que haya adoptado una cultura organizacional orientada al cumplimiento de la ley -materializada a través del *compliance*- se reconoce la posibilidad de que, a pesar de la actuación diligente de sus ejecutivos, se produzcan desviaciones al correcto funcionamiento de las herramientas de *compliance*. Si el hecho delictivo tiene lugar en estas circunstancias, se trata de un supuesto coberturado por el *riesgo permitido*, es decir, forma parte del espacio de permisibilidad que no integra el tipo penal. Esto significa que el *non compliance* (entendido como defecto de organización) constituye parte de los elementos del tipo penal objetivo de delito del que se trate

(imputación al tipo objetivo). En sentido similar se ha pronunciado Fernández Teruelo (2021, p. 248) y Palma Herrera (2014) quien afirma que “el déficit organizativo debe generar un riesgo de comisión delictiva superior al permitido y el delito de la persona física debe ser concreta materialización de ese riesgo” (p. 174).

En efecto, si se aprecia desde una perspectiva meramente ontológica, observaremos que el comportamiento delictivo de referencia (el de la persona natural) no es “cometido” por la persona jurídica. De lo que se trata, más bien, es de atribuirle, es decir, imputarle a la persona jurídica, ese hecho de referencia. Se trata, como acertadamente indica Silva Sánchez (2018), de una regla de imputación que incorpora un elemento valorativo- normativo de limitación del ámbito de aplicación del tipo penal (pp. 237-238).

Ahora, este análisis debe realizarse desde una perspectiva relacionada con la libertad de empresa que, pese a todo, es una -dice Silva Sánchez (2018, p. 240) “libertad peligrosa” si se considera que “la empresa- por su estructural orientación al lucro, por su complejidad técnica y humana, por las dinámicas de grupo así como los sesgos cognitivos y volitivos que en en ella se generan- constituye un estado de casos favorecedor de la comisión de delitos por parte de las personas jurídicas”. Es “un riesgo especial” y “riesgo-empresa”.

Este “riesgo- empresa”, derivado de la gestión empresarial defectuosa, tiene expresiones *ad intra* y *ad extra* de la persona jurídica. Desde la perspectiva interna (*ad intra*) esa gestión empresarial defectuosa permite actos de deslealtad de sus ejecutivos, mientras que la perspectiva externa (*ad extra*) se expresa en el perjuicio a terceros (Montaner Fernández: 2008, p. 53).

Todo esto supone -como se va infiriendo con claridad- que la verificación de la implementación previa de modelos de prevención o de gestión de riesgos de criminalidad (compliance) supone reconocer que el concreto “riesgo- empresa” se encuentra dentro de los contornos de permisibilidad estatal (riesgo permitido) (Silva Sánchez: 2018, p. 244).

Ahora, esta formulación no es distante de aquellas que relacionan la adopción previa de modelos de prevención o de gestión de riesgo con el tipo penal imprudente al configurar una suerte de infracción del deber objetivo de cuidado (Mazzacuva: 2014, p. 72) o de aquellas que entienden que la falta de debido control empresarial constituye el injusto propio del delito empresarial (Lascuráin: 2013, p. 122).

Lo antes indicado tendrá efectos procesales que se dimensionarán en el acápite posterior y que guardan relación con la referencia hecha por Pérez Gil (2019, p. 1065) de la conexión entre la estructura y modelo normativo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la cuestión de la asignación de la carga de la prueba.

2. Identificación y refutación de las propuestas orientadas a distribuir la carga de la prueba del *non compliance* a la persona jurídica.

2.1. Posiciones orientadas a asignar la carga de la prueba del *non compliance* a la persona jurídica.

Este primer sector, ha formulado su posición a partir de diversas posturas que identificaremos seguidamente.

2.1.1. Posiciones que sostienen que el cumplimiento del deber de diligencia debida empresarial es un hecho impeditivo.

Estas posturas parte de una premisa que -en esta tesis- se niega: la verificación de la implementación de modelos de debida diligencia empresarial es un hecho impeditivo y, por ende, es la defensa que lo propone, la que debe hacerse cargo de su acreditación. En ese sentido, Velasco Nuñez (2020) refiere: “Los hechos impeditivos deben ser probados por quien los alega y a quien benefician, siempre que la acusación haya probado previamente la concurrencia de los hechos constitutivos” (p. 189)¹¹⁹. Ese mismo argumento es formulado por León Alapont

¹¹⁹ Por cierto, es de advertir que detrás de la posición de Velasco Nuñez parece encontrarse preocupaciones relacionadas al impacto que una defensa no colaborativa podría generar en la acreditación de que el hecho del ejecutivo se realizó en nombre y beneficio de la persona jurídica (p. 192).

(2020) quien refiere que en este caso “la defensa tiene la carga de la prueba de los hechos impositivos, extintivos o excluyentes” (p. 312). Esta es la línea defendida en Perú por San Martín Castro quien asigna al acusador la carga de acreditación de los hechos que constituyen su pretensión en tanto que la defensa del acusado mantiene el derecho de acreditar sus hechos impositivos, extintivos o excluyentes (2002, p. 421).

En esta misma línea se encuentran aquellos autores -como González Cussac (2019, p. 338)- que, a partir de considerar el modelo de responsabilidad penal meramente vicarial o de atribución (cuyo análisis de responsabilidad se agota en el hecho de conexión de la persona natural), entienden que se debe aplicar la “doctrina general ya existente, consolidada y conocida” en materia de eximentes y atenuantes.

2.1.2. Posiciones fundadas en el principio de disponibilidad y facilidad de la prueba.

Un sector de la doctrina reconoce que la demostración de la eficacia del modelo de prevención corresponde a la persona jurídica imputada que debe aportar “la prueba de una organización no defectuosa” (Gómez Tomillo, 2016: p. 31) pues es la persona jurídica la que cuenta con la información y tiene mayores posibilidades para poder hacerlo. Una fórmula distinta, agrega Gómez Tomillo (2016), supondría imponer al órgano acusador una *probatio diabólica* (p. 33). No es difícil reconocer la relación de este sector de la doctrina con aquellas posturas que recurren a los criterios de disponibilidad y facilidad de la prueba para asignar las cargas probatorias.

Esta postura se sostiene en los presuntos impactos que esto tendría en la labor de persecución del delito que desarrolla el Ministerio Público, con lo que la carga de prueba sería un *obstáculo* para la eficacia del sistema de justicia penal. No obstante, conforme hemos referido anteriormente, la idea de la persona jurídica como factor de obstaculización de la persecución penal no ha sido suficientemente contrastada.

2.2. Posiciones orientadas a asignar la carga de la prueba del *non compliance* a la parte acusadora en función al principio de presunción de inocencia.

Como hemos referido anteriormente, existen posiciones que entienden que el principio de presunción de inocencia impide asignarle a la persona jurídica alguna clase de carga probatoria sobre la eficacia de su compliance.

En ese sentido, la referencia a Pérez Gil (2019) es reveladora de este planteamiento: “el derecho a la presunción de inocencia conduce necesariamente a que deba ser la acusación quien asuma la carga de la prueba, pues en el tipo se incluye un factor de responsabilidad propia: no contar con el *ethos* corporativo que hubiera impedido la comisión del delito” (p. 1068).

Similar posición es asumida por Gimeno Beviá (2016) quien sostiene que: “le corresponde a la acusación, tanto la prueba de la existencia de un delito, como la ausencia de control por parte de la persona jurídica y, con fundamento en el principio *in dubio pro reo*, sino existiera prueba suficiente que desvirtuara la presunción de inocencia, la empresa deberá ser finalmente absuelta” (p. 295)¹²⁰.

Esta posición es también asumida por Lascuráin (2013, p. 122) y Muerza Esparza (2019), aunque este no aluda expresamente a la presunción de inocencia “entender que fuese la persona jurídica la que tiene que acreditar el cumplimiento del programa normativo supondría un caso de inversión de la carga de la prueba no acorde con nuestro sistema procesal penal” (p. 1046).

En la jurisprudencia española se encuentran posiciones que grafican este planteamiento. En ese sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo N° 154/ 2016 de 29 de febrero sostiene “en la práctica, será la propia persona jurídica la que apoye su defensa en la acreditación de la real existencia de modelos de prrvención adecuados, reveladores de la referida ‘cultura de cumplimiento’ que

¹²⁰ El mismo Gimeno Beviá (2016, p. 296) da respuesta a los argumentos de presunta ineficacia y obstaculización de la persecución penal empresarial. La experiencia forense revela, en opinión del jurista español, que existe más de un camino para establecer la responsabilidad penal de la persona jurídica.

la norma persigue, lo que no puede sostenerse es que esa actuación pese, como obligación ineludible, sobre la sometida al procedimiento penal ya que ello equivaldría a que, en el caso de la persona jurídica, no rijan los principios básicos de nuestro sistema de enjuiciamiento penal”.

2.3. Posición personal: la carga de la prueba del *non compliance* corresponde indefectiblemente al Ministerio Público. Motivos adicionales.

2.3.1. Primer argumento (presunción de inocencia) Siendo un hecho constitutivo, la infracción del deber de debida diligencia empresarial debe ser acreditado por la parte acusadora.

La posición que adoptamos ha sido persistentemente insinuada a lo largo de la presente investigación: la adopción de las medidas de debida diligencia empresarial, al constituir un criterio de atribución normativa (riesgo-empresa/ riesgo permitido) constituye un hecho constitutivo y no un hecho impeditivo. Por ende, su acreditación debe encontrarse en manos de la parte acusadora. A partir de esta premisa, cualquier razonamiento contrario supondría relativizar el campo de acción del derecho a la presunción de inocencia de la persona jurídica.

2.3.2. Segundo argumento: la objetividad de la investigación fiscal supone la obligación de investigar la concurrencia de circunstancias eximentes y atenuantes.

Otro argumento significativo en favor de la posición que propugnamos guarda relación con los efectos de tiene sobre la dinámica probatoria el deber de objetividad de la investigación fiscal.

Esta posición es explicada coherentemente por Caferatta Nores (1986): si el interés del Ministerio Público es de tipo epistémico y se vincula con el valor justicia, corresponderá a dicho órgano no solo averiguar y acreditar los hechos constitutivos sino también investigar si concurren las eximentes o atenuantes que proponga la parte acusada (p. 33).

Pues bien, este argumento tiene sustento normativo conforme al artículo 61.2º del Código Procesal Penal (2004) que expresamente indica: “Conduce la

Investigación Preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, **indagando no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado**". En ese contexto, incluso si se considera que la implementación del compliance constituye un hecho impeditivo, el artículo 61.2º del Código Procesal Penal le impone como deber sobre el Ministerio Público.

2.3.3. Tercer argumento: Asignar la carga de la prueba a la parte acusadora impedirá una doble vía probatoria.

Si se pretende, a partir de consideraciones fundadas en criterios de disponibilidad y facilidad de la prueba, asignar la carga de la prueba de la diligencia debida sobre la persona jurídica imputada, se generaría el riesgo de propiciar una *doble vía probatoria*, una aplicable a la persona natural responsable del hecho de referencia y otra aplicable a la persona jurídica (Magro Servet: 2020, p. 23).

2.3.4. Refutación de los presuntos efectos sobre la eficacia de la persecución penal: los incentivos de la persona jurídica para aportar prueba en el proceso penal.

Una toma de posición razonable, sin embargo, exige además refutar un argumento recurrente en las posiciones que pretenden atribuir esa carga probatoria (la del compliance) a la persona jurídica: el alegado efecto pernicioso sobre la eficacia de la persecución penal.

Este argumento, además de ser especulativo, ignora considerar una serie de factores que determinan que -en la práctica y pese a la ostentación del derecho a la presunción de inocencia- sean las personas jurídicas las que aporten la información necesaria para acreditar la adopción de la debida diligencia empresarial (Pérez Gil: 2019, p. 1069). Y esto ocurre por una serie de incentivos cuyas dimensiones, en ocasiones, son infravalorados.

En efecto, como se refirió anteriormente¹²¹, la Ley N° 30424 y el propio Código Procesal Penal (2004) permiten reconocer una serie de incentivos (punitivos, empresariales o de competitividad, reputacionales) que reducen el riesgo de que la persona jurídica se transforme en un factor de obstaculización del proceso penal y que llevan a reconocer la probabilidad de que sea, por el contrario, una parte colaborativa.

3. Efectos del relacionamiento compliance- riesgo permitido en la asignación de la carga de su incumplimiento en la parte acusadora.

Si, como hemos indicado anteriormente, el *non compliance* empresarial es parte de los elementos del propio tipo penal y, por ende, es parte de los aspectos que deben ser objeto de prueba por la parte acusadora, es decir, el Ministerio Público, la declaración contenida en el artículo 19° de la Ley N° 30424 podrían generar cierto nivel de confusión.

El artículo 19° de la Ley N° 30424 impone un deber de colaboración cuyo incumplimiento podría servir de indicio para sostener la inexistencia o ineficacia del modelo de prevención empresarial. Dicho dispositivo señala que “La persona jurídica que alegue contar con un modelo de prevención **debe brindar la información y documentación respectiva, así como las facilidades necesarias a la Superintendencia del Mercado de Valores, para que emita el informe técnico**”.

Esta declaración legislativa -como se aprecia- no tiene trascendencia probatoria pues incorpora una presunción probatoria dado que la premisa (no brindar información y documentación) no va asociada a alguna clase de conclusión. Se trata, aparentemente, de una fórmula que pretende resaltar las atribuciones de la Superintendencia del Mercado de Valores en la elaboración del informe técnico.

Esta interpretación se consolida al integrarse con el párrafo final del artículo 21° de la Ley N° 30424 que señala que “cuando la persona jurídica no entregue la

¹²¹ Véase *infra*, Capítulo III, apartado 4.5.

información o documentación en el plazo establecido en el reglamento o se niegue a colaborar en las visitas de evaluación, la Superintendencia del Mercado de Valores **emite un informe indicando dicha situación y la imposibilidad de concluir la implementación o funcionamiento del modelo de prevención**". Por ende, la única consecuencia de la no colaboración de la persona jurídica en la elaboración del Informe Técnico por parte de la Superintendencia del Mercado de Valores es referir dicha situación a efectos que sea parte de la valoración que realiza de la misma el Ministerio Público y el Poder Judicial.

4. La prueba de la diligencia debida conforme a la Ley N° 30424.

4.1. Modelo probatorio sobre la infracción del deber de diligencia debida empresarial previsto en la Ley N° 30424.

Aunque es posible reconocer la existencia de diversos modelos probatorios de la eficacia del modelo de gestión de riesgos de criminalidad o de *criminal compliance*, por cuestiones de relevancia y espacio, limitaremos nuestro análisis al modelo asumido por la Ley N° 30424 y que, como es obvio, comprende los contenidos del Reglamento de la mencionada Ley.

En ese contexto, hay que recurrir al artículo 18° de la Ley N° 30424¹²² que permite reconocer dos datos relevantes: (i) el informe técnico de la Superintendencia del Mercado de Valores (de aquí en adelante SMV) tiene la condición de **pericia institucional**; y, (ii) constituye una condición objetiva de procedibilidad para la formalización de investigación preparatoria.

Este dispositivo legal se complementa con lo previsto en el artículo 19° de la misma Ley¹²³ que fija una diversidad de pautas materiales y formales de la

¹²² "El fiscal para formalizar la investigación preparatoria, siempre que la persona jurídica alegue contar con un modelo de prevención, debe contar con un informe técnico de la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) que analice la implementación y funcionamiento del modelo de prevención con relación al delito imputado a la persona natural. El informe técnico tiene la condición de pericia institucional".

¹²³ "El informe técnico emitido por la Superintendencia del Mercado de Valores es valorado por el fiscal y el juez junto con los demás elementos probatorios incorporados en la investigación o el proceso.

La persona jurídica que alegue contar con un modelo de prevención debe brindar la información y documentación respectiva, así como las facilidades necesarias a la Superintendencia del Mercado de Valores, para que emita el informe técnico.

pericia institucional de la SMV. Entre las más relevantes se puede indicar: (i) la necesidad de contar con la información y documentación que alcance la propia persona jurídica; (ii) la utilización de los estándares internacionales sobre el modelo de prevención y las buenas prácticas de gobierno corporativo; (iii) el plazo para su emisión es de 90 días, pudiendo extenderse en atención a las particularidades del caso concreto.

Ahora, que el informe técnico de la SMV constituya pericia institucional no supone (i) que las partes procesales (acusador, acusados, actor civil y tercero civil) no puedan aportar pruebas periciales relacionadas al compliance o la diligencia debida empresarial; (ii) que la pericia institucional de compliance tenga necesariamente una particular fuerza probatoria (que evoque al sistema de prueba legal); (iii) que sea una prueba pericial exenta del control de cientificidad que le es propio; y, (iv) que el órgano jurisdiccional no pueda ejercer su facultad excepcional de iniciativa probatoria.

4.2. El objeto de la pericia de compliance. Notas particulares.

Después de las reflexiones precedentes, va quedando en evidencia que la *eficacia* del modelo de prevención de delitos constituye - como advierte Mazzacuva (2014)- el *punctum dolens* (punto doloroso) de toda la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (p. 79). Y es que aunque existe un abundante cuerpo normativo que identifica los aspectos a tomar en consideración para calificar un modelo de prevención delictiva como eficaz, está finalmente en manos del Juez la decisión de considerar o no acreditada la eficacia del modelo de prevención de riesgos.

El objeto de la valoración probatoria en torno a la **eficacia** de los modelos de prevención o la debida diligencia empresarial **es determinar si la persona jurídica generaba un “estado de cosas de favorecimiento o de incapacidad**

Al momento de elaborar el informe técnico se tienen en cuenta los estándares internacionales sobre el modelo de prevención y las buenas prácticas en el gobierno corporativo.

La Superintendencia del Mercado de Valores emite el informe técnico en el plazo de 90 días, computados desde el día siguiente de la recepción de la solicitud. De manera excepcional, este plazo puede extenderse por un período igual en función a la complejidad del caso, tamaño y ubicación de la persona jurídica, u otras condiciones o particularidades”.

de vitación de delitos ex ante” (Silva Sánchez: 2018, p. 239). Ese sería, en términos simples, el objeto de la labor pericial.

Ahora, este referencia al objeto de la prueba pericial de compliance requiere hacer algunas precisiones adicionales orientadas a la delimitación de sus objetivos epistémicos.

Primera precisión: El abordaje de la actividad probatoria pericial debe responder a una perspectiva *ex ante* del riesgo. Precisamente la perspectiva *ex ante* es la que lleva a considerar erróneas aquellas inferencias (excesivamente simplistas) de que la realización del hecho de referencia es la mejor evidencia de la insuficiente del modelo de prevención. Ello es totalmente incorrecto porque parte de una premisa científicamente incorrecta, pues como refiere Silva Sánchez (2018): “ninguna medida precautoria es capaz de reducir el riesgo a - 0” (p. 250). Esta visión ha sido también resaltada por Lascuráin (2013, p. 125) y Santoriello (2019, p. 145) quien reconoce que la verificación de la diligencia debida empresarial no debe pensarse en términos de eliminación absoluta o total de riesgos, sino en términos de evitar los riesgos no permitidos.

Lo antes indicado, sin embargo, no impide que ese dato (delito de referencia) sea considerado un *indicio* o hecho indicador del incumplimiento de los deberes de prevención empresarial, conforme refiere Raguès i Vallès (2017, p. 93).

Segunda precisión: La actividad probatoria pericial de compliance -como bien advierte Lascuráin (2013)- no debe ser comprendida como una suerte de *due diligence penal global de la persona jurídica*, sino más bien, en sus términos “si la conducta delictiva individual que se enjuicia fue una conducta sobre la que no se ejercitaba control” (p. 113). Esta precisión guarda directa relación con el principio de relevancia de la actividad probatoria: una examen de cada uno de los procesos internos de la organización no solo sería difícilmente viable, sino que proporcionaría información poco relevantes para los fines de la investigación penal.

Tercera precisión: la prueba pericial de compliance requiere de una apreciación técnica en el que las consideraciones jurídicas resultan intrascendentes. Se debe

tratar de un examen que se enfoque en determinar el cumplimiento de las condiciones de idoneidad, eficacia y adecuación del programa de prevención a la persona jurídica en particular y no de un estudio sobre la aplicación de la eximente o atenuante (en ese sentido, Pérez Gil: 2019, p. 1084).

4.3. La pericia como “dificultad operativa” para el sistema de administración de justicia penal

Pese a tratarse de una materia poco abordada en nuestros países (Duce: 2003, pp. 15-16), existe un marcado consenso dentro de la doctrina procesal respecto a la cada vez mayor importancia que la prueba pericial ha adquirido a nivel del derecho comparado, sobre todo en la práctica forense (Mauet: 2007, p. 20), en el que cada vez más tipologías de delitos requieren del concurso de profesionales expertos. No es de extrañar que se llegue a sostener que el trono de *Regina probatorum* (reina de las pruebas) que antes ocupaba la prueba de confesión, lo ocupe actualmente la prueba pericial.

Es verdad que cada vez más la ciencia y la técnica son necesarias para el análisis e interpretación de hechos de posible relevancia penal. Ante nuevas expresiones y dimensiones de la criminalidad (lavado de activos, cibercrimen, criminalidad ambiental, diligencia debida o compliance eficaz de las personas jurídicas, entre otros), la visión tradicional del Juez como *peritus peritorum* (“perito de peritos”) prácticamente desaparece y se reconoce que el Juez-especialmente en ciertas materias- cuenta con el bagaje de información correspondiente a *un hombre medio* y por ello puede necesitar el auxilio de terceros.

En esa línea de ideas puede convenirse con Ronald Allen (2012, pp. 225-226) en entender que los déficits que presentan los jueces respecto a los hechos en el proceso son informativos más que cognitivos, por ende, aunque pueda reconocerse que existen espacios del saber en los que los jueces carecen de conocimientos, debe admitirse que pueden asimilar la información suficiente que les permita una deliberación racional respecto de la prueba pericial.

Ahora, los impactos, en términos de costos, de la prueba pericial para el sistema de administración de justicia penal son evidentes, tanto si hablamos de actividad pericial desarrollada de oficio como aquella desarrollada por las partes procesales (Vázquez: 2019, p. 110-112; Allen: 2012, pp. 226-227). No solo se trata de los costos asociados a los honorarios de los expertos que intervienen como peritos o aquellos asociados a las horas- persona que el Juez, el Fiscal y los abogados deben dedicar para evaluar el producto pericial o examinar al perito, sino del impacto que esta actividad genera en el plano de los derechos fundamentales de imputado y víctima del delito: el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y el derecho a la tutela procesal efectiva de la víctima del delito.

Estas variables, de orden económico las primeras y jurídico-constitucional las últimas, resultan claros indicadores de la importancia medular que tiene el procedimiento de admisibilidad de la prueba pericial en el que el derecho a probar de la parte procesal debe ser compatibilizado con los intereses antes identificados y que se encuentran relacionados al principio de economía procesal.

4.4. La importancia de reconocer criterios de racionalidad en la admisibilidad de la prueba pericial: de la política de *puertas abiertas* a la inadmisión con efectos contra-epistemológicos.

No es difícil, por ende, reconocer los inconvenientes que puede generar la adopción de lo que Mauricio Duce (2003) denomina “política de puertas abiertas de admisibilidad de la prueba pericial” (p. 52) en la operatividad de un sistema de administración de justicia caracterizado por contar con recursos escasos. No sería este el camino más recomendable.

De allí que sea indispensable recurrir al principio de utilidad o relevancia de la actividad probatoria, en los términos propuestos por Bustamante Alarcón (2018) quien le identifica como aquél que “exige que solo sean admitidos, o incorporados de oficio, aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador, es decir, aquellos que sean necesarios, convenientes o adecuados para que el juzgador alcance convicción sobre la

existencia o inexistencia del hecho que se quiere probar, investigar o verificar” (p. 144).

Se trata de una limitación del derecho a probar -que, como sabemos, no es un derecho absoluto- apoyada en criterios de economía y celeridad procesal (Taruffo: 2002, p. 364; Taruffo: 2008, p. 39, Bustamante Alarcón: 2018, p. 144) y que procura evitar el desperdicio o derroche de recursos en actividades improductivas. Su sentido se encuentra reflejado en el famoso brocardo latin “*frusta probatur quod probatum non relevant*” (“Es vano probar lo que, de probarse, no ayudaría al asunto en cuestión”) (Taruffo: 2002, p. 364; Taruffo: 2008, p. 39).

La importancia de este principio en la fase de admisión de los medios de prueba se aprecia ya en la afirmación de Micheli (1970): “El Juez debe preocuparse por eso, al admitir la prueba, de constatar (...) que la demostración de aquél hecho tenga una influencia sobre la formación de la convicción de dicho juez para la decisión de la causa; en otros términos, que aquella prueba sea relevante a los fines de la decisión misma” (p. 90). Este dato -relevancia o influencia sobre la cuestión sometida a tutela procesal- explica con claridad la función de *exclusión* que corresponde a este principio (Taruffo: 2002, pp. 354, 367), en virtud de la cual se debe “excluir la adquisición de pruebas que no serían de ninguna utilidad en la adopción de la decisión sobre los hechos en litigio” (Taruffo: 2008, p. 38).

No obstante, su posible impacto en el ejercicio de un derecho fundamental como es el derecho a probar, exigen que el operador de justicia penal sea especialmente cauteloso en su análisis. El examen de la admisibilidad de los medios de prueba no puede ser -como refiere acertadamente Bustamante Alarcón (2018)- “apresurado o apriorístico” (p. 145). El Juez se transforma así en un auténtico *gatekeeper* cuya función es controlar la información que debe fluir en el proceso penal y, por ende, debe controlar los medios de prueba que se actúan y, en materia pericial, la calidad del conocimiento científico que servirá para la dilucidación de la controversia jurídica (Laudan: 2013, p. 178).

4.5. El control de cientificidad de la prueba pericial (particularmente la de compliance).

Se ha vuelto preocupación común en la doctrina y la jurisprudencia la necesidad de controlar la calidad de las pruebas periciales. En ese contexto, podemos observar desde autores -como Allen (2012, p. 228)- que enfatizan en la necesidad de distinguir entre “buena ciencia” de la “ciencia chatarra” hasta autores como Schiavo (2015, p. 39) que ponen de manifiesto el modo en que la irrupción de nuevas disciplinas -psiquiatría, psicología, economía, etc.- obliga al juez a verificar el carácter científico de la información).

Esta preocupación no solo concierne a la fase de admisión probatoria, sino también a la fase de valoración de la prueba pericial (Roxin: 2000, p. 239).

4.5.1. Control de calidad en la fase de admisión: La “inutilidad por irrelevancia del hecho” y la necesidad “epistemológica” del conocimiento experto como factor definidor de la utilidad o relevancia de la prueba pericial

Precisamente las circunstancias descritas obligan a introducir criterios de utilización racional de la prueba pericial (Duce: 2003, p. 52) que, sin afectar el derecho a la prueba, pueden ser compatibles con los otros intereses en juego en línea de alcanzar, como indica Carmen Vázquez: “cierta relación de proporcionalidad entre los medios y los fines del proceso penal” (2019, p. 108).

Aparece así la necesidad epistemológica del conocimiento del experto o perito como factor no solo central sino condicionante de la admisibilidad de la prueba pericial. La necesidad epistemológica del conocimiento del experto constituye así un filtro de admisibilidad de la prueba pericial que deriva de la propia esencia de la función del perito en el descubrimiento de la verdad procesal (Duce: 2003, p. 64). En efecto, la propia conceptualización de la expresión “perito” suele incorporar el elemento de la necesidad de la información que aquél proporciona como uno de sus componentes. En ese sentido, Mauricio Duce (2003) ha señalado con especial énfasis: “el perito es alguien que comparece al juicio para aportar conocimiento experto que se encuentra más allá del conocimiento del

juzgador y que es necesario para decidir el caso (...) lo que caracteriza a un perito es el conocimiento especializado y la necesidad de ese conocimiento para apreciar correctamente un hecho o circunstancia relevantes del caso” (pp. 29-39).

Esta necesidad se determina de cara a su potencial contribución o incidencia en la labor que desarrolla el Juez. El conocimiento experto del perito debe proporcionar al Juez conocimientos que- estando fuera de su espacio de experiencia, su conocimiento o su comprensión (García Rada: 1984, p. 213; Clariá Olmedo: 2004, p. 319; Duce: 2003, p. 65.) - resultarán significativos para determinar los hechos objeto del proceso. En esta línea de ideas tendremos que los conocimientos expertos proporcionados por el perito que no contribuyan o aporten al sentido de la decisión judicial se integran en los supuestos de “inutilidad -de la prueba- por irrelevancia del hecho”, conforme a la expresión acuñada por Bustamante Alarcón (2018, p. 146).

Un hecho es relevante, según distingue Bustamante Alarcón (2018), “cuando la prueba de su ocurrencia o inexistencia puede **contribuir** a la decisión que tome el juzgador sobre la pretensión o defensa. A *contrario sensu*, un hecho es irrelevante cuando la prueba de su ocurrencia o inexistencia no contribuirá al sentido de la decisión que tome el juzgador. Por consiguiente, no se trata de que el hecho sea determinante para la decisión que se adopte, sino, simplemente, de que pueda influir en uno u otro sentido de la decisión” (p. 146). Se trata, por tanto, de establecer si el medio de prueba resulta *funcional al objeto del proceso penal* al tener, a partir de un estándar general, capacidad de influir o incidir en el análisis o evaluación de la acusación fiscal concreta y en el resultado de la resolución final (Volk: 2016, p. 329).

Esta idea podría generar -como percibe correctamente Carmen Vázquez (2019, pp. 101-102)- el riesgo de incorporar un criterio de admisibilidad claramente subjetivo. Ese criterio, por ende, no debe ser entendido a partir de las necesidades de un Juez en particular, sino a partir de las necesidades epistemológicas de los *jueces en general* y debe relacionarse con la función que

aquellos desempeñan. De este modo se evitarían cuestionamientos asociados a la falta de predictibilidad judicial y de seguridad jurídica en la admisión de los medios de prueba.

En este contexto, podemos reconocer algunos supuestos específicos de inadmisión de la prueba pericial por ausencia de necesidad epistemológica de la misma: (i) cuando, a partir de su contraste con otros medios de prueba no periciales, la actuación de la prueba pericial aporta información superflua o escasa; y, (ii) cuando el aporte probatorio de la prueba pericial es insuficiente para compensar el tiempo y recursos destinados a su actuación (Vázquez: 2019, pp. 109-110).

4.5.2. Control de calidad en la fase de valoración de la prueba pericial.

Pero además del control que se realiza en el plano de la admisibilidad, la prueba pericial de compliance debe ser sometido a los estándares o parámetros de científicidad establecidos en la Sentencia de Casación N° 1707-2019 (Puno) del 30 de julio de 2021 que desarrolla los criterios y reglas de valoración de la evidencia pericial y de expertos requiriendo un análisis desde tres perspectivas: examen objetivo, examen subjetivo y examen concreto de la evidencia pericial.

Estos estándares deben ser adoptados también para la valoración probatoria de los informes técnicos de la SMV, pese a tratarse de pericias institucionales. Sobre este aspecto conviene hacer referencia a la Sentencia Casatoria del 04 de abril de 2022 (Casación N° 901-2019, Cañete, Sala Penal Permanente) que ha reafirmado que la prueba pericial institucional no es ajena al principio de libre valoración de la prueba y de sana crítica racional.

En efecto, si trasladamos *mutatis mutandis*, las reglas previstas en el artículo 201-A del Código Procesal Penal, al caso particular de los informes de la SMV, podremos reconocer que dicha prueba pericial se encuentra sometida (i) al control que se realiza durante su sustentación o en el respectivo examen o interrogatorio; y, (ii) a las reglas de valoración judicial de la prueba y a la observancia de las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia,

conforme al artículo 158.1º del Código Procesal Penal y dentro de los alcances del artículo 181º del mismo cuerpo de leyes.

En ese contexto, hay que recordar que aunque el Acuerdo Plenario N° 2-2007/CJ- 116, establece que los informes elaborados por instituciones oficiales: “gozan de una presunción iuris tantum de imparcialidad, objetividad y solvencia”, esa propia naturaleza permite que el mismo sea objeto de control en los términos planteados anteriormente.

En esa línea, el mencionado Acuerdo Plenario reconoce los alcances de la “actividad impugnativa de la pericia” tanto respecto al aspecto fáctico de la misma como a su aspecto técnico. Respecto al segundo aspecto (que sería el más relevante en estos casos), el Acuerdo Plenario reconoce que este puede ser realizado a través del “análisis integral del dictamen pericial” o mediante su “refutación mediante pericia de parte”.

A. Examen objetivo de la prueba pericial de compliance:

Es la aplicación correcta de la teoría, los principios y los métodos de su disciplina (criterios técnicos o métodos). Este análisis comprende el margen de error de los resultados de la pericia (confiabilidad).

Ahora, en esta labor será necesario que el Juez reconozca el carácter multidisciplinario de la posible prueba pericial, especialmente si consideramos las diversas dimensiones del compliance¹²⁴: ética, management, societaria, jurídica, etc.

B. Examen subjetivo de la prueba pericial de compliance:

Se evalúan aquí las credenciales del perito, la veracidad y objetividad del perito a través de la existencia de sanciones por mendacidad, interés en el resultado del proceso, cuestionamientos previos y la existencia de sesgos o prejuicios.

¹²⁴ En ese sentido, Morillas Fernández, D. (2014): El sistema de atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En J. Palma (director), *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica* (p. 108). Dykinson.

Recordemos que el Acuerdo Plenario 1-2015/ CIJ- 116 ha resaltado que en materia pericial “El órgano jurisdiccional debe, además, supervisar que la pericia sea practicada por un profesional idóneo y con experiencia acreditada en la materia”. El análisis de acreditación es particularmente significativo en una disciplina aún en crecimiento y en el que las certificaciones y experticia puede ser objeto de exageración y tratamiento no objetivo¹²⁵.

C. Examen concreto:

Aborda lo correspondiente a la claridad y utilización de información relevante. Comprende el examen de concreción en la pericia y la evaluación de ausencia de ambigüedades.

En el ámbito del compliance, considerando que confluyen conceptos de management, economía, metodologías de riesgo, etc., será importante que el análisis de la prueba pericial tenga por objetivo reconocer el nivel del riesgo-empresa en el caso concreto y su incidencia en el hecho de referencia (el de la persona natural). Para ello, recurriendo a la propuesta de Bacigalupo (2011, p. 114), será recomendable que el perito de compliance recurra a entrevistas con la alta dirección de la persona jurídica y los responsables o encargados de los órganos de supervisión, control o compliance, revisión de los documentos que forman parte del sistema de gestión de que se trate y la verificación presencial de los procesos internos de la organización.

Lo antes indicado lleva a reconocer que la eficacia e idoneidad del modelo de prevención no puede ser determinada únicamente a partir de la contrastación de sus instrumentos o de la documentación que le sustenta¹²⁶, sino que requiere examinar los elementos básicos previstos en la Ley N° 30424, su reglamento y

¹²⁵ Sobre los problemas de las certificaciones en compliance, Gimeno Bevia, J. (2021). El proceso penal de la persona jurídica en el Perú a partir de la Ley N° 30424. En F. Valdez (director), *Compliance penal* (p. 315); Matus Acuña, J. (2013): Sobre el valor de las certificaciones de adopción e implementación de modelos de prevención de delitos frente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista Chilena de Derecho y Ciencias Penales*, II (2) p. 21.

¹²⁶ Desde esta perspectiva, críticamente respecto a la posición adoptada por la doctrina y jurisprudencia española Faraldo Cabana, P. (2019): Los *compliance programs* y la atenuación de la responsabilidad penal. En JL Gómez Colomer (director), *Tratado sobre compliance penal* (pp. 169-170). Tirant lo Blanch.

los *Lineamientos para la implementación y funcionamiento del modelo de prevención de la SMV*.

4.6. La iniciativa probatoria del Juez respecto de la prueba del compliance.

En línea consistente con el contenido del Acuerdo Plenario 1-2015/ CIJ- 116 -en lo aplicable *mutatis mutandis*- creo coherente permitir al Juez recurrir a su iniciativa probatoria para contar con elementos o medios de prueba idóneos para contrastar, complementar y valorar mejor las conclusiones del informe técnico de la SMV.

5. Las orientaciones del futuro proceso penal de las personas jurídicas: hacia un modelo construido (predominante pero no exclusivamente) jurisprudencialmente.

Sin duda, la diversidad de problemas que se han recorrido a lo largo de la presente tesis tendrán que ser abordados por la doctrina pero finalmente resueltos por la Jurisprudencia. Esta cuestión no obliga a reflexionar si será esta -la jurisprudencia y los precedentes jurisprudenciales- la fuente de desarrollo y delimitación de los contenidos de la teoría del proceso penal de las personas jurídicas.

Esta apreciación responde a dos factores concretos: (i) el Acuerdo Plenario N° 7-2009/ CJ 116 relacionado a la aplicación de consecuencias jurídicas accesorias a la persona jurídica ha destacado la necesidad de desarrollar, desde la jurisprudencia, pautas de desarrollo del proceso penal de las personas jurídicas; y, (ii) los países con tradición de sancionar penalmente a las personas jurídicas son aquellos en los que el precedente o la jurisprudencia constituyen la fuente predominante de desarrollo teórico.

Estos factores se relacionan con un contexto particular: (a) la desaparición de las ferreas separaciones entre los sistemas legales de tradición romano-germánica o de *civil law* y los de *common law*; y, (b) la marcha triunfal de la responsabilidad penal de personas jurídicas en el mundo, sin que resulte ya determinante si son países alineados a una u otra tradición legislativa.

Esta circunstancia lleva a plantearse, como cuestión problemática, si en nuestro país resultará viable recurrir a la jurisprudencia como elemento relevante en la construcción de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Para dar respuesta a esta interrogante, luego de identificar y relacionar los aspectos contextuales antes indicados, recurriremos a las experiencias provenientes de los Estados Unidos de América (de aquí en adelante, EEUU) para concluir realizando el contraste con la realidad nacional.

Es de advertir que la selección de los EEUU como muestra de contraste no es arbitraria, sino que obedece a la trascendencia que su jurisprudencia tiene en este tema en particular. Esto es especialmente importante si se considera la trascendencia de sus desarrollos jurisprudenciales en dos aspectos particulares (i) las medidas de prevención o mitigación de riesgos (compliance empresarial) como factor que determina el sí y el cuanto de la respuesta penal contra las personas jurídicas; y, (ii) los acuerdos negociados (*plea bargains*), herramienta *estándar* de conclusión del proceso penal.

5.1. *Caminante no hay camino, se hace camino al andar*. La transición hacia un sistema penal orientado (o limitado) jurisprudencialmente.

Las palabras del poeta español Antonio Machado, con las que se da nombre a este acápite, permiten reconocer nuestra premisa de trabajo: nuestro sistema penal viene orientándose en favor de reconocer a los desarrollos de la jurisprudencia como pauta central en la dogmática jurídica, tanto en el ámbito del derecho penal material como en el derecho penal formal.

Antes de aproximarnos al modo en que se viene expresando dicha transición en el caso particular del Derecho Penal, es indispensable identificar los antecedentes de precedente jurisprudencial en el Perú (con las limitaciones propias del caso) para posteriormente abordar la regulación particular en el sistema penal y referirnos ulteriormente al modo en que el uso del precedente se ha ido extendiendo en la práctica penal actual.

5.1.1. Regulación del precedente jurisprudencial en el Perú.

Es difícil encontrar una fecha de inicio de la labor de uniformización de la jurisprudencia. Si revisamos los antecedentes legislativos referidos por Liendo Tagle, podríamos identificar el artículo 9° de la Ley de Habeas Corpus y Amparo de 1982 como punto de partida (2012, p. 38). A partir de aquella norma, se aprecian referencias al precedente jurisprudencial en el artículo 400° del Código Procesal Civil de 1992, el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1993, el artículo 34° de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo de 2001, artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional de 2004, artículo 301-A° del Código de Procedimientos Penales (incorporado mediante Decreto Legislativo N° 959, del 17 de agosto de 2004), artículo 433° del Código Procesal Penal de 2004, artículo 40° de la Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 29497) del 2010 y el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional del 2021¹²⁷.

No es difícil advertir que nos encontramos ante un instrumento legislativo aún novel si consideramos que el *core* de normas que le prevén se ubican temporalmente en este siglo. Ese dato podría ser explicativo de las razones que determinan su aplicación aún insipiente y modesta.

5.1.2. Regulación del precedente jurisprudencial en el ordenamiento procesal penal peruano.

La asignación de carácter vinculante a una decisión judicial en la práctica penal y procesal penal responde a cuatro fuentes diversas: (i) el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; (ii) el artículo 116° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; (iii) el artículo 301-A° del Código de Procedimientos Penales; y, (iv) el artículo 433.3° del Código Procesal Penal.

Como se advierte, las normas inicialmente referidas son de alcance general, en tanto que las referidas posteriormente responden al contexto de reforma procesal penal gatillada por la promulgación del Código Procesal Penal de 2004 y la emisión de normas procesales orientadas a compatibilizar el Código de

¹²⁷ Sobre la regulación del precedente en el Perú, véase Pérez Liendo, F. (2012): *Los precedentes vinculantes y su incorporación en el ordenamiento jurídico* (pp. 38-43). Ara Editores.

Procedimientos Penales con los rasgos caracterizados de la reforma procesal en ciernes.

5.1.3. Regulación del precedente vinculante en el Código Procesal Penal (2004)

El artículo 433° del Código Procesal Penal (2004) regula el precedente jurisprudencial en el inciso 3° que fija varias pautas concretas relacionadas al efecto de “doctrina jurisprudencial vinculante” de las decisiones casatorias: (i) se trata de una facultad correspondiente a la Sala Penal de la Corte Suprema que puede surgir, sin embargo, a pedido del Ministerio Público; (ii) procede “atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión”; y, (iii) tendrá efecto vinculante “hasta que otra decisión expresa la modifique”.

Ahora, estas pautas funcionan con relación a decisiones casatorias de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, pues la propia redacción hace referencia a los supuestos en que otra Sala Penal de la Corte Suprema o cuando el cambio de integrantes de la Sala Penal Permanente genera el dilema de mantener o apartarse del precedente vinculante. En esos casos, refiere el mismo artículo 433°: “sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema para la decisión correspondiente, que se adoptará por mayoría absoluta”. Esta decisión constituirá doctrina jurisprudencial.

Pero además de estos supuestos, relacionados con decisiones casatorias que deben resolverse en particular, el inciso 4° del artículo 433° del Código Procesal Penal alude a los casos en los que se reconocieran la existencia de divergencias en sus decisiones en torno a la interpretación y aplicación de las normas legales. En estos casos se mantienen las pautas de actuación previstas en el inciso 3° del artículo 433° del Código Procesal Penal antes referidas con ligeros cambios: (i) en este caso, el Pleno Casatorio de los vocales de lo Penal de la Corte Suprema se convoca de oficio o a instancia del Ministerio Público o la Defensoría del Pueblo, en lo que corresponda a sus atribuciones; y, (ii) antes de la decisión

del Pleno se realizará una vista de la causa (destinada a generar el debate jurídico necesario).

5.1.4. Regulación del precedente vinculante en el Código de Procedimientos Penales (conforme a la reforma de 2004)

La incorporación del precedente vinculante en el Código de Procedimientos Penales de 1940 responde a una reforma operada mediante el Decreto Legislativo N° 959, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 17 de agosto de 2004, que incorporó el artículo 303-A° del Código de Procedimientos Penales. Esta reforma se produjo en el afán de adaptar el vetusto ordenamiento procesal penal a las pautas previstas en el Código Procesal Penal, promulgado mediante Decreto Legislativo N° 957¹²⁸. Esa vinculación permite entender la similitud casi absoluta entre una norma y otra.

Quizás la única diferencia tenga que ver con la exigencia, innecesaria por su obviedad, de que la decisión de apartarse de un precedente jurisprudencial “debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”.

5.2. Aproximación a la influencia del precedente jurisprudencial en la praxis penal y procesal penal peruana

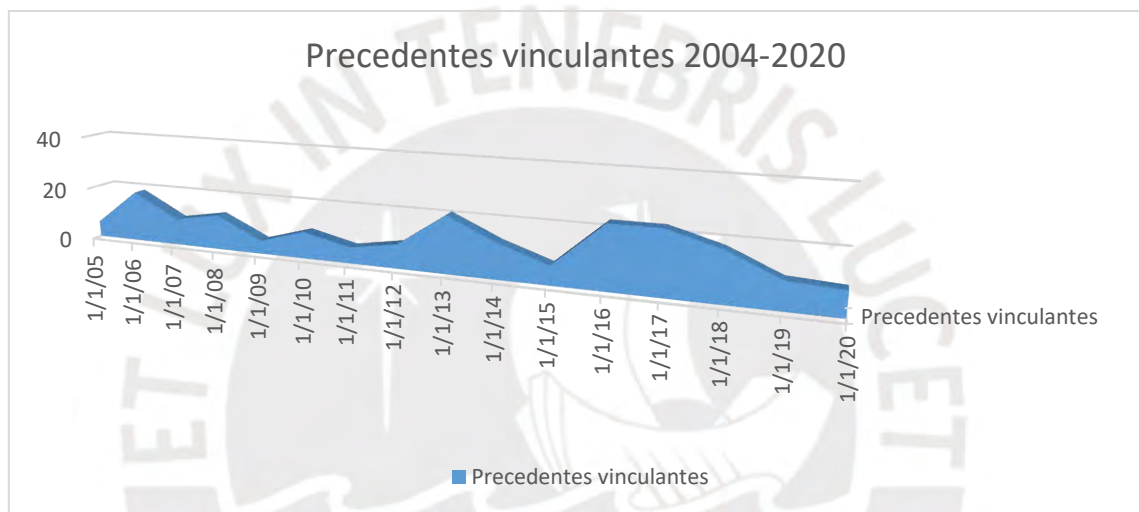
De la revisión de la fuente de acceso público del Poder Judicial¹²⁹, es posible identificar como antecedente más lejano la Ejecutoria Suprema del 21 de setiembre de 2004 (Recurso de Nulidad 1766-2004, Sala Penal Permanente, Callao) que fijaba criterios vinculantes relacionados a la institución procesal de la conformidad. Es importante reconocer como dato significativo que la

¹²⁸ Conforme refiere expresamente la introducción del Decreto Legislativo N° 959: “mediante Decreto Legislativo N° 957 se ha promulgado el Código Procesal Penal, el mismo que entrará en vigencia a partir del 1 de febrero de 2006, resultando indispensable modificar la legislación procesal penal vigente con la finalidad de adaptar determinadas instituciones procesales a las exigencias del nuevo Código Procesal Penal y de este modo facilitar el periodo de transición entre ambos sistemas procesales”.

¹²⁹ Poder Judicial (2023,15 de octubre). *Jurisprudencia vinculante penal*. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_jurisprudencia_sistematizada/as_suprema/as_servicios/as_jurisprudencia_vinculante/as_penal/.

asignación de carácter vinculante a los fundamentos jurídicos tercero y cuarto de dicha sentencia se hizo en aplicación del artículo 303-Aº del Código de Procedimientos Penales, incorporado mediante Decreto Legislativo N° 959, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 17 de agosto de 2004.

Desde ese entonces, el crecimiento de la producción jurisprudencial con ese efecto es asombroso, conforme se aprecia en el cuadro adjunto:



Desde el 2004 al 2020 se habrían emitido un total de 202 decisiones, entre Acuerdos o Sentencias Plenarias y decisiones casatorias fijando doctrina jurisprudencial vinculante. El crecimiento en la utilización del precedente vinculante como herramienta de uniformización de la jurisprudencia es fácilmente identificable en el cuadro anterior y parece encontrarse vinculada a la incorporación de la pauta normativa específica del precedente vinculante en el ordenamiento procesal penal.

El incremento de la producción jurisprudencial en materia penal y procesal penal, especialmente a partir del recurso cada vez más significativo a los acuerdos y sentencias plenarias y la incentivación de la función nomofiláctica y de creación jurisprudencial del recurso de casación (San Martín Castro: 2020, pp. 1006-1007), han determinado un cambio de orientación en la práctica forense al

transitarse, de un proceso penal indiferente hacia los planteamientos de la jurisprudencia, hacia un proceso penal en que las partes procesales y el órgano jurisdiccional recurren al contenido de la jurisprudencia como base para garantizar la predictibilidad de las decisiones judiciales y la seguridad jurídica.

En efecto, hoy en día los procesos penales se desarrollan y se resuelven considerando los planteamientos provenientes de la jurisprudencia. Las partes (Fiscalía, abogados) litigan recurriendo a los desarrollos jurisprudenciales, los Jueces resuelven observando y referenciando la doctrina jurisprudencial relevante.

Nuestra hipótesis de trabajo es que -en el plano específico de la responsabilidad penal de la persona jurídica- esa orientación o tendencia se afianzará, tanto en torno a cuestiones de Derecho Penal material como con relación a aspectos de Derecho procesal penal, debido al contexto particular que se describirá a continuación.

5.3. Razones del afianzamiento de la relevancia de la jurisprudencia en el Derecho Penal y Procesal Penal de las personas jurídicas

La incorporación de la responsabilidad penal de la propia persona jurídica en el Perú, consecuencia de la promulgación de la Ley N° 30424 ha significado un giro copernicano en el tratamiento legislativo de la persona jurídica desde el Derecho Penal. Han transcurrido, desde el Código Penal Santa Cruz del Estado Sud Peruano (1836), 187 años de legislación penal nacional respetuosa del aforisma tradicional -propia del sistema jurídico romano germánico- *societas delinquere non potest*.

Este dato permite reconocer un problema significativo: la ausencia de contenidos que sirvan para estructurar, por un lado, una teoría del delito para las personas jurídicas, y, por otro lado, para construir doctrina procesal respecto al proceso penal para las personas jurídicas. Estamos frente a una materia (la responsabilidad penal de las personas jurídicas) en estado embrionario, tanto en su perspectiva material como procesal.

Ante la necesidad de generar *masa crítica* que llene de contenido la doctrina penal y procesal penal asociada a las personas jurídicas, es imprescindible recurrir a las experiencias provenientes de aquellos países con mayor tradición de responsabilidad penal de las personas jurídicas, esto es, a aquellos países que adoptan el sistema jurídico de *common law* y que asignan al precedente y la jurisprudencia un rol central. No será difícil reconocerse los posibles impactos positivos que esta orientación generará en la práctica procesal penal nacional.

De hecho, Zuñiga Rodríguez (2003) enfatiza la necesidad de que “las miradas de los nuevos modelos de imputación para las personas jurídicas, centren su atención en los Derechos norteamericano e inglés” (p. 129) y, por otro lado, Goena Vives (2017) establece con claridad que “El modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas está más próximo a la *imputation* angloamericana” (p. 173).

5.4. Viabilidad de recurrir a los desarrollos de los modelos penales del *common law* en el ámbito del proceso penal contra las personas jurídicas

5.4.1. Aproximación general

No obstante la idea anteriormente postulada, es evidente que la incorporación de pautas provenientes de otros sistemas jurídicos requieren examinar previamente si ese proceso de transpolación será viable o si, por el contrario, las diferencias entre uno y otro podrían hacer que sea adaptación sea irrealizable.

Para dar respuesta a esta cuestión, es importante reconocer dos aspectos ya propuestos anteriormente.

El primero, tiene que ver con la enunciada *línea divisoria existente entre los modelos legislativos de civil law y los de common law*. Esa separación (*civil law-common law*), sin embargo, se ha difuminado notoriamente especialmente a partir de la internacionalización y globalización económica y del proceso de unificación legislativa producido en el marco de la Unión Europea y que han determinado la necesidad de adaptación entre modelos legislativos de *civil law* y *common law*.

En línea con lo antes expuesto, se ha ido reconociendo, como segundo factor, la influencia cada vez mayor de teorizaciones o modelos legislativos provenientes del *common law* en países con tradición romano- germánica. Para fijar la medida y alcance de dicha influencia, no será difícil encontrar referencias, no solo de Derecho Penal material como de Derecho Procesal Penal.

5.4.2. Importancia (general) del conocimiento del derecho comparado y del *case law*.

Quizás por estos motivos sea, hoy en día, aún más necesario profundizar en el estudio del derecho comparado como medio para la mejora o progreso de la aplicación de la ley penal y procesal penal¹³⁰.

Creo que es importante superar la idea errónea de considerar al sistema jurídico de *common law* como uno de menor calidad técnica que el sistema de *civil law*. Aunque no puede sino coincidirse con expresiones como las de Enrico Dell'aquila que califica al derecho romano como “una de las creaciones más altas, duraderas y originales del intelecto humano” (1992, p. 42), no debemos perder de vista que el *common law* es un sistema desarrollado y afianzado por siglos¹³¹ y que ha alcanzado un nivel de desarrollo sistémico y metodológico que merece ser analizado y examinado¹³², teniendo en consideración que ha permitido la creación de normas jurídicas “eficaces *erga omnes*”¹³³.

¹³⁰ En ese sentido. Dell'aquila, E. (1992): *Introducción al estudio del derecho inglés* (pp. 18, 27). Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valladolid.

¹³¹ El origen del *common law* se remonta a la caída del Imperio Romano de Occidente (siglo V) y ha tenido su fase de mayor desarrollo con la conquista de Inglaterra por los normandos y la victoria de William The Conqueror sobre Harold el soberano Sajón en Hasting en el año 1066. Al respecto, Ajani, G. (2010): *Sistemas jurídicos comparados* (p. 79) Publicaciones y Ediciones de la Universidad de Barcelona; Dell'aquila, E. (1992): *Introducción al estudio del derecho inglés* (pp. 44, 57).

Como destaca Jauregui, C. (1990): *Generalidades y peculiaridades del sistema legal inglés* (pp. 36-37) Depalma, William The Conqueror encontró un territorio dividido y carente de factores de cohesión, de forma tal que la unificación del poder jurisdiccional fue un factor determinante del fortalecimiento de la Corona inglesa.

¹³² Enfatizan la errónea calificación del *common law* como un “método” y los intentos de restarle valor e ignorar la complejidad de su historia, Fletcher, G.- Sheppard, S. (2005): *American Law in a global context* (p. 15). Oxford University Press),

¹³³ De dicha opinión, Dell'aquila, E. (1992): *Introducción al estudio del derecho inglés* (p. 91).

En efecto, al crear -a través de las decisiones judiciales de casos particulares- principios, reglas y parámetros de actuación reconocibles en la *ratio decidendi* de los fallos judiciales, se marca un sendero para la actuación de otros jueces en casos similares¹³⁴. Ese *case law* evita que existan decisiones opuestas o contrarias al *stare decisis*¹³⁵ o precedente y, permite, como es lógico, una mayor predictibilidad en la labor de los órganos de administración de justicia¹³⁶. De este modo se alcanza una aplicación igualitaria de la justicia¹³⁷ que permite contener factores de distorsión, como la corrupción (Pérez Liendo: 2012, p. 165).

Ahora, de cara a comprender la complejidad de la cuestión, es de reconocer distinciones o diferencias entre el modo de funcionamiento del *common law* inglés y la forma en que opera el *common law* norteamericano¹³⁸, que por cuestiones de espacio y pertinencia no abordaremos en este momento.

5.4.3. Aproximación específica.

Esta aproximación general nos servirá para evaluar si será viable recurrir a los planteos provenientes de la justicia penal norteamericana respecto al proceso penal de las personas jurídicas.

A. Los *plea bargains* y su conveniencia en el proceso penal de las personas jurídicas

¹³⁴ Véase, Ajani, G. (2010): *Sistemas jurídicos comparados* (pp. 140 ss.).

¹³⁵ “*Stare decisis et quita non movere*” o, en lenguaje castellano “estar a lo decidido y no perturbar lo ya establecido, lo que está quieto”.

¹³⁶ Enfatiza sobre este aspecto, Pérez Liendo, F. (2012): *Los precedentes vinculantes y su incorporación en el ordenamiento jurídico* (p. 165), quien refiere que “la aplicación desigual del Derecho en casos sustancialmente iguales es un lastre histórico: hace que el sistema, como un todo, pierda coherencia y fiabilidad y alimenta las razones para dudar de la credibilidad de sus sentencias y de la independencia de sus miembros”.

¹³⁷ Que sería el elemento de “equity” a que se hace referencia en el derecho del *common law* y que -como indica Gianmaria Ajani- no puede ser traducida de modo literal, correspondiendo más bien relacionarlo con la idea de “jurisdiccional discrecional y equitativa” (2010, p. 89).

¹³⁸ Sin ánimo de profundizar, debe reconocerse, por un lado, que el *common law* norteamericano tiene como base un texto escrito, la Constitución Federal, que sirve como elemento de control de las decisiones judiciales, lo que no ocurre en el *common law* inglés, y, por otro lado, la mayor rigidez en la aplicación del *stare decisis* inglés respecto del norteamericano; al respecto, sumamente recomendable, Ajani, G. (2010): *Sistemas jurídicos comparados* (pp. 191 ss., 231). Sobre el primer aspecto, Fletcher, G.- Sheppard, S. (2005): *American Law in a global context* (p. 111), resaltan cómo en el *common law* norteamericano la Constitución actúa como Código de actuación jurisdiccional.

En particular, una de las influencias más importantes en el ámbito del Derecho Procesal Penal y que será útil en el plano del proceso penal de las personas jurídicas es aquella que corresponde a los *bargains* o acuerdos negociados entre Fiscalía e imputado y que constituyen una herramienta predominante dentro del sistema de justicia penal norteamericano. Los acuerdos negociados han sido adoptados como el espolón de proa de las reformas procesales penales latinoamericanas.

Esta referencia a los *bargains* o acuerdos de culpabilidad norteamericanos resulta sumamente conveniente si consideramos que en los EEUU su utilización es común dentro de los procesos penales contra las personas jurídicas, conforme se reconoce desde las primeras guías existentes en dicho país respecto al procesamiento penal de personas jurídicas (*Holder Memo, 1999*)¹³⁹. En efecto, el análisis de los casuística más relevante de la justicia norteamericana sobre delito corporativo permitirá reconocer que las organizaciones empresariales privilegian estrategias de consenso y negociación por sobre aquellas que suponen el enfrentamiento y la refutación de los cargos que se le formulen. Esta situación, sin duda, responde al impacto que un proceso penal genera sobre la reputación de la persona jurídica que, generalmente, genera efectos más gravosos que las propias consecuencias jurídicas del delito, tal como ocurrió en el caso *Arthur Andersen*¹⁴⁰.

B. El relacionamiento de los *plea bargains* de las personas jurídicas con la implementación de los *compliance programs* (programas de cumplimiento normativo).

Los *plea bargains* son pauta de referencia en el proceso penal de las personas jurídicas pues la regulación de la colaboración eficaz corporativa o empresarial

¹³⁹ En ese sentido, Gimeno Beviá, J. (2016): *Compliance y proceso penal* (p. 211).

¹⁴⁰ Sobre sus impactos, véase, Neira Pena, A. (2017): *La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas* (p. 57), quien reconoce que “la imputación encierra una sanción en sí misma, debido a los daños económicos y sociales que puede provocar en la entidad”; Frago Armada, J.A. (2023): *La persona jurídica en el proceso penal: Presente y futuro* (pp. 103-104).

comprende elementos de *consenso* y, por ende, tiene conexión con el *plea bargain* norteamericano.

En efecto, si -conforme dicta el artículo 472º del Código Procesal Penal- la colaboración eficaz implica que exista “un Acuerdo de Beneficios y Colaboración” y requiere “que el solicitante acepte o, en todo caso, no contradiga la totalidad o, por lo menos, alguno de los cargos que se le atribuyen”, los elementos de consenso resultarán fácilmente reconocibles. Esta idea se refuerza observando el contenido del artículo 476.1º del Código Procesal Penal que establece que el acta de colaboración eficaz debe contener “el beneficio *acordado*”.

Hecha esta precisión, es importante reconocer que la adopción de *plea agreements* con personas jurídicas tiene como condición esencial que aquellas implementen o reformen sus modelos o programas de *compliance*¹⁴¹. Tenemos así que la relación *plea agreements- compliance* constituye ejemplo palmario de cómo se construye la estrategia de la zanahoria y el garrote, en el que la incorporación de programas de *compliance* es la zanahoria “procesal” que evitará el golpe con el garrote (persecución penal)¹⁴².

C. Otros elementos de influencia del derecho norteamericano en la Ley Nº 30424

Pero no son estas las únicas razones que justifican el tipo de abordaje que proponemos. La Ley Nº 30424 que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas permite reconocer otros aspectos en los que la influencia del derecho norteamericano se hace patente.

En particular nos referimos al artículo 16º de la Ley Nº 30424 que regula la “Suspensión de la ejecución de las medidas” y que resulta, pese a sus posibles

¹⁴¹ Gimeno Beviá, J. (2016): *Compliance y proceso penal*, p. 211.

¹⁴² En ese sentido, Neira Pena, A. (2017): *La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas*, pp. 60-61.

deficiencias¹⁴³, equivalentes a la llamada *organizational probation* prevista en la *Organizational Sentencing Guidelines* norteamericana.

5.5. Acercamiento al modo en que la jurisprudencia ha influenciado la dogmática penal y procesal penal de las personas jurídicas en el derecho norteamericano.

A partir de estas reflexiones, puede reconocerse la capacidad de rendimiento de los precedentes jurisprudenciales como fuente para la construcción de una dogmática a utilizar en el proceso penal de las personas jurídicas.

En favor de este propósito, además del caso norteamericano, puede reconocerse la importancia que viene dándose a los desarrollos de la jurisprudencia del Tribunal Supremo español para el diseño de la dogmática jurídica vinculada a la responsabilidad penal de la persona jurídica¹⁴⁴. Este no resulta un dato *baladí* si consideramos la enorme influencia de la ciencia penal española en el derecho penal peruano.

Es importante advertir la especial relevancia del precedente jurisprudencial con relación a los *casos difíciles*¹⁴⁵ (y los casos de responsabilidad penal de la empresa suelen serlo) y su trascendencia para generar predictibilidad y seguridad jurídica en la ciudadanía y para contener externalidades -como la corrupción¹⁴⁶- que se incentivan en escenarios de incertidumbre y en los que existan, como ocurre en el caso de los litigios relacionados a personas jurídicas, intereses económicos significativos en juego.

¹⁴³ Referidas por Gómez Jara Diez, C. (2018): *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú*. Instituto Pacífico, p. 47, y que, por motivos de pertinencia, no examinaremos.

¹⁴⁴ Véase, especialmente, Gómez Jara Diez, C. (2018): *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú* (pp. 283-298, 333-358); Gómez Jara Diez, C. (2019): *Cultura de cumplimiento de la legalidad y de plasmación en los estándares nacionales e internacionales de compliance* (p. 307); Velasco Nuñez, E. (2020): *10 años de responsabilidad penal de la persona jurídica (análisis de su jurisprudencia)* (pp. 15 ss.)

¹⁴⁵ En ese sentido, Pérez Liendo, F. (2012): *Los precedentes vinculantes y su incorporación en el ordenamiento jurídico* (p. 61).

¹⁴⁶ Sobre la utilidad de las reglas jurisprudenciales como factor reductor de la corrupción, Pérez Liendo, F. (2012): *Los precedentes vinculantes y su incorporación en el ordenamiento jurídico*, (p. 179).

Sin embargo, es necesario reconocer también que existen circunstancias que pueden dificultar el proceso de transición advertido. Pese a ello, incorporar los aportes provenientes de la jurisprudencia desde la experiencia práctica en los aspectos vinculados a la responsabilidad penal empresarial tendría un valor positivo significativo pues -como refería magistralmente Oliver W. Holmes Jr. “La vida del derecho no ha sido lógica: ha sido experiencia”¹⁴⁷.



¹⁴⁷ Holmes Jr., O. (2020, 1881): *The common law* (p. 05). Comares.

CONCLUSIONES.

PRIMERA: La configuración del derecho a la presunción de inocencia como derecho fundamental de la parte acusada impide adoptar propuestas de flexibilización que reduzcan el contenido esencial del referido derecho a partir de justificaciones fundadas en criterios de eficacia en la persecución de la criminalidad de empresa.

SEGUNDO: En tanto regla de prueba, la presunción de inocencia supone (necesaria e indefectible) que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora. Bajo ninguna circunstancia resultaría viable alterar la distribución de las cargas probatorias fijadas constitucionalmente.

TERCERO: La Ley N° 30424 es una ley de auténtica responsabilidad penal, por ende, la persona jurídica, en tanto es susceptible de la imposición de las consecuencias jurídicas allí previstas, es parte acusada y debe, por esa razón, encontrarse coberturada -entre otros- por el derecho a la presunción de inocencia, en pie de igualdad con relación a la protección que alcanza la persona natural.

CUARTO: Desde esa perspectiva, no corresponde a la persona jurídica imputada acreditar que se ha organizado diligentemente y que ha implementado las medidas adecuadas para evitar la comisión del hecho de conexión (el hecho de la persona natural que actúa a su nombre o en su beneficio). Esa carga probatoria es de la parte acusadora, al ser parte del hecho constitutivo del riesgo-empresa.

QUINTO: Es posible reconocer casos muy particulares en que podrían evaluarse matizaciones que deben desarrollarse con la orientación que proporcione el principio de proporcionalidad. En particular podría pensarse de los casos en eventual colisión entre ciertas obligaciones de colaboración administrativa de las personas jurídicas y el derecho a la no colaborar con la acusación.

SEXTO: La adopción de medidas de prevención delictiva o de gestión de riesgos de criminalidad (compliance) es parte central del objeto del proceso penal conforme a la Ley N° 30424. El *riesgo-empresa* es uno de los aspectos que serán parte del *thema probandum*.

SÉTIMO: El *riesgo- empresa*, determinado por los programas o medidas de prevención de delitos (de compliance) forman parte de la tipicidad del delito de referencia y, por ello, es un *hecho afirmativo* (no impeditivo). Por ello debe ser acreditado por la parte acusadora.

OCTAVO: Diversos aspectos (novedad, especialidad, etc.) determinan que la actividad probatoria relacionada a la acreditación de la eficacia de los modelos de prevención dentro de la persona jurídica sea de tipo pericial. Ello determina la necesidad de incentivar el uso de reglas de control de la prueba pericial.

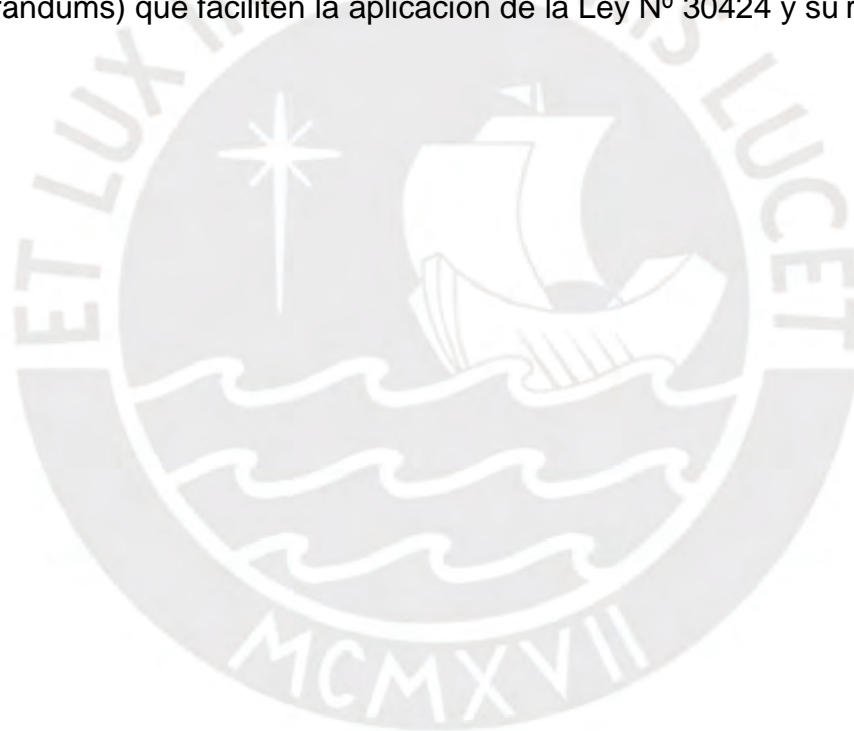
NOVENO: La Jurisprudencia, a través de su labor nomofiláctica y de uniformización, deberá cumplir un rol esencial en la delimitación de las reglas procesales que harán viable la pretensión de represión y prevención de la delincuencia empresarial conforme a la Ley N° 30424.

DÉCIMO: En ese contexto, la experiencia proveniente del derecho comparado, en particular, del *common law*, será de especial trascendencia por tratarse de una materia -la responsabilidad penal de las personas jurídicas- en las que han construido toda una dogmática penal y procesal penal.

RECOMENDACIONES.

PRIMERA: La Ley N° 30424 (y su reglamento) y el Código Procesal Penal deben ser objeto de revisión a fin de optimizar algunos de sus contenidos y permitir que el proceso penal de la persona jurídica sea un medio (y no un obstáculo) para lograr la declaración de certeza respecto al delito empresarial.

SEGUNDA: Las instituciones involucradas en la persecución del delito corporativo (Poder Judicial, Ministerio Público, SMV) deben procurar -en línea similar a la apreciada en otros países- emitir instrumentos (directivas, circulares, memorándums) que faciliten la aplicación de la Ley N° 30424 y su reglamento.



BIBLIOGRAFÍA

- Abanto Vásquez, Manuel (1997): *El derecho de la libre competencia* (Lima: Editorial San Marcos).
- Abanto Vásquez, Manuel (1997): *Derecho Penal Económico. Consideraciones jurídicas y económicas* (Lima: Idemsa).
- Abanto Vásquez, Manuel (2001): *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano* (Lima: Palestra).
- Abanto Vásquez, Manuel (2018): Responsabilidad penal de las personas jurídicas en Perú ¿mito o realidad? *Revista Peruana de Ciencias Penales* (32), Lima.
- Abel Souto, Miguel (2021): La responsabilidad penal de las personas jurídicas y el delito de blanqueo de dinero en Perú. En F. Valdez (director), *Compliance penal* (Lima: Gaceta Jurídica).
- Acosta, Daniel (2008): Cargas probatorias dinámicas y proceso penal. En J. Peyrano (director), *cargas probatorias dinámicas* (Santa Fe: Rubinzal Culzoni).
- Ajani, Gianmaria (2010): *Sistemas jurídicos comparados* (traducción Anderson, M.- Arroyo, E.- Pasa, B.) (obra original 2006). (Barcelona: Publicaciones y Ediciones de la Universidad de Barcelona).
- Alcalá- Zamora y Castillo, Niceto- Levene hijo, Ricardo (1945): *Derecho Procesal Penal*, tomo I (Buenos Aires: Editorial Guillermo Kraft).
- Allen, Ronald (2012): El desafío conceptual de la prueba pericial. En M. Bustamante Rúa (Coord.), *Derecho probatorio contemporáneo* (Medellín: Universidad de Medellín).
- Álvarez Sánchez de Movellán, Pedro (2007): *La prueba por presunciones. Particular referencia a su aplicación judicial en supuestos de responsabilidad extracontractual* (Granada: Comares).
- Arangüena Fanego, Coral (2019): El derecho al silencio, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable de la persona jurídica y ek

régimen de *compliance*. En Juan Luis Gómez Colomer (director), *Tratado sobre compliance penal* (Valencia: Tirant lo Blanch).

- Ariano Deho, Eugenia (2003): El derecho a la prueba y el Código Procesal Civil. En la misma, *Problemas del proceso civil* (Lima: Jurista).
- Artaza Varela, Osvaldo (2021): *Responsabilidad penal de las personas jurídicas* (Santiago: Der Ediciones).
- Azabache Caracciolo, César (2003): *Introducción al procedimiento penal* (Lima: Palestra Editores).
- Bacigalupo, Enrique (1999): La significación de los derechos humanos en el moderno proceso penal. *Revista Canaria de Ciencias Penales* (4), Instituto Iberoamericano de Política Criminal y Derecho Penal Comparado.
- Bacigalupo, Enrique (2011): *Compliance y Derecho Penal* (Navarra: Aranzadi- Thomson Reuters).
- Bajo Fernández, Miguel- Bacigalupo Saggese, Silvina (2001): *Derecho Penal Económico* (Madrid: Ceura).
- Ballesteros Sánchez, Julio (2021): *Responsabilidad penal y eficacia de los programas de cumplimiento en la pequeña y gran empresa* (México: Tirant lo Blanch).
- Balsamo, Antonio (2022): El contenido de los derechos fundamentales. En R. Kostoris (ed.), *Manual de Derecho Procesal Penal Europeo* (Madrid: Marcial Pons).
- Banacloche Palao, Julio (2011): Aspectos procesales relativos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Introducción. En J. Banacloche Palao- J. Zarzalejos- C. Gómez, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales* (Madrid: La Ley).
- Barletti Valencia, Juan (1968): *El delito de contrabando* (Lima: Imprenta La Cotera).
- Baumann, Jürgen (1989): *Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires: Depalma).

- Beck, Ulrich (2006): *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad* (Barcelona: Paidós).
- Bermejo, Mateo- Montiel, Juan Pablo (2020): *Teoría y praxis del criminal compliance* (Buenos Aires: La Ley- Thomson Reuters).
- Binder, Alberto (2000): *Introducción al Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires: Ad Hoc).
- Bonet Navarro, José (2019): *Litigación y teoría de la prueba* (Madrid, Tecnos).
- Bujosa Vadell, Lorenzo (2016): Sistemas y principios del proceso penal. En J. Nieva- L. Bujosa (directores), *Nociones preliminares de Derecho Procesal Penal* (Barcelona: Atelier).
- Bustamante Alarcón, Reynaldo (2018): *Derechos fundamentales y proceso justo* (Lima: Olejnik).
- Caellas Camprubi, Mónica (2018): El compliance officer y el Código Penal. En R. Montaner (coord.), *El compliance officer ¿un profesional de riesgo* (Profit).
- Cafferata Nores, José (1986): *La prueba en el proceso penal* (Buenos Aires: Depalma).
- Carnelutti, Francesco (1944): *Sistema de Derecho Procesal Civil*, tomo II (Buenos Aires: UTEHA).
- Carnelutti, Francesco (1950): *Lecciones sobre el proceso penal*, vol. I (Buenos Aires: EJE A).
- Carnelutti, Francesco (1952): *Estudios de Derecho Procesal* (Buenos Aires: EJE A).
- Caro Coria, Dino Carlos (1999): *Derecho Penal del ambiente. Delitos y técnicas de tipificación* (Lima: Gráfica Horizonte).
- Caro Coria, Dino Carlos (2002): *Código Penal. Actuales tendencias jurisprudenciales de la práctica penal* (Lima: Gaceta Jurídica).
- Caro Coria, Dino Carlos (2019): 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 Juan Luis

Gómez Colomer (director), *Tratado sobre compliance penal* (Valencia: Tirant lo blanch).

- Caro Coria, Dino Carlos- Reyna Alfaro, Luis Miguel (2019): *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General* (Lima: Gaceta Jurídica).
- Caro John, José- Reaño Peschiera, José (2022): Responsabilidad penal de la empresa y criminal compliance. Aspectos sustantivos y procesales. *Forseti. Revista de Derecho*, 11 (15). <https://revistas.up.edu.pe/index.php/forseti/article/download/1753/1577/>.
- Castillo Alva, José Luis (2020): *Las garantías mínimas del debido proceso* (Lima: Grijley).
- Chiovenda, Giuseppe (1940): *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, volumen III (Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado).
- Clariá Olmedo, Jorge (2004): *Derecho Procesal Penal*, tomo II (Santa Fe: Rubinzal-Culzoni).
- Clariá Olmedo, Jorge (2014): *Derecho Procesal Penal*, tomo I (Santa Fe: Rubinzal-Culzoni).
- Coca Vila, Ivo (2013): ¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada? En: J. M. Silva Sánchez (director), *Criminalidad de empresa y Compliance* (Barcelona: Atelier).
- Couture, Eduardo (1979): *Estudios de Derecho Procesal Civil*, tomo I, tercera edición (Buenos Aires: Depalma).
- Damaska, Mirjan (2015): *El derecho probatorio a la deriva* (Madrid: Marcial Pons).
- Dell'aquila, Enrico (1992): *Introducción al estudio del derecho inglés* (Valladolid: Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid).
- Delmas-Marty, Mireille (1986): *Modelos actuales de política criminal* (Madrid: Ministerio de Justicia).
- Del Rosal Blasco, Bernardo (2018): *Manual de responsabilidad penal y defensa penal corporativa* (Madrid: Wolters Kluwer).

- Del Rosal Blasco, Bernardo- Pérez Valero, Ignacio (2001): Responsabilidad penal de las personas jurídicas y consecuencias accesorias en el Código Penal español. En J. Hurtado- B. Del Rosal- R. Simons, *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- Devis Echandía, Hernando (2002): *Teoría general de la prueba judicial*, tomo I, quinta edición (Bogotá: Temis).
- De Paula Ramos, Vitor (2020): *La carga de la prueba en el proceso civil* (Madrid: Marcial Pons).
- Dos Santos, Hugo (2022): *A responsabilidade penal dos entes coletivos na esfera do compliance* (Braga: Nova Causa).
- Duce, Mauricio (2003): *La prueba pericial* (Buenos Aires: Didot).
- Escobar Forno, Iván (1990): *Introducción al proceso* (Bogotá: Temis).
- Espinoza Bonifaz, Renzo (2020): *Enfoque multidisciplinario del compliance* (Lima: AC Ediciones).
- Faraldo Cabana, Patricia (2019): Los *compliance programs* y la atenuación de la responsabilidad penal. En J. L. Gómez Colomer (director), *Tratado sobre compliance penal* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- Fernández Teruelo, Javier (2019): El control de la responsabilidad penal de la personas jurídica a través de los modelos de cumplimiento. En J. L. Gómez Colomer (director), *Tratado sobre compliance penal* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- Fernández Teruelo, Javier (2021): La eximente por implementación de un programa de cumplimiento en la responsabilidad administrativa de la persona jurídica. En F. Valdez (director), *Compliance penal* (Lima: Gaceta Jurídica).
- Ferrajoli, Luigi (2001): *Derecho y razón*, quinta edición (Madrid: Trotta).
- Ferrer Beltrán, Jordi (2019): la carga dinámica de la prueba, entre la confusión y lo innecesario. En J. Nieva- J. Ferrer- L. Giannini, *contra la carga de la prueba* (Madrid, Marcial Pons).

- Fletcher, George- Sheppard, Steve (2005): *American Law in a global context* (New York: Oxford University Press).
- Florián, Eugenio (1968): *De las pruebas penales*, tomo I (Bogotá: Temis).
- Fraga Gómez, Olga (2021): El compliance penal y la estrategia de defensa de empresas multinacionales en el Perú. En F. Valdez (director), *Compliance penal* (Lima: Gaceta Jurídica).
- Frago Armada, Juan Antonio (2023): *La persona jurídica en el proceso penal: presente y futuro* (Navarra: Aranzadi).
- Framarino dei Malatesta, Nicola (1995): *Lógica de las pruebas en materia criminal*, traducción de la edición de 1912 (Bogotá: Temis).
- Freund, Georg (2012): Sobre la función legitimadora de la idea del fin en el sistema integral del Derecho penal. En J. Wolter- G. Freund (eds.), *El sistema integral del Derecho Penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal* (Madrid: Marcial Pons).
- Garberí Llobregat, José (2009): *Constitución y Derechos Procesal. Los fundamentos constitucionales del Derecho Procesal* (Madrid: Civitas).
- García Caveró, Percy (2003): *Derecho Penal Económico. Parte General* (Lima: Ara Editores).
- García Caveró, Percy (2008): *La persona jurídica en el Derecho Penal* (Lima: Grijley).
- García Caveró, Percy (2014): *Compliance* (Lima: Palestra).
- García Caveró, Percy (2017): *Criminal compliance* (Lima: Instituto Pacífico).
- García Rada, Domingo (1973): *El delito tributario* (Lima).
- García Rada, Domingo (1984): *Manual de Derecho Procesal Penal* (Lima: Eddili).
- Giannini, Leandro (2019): Revisando la doctrina de la “carga dinámica de la prueba”. En J. Nieva- J. Ferrer- L. Giannini, *contra la carga de la prueba* (Madrid, Marcial Pons).
- Gimbernat Ordeig, Enrique (2009): *¿Tiene un futuro la dogmática jurídicopenal* (Lima: Ara Editores).

- Gimeno Beviá, Jordi (2016): *Compliance y proceso penal* (Navarra: Aranzadi- Thomson Reuters).
- Gimeno Bevia, Jordi (2021): El proceso penal de la persona jurídica en el Perú. A partir de la Ley N° 30424. En F. Valdez (director), *Compliance penal* (Lima: Gaceta Jurídica).
- Gimeno Sendra, Vicente (2021): Fuentes y función del proceso penal. En V. Gimeno Sendra- M. Díaz Martínez- S. Calaza López, *Derecho Procesal Penal* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- Gimeno Sendra, Vicente- Moreno Catena, Víctor- Cortes Domínguez, Valentín (2003): *Lecciones de Derecho Procesal Penal* (Madrid: Colex).
- Goena Vives, Beatriz (2017): *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica* (Madrid: Marcial Pons).
- Goena Vives, Beatriz (2018): Culpabilidad ¿juicio de imputación o de atribución. Estudio a partir de la responsabilidad penal corporativa. En R. Ragués- R. Robles (dirs.), *Delito y empresa. Estudios sobre la teoría del delito aplicada al Derecho Penal económico- empresarial* (Barcelona: Atelier).
- Goldschmidt, James (2020, 1936): *Teoría general del proceso*, edición original de 1936 (Buenos Aires: Olejnik).
- Gómez Colomer, Juan Luis (2013): La persona jurídica acusada en el proceso penal español. En L. Arroyo Zapatero- A. Nieto Martín (directores), *El derecho penal económico en la era compliance* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- Gómez Colomer, Juan Luis (2019): Introducción: La responsabilidad penal de las personas jurídicas y el control de su actividad. En J. L. Gómez Colomer (director), *Tratado sobre criminal compliance* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- Gómez Colomer, Juan Luis (2021): *El indicio de cargo y la presunción judicial de culpabilidad en el proceso penal* (Valencia: Tirant lo Blanch).

- Gómez- Jara Diez, Carlos (2012): El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial. En C. Gómez- Jara Diez (ed.), *modelos de responsabilidad penal de las personas jurídica* (Lima: Ara Editores).
- Gómez- Jara Diez, Carlos (2011). El sistema de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas. En J. Banacloche Palao- J. Zarzalejos- C. Gómez, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales* (Madrid: La Ley).
- Gómez-Jara Diez, Carlos (2018): *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú* (Lima: Instituto Pacífico).
- Gómez Jara Diez, Carlos (2019): Cultura de cumplimiento de la legalidad y su plasmación en los estándares nacionales e internacionales de compliance. En J. L. Gómez Colomer (Dir.), *Tratado sobre compliance penal* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- Gómez Tomillo, Manuel (2016): *Compliance penal y política legislativa* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- González Cussac, José (2019): Condiciones y requisitos para la eficacia eximente o atenuante de los programas de prevención de delitos. En J. L. Gómez Colomer (director), *Tratado sobre compliance penal* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- Gracia Martín, Luis (2004): *Estudios de Derecho Penal* (Lima: Idemsa).
- Häberle, Peter (2001): *La imagen del ser humano dentro del Estado Constitucional* (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú).
- Häberle, Peter (2003): *El Estado Constitucional* (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú).
- Hassemer, Winfried (1997): *Crítica al Derecho Penal de hoy*, traducción de Patricia Ziffer (Bogotá: Universidad Externado de Colombia).
- Heine, Günter (2012): La responsabilidad colectiva: una tarea pendiente a la luz de la reciente evolución europea. En C. Gómez- Jara Diez (ed.),

modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas (Lima: Ara Editores).

- Hesse, Conrado (1996): Significado de los derechos fundamentales. En AAVV, *Manual de Derecho Constitucional* (Madrid: Instituto Vasco de Administración Pública- Marcial Pons).
- Holmes Jr., Oliver (2020): *The common law* (traducción Barrancos y Vedia, F.). (Granada: Editorial Comares) (obra original 1881).
- Horvitz Lennon, María Inés- López Masle, Julián (2018): *Derecho Procesal Penal chileno*, tomo I (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- Houed Vega, Mario (2007): *De la suspensión del proceso a prueba o de la suspensión condicional de la persecución penal* (Managua: INEJ).
- Hurtado Pozo, José (2015): *Compendio de Derecho Penal Económico. Parte General* (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú).
- Jauchen, Eduardo (2002): *Tratado de la prueba en materia penal* (Santa Fe: Rubinzal Culzoni).
- Jauchen, Eduardo (2005): *Derechos del imputado* (Santa Fe: Rubinzal Culzoni).
- Jáuregui, Carlos (1990): *Generalidad y peculiaridades del sistema legal inglés* (Buenos Aires: Depalma).
- Jescheck, Hans Heinrich- Weigend, Thomas (2014): *Tratado de Derecho Penal. Parte General I*, traducción de Miguel Olmedo, 1ª edición peruana (Lima: Pacífico).
- Kuhlen, Lothar (2012): *La interpretación conforme a la Constitución de las leyes penales* (Madrid: Marcial Pons).
- Kuhlen, Lothar (2012): ¿Es posible limitar el Derecho penal por medio de un concepto material de delito?. En J. Wolter- G. Freund (eds.), *El sistema integral del Derecho Penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal* (Madrid: Marcial Pons).
- Lamas Puccio, Luis (1996): *Derecho Penal Económico* (Lima: Librería y Ediciones Jurídicas).

- Lascurain, Juan Antonio (2013): Compliance, debido control y unos refrescos. En Luis Arroyo Zapatero- Adán Nieto Martín (directores), *El derecho penal económico en la era compliance* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- Laudan, Larry (2003): *Verdad, error y proceso penal* (Madrid: Marcial Pons).
- Laufer, William (2009): *Corporate bodies and guilty minds* (Chicago: The University of Chicago Press).
- Laufer, William (2012): La culpabilidad empresarial y los límites del derecho. En C. Gómez- Jara Diez (ed.), *modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas* (Lima: Ara Editores).
- León Alapont, José (2020): *Compliance penal. Especial referencia a los partidos políticos* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- Leone, Giovanni (1963): *Tratado de Derecho Procesal Penal*, traducción de Santiago Sentis (Buenos Aires: EJE).
- Lepori White, Inés (2008): Cargas probatorias dinámicas. En J. Peyrano (director), *cargas probatorias dinámicas* (Santa Fe: Rubinzal Culzoni).
- Liebman, Enrico (1980, 2021): *Manual de Derecho Procesal Civil*, traducción de Santiago Sentis, reedición de la edición de 1980 (Santiago: Olejnik).
- Luz dos Santos, Hugo (2022): *A responsabilidade penal dos entes coletivos na esfera do compliance* (Braga: Nova Causa).
- Magro Servet, Vicente (Coord.) (2020): *Compliance Penal. Aplicación en empresas* (Madrid: Francis Lefebvre).
- Marinoni, Luiz Guilherme- Cruz Arenhart, Sergio (2022): *Prueba. Teoría General, vol. I* (Lima: Palestra).
- Matus Acuña, Jean (2013): Sobre el valor de las certificaciones de adopción e implementación de modelos de prevención de delitos frente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista Chilena de Derecho y Ciencias Penales*, II (2). Instituto de Ciencias Penales.
- Mauet, Thomas (2007): *Estudios de técnicas de litigación* (Lima: Jurista).

- Mazzacuva, Francesco (2014): Funciones y requisitos del modelo organizativo en el ordenamiento italiano: el problema del juicio de adecuación”. En J. Palma Herrera (director), *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica* (Madrid: Dykinson).
- Manzini, Vincenzo (1951): *Tratado de Derecho Procesal Penal*, tomo I (Buenos Aires: EJEA).
- Manzini, Vincenzo (1952): *Tratado de Derecho Procesal Penal*, tomo III (Buenos Aires: EJEA).
- Meini Méndez, Iván (1999): *La responsabilidad penal de las personas jurídicas* (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú).
- Meini Méndez, Iván (2005): Presunción de inocencia. En W. Gutiérrez (director), *La Constitución comentada*, tomo I (p. 287). Gaceta Jurídica.
- Mesia, Carlos (2004): *Derechos de la persona. Dogmática constitucional* (Lima: Fondo Editorial del Congreso de la República).
- Micheli, Gian Antonio (1970): *Curso de Derecho Procesal Civil*, volumen II (Buenos Aires: EJEA).
- Micheli, Gian Antonio (2004): *La carga de la prueba* (Bogotá, Temis).
- Millitello, Eleno (2020): *Criminal investigations on corporate liability* (Pisa: Pacini Giuridica).
- Mir Puig, Santiago (1994): *El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho* (Barcelona: Ariel).
- Mittermaier, Carl Joseph Anton (1929): *Tratado de la prueba en materia criminal*, octava edición (Madrid: Reus).
- Mixán Mass, Florencio (1996): *Categorías y actividad probatoria en el procedimiento penal* (Trujillo: Ediciones BLG).
- Montaner Fernández, Raquel (2008): *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal* (Barcelona: Atelier).

- Montero Aroca, Juan (1995): Lección 35: En J. Montero Aroca- M. Ortells Ramos- J. L. Gómez Colomer- A. Montón Redondo, *Derecho Jurisdiccional II, proceso civil* (Barcelona: JM Bosch).
- Montero Aroca, Juan (1997): *Principios del proceso penal* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- Montero Aroca, Juan (2005): Lección 18. En J. Montero Aroca- J. L. Gómez Colomer- A. Montón Redondo- S. Barona Villar, *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, 14^o edición (Valencia: Tirant lo Blanch).
- Montero Aroca, Juan (2007): *La prueba en el proceso civil* (Madrid: Thomson Civitas).
- Moreno Catena, Víctor (2019): El derecho de defensa de las personas jurídicas. En J. L. Gómez Colomer (director), *Tratado sobre compliance penal* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- Morillas Fernández, David (2014): El sistema de atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En J. Palma (director), *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica* (Madrid: Dykinson).
- Muerza Esparza, Julio (2019): Aplicación y control procesal de los modelos de organización y funcionamiento. En J. L. Gómez Colomer (director), *Tratado sobre compliance penal* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- Muñoz Conde, Francisco (1975): *Introducción al Derecho Penal* (Barcelona: Bosch).
- Muñoz Conde, Francisco (2003): *La búsqueda de la verdad en el proceso penal* (Buenos Aires: Hammurabi).
- Muñoz Sabaté, Luis (1997): *Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso* (Bogotá: Temis).
- Navarro Cardoso, Fernando (2020): A vueltas con la vieja delimitación entre ilícito administrativo e ilícito penal. A propósito de algunos nuevos problemas. En E. Demetrio (director), *Derecho Penal Económico y teoría del delito* (Madrid: Tirant lo Blanch).

- Navas Moncada, Iván- Balmaceda Hoyos, Gustavo (2019): *El criminal compliance en el derecho comparado* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- Neira Pena, Ana María (2017): *La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídica* (Valencia- Tirant lo Blanch).
- Nieva Fenoll, Jordi (2013): *La duda en el proceso penal* (Madrid: Marcial Pons).
- Nieva Fenoll, Jordi (2019): La inexplicable persistencia de la valoración legal de la prueba. En G. Priori (coord.), *Justicia y proceso en el siglo XXI* (Lima: Palestra).
- Nieva Fenoll, Jordi (2019). La carga de la prueba: una reliquia histórica que debiera ser abolida. En J. Nieva- J. Ferrer- L. Giannini, *contra la carga de la prueba* (Madrid, Marcial Pons).
- Ochoa Cardich, César (2020): *El Estado Social en la Constitución de 1993* (Lima: Palestra).
- Oré Guardia, Arsenio (1999): *Manual de Derecho Procesal Penal* (Lima: Alternativas).
- Ormazabal Sánchez, Guillermo (2005): *carga de la prueba y sociedad de riesgo* (Madrid, Marcial Pons).
- Ortells Ramos, Manuel (1995): Lección 31. En J. Montero Aroca- M. Ortells Ramos- J. L. Gómez Colomer- A. Montón Redondo, *Derecho Jurisdiccional II, proceso civil* (Barcelona: JM Bosch).
- Ortiz de Urbina Gimeno, Ignacio- Chiesa, Luis (2019): Compliance y responsabilidad penal de entes colectivos en los EEUU. En J. L. Gómez Colomer (dir.), *Tratado sobre compliance penal* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- Otto, Harro (2017): *Manual de Derecho Penal. Teoría general del Derecho Penal*, traducción de José Béguelin (Barcelona: Atelier).
- Palma Herrera, José (2014): El papel de los compliance en un modelo vicarial de responsabilidad penal de la persona jurídica. En J. Palma Herrera (director), *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica* (Madrid: Dykinson).

- Paredes Castañeda, Enzo Paolo (2007): *Los delitos tributarios en el Perú* (Lima: Cultural Cuzco).
- Pedraz Penalva, Ernesto (2002): *Introducción al Derecho Procesal Penal* (Managua: Hispamer).
- Pérez Arias, Jacinto (2014): *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas* (Madrid: Dykinson).
- Pérez Barbera, G. (2014): Problemas y perspectivas de las teorías expresivas de la pena. *In Dret* (4). <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1081.pdf>.
- Pérez Gil, Julio (2019): Carga de la prueba y sistemas de gestión de compliance. En J. L. Gómez Colomer (director), *Tratado sobre compliance penal* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- Pérez Liendo, Fernando (2012): *Los precedentes vinculantes y su incorporación en el ordenamiento jurídico* (Lima: Ara Editores).
- Pérez Prieto de las Casas, Roberto (2016): La importancia de las cargas probatorias a la luz de la tutela jurisdiccional efectiva. En G. Priori (coord.), *Constitución, Derecho y derechos* (Lima: Palestra Editores).
- Pérez Vargas, Julio César (2019): La prueba de la indemnización en los procesos colectivos. En G. Priori (coord.), *Justicia y proceso en el siglo XXI* (Lima: Palestra).
- Peyrano, Jorge (2008): La doctrina de las cargas probatorias dinámicas y la máquina de impedir en materia jurídica. En J. Peyrano (director), *cargas probatorias dinámicas* (Santa Fe: Rubinzal Culzoni).
- Picó y Junoy, Joan (2002): *Las garantías constitucionales del proceso*, tercera reimpresión (Barcelona: JM Bosch Editor).
- Picó i Junoy, Joan (2023): *El juez y la prueba* (Lima: Palestra).
- Portocarrero Hidalgo, Juan (1991): *Código Procesal penal* (Lima: Empresa Editora Portocarrero).
- Portocarrero Hidalgo, Juan (1996): *Delitos contra la Administración Pública* (Lima: Editorial Jurídica Portocarrero).

- Priori Posada, Giovanni (2019): *El proceso y la tutela de derechos* (Lima, Fondo Editorial PUCP).
- Prittwitz, Cornelius (2021): *Derecho Penal y riesgo* (Madrid: Marcial Pons).
- Quispe Farfán, Fany (2001): *El derecho a la presunción de inocencia* (Lima: Palestra).
- Quatraro, Bartolomeo (2019): *La responsabilita amministrativa delle persone giuridiche* (Pisa: Pacini Giuridica).
- Raguès i Vallès, Ramón (2017): *La actuación en beneficio de la persona jurídica como presupuesto para su responsabilidad penal* (Madrid: Marcial Pons).
- Reyna Alfaro, Luis Miguel (2002): *Manual de Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General y Especial* (Lima: Gaceta Jurídica).
- Reyna Alfaro, Luis Miguel (2017): ¿Colaboración eficaz de la persona jurídica?. En J. M. Asencio Mellado- J. L. Castillo Alva (directores), *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba* (Lima: Ideas).
- Rojas Vargas, Fidel (2016): *Manual operativo de los delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos* (Lima: Nomos & Thesis).
- Rosenberg, Leo (1952, 2017): *La carga de la prueba*, (Santiago de Chile, Oleijnik).
- Rotsch, Thomas (2022): *Derecho Penal, Derecho Penal Económico y Compliance* (Madrid: Marcial Pons).
- Roxin, Claus (2000): *Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires: Del Puerto).
- Roxin, Claus- Schünemann, Bernd (2019): *Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires: Didot).
- Rubio Correa, Marcial (2005): *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional* (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú).

- Rubio Correa, Marcial (2008): *Para conocer la Constitución de 1993*, segunda edición (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú).
- Saad- Diniz, Eduardo (2020): *Ética en los negocios y 'compliance'* (Buenos Aires: Hammurabi).
- Sánchez-Ostiz, Pablo (2012): *Fundamentos de Política Criminal* (Madrid: Marcial Pons).
- Sánchez Velarde, Pablo (2004): *Manual de Derecho Procesal Penal* (Lima: Idemsa).
- Sánchez- Vera Gómez- Trelles, J. (1999): Aspectos para una reforma del Derecho Procesal Penal Español. *Revista Canaria de Ciencias Penales*, 4. Instituto Iberoamericano de Política Criminal y Derecho Penal Comparado.
- Sánchez- Vera Gómez Trelles, Javier (2012): *Variaciones sobre la presunción de inocencia* (Madrid: Marcial Pons).
- San Martín Castro, César (2002): El procedimiento penal por delitos contra la administración pública. En C. San Martín Castro- D.C. Caro Coria- J. Reaño Peschiera, *Delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación para delinquir* (Lima: Jurista Editores).
- San Martín Castro, César (2017): *Delito y proceso penal* (Lima: Jurista Editores).
- San Martín Castro, César (2020): *Derecho procesal penal. Lecciones*, segunda edición (Lima: INPECCP).
- Santoriello, Ciro (2019): La valutazione du idoneità del modello organizzativo e l'individuazione del livello di rischio accettabile per l'impresa. En A. Parrotta (a cura di), *La gestione del rischio e i sistema di prevenzione del reato* (Pisa: Pacini Giuridica).
- Schmidt, Eberhard (2018): *Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho Procesal Penal* (Santiago: Oleijnik).

- Schünemann, Bernd (2002): El refinamiento de la dogmática jurídico-penal ¿Callejón sin salida en Europa? Brillo y miseria de la ciencia jurídico penal alemana”. En el mismo, *Temas actuales y permanentes del Derecho Penal después del milenio* (Madrid: Tecnos).
- Schünemann, Bernd (2004): *Delincuencia empresarial: Cuestiones dogmáticas y de política criminal* (Madrid: Fabián Di Placido).
- Schünemann, Bernd (2019): *El Derecho Penal en el Estado Democrático de Derecho y el irrenunciable nivel de racionalidad de su dogmática* (Madrid: Reus).
- Selvaggi, Nicola (2017): Responsabilidad penal de las corporaciones y programas de cumplimiento (compliance programs) en el sistema de los Estados Unidos de América. En I. Coca- A. Uribe- J. Atahuaman- L. Reyna (coords.), *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas* (México: Flores Editor).
- Sieber, Ulrich (2013): Programas de compliance en el derecho penal de la empresa, en L. Arroyo Zapatero- A. Nieto Martín (directores), *El derecho penal económico en la era compliance* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- Silva Sánchez, Jesús María (1992): *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo* (Barcelona: JM Bosch).
- Silva Sánchez, Jesús María (2001): *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales* (Madrid: Civitas).
- Silva Sánchez, Jesús María (2002): La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 del Código Penal español. En P. García (Coord.), *La responsabilidad penal de personas jurídicas, órganos y representantes* (pp. 183-192). Ara Editores.
- Silva Sánchez, Jesús María (2018): La eximente de ‘modelos de prevención de delitos’. Fundamento y bases para una dogmática. En R. Ragués- R. Robles (dirs.), *Delito y empresa. Estudios sobre la teoría del*

delito aplicada al Derecho Penal económico- empresarial (Barcelona: Atelier).

- Stucchi López Raygada, Pierino (2023): *Presunción de inocencia e imparcialidad objetiva en el procedimiento administrativo sancionador* (Lima: Palestra).
- Stumer, Andrew (2018): *La presunción de inocencia. Perspectiva desde el derecho probatorio y los derechos humanos* (Madrid: Marcial Pons).
- Taruffo, Michele (2002): *La prueba de los hechos* (Madrid: Trotta).
- Taruffo, Michele (2008): *La prueba* (Madrid: Marcial Pons).
- Tejada Plana, Daniel (2020): *Investigaciones internas, cooperación y nemo tenetur* (Navarra: Aranzadi- Thomson Reuters).
- Terence, Anderson- Schum, David- Twining, William (2016): *Análisis de la prueba* (Madrid, Marcial Pons).
- Terradillos Basoco, Juan (1995): *Derecho Penal de la Empresa* (Madrid: Trotta).
- Tiedemann, Klaus (2003): *Constitución y Derecho Penal* (Lima: Palestra).
- Tiedemann, Klaus (2013): El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico. En L. Arroyo Zapatero- A. Nieto Martín (directores), *El Derecho Penal Económico en la era compliance* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- Tonini, Paolo (2002): *A prova no processo penal italiano* (Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais).
- Toro Peña, Juan Antonio (2012): *La persona jurídica en el proceso penal* (Madrid: Dykinson).
- Vázquez, Carmen (2019): *La prueba pericial en el razonamiento probatorio* (Puno: Zela).
- Velasco Nuñez, Eloy (2020): *10 años de responsabilidad penal de la persona jurídica (análisis de su jurisprudencia)* (Madrid: Aranzadi).
- Villavicencio, Víctor Modesto (1965): *Derecho Procesal Penal* (Lima: Imprenta Rozas).

- Villavicencio, Víctor Modesto (1957): *El hombre y el derecho* (Lima: Editorial Junín).
- Villegas García, M. (2016): *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas. La experiencia de Estados Unidos* (Navarra: Thomson Reuters- Aranzadi).
- Volk, Klaus (2016): *Curso fundamental de Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires: Hammurabi).
- Von Beling, Ernst (2018): *Derecho Procesal Penal*, trad. M. Fenech trad. (Santiago: Olejnik).
- Wolter, Jürgen (2004): Estudio sobre la dogmática y la ordenación de las causas materiales de exclusión, del sobreseimiento del proceso, de la renuncia a la pena y de la atenuación a la misma. Estructuras de un sistema integral que abarque el delito, el proceso penal y la determinación de la pena. En J. Wolter- G. Freund (eds.), *El sistema integral del Derecho Penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal* (Madrid: Marcial Pons).
- Zipf, Heinz (2018): *Introducción a la política criminal*, edición original de 1979 (Santiago: Olejnik).
- Zugaldía Espinar, José Miguel (2013): *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y sus directivos* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- Zuñiga Rodríguez, Laura (2003): *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, segunda edición (Navarra: Thomson Aranzadi).
- Zuñiga Rodríguez, Laura (2023): *El derecho procesal penal* (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú).