

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL
PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**El Derecho Procesal Penal de las Personas jurídicas: ¿La
regulación procesal ofrecida por la Ley N° 30424 garantiza
suficientemente el derecho de defensa de las personas
jurídicas como imputadas en el proceso penal?**

Tesis para obtener el Título profesional de Abogado, que
presenta:

Joan Manuel Alvarez Porras

Asesor

César Eugenio San Martín Castro

Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, **San Martín Castro, César Eugenio**, docente de la **Facultad de Derecho** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de la tesis titulada:

El Derecho Procesal Penal de las Personas jurídicas: ¿La regulación procesal ofrecida por la Ley N° 30424 garantiza suficientemente el derecho de defensa de las personas jurídicas como imputadas en el proceso penal?

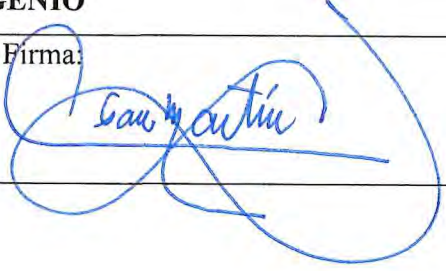
Del autor:

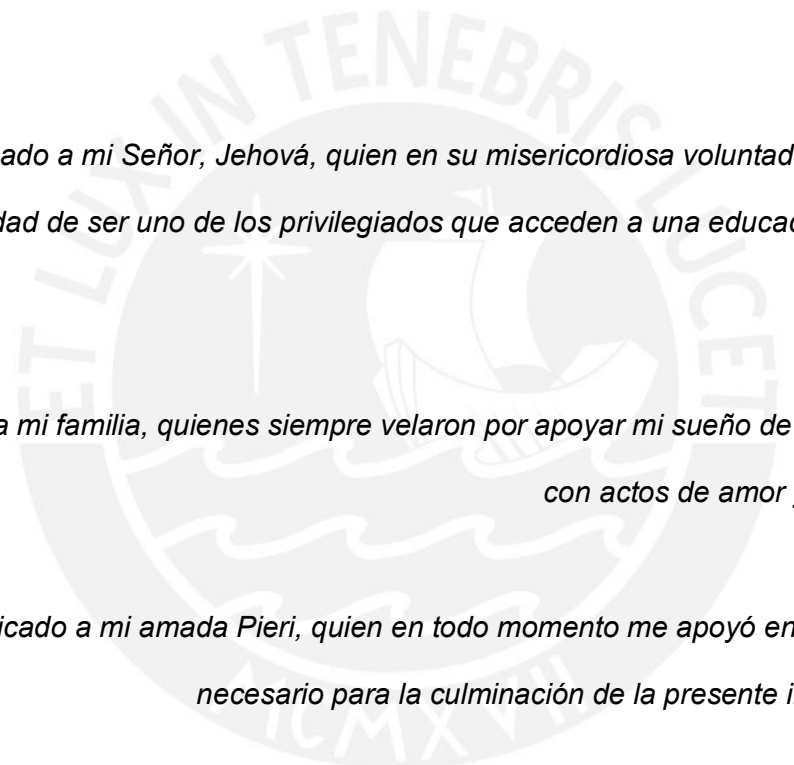
Alvarez Porras, Joan Manuel

Dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **28%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **25/03/2024**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: Lima, 22 de agosto del 2024.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR EUGENIO	
DNI: 06058180	Firma: 
ORCID: <u>0000-0002-0460-9329</u>	



Dedicado a mi Señor, Jehová, quien en su misericordiosa voluntad me brindó la posibilidad de ser uno de los privilegiados que acceden a una educación superior.

Dedicado a mi familia, quienes siempre velaron por apoyar mi sueño de ser abogado con actos de amor y de servicio.

Dedicado a mi amada Pieri, quien en todo momento me apoyó en cada detalle necesario para la culminación de la presente investigación.

AGRADECIMIENTOS

Mi camino profesional siempre fue difuso, pero agradezco a Dios por orientarme oportunamente. También agradezco al sistema de educación de la PUCP y los Estudios Generales Letras, en donde pude tomar contacto a tiempo con la carrera de Derecho en un curso electivo.

A lo largo de este trayecto tuve el absoluto apoyo de mis padres, quienes velaron porque pueda sobrellevar la carrera de la manera más óptima posible. En especial agradecer a mi padre, Gustavo, quien es el mejor ejemplo de hombre que un hijo puede tener. Que Dios me permita siquiera tener algunas de las tantas virtudes que tienes como ser humana e hijo de Dios. Y a mi amada madre, por impulsar la decisión más importante de mi vida: postular a la PUCP. Agradecer a mi hermana por el apoyo moral en el día del examen de admisión, pues fue mi soporte en medio de los nervios por la espera del resultado, y también durante varios momentos en que respetó el silencio que necesitaba para estudiar tranquilamente.

Tampoco puedo dejar de lado a mis tíos Lalo y Mari, quienes en su momento contribuyeron a que pueda continuar con mis estudios con normalidad hasta que pueda costearla por mí mismo. A ellos dos les debo muchísimo. Agradecer a mi tío Oscar, por enseñarme el valor del trabajo; a mi tía Janet, por ser cómplice de momentos divertidos; a Nancy, por regresar a nuestras vidas; a Papi, por inculcarme el hábito de entrenar; y a mi tío Arturo, por ser ejemplo de alegría y buen ánimo.

La carrera tampoco pudo ser tan divertida y ligera de llevar sin el acompañamiento y apoyo de mis hermanos Rodrigo, Eduard y Jeffry, quienes compartieron mucho de su valioso tiempo para escucharme, apoyarme y abrirme espacios de recreación.

Finalmente, a mi amada Pieri, quien me ayudó en el tramo más importante de finalización de mi tesis. A ella mi infinita gratitud y admiración.

RESUMEN

La presente tesis busca evidenciar los diversos problemas que se generan con el derecho de defensa de la persona jurídica y sus derechos instrumentales a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 30424, lo cual nos permitirá afirmar que ésta no ofrece una regulación procesal suficiente para garantizar el adecuado ejercicio de defensa de la persona jurídica en el proceso penal en un régimen de responsabilidad autónoma de la persona jurídica. La ley ha establecido como reglas procesales a aquellas que han fueron diseñadas para el régimen de las consecuencias accesorias contra la persona jurídica, en donde la responsabilidad de la persona jurídica es accesoria (se requiere la previa condena de la persona física) y su estatuto jurídico procesal no es el de sujeto procesal imputado, sino de sujeto pasivo del proceso penal.

En ese orden de ideas, expondremos los problemas que genera la ley con el derecho de defensa, el derecho a la autodefensa material y el derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica, a partir de lo cual se advierte que se ha suscitado una antinomia normativa, lagunas legales y normas procesales que vulneran el derecho de defensa e instrumentales de la persona jurídica en el régimen de responsabilidad administrativa.

Finalmente, ofreceremos propuestas de solución frente a los problemas identificados consistentes en criterios de interpretación a la luz de principios del Derecho Procesal penal, la regulación de nuevos preceptos procesales inspirados en la experiencia procesal comparada y la modificación de normas vigentes que no garantizan el derecho de la persona jurídica en el proceso penal.

PALABRAS CLAVE: persona jurídica - responsabilidad administrativa - responsabilidad autónoma – derecho de defensa – garantía procesal – derecho procesal penal – sujeto procesal – imputado – autodefensa – no autoincriminación

ABSTRACT

This thesis seeks to show the different problems generated with the right of defense of the legal person and its instrumental rights since the entry into force of Law No. 30424, which will allow us to affirm that it does not offer a sufficient procedural regulation to guarantee the adequate exercise of the defense of the legal person in the criminal process in a regime of autonomous liability of the legal person. The law has established as procedural rules those that have been designed for the regime of accessory consequences against the legal person, where the liability of the legal person is accessory (the prior conviction of the natural person is required) and its procedural legal status is not that of an imputed procedural subject, but of a passive subject of the criminal proceeding.

In this order of ideas, we will expose the problems generated by the law with the right of defense, the right to material self-defense and the right to non-self-incrimination of the legal person, from which it is noticed that a normative antinomy has arisen, legal gaps and procedural rules that violate the right of defense and instrumental rights of the legal person in the administrative liability regime.

Finally, we will offer proposed solutions to the problems identified, consisting of interpretation criteria in light of the principles of criminal procedural law, the regulation of new procedural precepts inspired by comparative procedural experience and the modification of existing norms that do not guarantee the right of the legal person in criminal proceedings.

KEY WORDS: legal person - administrative liability - autonomous liability - right of defense - procedural guarantee - criminal procedural law - defendant - self-defense - no self-incrimination - criminal procedural law - defendant - self-defense - no self-incrimination

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO I: LAS PERSONAS JURÍDICAS COMO TITULARES DE DERECHOS .	15
1. NOCIONES PRELIMINARES SOBRE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y LA CLÁUSULA CONCESIÓN AUTOMÁTICA DE DERECHOS Y GARANTÍAS PROCESALES	16
2. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ	19
3. LA POSICIÓN ADOPTADA POR EL CÓDIGO PROCESAL PENAL	25
4. LA POSICIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	28
5. LA POSICIÓN ADOPTADA EN LA PRESENTE INVESTIGACIÓN: LA PERSONA JURÍDICA ES TITULAR DE DERECHOS FUNDAMENTALES, MAS NO CONVENCIONALES, Y DE GARANTÍAS PROCESALES COMPATIBLES CON SU ESPECIAL NATURALEZA DE PERSONA FICTA	32
CAPÍTULO II: LA PERSONA JURÍDICA COMO SUJETO PROCESAL “IMPUTADO” EN EL PROCESO PENAL PERUANO A PARTIR DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD AUTÓNOMA DE LA LEY N° 30424.....	39
1. SOBRE EL ESTATUTO JURÍDICO PROCESAL DE LA PERSONA JURÍDICA	40
2. LA PERSONA JURÍDICA COMO SUJETO PASIVO EN EL RÉGIMEN DE LAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS.....	42
2.1. <i>El régimen sancionador de las consecuencias accesorias: Aspectos generales sustantivos y procesales del régimen sancionador.....</i>	<i>43</i>
2.2. <i>El tratamiento de la persona jurídica como “sujeto pasivo en el proceso penal” distinto al imputado en el régimen de las consecuencias accesorias</i>	<i>45</i>
3. LA PERSONA JURÍDICA EN EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LA PERSONA JURÍDICA: ASPECTOS GENERALES	49
4. LA PERSONA JURÍDICA COMO NUEVO SUJETO PROCESAL IMPUTADO A PARTIR DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA	52
4.1. <i>Capacidad de la persona jurídica para ser parte en el proceso.....</i>	<i>57</i>

4.2. <i>Capacidad procesal de la persona jurídica</i>	62
4.3. <i>La clasificación del imputado-persona jurídica en el proceso penal en el marco del régimen de responsabilidad administrativa</i>	65
CAPÍTULO III: LOS DERECHOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA DE DEFENSA PROCESAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS QUE SE VEN AFECTADOS POR LA INSUFICIENTE REGULACIÓN PROCESAL DE LA LEY N° 30424	69
1- LA INSUFICIENTE REGULACIÓN PROCESAL OFRECIDA POR LA LEY N° 30424 Y LOS PROBLEMAS GENERADOS CON LA GARANTÍA GENÉRICA DE DEFENSA PROCESAL	69
2. LA COLISIÓN CON EL DERECHO A LA DEFENSA Y DE ACCESO AL PROCESO A PARTIR DE LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 90° Y 91° DEL CPP EN EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.....	75
2.1. <i>Colisión con el derecho de acceso al proceso como presupuesto del derecho de defensa a partir de la aplicación de los artículos 90° y 91° del CPP: Momento de la incorporación de la persona jurídica al proceso</i>	75
2.2. <i>Colisión con el derecho de defensa a partir de la aplicación conjunta de los artículos 90° y 91° del CPP, art. 18° de la Ley y art. 46° del Reglamento</i>	81
2.3. <i>Propuesta de solución a estos problemas a la luz de los principios de dualidad y de contradicción: La incorporación del imputado-persona desde la sub etapa de Diligencias preliminares</i>	85
3. INSUFICIENTE REGULACIÓN PROCESAL PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE AUTODEFENSA MATERIAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LA PERSONA JURÍDICA	93
3.1. <i>El Derecho a la autodefensa material: contenido y alcances</i>	94
3.2. <i>La regla del artículo 92° del CPP sobre la designación del apoderado judicial en el régimen de las consecuencias accesorias</i>	99
3.3. <i>El rol que cumple el apoderado judicial en el régimen de las consecuencias accesorias y limitación al derecho de autodefensa</i>	101

3.4. <i>El rol que debe cumplir el representante defensivo de la persona jurídica en el régimen de responsabilidad administrativa de la persona jurídica</i>	103
3.5. <i>Los problemas generados por la insuficiencia del artículo 92° del CPP para regular los aspectos más elementales de la representación defensiva de la persona jurídica</i>	109
3.6. <i>Propuestas de solución frente a la insuficiente regulación procesal ofrecida por el artículo 92° del CPP</i>	110
4. INSUFICIENTE REGULACIÓN PROCESAL PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.....	122
4.1. <i>El Derecho a la no autoincriminación: Contenido y alcances</i>	122
4.2. <i>Problemas generados por la insuficiente regulación procesal respecto al derecho a la no autoincriminación</i>	126
4.3. <i>La viabilidad de la extensión del derecho a la no autoincriminación hacia las personas jurídicas en el proceso penal</i>	130
4.4. <i>Propuesta de solución para operativizar el ejercicio del derecho a guardar silencio para la persona jurídica en la etapa de Investigación Preparatoria y el Juicio oral</i>	138
4.5. <i>Propuesta para regular la prohibición de ofrecer como testigo al representante defensivo de la persona jurídica acusada: entre garantizar el derecho a la no autoincriminación y evitar el uso abusivo del derecho</i>	143
4.6. <i>Propuesta para regular la negativa a entregar documentación e información como manifestación del derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica</i>	150
CONCLUSIONES.....	161

El Derecho Procesal Penal de las Personas jurídicas: ¿La regulación procesal ofrecida por la Ley N° 30424 garantiza suficientemente el derecho de defensa de las personas jurídicas como imputadas en el proceso penal?

INTRODUCCIÓN

A partir del 01 de enero del año 2018 entró en vigencia la Ley N° 30424 o también conocida como “Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas” (en adelante, la Ley). Posteriormente se implementó su reglamento, a través del Decreto Supremo N° 002-2019-JUS (en adelante, el Reglamento), por lo cual se estableció en el Perú el nuevo régimen de responsabilidad administrativa de la persona jurídica, el cual plantea la imposición de sanciones a empresas como consecuencia de su responsabilidad por diversos delitos cometidos en su nombre o por cuenta de ella.

La Tercera disposición complementaria final¹ de la referida ley, dispuso que la vía procesal del régimen sería la procesal penal y también que ésta gozaría de todos los derechos y garantías que la Constitución Política y la normativa vigente reconoce a favor del imputado². Para facilitar ello, estableció el adelanto de la puesta en vigencia de los

¹ Tercera disposición complementaria final de la Ley N° 30424. Vía procesal y puesta en vigencia de artículos del Código Procesal Penal: “La investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas, de conformidad con lo establecido en el presente Decreto Legislativo, se tramitan en el marco del proceso penal, al amparo de las normas y disposiciones del Decreto Legislativo N° 957, gozando la persona jurídica de todos los derechos y garantías que la Constitución Política del Perú y la normatividad vigente reconoce a favor del imputado. Para dicho efecto, se adelanta la vigencia de los artículos 90 al 93, 372 y 468 al 471 del Decreto Legislativo N° 957 y demás normas de este Decreto Legislativo que resulten aplicables en aquellos distritos judiciales donde no se encuentre vigente”.

² En esa misma línea también el numeral 1 del artículo 93° del Código Procesal penal para el régimen de las consecuencias accesorias contra la persona jurídica.

artículos 90 al 93, 372 y 468 al 471 del Código Procesal penal. En consecuencia, las personas jurídicas serán investigadas, procesadas y sancionadas -al igual que lo han venido siendo las personas naturales- en el marco de un proceso penal regido por las reglas del Decreto Legislativo N° 957 – Código Procesal penal (en adelante CPP), el cual ya se encuentra vigente en todo el territorio nacional.

Sin embargo, de la revisión de los preceptos normativos establecidos en la referida ley y su reglamento, se advierte la predominancia de una regulación sustantiva, por lo que se evidencia que ha omitido ofrecer una regulación procesal detallada para el régimen, a pesar de que la Ley ha establecido que las personas jurídicas tienen ahora una responsabilidad autónoma³ respecto de la de la persona natural que ha cometido el delito en su nombre o por cuenta de ella, lo cual implica que la persona jurídica adquiera un nuevo estatuto jurídico procesal como sujeto procesal imputado⁴, y se le deberá brindar un tratamiento procesal diferenciado en virtud de su particular naturaleza y la autonomía de su responsabilidad.

La escasa regulación ofrecida para la investigación, procesamiento y juzgamiento de la persona jurídica en el régimen de responsabilidad administrativa resulta ser bastante genérica, pues consta de tan solo siete artículos que abordan cuestiones muy básicas sobre el trámite de la incorporación de la persona jurídica al proceso, la designación de un apoderado para que la represente en el mismo, la regla de transmisión directa de los

³ Artículo 4° de la Ley N° 30424. Autonomía de la responsabilidad administrativa de la persona jurídica y extinción de la acción contra la persona jurídica: “La responsabilidad administrativa de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural. Las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural no enervan la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. (...)”.

⁴ La persona jurídica en el régimen de las consecuencias accesorias ha venido siendo considerada como un instrumento u objeto peligroso del que se vale la persona jurídica para cometer delitos. En el proceso penal no se le otorga es estatus de sujeto procesal “imputado”, sino de sujeto pasivo del proceso.

derechos y garantías procesales que le asisten al imputado, y aspectos sobre la posibilidad de acogerse a la terminación anticipada. No más.

En el régimen de responsabilidad administrativa, el ámbito de participación de la persona jurídica será más amplio, debido a que existen criterios de imputación que habilitan que sea investigada desde la etapa inicial del proceso penal y, en consecuencia, las interacciones al interior del proceso entre el órgano acusador y la persona jurídica se ampliarán, por lo que naturalmente se generarán situaciones que comprometerán sus derechos y garantías en el trámite del proceso que ameritaban regulación procesal.

En esa línea, la regulación procesal debía enfocarse en establecer aspectos procesales que permitan ofrecer a las personas jurídicas un proceso penal que asegure el respeto por sus derechos y garantías procesales, encontrándose entre ellas la más importante para el sujeto procesal imputado: el derecho de defensa. Y esta no es una cuestión baladí, partiendo de la idea desarrollada en la sentencia del Exp. N.º 010-2002-AI/TC, sobre que el derecho de defensa no solo es un derecho subjetivo, sino también un principio que rige la actividad jurisdiccional y un elemento básico del modelo constitucional de proceso previsto por la Constitución (Tribunal Constitucional, 2003, fundamento 120).

Por tal motivo, el tema de la presente tesis plantea realizar un análisis sobre la suficiencia de la regulación procesal ofrecida por la Ley para garantizar mínimamente el derecho de defensa de la persona jurídica en el marco de la investigación, procesamiento y juzgamiento que padecerá en el proceso penal. Ello se realizará recurriendo al derecho procesal penal y a los aportes jurisprudenciales del Tribunal Constitucional y salas penales de la Corte Suprema, y también se tomará como referencia la experiencia procesal comparada desarrollada en países que han establecido regímenes de responsabilidad de las personas jurídicas, y que se han

ocupado de regular aspectos procesales para investigar, procesar y juzgar a las mismas. A continuación, se procederá a brindar la justificación sobre la importancia de la presente tesis en materia de derecho procesal penal de las personas jurídicas.

En primer lugar, los artículos que van desde el 90° hasta el 93° del CPP, destinados al régimen de responsabilidad administrativa, ofrecen una regulación procesal diseñada para un régimen distinto: las consecuencias accesorias contra la persona jurídica. En este régimen, la persona jurídica ostenta el estatus procesal de sujeto pasivo del proceso, mas no de imputado, por ser considerado un instrumento, objeto o cosa peligrosa empleada por la persona natural para la comisión del delito. En ese sentido, el ámbito de participación de la misma es bastante reducido, por lo que no sorprende que su regulación procesal también lo sea. Sin embargo, en un régimen de responsabilidad autónoma de la persona jurídica, la falta de necesidad de investigar primero a la persona natural para posteriormente procesar a la persona jurídica, genera como consecuencia que los espacios de participación del ente colectivo se proyecten desde la sub etapa de Diligencias preliminares, ampliándose también los actos procesales que ameritan su intervención, por lo que debe existir una regulación procesal que así lo garantice.

En segundo lugar, el numeral 1 del artículo 93°⁵ del CPP establece una regla de traslado automático de todos los derechos y garantías procesales que asisten al imputado-persona física hacia la persona jurídica; sin embargo, no se matiza cuáles de estos derechos y garantías procesales podrían compatibilizar con la especial naturaleza ficticia de la misma y, en consecuencia, tampoco se ha preocupado por viabilizar el ejercicio de aquellos en el proceso penal, a través de una regulación procesal especial.

⁵ Artículo 93° del CPP: “1. 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”.

Adicionalmente, la Tercera disposición complementaria final amplía el marco de protección de la persona jurídica, indicando que también le serán aplicables los derechos y garantías procesales que la Constitución y normatividad vigente establecen. En esencia, la persona jurídica se verá en la posición de descubrir durante el trámite del proceso cuáles derechos y garantías procesales le serán permitidos ejercer en el proceso, y también la forma de hacerlo. Por ejemplo, el traslado automático de las garantías del imputado a la persona jurídica, abre la posibilidad de que se considere que le asista al ente colectivo el derecho a la no autoincriminación, a pesar de que éste tiene como fundamento la dignidad humana y presuntamente solo sería predicable para las personas naturales.

En tercer lugar, habiéndose evidenciado la ligereza con la que se ha actuado para establecer la regulación procesal del régimen, ello detonará problemas que comprometerán el adecuado ejercicio del derecho de defensa. Así tenemos el problema que se genera con la aplicación de los arts. 90⁶ y 91⁷ del CPP, pues se plantea que la persona jurídica será incorporada al proceso penal tras la formalización de la Investigación Preparatoria y previa resolución judicial del Juez de Investigación Preparatoria (en adelante, JIP). Bajo este entendido, la persona jurídica no accederá al proceso penal desde la fase inicial de la investigación, lo cual limitará el ejercicio de su derecho de defensa.

⁶ Artículo 90° del CPP: “Las personas jurídicas, siempre que sean pasibles de imponérseles las medidas previstas en los artículos 104 y 105 del Código Penal, deberán ser emplazadas e incorporadas en el proceso, a instancia del Fiscal”.

⁷ Artículo 91° del CPP: “1. El requerimiento del Fiscal se producirá una vez cumplido el trámite estipulado en el artículo 3. La solicitud deberá ser formulada al Juez de la Investigación Preparatoria hasta antes de darse por concluida la Investigación Preparatoria. Será necesario que se indique la identificación y el domicilio de la persona jurídica, la relación sucinta de los hechos en que se funda el petitorio y la fundamentación legal correspondiente. 2. El trámite que seguirá el Juez Penal para resolver el pedido será el estipulado en el artículo 8, con la activa intervención de la persona jurídica emplazada”.

En cuarto lugar, como consecuencia de ello, de la aplicación conjunta de los arts. 90°, 91° y 92^{o8} del CPP se concluye que a la persona jurídica se le requerirá designar un representante solo luego de su incorporación formal al proceso, lo cual vulnera su derecho a la autodefensa, pues carecería de representante en la fase inicial de la investigación. Asimismo, se advierte que no se regulan las prerrogativas del representante de la persona jurídica en el proceso (el apoderado judicial), por lo que no se tiene claridad sobre cómo será su participación en el proceso. Y también se ha establecido que la representación deberá ser obligatoria, a pesar del carácter facultativo del derecho a la autodefensa, llegándose a otorgar al JIP la facultad de designarle uno de oficio si es que la persona jurídica no cumple con designar uno, a pesar de que el órgano jurisdiccional no cuenta con criterios claros para seleccionar a la persona idónea que pueda aprovechar las oportunidades autodefensivas de la persona jurídica en el proceso penal.

Y, en quinto lugar, la Ley no ha regulado la viabilidad de extenderle el derecho a la no autoincriminación a la persona jurídica, sino que implícitamente lo sugiere al afirmar que los derechos del imputado también asisten a esta, sin proporcionar una justificación sobre la compatibilidad entre este derecho instrumental con la especial naturaleza del ente colectivo. Como consecuencia de ello, no se tiene claridad sobre si la persona jurídica podrá ejercer el derecho a guardar silencio en actos procesales como su declaración indagatoria o ampliatoria en sede fiscal. Además, la legislación no regula la prohibición para el fiscal de ofrecer al representante de la persona jurídica como testigo de cargo en el juicio oral, exponiéndolo así a la obligación de decir la verdad y revelar información potencialmente autoincriminatoria para la persona jurídica. Y, por último, la Ley no ha regulado la negativa de la persona jurídica a entregar documentación e

⁸ Artículo 92° del CPP: “1. Una vez que la persona jurídica es incorporada al proceso, se requerirá a su órgano social que designe un apoderado judicial. No podrá designarse como tal a la persona natural que se encuentre imputada por los mismos hechos. 2. Si, previo requerimiento, en el plazo de cinco días, no se designa un apoderado judicial, lo hará el Juez”.

información requerida por el Ministerio Público como una manifestación del derecho a la no autoincriminación.

En virtud de todas estas consideraciones, en el presente trabajo de investigación, nos planteamos la siguiente pregunta: ¿La regulación procesal ofrecida por la Ley N° 30424 garantiza suficientemente la defensa de las personas jurídicas como imputadas en el proceso penal? Por lo tanto, el objetivo principal de la tesis es analizar críticamente la regulación procesal ofrecida por la Ley para el régimen de responsabilidad administrativa: artículos 90°, 91° 92° y 93° del CPP.

La hipótesis que manejamos es que la regulación procesal ofrecida por la Ley N° 30424 no garantiza suficientemente el derecho de defensa de las personas jurídicas como imputadas en el proceso penal. Por ende, en algunos casos es necesario proponer criterios de interpretación a la luz de los principios estructurales del proceso penal para garantizar el derecho de defensa de las personas jurídicas en un contexto donde adquiere el estatuto jurídico procesal de parte imputada en el proceso. A modo de ejemplo, se puede considerar que la persona jurídica debe ser incorporada desde la sub etapa de las Diligencias preliminares y no tras la formalización de la Investigación Preparatoria.

En otro grupo de casos, se sugiere plantear la derogación de normas como la facultad del JIP establecida en el art. 92° del CPP para designarle de oficio a la persona jurídica un representante, a pesar de que éste no cuenta con criterios para elegir a la persona más idónea que materialice el derecho a la autodefensa. Y, asimismo, se propone que se regulen prohibiciones como que el Ministerio Público no pueda ofrecer como testigo de cargo para el juicio al representante de la persona jurídica, con la finalidad de que tenga la obligación de decir la verdad y revele información potencialmente autoincriminatoria para su representada; o, ampliar los alcances del derecho a la no

autoincriminación de la persona jurídica hacia la negativa a entregar documentos e información al Ministerio Público.

En dicho contexto, en la presente tesis se recurrirá al método dogmático, pues haremos uso de diversas fuentes bibliográficas tanto de doctrina nacional como de doctrina extranjera y jurisprudencia, para explicar de manera clara la naturaleza de las instituciones jurídico-procesales y conceptos empleados. Esto facilitará, por ejemplo, la resolución de los problemas a la luz de las instituciones del Derecho procesal penal, mediante la realización de una interpretación en base a principios estructurales del proceso y del Título Preliminar del CPP.

Asimismo, recurriremos al método comparado recurriendo a regulación procesal extranjera sobre la materia, para realizar un contraste entre la regulación nacional ofrecida por la Ley N° 30424 y la forma en cómo se han implementado y desarrollado los aspectos procesales para la investigación y procesamiento de las personas jurídicas en países como España, Italia, Chile y Argentina. Sobre la base de ello, se analizará cómo debe ser entendido el tratamiento de la persona jurídica en el proceso penal peruano respetándose los estándares mínimos ofrecidos por la garantía de *defensa procesal*.

Para tales efectos, la presente tesis tendrá como objetivo general evidenciar cuáles son los derechos tanto instrumentales de la garantía de *defensa procesal*, que asisten a una persona jurídica en el proceso penal y que deben salvaguardarse con una suficiente regulación procesal en el marco del régimen de responsabilidad administrativa de la persona jurídica.

En ese orden de ideas, el trabajo se estructurará en tres capítulos, en donde se buscará lograr tres objetivos específicos: primero, analizar si realmente en el proceso penal, a la persona jurídica le pueden asistir todos los derechos y garantías que la Constitución Política del Perú y la normatividad vigente reconoce a favor del imputado o si es

requerido encontrar una fundamentación constitucional que ayude a determinar cuáles sí y cuáles no.

Segundo, realizar una clara diferenciación sobre el estatuto jurídico procesal que ocupa la persona jurídica, por un lado, en el régimen de las consecuencias accesorias (como sujeto pasivo del proceso distinto del imputado) y, por otro lado, el que ocupa en el régimen de la responsabilidad administrativa (sujeto procesal imputado) ofrecido por la Ley N° 30424, a efectos de determinar los alcances de su capacidad procesal como parte penal habiéndose establecido su responsabilidad autónoma.

Tercero, identificar los derechos que conforman la garantía de *defensa procesal* que asisten a la persona física imputada y también son compatibles con la naturaleza de persona “ficta” de las personas jurídicas en el proceso penal que se ven afectados con la insuficiente e inadecuada regulación procesal ofrecida por la Ley y su Reglamento.

Cuarto, proponer soluciones frente a los problemas que perjudican los derechos de defensa, a la autodefensa y la no autoincriminación de la persona jurídica como parte imputada, a partir de la insuficiente e inadecuada regulación procesal ofrecida por la Ley, con la finalidad de ofrecerle un proceso penal con todas las garantías.

Teniendo en cuenta ello, en el primer capítulo se procederá a analizar la posibilidad de atribuir titularidad de derechos a la persona jurídica con énfasis en aquellos de carácter procesal, en base a la postura que ha adoptada por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia; la del legislador en el CPP; y, la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a los derechos convencionales previstos en los tratados internacionales, para evidenciar que resulta incorrecto trasladarle a la persona jurídica, de manera automática, todos los derechos y garantías procesales que la normatividad vigente establece para el imputado-persona física.

En el segundo capítulo, determinaremos el estatuto jurídico procesal de la persona jurídica en el régimen de responsabilidad administrativa que establece su responsabilidad autónoma, así como las implicancias de su capacidad jurídica y de participación procesal en el proceso penal, para descartar su denominación como sujeto pasivo del proceso y clasificarla correctamente dentro de la categoría de sujeto procesal imputado.

Finalmente, en el tercer capítulo, desarrollaremos con detalle la solución a cada uno de los problemas generados por la insuficiente e inadecuada regulación procesal ofrecida por la Ley que vulneran el derecho de defensa y de acceso al proceso (como presupuesto del derecho de defensa) y los derechos instrumentales a la autodefensa material y a la no autoincriminación de la persona jurídica.

CAPÍTULO I: LAS PERSONAS JURÍDICAS COMO TITULARES DE DERECHOS

En el presente capítulo, expondremos algunas cuestiones preliminares sobre las personas jurídicas y la regla de traslado automático de derechos y garantías que asisten al imputado-persona física hacia la persona jurídica. Luego, analizaremos la posición adoptada por el Tribunal Constitucional sobre la posibilidad del reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas. Posteriormente, examinaremos la posición del CPP sobre la titularidad de derechos y garantías procesales por parte de la persona jurídica. Asimismo, estudiaremos la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la titularidad de derechos convencionales de la persona jurídica establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado peruano es parte. Y, finalmente, adoptaremos una postura en la presente tesis respecto de cuál es

la normatividad vigente que conforma el marco de protección de las personas jurídicas reconociéndole titularidad de derechos y garantías procesales, y propondremos una reforma del artículo 93° del CPP a la luz de la experiencia procesal comparada.

1. Nociones preliminares sobre las personas jurídicas y la cláusula concesión automática de derechos y garantías procesales

En el ordenamiento jurídico peruano contamos con diversos sujetos de derecho que son centro de imputación normativa, tales como lo son el concebido, la persona natural y también la persona jurídica. Todos estos sujetos de derecho tienen relevancia dentro del marco de la legalidad, en virtud de que poseen personalidad jurídica. La personalidad jurídica es un atributo de estos sujetos de derecho que les permite poder ser partícipes de las diversas interacciones de la vida en sociedad y partir de tales conductas, se generan efectos jurídicos.

En la presente investigación, el sujeto de derecho en el cual centraremos nuestro análisis es la persona jurídica. Las personas jurídicas son ficciones o creaciones propias del ordenamiento jurídico para permitir que los seres humanos (personas naturales) puedan organizarse para la consecución de determinados fines. Si bien la persona natural tiene intereses individuales, también existen intereses de naturaleza colectiva que requieren que las personas naturales se agrupen y trabajen en conjunto de manera organizada para conseguirlos, tales como los intereses económicos, políticos, religiosos, etc. En ese orden de ideas, el hecho de que las personas naturales se asocien, genera que la fortaleza individual que poseen cada una de ellas sea vea optimizada en una sola fuerza colectiva que posibilita que puedan conseguir el resultado

perseguido con menores dificultades, o consigan algún resultado que no hubiera sido posible conseguir sin que éstos se asocien.

Los actos de la persona jurídica, por contar con personalidad jurídica, generarán determinadas consecuencias en el plano legal; no obstante, para que ésta pueda “actuar”, requiere necesariamente que una persona natural exteriorice su voluntad en la realidad a través de conductas, por lo que existe una inescindible vinculación entre aquella y quien la representa. En esa línea, las personas jurídicas materializan sus actuaciones a través de las personas naturales que la conforman, sean miembros del órgano social o un representante legal.

Ahora, toda persona -sea natural o jurídica- cuenta capacidad jurídica por ser tal, y si bien resulta claro ello, la discusión que no ha sido pacífica es si la persona jurídica es titular de derechos fundamentales y convencionales reconocidos tanto en la Constitución como en los Tratados internacionales; tanto así, que este tópico ha requerido de un desarrollo doctrinal y jurisprudencial en el Perú.

Entonces, a partir de la entrada en vigencia del nuevo régimen de responsabilidad administrativa establecido por la Ley, tendremos a la persona jurídica como centro de imputaciones penales por la comisión de un delito en su nombre o por cuenta de ella, por lo que será sujeto procesal dentro del proceso penal, y consecuentemente podrá ser asistida por una serie de derechos y garantías procesales mínimas, a efectos de que no padezca un ejercicio excesivo del *ius puniendi*.

Por tal motivo, la Tercera disposición complementaria final de la Ley estableció que la investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas, se tramitará en un proceso penal, de acuerdo a las normas y disposiciones del CPP, de manera que la persona jurídica gozará de todos los derechos y garantías que la Constitución Política del Perú y la normatividad vigente reconoce a favor del imputado. En esa línea, respecto a esto último, debemos entender que la Ley ha dispuesto que, en el régimen de

responsabilidad administrativa, a la persona jurídica le asisten todos los derechos que le son reconocidos al imputado-persona física o natural, establecidos en la Constitución Política y también, de manera general, por la normatividad vigente, dentro de la cual podemos incluir a los derechos y garantías previstas en el CPP y los Tratados internacionales. Consideramos que también se refiere a los tratados, debido a que el artículo 55° de la Constitución plantea que los tratados celebrados por el Estado peruano forman parte del derecho nacional.

Sin embargo, resulta impreciso afirmar que todos los derechos del imputado-persona física asisten a la persona jurídica, ya que los derechos y garantías fueron diseñados para personas tangibles, de carne y hueso, por lo que el traslado de estos derechos pensados para personas físicas, no puede ser realizado automáticamente a las personas jurídicas sin que se generen problemas (Pérez, 2011, p. 388).

Así las cosas, es importante evaluar si la naturaleza especial de la persona jurídica como ente colectivo abstracto, le permite tener capacidad para ostentar derechos y también ejercerlos como lo hace una persona física. Y esta no es una cuestión baladí, pues éstas no cuentan con el sustrato humano que les permita o facilite que le traspongan derechos diseñados para una persona física imputada (Renedo, 2011, p. 166). Sin perjuicio de ello, lo que resulta claro es que “los derechos procesales que las personas jurídicas ostentan como parte pasiva del proceso llegan hasta donde sea preciso para soportar la dinámica procesal y sus garantías de contradicción y defensa” (Arangüena, 2019, p. 763), por lo que habría derechos que no será necesario que le sean aplicables, pero sí otro grupo indubitadamente deben favorecerle en el marco de una imputación penal en su contra. Por ejemplo, Gómez (2013) es de la opinión de que, respecto al derecho de defensa, no hay dudas sobre que aquellos derechos que la conforman, le pueden ser aplicables siempre que sean compatibles con su especial naturaleza.

En ese orden de ideas, consideramos que las normas que conforman el derecho procesal penal deben mantener una coherencia interna que no debe verse alterada por imprecisiones ni omisiones legislativas que afirmen irresponsablemente que la persona jurídica cuenta con un marco de protección que realmente no tiene, y proceder a garantizarle uno más acorde con su naturaleza de persona moral o ficta.

2. La posición del Tribunal Constitucional del Perú

Dentro del Sistema de justicia peruano, el Tribunal Constitucional se posiciona como el máximo intérprete de la Constitución Política, por lo que una cuestión tan controversial como la posible titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas no les podía ser indiferente, ya que la Constitución no contiene alguna referencia expresa sobre ello, por lo que éste ha tenido que emitir diversas sentencias que aportan un desarrollo jurisprudencial uniforme que marca su postura sobre el tema.

En primer lugar, respecto a la titularidad de derechos fundamentales por parte de la persona jurídica, encontramos dos sentencias bastante importantes que desarrollan la posición del Tribunal Constitucional. Un primer antecedente jurisprudencial importante es la sentencia recaída en el Exp. N° 0905-2001-AA/TC, donde se reconoció que las personas jurídicas de derecho privado tienen derechos fundamentales por extensión, es decir, que se les extienden a ellas los derechos fundamentales preexistentes para las personas físicas (Tribunal Constitucional, 2002, fundamento quinto). El fundamento constitucional para atribuirle titularidad de derechos fundamentales a la persona jurídica radica en la idea de que de nada valdría establecer el derecho a participar de forma asociada a los ciudadanos a través de las personas jurídicas, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación, si no se reconoce un marco protector que

asegure que puedan conseguir los fines que persiguen a través de esta persona jurídica, por lo que dicha abstracción jurídica también deberá gozar de garantías mínimas o derechos que le permitan desarrollar las actividades propuestas en el marco de la legalidad, así como también se le permite a las personas físicas (Tribunal Constitucional, 2002, fundamento quinto).

Como segundo antecedente jurisprudencial, tenemos una importante sentencia recaída en el Exp. N° 04972-2006-AA/TC, donde se reconoce que los derechos fundamentales proclamados en la Constitución Política fueron pensados para la persona física, siendo este el principal destinatario, por lo que ellos pueden invocarlos y esperar ser protegidos por aquellos (Tribunal Constitucional, 2006, fundamento cuarto). Ahora, sin perjuicio de lo señalado, desarrolla que a la persona jurídica no solo se le pueden imputar obligaciones, sino también la titularidad de derechos (Tribunal Constitucional, 2006, fundamento octavo). Posteriormente, la sentencia desarrolla dos criterios por los cuales los derechos fundamentales le resultarían aplicables a las personas jurídicas. Así, el Tribunal Constitucional, afirma:

9. (...) En el plano constitucional, (...) existen a juicio de este Colegiado dos criterios esenciales que permiten justificar dicha premisa: a) La necesidad de garantizar el antes citado derecho a la participación de toda persona en forma individual o asociada en la vida de la nación, y b) La necesidad de que el principio del Estado democrático de derecho e, incluso, el de dignidad de la persona, permitan considerar un derecho al reconocimiento y tutela jurídica en el orden constitucional de las personas jurídicas (2006, p. 5).

Los dos criterios enlistados por el Tribunal que sirven para justificar que a una persona jurídica le asistan derechos fundamentales se basan en la imperiosa necesidad de garantizar un derecho fundamental a las personas naturales a participar en forma asociada, no dejando expuesta a esa creación denominada “persona jurídica” a las

potenciales arbitrariedades a las que también se exponen las personas naturales, pero teniendo en cuenta que estos últimos sí cuentan con un marco de protección legal y constitucional. Sin perjuicio de ello, el primer criterio se centra en la necesidad de garantizar el derecho a la libre participación en forma asociada de los miembros de la persona jurídica, lo cual beneficiará por extensión también a los entes colectivos, pues al reconocérsele derechos a ésta, se protegen también derechos de sus miembros y le asegura su participación en el tráfico jurídico pudiendo exigir tutela frente a cualquier arbitrariedad ocurrida en su perjuicio en determinado espacio de la vida social, cultura, económica, etc. (Tribunal Constitucional, 2006, fundamento décimo). Ahora, respecto al segundo criterio, en virtud del principio del Estado democrático, el Estado peruano debe garantizar a todas las instituciones por él reconocidas, un conjunto de derechos, siendo una de ellas la persona jurídica como sujeto de derecho; es decir, que el Estado no puede dejar en estado de desprotección a las personas jurídicas conformadas por las personas naturales portadoras de dignidad, las cuales desarrollan su participación a través de la misma (Tribunal Constitucional, 2006, fundamento décimo primero). Además de ello, si bien la persona jurídica mantiene una personalidad jurídica distinta de la de sus miembros conformantes, la dignidad de estos últimos no desaparece cuando se asocian agrupando sus intereses comunes al crear una persona jurídica, por lo que en cuanto persiguen a través de ella determinado fin, en el tránsito a la consecución del mismo, se conglomeran y comprometen en esa persona jurídica también -de cierta forma- los derechos fundamentales de todos ellos y no tienen por qué desconocerse o recortarse (Tribunal Constitucional, 2006, fundamento décimo primero). En definitiva, como bien concluye Castillo-Córdova: “Las personas jurídicas, (como un ente distinto a sus miembros) titularizan derechos fundamentales, y el ordenamiento jurídico les brinda protección efectiva, en tanto con ello se favorece una mayor vigencia de los derechos fundamentales de sus miembros” (2007, p. 15).

En segundo lugar, respecto a la cuestión sobre si todos los derechos fundamentales de la Constitución les asisten a las personas jurídicas, también las dos sentencias previamente citadas sirven para conocer la posición del Tribunal Constitucional sobre el tema. Por un lado, la sentencia recaída en el Exp. N° 0905-2001-AA/TC señaló que el reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas de derecho privado no implica que éstas puedan titularizar todos los derechos que la Constitución establece, ya que algunos solo pueden ser titularizados por las personas físicas, por su naturaleza estrictamente personalista (Tribunal Constitucional, 2002, fundamento sexto). En la misma línea de ideas, la sentencia recaída en el Exp. N° 04972-2006-AA/TC puntualizó que no todos los atributos, facultades y libertades reconocidos en favor de la persona física son aplicables a la persona jurídica, sino tan solo aquellos compatibles con su naturaleza o características, siendo el juez quien en el caso concreto deberá determinar la viabilidad sobre cuál o cuáles derechos pueden asistir a la persona jurídica, por lo cual se deja en manos del órgano jurisdiccional la reflexión sobre la compatibilidad de determinados derechos fundamentales con la especial naturaleza del ente colectivo (Tribunal Constitucional, 2006, fundamento décimo tercero).

En tercer lugar, respecto a cuáles serían los derechos fundamentales que podrían asistir a las personas jurídicas, la sentencia recaída en el Exp. N° 04972-2006-AA/TC se ha animado a enlistar algunos derechos fundamentales que podrían ser compatibles con la especial naturaleza de las personas jurídicas, tales como el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la libertad de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento, el derecho de acceso a la información pública, el derecho al secreto bancario y la reserva tributaria, el derecho a la buena reputación, el derecho a la inviolabilidad de domicilio, el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados (Tribunal Constitucional, 2006, fundamento décimo cuarto). En base a este desarrollo jurisprudencial, como ejemplos adicionales, Castillo-Córdova señala:

Se ha de admitir que una congregación religiosa llega a titularizar el derecho de libertad religiosa; que un partido político llega a titularizar el derecho a participar en la vida política del país; que un sindicato titulariza el derecho de libertad sindical e incluso el de negociación colectiva; y, en fin, se ha de admitir que una comunidad campesina titulariza el derecho de propiedad agraria (2007, p. 10).

Como se puede apreciar, en los ejemplos citados, se evidencia cómo, el derecho reconocido a la persona jurídica guarda una relación lógica con el tipo de espacio de la vida en sociedad (cultura, económica, política, etc.) en el que se desenvuelve o participa; de manera que, la compatibilidad entre un derecho fundamental y especial naturaleza de la persona jurídica, y su extensión a la misma, dependerá del análisis del caso por caso.

Sin perjuicio de ello, a efectos de la presente investigación, lo más relevante es el reconocimiento expreso de derechos fundamentales de carácter procesal a la persona jurídica. El reconocimiento de estos derechos y garantías procesales en favor de la persona jurídica se encuentra en la sentencia recaída en el Exp. N° 01567-2006-AA/TC, donde el Tribunal Constitucional indicó lo siguiente:

9. Siendo no excepcional que las personas jurídicas sean parte de distintos tipos de procesos o procedimientos en sede judicial o administrativa, es razonable afirmar que en este ámbito les debe ser reconocido el derecho al debido proceso y la tutela procesal efectiva. En tal mérito, resulta plenamente factible que una persona jurídica entable un proceso constitucional en tutela de sus derechos fundamentales, puesto que su reconocimiento exige que se cuente con mecanismos de defensa adecuados para su protección (2006, p. 8).

Es de suma relevancia que el Tribunal Constitucional haya indicado que es razonable reconocerle derechos y garantías procesales a una persona jurídica y reconozca a estos como “mecanismo de defensa”, más si tenemos en cuenta que actualmente muchas de

ellas participan activamente en diversos procesos legales en donde se ven demandadas y donde ellas también interponen acciones legales, por lo que no tendría por qué serle esquivo disponer de dichos mecanismos de defensa en los procesos penales seguidos en su contra por la comisión de delitos. Entonces, las personas jurídicas cuentan con ciertas herramientas que les brindan seguridad jurídica para participar plenamente en diversos espacios de la vida en sociedad, por lo que se les ha reconocido derechos procesales, tales como el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, previstos en el numeral 3 del artículo 139⁹ de la Constitución.

Ahora, cabe precisar que los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional son considerados derechos continentales, es decir, derechos que engloban a todo un conjunto de derechos de carácter procesal, entre los que se encuentran el derecho a acceder al proceso, a la defensa, a la pluralidad de instancias, a la debida motivación de resoluciones judiciales, a obtener una resolución fundada en derecho, etc.

En ese orden de ideas, en el marco del contexto de participación de la persona jurídica en el Sistema de justicia, podemos indicar que el derecho de defensa resulta perfectamente compatible con la persona jurídica, pues opera como un mecanismo de defensa que le permite ejercer contradicción contra el acusador y le permite ejecutar una estrategia de descargo frente a una imputación penal que la incrimina, por lo cual resulta necesario su reconocimiento para que pueda protegerse de la arbitrariedad y del ejercicio del *ius puniendi* estatal que eventualmente puede generarle una sanción que no solo comprometerá sus intereses colectivos, sino también los individuales de sus miembros.

Por lo tanto, tenemos que, aunque expresamente en la Constitución Política no exista un precepto que le reconozca a la persona jurídica la titularidad de derechos

⁹ Artículo 139° de la Constitución: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”.

fundamentales, el Tribunal Constitucional mediante el desarrollo jurisprudencial le ha reconocido ello, en virtud del derecho fundamental a la participación de los ciudadanos en forma asociada a través de personas jurídicas, el principio de Estado democrático y la dignidad de los miembros que la conforman, lo cual implica necesariamente que puedan gozar y ejercer determinados derechos para que así alcancen las finalidades trazadas por sus miembros en el tráfico jurídico. De igual manera sucederá en el proceso penal con los derechos fundamentales de carácter procesal que le sean compatibles, pues operarán como mecanismos de defensa en un espacio de participación como lo es el Sistema de justicia.

3. La posición adoptada por el Código Procesal penal

El proceso penal es “un mecanismo de resolución de conflictos o redefinición de conflictos generados por delitos, que se edifica para operar al servicio de la colectividad, víctimas y los procesados” (Rodríguez, 2006, p. 73). Las normas que regulan al proceso penal las encontramos en el CPP, cuya versión actual entró en vigencia progresivamente en el Perú desde julio del año 2006 hasta implementarse de manera definitiva en todo el territorio nacional en junio del año 2021.

Si bien este cuerpo normativo ya dejó de ser una novedad, en su momento sí trajo muchísimas innovaciones que lo diferenciaron del antiguo Código de Procedimientos penales, que terminaron por dar lugar al hito denominado “la constitucionalización del Proceso penal”. Uno de sus principales aportes fue la incorporación de un “Título Preliminar” en el CPP, que recogía todo un conjunto de garantías procesales y disposiciones contenidas en la Constitución Política para ser aplicadas al interior del

proceso penal y así se puedan fortalecer los mecanismos de protección en favor del justiciable frente a la arbitrariedad estatal (Rodríguez, 2006).

La garantía “es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo” (Ferrajoli, 2006, p. 29). A modo de ejemplo, el derecho de defensa se encuentra reconocido como derecho fundamental en el numeral 14 del artículo 139° de la Constitución, y además como una garantía procesal en el artículo IX del Título Preliminar del CPP. La garantía desarrolla un marco de protección para el derecho en cuestión, por lo que es una forma particular de reforzamiento de la seguridad jurídica para las partes en el proceso. En esa línea, las garantías servirían para asegurar el desarrollo de un proceso justo y respetuoso de los derechos fundamentales de los sujetos procesales, entre los que se encuentra el imputado y la víctima.

En el Perú se acogieron principios y derechos en un Título Preliminar porque un Estado constitucional siempre se debe regir por los principios y derechos que la Constitución reconoce y también por los tratados internacionales suscritos en su condición de parte signataria, por lo que la potestad jurisdiccional al interior del proceso penal se enmarcará dentro de dichos límites constitucionales (Landa, 2015, p. 182). Cabe precisar que todas estas garantías y derechos procesales fueron expresamente reconocidos en favor de las personas físicas, sean víctimas o imputados, mas no para las personas jurídicas.

Sin embargo, con la vigencia del régimen de aplicación de las consecuencias accesorias contra la persona jurídica, el CPP también reguló aspectos procesales para la aplicación de las mismas contra las personas jurídicas. En el referido régimen las personas jurídicas responden en forma accesoria por la comisión de un delito perpetrado por una persona física en ejercicio de su actividad o habiendo éste utilizado su organización para favorecer o encubrir el delito. La persona jurídica será sancionada por implicar una peligrosidad objetiva o ser un objeto o instrumento peligroso para la comisión de delitos.

Como consecuencia de ello, las personas jurídicas serían eventualmente incorporadas a un proceso penal por haber sido instrumentalizadas por personas físicas para cometer delitos. Los correspondientes preceptos procesales de este régimen sancionador se encuentran regulados entre los arts. 90° y 93° del referido cuerpo legal, siendo el primer inciso de este último el que establece 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 se le concede al imputado, por lo que pueden incluirse también las establecidas en el Título Preliminar del CPP.

En ese orden de ideas, podemos observar cómo el proceso de constitucionalización del proceso penal alcanzó a las personas jurídicas, por lo que ahora a éstas también se le extienden -sin excepción- todos los derechos y garantías procesales concebidas originalmente para las personas físicas, en el régimen de las consecuencias accesorias.

Sin perjuicio de ello, la Tercera disposición complementaria final de la Ley N° 30424, ha replicado el artículo 93° del CPP para el régimen de la responsabilidad administrativa de la persona jurídica, por lo que a la persona jurídica le asisten los mismos derechos y garantías procesales que al imputado-persona física, tanto en el régimen sancionador de las consecuencias accesorias como en el de responsabilidad administrativa.

Cabe precisar, que el CPP no reconoce la titularidad de derechos y garantías procesales a la persona jurídica en el proceso penal, sino que se le extiende las que han sido establecidas para el imputado-persona física, con la finalidad de que pueda defender sus intereses legítimos. La persona jurídica ha venido siendo considerada solo sujeto pasivo del proceso penal, por ser una cosa u objeto peligroso sobre el cual recaerá una imputación (cadena de atribución) y una consecuencia jurídica o consecuencia accesoria.

La regulación procesal y las resoluciones judiciales han guardado suma cautela para referirse a la persona jurídica como sujeto procesal “imputado”, debido a que

habitualmente este sujeto procesal es la persona natural que comete el delito mediante acción u omisión. Si a ello le agregamos la vigencia del aforismo *societas delinquere non potest*¹⁰, resulta lógico que el estatuto jurídico procesal de la persona jurídica en el régimen de las consecuencias accesorias sea el de sujeto pasivo del proceso, lo cual no implica que se le extiendan derechos fundamentales a efectos de que pueda defenderse de una imputación y de la potencial imposición de una consecuencia accesoria.

En resumen, la persona jurídica incorporada en un proceso penal, a la que se le pretende aplicar una sanción, necesita contar con derechos y garantías procesales para resistir la pretensión punitiva del Ministerio Público y, aunque no sea todavía designada bajo el rótulo formal de “sujeto procesal imputado”, no cabe dudas sobre que en virtud del artículo 93° del CPP tiene legitimidad para exigir que se le respeten todos los derechos que le asisten al imputado-persona física.

Por lo tanto, podemos afirmar que el CPP sí reconoce que las personas jurídicas tienen derechos y garantías procesales, pero invoca -sin mayor matización- que ésta puede gozar por extensión de todas aquellas reconocidas a la persona física imputada en el proceso penal. Asimismo, la técnica legislativa ofrecida por el artículo 93° del CPP ha sido replicada por la Ley e implica un extremo peligroso, debido a que la naturaleza ficta del ente colectivo instintivamente nos alerta que esto en principio sería inexacto.

4. La posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es “el mecanismo regional encargado de promover y proteger los derechos humanos en América”

¹⁰ La persona jurídica no puede delinquir o cometer delitos.

(Ventura, 2014, p. 257). Dentro de este sistema encontramos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), el cual es un órgano jurisdiccional supranacional y autónomo con competencia para resolver casos en los que se han vulnerado derechos humanos y emitir opiniones consultivas respecto a la Convención Americana de Derechos Humanos. El Perú es un Estado parte signatario de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que en virtud del art. 55° de la Constitución Política, las normas de la Convención forman parte del derecho interno, siendo también posible considerarla como normatividad nacional vigente que reconoce derechos convencionales a la persona física.

Ahora, respecto a la posibilidad de que una persona jurídica imputada pueda ser titular de derechos convencionales al igual que la persona física imputada, tenemos que la Corte IDH ha tomado postura sobre ello mediante la Opinión Consultiva OC-22/16, de fecha 26 de febrero del año 2016, a raíz de la solicitud formulada por el gobierno de la República de Panamá. El Gobierno de Panamá, por ser Estado Parte y en virtud del inciso 1 del artículo 64° de la Convención, solicitó que se interpreten algunos artículos del Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, para determinar si las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos convencionales.

Entonces, en virtud de la función consultiva de la Corte IDH, se realizó una interpretación sobre diversas disposiciones de la Convención y tratados vinculados a la protección de derechos humanos. En esa línea, la Corte IDH no desaprovechó la oportunidad para intervenir, ya que consideró que “su respuesta a la consulta planteada prestaría una utilidad concreta para aclarar si efectivamente las personas jurídicas podrían ser titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana y los demás tratados en el marco del sistema interamericano” (2016, p. 11).

La Corte en primer lugar, pasa a responder las dos preguntas formuladas por el Gobierno de la República de Panamá (2014) referidas, primero, a si el artículo 1, Párrafo Segundo, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, restringía la protección del Sistema Interamericano a las personas físicas y excluía a las personas jurídicas; y, segundo, a si el artículo 1.2 de la Convención protege también los derechos de personas jurídicas por estar conformadas por personas físicas asociadas a ellas. En segundo lugar, la Corte IDH (2016) comienza a dar respuesta mediante una interpretación literal el art. 1º numeral 2) de la Convención, entendiendo que los Estados Parte de la Convención deberán respetar los derechos y libertades reconocidos a toda persona humana, por lo que no sería posible -dentro de la literalidad de la palabra- considerar a la persona jurídica como objeto de protección dentro del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos por no tener la condición de ser humano (2016, fundamento 38).

Sin embargo, para la Corte IDH la interpretación literal no debía ser la regla, sino que debe analizarse el artículo 1.2. a la luz de los otros métodos de interpretación de que tiene la Convención, por lo que adicionalmente emplea los métodos de interpretación teleológico y sistemático, para responder si la protección de los derechos humanos ofrecida por el Sistema Interamericano va dirigida exclusivamente hacia la persona humana. Por un lado, mediante el método de interpretación teleológico, se verificó que el Preámbulo de la Convención hace múltiples referencias a los términos “hombre” y “persona humana”, por lo que concluye que el objetivo y fin del tratado es la protección de los derechos de los seres humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, fundamento 43). Por otro lado, mediante el método de interpretación sistemático, la Corte IDH consideró que para interpretar el tratado también debía hacerlo a la luz de los otros que forman parte del sistema interamericano, por lo que, tomando como referencia a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, se verificó que ahí se utilizan los términos “persona humana” y “hombre” múltiples veces,

por lo que considera que ello demuestra que estos instrumentos fueron creados con la finalidad de enfocar la protección y titularidad de los derechos convencionales no en la persona jurídica, sino en el ser humano (2006, fundamentos 44 - 47).

Y por último la Corte IDH comienza a analizar cuál es el tratamiento que brindan a la cuestión de la titularidad de derechos convencionales por parte de la persona jurídica en los otros Sistemas de Protección de Derechos Humanos, por lo que procede a analizar al sistema europeo, el sistema africano, y el sistema universal, para determinar si cuentan con una norma o normas que reconozcan derechos convencionales a la persona jurídica o si vía interpretación se los conceden. En primer lugar, en el sistema europeo, la Corte IDH detecta que el Convenio Europeo emplea la terminología “toda persona” en todos sus artículos, sin que ello excluya a la persona jurídica, por lo que dentro del sistema de europeo sí se ha concedido el acceso a las personas jurídicas para la protección de sus derechos pudiendo someter una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2006, fundamento 51). En segundo lugar, en el sistema africano, tenemos que la Carta Africana hace referencia los derechos “humanos” y de “los pueblos”, no habiéndose pronunciando sobre si la persona jurídica podía ser considerada víctima o apta para ser protegida por el Sistema africano, sino tan solo legitimada a denunciar violaciones de derechos humanos que perjudican a terceros que son personas físicas (2006, fundamento 57-58). Y, en tercer lugar, en el Sistema Universal ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ni la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer han incluido a las personas jurídicas como legitimadas para invocar la titularidad de derechos convencionales y exigir protección, aunque en el Sistema Interamericano de todas formas no se tiene dicho antecedente (2006, fundamento 60). Entonces tras haber realizado un análisis global de los sistemas de protección de los derechos humanos, no sorprende que la Corte IDH haya concluido que no cabe la posibilidad que la las

personas jurídicas sean titulares de derechos convencionales, pues no existe en los otros Sistemas de Protección de los Derechos Humanos una posición uniforme sobre si la persona jurídica los tiene ni tampoco a la luz de la integridad de todo el texto de la Convención o también tomando como referencia su objeto y finalidad, pues se hace referencia solo a la protección de la persona “humana” y del “hombre” (2006, fundamento 70).

5. La posición adoptada en la presente investigación: La persona jurídica es titular de derechos fundamentales, mas no convencionales, y de garantías procesales compatibles con su especial naturaleza de persona ficta

En virtud de lo analizado en los anteriores apartados, no se puede negar que la condición de sujeto pasivo de la persona jurídica en el proceso penal implica que se le extiendan diversos derechos y garantías procesales como mecanismo de protección de defensa de sus intereses. A efectos de garantizar ello, tenemos que en la Ley se ha establecido que la persona jurídica puede gozar de todos los derechos y garantías procesales que se le concede a la persona física imputada tanto en la Constitución como en el resto de normatividad vigente; sin embargo, esto es impreciso, ya que no es posible trasladarle, de manera automática y acrítica, aquello que ha sido diseñado para el imputado-persona física.

En ese sentido, a partir de lo desarrollado por el Tribunal Constitucional, el CPP y la Corte IDH, en primer lugar, podemos afirmar que una persona jurídica sí puede ser titular de derechos fundamentales de carácter procesal y también de garantías procesales, pero no de los derechos convencionales establecidos en el Sistema Interamericano de

Derechos Humanos diseñados para la persona humana; y en segundo lugar, a la persona jurídica no se le pueden trasladar -sin matizaciones- todos los derechos y garantías procesales que le asisten a la persona física imputada, sino solo aquellas que son compatibles con su especial naturaleza de ficción jurídica. Por ejemplo, hay derechos que no podrán ser aplicados en favor de las personas jurídicas por ser de naturaleza personalísima, tales como los derechos a la integridad física, a la libertad ambulatoria, a la llamada telefónica o el derecho a ser reconocido médicamente (Pérez, 2011; Gómez, 2013).

Si bien el Tribunal Constitucional ha señalado que será tarea del juez determinar la compatibilidad de determinados derechos con la persona jurídica en cada caso concreto, consideramos que no se debería aplazar la tarea pendiente de establecer una reforma de la regulación procesal para las personas jurídicas que no permita afirmar ligeramente, que todos los derechos y garantías procesales del imputado-persona física, también le pueden asistir a una persona jurídica también en el régimen de responsabilidad administrativa, cuando ello no es posible. Cabe precisar que, esto es producto de la falta de rigurosidad dogmático-procesal en materia de personas jurídicas de la que carecen los que promovieron la promulgación de la referida norma.

Lo ideal es que se asuma una postura respecto de cuáles le asistirán sin discusión alguna, a efectos de ofrecerle un proceso penal con las mínimas garantías necesarias, debido a que la Ley establece un régimen de responsabilidad autónoma de la persona jurídica respecto a la de la persona física, en donde el ente colectivo será procesado de manera independiente, por lo que su tratamiento procesal tendrá que ser diferenciado teniendo en cuenta su naturaleza de persona ficta.

Para lograr ello, en primer lugar, conviene mirar hacia la experiencia procesal comparada de la región. Por un lado, tenemos a Chile, en donde a través de la Ley 20393 se ha establecido la responsabilidad penal de las personas jurídicas, encontrando

que el artículo 21 señala textualmente que a las personas jurídicas le serán aplicables las disposiciones relativas al imputado-persona física, establecidas en el Código Procesal Penal y en las leyes especiales respectivas, siempre que aquéllas resulten compatibles su especial naturaleza. En una línea parecida, tenemos a Argentina, en donde la Ley 27.401 prevé en el artículo 11, que la persona jurídica tendrá los derechos y las obligaciones previstos para el imputado de acuerdo a lo establecido en los códigos de procedimiento, en cuanto le sean aplicables.

En la experiencia comparada europea, podemos mencionar a España, en donde el artículo 409 bis. LECrim señala que, en el marco de la declaración de la persona jurídica, le será de aplicación lo dispuesto en los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento criminal, en lo que no sea incompatible con su especial naturaleza, incluidos los derechos a guardar silencio, a no declarar contra sí misma y a no confesarse culpable. Este último se atreve a expresamente reconocer el derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica, dando a entender que éste derecho sí compatibiliza con el ente colectivo.

Teniendo en consideración a las experiencias procesales comparadas, queda evidenciado que los países que han reconocido la responsabilidad penal de las personas jurídicas, han mantenido cierta cautela y no han optado por afirmar que a los entes colectivos les asisten los mismos derechos y garantías procesales que a las personas naturales, sino que emplean una fórmula legislativa abierta que da lugar a la interpretación, indicando que solo podrán serlo aquellos compatibles con la especial naturaleza de la persona jurídica o en cuanto le puedan ser aplicables, lo cual invita a que siempre se realice un análisis caso por caso.

En segundo lugar, los criterios que pueden servir para evaluar cuáles derechos fundamentales podrían asistir a una persona jurídica en la práctica serían dos propuestos por Castillo-Córdova: “La naturaleza del derecho fundamental, es decir, su contenido constitucionalmente protegido; y la aptitud del derecho fundamental para

alcanzar la finalidad perseguida por la persona jurídica en concreto” (2007, p. 12). Por un lado, respecto al primer criterio, sugiere que debemos verificar si la naturaleza del derecho fundamental que se pretende extender a la persona jurídica es uno de naturaleza personalísimo o no, o si para su ejercicio se requiere contar necesariamente con el sustrato humano. A modo de ejemplo, en el plano procesal penal, el artículo 71° del CPP enlista diversos derechos que asistirán imputado-persona física, sin embargo, debido a su naturaleza personalísima, no podrían extenderse a la persona jurídica, tales como el derecho a ser examinada por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera (art. 71° numeral 2 literal “f” del CPP) o que, en caso de detención, tenga derecho a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra (art. 71° numeral 2 literal “a” del CPP).

Por otro lado, respecto al segundo criterio, debemos verificar si aquel derecho permite a la persona jurídica alcanzar determinado fin, lo cual se puede traducir en constatar que dicho derecho afianza la intervención de la persona jurídica en determinado espacio de participación de la vida en sociedad para que logre determinado objetivo. Si nos situamos en el régimen de responsabilidad administrativa, la persona jurídica participará en el espacio “Sistema de justicia”, en donde diversos derechos y garantías procesales mínimas le permitirán alcanzar el objetivo de lograr que se archiven las investigaciones, se sobresean las causas o que no se emitan sentencias condenatorias en su contra; es decir, evitar padecer una consecuencia jurídico-penal.

En tercer lugar, tomando en consideración los criterios propuestos, para determinar cuáles derechos y garantías procesales pueden asistir a una persona jurídica, resulta útil recurrir a los principios del proceso y de los derechos fundamentales involucrados en las etapas del proceso penal. Por un lado, tenemos a los principios del Derecho Procesal Penal, a partir de los cuales podemos inferir que existen determinados

derechos y garantías procesales que necesariamente han de asistir a la persona jurídica.

En ese sentido, aquí cobran vigencia los principios estructurales del proceso penal, los cuales “son consustanciales a la idea misma de proceso y, por tanto, no pueden faltar. Así, tenemos que se trata de los principios de dualidad, contradicción e igualdad de armas, y el de eficacia de la serie procedimental” (San Martín, 2022, p. 69). Esto quiere decir, que no podemos hablar de proceso penal si el proceso diseñado por la Ley no respeta estos principios.

En primer lugar, el principio de dualidad implica “la existencia de dos posiciones procesales opuestas, por lo que no puede existir proceso si no existen dos posiciones procesales, total o parcialmente, equidistantes entre sí” (San Martín, 2020, p. 69). Entonces, podemos inferir que no puede existir un debido proceso en donde solo aprecie la participación unilateral de una de las partes en el proceso. En ese sentido, si solo contamos con la actuación de la parte acusadora sin que se permita a la persona jurídica formar parte del mismo como parte imputada, se desnaturalizaría esa “dualidad” del proceso, donde la parte acusadora perseguirá el delito en ausencia de la parte imputada, por lo que derechos como el de acceso al proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, deberían asistirle a una persona jurídica dado que servirá como salvaguarda en casos en donde se quiere desconocer su papel como parte en el proceso penal.

Asimismo, tenemos al principio de igualdad de armas, el cual implica que en el proceso penal se garantice que las partes puedan participar en igualdad de condiciones, para lo cual se deberán establecer condiciones objetivas que impidan que una de ellas se vea privilegiada irrazonablemente (San Martín, 2020, p. 70). En ese orden de ideas, no podríamos hablar de un debido proceso penal en cuanto se verifique una situación de falta de equidad entre las partes, viéndose una de ellas favorecida en detrimento de la otra. En ese sentido, a la persona jurídica le debe asistir el derecho al debido proceso a

efectos de invocar que se respete la igualdad entre ésta y el Ministerio Público en el marco del proceso penal.

Y, por último, tenemos al principio de contradicción, el cual implica que “las partes han de acceder al proceso y han de disponer de plenas facultades procesales para tender a conformar la resolución que debe dictar el órgano jurisdiccional” (San Martín, 2020, p. 69-70). En esa línea, la persona jurídica debe poder acceder al proceso, ser oída y, en general, haber tenido la posibilidad cierta de alegar y de contradecir las premisas ofrecidas por el Ministerio Público, previo a que se enerve su presunción de inocencia y se le aplique una consecuencia jurídico-penal.

En virtud de ello, podemos inferir que necesariamente un proceso propiamente penal, debe asegurar como mínimo a la persona jurídica imputada, ser asistida por derechos como el derecho a la defensa, el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y la presunción de inocencia. Por ejemplo, se le debe asegurar el derecho de defensa, para así la persona jurídica pueda desplegar las resistencias correspondientes frente a la pretensión punitiva y contradicción contra los cargos formulados en su contra en el proceso penal.

En cuarto lugar, una vez determinados algunos derechos que son inherentes a la estructura de un proceso penal, corresponde indicar los derechos y garantías procesales que asistirán a la persona jurídica que innegablemente deben respetarse desde el inicio de la sub etapa de Diligencias preliminares hasta la culminación de la etapa del Juicio oral. Los derechos-garantía en el proceso penal son “cláusulas constitucionales que definen los ámbitos orgánicos de la jurisdicción penal, la formación del objeto del proceso, el régimen de actuación de las partes, así como de la actuación formal de la pretensión punitiva y su resistencia hasta la sentencia” (San Martín, 2020, p. 125).

Ahora, centrándonos en el proceso penal, San Martín (2020) clasifica a las garantías como genéricas y específicas, donde las primeras son reglas generales que se

proyectan a todas las etapas del proceso; y, las segundas, son reglas que se circunscriben a determinado ámbito del proceso. Las garantías procesales consideradas como genéricas serían la defensa procesal, la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso y la presunción de inocencia y de ellas se derivan garantías específicas. Las consideradas como garantías procesales específicas son el juez natural, la imputación concreta, *ne bis in ídem* procesal, pluralidad de instancias, debida motivación de las resoluciones judiciales, el plazo razonable y otras más. Las referidas, tanto genéricas como específicas, son compatibles con la especial naturaleza de la persona jurídica, debido a que no son de naturaleza personalísima ni ven imposibilitada su titularidad por la falta de sustrato humano de la persona jurídica, y, además, permitirán que la persona jurídica pueda participar en un espacio como es el proceso penal para conseguir un determinado fin u objetivo: conseguir que la causa seguida en su contra se archive, se sobresea o se emita una sentencia absolutoria en su favor.

También tenemos otros derechos fundamentales que deberán asistir a la persona jurídica que no son de naturaleza procesal, pero que se ven potencialmente comprometidos en el marco de las diligencias de investigación o imposición de medidas preventivas contra las personas jurídicas como, por ejemplo, los derechos fundamentales a la inviolabilidad de domicilio, a la inviolabilidad del secreto de las comunicaciones y de documentos privados, al secreto bancario y la reserva tributaria, etc.

En consecuencia, para determinar cuáles derechos y garantías procesales pueden asistir a la persona jurídica tenemos criterios orientadores como el excluir todo aquel derecho que tiene vinculación con la condición humana y física del imputado, e incluir todo aquel derecho que puede derivarse de los principios estructurales del proceso y de las garantías -tanto genéricas como específicas- que sean compatibles con la especial

naturaleza de la persona jurídica y que les permita alcanzar determinado fin en el proceso penal.

Por lo tanto, consideramos que no es posible que la persona jurídica pueda gozar de todos los derechos y garantías que la Constitución y el Código Procesal penal conceden a la persona física imputada, siendo esto impreciso y evidencia la falta de diligencia por parte del legislador. Y, como consecuencia de ello, proponemos que se modifique la redacción del art. 93° del CPP y de la Tercera disposición complementaria final de la Ley N° 30424, estableciéndose que a la persona jurídica le pueden asistir específicos derechos y garantías procesales que la Constitución y el CPP le conceden al imputado-persona física, siempre y cuando puedan ser compatibles con su especial naturaleza y tenga la aptitud para que la persona jurídica pueda conseguir determinada finalidad en el proceso.

CAPÍTULO II: LA PERSONA JURÍDICA COMO SUJETO PROCESAL “IMPUTADO” EN EL PROCESO PENAL PERUANO A PARTIR DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD AUTÓNOMA DE LA LEY N° 30424

En el segundo capítulo exploraremos las implicancias del estatuto jurídico procesal de la persona jurídica. Luego, determinaremos el estatuto jurídico procesal de la persona jurídica en el régimen de las consecuencias accesorias como sujeto pasivo del proceso penal. Asimismo, habiendo determinado que la persona jurídica ha recibido el tratamiento de sujeto pasivo del proceso distinto del imputado, pasaremos a desarrollar las particularidades del estatuto jurídico procesal de la persona jurídica en el régimen de responsabilidad administrativa, tras haberse establecido la autonomía de su responsabilidad, dejando establecidos los términos en que se debe plantear su

capacidad para ser parte y de participación procesal en el proceso penal. Finalmente, propondremos una clasificación adecuada para la persona jurídica en un proceso penal bajo los criterios de imputación del régimen de responsabilidad administrativa.

1. Sobre el estatuto jurídico procesal de la persona jurídica

La participación de una persona jurídica al interior de un proceso penal no es algo que anteriormente no se haya conocido, ya que ésta ha participado como tercero civil responsable y sujeto pasivo en el régimen de las consecuencias accesorias. Ahora, con la entrada en vigencia de la Ley N° 30424 nos encontramos ante un escenario que implica una nueva forma de intervención de la persona jurídica en el proceso penal, debido a que se le responsabilizará haberse beneficiado, directa o indirectamente, por el delito cometido en su nombre o por cuenta de ella, en donde su responsabilidad es autónoma, de manera que su investigación, procesamiento y condena, ya no depende de lo que ocurra con la persona física, por lo que por primera vez podríamos denominarla como sujeto procesal "imputado".

La consideración de la persona jurídica como sujeto procesal "imputado" en el régimen de responsabilidad administrativa resulta relevante, ya que se convertirá en un centro de imputaciones penales, pero también de derechos y garantías procesales, por lo que al adquirir un nuevo estatuto jurídico procesal, las implicancias de su capacidad procesal (de parte y de participación procesal) también ameritan ser analizadas, con la finalidad de determinar la posibilidad de que puedan ostentar y ejercer derechos y garantías procesales en todas las etapas del proceso penal, sea en los mismos o diferentes términos que lo hace el imputado-persona física; que sea centro de imputación penal; y que pueda poder participar en el proceso penal por sí misma.

En primer lugar, la capacidad es un presupuesto necesario para la validez del proceso, y se relaciona directamente con las partes. Esta no debe ser entendida como “capacidad de goce y de ejercicio, sino capacidad jurídica y capacidad de actuar” (Priori, 2012, p. 44). Ahora respecto a quién tiene la condición de parte en el proceso, desde un enfoque procesalista civil, se debe precisar que “es todo aquel que formula una pretensión en el proceso en nombre propio o contra quien se formula dicha pretensión” (Priori, 2012, p. 45).

Sin embargo, desde un enfoque procesalista penal, San Martín indica que las partes son quienes actúan en el proceso penal, sea promoviendo la acción penal y formulando la pretensión procesal y quien se resiste a ella, por lo que la condición de parte no se sujeta a los intereses deducidos, sino a la posición que se ocupa en el proceso (2020, p. 420). En consecuencia, de acuerdo a la noción procesal de parte, Armenta (2010) indica que serán considerados como tales quienes solicitan al órgano jurisdiccional una resolución jurisdiccional determinada y aportan alegaciones, pruebas y el material fáctico, asimismo participan de la contradicción, todo con independencia de la relación que el sujeto tenga con el fondo del proceso (como se citó en San Martín, 2020, p. 240). Esta acepción permite incluir como partes procesales al imputado, al Ministerio Público y a la víctima.

Esta noción excluye acertadamente al juez como parte en el proceso, pues éste es quien emitirá las resoluciones que giran en torno al objeto del proceso manteniendo una posición imparcial, por lo que se le considerará sujeto procesal del proceso penal, debido a que este concepto incluye al de parte procesal; es decir, toda parte procesal es sujeto procesal, pero no todo sujeto procesal es parte en el proceso (Oré, 2016, p. 246-247).

Respecto a si la persona jurídica puede ser considerada parte en el proceso, tenemos que, de acuerdo a la sección IV del CPP, la cual contiene la regulación procesal sobre

los sujetos procesales, se aprecia que el Título III del referido cuerpo legal ha previsto una sección especial para regular la participación de persona jurídica en el proceso penal en el régimen de las consecuencias accesorias, por lo que en términos legales es considerada un sujeto procesal. Asimismo, puede ostentar la condición de parte en el proceso, pues desde el punto de vista dogmático-procesal, la empresa sobre la cual puede recaer una pretensión concreta puede aportar alegaciones y pruebas, participar de la contradicción y solicitar que el juez emita una resolución judicial a su favor.

Sin embargo, a pesar de la entrada en vigencia del régimen de responsabilidad autónoma de la persona jurídica, la Ley no dispuso la modificación del CPP manteniéndose hasta ahora una regulación procesal separada para el sujeto procesal imputado y para la persona jurídica, ubicándose ella en los Títulos II y III de la Sección IV del CPP, respectivamente. De manera que, de una lectura sistemática de las secciones del CPP podemos concluir que no se ha considerado a la persona jurídica como sujeto procesal imputado hasta ahora.

2. La persona jurídica como sujeto pasivo en el régimen de las Consecuencias accesorias

Como se había desarrollado anteriormente, la persona jurídica puede ser considerada parte en el proceso penal, por lo que corresponde analizar las implicancias de esta afirmación en el marco del régimen de las consecuencias accesorias; es decir, como sujeto procesal no homologable al imputado, por haber sido instrumentalizada por una persona natural para la comisión de un delito, lo cual evidencia su peligrosidad objetiva y el merecimiento de la imposición de una consecuencia accesoria.

2.1. El régimen sancionador de las consecuencias accesorias: Aspectos generales sustantivos y procesales del régimen sancionador

La entrada en vigencia del Código penal de 1991 ofreció como novedad al artículo 105°, el cual incorporó diversas sanciones aplicables a las personas jurídicas o lo que se conoce como el régimen de aplicación de las consecuencias accesorias contra la persona jurídica, y estableció sanciones contra la persona jurídica siempre que el hecho punible haya sido cometido en el ejercicio de su actividad o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo.

Cabe precisar que, debemos entender estos términos “como las dos modalidades de actuación delictiva en el ámbito de personas jurídicas: delito en el ámbito de organización-persona jurídica o delito instrumentalizando la persona jurídica” (Zuñiga, 2009, p. 490). De tal manera, la persona jurídica no es responsable por la comisión directa de un delito, sino que su responsabilidad será accesoria, debido a que quien será responsable por el ilícito será la persona natural o física.

En el año 2004 se dictaron los preceptos procesales en el CPP que regulan el procedimiento para aplicar las consecuencias accesorias contra las personas jurídicas en los arts. 90°, 91° y 92°, donde se regulaban aspectos sobre la incorporación de la persona jurídica al proceso penal (la oportunidad del requerimiento fiscal y el trámite procedimental) y también lo concerniente a la designación del apoderado judicial de la misma para que actúe en su representación en el proceso penal.

Sin perjuicio de ello, al inicio de la entrada en vigencia de este régimen, se generaron problemas en diversos casos en donde se involucraba a una persona jurídica por haberse cometido un delito en el marco de sus actividades, ya que no existían criterios

procesales claros para los distritos judiciales en donde el Código de Procedimientos penales se mantenía vigente y donde el Código Procesal penal todavía no. En ese contexto es que las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia dictaron el Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116, de fecha 13 de noviembre del 2009, para concordar la jurisprudencia penal sobre el tema.

En este contexto, a través del acuerdo plenario la Corte Suprema fijó criterios y directivas para la correcta aplicación de las consecuencias accesorias en el proceso penal. En virtud de todo esto, podemos afirmar que el Derecho penal peruano ya contaba con un régimen sancionador de personas jurídicas desde el año 1991, pero que su regulación procesal fue progresivamente implementada con el pasar de los años con la promulgación del CPP y la emisión del referido acuerdo plenario, lo cual evidencia que ya contamos con un antecedente negativo de falta de preocupación por los aspectos procesales para el tratamiento de las personas jurídicas en el proceso penal.

Sin perjuicio de ello, podemos confirmar que, con la entrada en vigencia del régimen de las consecuencias accesorias, el Derecho procesal penal contaba con un nuevo sujeto procesal: la persona jurídica. Respecto al trámite para la incorporación de la persona jurídica al proceso penal, deberá ocurrir previa petición del fiscal (requerimiento fiscal de incorporación de la persona jurídica) dirigida al JIP; y, por otro lado, respecto a la oportunidad, la solicitud puede ser formulada solo luego de haberse dispuesto la formalización de la Investigación Preparatoria y hasta antes de que se disponga la conclusión de la misma.

La razón de su incorporación es la potencialidad latente de aplicarle alguna de las consecuencias accesorias, debido a que durante la sub etapa de Diligencias preliminares seguidas contra el imputado-persona física, el Ministerio Público ha logrado recabar elementos de convicción que permiten fundamentar la cadena de atribución del delito a la persona jurídica, es decir, la conexión entre la persona jurídica y las acciones

ilícitas desarrolladas en el ejercicio de su actividad, sean de facilitación, favorecimiento o encubrimiento del delito cometido por la persona natural (Corte Suprema de Justicia de la República, 2009, fundamento, 21).

Tras su incorporación en el proceso, la persona jurídica será investigada por lo que podrá invocar los derechos y garantías que asisten al imputado-persona física que le han sido extendidos al amparo del artículo 93° del CPP. Estos derechos y garantías procesales podrán ser invocados durante lo que resta de la Investigación Preparatoria, y también en la Etapa Intermedia y la de Juicio oral. Finalmente, el fundamento para la imposición de la consecuencia accesoria a la persona jurídica a través de la sentencia condenatoria es la determinación de la peligrosidad objetiva o el análisis del riesgo futuro sobre el estado de desorganización de la persona jurídica que favorezca la comisión de delitos en el futuro (Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, 2021, fundamentos 19 y 22).

2.2. El tratamiento de la persona jurídica como “sujeto pasivo en el proceso penal” distinto al imputado en el régimen de las consecuencias accesorias

En el proceso penal, el imputado es “la persona que soporta una incriminación” (Rodríguez, 2010, p. 151) y a pesar de que en el régimen de las consecuencias accesorias recaiga sobre la persona jurídica una imputación (la cadena de atribución de hechos que la vinculan con el delito), los órganos jurisdiccionales mediante sus resoluciones no se han referido a ella como el sujeto procesal denominado habitualmente como “el imputado”.

Un primer antecedente lo ubicamos en el Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116, en donde hacen referencia a que la persona jurídica será comprendida en el proceso en condición de sujeto pasivo imputado (Corte Suprema de Justicia de la República, 2009, fundamento 21). La denominación empleada en el acuerdo plenario no es propiamente la de sujeto procesal imputado, sino que se refiere a la persona jurídica como un sujeto pasivo del proceso que padece una imputación.

Con el pasar del tiempo, se han podido ubicar nuevos antecedentes en diversas resoluciones judiciales emitidas por diversos órganos jurisdiccionales, en donde se aprecia con mayor claridad la posición que asumen respecto al estatuto jurídico procesal de la persona jurídica. En la Casación N° 134-2015 UCAYALI, la Sala Penal Permanente indicó que “la persona jurídica tiene la categoría de sujeto pasivo, aplicable también a la persona natural (imputado)” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016, fundamento vigésimo quinto). La denominación empleada para dirigirse a la persona jurídica es la de sujeto pasivo, debido a que se la incorpora al proceso para potencialmente padecer una consecuencia o, en el trámite, de una medida cautelar o preventiva; no obstante, se encarga de precisar que ésta categoría también aplica al sujeto procesal imputado, por lo que no le otorga al ente colectivo el mismo estatuto jurídico procesal de parte imputada, sino que reconoce que ambos comparten la categoría de sujetos pasivos del proceso.

En el auto de apelación recaído en el Exp. N° 16-2017-79, la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional, indicó en la Resolución N° 11 que “la persona jurídica es susceptible de ser considerada como sujeto pasivo del proceso penal” (Poder Judicial, 2018, fundamento 3.4.). De igual manera ocurre en el auto de apelación de incorporación de personas jurídicas recaído en el Exp. N° 00249-2015-39-5001-JR-PE-01, emitido por Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y Corrupción de funcionarios (Poder Judicial, 2019, fundamento 4.4.)

Y, por último, en el Acuerdo Plenario N° 02-2021-CSN, dentro del desarrollo de la problemática principal materia de debate, se hizo referencia a la persona jurídica como sujeto pasivo del proceso penal (Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, 2021, fundamentos 11 y 12), por lo que podemos concluir que la persona jurídica es considerada sujeto pasivo del proceso, pero no sujeto procesal homologable al imputado.

En la doctrina procesal, Oré Guardia sostiene que la persona jurídica es un nuevo sujeto procesal pasivo distinto del imputado (2016, p. 332) y García Cavero señala que “la persona jurídica no es, en sentido estricto un imputado, no extendiéndosele ciertas garantías o beneficios exclusivos del imputado” (2006, p.21). Bajo este entendido, también existe un sector de la doctrina que no solo no se atreve a denominar a la persona jurídica como sujeto procesal imputado, sino que asumen que ambos no comparten un mismo estatuto jurídico procesal.

Teniendo en cuenta ello, en el régimen de las consecuencias accesorias, la legitimidad pasiva que justifica la incorporación de la persona jurídica al proceso penal responde a la condición sujeto pasivo del proceso, debido a que sobre ella podrá recaer una sanción penal especial (consecuencia accesoria) o se le puede imponer una medida preventiva. Entonces, ser destinataria de una sanción o medida penal la convierte en sujeto pasivo del proceso.

Así las cosas, el hecho de que, en el régimen de las consecuencias accesorias, a la persona jurídica se le denomine solo como sujeto pasivo del proceso, y no como sujeto procesal “imputado”, se atribuye a la vigencia del aforismo *societas delinquere non potest*, el cual implica que no existe responsabilidad penal por parte de la persona jurídica, debido a que ésta no cuenta con capacidad de acción ni de culpabilidad. A efectos de reforzar esta idea, Echarri afirma:

En el ámbito penal, las personas que ocupan el lado pasivo de la relación jurídico procesal penal, son, precisamente, los que aparecen como sujetos activos del delito imputado. Por tanto, es necesario acudir al Derecho penal sustantivo para conocer quién puede serlo. En ese sentido, hay que decir que únicamente las personas jurídicas vivas pueden ser sujetos activos del delito (2003, p. 233).

En virtud de esto último las personas jurídicas, en este régimen sancionador, no podrían ser consideradas como sujetos activos del delito o sujeto procesal "imputado". Y esto es precisamente lo que se refleja en lo regulado dentro del primer párrafo del artículo 105° del CP, en cuanto se ha señalado que a la persona jurídica se le aplicarán las consecuencias accesorias si el delito ha sido cometido por una persona física en el ejercicio de su actividad o utilizando su organización, para encubrir o favorecer el delito. Por ello, el régimen de las consecuencias accesorias es una expresión de modelo de heterorresponsabilidad de la persona jurídica, en donde se le atribuye responsabilidad por atribución, a causa de la conducta delictiva realizada por una persona física, por lo que no puede considerarse al ente como el sujeto procesal "imputado" o como autor de su propio injusto penal.

El referido régimen sancionador no es expresión de un modelo de autorresponsabilidad de la persona jurídica, debido a que, para imponerle una sanción penal, se requerirá previamente la condena de la persona física involucrada, por lo que la calidad de accesoria de la sanción penal impuesta "se deriva de la necesaria identificación y sanción penal de una persona natural como autora del hecho punible del delito" (Chanjan, 2021, p. 86). Para mayor profundización, el Acuerdo Plenario N° 7-2009/CIJ-116:

12°. (...) Su calidad accesoria, vicaria o paralela deriva, más bien, de un requisito o condición esencial que implícitamente exige la ley para su aplicación judicial, cual es la necesaria identificación y sanción penal de una persona natural como

autora del hecho punible en el que también resulta conectada, por distintos y alternativos niveles de imputación, un ente colectivo (Corte Suprema de Justicia de la República, 2009, p. 4).

Por lo tanto, podemos concluir que el tratamiento procesal que se le brinda a la persona jurídica en este régimen sancionador implica que sea considerado un sujeto pasivo del proceso penal distinto del imputado, debido a que no puede ser autor de su propio injusto. No obstante, le asistirán derechos y garantías procesales del imputado-persona física por transferencia, debido a que será parte en el proceso penal, pero que, de ninguna manera, se hace responsable por su propio delito ni su responsabilidad se erige como independiente o autónoma de la responsabilidad de la persona física (se requiere previamente su condena), debido a que el modelo de aplicación de “Consecuencias accesorias” es un modelo de “Heterorresponsabilidad” de responsabilidad de las personas jurídicas, en donde se le aplicarán sanciones penales especiales por representar una peligrosidad objetiva a raíz de una deficiente administración de riesgos que facilitan la ocurrencia de delitos en el marco de su actividad u organización empresarial.

3. La persona jurídica en el régimen de responsabilidad administrativa de la persona jurídica: Aspectos generales

La Ley N° 30424 ha precisado que la persona jurídica será responsable cuando uno de sus miembros (persona física), que haya ostentado la calidad de socio, director, representante legal, apoderado y otros, al interior de la misma, hubiera cometido los delitos previstos en el art. 1° de la Ley, actuando en su nombre o por cuenta de ella, y

siempre que se haya generado un beneficio, tanto directo como indirecto, para la persona jurídica.

También se ha señalado en el art. 4° que la responsabilidad de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad que recaerá sobre la persona natural señalada en el art. 3°, por lo que dicha autonomía excluye cualquier tipo de responsabilidad accesoria del ente colectivo y la necesidad de condenar previamente al imputado-persona física para posteriormente aplicarle una sanción.

Respecto a las sanciones o consecuencias jurídicas aplicables a las personas jurídicas, se han regulado diversas “medidas administrativas”, tales como la multa, la inhabilitación (suspensión de actividades, prohibición de realización de actividades y de contratar con el Estado), la cancelación de licencias, clausura de locales y la disolución de la persona jurídica. Muchas de estas “medidas administrativas” han sido recogidas por el artículo 105° del CP como consecuencias accesorias, por lo que es cuestionable que se sugiera que tienen naturaleza administrativa, cuando ya se ha determinado en el Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116 que son calificadas como sanciones penales especiales (Corte Suprema de Justicia de la República, 2009, fundamento 11).

Asimismo, se ha regulado la posibilidad de que el fiscal solicite al JIP la aplicación de medidas administrativas complementarias, como la intervención de la persona jurídica con la finalidad de cautelar los derechos de los empleados y acreedores de la misma.

En adición a ello, la Ley ha establecido diversas circunstancias atenuantes y agravantes; sin embargo, lo que más resalta es que se ha establecido que se puede atenuar la responsabilidad de la persona jurídica si ésta demuestra una colaboración activa e importante para el esclarecimiento del delito, lo cual no tendría que entenderse como un supuesto de colaboración eficaz, ya que aquí no se exige que la persona jurídica deba reconocer su responsabilidad sobre los hechos imputados para obtener beneficios premiales, sino actos de cooperación para obtener una sanción menos intensa. En esa

línea, resultará interesante analizar si esto genera un incentivo para la autoincriminación de la persona jurídica, lo cual será abordado en un siguiente capítulo.

No obstante, en lo referido a los modelos de prevención o “compliance programs” adoptados por el ente colectivo, resalta que se ha indicado que en determinados casos operará como eximente de responsabilidad si previo a la comisión del delito fue implementado de manera adecuada por la persona jurídica; sin embargo, si el delito es cometido por altos directivos del ente colectivo con capacidad de control del ente colectivo, ya no se le podrá aplicar la eximente. También es importante señalar que la adopción de un modelo de prevención puede operar como circunstancia atenuante si se implementa con posterioridad a la comisión del delito y hasta antes del juicio oral.

En lo que respecta al procedimiento contra la persona jurídica, la Tercera disposición complementaria final ha establecido que se regirá por las reglas del CPP y que ésta gozará de los derechos y garantías que asisten al imputado. Se debe tener en cuenta que en el proceso penal se contará con la intervención activa de diversos sujetos procesales como los jueces penales, la procuraduría pública en representación del Estado, los fiscales del Ministerio Público, y también un nuevo actor: la Superintendencia del Mercado de Valores.

La SMV -a solicitud del fiscal- deberá emitir un informe técnico sobre la eficacia del modelo de prevención de la persona jurídica investigada en caso esta alegue tenerlo, el cual tendrá la condición de pericia institucional, cuyo diagnóstico sobre la ineficacia del mismo resultará necesario para que el fiscal emita la disposición de formalización y continuación de la Investigación Preparatoria. Si la persona jurídica no cuenta con un modelo de prevención, no será necesario dicho informe técnico; es por ello que se precisa la intervención de la SMV ocurrirá solo en casos concretos. En el resto de casos, el fiscal podrá formalizar la investigación contra la persona jurídica sin la necesidad de

contar con un informe técnico de la SMV, pero en base a los elementos de convicción de cargo que haya recabado tras la realización de las diligencias de investigación.

Cabe precisar que, este régimen sancionador es distinto al régimen de aplicación de las consecuencias accesorias contra la persona jurídica, pues no se requiere la condena de la persona física, debido a que la responsabilidad del ente colectivo es autónoma e independiente. Una cuestión no menos importante es mencionar que actualmente existe una discusión sobre la naturaleza penal o administrativa del régimen sancionador ofrecido por la Ley; por ende, no existe un consenso. Lo cierto es que en este nuevo régimen se responsabilizará a una persona jurídica por delitos previstos en el CP cometidos en su nombre o por cuenta de ellas, y bajo las reglas establecidas en el CPP para su procesamiento, aplicándosele consecuencias jurídicas que anteriormente han sido denominadas como sanciones penales especiales, y a pesar de ello, el legislador ha optado por denominarlo como el régimen de responsabilidad “administrativa” de las personas jurídicas.

De cualquier manera, a efectos del presente trabajo, resulta irrelevante si el régimen sancionador es de naturaleza penal o cuasi penal o administrativo, pues se ha establecido que la persona jurídica sea procesada y enjuiciada por las reglas del CPP siendo destinataria de una consecuencia jurídica y medidas preventivas que ameritan que se le brinde un marco de protección con las mínimas garantías posibles que ofrece el proceso penal.

4. La persona jurídica como nuevo sujeto procesal imputado a partir del régimen de responsabilidad administrativa

Lo habitual en el Derecho Procesal Penal ha sido tener como protagonista al sujeto procesal imputado. La concepción de imputado que se viene manejando en el derecho

procesal penal peruano, se vincula con el paradigma del delito tradicional estrechamente relacionado a los delitos violentos, en donde existe una relación simple entre el sujeto pasivo y el activo, cuyas agresiones suelen ejecutarse por acción (no es común la omisión), se presentan actos consumados (no se suelen castigar las puestas en peligro), siendo realizados de manera dolosa y en autoría directa (no es frecuente la utilización de terceros para la comisión del delito). Como ejemplos de este tipo de criminalidad tradicional tenemos a los delitos de homicidio, lesiones, hurto y otros más.

Sin embargo, con el paso del tiempo la criminalidad empresarial se erigió como un nuevo tipo de criminalidad denominada de “cuello blanco” y donde para la comisión de los delitos se requiere la necesaria intervención de la estructura empresarial o, en otras palabras, se utiliza a la empresa para cometer el delito. Algunos ejemplos de este tipo de criminalidad empresarial son los delitos ambientales, delitos tributarios, delitos societarios, etc.

Dentro de la criminalidad empresarial, a su vez, se debe establecer una diferencia entre la criminalidad de empresa y la criminalidad en la empresa, ya que, respecto a la primera, debemos entender que ocurre cuando es la propia empresa la que configura el delito que afecta a terceros, sean otras empresas, personas naturales o al conjunto de la sociedad, o sea, aquí el individuo se vale de la empresa para la comisión del delito; mientras que, respecto a la segunda, se hace referencia a la situación en la que un trabajador de la empresa o directivo, comete un delito en agravio de la empresa; es decir, comete un delito que perjudica directamente a la empresa. En ese orden de ideas, en materia de delitos económicos y empresariales, la persona jurídica mantiene un mayor protagonismo, lo cual no sucede con los delitos tradicionales.

Teniendo claro lo anteriormente desarrollado, el paradigma del delito tradicional ha tenido una incidencia directa en el plano procesal respecto a quien viene siendo considerado como imputado en el proceso penal. En ese sentido, se tiene que la

concepción clásica del imputado plantea que será considerado como tal, la persona física o humana contra quien se ejercita el *ius puniendi* o la acción penal, respecto de la que se tienen elementos de convicción y se dirige la imputación sindicándolo como autor o partícipe en la comisión de un delito por haber vulnerado una norma, mediante acción u omisión, lesionando o poniendo en peligro un bien jurídico protegido (Arbulú, 2015; Binder, 2009; Cubas, 2015; Oré, 2016; Peña, 2016; Rosas, 2015). A partir de lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que un sector de la doctrina procesal adopta un concepto de imputado que se vincula estrechamente con la condición de que sea necesariamente una persona física con capacidad de acción y lo relacionan con la noción de autor y partícipe del delito.

Otro sector doctrinal no adopta este tipo de definiciones para el imputado. De esta manera, el imputado sería aquella persona que es objeto de la imputación de un hecho punible o sobre la cual recae una incriminación, sea ésta de manera formal o informal, lo cual le otorga legitimación pasiva en el proceso penal (Neyra, 2015; San Martín, 2020). Esta posición doctrinal no se alinea con aquella que señala que el imputado será exclusivamente aquella persona física que pueda ser sindicada como autor o partícipe del delito, no siendo necesaria la verificación del despliegue de una conducta determinada para acceder a tal condición, sino que basta la sola incriminación formal o informal de un delito.

En este punto de la investigación, consideramos que la persona puede ser considerada parte imputada desde las Diligencias preliminares, ya que, por más que nos encontremos en una fase inicial de la investigación, en este momento es que nace una imputación o se formulan cargos contra ésta, debiendo partir de datos objetivos o de una conducta en apariencia típica. Entonces, desde el momento en que se formula una imputación contra una persona, ésta adquiere la calidad de sujeto procesal "imputado", así el desarrollo de la investigación sea hasta ese punto incipiente.

Detenerse a reflexionar sobre este punto no es una cuestión baladí porque, como explica Asencio (2016), el retardo en el reconocimiento de la calidad de imputado a la persona es un rasgo propio de un modelo procesal inquisitivo que no es compatible como un sistema democrático que respeta los derechos fundamentales de la persona humana. Entonces, una investigación abierta contra una persona para determinar si ha cometido delito o no, implica necesariamente una hipótesis incriminatoria, así sea incipiente, lo cual, para Asencio (2016) se traduce en el nacimiento de la condición de imputado o de parte pasiva del proceso, lo que amerita la activación de sus derechos y garantías procesales.

En ese orden de ideas, la imputación activa la condición de imputado de la persona física y esta imputación consiste en la atribución de la comisión de un determinado delito; sin embargo, estos desarrollos actualmente no parecen haber alcanzado a la persona jurídica, pues hasta la fecha en el régimen de las consecuencias accesorias, los jueces evitan referirse a la persona jurídica como tal en sus resoluciones. La persona jurídica viene siendo considerada un sujeto pasivo del proceso penal distinto del imputado; sin embargo, ahora que se ha establecido un régimen sancionador en donde la responsabilidad de la persona jurídica es autónoma de la de la persona física, esto debe cambiar.

En lo concerniente a los aspectos procesales de la persona jurídica en el régimen de las consecuencias accesorias, se venía sosteniendo que la capacidad para ser parte en el proceso penal solo les correspondía a las personas físicas, pues solo éstas pueden participar de forma consciente en el proceso penal (Armenta, 2003; Peña, 2016).

Entonces, si se persiste en mantener vigente el concepto clásico de imputado, las personas jurídicas quedarían excluidas de dicha categoría, por lo cual éstas no podrían tener capacidad en el proceso penal, ya que no podrían participar del proceso de manera consciente. Tal consideración resulta preocupante, teniendo en cuenta que la

capacidad procesal es el presupuesto necesario para la validez de una relación jurídica procesal, a partir de la cual se determina quién tiene la aptitud para ser considerada parte en el proceso.

En dicho escenario, no le falta razón a Neira, quien resalta la relevancia de resolver esta cuestión en lo que corresponde a las personas jurídicas:

Resolver esta cuestión sobre la capacidad procesal de la persona jurídica resulta básico para determinar, de forma coherente, qué posición ocupa el ente colectivo en el proceso, y por ende qué derechos y garantías le asisten y en qué medida y con qué límites puede ejercerlos, así como qué intervenciones se pueden acordar en relación con sus bienes y derechos (2014, p. 163).

De este modo, a partir de la entrada en vigencia de la Ley, el estatuto jurídico procesal de la persona jurídica cambia en el régimen de responsabilidad “administrativa” y autónoma. Si nos inclinamos por afirmar que nuestro proceso penal todavía cuenta con un “sujeto pasivo del proceso penal distinto del imputado”, tendríamos que seguir considerándola tan solo un instrumento peligroso del que se vale el imputado-persona física para cometer delitos, lo cual no se condice con un régimen sancionador donde la responsabilidad del ente colectivo es independiente del de la persona física.

Por consiguiente, si lo que se desea es mantener una coherencia dogmática procesal penal en lo que respecta a la persona jurídica, consideramos que se debe superar el concepto clásico de imputado arraigado en nuestra doctrina y optar por interpretar que tal condición se obtiene con la sola incriminación o atribución de una imputación en el proceso penal, lo cual permite que el estatuto jurídico procesal de la persona jurídica varíe al otorgársele legitimación pasiva como sujeto procesal imputado.

La variación de la condición de la persona jurídica de sujeto pasivo del proceso a la de imputado-persona jurídica, conlleva a determinar cuál es el verdadero lugar que ocupa

el ente colectivo en el proceso, lo cual tiene incidencia directa en los términos en que se planteará su capacidad procesal (para ser parte e intervenir en el proceso), y en los derechos y garantías procesales que le asistirán teniendo en cuenta que éstos sean compatibles con su especial naturaleza de persona “moral” o “ficta”.

4.1. Capacidad de la persona jurídica para ser parte en el proceso

La capacidad es un presupuesto para ser parte en el proceso penal. Su importancia radica en que se le puedan reconocer derechos y garantías al interior del proceso. Esta se subdivide en dos categorías: la capacidad para ser parte (legitimidad para formar parte del proceso) y la capacidad de participación procesal (capacidad de actuar por sí mismo en el proceso).

La capacidad para ser parte se define como “la aptitud para ser titular de situaciones jurídicas procesales, es decir, permite establecer a quién se le pueden imputar los derechos, deberes, cargas y obligaciones nacidas del proceso” (Priori, 2012, p. 46). En virtud de lo anteriormente señalado, la capacidad para ser parte implica que quien es parte ve reconocidos al interior del proceso todo un conjunto de derechos fundamentales que le asistirán durante el trámite del mismo en cuanto se ha formulado una pretensión en su contra.

Ahora, respecto a quiénes tiene capacidad para ser parte en el proceso, tenemos que en lo que concierne al proceso civil, el artículo 57^{o11} del Código Procesal civil (en adelante, CPC) ofrece la noción material de parte e indica que pueden ser parte material en un proceso las personas naturales o las jurídicas y otros más. Esta noción material

¹¹ Artículo 57° del CPC: “Toda persona natural o jurídica, los órganos constitucionales autónomos y la sociedad conyugal, la sucesión indivisa y otras formas de patrimonio autónomo, pueden ser parte material en un proceso”.

de parte se vincula con la titularidad del derecho y su afectación, por lo que habitualmente parte en el proceso civil será aquella que demanda tutela por ver afectado un interés o derecho y el demandado que se opone a ello.

Oré (2016) critica la posibilidad de adoptar la noción material de parte en el proceso penal, pues solo incluye a quienes han participado en la comisión del delito o quienes han sido víctimas del mismo, por lo que, esta noción solo reconocería como partes procesales a los imputados y agraviados, mas no al Ministerio Público. En ese orden de ideas, la noción procesal de parte nos permite considerar como partes en el proceso penal al Ministerio Público por ser quien formula la pretensión penal contra el imputado, a pesar de no verse afectado directamente por la comisión del delito o ser titular del derecho afectado.

Por ello, en el proceso penal no se adopta la noción material de parte, sino la noción procesal de parte, debido a que la condición de parte en el proceso no se rige por las pretensiones que se formulen al interior del mismo, sino por la posición que el sujeto ocupa en el proceso penal (San Martín, 2020, p. 240), por lo que parte en el proceso será quien formule la pretensión punitiva (el Ministerio Público) y quien se resista a ella (el imputado). La víctima es también parte del proceso, pero desde la óptica de la noción material de parte, debido a que solo deduce una pretensión civil por los daños derivados de la lesión a su derecho.

Bajo este entendido, la persona investigada en el proceso penal tiene capacidad para ser parte, debido a que soporta la pretensión (imputación penal) formulada por el fiscal y, en consecuencia, le asistirán derechos y obligaciones como parte pasiva del proceso. Por ello, la sola condición de imputado de la persona física lo convierte en parte del proceso o en un centro de imputación de cargas y prerrogativas al interior del proceso penal.

No obstante, a la fecha, en el Perú no se reconoce abiertamente la condición de sujeto procesal “imputado” a la persona jurídica en el régimen de las consecuencias accesorias, a pesar de haber sido objeto de procesamiento durante varios años. Somos de la opinión de que ello se debe a dos razones: primero, debido a la falta de autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica, ya que ésta responderá accesoriamente luego de que se haya condenado a la persona física que la instrumentalizó; y, segundo, debido a lo arraigado que se encuentra el concepto clásico de imputado en nuestros jueces y fiscales, que relacionan a este sujeto procesal con aquella persona física que ha cometido el delito mediante una conducta activa u omisiva a título de autor o partícipe.

En el régimen de las consecuencias accesorias contra la persona jurídica, podemos verificar que se formula una imputación contra la misma, que es lo que se denomina como la “cadena de atribución” que consiste en vincularla con las acciones de facilitamiento, favorecimiento u ocultamiento del delito cometido por la persona física. Ello constituye básicamente una imputación contra el ente colectivo que es necesaria para que ésta sea incorporada en el proceso penal; sin embargo, el relato circunstanciado de los hechos que la vinculan con el delito materia de investigación, gira en torno a cómo el imputado-persona física la instrumentalizó para cometer el delito.

De esta manera, el estatuto jurídico procesal de la persona jurídica no puede ser la de sujeto procesal “imputado”, a pesar de que recaiga sobre la misma una imputación por las tres siguientes razones: primero, porque la investigación del delito no se dirige contra ella desde la fase inicial de la investigación; segundo, porque el fundamento para aplicarle una consecuencia accesoria es la peligrosidad objetiva, es decir evitar que como objeto peligrosa sirva para que se cometan delitos futuros a través de ella; y tercero, debido a que su responsabilidad no es autónoma, sino que depende de la determinación de la culpabilidad de aquel que la instrumentalizó. En ese orden de ideas, todas estas particularidades *sui generis* del régimen de consecuencias accesorias, se

alejan no solo de la concepción clásica de imputado, sino que exceden los límites de una concepción amplia de imputado.

Sin perjuicio de ello, en el régimen de consecuencias accesorias, la persona jurídica adquiere de todas formas la capacidad de ser parte en el proceso penal, pero como sujeto pasivo del proceso distinto del imputado. Las razones para sostener esta idea han sido recogidas por Espinoza (2004), de la siguiente manera:

No hay duda de que la persona jurídica es un sujeto pasivo del proceso, propiamente ha de ser parte procesal. Primero, porque contra ella puede recaer una medida penal (art. 105° CP); segundo, porque en el curso del proceso puede ser pasible de una medida de coerción (art. 313° CPP); y, tercero, porque contra ella recae una imputación específica conforme a los presupuestos estatuidos en el art. 105° y 105°-A del CP” (como se citó en San Martín, 2020, p. 313).

Teniendo esto en consideración, la persona jurídica -como instrumento para la comisión de delitos- tiene capacidad para ser parte en un proceso penal durante la etapa de la Investigación Preparatoria formalizada. No obstante, en lo que concierne a los derechos y garantías que le asisten en el proceso penal, el artículo 93° del CPP es claro al indicar que le asistirán por extensión todos los derechos y garantías procesales que se le conceden al imputado-persona física, por lo que entendemos que no goza de ellos por su condición de imputado-persona jurídica, sino más bien por haber servido como instrumento para la comisión de un delito.

Respecto al estatuto jurídico procesal del ente colectivo en el régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica ofrecido por la Ley N° 30424, no se ha dicho nada al respecto; sin embargo, no existe inconvenientes para que le reconozca la capacidad para ser parte en el proceso, debido a que recaerá una imputación en su contra, será pasible de una medida preventiva y también se le podrá imponer una medida “administrativa”.

Hasta este punto, la persona jurídica puede ser considerada, por lo menos, como sujeto pasivo del proceso penal, pero consideramos que, en el régimen de responsabilidad administrativa, su estatuto jurídico procesal varía al de sujeto procesal imputado. En primer lugar, porque ahora mantiene una responsabilidad autónoma y distinta a la del imputado-persona física, por lo que ésta podrá ser investigada desde la fase inicial del proceso, es decir desde la sub etapa de Diligencias preliminares. En segundo lugar, el fundamento para atribuirle responsabilidad ya no será la peligrosidad objetiva (evitar que se cometan delitos futuros por ser empleada como instrumento), sino la no implementación de un modelo de prevención eficaz que pudo evitar la comisión de un delito por parte del imputado-persona física, debido a que si se verifica la eficacia del modelo, ésta quedará exenta de toda responsabilidad; y, en tercer lugar, debido a que sobre ella recaerá una imputación que se traduce en la atribución de responsabilidad por la no evitación de delitos cometidos por la persona física al interior de la misma (responsabilidad por omisión).

Por ello, podemos admitir que, en el régimen de responsabilidad administrativa, la persona jurídica adquiere el estatuto jurídico procesal de sujeto procesal imputado, por lo que será considerada parte en el proceso que ocupa la posición del imputado. En ese contexto, la adquisición de parte en el proceso permite que sea centro de imputación de derechos y garantías procesales previstas en el CPP, por lo resulta incorrecto entender que se le aplica el artículo 93° del CPP, ya que a la persona jurídica no se le están concediendo derechos y garantías procesales, sino que éstas le asisten a la misma por su condición de sujeto procesal imputado.

Así las cosas, los términos en los que se configura la capacidad para ser parte de la persona jurídica en el régimen de responsabilidad administrativa cambian al adquirir el estatuto jurídico procesal de parte imputada porque, primero, ésta cuenta con responsabilidad autónoma; segundo, debido a que contra ésta recaerá una imputación

de carácter penal por la no evitación de delitos cometidos por personas físicas en su nombre o por cuenta de ella; y, tercero, porque goza de derechos y garantías procesales no concedidas.

Por todas estas consideraciones, la persona jurídica cuenta con capacidad para ser parte en el proceso penal, cumpliéndose con el presupuesto para que pueda realizar actos procesales válidos y vea abierta la posibilidad de que le sean tutelados sus derechos desde la etapa inicial de investigación hasta la etapa de juicio oral.

4.2. Capacidad procesal de la persona jurídica

Como referimos anteriormente, la capacidad para ser parte es el presupuesto de la capacidad procesal, y la capacidad procesal se entiende como la aptitud para realizar actos procesales válidos y eficaces por uno mismo, caso contrario tendrán que ser realizados mediante un tercero. En ese sentido, a quienes cuentan con capacidad para ser parte en el proceso, ello no basta, ya que “no implica que siempre puedan intervenir de manera personal, directa e independiente” (Devis, 1966, p. 476).

Desde la perspectiva procesal civil, la capacidad procesal sería “la aptitud para poder ejercer por sí mismo, válidamente, las situaciones jurídicas procesales de las cuales se es titular” (Priori, 2012, p. 49). Todas las personas que no tengan capacidad procesal, les resultará necesario contar con un representante legal para actuar válidamente en el proceso civil, por lo cual entendemos que la persona jurídica no tiene capacidad procesal civil, debido a que debe actuar mediante un representante que lo hará en su nombre (la representación legal) (Priori, 2012, p. 51).

La figura de la representación procesal es el medio a través del cual un tercero, en nombre e interés ajeno, actúa en un proceso determinado a fin de realizar actos procesales válidos y eficaces; sin embargo, reiteramos que esto implicaría que el

representado no tendría capacidad procesal por sí mismo. En lo que corresponde a suplir la ausencia de capacidad procesal de la persona jurídica, la doctrina ha buscado brindar alternativas para considerar que la persona jurídica puede ejercer actos procesales válidos, a partir de dos teorías: la teoría del órgano y la teoría de la representación. Por un lado, respecto a la *teoría del órgano*, Díez señala lo siguiente:

Concibe a la persona jurídica como un ser con plena capacidad de obrar que actúa por medio de sus miembros u órganos, de tal manera que los actos realizados por dichos órganos dentro de su círculo de la competencia de cada uno de ellos valen o se consideran como actos de la persona jurídica de manera que no existe ninguna intermediación. La persona considerada como órgano es la misma persona jurídica actuando (1979, p. 70).

En atención a lo señalado por el autor, entendemos que la *teoría del órgano* plantea que cuando actúan los miembros del órgano social de la persona jurídica, en realidad ellas mismas son las que actúan; sin embargo, en el marco de un proceso, los actos de los diversos miembros del órgano social de la persona jurídica (altos directivos o gerente general) realizados no pueden ser considerados actos de la persona jurídica, pues en un acto procesal comparecería una persona y en otro, una distinta, por lo que la teoría del órgano no es suficiente para viabilizar la participación de la persona jurídica en el proceso.

Por otro lado, contamos con la *teoría de la representación*, la cual plantea que “la persona jurídica se piensa como un ser incapaz de obrar por sí mismo, que, a semejanza con lo que ocurre con los demás incapaces, necesita valerse de un representante legal” (Díez, 1979, p. 70). En ese orden de ideas, la *teoría de la representación* desarrolla que la persona jurídica no cuenta con capacidad para actuar y, a pesar de que actúa mediante su órgano social, se le homologa a algo parecido al menor de edad, por lo que necesita representación en el proceso para ejercer actos procesales válidos.

El artículo 64° del Código Procesal Civil señala que las personas jurídicas están representadas en el proceso de acuerdo a lo que disponga la Constitución, la ley o el respectivo estatuto, de manera que, podemos concluir que el referido cuerpo legal se ha inclinado por adoptar la teoría de la representación para las personas jurídicas en el proceso civil.

Respecto al proceso penal, la capacidad procesal ha mantenido un desarrollo propio en atención a las particularidades de la persona que puede ser considerada como imputable en el Derecho penal; de manera se considera como tal a la persona humana viva. No obstante, la capacidad procesal penal hace referencia a la posesión de capacidad intelectual, de discernimiento y de obrar voluntariamente; es decir capacidad para comprender el acto procesal que se está realizando y personalmente decidir la forma de intervenir en el mismo, para posteriormente efectuarlo con todos los derechos y deberes del proceso penal (Oré, 2016; Maier, 2003).

En lo concerniente la persona jurídica en el proceso penal, ésta -al igual que en el proceso civil- tampoco cuenta con capacidad procesal, debido a que carece de capacidad intelectual, de discernimiento y para obrar en el proceso por sí misma. Sin embargo, en el marco del régimen de las consecuencias accesorias de la persona jurídica, se reguló el artículo 92° del CPP que plantea que una vez que la persona jurídica es incorporada al proceso, se requerirá al órgano social que designe un apoderado judicial y, si en el plazo de cinco días no lo hace, el Juez lo designará de oficio. El referido precepto normativo nos permite afirmar que el CPP se inclina por la teoría de la representación, por lo que la persona jurídica no tiene capacidad procesal, sino que depende de un tercero para realizar actos procesales válidos y ejercer los derechos y garantías que le han sido concedidos y que pertenecen al imputado.

Ahora, en lo que concierne al régimen de responsabilidad administrativa de la persona jurídica, podríamos afirmar lo mismo, ya que la Tercera Disposición Complementaria

Final de la Ley dispuso que también el art. 92° del CPP le sea aplicable, por lo que requerirá de un representante procesal denominado “apoderado judicial”; sin embargo, la regulación procesal no ha desarrollado las facultades o forma de intervención de este representante en el proceso penal.

Lo que sí debe quedar claro es que contar con un “apoderado judicial” procesal será la única forma en la que la persona jurídica podrá exteriorizar su voluntad y ejercer sus derechos y garantías en el proceso, con énfasis en realizar los actos de autodefensa material desde la fase inicial de la investigación, tales como participar de las diligencias de investigación, formular alegaciones y ejercer contradicción frente a la imputación que pesa en su contra. En ese orden de ideas, el representante legal será quien materialice en el proceso penal cada uno de los derechos instrumentales del imputado-persona jurídica que forman parte de la garantía procesal genérica de defensa procesal, en la forma en que sea compatible con la especial naturaleza de la persona jurídica.

Por lo tanto, el imputado-persona jurídica cuenta con capacidad para ser parte mas no con capacidad procesal para intervenir en el proceso penal, sino que tendrá que participar necesariamente a través de su representante procesal, quien conducirá la voluntad de quienes toman las decisiones en el ente colectivo en el proceso penal desde el inicio de las investigaciones seguidas en su contra como parte imputada, lo cual de inmediato activa la garantía genérica de defensa procesal.

4.3. La clasificación del imputado-persona jurídica en el proceso penal en el marco del régimen de responsabilidad administrativa

En la presente tesis se ha determinado que la persona jurídica tiene capacidad para ser parte en el proceso como parte imputada, alejándonos de una concepción clásica de imputado que ha venido siendo adoptada por la doctrina procesal penal, pues consideramos que el Derecho Procesal penal debe modificar ciertos conceptos y avanzar al ritmo que las exigencias de su tiempo le demandan.

De tal manera, respecto a la condición de sujeto procesal imputado, Banacloche afirma: “Basta con que hubiera cualquier acto de imputación de un hecho punible para poder acceder a tal condición” (2011, p. 190). Consideramos que la sola atribución de un delito cometido basta para que una persona, sea natural o jurídica, obtenga la condición de parte imputada en el proceso penal, teniendo que oponerse a la pretensión penal del Ministerio Público, valiéndose de los derechos y garantías procesales que le asisten por ostentar tal condición. Además de ello, la presente tesis ha determinado que la persona jurídica no cuenta con capacidad procesal, pero sí con la necesidad de realizar actos procesales válidos, lo cual solo será posible a través de su representante procesal.

Por ello, sostenemos que la persona jurídica puede ser parte imputada en el proceso penal y gozar de derechos y garantías procesales, sin que se le deba exigir la posesión de dignidad humana, la capacidad de acción o la posibilidad de imputarle un delito a título de autor o partícipe. Ya no corresponde clasificar a la persona jurídica como “sujeto procesal distinto del imputado”, sino que se debe establecer su adecuada categorización dentro del grupo de sujetos procesales del proceso penal.

La presente tesis propone que se denomine a la persona jurídica en el régimen de responsabilidad administrativa como el “imputado-persona jurídica” a lo largo del proceso penal. Si bien en el proceso penal la denominación del imputado puede cambiar durante el progreso del proceso, desde la fase de investigación hasta el juicio, comenzando por la de implicado, luego procesado o inculcado, acusado y hasta condenado, consideramos que el término más adecuado es el de “imputado”, ya que,

como precisa Oré (2016), ello nos comunica de manera amplia que contra éste subsiste una imputación penal, lo cual es compatible con cualquiera de las etapas del proceso penal, sea la Investigación Preparatoria, la Etapa Intermedia o el Juicio oral.

Para una correcta clasificación del imputado-persona jurídica, dentro de la dogmática procesal contamos con la propuesta de San Martín, quien plantea tres criterios para la clasificación de las partes en el proceso penal: “(i) según la posición que ocupan en el proceso; (ii) según la necesidad de su intervención; y (iii) según el carácter de su intervención” (2020, p. 243). Dentro de esta clasificación, primero, según *la posición que ocupa en el proceso*, podemos ubicar a la persona jurídica como *la parte pasiva*, pues ésta es aquella parte que soporta la acción penal y pretensión procesal, pidiéndose contra ella una sanción penal y la reparación civil (San Martín, 2020).

La persona jurídica será parte pasiva en el régimen de responsabilidad administrativa, debido a que el Ministerio Público dirigirá una imputación en su contra por haberse beneficiado por el delito cometido por la persona natural que actuó en su nombre o por cuenta de ella, por lo que tendrá que soportar la investigación, o una eventual formalización de la misma, un requerimiento acusatorio y una condena e imposición del pago de una reparación civil.

En adición a ello, también será pasiva porque, de cumplirse los presupuestos, deberá soportar los requerimientos fiscales de imposición de medidas preventivas y cautelares en su contra previstas en los artículos 313° y 313°-A del CPP, que consisten, por mencionar algunas, en la suspensión para contratar con el Estado y la prohibición de realización de actividades futuras de la misma naturaleza de aquellas con cuya realización se habría cometido, favorecido o encubierto el delito.

Cabe precisar que, el hecho de que la persona jurídica sea parte pasiva, activa todo un conjunto diversos derechos y garantías procesales en su favor. En lo que interesa a la presente investigación, San Martín (2020) hace hincapié en que el imputado titulariza la

garantía genérica de defensa procesal y sus derechos instrumentales, previstos en los arts. I.2, II y IX del Título Preliminar y los contenidos en el 71° del CPP.

Segundo, según el criterio de *necesidad de intervención de las partes*, en el marco del régimen de responsabilidad administrativa, la persona jurídica será una *parte necesaria o imperativa* del proceso penal, pues su presencia en el proceso es imprescindible e indispensable, por lo que su ausencia impide la configuración del proceso penal, así como también su desarrollo (Oré, 2016; San Martín 2020). Ello se debe esencialmente a que en el régimen de responsabilidad administrativa, la responsabilidad de la persona jurídica es autónoma, por lo que su presencia será necesaria en el marco de un delito que se haya cometido en su nombre o por cuenta de ella. En el régimen de consecuencias accesorias, la persona jurídica se encuentra ausente durante la sub etapa de Diligencias preliminares, siendo posible su incorporación en el proceso penal luego de la formalización de la Investigación Preparatoria.

Por último, según el criterio sobre *el carácter de la intervención*, a la persona jurídica se le puede considerar dentro de las *partes privadas*, pues son aquellas partes que participan en el proceso actuando en pro de intereses propios o privados (San Martín, 2020). Los derechos o intereses privados que defienden serían el derecho a la presunción de inocencia, a la buena reputación y a la libertad de empresa, los cuales se ven comprometidos en el proceso penal.

En conclusión, la persona jurídica, al igual que el imputado-persona física, puede ser clasificada como parte pasiva, necesaria y privada en el proceso penal, siendo ella contra quien se dirige la acción y la pretensión procesal, cuya presencia resulta necesaria para la realización del proceso penal y quien defiende sus derechos subjetivos; de manera que, se le puede categorizar como el "imputado-persona jurídica".

CAPÍTULO III: LOS DERECHOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA DE DEFENSA PROCESAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS QUE SE VEN AFECTADOS POR LA INSUFICIENTE REGULACIÓN PROCESAL DE LA LEY N° 30424

Tras haber determinado el nuevo estatuto jurídico procesal de la persona jurídica como sujeto procesal imputado y las implicancias de su capacidad procesal en el régimen de responsabilidad administrativa, en el presente capítulo identificaremos la ausencia de una regulación procesal suficiente y adecuada en la Ley, que ofrezca a la persona jurídica un proceso penal que le garantice mínimamente el adecuado ejercicio del derecho y garantía procesal de defensa y, también, sus derechos instrumentales (derecho a la autodefensa material y derecho a la no autoincriminación). Una vez identificado ello, desde la dogmática procesal penal y la experiencia procesal comparada, en donde se han establecido regímenes de responsabilidad penal de la persona jurídica, propondremos soluciones que consistirán en propuestas de interpretación de la ley y creación de nuevos preceptos procesales, aplicables a un régimen de responsabilidad autónoma, que permita el correcto procesamiento del imputado-persona jurídica.

1- La insuficiente regulación procesal ofrecida por la Ley N° 30424 y los problemas generados con la garantía genérica de Defensa procesal

Hasta este punto de la presente tesis, se ha sostenido que en el Perú existe un régimen de responsabilidad autónoma para el ente colectivo, en donde se le debe reconocer su propio estatuto jurídico procesal de imputado-persona jurídica en el proceso penal. Asimismo, la persona jurídica goza de derechos fundamentales de carácter procesal y también de las garantías procesales previstas en el CPP por ser sujeto procesal imputado, mas no de derechos convencionales previstos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Teniendo en cuenta todo ello, la persona jurídica afrontará el proceso penal seguido en su contra cubierta, en teoría, por un marco de protección constitucional y legal que le permitirá defenderse frente al ejercicio de la acción penal impulsado por el Ministerio Público o de la aplicación del *ius puniendi* a través de una sentencia condenatoria emitida por un juez penal.

En dicho contexto, la Ley debía encargarse de desarrollar el marco procesal adecuado y suficiente para ofrecerle al imputado-persona jurídica un proceso penal con las mínimas garantías para su investigación, procesamiento y juzgamiento; sin embargo, solo se ocupó de regular los aspectos sustantivos del régimen de responsabilidad administrativa, y omitió diseñar de manera adecuada y suficiente, los aspectos procesales, por lo que se han generado espacios de inseguridad jurídica: lagunas legales, antinomias y regulación que compromete el adecuado ejercicio de los derechos y garantías de la persona jurídica imputada. En lo que concierne a la regulación procesal del régimen, tan solo se estableció en la ley a la Tercera disposición complementaria final, la cual establece textualmente que se adelantará la vigencia de los artículos 90 al 93, 372 y 468 al 471 del CPP.

Como evidencia de lo inadecuada e insuficiente que es la regulación procesal de la Ley, por un lado, ha establecido que a la persona jurídica se le pueden transferir todos los derechos y garantías que le asisten al imputado-persona física (art. 93° del CPP). Al respecto ya hemos propuesto que dicho precepto legal debe ser modificado, precisando

que a la persona jurídica le deben asistir solo los derechos y garantías procesales que son compatibles con su naturaleza de persona ficta. Además, el contenido y alcance de los derechos y garantías procesales que asisten al imputado-persona jurídica tendrán particularidades propias que las diferenciarán de aquellas que asisten al imputado-persona física, debido al particular contexto de criminalidad de empresa y las interacciones complejas inherentes a éste.

Además, por otro lado, ha establecido el traslado de las mismas reglas procesales que sirven para el procesamiento de la persona jurídica en el régimen de las consecuencias accesorias hacia el régimen de responsabilidad autónoma y administrativa. La Ley no tuvo en consideración que los artículos 90°, 91°, 92° y 93° fueron diseñados para procesar a la persona jurídica que tenía un estatuto jurídico procesal de “sujeto pasivo del proceso” en un régimen sancionador distinto, que no concebía su responsabilidad autónoma y donde era considerada un instrumento o cosa peligrosa, mas no un sujeto procesal imputado. El temerario traslado normativo evidencia un desmedido interés en establecer sanciones penales contra las empresas, a costa de un absoluto desinterés por el aspecto procesal, es decir, el establecimiento de reglas suficientes y mínimas para procesar al ente colectivo y el respeto por los derechos y garantías del mismo.

La referida desidia legislativa, en donde sin mayor rigurosidad técnico-jurídica se trasladan los preceptos normativos de un régimen sancionador hacia a otro, evidentemente genera como consecuencias, primero, una insuficiente regulación procesal para procesar a la persona jurídica y, segundo, que se lesionen los derechos y garantías del imputado-persona jurídica.

Como se había apuntado anteriormente las garantías genéricas que asisten al imputado son cuatro: el Debido proceso, la Tutela jurisdiccional efectiva, la Defensa procesal, y la Presunción de inocencia. A efectos de demostrar que la insuficiente regulación procesal de la Ley colisiona con las garantías procesales, nos centraremos en la afectación de

una de las garantías genéricas y sus respectivas garantías específicas: *la garantía genérica de defensa procesal*. En la presente investigación consideramos que esta es la garantía procesal que se encuentra más comprometida, lo cual no quiere decir -desde luego- que también se encuentren puntos de contacto problemáticos con otras garantías procesales.

En esa línea, el derecho fundamental a la defensa se encuentra establecido en el numeral 14 del artículo 139^{o12} de la Constitución y como garantía procesal en el artículo IX¹³ del Título Preliminar del CPP. Ahora, respecto a la garantía de defensa procesal es necesario tener en cuenta algunas precisiones que bien han sido advertidas por San Martín:

El presupuesto de esta garantía es el derecho audiencia (escenario idóneo para ejercicio de la contradicción), cuyo presupuesto es -a su vez- el derecho de acceso al proceso, acceso que requiere necesariamente, para ser efectivo, la correcta comunicación y puesta en conocimiento de la imputación penal, de donde se permita conocer al imputado los hechos, el derecho y los datos del proceso, a fin de que pueda conocer lo que está ocurriendo y, en consecuencia

¹² Artículo 139° de la Constitución: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

¹³ Artículo IX del TP del CPP.: “1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala. 2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. 3. El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición”.

pueda tener la oportunidad de ejercer los actos procesales que correspondan (2020, p. 160).

En ese sentido, la imputación se asoma como presupuesto para el acceso al proceso, el acceso al proceso como presupuesto del derecho de audiencia y, en consecuencia, el derecho de audiencia viene a ser el presupuesto de la garantía genérica de defensa procesal. Bajo ese orden de ideas, la puesta en conocimiento de los cargos formulados contra la persona jurídica y el acceso a la investigación penal son fundamentales para que ésta tenga la posibilidad de formular alegaciones y participar de las diligencias de investigación seguidas en su contra, a efectos de ejercer su derecho de defensa.

Además, esta garantía genérica contiene dentro de ella a derechos instrumentales o garantías específicas que puede gozar la persona jurídica imputada en el proceso penal, que son perfectamente compatibles con su naturaleza, entre los cuales encontramos al derecho a la defensa técnica y autodefensa material, el derecho a probar y controlar la prueba y el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (derecho a la no autoincriminación). Atendiendo a la relevancia constitucional y legal de la defensa como derecho fundamental y garantía procesal penal, resulta relevante que ésta asista a las personas jurídicas en el proceso penal para que así pueda alegar y contradecir una imputación a través de la cual se pretende atribuirle responsabilidad autónoma por la comisión de delitos graves, como lo son el cohecho activo transnacional, lavado de activos, financiamiento del terrorismo, etc.

La garantía genérica de defensa procesal y sus derechos instrumentales son los principales afectados por la insuficiente regulación procesal vigente para el procesamiento de las personas jurídicas, de los cuales nos centraremos en tres. En primer lugar, tenemos que la implementación de los artículos 90° y 91° CPP para regular el trámite y momento de la incorporación al proceso penal de la persona jurídica, establece que ocurra tras la formalización de la Investigación Preparatoria y no desde

la sub etapa de Diligencias preliminares en el régimen de responsabilidad administrativa, lo cual genera una antinomia normativa con los arts. 18° de la Ley y 46° de su Reglamento, de manera que ello afecta el derecho de defensa de la persona jurídica imputada al no permitirle que acceda al proceso desde la fase inicial de la investigación.

En segundo lugar, la implementación del art. 92° CPP para regular los aspectos referidos a la representación jurídica procesal de la persona jurídica en el proceso penal es insuficiente, lo cual genera problemas con el adecuado ejercicio del derecho de autodefensa material de la persona jurídica, pues no establece con claridad quién podrá ser la persona natural que materializará los actos de autodefensa de la persona jurídica en el proceso penal y también le impone la obligación de designar uno, a pesar de ser un derecho de carácter facultativo, caso contrario el Juez le designará uno de oficio, aunque éste no cuente con criterios específicos para elegir a la persona idónea que pueda aprovechar las oportunidades autodefensivas de la persona jurídica.

Y, en tercer lugar, la colisión que se genera entre el art. 21° de la Ley y 47° del Reglamento respecto al “Requerimiento de información” para entrega de documentos por parte de la persona jurídica a la SMV, lo cual lesiona el derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica. También la omisión de regular la prohibición para el Ministerio Público de ofrecer como testigo de cargo al representante defensivo de la persona jurídica, con la finalidad obligarle a decir la verdad y así burlar su derecho a la no autoincriminación. Y, además, ha omitido regular aspectos sobre el ejercicio del derecho a guardar silencio de la persona jurídica en sede de investigación y el juicio oral.

En dicho contexto, tenemos que CPP no cuenta con suficientes preceptos normativos de carácter procesal que regulen aspectos mínimos y puntuales necesarios para investigar y procesar a una persona jurídica desde la sub etapa de Diligencias preliminares (como investigada) hasta el Juicio oral (como acusada), generándose una

manifiesta vulneración al derecho fundamental a la defensa y sus derechos instrumentales.

2. La colisión con el derecho a la defensa y de acceso al proceso a partir de la aplicación de los artículos 90° y 91° del CPP en el régimen de responsabilidad administrativa

En el presente apartado expondremos cómo la insuficiente e inadecuada regulación procesal vulnera el derecho y garantía procesal de defensa del imputado-persona jurídica al no permitirle el acceso al proceso penal desde la fase preliminar de la investigación fiscal. Asimismo, ello impedirá que la persona jurídica pueda defenderse ejerciendo contradicción durante la sub etapa de Diligencias preliminares en diversos actos procesales que se llevarán a cabo. Posteriormente, ofreceremos propuestas de solución a la luz de los principios estructurales del proceso penal.

2.1. Colisión con el derecho de acceso al proceso como presupuesto del derecho de defensa a partir de la aplicación de los artículos 90° y 91° del CPP: Momento de la incorporación de la persona jurídica al proceso

Como se ha advertido anteriormente, los arts. 90° y 91° del CPP, establecidos para el régimen de aplicación de las consecuencias accesorias, establecen como momento de la incorporación de la persona jurídica al proceso penal, que ocurra luego de que el fiscal haya dispuesto la formalización de la Investigación Preparatoria y solo hasta antes de que se disponga la conclusión de la misma. Para que ello ocurra, el Fiscal debe impulsar un trámite procedimental mediante un requerimiento formal dirigido al JIP, a efectos de

que, tras la realización de una audiencia, el juez emita una resolución declarando fundada su solicitud. Si ello no ocurre, la persona jurídica no será incorporada formalmente al proceso penal. Lo único que basta para requerir su incorporación al proceso penal es la potencial aplicación de las consecuencias accesorias en su contra, las cuales solo le podrán ser impuestas si previamente se condenó a la persona física que la instrumentalizó y si se acredita la peligrosidad objetiva del ente colectivo en el juicio.

Lo cuestionable es que esto también deba ocurrir necesariamente con la persona jurídica en el régimen de responsabilidad administrativa, respecto del cual hemos afirmado que ocupa el lugar de sujeto procesal imputado, debiendo otorgársele el mismo tratamiento que al imputado-persona física, con la posibilidad de que pueda ejercer todos los derechos y garantías que son compatibles con su especial naturaleza desde que pesa una incriminación o imputación en su contra; es decir, desde la sub etapa de Diligencias preliminares.

Asimismo, como consecuencia de dicha regulación procesal, las resoluciones judiciales dictadas en el régimen de consecuencias accesorias, han establecido algunos criterios que difícilmente pueden replicarse en el régimen de responsabilidad administrativa y autónoma de la persona jurídica. Primero, en la Resolución N° 03 recaída en el Exp. N° 00189-2016-13-5201-JR-PE-04, la Sala Penal de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, se estableció que el acceso al proceso condiciona el goce y ejercicio de los derechos y garantías procesales de la persona jurídica a efectos de poder defender sus intereses, y además que ostenta los mismos que corresponden al imputado (Poder Judicial, 2018, fundamento 4). En esa línea, la capacidad procesal (de ser parte y de participación procesal) de la persona jurídica se supedita a que el fiscal formalmente solicite su incorporación al proceso penal y que el JIP apruebe la incorporación formal de la misma al proceso mediante resolución judicial. En segundo

lugar, de similar opinión, tenemos el al Acuerdo Plenario N° 02-2021-CSN, en donde se ha señalado que la persona jurídica adquiere condición de parte una vez que ha sido incorporada al proceso penal (Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, 2021, fundamento 26).

En el régimen de las consecuencias accesorias se establece que la incorporación formal del ente colectivo en el proceso es una condición para que pueda gozar y ejercer los derechos y garantías procesales, lo cual solo podrá ocurrir si previamente es solicitada su incorporación por el fiscal y posteriormente ello es aprobado por el JIP vía resolución judicial. Dicho criterio puede tener sentido para el régimen de las consecuencias accesorias, en donde la persona jurídica no es el sujeto procesal imputado. En dicho escenario, resulta lógico que primero se investigue a la persona física para encontrar indicios reveladores de que el hecho punible ha sido cometido por ésta en el ejercicio de la actividad de la persona jurídica, o que ha utilizado su organización para favorecer o encubrir el delito, y posteriormente disponer la incorporación del ente colectivo en el proceso penal.

Dicho de otra manera, para poder obtener los datos inculpatorios sobre el empleo del ente colectivo como instrumento en la actividad criminal, se han de realizar diligencias preliminares contra la persona física, a partir de las cuales, una vez finalizadas, se contarán con elementos de convicción para establecer la cadena de atribución de la persona jurídica con la actividad delictiva y poder solicitar su incorporación formal en el proceso al amparo de los arts. 90° y 91° del CPP. Entonces, al encontrarse vigentes los arts. 90° y 91° del CPP en el régimen de responsabilidad administrativa, el imputado-persona jurídica solo accedería al proceso penal luego de la formalización de la Investigación Preparatoria.

No obstante, este razonamiento no debe ser aplicado en el régimen de responsabilidad administrativa de la persona jurídica. En primer lugar, debido a que la Ley establece una

responsabilidad autónoma para la persona jurídica, en donde los delitos enlistados por los que responde la persona jurídica conforman un *numerus clausus* de supuestos de criminalidad de empresa, por lo que se hace evidente la intervención del ente colectivo en la comisión de este tipo de delitos, de manera que tendrá que ser investigada desde el primer momento; ya no se requiere necesariamente centrar la atención en la persona física que ejecuta materialmente el delito, sino investigar al ente colectivo desde de la sub etapa de Diligencias preliminares. Entonces, deja de ser necesario que el acceso al proceso penal o la incorporación de la persona jurídica se vea condicionada por la solicitud del fiscal y la posterior decisión del Juez de Investigación Preparatoria tras la realización de una audiencia una vez formalizada la investigación.

La transposición de los arts. 90° y 91° del CPP al régimen de responsabilidad administrativa implica una vulneración del derecho de acceso al proceso en cuanto establecen un ritual procedimental para que ésta forme parte del proceso penal y no participe en el mismo desde las Diligencias preliminares, de manera que basta con constatar una imputación en su contra o su inclusión en la disposición de apertura de la investigación preliminar, para que de ese momento pueda ejercer los derechos y garantías procesales que le asisten como sujeto procesal imputado.

Y, en segundo lugar, tampoco puede ser viable entender que este acceso al proceso ocurra luego de la formalización de la investigación, ya que, de acuerdo al primer párrafo del artículo 18°¹⁴ de la Ley, en el supuesto en el que una persona jurídica investigada alegue contar con un modelo de prevención, el Ministerio Público no podrá formalizar la Investigación Preparatoria contra el ente colectivo sin antes haberle requerido su modelo

¹⁴ Artículo 18° de la Ley. Emisión del informe técnico sobre el modelo de prevención: “El fiscal para formalizar la investigación preparatoria, siempre que la persona jurídica alegue contar con un modelo de prevención, debe contar con un informe técnico de la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) que analice la implementación y funcionamiento del modelo de prevención con relación al delito imputado a la persona natural. El informe técnico tiene la condición de pericia institucional. (...)”.

de prevención a efectos de que la SMV elabore un informe técnico que se pronuncie - entendemos- sobre la falta de idoneidad del *criminal compliance*. Entonces, aplicar los arts. 90° y 91° del CPP en el régimen de responsabilidad “administrativa” permite que se configure un escenario donde el Fiscal no podrá incorporar a la persona jurídica hasta luego de formalizar la investigación, pero donde la SMV sí le requerirá su documentación y realizará visitas inopinadas a una persona jurídica no incorporada al proceso durante las Diligencias preliminares.

Dicha situación se agrava si verificamos que el art. 46°¹⁵ del Reglamento indica expresamente que en la solicitud del fiscal para que la SMV analice la eficacia del modelo de prevención de la persona jurídica, deberá precisar los datos de identificación de una persona jurídica “investigada”, señalar el delito materia de investigación y la imputación que recae sobre ella. A partir de esto último, podemos concluir que, si para formalizar la Investigación contra la persona jurídica se necesita el informe de la SMV, y la solicitud para la realización de dicho informe exige la imputación contra la persona jurídica por la comisión de un delito, entonces la Ley asume que persona jurídica tendría que estar siendo investigada desde la sub etapa Diligencias preliminares.

En ese sentido, se genera una antinomia o contradicción entre dos normas penales: unas que proponen que la persona jurídica será incorporada tras la formalización de la Investigación Preparatoria previa audiencia, y otra que plantea que no se le puede formalizar la investigación sin antes concluir que su modelo de prevención es ineficaz, para lo cual existirá una imputación penal en su contra, de manera que sería parte del

¹⁵ Artículo 46° del Reglamento. Requisitos para el requerimiento del informe técnico a la SMV: “(...) La solicitud del Fiscal a cargo de la investigación, que requiera la opinión de la SMV, debe estar suscrita por él y precisar como mínimo:

1. Identificación del fiscal que solicita el informe y de la fiscalía que preside.
2. Datos de identificación de la persona jurídica investigada (número de registro único de contribuyente y demás datos que permitan su plena identificación)
3. Delito materia de investigación y respecto al cual se solicita el informe técnico, la fecha de la presunta comisión del mismo, así como la imputación que se hace a la persona jurídica. (...)”.

proceso en calidad de investigada (imputado-persona jurídica) desde la sub etapa de Diligencias preliminares.

La referida antinomia podría situarnos en el indeseable escenario donde un fiscal se muestre reacio a incorporar a la persona jurídica en el proceso desde las Diligencias preliminares debido a que la investigación todavía no ha sido formalizada, impidiéndole que acceda al contenido de la carpeta fiscal, o que la SMV le formule requerimientos de información y documentación para elaborar el informe técnico sobre su modelo de prevención sin que ésta forme parte del proceso y pueda defenderse.

También puede ocurrir que se produzcan audiencias de incorporación de las personas jurídicas durante las Diligencias preliminares con intervención del JIP, lo cual sería un despropósito y colisionaría con la prerrogativa constitucional que otorga al fiscal la titularidad de la acción penal durante esta sub etapa, donde bastaría que incorpore como investigado al ente colectivo en la disposición de apertura de las Diligencias preliminares al existir sospecha simple de la comisión del delito, sin necesidad de una previa audiencia y la intervención del Juez.

La antinomia evidenciada refleja cómo la insuficiente regulación procesal del régimen de la Ley N° 30424 colisiona palmariamente, en este extremo, con el derecho a acceder al proceso penal de la persona jurídica. Sobre este derecho de acceso al proceso, Moreno afirma:

El derecho de acceso al proceso penal exige la posibilidad de acceso sea efectiva, por lo que el ciudadano sometido a una instrucción penal habrá de poder tomar conocimiento de la previa existencia del proceso, para lo cual se hace obligado la comunicación personal de los actos que tengan por objeto su comparecencia (2003, p. 51).

Atendiendo al contenido del referido derecho, el imputado-persona jurídica en el régimen de responsabilidad administrativa, vería vulnerado su derecho de acceso al proceso, tras la aplicación literal de los arts. 90° y 91° del CPP, al no ser incorporado desde las Diligencias preliminares y no poder participar de la inicial fase de investigación por todavía no ser considerado parte en el proceso hasta que el JIP haya declarado fundado el requerimiento fiscal de incorporación previa audiencia y tras la formalización de la Investigación Preparatoria. El bloqueo del acceso al proceso penal a la persona jurídica desde las Diligencias implica negarle su condición de parte imputada, lo cual tendrá una incidencia negativa directa en el adecuado ejercicio de sus derechos y garantías procesales. Por ejemplo, el acceso al proceso permitirá que el imputado-persona jurídica pueda acceder a la fase inicial de la investigación penal para defenderse de la imputación formulada en su contra.

2.2. Colisión con el derecho de defensa a partir de la aplicación conjunta de los artículos 90° y 91° del CPP, art. 18° de la Ley y art. 46° del Reglamento

La aplicación de los arts. 90° y 91° del CPP señalan que la persona jurídica se incorporaría luego de la formalización de la investigación y tras aprobación del JIP, por lo que una interpretación literal de estos artículos podría conllevar a que el Fiscal investigue a una persona jurídica sin haberla incorporado al proceso penal desde las Diligencias preliminares, lo cual tendrá una incidencia negativa directa en el ejercicio adecuado del derecho de defensa, pues el Ministerio Público no le brindaría la posibilidad de ejercer contradicción o de alegar.

El derecho de defensa tiene rango constitucional y se encuentra establecido en tanto en la Constitución Política como garantía procesal en el Título Preliminar del CPP. Asimismo, en el artículo 71^{o16} del CPP establece garantías específicas o derechos instrumentales derivados del referido derecho fundamental, los cuales asisten también al imputado-persona jurídica por su condición de sujeto procesal imputado (solo los compatibles con su especial naturaleza de persona ficta). En la sentencia recaída en el Exp. N° 07731-2013-PHC/TC, sobre este derecho, el Tribunal Constitucional indica: “En tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes” (2015, p. 3).

Asimismo, se debe tener en cuenta que éste derecho y garantía procesal tiene dos fases: una subjetiva y otra objetiva. En la Casación N° 864-2016 EL SANTA se explica que, respecto a la primera fase, es un derecho subjetivo irrenunciable, y respecto a la segunda fase, que es una garantía procesal que permite que la persona investigada tenga la posibilidad de ejercer contradicción en el proceso defendiendo sus intereses y empleando las pruebas pertinentes (Corte Suprema de Justicia de la República, 2017, fundamento 5.2.).

¹⁶ Artículo 71° del CPP: “1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso. 2. Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a:

- a) Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda;
- b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;
- c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor;
- d) Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia;
- e) Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley; y
- f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera. (...).”

Teniendo en cuenta el contenido del derecho y garantía procesal de defensa, no podemos desconocer la existencia de diversos escenarios en los que se vulnera la referida garantía si aplicamos literalmente los arts. 90° y 91° del CPP en el régimen de responsabilidad administrativa y consideramos que la persona jurídica puede ser incorporada solamente tras la formalización de la Investigación Preparatoria. Algunos supuestos que preliminarmente se pueden identificar serían, por ejemplo, que el fiscal no le permita, al imputado-persona jurídica, el acceso a la carpeta fiscal durante las Diligencias preliminares ni tampoco tener la posibilidad de conocer la imputación en su contra o la identidad del imputado-persona física que ejecutó materialmente el delito o participar de diversas diligencias del caso, simplemente por considerar que ésta no forma parte del proceso hasta luego de que el JIP declare fundado el requerimiento el requerimiento fiscal de incorporación de la persona jurídica. De manera que, no incorporarla al proceso penal desde la fase inicial de la investigación generará una colisión con la garantía el derecho de defensa y la garantía genérica de defensa procesal. A continuación, desarrollaremos a profundidad algunos de los peligros más resaltantes que resultan necesario advertirse.

El primer peligro latente sería que el Ministerio Público no le permita a la persona jurídica acceder al contenido de la carpeta fiscal. La carpeta fiscal es una herramienta de trabajo que contiene las actuaciones del Ministerio público en el marco del desarrollo de la investigación del delito. De acuerdo al art. 4° del Reglamento de la carpeta fiscal, ésta contiene la denuncia, el Informe Policial de ser el caso, las diligencias de investigación que se hubieran realizado o dispuesto ejecutar, los documentos obtenidos, los dictámenes periciales realizados, las actas levantadas, las disposiciones emitidas, las providencias dictadas, los requerimientos formulados, las resoluciones emitidas por el Juez de la Investigación Preparatoria, y, toda documentación útil a los fines de la investigación. Entonces, si el Ministerio Público no permite que la persona jurídica acceda a la carpeta fiscal, ésta no podrá conocer los cargos formulados en su contra ni

la identidad del imputado-persona física que habría cometido el delito en su nombre o por cuenta de ella ni tampoco denuncia de parte o disposición de apertura de Diligencias preliminares ni mucho menos conocer y participar de las diligencias de investigación programadas. Básicamente la persona jurídica no podría ejercer su derecho de defensa durante la fase inicial de la investigación.

El segundo peligro que se genera con la aplicación de los arts. 90° y 91° del CPP será que no se le permitiría designar un perito de parte en el marco de la elaboración de la pericia institucional sobre su modelo de prevención de delitos a cargo de la SMV durante las Diligencias preliminares. Ello porque el Ministerio Público abrirá una investigación en contra de una persona jurídica sin haberla incorporado al proceso, y le requerirá su modelo de prevención de delitos para que la SMV pueda emitir un informe técnico sobre la eficacia o ineficacia de su modelo de prevención, que tiene calidad de pericia institucional. Esto ha sido regulado por el art. 21° de la Ley y 46° del Reglamento, en donde se indica que, a solicitud del fiscal, la SMV requerirá al imputado-persona jurídica su modelo de prevención, es decir, realizará un requerimiento al ente colectivo en el marco de una investigación penal. En dicho contexto, la defensa del imputado-persona jurídica debería tener la posibilidad de designar un perito de parte que sea un experto en *criminal compliance* a efectos de que se constituya una mesa de trabajo con el perito oficial de la SMV, en donde el perito de parte podrá presenciar las operaciones periciales, hacer las observaciones y dejar las constancias que su técnica le aconseje, de acuerdo a lo establecido por el numeral 2 del artículo 177° del CPP. En este escenario el fiscal podría impedir que el imputado-persona jurídica pueda designar a un perito de parte y tenga la posibilidad comenzar a elaborar su estrategia defensiva contra la pericia oficial de la SMV, que consistirá en demostrar que la implementación y funcionamiento del modelo de prevención adoptado era idóneo, lo cual le podría negar la posibilidad de alegar y ejercer contradicción. El no permitir que el imputado-persona jurídica pueda designar a un perito de parte por no habersele incorporado formalmente al proceso

porque todavía no se ha formalizado la Investigación Preparatoria, vulnera el derecho y garantía genérica de defensa procesal de la persona jurídica.

Un tercer peligro que se puede generar es que el fiscal no programe como diligencia, o no permita que el apoderado judicial de la persona jurídica rinda su declaración testimonial en sede fiscal durante las Diligencias preliminares, a pesar de que ya exista una imputación en contra de su representada y le haya requerido su modelo de prevención de delitos, debido a que todavía no se habría dispuesto la formalización de la Investigación preparatoria o porque no tiene la obligación de formular su requerimiento de incorporación ante el JIP. Entonces, atendiendo a que una manifestación del derecho de defensa es el ejercicio del derecho instrumental de autodefensa material, el hecho de que el fiscal no permita que declare el representante jurídico procesal, implica una abierta vulneración a la garantía genérica de defensa procesal.

En base a lo expuesto, podemos concluir que la aplicación literal de los arts. 90° y 91° del CPP al régimen de responsabilidad administrativa, colisiona directamente con la garantía genérica de defensa procesal, pues recortaría las facultades defensivas del imputado-persona jurídica, quien puede quedar en estado de indefensión por no ser considerado parte en el proceso sino hasta que ésta sea incorporada formalmente en el proceso y luego de la formalización de la Investigación Preparatoria.

2.3. Propuesta de solución a estos problemas a la luz de los principios de dualidad y de contradicción: La incorporación del imputado-persona desde la sub etapa de Diligencias preliminares

2.3.1. El principio de dualidad como herramienta para permitir el acceso al proceso de la persona jurídica al proceso penal desde las primeras diligencias de investigación

Si fijamos la mirada en el régimen de responsabilidad administrativa y en el estatuto jurídico procesal de la persona jurídica como sujeto procesal imputado, no resulta viable aplicar literalmente las reglas procesales sobre la incorporación de la persona jurídica del régimen de las consecuencias accesorias. Debe tenerse claro que el nuevo régimen establece una responsabilidad autónoma del ente colectivo respecto del de la persona física, por lo que la persona jurídica es parte necesaria en un proceso penal bajo los criterios de imputación ofrecidos en el art. 3° de la Ley. En ese sentido, no deberíamos incorporar al imputado-persona jurídica una vez que se haya dispuesto la formalización de la Investigación Preparatoria, sino desde el inicio de las diligencias preliminares atendiendo que ya existiría una investigación e imputación penal contra el ente colectivo. El acceso del imputado-persona jurídica al proceso penal no debería encontrarse condicionado a una facultad de la cual el Fiscal puede disponer utilizar o no, ni tampoco ser controlada por el Juez de Investigación preparatoria durante las Diligencias preliminares.

En ese sentido, investigar a la persona jurídica resultará imperativo en contextos de criminalidad de empresa y ello debería ocurrir desde la apertura de las Diligencias preliminares, que puede ser seguida -sin ningún problema- solo contra el imputado-persona jurídica sin haber determinado la identidad del imputado-persona física, pues su responsabilidad es autónoma. Caso contrario, tendríamos a un solo sujeto procesalmente activo en la fase de investigación que sería el órgano persecutor del delito, quien actuaría de manera unilateral y en solitario sin la intervención del imputado-persona jurídica y su defensa.

Entonces, teniendo en cuenta esto último, el imputado-persona jurídica al contar con el derecho de acceder al proceso, del mismo modo debe poder gozar del mismo en todo lo que este conlleve y por tanto debe poder ser parte de la investigación desde las Diligencias preliminares, ya que el art. 46° del Reglamento indica que ya pesará sobre la persona jurídica una imputación por la comisión de un delito previo a la formalización de la investigación.

Por ello, no debe entenderse que el acceso al proceso penal de la persona jurídica depende de la emisión de una disposición de apertura de Diligencias preliminares formalmente expedida por el Ministerio Público. Ambos et al. (2023) señala que el tratamiento del imputado como sospechoso por parte de una autoridad implica un acto de voluntad, el cual no tiene que reconocerse formalmente, sino que de forma concluyente puede exteriorizarse. Así las cosas, la persona jurídica puede ser considerada parte imputada en el proceso penal desde que existe una imputación en su contra, lo cual ya le dota de capacidad para ser parte en el proceso y la correspondiente activación de sus derechos y garantías procesales.

En el régimen de responsabilidad administrativa, durante la sub etapa de las Diligencias preliminares ya existirá una persona jurídica tratada como sospechosa, debido a que existirá una imputación en su contra en la solicitud del fiscal dirigida a la SMV en el marco de la elaboración del informe técnico sobre el modelo de prevención de la misma, desde antes de la formalización de la investigación, por lo que éste sería el acto de voluntad exteriorizado y concluyente realizado por parte del órgano persecutor que convierte en imputada a la persona jurídica.

Y determinar desde cuándo se ostenta la condición de imputado en el proceso penal no es una cuestión baladí, pues tal condición implica poder ejercer el derecho de defensa y a través de éste reclamar a lo largo del proceso penal, el cumplimiento todos los derechos, desde la inicial fase de investigación hasta el juicio (Oré, 2016, p. 250). En

ese orden de ideas, la persona jurídica es parte imputada en el proceso desde que recae sobre ella una imputación, por lo que ello conlleva necesariamente a la activación de su derecho de defensa.

De esta manera, la persona jurídica puede exigir su incorporación al proceso en calidad de investigada o imputada. Como propuesta interpretativa de solución, la persona jurídica puede solicitar al Juez de Investigación Preparatoria, vía tutela de derechos, inaplicar las referidas normas procesales en virtud del *principio de dualidad* invocando la afectación de los derechos de acceso al proceso y a la defensa, para que ordene su incorporación al fiscal desde la sub etapa de Diligencias preliminares, y así prescindir del ritual procedimental que exige la formulación de un requerimiento de incorporación ante el JIP y el desarrollo de una audiencia en donde el órgano jurisdiccional debe aprobar dicha solicitud. Sobre el referido principio, San Martín señala:

Desde los principios de dualidad, contradicción e igualdad en el proceso penal se necesita contar, como mínimo, con dos partes, una parte acusadora y una parte acusada, que ocupen funciones distintas e implicantes -es lo que se denomina estructura dual del proceso-, a quienes debe reconocérseles potestades de conocimiento y de actuación en pie de igualdad (2020, p. 243).

En ese orden de ideas, en un proceso penal con estructura dual, el Ministerio Público no puede realizar una investigación fiscal sin contar también con aquella parte procesal imputada y necesaria que es la persona jurídica, pues por diseño, el proceso penal requiere la presencia del órgano persecutor y también del investigado para que pueda estructurarse como tal. Pensar lo contrario generaría un perjuicio enorme para la persona jurídica, pues como indica Asencio (2016), el juez solo contará con los medios de constatación ofrecidos por el fiscal tendentes a la condena del imputado. De manera que, el principio de dualidad evitará que se legitimen escenarios en los que el Ministerio Público se muestre reacio a incorporar al imputado-persona jurídica desde la sub etapa

de Diligencias preliminares y se recaben solo pruebas de cargo contra la misma en el régimen de responsabilidad administrativa.

Asimismo, se debe tener en cuenta, como señala Moreno (2003), que el acceso al proceso de la parte imputada inicia con la posibilidad de poder conocer el contenido de las diligencias de investigación. En ese sentido, resulta necesario que desde la sub etapa de Diligencias preliminares, la persona jurídica acceda a la carpeta fiscal, conozca quién es el imputado-persona física que habría cometido el delito y también enterarse de los pormenores de la conducción de la investigación, para posteriormente alegar que cuenta con un modelo de prevención y que éste sea evaluado por la SMV antes de que se disponga eventualmente una formalización o no, de la Investigación Preparatoria.

Sin embargo, entender que el imputado-persona jurídica solo puede ser incorporado a instancia del fiscal y en la etapa de Investigación Preparatoria formalizada le impediría participar de todo ello durante las Diligencias preliminares. Bajo este entendido, no habría problema con que el Ministerio Público y la SMV le requieran información y documentación privada al ente colectivo una vez que a éste se le haya abierto una investigación preliminar y comunicado oportunamente los cargos formulados en su contra, habilitándose su acceso al proceso penal a efectos de que pueda participar como parte y ejerza todas los derechos y garantías procesales que son funcionalmente compatibles con su especial naturaleza.

La aplicación del *principio de dualidad* evitará que el imputado-persona jurídica sea incorporado al proceso penal tras la disposición de formalización, respetándose que la persona jurídica es parte necesaria en el proceso penal, evitándose la ausencia de la misma durante las diligencias preliminares y, además, que ésta pueda ser investigada por el Ministerio Público sin formar parte del proceso y siendo sometida a diversos requerimientos, como ofrecer su modelo de prevención y otorgar todas las facilidades

a la SMV para que elabore el informe técnico, pues querrá cumplir con ello a efectos de no sufrir mayores daños en su reputación corporativa.

2.3.2. El principio de contradicción como herramienta para permitir la participación activa de la persona jurídica y su defensa en el proceso penal desde las primeras diligencias de investigación

Como se ha señalado, la aplicación literal de los arts. 90° y 91° del CPP, generaría que el fiscal no permita a la persona jurídica participar activamente en la investigación preliminar ejerciendo su derecho de defensa por considerar que ésta recién podría hacerlo tras la formalización de la Investigación Preparatoria. En dicho escenario, lo más seguro será se bloquee su participación activa como imputada, limitándosele el ejercicio del derecho de defensa.

En ese orden de ideas, se concretaría la vulneración de la garantía genérica de defensa procesal si no se le permite acceder a la carpeta fiscal ni se permite que su apoderado judicial rinda declaración indagatoria en sede fiscal ni que tampoco pueda designar un perito de parte para que se constituya una mesa de trabajo con el perito oficial de la SMV y, con mayor razón si no se le permite ofrecer medios de prueba de descargo; ya que, como indica Binder (2009), un proceso penal que se entiende como legítimo, será aquel donde se le brinda al imputado las oportunidades para defenderse.

Como propuesta de solución, consideramos que la persona jurídica puede acudir ante el JIP vía tutela de derechos invocando la afectación de su derecho de defensa, realizándose una interpretación a la luz del *principio de contradicción*, para así permitir que el ente colectivo pueda participar defendiéndose en el proceso penal desde la sub etapa de las Diligencias preliminares. El principio de contradicción permite que las partes contendientes planteen oposición de razones y argumentos sobre diversas cuestiones propias de la actividad procesal, así como también controlar la prueba, pudiendo el

imputado contradecir la imputación en su contra, aportar pruebas y cuestionar las aportadas por el Ministerio Público (Cubas, 2015; Oré, 2016, Salas, 2013). De tal manera, podemos entender que este principio permitirá que la persona jurídica pueda oponerse y controlar la actividad del Ministerio Público en el proceso penal desde que ésta despliegue en su contra un acto de voluntad concluyente de tratamiento como sospechosa de la comisión de un delito.

El principio de contradicción es un principio estructural del proceso penal, cuya aplicación viene siendo asociada solo a la etapa del Juicio oral, respecto de la cual no podemos negar que es el espacio donde cobra mayor relevancia. Sin perjuicio de ello, en el Perú la aplicación del principio de contradicción se extiende a otras etapas del proceso, no limitándose a ser aplicado solamente en el juicio oral, teniendo también plena vigencia durante la Investigación Preparatoria, debido a que en esta etapa se pueden restringir los derechos fundamentales del investigado durante las diligencias de investigación que tienen como objeto recabar elementos de convicción (Oré, 2016; Salas, 2013).

Bajo este entendido, el principio de contradicción tiene vigencia durante las Diligencias preliminares, pero, de acuerdo a lo desarrollado en la Apelación N° 104-2021 SAN MARTÍN, la vigencia de este principio durante la fase de investigación tendrá una intensidad menor a la requerida para el juicio oral, pues en la primera rige la posibilidad de contradicción para la formación de los medios de prueba, y en la segunda rige en sentido fuerte para la formación de la prueba en el plenario (Corte Suprema de Justicia de la República, 2022, fundamento séptimo). En la misma línea, San Martín (2020) indica que el principio de contradicción actúa en la etapa de investigación como regla no imperativa, donde las partes deben tener la posibilidad procesal cierta de alegar y no la obligación de hacerlo. Bajo este entendido, el principio de contradicción implica que

al imputado se le otorgue la posibilidad cierta de alegar o contradecir durante las diligencias de investigación.

Ahora, para que pueda ser puesta en práctica la contradicción, para Infantes (2006) se requiere, primero, la posibilidad real del imputado para acceder al proceso para solicitar tutela jurisdiccional; segundo, la oportuna puesta en conocimiento de la imputación en su contra; y, tercero, el otorgamiento de la condición de parte en el proceso. Rosas (2015) indica que el acceso al proceso permite a los sujetos procesales alegar hechos y solicitar su incorporación, así como también solicitar que se practique la prueba, en la línea de reclamar el cumplimiento de sus pretensiones y defensas en el proceso penal.

Para Montero: “el principio de contradicción debe entenderse como un mandato dirigido al legislador para que, en las leyes conformadoras de los distintos procesos, éstos queden regulados de modo que se respeta el derecho de defensa” (1997, p. 145). En consecuencia, afirma Montero (1997) que aquella norma que regula el proceso y no respeta el principio de contradicción, deviene en inconstitucional.

Entonces, a partir de lo expuesto, por un lado, el segundo párrafo de la Tercera disposición complementaria final de la Ley N° 30424 es inconstitucional, debido a que, al señalar que los arts. 90 y 91° del CPP son aplicables al régimen de responsabilidad administrativa, genera una antinomia normativa con el 18° de la Ley y 46° del Reglamento, abriendo la posibilidad de que la persona jurídica no pueda ejercer contradicción durante la sub etapa de Diligencias preliminares, por sugerir que sea incorporada recién tras la formalización de la investigación, a pesar de existir una imputación en su contra.

Y, por otro lado, en el caso concreto de la persona jurídica, se reitera que no se puede retrasar su incorporación o acceso al proceso penal hasta la formalización de la Investigación Preparatoria, pues esto implica un obstáculo que le impide ejercer contradicción en el proceso y, por ende, el ejercicio del derecho de defensa. Ello porque

la persona jurídica puede ver restringido su acceso a la carpeta fiscal, no poder conocer la imputación en su contra ni tener la posibilidad de designar un perito de parte en el marco de la elaboración del informe técnico sobre su modelo de prevención de delitos ni tampoco tener la posibilidad de que su “apoderado judicial” pueda rendir declaración en sede fiscal sobre los cargos formulados en contra de su representada.

En ese orden de ideas, como propuesta de solución planteamos que, el imputado-persona jurídica, recurra al JIP vía tutela de derechos y solicite que se le permita acceder al proceso y participar en el mismo, a la luz del *principio de contradicción*, y así se ordene la inaplicación de los arts. 90° y 91° del CPP, a efectos de que se incorpore a la persona jurídica al proceso penal desde las Diligencias preliminares, con la finalidad de que obtenga la posibilidad cierta de alegar y ejercer contradicción plateando oposición a las proposiciones fácticas de la imputación y a la pericia de la SMV, y también ofreciendo medios de prueba de descargo.

Por lo tanto, el proceso penal debe garantizar al imputado-persona jurídica, en el régimen de la responsabilidad administrativa la posibilidad cierta de ejercer contradicción desde la sub etapa de Diligencias preliminares, pues así se garantiza el ejercicio del derecho a la defensa del ente colectivo.

3. Insuficiente regulación procesal para garantizar el derecho de autodefensa material de la persona jurídica en el régimen de responsabilidad administrativa de la persona jurídica

En el presente apartado, desarrollaremos el contenido del derecho instrumental a la autodefensa material. Luego, analizaremos la regla prevista en el artículo 92° del CPP sobre la representación procesal de la persona jurídica a través del apoderado judicial,

para luego determinar los alcances que tiene en el régimen de las consecuencias accesorias y el que debe tener en el régimen de responsabilidad administrativa. Posteriormente, identificar los problemas específicos que genera la regulación procesal vigente con el derecho a la autodefensa. Finalmente, ofreceremos propuestas de solución frente a cada problema identificado, con la finalidad de garantizar el adecuado ejercicio del derecho a la autodefensa del imputado-persona jurídica en el proceso penal.

3.1. El Derecho a la autodefensa material: contenido y alcances

El derecho fundamental y garantía genérica de defensa procesal engloba a todo un conjunto de garantías específicas y derechos instrumentales que la conforman. En la presente sección queremos ocuparnos del derecho a la autodefensa material como derecho instrumental del derecho fundamental a la defensa. En la sentencia recaída en el Exp. N° 1323-2002-HC/TC, se ha precisado que el derecho de defensa tiene una doble dimensión, tanto material como formal, a efectos de no someter al imputado a un estado de indefensión. Respecto a la primera, otorga al imputado la facultad de defenderse por sí mismo desde el momento en que recae sobre él una imputación; y respecto a la segunda, ésta permite que el imputado pueda ser patrocinado por un abogado defensor durante todo el proceso (Tribunal Constitucional, 2002, fundamento 2).

En ese sentido, tenemos que la dimensión material del derecho de defensa incluye la prerrogativa del imputado a ejercer su propia defensa, lo cual se ha denominado como el derecho a la autodefensa material. Este derecho se encuentra reconocido como una garantía específica en el numeral 1 del artículo IX del Título Preliminar del CPP y también en el numeral 1 del artículo 71° del CPP, en donde se establece que el imputado

puede hacer valer por sí mismo los derechos que la Constitución y las leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.

Sobre este derecho, Cubas (2015) señala que consiste en aquellas actividades que puede desarrollar el propio imputado ante la autoridad fiscal, policial o judicial, sea emitiendo su declaración sobre los hechos, ofreciendo pruebas o participando de las diligencias de investigación, e incluso absteniéndose de hacerlo.

El derecho a la autodefensa material puede ejercerse durante la etapa de Investigación Preparatoria o en la etapa de Juicio oral. Desde nuestra perspectiva existen cuatro supuestos clásicos que expresan actos de autodefensa material: primero, el rendir la primera declaración indagatoria en sede fiscal respecto a los cargos formulados contra el imputado; segundo, la declaración del imputado en el juicio oral (declaración plenaria); tercero, intervenir en las diligencias de investigación y, cuarto, la facultad del imputado de exponer sus alegatos de defensa en el último momento del juicio, o lo que se conoce como el “derecho a la última palabra”.

Así las cosas, corresponde desarrollar aspectos generales de la declaración del imputado como expresión del derecho a la autodefensa material. Respecto a esta manifestación conviene precisar que, a consideración de Espinoza (2019) es la representación más destacada de la defensa material del imputado durante el proceso penal, por lo que debe realizarse respetando todas las garantías constitucionales y legales. Pérez-Cruz Martín (2011) señala que la declaración del imputado es una declaración de conocimiento sobre los hechos acerca de los que resulta ser preguntado o quiere referir (como se citó en San Martín, 2018, p. 1). Adicionalmente, San Martín (2018) indica que, el imputado no tiene el deber de decir la verdad en su declaración ni tampoco se le recibe juramento o promesa.

La regulación procesal que abarca este tópico se encuentra establecida entre los artículos 86° hasta el 89° del CPP para la declaración indagatoria durante la Investigación Preparatoria, y en los artículos 375° y 376° del CPP para el examen del acusado y su declaración plenaral en la etapa de Juicio oral. En ese orden de ideas, la declaración del imputado se puede rendir en las referidas etapas del proceso: en la sub fase de las Diligencias preliminares, pero también durante la etapa del juicio oral; sin embargo, existe también la posibilidad de que el imputado pueda rendir una declaración “ampliatoria” posterior a su primera declaración rendida durante las Diligencias preliminares y también una vez formalizada la Investigación Preparatoria, pero siempre ante la aparición de nuevos elementos de convicción incriminatorios o si se le amplían los cargos de imputación respecto de los cuales se hace preciso indagar aún más. Cabe precisar que, tanto en la declaración realizada durante la Investigación Preparatoria como en el Juicio oral, se procederá a interrogar al imputado en donde se restringirá la realización de toda pregunta ambigua, capciosa o sugestiva, así como también garantizar que rinda una declaración de manera consciente y voluntaria, tanto así que, si se advierten inclusive signos de fatiga o de falta de serenidad del imputado, puede suspenderse el interrogatorio.

En resumidas cuentas, la declaración del imputado es el instrumento procesal más importante que tiene dicho sujeto procesal para ejercer contradicción contra la imputación que pesa en su contra, de manera que, así hace efectiva la garantía de defensa procesal (Espinoza, 2019, p. 172). Por ello resulta pertinente centrarnos en algunas particularidades de las dos formas de declaración del imputado: la declaración indagatoria y la declaración plenaral.

En primer lugar, tenemos a la declaración del imputado en la etapa de la Investigación Preparatoria. La declaración del imputado en sede fiscal es una diligencia necesaria, por lo que el hecho de haber rendido su declaración en sede policial con anterioridad no

implica que se prescinda del referido acto procesal, en donde siempre se requerirá la presencia del abogado defensor. Ahora, a efectos de poder materializarse el ejercicio del derecho de autodefensa a través de la declaración indagatoria, es de vital importancia que el fiscal le exponga al imputado cuáles son los cargos formulados en su contra, los medios de prueba que sostienen la incriminación y las normas penales aplicables (tipo penal investigado); además de ello, se le informará cuáles son los derechos que la asisten (derecho de abstenerse a declarar, a contar con un abogado de parte o de oficio, a efectuar aclaraciones, a solicitar la actuación de medios de prueba e incluso a solicitar la reprogramación de la diligencia).

En la declaración indagatoria en sede fiscal se invitará al imputado a que declare cuanto tenga por conveniente sobre el hecho que se le atribuye y para solicitar, de considerarlo así, la realización de actos de investigación o de prueba. Esta declaración es considerada un medio de investigación, debido a que se encuentra dirigida a averiguar la ocurrencia de los hechos. Gimeno (2012) considera que la declaración del imputado se dirige a la averiguación de los delitos investigados, pero que además permite que el imputado pueda descargar la imputación recaída en su contra, siendo entonces también un acto de defensa.

En segundo lugar, tenemos la declaración del imputado en la etapa de Juicio oral, en donde también se le denomina “declaración plenaral” o “declaración del acusado”, debido a que éste ha adquirido esta condición tras declararse fundado el requerimiento fiscal acusatorio en su contra durante la Etapa intermedia. De acuerdo a lo establecido en los arts. 375°.1.a y 376° del CPP, el primer acto procesal será la realización de la declaración del acusado en el plenario. En ese orden de ideas, para San Martín: “En el procedimiento del juicio oral la declaración del imputado es considerada como una actuación indispensable, la primera del periodo de actuación probatoria” (2018, p. 4). El art. 376° del CPP regula que el acusado tiene las opciones de declarar total o

parcialmente y también abstenerse de hacerlo, en cuyo caso se dará lectura a sus declaraciones previamente rendidas, sea indagatoria o también ampliatoria, de haberse llevado a cabo.

Ahora, San Martín (2018) considera que, si el imputado acepta declarar, puede incorporar, de forma oral y libre, las declaraciones de conocimiento y explicaciones respecto a su imputación, en donde se procederá a realizarle un interrogatorio objetivo, en donde quedan prohibidas las preguntas sugestivas, capciosas y repetitivas. Ahora a diferencia de la declaración indagatoria, como medio de prueba, permite al juzgador generarse una mayor convicción respecto de los hechos materia de enjuiciamiento, por lo que el hecho de entrar en contacto directo con el relato del imputado, va a resultar útil a efectos de emitir una resolución final; no obstante, como acto de defensa, la declaración para el imputado es facultativa, debido a que es una oportunidad para autodefenderse, cuyo aprovechamiento depende exclusivamente de éste.

En tercer lugar, tenemos el ejercicio del derecho a la “última palabra” del imputado. El espacio para el desarrollo de ese derecho se ubica en la discusión final del juicio tras haberse concluido el debate probatorio y es éste el último acto del juicio, el cual una vez culminado, permite que el Juez declare cerrado el debate. De acuerdo al artículo 391° del CPP, una vez concluidos los alegatos orales, se le concederá la palabra al acusado para que exponga lo que estime conveniente a su defensa, pero con una limitación de tiempo y respecto de los hechos materia de juicio. El derecho a la última palabra es la máxima manifestación del derecho a la autodefensa del acusado en el proceso penal. Respecto a su utilidad, permite al acusado precisar, ultimar y corregir, de manera personal, la información que tenga a bien considerar previo a la finalización del juicio en su contra (San Martín. 2018, p. 8).

Por lo tanto, el relato oral del imputado ocurre en diversas etapas del proceso penal, sea a través de la declaración indagatoria, ampliatoria o plenaria, así como también a través

del ejercicio del derecho a la última palabra, por lo que implican oportunidades del imputado para defenderse, de manera activa o pasiva, por sí mismo contra la imputación que pesa en su contra, por lo cual acertadamente se les considera manifestaciones del derecho a la autodefensa material del imputado.

3.2. La regla del artículo 92° del CPP sobre la designación del apoderado judicial en el régimen de las consecuencias accesorias

En el marco del régimen sancionador de las consecuencias accesorias, tras la formalización de la Investigación Preparatoria, una vez que el Juez haya declarado fundado el requerimiento fiscal de incorporación de la persona jurídica al proceso penal, el art. 92° del CPP establece que el JIP concederá el plazo de cinco días para que su órgano social designe un apoderado judicial, bajo advertencia que, de no cumplir con ello dentro del plazo establecido, será el JIP quien lo designe directamente.

Respecto al objeto de la designación del apoderado judicial de la persona jurídica, ello se reguló con la finalidad de asegurar el adecuado ejercicio del derecho de defensa del ente colectivo durante el proceso penal, es decir, que necesariamente se tenga a disposición a una persona física para que materialice los actos de defensa de la persona jurídica, incluyéndose desde luego los actos de autodefensa material.

Al respecto, San Martín (2020) considera que el órgano social de la persona jurídica tiene la libertad para designar a la persona física que considere, pero deberá guiarse por criterios de conveniencia y confianza para seleccionarla. Ahora, si el JIP verifica que ha vencido el plazo para designar al apoderado judicial, y no ha recibido ningún escrito de la persona jurídica dando cumplimiento a lo requerido, entonces procederá a designarle uno de oficio.

Cabe precisar que el artículo 92° prevé una prohibición respecto a la designación del apoderado judicial, la cual consiste en que se excluya como tal a la persona física que se encuentre imputada por los mismos hechos, lo cual se traduce -dentro del régimen de las consecuencias accesorias- en aquella persona que cometió el delito en el ejercicio de la actividad de la persona jurídica, o que se ha valido de su organización para favorecer o encubrir el delito.

La referida hace alusión al supuesto de “conflicto de intereses” entre el imputado y la persona jurídica en el proceso penal en el régimen de las consecuencias accesorias. Ello porque resulta cuestionable que la persona física imputada por el delito, sea también quien represente los intereses de la persona jurídica incorporada en el proceso, con probidad e imparcialidad, debido a que, si el ente colectivo colabora, será muy probable que se recaben elementos de convicción que coadyuven a la condena del “apoderado judicial”. En ese orden de ideas, se pondría en peligro el adecuado ejercicio del derecho a la autodefensa material de la persona jurídica, ya que el imputado no tendría como prioridad descargar la imputación contra el ente colectivo, sino la que recae sobre sí mismo.

De esta manera, considera Herrera (2009) no se busca que la persona jurídica sea una especie fortín procesal para afianzar la impunidad de la persona física investigada, favoreciendo que éste pueda tener manejo del material probatorio que potencialmente pueda incriminarlo, y pueda obstruir la actividad probatoria. Por ejemplo, en el supuesto en el que sea un alto directivo de la persona jurídica quien ha cometido el delito, se le despojará de toda posibilidad de obstruir la labor investigadora del Ministerio Público.

Sin embargo, el supuesto en donde el JIP recepcione un escrito de designación de apoderado judicial la persona jurídica y verifique que se ha designado al imputado que la instrumentalizó, no queda claro si le brindará un plazo adicional para que vuelva a

designar a otro representante o si procederá a designarle uno de oficio. Al respecto no hay regulación procesal en el artículo 92°.

Por lo tanto, la regla procesal establecida en el artículo 92° busca garantizar que la persona jurídica cuente con una persona física que, de manera objetiva e imparcial, materialice en la realidad los actos de autodefensa material (declaración del imputado en la Investigación Preparatoria y en el Juicio oral, así como ejercer el derecho a la última palabra), ya que el ente colectivo es una abstracción jurídica que, si bien cuenta con derechos fundamentales, requiere a una figura visible que pueda comparecer en el proceso penal en representación de la misma, a efectos de ejercer los derechos y garantías procesales que le asisten en el proceso penal.

3.3. El rol que cumple el apoderado judicial en el régimen de las consecuencias accesorias y limitación al derecho de autodefensa

El apoderado judicial es la solución legal para suplir la necesidad de contar con una persona física visible que pueda comparecer al proceso penal y actúe a nombre de la persona jurídica, debido a que carece de sustrato físico que le permita realizar por sí misma actos procesales de alegación o de prueba, o también participar en las diligencias de investigación (Gascón, 2012; Oré 2016).

Este apoderado judicial de la persona jurídica será quien supla la ausencia de corporeidad del ente colectivo en el proceso penal, a efectos de visibilizar a quien concretamente participará materialmente en el proceso penal como si fuera el ente colectivo y ejerza los derechos que le asisten. Bajo este entendido, esta es una cuestión de capacidad procesal; debido a que, la persona jurídica en el régimen de las consecuencias accesorias tiene capacidad para ser parte, pero no capacidad de

participación procesal, ya que la capacidad procesal se entiende como la aptitud para realizar actos procesales válidos y eficaces de manera consciente por uno mismo, pero al carecer del sustrato físico y cognitivo para hacerlo, se hace necesario recurrir a un tercero denominado “apoderado judicial”.

Lo anteriormente sostenido se apoya en la *teoría de la representación*, en donde la persona jurídica debe actuar mediante una persona diferente a ella misma, que la va a representar en el proceso penal. Ahora, en lo que concierne al apoderado judicial de la persona jurídica, este debe contar con capacidad para representarla, es decir, ser una persona que, en el plano legal, no sea el imputado-persona física y, en el plano psicológico, sea una persona que pueda hacer uso pleno de sus capacidades mentales en el proceso penal (no sufrir de anomalía psíquica).

No obstante, el artículo 92° no establece regulación procesal alguna sobre el rol o prerrogativas que tiene apoderado judicial en el proceso penal. Se entiende que el apoderado judicial será quién ejercite los derechos instrumentales y garantías específicas de la garantía de defensa procesal de la persona jurídica en el proceso. Por ejemplo, el apoderado judicial tendría que rendir la declaración indagatoria y ampliatoria en la fase de la Investigación Preparatoria, ejercer el derecho a guardar silencio, aportar medios de prueba, participar en las diligencias de investigación, rendir declaración durante el Juicio oral y ejercer el derecho a la última palabra.

Todos estos actos procesales son formas en las que la persona jurídica hará valer su defensa por sí misma, lo cual solo podrá ser posible a través de un apoderado judicial que exteriorizará su voluntad corporativa como si fuera ella misma y también hará valer sus derechos y garantías procesales en el proceso penal. Por lo tanto, el rol del apoderado judicial en el régimen de aplicación de las consecuencias accesorias no ha sido establecido de manera detallada por el artículo 92°, pero suponemos que consiste en ser la cara visible de la persona jurídica, materializar su voluntad defensiva en el

proceso penal y ejercer los derechos y garantías que le asisten al interior del mismo, pues solo a través de este es que la persona jurídica puede participar en el proceso penal.

3.4. El rol que debe cumplir el representante defensivo de la persona jurídica en el régimen de responsabilidad administrativa de la persona jurídica

El representante de la persona jurídica cumple un rol importantísimo en el régimen de responsabilidad administrativa de la persona jurídica, al igual que en el régimen de las consecuencias accesorias. Las personas jurídicas, como apunta Moreno (2019) carecen de corporeidad, por lo que ello les impide intervenir en el proceso de manera directa y activa, de manera que solo a través de un representante van a poder expresarse. Entonces, lo que se busca es asegurar la presencia de la persona jurídica en el proceso penal no solo jurídicamente, sino también físicamente, como la persona natural imputada (Gascón, 2012, p. 89), por lo cual este será el instrumento para exigir el cumplimiento de los derechos y garantías de la persona jurídica como sujeto procesal imputado en proceso penal.

El representante defensivo debe destacar por ser quien va a ejercitar a nombre de la persona jurídica su derecho a la autodefensa material rindiendo la declaración indagatoria en sede fiscal, participando en las diligencias de investigación, rindiendo la declaración plenaral en juicio y el ejerciendo el derecho a la última palabra. En este punto se podría cuestionar que la persona jurídica ostente el derecho a la autodefensa material, pues aparentemente no está defendiéndose por sí misma al ser asistida por un tercero, sin embargo, Neira (2017) indica que no debemos olvidar que es propio de la naturaleza de las personas jurídicas, el desdoblamiento entre la entidad y quien actúa

en su nombre; es decir, resulta normal, cuando de personas jurídicas se trata, que se tenga que materializar su actuación a través de una persona física y que, de manera ficticia, se asuma que es ella misma la que participa. Pensar en un sentido contrario vulneraría el principio de igualdad de armas, pues la persona física imputada podría rendir su declaración indagatoria, participar de las diligencias de investigación y en el juicio oral, mientras la persona jurídica, no.

En nuestro ordenamiento jurídico, el art. 92° se ha referido al representante como el “apoderado judicial”, sin embargo, esta denominación no parece ser la más correcta, debido a que tiene un origen civil no compatible con el rol del representante de la persona jurídica en el proceso penal. La figura del “apoderado judicial” cuenta con una amplia regulación en el CPC desde el art. 68° hasta el art. 79° del referido cuerpo legal, en donde se puede apreciar que el art. 68°¹⁷ establece dicha figura aplica para aquellas personas que tienen capacidad para comparecer por sí mismos al proceso. Entonces, teniendo en cuenta que la persona jurídica no puede comparecer por sí misma al proceso penal, aplicar la figura del apoderado judicial o, al menos, extraer dicha denominación para atribuirle al representante de la persona jurídica, resulta incorrecto.

Si revisamos el art. 64° del CPC, éste no establece que las personas jurídicas están representadas en el proceso por un apoderado judicial, sino que ello dependerá de lo que disponga la Constitución, la ley o el respectivo estatuto. En ese orden de ideas, hacer referencia al “apoderado judicial” como el representante de la persona jurídica en el proceso penal no guarda coherencia con la esencia de esta figura que ha sido pensada para aquellos supuestos de representación voluntaria, en donde quienes participan del proceso judicial siempre han tenido la opción de participar y ejercer sus

¹⁷ Artículo 68° del CPC.: “Quien tiene capacidad para comparecer por sí al proceso y disponer de los derechos que en él se discuten, puede nombrar uno o más apoderados. Si son varios, lo serán indistintamente y cada uno de ellos asume la responsabilidad por los actos procesales que realice. (...)”.

derechos por sí mismos, pero designan uno porque así lo ven conveniente, lo cual no aplica al proceso penal. Caso contrario lo que ocurre en el proceso penal, ya que, con la actual redacción del art. 92º, es una obligación para la persona jurídica designar un “apoderado”, pues el Juez ante la falta de designación, le designa uno de oficio, por lo cual no parece correcto denominar “apoderado judicial” al representante de la persona jurídica en el proceso penal, cuando el origen de dicha figura aplica a quienes pueden intervenir en el proceso por sí mismos.

En España, al momento de la reforma procesal, hubo autores que emplearon diversas etiquetas para referirse al representante de la persona jurídica en el proceso penal. Hubo quienes lo denominaron “representante imputativo” (Banacloche, 2018) o también “representante defensivo” (Neira, 2018). Así, Neira (2018) concluye que este término es adecuado porque el representante defensivo es quien asumirá como una de sus funciones, el ejercicio del derecho de defensa de la persona jurídica en el proceso penal.

La denominación “defensivo” atribuida al representante de la persona jurídica parece bastante apropiada teniendo en cuenta que éste tiene como tarea ejercer los derechos y garantías de su representada en el proceso penal, destacándose entre ellos el derecho fundamental a la defensa y sus derechos instrumentales. Como consecuencia de ello, resulta lógico pensar que éste seguramente participará, en coordinación con el órgano social, en el diseño, preparación y ejecución de la estrategia defensiva de la persona jurídica, ya que seguramente será una persona con conocimiento sobre la estructura empresarial y sobre los hechos materia de imputación, que goza de la confianza de los altos directivos.

En la experiencia comparada, la regulación procesal española, en concreto la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, “LECrím”), en los artículos 120, 409 bis, 786 bis, y 787, se refiere al representante de la persona jurídica como el “representante especialmente designado”. Esta terminología nos parece más acertada que la de

“apoderado judicial” utilizada en el Perú, ya que dicha denominación nos permite desvincularlo de una actividad judicial ausente en el momento procesal en el que se da inicio la participación de su representante en el proceso (Diligencias preliminares), apartándonos así de una regla concebida para ser aplicada para un régimen distinto como lo es el de las consecuencias accesorias y cuya figura tiene origen civil.

Además, la denominación española resalta la característica de “especial” que corresponde a este rol, pues la selección del representante responde a un especial contexto de incriminación de la persona jurídica por comisión de un delito que amerita su selección y en donde de manera inédita deberá actuar para ejercer exclusivamente la defensa material de la representada realizando actos procesales en su nombre durante todas las etapas del proceso.

Ahora, no debe ser desatendida la diferenciación entre la representación procesal y el representante especialmente designado, debido a que los roles que desempeñan quienes representan procesalmente a la persona jurídica, se da en términos de defensa técnica (el abogado) y quien actúa como representante especialmente designado de la persona jurídica, lo hace para realizar la defensa material de la persona jurídica, haciendo valer sus derechos y garantías en el proceso. Lo mismo aplica para diferenciar en el Perú la representación legal de la representación defensiva de las personas jurídicas, entendiendo que solo el segundo se encuentra facultado para intervenir en el proceso penal.

En dicho contexto, una vez que le sea notificada a la persona jurídica la disposición fiscal de apertura de las Diligencias preliminares, lo primero que deberá evaluar será la selección de su representante defensivo y también la de su abogado defensor. Una vez que el representante defensivo ha sido designado, debe tener el claro por qué y para qué lo han seleccionado. A juicio de Moreno (2019), el representante defensivo tiene el reto de ejecutar la estrategia defensiva más eficaz para conseguir la exculpación de su

representada u obtener de la mayor reducción de pena posible, por lo que deberá elegir entre defender la inexistencia del delito cometido por la persona física o la no obtención del beneficio, directo o indirecta, por parte de su representada, u optar por la colaboración activa en el proceso.

Ello porque no puede responsabilizarse a un ente colectivo por no evitar la ocurrencia de una conducta tolerada penalmente ni tampoco si la persona física se generó un beneficio para sí mismo con la comisión del delito, por lo que no va a ser posible reprochar penalmente al ente colectivo por hechos que más bien le causan un perjuicio de cualquier índole. Dicho escenario nos situaría en un supuesto de “criminalidad en la empresa” y no en uno de “criminalidad de empresa” que es el sancionado por la Ley.

A diferencia de lo que ocurre con la persona física, la preparación de la estrategia defensiva de la persona jurídica es un asunto mucho más complejo, que requiere del conocimiento sobre el funcionamiento y operatividad de la persona jurídica, las interacciones internas entre los distintos órganos de la misma, recopilación de documentación interna y un nivel moderado de conocimientos legales en materia de responsabilidad penal de la persona jurídica.

Y, en lo que respecta a la ejecución de la estrategia defensiva, el representante deberá aprovechar las oportunidades de autodefensa material que se presenten en el proceso penal, por lo que debe procurar asistir a la práctica de diligencias de investigación o de prueba anticipada, declarar en sede fiscal a nombre de la persona jurídica y de manera análoga durante el juicio oral mediante su declaración plenaria y ejercer del derecho a la última palabra.

Dentro de todas las oportunidades autodefensivas, resalta la declaración indagatoria que puede rendir en sede fiscal el representante defensivo, debido a que este acto de defensa implica declaraciones de conocimiento de la persona jurídica que pueden servir para aclarar los hechos materia de imputación, obtener información incriminatoria contra

la persona física, y también información de descargo relacionada a la actuación corporativa diligente de la misma previo a la ocurrencia del ilícito (implementación de modelo de prevención eficaz).

Por último, pero no menos importante, el representante defensivo de la persona jurídica debe poder participar de las diversas diligencias de investigación programadas por el Ministerio Público, aparte de la declaración indagatoria. En ese sentido, para Neira: “Debe poder intervenir en las diversas diligencias de investigación -tales como inspecciones oculares, interrogatorio de testigos, entrada y registro e interceptación de comunicaciones- para tener la ocasión de alegar lo que convenga al derecho de defensa de su representada” (2018, p. 84).

Por lo tanto, respecto al representante de la persona jurídica en el proceso penal, proponemos reformar el art. 92° del CPP en el extremo sobre la denominación de “apoderado judicial” por la de “representante defensivo”, debido a que este no es propiamente un apoderado judicial, teniendo en consideración que su presupuesto es que el representado tenga capacidad para comparecer por sí mismo, y el imputado-persona jurídica carece de ello, por lo que las raíces civiles y el presupuesto de la misma no son compatibles con el estatuto jurídico procesal del ente colectivo. Además de ello, proponemos que se regulen las facultades procesales del representante defensivo en la norma procesal, en el marco de ejercer el derecho de autodefensa material o aprovechar las oportunidades autodefensivas que ofrece el proceso penal al imputado-persona jurídica durante las etapa de Investigación Preparatoria y de Juicio oral: declaración indagatoria, ampliatoria y participación en diligencias de investigación, así como también la declaración plenaria y ejercicio del derecho a la última palabra.

3.5. Los problemas generados por la insuficiencia del artículo 92° del CPP para regular los aspectos más elementales de la representación defensiva de la persona jurídica

La norma procesal sobre la designación de un apoderado judicial prevista en el art. 92° del CPP para el régimen de las consecuencias accesorias fue trasladada para ser aplicable en el régimen de responsabilidad administrativa de la persona jurídica a través de la Tercera disposición complementaria final de la Ley, sin tener en consideración que ambos regímenes sancionadores son distintos y el estatuto jurídico procesal de la persona jurídica en cada uno de ellos, también.

La aplicación de esta norma en concordancia con la aplicación literal de los arts. 90° y 91° del CPP genera un primer gran problema que consiste en que el imputado-persona jurídica solo podría designar a su representante defensivo tras la formalización de la Investigación Preparatoria, por lo que previo a ello no podría ocurrir, dado que la designación solo procedería una vez que la persona jurídica haya sido incorporada al proceso vía resolución judicial que contendrá el requerimiento formal del JIP para que designe un representante; es decir, el fiscal podría impedir a la persona jurídica designar un representante defensivo durante la sub etapa de Diligencias preliminares que comparezca en nombre de ella en la investigación penal seguida en su contra, por lo que el imputado-persona jurídica no podrá contar con la persona que materialice los actos de autodefensa material.

Como segundo problema de la aplicación del art 92° del CPP tenemos a la facultad prevista para el JIP de designarle de oficio un representante defensivo a la persona jurídica, a pesar de que el ejercicio a la autodefensa material es de carácter facultativo y la decisión de optar por defenderse por sí misma recae exclusivamente en el órgano social. Además, resulta errado que sea el JIP quien tenga esta facultad, máxime si éste

no tiene conocimiento sobre la estructura organizativa empresarial de la persona jurídica ni mucho menos conocimiento sobre la reputación o influencia de los miembros de los órganos directivos y de administración del ente colectivo que idóneamente puedan ejercer la representación de la misma en el proceso. En ese orden de ideas, ni el CPP ni la jurisprudencia han establecido criterios claros en base a los cuales el JIP pueda seleccionar a una persona idónea como representante de la persona jurídica en el proceso penal, por lo que todo quedará en manos de la libre discrecionalidad judicial, poniéndose en peligro el adecuado ejercicio de autodefensa de la persona jurídica en caso se escogiera arbitrariamente a una persona inidónea.

Así las cosas, si consideramos que desde las primeras diligencias de investigación el imputado-persona jurídica debe tener la libre posibilidad y/o facultad para defenderse por sí misma, entonces desde ahí ya debe poder designar a un representante que actúe en nombre de ella. Y en caso no lo haga, ello no tendría por qué ser materia de evaluación judicial, debido a que este derecho es de ejercicio facultativo, por lo que la decisión debe recaer exclusivamente en el órgano social de la persona jurídica. Asimismo, no resulta necesaria la intervención del JIP durante esta sub fase y respecto a este tema, en donde el Ministerio Público es el encargado de conducir la investigación y puede ser él quien, frente a un escenario de conflicto de intereses, deniegue la participación del imputado-persona física como representante defensivo de la persona jurídica.

3.6. Propuestas de solución frente a la insuficiente regulación procesal ofrecida por el artículo 92° del CPP

A continuación, se propondrán soluciones interpretativas, modificaciones al artículo 92° del CPP y la creación de preceptos procesales nuevos con la finalidad de que se

garantice el adecuado ejercicio a la autodefensa material de la persona jurídica en el proceso penal. Para ello, primero se debe interpretar desde qué momento el imputado-persona jurídica debe poder contar con un representante en el proceso; segundo, asegurar el carácter facultativo del mismo a efectos de seleccionar a la persona idónea que aproveche las oportunidades autodefensivas; y tercero, establecer una regulación que permita que las eventualidades ocurridas al interior del proceso no despojen a la persona jurídica de representación.

3.6.1. Las Diligencias preliminares como momento idóneo para que la persona jurídica pueda designar un representante defensivo: Inaplicación de los arts. 90°, 91° y 92° de CPP, cambio de denominación y rol que cumple en la etapa de investigación

En primer lugar, en virtud de las interpretaciones expuestas en apartados anteriores, amparadas en los principios estructurales de dualidad y de contradicción, que buscan asegurar la vigencia del derecho de acceso al proceso y de defensa del imputado-persona jurídica, se concluyó que no puede ser posible aplicar literalmente los arts. 90° y 91° del CPP e incorporarla “formalmente” al proceso penal luego de formalizada la Investigación Preparatoria, debido a que se generaría una antinomia normativa entre dichos preceptos legales y los arts. 18° de la Ley y 46° del Reglamento.

En ese orden de ideas, no es posible aplicar el art. 92° en consonancia con los arts. 90° y 91° del CPP, pues ello implicaría que la persona jurídica pueda recién designar a su representante tras la formalización de la Investigación Preparatoria y previa resolución judicial mediante la cual el JIP le requiera al órgano social designar un representante en un plazo no mayor a cinco días.

De acuerdo a los principios de dualidad y contradicción, la persona jurídica es parte necesaria del proceso penal, por lo que desde que recae una imputación en su contra

debe otorgársele la posibilidad cierta de alegar. Por ello, en un régimen de responsabilidad autónoma de la persona jurídica ésta debe tener la libre posibilidad de designar a su representante defensivo desde que exista un acto de voluntad concluyente por parte del Ministerio Público que le brinde el tratamiento de sospechoso por la comisión del delito.

En ese orden de ideas, el imputado-persona jurídica debe poder designar a su representante defensivo desde la sub etapa de Diligencias preliminares y sin que medie un requerimiento judicial, pues en dicha sub fase puede existir una imputación contra la misma, por lo que debe tener la posibilidad de ejercer su defensa por sí misma solicitando que se programe su declaración indagatoria para aclarar los hechos materia de imputación, participar en las diligencias de investigación y ofrecer medios de prueba.

El escenario ideal es que el Ministerio Público notifique la disposición de apertura de las Diligencias preliminares al domicilio social de la persona jurídica, en donde estará contenida la imputación penal formulada contra ella, para que así el órgano social pueda asesorarse adecuadamente, posteriormente designe a su representante defensivo y esté se encuentre informado previo a rendir declaración indagatoria en favor de su representada.

Por lo tanto, proponemos que se interprete, al amparo de los principios de dualidad y de contradicción, que el imputado-persona jurídica podrá designar un representante defensivo desde la fase inicial del proceso y sin que sea necesario el requerimiento del JIP para ello, debido a que el ejercicio del derecho a la autodefensa es de carácter facultativo, la decisión sobre el oportuno aprovechamiento de las oportunidades defensivas que ofrece el proceso penal, recae sobre el imputado-persona jurídica.

3.6.2. La eliminación de la facultad del juez para designar de oficio al representante defensivo por vencimiento de plazo a efectos de no poner en peligro el adecuado ejercicio del derecho de autodefensa

En el presente apartado se sostendrá que no siga vigente la regla establecida por el art. 92° del CPP que consiste en que, si el órgano social no designa a un representante dentro de un plazo de cinco días tras la incorporación formal de la persona jurídica en el proceso, el JIP le designará uno de oficio.

Por un lado, la facultad del JIP para designar de oficio a un representante, resulta bastante cuestionable, ya que el órgano judicial no maneja un conocimiento especializado sobre la conformación de la estructura organizativa interna de la persona jurídica ni cuenta con criterios que orienten su decisión.

En doctrina nacional se han elaborado algunas ideas que puedan ayudar al JIP en esta tarea. Herrera (2009) propone que, con la finalidad de garantizar el derecho de defensa, el JIP deba examinar la composición interna de la persona jurídica previo a ejercer dicha facultad. Sin dudas este debe ser un primer criterio a considerar por el JIP, pues lo más razonable es buscar entre las personas que conforman la persona jurídica, a quien la va a representar en el proceso. Por ejemplo, en la línea propuesta por el autor, el JIP debería solicitar la información de la persona jurídica almacenada en los registros públicos, con la finalidad de conocer quiénes son los miembros que forman parte de ella.

Reyna Alfaro (2022) propone el JIP fije su atención preferentemente en elegir al representante entre aquellos que integran los órganos de dirección o administración de la persona jurídica, llámeselos altos directivos o gerentes de la empresa. Ello parece razonable, pues éstos mantienen poder de control y conocimiento sobre el

funcionamiento de la persona jurídica, sin embargo, es probable que resulten imputados en el proceso penal, por lo que ello no asegura impedir un eventual conflicto de intereses.

Prado (2008) propone que los potencialmente elegibles sean los representantes legales, pero cuando todos éstos se encuentren procesados y se configure el conflicto de intereses, será necesario recurrir a un tercero propuesto por la Junta de accionistas, como lo puede ser un socio. Ello parece cuestionable, ya que, si bien el accionista tiene participación en la sociedad, no necesariamente mantiene un conocimiento sobre el desenvolvimiento de las actividades empresariales ni sobre las interacciones internas entre los diversos órganos de la empresa.

Teniendo en cuenta todas las opciones expuestas, consideramos que ninguna propuesta es satisfactoria, por lo que el JIP nunca va tener certeza sobre cuál será la persona idónea para que ejerza el derecho a la autodefensa de la persona jurídica de manera adecuada, por lo que su decisión se tomaría en arbitraria. Entonces, no se debe dejar en manos del JIP una decisión tan delicada que puede incidir negativamente en la esfera procesal de la persona jurídica, quien sufriría una intromisión en la elaboración de su estrategia defensiva.

No obstante, quienes sí manejan de mejor manera la información sobre la organización interna y operatividad de la persona jurídica son los propios miembros de la empresa, por lo que ellos se encuentran en la mejor posición para elegir a quien deseen que los represente en el proceso penal, por lo que resulta lógico que quien se encuentre en mejor posición para designar al representante defensivo, es la mismísima persona jurídica a través de su órgano social. Y este es un criterio bastante arraigado en el derecho privado, desde hace un tiempo, pues Díez afirma:

La determinación de la persona o personas que han de ostentar esta representación no es obra de la ley, sino de los propios interesados, fundadores

de la persona jurídica o miembros de ella. De la misma manera, la determinación de las facultades del representante y la duración de su representación son obra de la autonomía privada de los interesados, bien configurando al efecto los estatutos o reglas porque haya de regirse la persona jurídica, o bien determinándolo al conferir la representación a una persona determinada (1979, p. 72).

En virtud de lo anteriormente expuesto, no se entiende por qué en el Derecho penal se ha establecido una regla procesal que atribuye al juez la facultad de poder designar de oficio un representante para la persona jurídica. De esta manera, en el Derecho procesal penal se configura un supuesto de representación necesaria y no facultativa para el ente colectivo, lo cual no es compatible con el carácter facultativo u opcional del ejercicio del derecho a la autodefensa material.

Asimismo, ello no toma en cuenta que, si la persona jurídica ha optado voluntariamente por no designar un representante defensivo, se debe a que no considera oportuno ejercer el derecho a la autodefensa material o que todavía no ha decidido en el breve plazo de cinco días, quién será la persona idónea para representarla en el proceso penal. En el peor de los escenarios el juez podría designar a una persona completamente inidónea, incompetente o ajena a la estructura organizativa de la persona jurídica, pues al no existir criterios para la selección, todo es posible. Cabe precisar que no existe tampoco regulación procesal para el cambio de representante defensivo, por lo que no existe seguridad jurídica a nivel normativo que garantice que el órgano social de la persona jurídica pueda deshacer la decisión arbitraria del juez.

En adición a ello, no debemos olvidar que a quien incumbe el aprovechar o desaprovechar ejercer la autodefensa (defenderse por sí misma) es a la propia persona jurídica, de manera que juez no tiene como tarea obligarle a comparecer al proceso físicamente. En dicho contexto, resulta acertado lo apuntado por Félix (2020), sobre que

la designación del representante es un derecho de la persona jurídica, por lo que una resolución que ni es capaz de evitar el cambio de representante, mucho menos podrá imponer un deber de dignación de uno.

En la experiencia procesal comparada, tenemos que en España la designación del representante especialmente designado es opcional. Si éste no acude a participar de determinados actos procesales, se prosigue con la realización de la diligencia con la presencia del abogado (art.120 LECrim), o si no acude a la diligencia de toma de su declaración durante la instrucción o en el juicio oral, se da por entendido que ha ejercido tácitamente su derecho a guardar silencio (art. 409 bis y art. 786 bis LECrim). Por ello, Neira (2017) considera que el derecho a la autodefensa, en España, es un derecho renunciabile, por lo que no se le puede obligar a la persona jurídica a autodefenderse. Y respecto al por qué, Neira (2018) indica que se debe a que el legislador buscaba evitar conductas de mala fe procesal o conductas dilatorias, tales como las suspensiones y aplazamientos en el proceso.

En Italia la regulación procesal respecto al régimen *“Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica”*, también ha abordado la cuestión de la representación de la persona jurídica en el proceso penal o, como lo denominan ellos *“la Rappresentanza dell’ente”*. Así tenemos al art. 39 del D. Lgs. 231, el cual señala que la entidad participa en el proceso penal con su representante legal. Sin perjuicio de ello, recoge el supuesto de conflicto de intereses prohibiendo que ejerza la representación quien esté acusado del delito del que depende la infracción. Asimismo, no resulta imprescindible la presencia del representante, ya que el inciso cuarto señala que cuando no comparezca el representante legal, la entidad constituida es representada por el abogado defensor. Entonces, a diferencia de Perú, en Italia la designación del representante también es facultativa.

Así las cosas, a la luz del contenido facultativo del derecho a la autodefensa, no es realmente obligatorio que la persona jurídica designe a un representante, ya que sobre ésta recae la carga de optar por aprovechar las oportunidades autodefensivas que el proceso penal le ofrece. Si bien la facultad del JIP para designarle de oficio un representante a la persona jurídica, parece bienintencionada porque presuntamente así garantizará que ésta ejerza su derecho a la autodefensa, lo cierto es que está obligando al ente colectivo a ejercer un derecho que es disponible. Adicionalmente, el Juez no se encuentra en la mejor posición para escoger a la persona idónea que represente a la persona jurídica en el proceso penal, por lo que su decisión, en todo caso, pone en peligro el adecuado ejercicio del derecho a la autodefensa, debido a que puede seleccionar a una persona inidónea.

Por lo tanto, carece de sentido que a la persona jurídica se le brinde un plazo para designar un representante defensivo y que el JIP tenga el poder de designarle uno de oficio, debiéndose respetarse la autonomía societaria del ente colectivo y el carácter facultativo del derecho a la autodefensa, por lo que se debe reformar el art. 92° del CPP, eliminando la facultad del JIP para designarle un representante de oficio y estableciendo que la no comparecencia del representante en determinados actos procesales que configuran oportunidades autodefensivas, implica la celebración del acto prescindiéndose de la presencia del imputado-persona jurídica.

3.6.3. La regulación de un procedimiento para el cambio de representante defensivo del imputado-persona jurídica durante el proceso penal

El art. 92° del CPP no ha establecido un procedimiento para proceder a cambiar al representante defensivo durante el trámite del proceso penal. Se debe tener en cuenta que, durante el trámite del proceso, por diversos motivos, la persona jurídica puede tener

la necesidad de modificar a la persona que ejercerá el derecho a la autodefensa material. Entre algunos de los motivos que ameritarían el cambio podemos enlistar, en primer lugar, a la posterior adquisición de la condición de imputado-persona física por parte del representante defensivo; en segundo lugar, la muerte o deceso de quien ejercía la representación defensiva del ente colectivo; en tercer lugar, la sustitución por enfermedad del representante que le impide participar en el acto procesal programado; y, en cuarto lugar, decisión del órgano social para el cambio de representante por pérdida de la confianza o incumplimiento del deber de lealtad.

En virtud de lo anteriormente expuesto, queda evidenciado que el art. 92° del CPP y, en general, el CPP no ha regulado pormenorizadamente lo concerniente al cambio del representante defensivo designado, por lo que al ser trasladada al régimen de responsabilidad administrativa de la persona jurídica, genera una laguna legal respecto al procedimiento y causales para el cambio de representante defensivo durante el proceso penal.

Todos los supuestos anteriormente referidos, son situaciones que pueden ocurrir durante cualquier etapa del proceso penal, y que ameritarán que la persona que venía cumpliendo el rol del representante defensivo, tenga que ser despojada de tal condición por motivos plenamente justificados. Al respecto, Gascón (2012) señala que existen supuestos como la muerte del representante o la pérdida de la confianza en el mismo que son forzosos y ameritan el cambio de representante en el proceso y, aunque la ley no lo regule, no debería excluirse su aplicación. Ello debido al carácter eminentemente fungible del representante defensivo, lo cual permite que éste sea sustituido en cualquier etapa del proceso (Moreno, 2019, p. 1024).

Respecto al primer supuesto hacemos referencia al conflicto de intereses que puede generarse en el trámite del proceso en caso el representante defensivo sea incorporado como investigado en el mismo caso donde se encuentra imputada la persona jurídica.

Si el Ministerio Público encuentra datos inculpatorios que le permitan incorporar como investigado en el caso a quien venía cumpliendo el rol de representante defensivo de la persona jurídica, ello ameritaría que el órgano social de la persona jurídica cambie voluntariamente de representante durante la Investigación Preparatoria, con la finalidad de resguardar los intereses del ente colectivo y salvaguardar el adecuado ejercicio del derecho a la autodefensa de la misma.

En tal sentido, el art. 92° no regula el trámite para el cambio de representante defensivo, sino que solo regula el conflicto de intereses con la persona física imputada, por lo que proponemos que se regule una figura parecida al cese de la representación civil, que ha sido establecida en los artículos 77°¹⁸ y 78°¹⁹ del CPC y en el primer párrafo del artículo 79°²⁰ del CPC, de manera que se pueda proceder a la remoción del imputado-persona física como representante defensivo. Además de ello, se debe establecer expresamente la suspensión o reprogramación de todo acto procesal respecto del cual la persona jurídica se encuentre participando o haya manifestado la voluntad de querer intervenir previa comunicación a través del órgano social.

¹⁸ Artículo 77° del CPC: “El apoderado puede sustituir sus facultades o delegarlas, siempre que se encuentre expresamente autorizado para ello.

La sustitución implica el cese de la representación sin posibilidad de reasumirla; la delegación faculta al delegante para revocarla y reasumir la representación.

La actuación del apoderado sustituto o delegado obliga a la parte representada dentro de los límites de las facultades conferidas”.

La formalidad para la sustitución o la delegación es la misma que la empleada para el otorgamiento del poder”.

¹⁹ Artículo 78° del CPC: “La representación judicial termina por las mismas razones que causan el cese de la representación o del mandato. Sin embargo, la ejecución de un acto procesal por el representado, no supone la revocación del poder, salvo declaración explícita en tal sentido”.

²⁰ Artículo 79° del CPC: “En todo caso de finalización de representación que tenga su origen en la decisión del representado capaz de actuar por sí mismo, cualquiera que fuera la causal de cese, éste sólo surtirá efectos desde que la parte comparece al proceso por sí o por medio de nuevo apoderado, con independencia de la fecha o forma en que el cese le haya sido comunicado al anterior”.

En lo concerniente al segundo supuesto, no quedan dudas de que la muerte del representante defensivo dejará vacante el lugar que debe ser ocupado por quien materializa la voluntad autodefensiva de la persona jurídica en el proceso penal; es decir, que la pérdida de la vida y, en consecuencia, el cese de la existencia de aquella persona hace imperativo que ésta sea reemplazada lo más pronto posible, a efectos de que no se desaprovechen las oportunidades autodefensivas que el proceso penal ofrece a la persona jurídica en cualquiera de las etapas del proceso penal. Con el objeto de garantizar ello, se debería proceder a regular la facultad de la persona jurídica para proceder con el cese de la representación defensiva y la posterior sustitución. Esta opción resultaría parecida a lo regulado en el artículo 77° del CPC.

En tercer lugar, debemos situarnos también en la eventual situación en la que, por motivos de salud, el representante defensivo se vea impedido de participar en determinados actos procesales y, respecto de los cuales o no cabe la reprogramación o que es de sumo interés para la persona jurídica que sean llevados a cabo. En ese orden de ideas, la persona jurídica debe tener habilitada la opción para cambiar a su representante defensivo por problemas de salud o por padecer una enfermedad que dificulte su actuación en un acto procesal urgente. Por lo que este supuesto amerita ser regulado en el proceso penal y prever también aquí la sustitución del representante defensivo por motivos de salud.

Y, respecto al último supuesto, consideramos que también es un supuesto válido que la persona jurídica desee cambiar a su representante defensivo a raíz de que no venga realizando adecuadamente su labor autodefensiva. Por ejemplo, en los casos en los que, habiéndose acordado su comparecencia en diligencias de investigación, no acuda o se ausente; o que, habiendo concurrido a la diligencia, ejecute la estrategia defensiva de una manera distinta a la diseñada y coordinada para su representada, lo cual generaría que el órgano social pierda toda confianza en éste por haber incumplido sus

deberes de lealtad y de debida diligencia con la representada. Para este supuesto también debería regularse la facultad del cese de la representación defensiva.

Así las cosas, en todos estos supuestos, la modificación del representante defensivo deberá ser solicitada por el órgano social, mediante un escrito dirigido al Ministerio Público informándole sobre el cambio del representante defensivo y explicando las razones que lo motivan, adjuntando el correspondiente documento que lo acredite. Por ejemplo, para el caso de la muerte del representante defensivo, puede adjuntar en su escrito de cambio de representante, el acta de defunción o la declaración de ausencia; en el caso de la enfermedad del representante defensivo, adjuntar el certificado médico; y para el caso del conflicto de intereses sobrevenido por incorporación de su representante como imputado en el caso, adjuntar la correspondiente disposición fiscal que consigna ello.

Un poco más complicado será acreditar la pérdida de confianza por parte del órgano social respecto al representante defensivo que ha incumplido sus deberes de lealtad, por lo que entendemos que este cambio no tendría que ser acreditado, debido a que es libre facultad del órgano social cambiar al representante defensivo, pero sí debe, por lo menos, informar por escrito al fiscal. Sin perjuicio de todo ello, no se debe olvidar que la acreditación de todo nuevo representante defensivo en el proceso penal deberá realizarse adjuntando el correspondiente otorgamiento de poder por escritura pública.

Por lo tanto, el CPP debería regular en un nuevo art. 92°-A, el procedimiento para la modificación del representante defensivo, previendo la figura del cese y sustitución del mismo en el proceso penal. Asimismo, que debe procederse a la acreditación del mismo con documentación idónea, a efectos de evitar que uno de los miembros del órgano social quiera cambiar a aquel representante que colabora activamente con el órgano persecutor, para evitar su futura incorporación como imputado en el proceso.

4. Insuficiente regulación procesal para garantizar el derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica en el régimen de responsabilidad administrativa

Finalmente, en la última sección de la presente tesis desarrollaremos la fundamentación constitucional para la viabilidad del derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica imputada en el proceso penal. Asimismo, expondremos los principales problemas generados por la ausencia de regulación procesal para garantizar el derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica durante la etapa de Investigación Preparatoria y de Juicio Oral. Posteriormente, ofreceremos propuestas de solución para permitir que el imputado-persona jurídica pueda ejercer el derecho a guardar silencio, evitar que su representante defensivo sea ofrecido como testigo de cargo en el juicio y se encuentra obligado a decir la verdad, y negarse a entregar la documentación e información requerida por el Ministerio Público y la SMV.

4.1. El Derecho a la no autoincriminación: Contenido y alcances

El derecho a la no autoincriminación no ha sido establecido expresamente en la Constitución como derecho fundamental; sin embargo, sí se ha previsto como garantía en el numeral 2²¹ del art. IX del Título preliminar del CPP y también en el artículo 71° numeral 2 inciso “d”²² del CPP, donde se reconoce el derecho del imputado a abstenerse

²¹ Artículo IX del CPP: “(...) 2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. (...)”.

²² Artículo 71° del CPP: “(...) 2. Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a: (...) d) Abstenerse de

a declarar, lo cual se conoce como el derecho a guardar silencio en el ámbito de las declaraciones, siendo ésta la base legal para invocar el derecho a la no autoincriminación en favor del imputado.

El reconocimiento del derecho a la no autoincriminación bajo ese rótulo, a diferencia de la regulación peruana, se aprecia en diversas convenciones internacionales, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8°) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14°.3. g).

Si bien el derecho a la no autoincriminación no ha sido previsto en la Constitución Política, ello no ha impedido su reconocimiento a nivel jurisprudencial, ya que el Pleno Jurisdiccional N° 003-2005-PI/TC emplea el término “derecho a la no autoincriminación” y reconoce que es un derecho implícito que conforma el derecho fundamental al Debido proceso, que sí se encuentra expresamente establecido en la Constitución (Tribunal Constitucional, 2006, fundamento 272).

En lo concerniente al origen histórico de este derecho, Silva (2020) comenta que se relaciona con la prohibición de tortura y de las conductas que se dirigen a forzar al imputado a autoincriminarse. La referencia a la prohibición de tortura en el origen de la no autoincriminación expone la utilidad de este derecho frente a las antiguas prácticas violentas aplicadas sobre los seres humanos con la finalidad de obtener una confesión; es decir, buscar producir mediante la amenaza, violencia o coacción que el propio imputado sea quien confirme su responsabilidad, a pesar de muchas veces ser inocente; de manera que, la confesión terminaba siendo una respuesta frente al intolerable miedo y dolor causado por la tortura, cuya duración no podía ser soportada por más tiempo por el imputado.

declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia. (...).”

Evidentemente estas prácticas invalidaban la condición de persona del imputado, lo cual trastocaba su dignidad, por lo que se reconoció el derecho a la no autoincriminación en diversos tratados internacionales. Nuestro país no se ha mantenido al margen de este reconocimiento, por lo que en el Recurso de Nulidad N° 27-2021 LIMA NORTE, se ratifica la importancia del origen del derecho a la no autoincriminación, el cual surge como respuesta a modelos procesales inquisitivos que buscaban obtener la confesión del imputado o que éste mismo sea quien suministre la información o pruebas necesarias para su propia inculpación (Corte Suprema de Justicia de la República, 2021, fundamento 6.1.). En esa línea, con este derecho se prohíbe obligar al imputado a que reconozca su culpabilidad o que, de alguna manera, realice aportes que coadyuven a ello.

Ahora, en doctrina y a diferencia del Tribunal Constitucional, Cubas (2015) lo vincula al derecho a la presunción de inocencia debido a que el órgano acusador es quien debe soportar la carga de la prueba, por lo que se le imposibilita que pretenda que dicha carga pese sobre el imputado, obligándole a declarar en su contra o también a aportar elementos de prueba autoincriminatorios.

No obstante, en la presente tesis consideramos que resulta más pertinente ubicarlo como una de las garantías específicas o derechos instrumentales de la garantía de defensa procesal, debido a que, si el imputado decide abstenerse de suministrar la declaración de conocimiento sobre determinados hechos durante la investigación o en el juicio (guardar silencio, no declarar o no confesarse culpable), básicamente está optando por ejecutar una estrategia defensiva inactiva y pasiva; pues lo habitual sería que el imputado acuda a declarar voluntariamente ante las autoridades o responda preguntas en un interrogatorio, lo cual implica conductas activas de aprovechamiento de oportunidades autodefensivas que tiene en el proceso penal, por lo que el no hacerlo evita suministrar al acusador de armas que agraven su situación procesal, lo cual

también es una forma de defenderse. En ese orden de ideas, el derecho a la no autoincriminación se encuentra mejor ubicado dentro de la garantía de defensa procesal, sin que ello implique desconocer su relación con los derechos fundamentales al debido proceso y a la presunción de inocencia.

Ahora, el Pleno Jurisdiccional N° 003-2005-PI/TC se encargó de desarrollar sus dos manifestaciones: impedir que el imputado declare contra sí mismo y que reconozca su propia culpabilidad (Tribunal Constitucional, 2006, fundamento 274); es decir, engloba a ambas dentro la potestad de guardar silencio, por lo que entiende que este derecho se circunscribiría a optar por no emitir ninguna respuesta en el marco de las declaraciones y frente a las preguntas del interrogatorio.

En adición a ello, respecto a este derecho se puede indicar que, a través del mismo, la administración no puede forzar al imputado a declarar contra sí mismo, sino que deberá hacerlo conforme a su libre voluntad; caso contrario, la declaración obtenida será ilícita, pues el imputado no puede suministrar pruebas que lo incriminen (Oré, 2016; San Martín, 2020). También es importante aclarar que el silencio del imputado, amparándose en su derecho a la no autoincriminación, no debería acarrear consecuencias negativas ni mucho menos que su silencio sea valorado negativamente como la admisión tácita de responsabilidad penal por parte del acusador ni del juzgador.

En conclusión, el derecho a la no autoincriminación se expresa como derecho a guardar silencio y a no reconocer la propia culpabilidad. Este derecho tiene puntos de contacto con los derechos fundamentales al Debido proceso y a la presunción de inocencia, por lo que quien tiene la carga de enervar la inocencia del imputado, será el Ministerio Público. Ello implica no suministrar medios de prueba al acusador. También, este derecho se relaciona con el derecho de defensa, pues a través del mismo se puede ejecutar una estrategia defensiva inactiva y pasiva, mas no activa ni obstruccionista, en

el marco de las declaraciones, a través de la conducta de guardar silencio frente al interrogatorio, no siendo necesario recurrir al uso de mentira.

En lo que corresponde a la persona jurídica, no debemos olvidar que, de acuerdo a lo concluido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión consultiva OC-22/16, a la persona jurídica no le pueden asistir derechos convencionales, por lo que no podría invocar dichos tratados para afirmar que le asiste el derecho a la no autoincriminación y mucho menos para exigir tutela en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Lo que sí sucede en el Perú es que el artículo 93° del CPP establece que a la persona jurídica goza vía concesión de todos los derechos y garantías que el referido cuerpo legal le reconoce al imputado-persona física. En tal sentido, si a la persona física le asisten las garantías previstas en el IX. 2 del Título Preliminar y 71°.2 del CPP, entonces en el Perú también, en teoría, se le puede extender al imputado-persona jurídica el derecho a la no autoincriminación.

4.2. Problemas generados por la insuficiente regulación procesal respecto al derecho a la no autoincriminación

Como primer problema, tenemos que, a diferencia de regulaciones como la española, la Ley no ha regulado la viabilidad del ejercicio del derecho a la no autoincriminación para la persona jurídica en el proceso penal. Si bien el artículo 93° del CPP nos indica que todos los derechos y garantías procesales que asisten al imputado-persona física se le conceden al imputado-persona jurídica, ello no es suficiente para que se pueda determinar por qué, cómo y de qué manera podrá ejercerlo la persona jurídica.

Por un lado, en la experiencia comparada, en la regulación procesal de España se ha reconocido expresamente en los artículos 409 bis y 789 bis LECrim, que el derecho a la no autoincriminación es compatible con la naturaleza especial de la persona jurídica, la cual podrá ejercer tal derecho, y también regula otras formas novedosas de dar por ejercido este derecho sin ser invocado por su titular. Por otro lado, en el Perú básicamente no se tiene claridad sobre cómo será que la persona jurídica imputada pueda invocar esta garantía sin que ello implique que le sea impedido su ejercicio por no existir regulación procesal al respecto o cuestionarse todavía su extensión.

Por ello, resulta importante, primero, que se tome postura sobre la viabilidad del ejercicio del derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica, a pesar de que se argumenta que ello no es posible, debido a que se fundamenta en la dignidad humana, o que ello implicaría poner en peligro el pronóstico de éxito de los casos contra la criminalidad de empresa; y segundo, determinar cómo es que podrá materializar este derecho en un proceso penal y en cuáles etapas del mismo.

Posterior a ello, nos encontraremos con un primer problema, el cual consiste en que Ley no regula absolutamente nada sobre cómo ésta podría ejercer el derecho a guardar silencio y de qué manera. El imputado-persona física será citado a rendir su declaración en la etapa de la Investigación Preparatoria como investigado, y en el juicio oral como acusado; sin embargo, para el caso del imputado-persona jurídica, no se cuenta con normas que regulen el procedimiento para abstenerse a declarar y la forma en que ello se pueda concretizar.

Como segundo problema, se advierte que la Ley no ha regulado la prohibición para el fiscal de ofrecer al representante defensivo como testigo de cargo para el juicio oral. El artículo 92° del CPP se preocupó por regular el conflicto de intereses entre la persona jurídica imputada y la persona física que cometió el delito en su nombre o por cuenta de ella, pero no ha previsto prohibir que se cambie el estatuto jurídico procesal del

representante defensivo por el de testigo en el juicio, pues lo que se conseguirá es burlar el derecho a la no autoincriminación, debido a que quien ejecuta la estrategia defensiva y maneja mayor información potencialmente autoincriminatoria de la persona jurídica, se encontrará obligado a decir la verdad. Ello constituye una estrategia del fiscal para obligar a que quien actúa en el proceso a nombre del imputado-persona jurídica, revele información autoincriminatoria como testigo, bajo amenaza de poder ser imputado por el delito de falsedad en juicio.

Sin perjuicio de ello, debe matizarse el alcance de dicha prohibición, ya que puede ser empleada por el órgano social para impedir que un miembro de la empresa declare en juicio como testigo de cargo, pues al enterarse que ha sido ofrecido como tal por el Ministerio Público, podría proceder a designarlo como representante defensivo en reemplazo de aquel que venía desempeñando dicho cargo durante el proceso penal, para que no declare en juicio so pretexto el derecho a la no autoincriminación. En este punto se debe buscar una solución intermedia que impida que el acusador burle el derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica, pero que también impida su ejercicio abusivo o fraudulento por parte de la persona jurídica.

Y, por último, como tercer problema tenemos a la falta de regulación de la negativa a entregar documentos como manifestación del derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica. Las personas jurídicas, a diferencia de las personas físicas, suelen plasmar su voluntad corporativa en diversos instrumentos documentales, sean físicos o digitales, lo cual permite que las actuaciones del ente colectivo se encuentren debidamente registradas, por lo que será mucho más fácil que se le pueda determinar e imputar el conocimiento de específicas situaciones de hecho. Por ejemplo, si al órgano social se le cursó un determinado informe por parte del encargado de prevención respecto a la posible irregularidad en la que habría incurrido uno sus miembros en el

marco un concurso público actuando en su nombre, seguramente será imposible que pueda negar responsabilidad en el contexto de una imputación por el delito de Colusión.

En ese sentido, la actuación de la persona jurídica generalmente se encontrará debidamente documentada en acuerdos de directorio, aprobación de desembolsos de dinero, informes de riesgos, etc.; y, en caso de manejar un adecuado modelo de prevención, su actuación omisiva se podrá acreditar en base a documentos vinculados a los resultados de una investigación interna promovida por la empresa o también de los referidos a los canales de denuncia internos, que habrían sido ignorados por el ente colectivo deliberadamente. Es por ello que, en el marco del procesamiento penal de una persona jurídica, será muy atractivo para el Ministerio Público poder acceder a todo el acervo documentario posible que sea de propiedad de la persona jurídica imputada, pues ello facilitará el esclarecimiento de las responsabilidades derivadas de la comisión del delito y también la formulación de su requerimiento acusatorio.

La cuestión problemática radica en que se pretenda que sea la persona jurídica la que aporte voluntariamente estos documentos tras ser requeridos por el Ministerio Público, omitiendo que esto puede conllevar al reconocimiento de su propia culpabilidad. En el Perú resulta altamente probable que el Ministerio Público requiera a la persona jurídica imputada documentación e información en el marco de una investigación en su contra, por lo que no sorprendería que se amenace a su representante legal o gerente con ser imputado por la comisión del delito previsto en el artículo 368° del CP que sanciona la resistencia o desobediencia a la autoridad (en base a la doctrina de “actuar en lugar de otro”). Cuestión distinta será si la persona jurídica alega contar con un modelo de prevención, ya que en dicho supuesto el Ministerio Público encargará a la SMV que realice un informe técnico sobre el modelo de prevención, por lo que será este organismo técnico, el que realice los requerimientos de documentación e información directamente a la persona jurídica al amparo del art. 21° de la Ley y 47° del Reglamento,

respecto de los cuales la persona jurídica tendrá el deber de entregar, pero no se señala si ello implica la renuncia al derecho a la no autoincriminación.

Así las cosas, una vez asumida una postura sobre la viabilidad de que pueda asistirle al imputado-persona jurídica el derecho a la no autoincriminación, subsisten tres cuestiones problemáticas no reguladas por la Ley: primero, la ausencia de regulación para operativizar el derecho a guardar silencio de la persona jurídica; segundo, la falta de regulación de la prohibición para el Ministerio Público de ofrecer como testigo de cargo para el juicio al representante defensivo; y, tercero, la falta de regulación de la negativa a entregarle documentos e información, por un lado, al Ministerio Público amparándose en el derecho a la no autoincriminación y, por otro lado, a la SMV, a pesar de que en un primer momento la persona jurídica haya señalado que va a someter a evaluación su modelo de prevención.

4.3. La viabilidad de la extensión del derecho a la no autoincriminación hacia las personas jurídicas en el proceso penal

Nuestro CPP establece en el artículo 93° una regla de concesión de todas las garantías del imputado-persona física hacia el imputado-persona jurídica, lo cual nos lleva a concluir que la garantía a la no autoincriminación prevista en el Título Preliminar, también le puede beneficiar al ente colectivo; sin embargo, como ya hemos desarrollado en el primer capítulo de la presente tesis, consideramos que el rigor académico nos obliga a proponer una fundamentación sobre la viabilidad del derecho a la no autoincriminación en beneficio de las personas jurídicas y sus alcances, para así concluir si este es compatible, o no, con su especial naturaleza.

En dicho escenario, resulta importante dirigir nuestra mirada hacia el sistema jurídico del *Common law*, ya que es en este ordenamiento, específicamente en Estados Unidos, donde el compliance y el procesamiento de las personas jurídicas ha tenido mayor desarrollo. Hernández (2015) comenta que la Suprema Corte de los Estados Unidos de América no reconoce a las personas jurídicas el derecho a la no autoincriminación que establece la Quinta Enmienda de su Constitución a partir del emblemático caso “Hale v. Henkel”. Ello porque, de acuerdo a Gimeno (2016), la Suprema Corte considera que el derecho a no declarar contra sí mismo solo corresponde a las “*natural persons*” o personas físicas; es decir, “porque se trata de “entidades ficticias” (creatures of the State), que solo pueden prestar declaración a través de personas físicas ya protegidas por su propio derecho al silencio” (Goena, 2021, p. 14).

Este criterio -aún vigente- se sostuvo en dos fundamentos, a consideración de Hernández (2015): primero, que la Quinta enmienda no asiste a las personas jurídicas, debido a la naturaleza personalísima del derecho a la no autoincriminación y, segundo, debido a que, al ser la persona jurídica una creación estatal, el Estado tiene el derecho a investigarla y requerirle todos los objetos y documentos con esta finalidad, a diferencia de lo que ocurre con la persona física.

En lo que respecta a nuestro sistema jurídico romano-germánico, encontramos en España una experiencia comparada completamente distinta. En la LECrim española se optó por reconocer legalmente el derecho a la no autoincriminación de las personas jurídicas a través de los artículos 409 bis y 789 bis LECrim. Respecto a esta legislación, España habría buscado establecer condiciones más justas y equilibradas entre las partes (persona jurídica y acusador), por lo que optó por distanciarse del sistema-pro investigación estadounidense, para asegurar la igualdad de armas (Goena, 2021, p. 27).

De acuerdo a los arts. 409 bis y 789 bis LECrim, la persona jurídica podrá acogerse al derecho a guardar silencio o a no declarar durante la declaración inicial tomada en la

primera comparecencia y también durante la declaración en el juicio oral. Adicionalmente, si la persona jurídica no compareciera a través del representante especialmente designado a dichos actos procesales, se dará por supuesto que se acoge tácitamente a su derecho a guardar silencio. En España se ha brindado un reconocimiento legal expreso al derecho a la no autoincriminación de las personas jurídicas, precisándose que el representante especialmente designado será quién materializará el ejercicio del referido derecho. Y ello ocurrirá desde la fase inicial del proceso penal español (fase de instrucción) hasta el final (el juicio oral).

En Latinoamérica, el desarrollo no ha sido el mismo. Así, como referencia podemos mencionar al país de Chile, en el cual se encuentra vigente la Ley 20393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, donde se no ha reconocido expresamente un derecho a la no autoincriminación a la persona jurídica. En lo relativo a las reglas del procedimiento, el art. 21 señala a las personas jurídicas le serán aplicables las disposiciones relativas al imputado-persona física, establecidas en el Código Procesal Penal y en las leyes especiales respectivas, siempre que aquéllas resulten compatibles su especial naturaleza. Entonces, a pesar de que el art. 93 inciso g) del Código Procesal penal chileno reconoce al imputado el derecho a guardar silencio, debe someterse a estudio la posible compatibilidad de este derecho con la especial naturaleza de la persona jurídica como persona ficta.

En el caso de Argentina, la Ley 27.401 señala en su art. 11 que la persona jurídica tendrá los derechos y las obligaciones previstos para el imputado de acuerdo a lo establecido en los códigos de procedimiento, en cuanto le sean aplicables. En ese sentido, el Código Procesal Penal de la Nación de Argentina establece en el art. 64 inciso c), el derecho del imputado a guardar silencio, sin que ello pueda ser valorado como una admisión de los hechos o como indicio de culpabilidad, por lo que en este

país también deberá someterse a evaluación el reconocimiento del derecho a la no autoincriminación a la persona jurídica.

Como queda en evidencia, a diferencia de la regulación peruana, los otros códigos procesales que admiten la responsabilidad penal de la persona jurídica se cuidan en conceder automáticamente las garantías de la persona física hacia la persona jurídica, por lo que no permiten que se trasladen los derechos del imputado-persona física hacia el imputado-persona jurídica sin un mínimo análisis sobre la viabilidad de su extensión.

En el Perú, lo que corresponde es justificar la viabilidad del reconocimiento de este derecho a las personas jurídicas, para lo cual se debe vencer a varios obstáculos. Como primer obstáculo tenemos el argumento que concibe a la “dignidad humana” como fundamento del mismo, de manera que ello lo volvería incompatible con la naturaleza ficta del ente colectivo. Ahora, si bien la dignidad es un bien jurídico propio de la persona física, no se debe pasar por alto que el procesamiento penal de personas jurídicas conlleva necesariamente comprometer también diversos intereses individuales de sus miembros, que son seres humanos portadores de esa dignidad, como los órganos directivos, de administración, técnicos y también de los empleados u órganos ejecutores. A partir de este escenario Goena (2021) reflexiona que, si bien la dignidad humana de las personas es protegida a través del derecho a la no autoincriminación, también debería salvaguardarse ella cuando estas personas actúan a través de las personas jurídicas.

En la Constitución (art. 2°.17) encontramos el derecho fundamental que consiste en que toda persona tiene derecho a participar en forma asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación, lo cual habilita a que un conjunto de individuos puedan constituir una persona jurídica para conseguir determinados fines e intereses en común. Ahora, para garantizar la eficacia de este derecho fundamental a las personas físicas, resultaba necesario reconocerles diversos derechos fundamentales también a

las personas jurídicas, caso contrario se pone en peligro la dignidad humana de sus miembros.

El Tribunal Constitucional no es partidario de la postura que propone que la dignidad humana puede impedir el reconocimiento de un derecho fundamental a las personas jurídicas. Por ello, en la sentencia recaída en el Exp. N° 4972-2006-PA/TC, el Tribunal se ha desarrollado que en el Perú no es inviable el reconocimiento de un derecho fundamental a las personas jurídicas basándose en la dignidad humana, sino al contrario, la dignidad humana sustenta -junto al principio del Estado democrático de derecho- el reconocimiento de derechos para el ente colectivo (Tribunal Constitucional, 2006, fundamento 11). Ello porque sus miembros conformantes ostentan individualmente derechos fundamentales que no deben ser desconocidos en cuanto actúen de forma colectiva a través de una persona jurídica, por lo que se hace necesario también dotar de eficacia la participación asociada de las personas físicas a través de una persona jurídica en diversos ámbitos de la sociedad, brindándole diversos derechos fundamentales, a efectos de también proteger la dignidad humana de sus miembros en cada uno de esos espacios de participación. Coincidiendo con esta opinión, Goena sostiene:

Al caso concreto del nemo tenetur, se parte de que estamos ante una garantía vinculada con la dignidad humana y orientada a proteger a las personas físicas. Solo podrá reconocerse a las personas jurídicas en la medida en que haya derechos individuales potencialmente afectados (2021, p. 28).

En ese orden de ideas, se le debe garantizar a los individuos el derecho fundamental a participar en forma asociada, lo cual implica que también lo puedan hacer ante el sistema de justicia en el marco del procesamiento penal del ente colectivo que han constituido o del que forman parte o que representan, a través del ejercicio del derecho de defensa expresado en la garantía a la no autoincriminación.

En consecuencia, debemos apartarnos de una concepción iusnaturalista del derecho a la no autoincriminación, pues la persona jurídica conduce los intereses de sus miembros portadores de dignidad, por lo que se vuelve imperativo que a la persona jurídica se le reconozca las mínimas garantías, siendo el derecho a la no autoincriminación uno de obligatorio reconocimiento en el marco de proceso penal, en donde se le va a procesar para imponerle una sanción. En ese contexto, inducir u obligar a la persona jurídica a reconocer su propia responsabilidad penal puede acarrearle -en el peor de los casos- la disolución, afectándose los intereses de sus miembros (portadores de dignidad humana) ubicados en cualquiera de los niveles de la estructura empresarial de diversas formas: daño reputacional, ruptura de relaciones comerciales, insolvencia frente a deudas con acreedores, bloqueo para acceder al sistema financiero y crediticio, generación de desempleo por despidos, etc.

Como segundo obstáculo, se argumenta la inviabilidad de la extensión del derecho a la no autoincriminación hacia las personas jurídicas por el presunto efecto perjudicial en la expectativa de éxito de los casos de “Criminalidad de empresa”. Reyna (2022) apunta que el reconocimiento del derecho a la no autoincriminación a la persona jurídica dificultaría la labor del Ministerio Público como órgano persecutor del delito, si es que se reconoce en los mismos términos que a la persona física, debido a que la persona jurídica es la fuente de prueba más fértil y abundante, debido a que concentra información de sus actividades.

El enfoque ofrecido por el autor resulta preocupante, ya que, pareciera situar a la persona jurídica como un objeto del proceso, mas no como un sujeto del mismo, respecto del cual debería flexibilizarse el contenido del derecho a la no autoincriminación con la finalidad de poder obtener el acervo probatorio que muy posiblemente coadyuve a su propia incriminación. Estos son rasgos propios de un modelo procesal inquisitivo, del cual deberíamos tomar distancia.

Un enfoque más adecuado es el expuesto por Hernández (2015), cuando indica que las dificultades para la persecución penal de las personas jurídicas no puede ser un argumento válido para relajar los estándares de las garantías procesales, así ésta delincuencia empresarial implique especial complejidad. Entonces, atendiendo a que el Ministerio Público cuenta con un conjunto de herramientas y técnicas especiales de investigación que ofrece el CPP -como la diligencia de allanamiento con incautación- para obtener los elementos de convicción suficientes para formular una acusación fiscal, no parece necesario ni proporcional aligerarle la carga de enervar la presunción de inocencia de la persona jurídica. Entonces, no resulta admisible no extenderle el derecho a la no autoincriminación a las personas jurídicas bajo el pretexto de motivos obtener mayor de eficacia en la labor persecutora del delito.

Como tercer obstáculo, tenemos que existe un sector de la doctrina que considera que, por diseño, los modelos de responsabilidad penal de la persona jurídica y la lógica del *compliance* no son compatibles con un procedimiento que le permita a la persona jurídica guardar silencio en su declaración o se niegue a entregar la documentación requerida. Así, para Lozano-Higuero:

La configuración de esos programas de cumplimiento, los incentivos a la delación y el establecimiento de una obligación de colaboración del encausado choca, a nuestro ver, abiertamente, con la garantía del *nemo se detegere* y el derecho constitucional a no colaborar (2017, p. 89).

Al respecto, debemos precisar que en el Perú sí se han establecido incentivos por colaboración en la Ley, siendo que el art. 12° establece que la colaboración objetiva, sustancial y decisiva de la persona jurídica en el esclarecimiento del hecho delictivo, hasta antes del inicio de la etapa intermedia constituirá una circunstancia atenuante. De igual manera, el último párrafo del referido precepto normativo premia la confesión, debidamente corroborada, de la persona jurídica sobre la comisión del delito, lo cual

generará que se le pueda rebajar la duración de la sanción hasta un tercio por debajo del mínimo legal establecido, pero solo si la confesión se realiza con anterioridad a la formalización de la investigación preparatoria. En el mejor de los casos, si el informe técnico de la SMV determina que el modelo de prevención es eficaz, puede aplicársele una eximente de responsabilidad penal.

Al respecto, somos de la posición que considera que no tiene sentido que se hable de una obligación a colaborar de las personas jurídicas en los modelos de responsabilidad penal, cuando la regulación legal de diversos países ofrece incentivos por colaboración voluntaria; es decir, los modelos de prevención se han diseñado para también premiar a quien colabora, por lo que no tiene sentido obligarle a colaborar. En todo caso la cultura del buen gobierno corporativo sugiere que una persona jurídica colabore voluntariamente, mas no la obliga a hacerlo. Si lo que se busca es esto último, entonces deberían eliminarse las circunstancias atenuantes por colaboración.

El hecho de que la persona jurídica colabore con el esclarecimiento del delito no implica autoincriminación, por lo que no es excluyente con el referido derecho. Y no colaborar implica una renuncia a la atenuante por colaboración, lo cual también es perfectamente válido. No obstante, no colaborar o no confesarse culpable no debe ser entendido en un sentido negativo por el juez. En ese orden de ideas, los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas que giran en torno a la cultura de *compliance* no son incompatibles con un derecho a la no autoincriminación.

Por lo tanto, resulta viable extender hacia las personas jurídicas el derecho a la no autoincriminación, debido a que la dignidad humana permite la extensión del derecho a la persona jurídica, efectos de salvaguardar los intereses de sus miembros (portadores de dignidad) en diversos ámbitos de participación, no siendo ajeno a ello también el Sistema de justicia penal. Asimismo, las expectativas de éxito de los casos de criminalidad de empresa perseguidos por el Ministerio Público no son motivo suficiente

para relajar los estándares de las garantías procesales que asisten al imputado-persona jurídica, pues ésta no es objeto del proceso, sino sujeto del mismo, no debiendo ésta colaborar con su propia incriminación. Y, también, los modelos de responsabilidad penal y la promoción de la cultura del cumplimiento normativo no excluyen al derecho a la no autoincriminación, debido a que el acceso a los beneficios por colaboración es voluntario, no siendo obligatorio un deber de colaboración.

4.4. Propuesta de solución para operativizar el ejercicio del derecho a guardar silencio para la persona jurídica en la etapa de Investigación Preparatoria y el Juicio oral

Lo que corresponde determinar en el presente apartado es la concretización del referido derecho a guardar silencio de la persona jurídica en el proceso penal, ya que la Ley no ha regulado nada sobre la forma en cómo podría ejercerse este derecho. El imputado-persona jurídica deberá rendir su declaración indagatoria durante la sub etapa de Diligencias preliminares y, eventualmente, la declaración plenarial como parte acusada en la etapa de Juicio oral. En dicho contexto, resulta necesario que establezcamos cómo la persona jurídica puede evitar que se le obligue o induzca a declarar, o a reconocer su propia culpabilidad amparándose en el derecho a la no autoincriminación.

En primer lugar, debemos resaltar que el ejercicio de este derecho por parte de la persona jurídica es una manifestación de su estrategia defensiva en el proceso penal, por lo que existe una relación directa entre la garantía de defensa procesal y el derecho a la no autoincriminación. Así para Osorio y Saavedra (2016):

El derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable constituyen garantías instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan

cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación (como se citó en Rodríguez, 2017, p. 124).

En ese orden de ideas, el núcleo de una estrategia defensiva de la persona jurídica, haciendo uso del referido derecho, gira en torno a una conducta estrictamente pasiva e inactiva, en donde deja que sea el Ministerio Público el que se encargue, por mandato constitucional, de investigar el delito y recabar los elementos de convicción necesarios para acusarla.

En segundo lugar, es un derecho que puede ser ejercido en diferentes etapas del proceso penal, sea durante la fase de Investigación Preparatoria o durante el Juicio oral, y de manera facultativa, debido a que durante estas etapas del proceso el imputado puede rendir su declaración indagatoria, ampliatoria o plenaria. Así las cosas, en los referidos actos procesales es que cobra mayor vigencia el derecho a guardar silencio. Como ventajas ofrecidas por esta manifestación, Aranguëna (2019) señala que, a diferencia del testigo, le permite al acusado negarse a declarar, por lo que de su silencio no se derivará consecuencia negativa alguna. Cabe precisar que también le permite que puede optar por callar de manera parcial siendo selectivo con las preguntas que desee contestar y las que no, optando por responder, por ejemplo, solo aquellas que su abogado defensor le formule durante el juicio.

En tercer lugar, respecto a aquello que sería potencialmente objeto del silencio de la persona jurídica, para Gascón: “La persona jurídica tiene derecho a guardar silencio respecto de los hechos de referencia y respecto de sus hechos internos, pues son aquellos en que se funda su imputación o su acusación” (2012, p. 136); es decir, puede guardar silencio sobre hechos que sostienen la imputación del imputado-persona física que habría cometido el delito en su nombre o por cuenta de ella causándole un beneficio,

así como también sobre los hechos que podrían dar cuenta de un potencial defecto de organización o una deficiente política de prevención del delito.

Ahora, en el Perú no tenemos una regulación procesal que establezca las prerrogativas del representante defensivo, pues el art. 92° del CPP solo establece que la persona jurídica debe designar uno. Entonces, atendiendo a lo desarrollado un anterior apartado, consideramos que el representante defensivo es quien puede concretizar el efectivo aprovechamiento de las oportunidades defensivas de la persona jurídica, pudiendo comparecer en su nombre en el acto procesal de la declaración y optar por ejercer el derecho a guardar silencio en la diligencia de declaración indagatoria o en la plenarial.

Si bien esta cuestión puede parecer obvia, Neira (2017) advierte que debe regularse expresamente que será el representante defensivo el encargado de actuar en el proceso guardando silencio en nombre de la persona jurídica, pues el derecho a la no autoincriminación quedaría vacío de contenido si se le negase al representante su ejercicio, a pesar de que se le reconociera éste a la representada. En ese orden de ideas, debe regularse que el representante defensivo es el portador del derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica.

Respecto a cómo es que se toma la decisión de ejercer el derecho a guardar silencio de la persona jurídica, quedan dudas sobre si éste podrá decidir unilateralmente en el curso del interrogatorio si le conviene ejercitar el referido derecho o si ello obedecerá a una decisión coordinada con el órgano social de su representada.

En ese sentido, si bien la ejecución del derecho depende de quien representa defensivamente a la persona jurídica en el proceso, pareciera que lo conveniente sería que fuera una decisión coordinada con los miembros del órgano social y el abogado defensor, debido a que guardar silencio implica renunciar a la circunstancia atenuante por colaboración, lo cual va a ser de interés para el órgano directivo de la persona jurídica.

Por último, conviene analizar la posibilidad de extenderle el derecho a la no autoincriminación al resto de miembros del órgano social y no solo al representante defensivo, ya que éstos tendrían acceso a información que puede incriminar a la persona jurídica y ello vaciaría de contenido al referido derecho si éstos son llamados como testigos. Sobre dicho supuesto, Gascón (2012) sostiene que, si se obliga a declarar a miembros del órgano social como testigos, a sabiendas de que ellos conocen la misma información que la persona jurídica no ha querido aportar voluntariamente, se estaría burlando el derecho al silencio de la persona jurídica.

Sin embargo, esto no parece lógico desde ninguna óptica, pues está dando por sentado que la información aportada por miembro del órgano social en calidad de testigo tiene contenido incriminatorio para la persona jurídica, y segundo, que los miembros del órgano social no deben revelar información relacionada con la comisión del delito. Como bien se sabe, el directivo como testigo solamente tendría la obligación de decir la verdad respecto a los hechos que haya conocido personalmente vinculados a la comisión del delito y la información que revele no las aporta en nombre de la persona jurídica, pues no es el representante defensivo (Banaclóche, 2011, p. 206).

De ello podemos extraer dos ideas, primero que, en su condición de testigos, los miembros del órgano social que declaran en el proceso penal lo hacen a título personal y no en nombre de la persona jurídica; y, segundo, que solo declararán sobre circunstancias que hayan conocido personalmente respecto al delito cometido por uno de sus miembros, por lo que queda excluida la información a la que tuvieron acceso en el marco de la coordinación de la estrategia defensiva, o la alcanzada por parte de terceros.

Entonces, por un lado, si un miembro del órgano social aduce desconocimiento como respuesta a las preguntas formuladas por el fiscal sobre cuestiones o hechos potencialmente incriminatorios para la persona jurídica, pero de los que ha tomado

conocimiento con posterioridad a la comisión del delito, y no personalmente, no tendría por qué interpretarse que ha faltado a la verdad o que incumplido con su obligación de a decir la verdad. Y, por otro lado, si un miembro del órgano social, en calidad de testigo, llegara a aportar información sobre la cual tuvo conocimiento antes del inicio de la investigación, siendo esta incriminatoria para la persona jurídica, ello implicaría un acto de colaboración con la justicia por alguien que no actúa en su nombre en el proceso, por lo que no sería autoincriminatorio.

Por ello, no debe extenderse el derecho a la no autoincriminación a los miembros del órgano social, pues implicaría garantizar la impunidad de la persona jurídica amparándose en una ampliación injustificada de los beneficios del referido derecho hacia un grupo de sujetos que tienen la posibilidad de colaborar con la justicia. No existe motivo alguno para privilegiar a miembros del órgano de dirección o de administración de la persona jurídica con el derecho a la no autoincriminación si no son ellos estrictamente sujetos pasivos del proceso penal. En ese orden de ideas, desde un enfoque prospectivo, si lo que se busca es fomentar el buen gobierno corporativo, resulta contraproducente la extensión del derecho a la no autoincriminación hacia los miembros del órgano social distintos del representante defensivo.

Por lo tanto, en el Perú debe regularse que la persona jurídica si puede ejercer el derecho a la no autoincriminación, precisándose que se realizará a través del representante defensivo designado por el órgano social, el cual podrá ejercer el derecho a guardar silencio absteniéndose a declarar, y también precisando que ello no acarreará ninguna consecuencia negativa tanto para la representada como para el representado. Y respecto, a los demás miembros del órgano social, no se les puede extender el derecho a la no autoincriminación, pues ello implicaría favorecer la impunidad de la persona jurídica.

4.5. Propuesta para regular la prohibición de ofrecer como testigo al representante defensivo de la persona jurídica acusada: entre garantizar el derecho a la no autoincriminación y evitar el uso abusivo del derecho

En la etapa de Juicio oral, el fiscal sostiene su acusación en base a diversos tipos de prueba, sean documentales, periciales y también testimoniales, lo cual no va a ser distinto en el proceso penal contra la persona jurídica. Lo que nos interesa abordar es la falta de regulación procesal sobre la prohibición para el Ministerio Público de ofrecer como testigo de cargo al representante defensivo de la persona jurídica en el proceso penal, lo cual implicaría que se encuentra obligado a decir la verdad, vaciándose contenido el derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica.

En primer lugar, respecto la definición de testigo, Neyra afirma:

El testigo es aquella persona física o comparecida espontáneamente al proceso con el fin de transmitir con sus manifestaciones el conocimiento que tenga sobre un hecho concreto pasado, que ha percibido sensorialmente en forma directa o indirecta (es el caso del testigo de referencia) y que resulta de interés probatorio en la causa (2010, p. 566).

El testigo procederá a brindar una declaración de conocimiento que se conduce e introduce en el proceso penal a través de lo que se denomina testimonio, el cual se define como “la declaración que una persona física presta en el curso del proceso penal, acerca de lo que ha conocido por medio de la percepción, en relación con los hechos investigados, para contribuir a la reconstrucción conceptual de los mismos” (Cubas, 2015, p. 342). Durante el Juicio oral, el testigo debe cumplir con determinadas obligaciones, de manera que San Martín (2020) indica que el testigo tiene como carga

pública la obligación de asistir al juicio oral, a declarar sobre el hecho objeto del proceso que motivó su citación al acto procesal y también tiene la obligación de decir la verdad.

La carga que recae sobre el testigo que más nos interesa abordar es aquella que le impone el deber de decir la verdad durante el interrogatorio. Esta obligación ha sido debidamente establecida en el art. 163° del CPP en donde se indica que el testigo tiene el deber de responder con la verdad a las preguntas que se le hagan, salvo que sea sobre hechos de los cuales pueda surgir su propia responsabilidad penal.

Ahora, el testigo más allá de estar obligado a decir la verdad, debe sentirse obligado a hacerlo, por lo que se ha optado por prever una consecuencia jurídico-penal al establecerse un tipo penal para castigar a quien, declarando en calidad de testigo, falte a la verdad. El delito se encuentra previsto en el artículo 409° del CP como delito de “falso testimonio” y castiga al testigo que en un procedimiento judicial hace una falsa declaración sobre los hechos de la causa, pudiéndosele sancionar con pena privativa de libertad que va entre los dos a cuatro años; de manera que, para el testigo resulta intimidante ser llamado como tal a un juicio, pues temerá las consecuencias que se deriven del hecho de no revelar información veraz.

Así las cosas, existiría un problema para la persona jurídica en el proceso penal si el fiscal ofrece como testigo de cargo al representante defensivo de aquella, pues éste tendrá la obligación de decir la verdad respecto de las preguntas formuladas por el Ministerio Público, salvo que los cuestionamientos versen sobre hechos de los cuales puedan surgir su propia responsabilidad. Ésta será una situación excepcional porque éste tendrá el deber de decir la verdad en cuanto sea preguntado sobre las omisiones imputadas a su representada, quien no pudo evitar la ocurrencia del delito cometido por cuenta de ella o en su nombre, lo cual le generó un beneficio.

Si de personas que manejan mayor calidad y cantidad de información hablamos, no quedan dudas de que esa persona es el representante defensivo de la persona jurídica.

Por ello, no será sorpresa que el Ministerio Público disponga el cambio del estatuto jurídico procesal por el de aquel comparece en el juicio para decir la verdad, vulnerándose así el derecho de defensa de la persona jurídica. Oportunamente, también Gimeno menciona que:

Elo podría implicar, que el jefe del programa de cumplimiento (*Chief Compliance Officer*, CCO), que es quien probablemente más información sobre los hechos pueda abrigar, sea citado como testigo, lo que hundirá toda estrategia defensiva de la persona jurídica y afectará, por tanto, a su derecho de defensa (2016, p. 114).

Atendiendo a lo referido, la designación del representante defensivo de la persona jurídica como testigo de cargo para el juicio afecta dos derechos instrumentales que forman parte de la garantía de defensa procesal: el derecho a la no autoincriminación y a la autodefensa material. Este último porque el imputado-persona jurídica tendrá que sustituir a su representante defensivo.

La toma de conocimiento del ofrecimiento del representante defensivo como testigo de cargo seguramente será conocido por la persona jurídica durante la Etapa Intermedia, donde en la acusación fiscal se habrá ofrecido como testigo a su representante defensivo y, en el peor de los casos, el Juez emitirá auto de enjuiciamiento admitiéndolo como prueba testifical para el juicio oral.

Por ello esta cuestión debería ser en todo caso puesta en debate durante la Etapa Intermedia por la defensa técnica de la persona jurídica, pues no existe prohibición legal vigente en el Perú para evitar que el fiscal ofrezca como testigo al representante defensivo de la persona jurídica para el juicio. Por ello, de *lege ferenda* proponemos como solución que se regule que se encuentra prohibido que el Ministerio Público ofrezca como testigo de cargo al representante defensivo de la persona jurídica que ha

venido ejerciendo dicho rol al momento de disponer la conclusión de la Investigación Preparatoria.

Y proponemos que sea al momento de la conclusión de la investigación para evitar el ejercicio abusivo del derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica consistente en el cambio de representante defensivo para evitar que un testigo de cargo ofrecido en acusación declare en contra de la persona jurídica.

Lo que se quiere evitar es que la persona jurídica designe a uno de sus miembros que ha sido ofrecido como testigo de cargo, como su nuevo representante, con la única finalidad de que le asista el derecho a la no autoincriminación por actuar en nombre del ente colectivo, y así evite estar obligado a decir la verdad o tenga la posibilidad de ejercer el derecho a guardar silencio, despojándole así al fiscal de una útil fuente de conocimiento para fundamentar su pretensión punitiva, privando al juicio de su testimonio (Neira, 2018; Renedo, 2017). En esa línea, Gascón (2012) señala que se busca evitar que la persona jurídica designe como representante a alguien que no podría encontrarse proyectado para ocupar dicho rol, pero que más información incriminatoria podría tener, tan solo para que pueda ampararse en el derecho a guardar silencio que beneficia a la persona jurídica.

En el caso de España, el art. 786 bis. de la LECrim señala que, para el juicio no se podrá designar como representante especialmente designado a quien haya de declarar en el juicio como testigo. La norma procesal española ha brindado un enfoque muy particular a su prohibición, pues no establece que se encuentre prohibido designar como testigo al representante, sino que está prohibido que ejercite la representación defensiva quien tiene la calidad de testigo.

Si bien esta regulación es útil, se inclina hacia un extremo peligroso, pues hace posible que siempre el fiscal pueda ofrecer como testigo al representante defensivo de la persona jurídica, debido a que la norma no se lo prohíbe. Básicamente permite que el

fiscal pueda despojar -también fraudulentamente- a la persona jurídica de la persona que se encuentra en mejor posición para ejercer la autodefensa material impidiendo que pueda contar con él para que ejercite el derecho a la no autoincriminación en el interrogatorio y aproveche las oportunidades autodefensivas en juicio (no podrá realizar la declaración plenaria ni ejercer el derecho a la última palabra). Por ello, la legislación española favorece la posición de la parte acusadora, pues para el fiscal sería sencillo excluir al representante defensivo de la persona jurídica con el solo ofrecimiento del mismo como testigo de cargo (Moreno, 2019, p. 1036).

Si nos situamos en el escenario en donde el encargado del modelo de prevención u “Oficial de cumplimiento” es el representante defensivo, seguramente éste podría haberse encontrado debidamente informado sobre los defectos de organización que permitieron la consumación del delito en la empresa, por lo que éstos serían hechos que ha conocido personalmente. De esta manera, al ser llamado como testigo, se encontrará en la obligación de decir la verdad y deberá suministrar información incriminatoria para su representada al fiscal, por lo que se vacía de contenido el derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica, debido a que este derecho perderá toda utilidad en la práctica.

De esta manera, la solución española no es la mejor fórmula legislativa a replicarse en el Perú, debido a que se inclina hacia un extremo que favorece al acusador, despreocupándose por garantizar a la persona jurídica el derecho a la no autoincriminación, y permitiendo que su representante sea llamado como testigo a juicio perdiendo automáticamente dicho estatus, lo cual implica también una vulneración al derecho a la autodefensa material, por despojarle al ente colectivo de la persona que idóneamente venía representando sus intereses en el proceso penal.

En dicho contexto, como posibles soluciones, desde una perspectiva se plantea que pueda existir un control judicial durante la celebración del juicio, en donde si el órgano

jurisdiccional se topa con aquella situación en la que llame a los testigos y la persona jurídica le advierta que su representante defensivo se encuentra en tal condición, le permita que declare como representante y no como testigo, a efectos de garantizar el derecho de defensa de la persona jurídica (Gimeno, 2016, p. 114).

Desde otra perspectiva, se propone que exista un control judicial respecto al ofrecimiento del representante defensivo como testigo de cargo, por lo que el órgano jurisdiccional deberá evaluar la utilidad reforzada, pertinencia y licitud del medio de prueba para determinar la necesidad de contar o no, con su testimonio (Neira, 2018, p. 60-61). Entonces, a diferencia de Gimeno, quien propone que el control judicial se realice en el juicio oral, Neira propone que sea en un momento previo.

Si trasladamos esta propuesta para el caso peruano, el control judicial debería ocurrir en la Etapa Intermedia del proceso penal, en donde el JIP tendría que evaluar si la designación del representante como testigo de cargo obedece a un afán del fiscal de obligar a que el representante defensivo no pueda ejercer el derecho a la no autoincriminación y de evitar que siga representando al ente colectivo en el juicio oral.

En la experiencia comparada, tenemos que regulación procesal italiana prevé en artículo 44 del Decreto Legislativo 231/2001, que no puede ser llamado como testigo la persona que desempeñaba la función de representación de la persona jurídica en el momento de la comisión del delito. Si bien la regulación italiana hace referencia al representante legal y no al representante defensivo designado para aprovechar las oportunidades autodefensivas, lo cierto es que la razón de la prohibición es evitar que el órgano persecutor no despoje de su representante al ente colectivo ni que pueda extraer de éste, potencial información que incrimine a la representada.

Para el caso peruano, consideramos que se le debe brindar mayor protección a quien ejercía la labor de representación antes de que concluya la fase de investigación, que a quien representaba legalmente a la persona jurídica, pues se puede extraer mayor

información inculpatória de quien conoce detalles internos de la persona jurídica y los pormenores de la estrategia defensiva de descargo.

Por tales motivos, proponemos una solución intermedia que plantea que se regule que se encuentre prohibido que el fiscal ofrezca como testigo de cargo en su acusación, quien al momento de disponer la conclusión de la investigación preparatoria se encontraba designado como representante defensivo de la persona jurídica; y, además, proponer que no sea posible que el órgano social, una vez le haya sido notificada la acusación, pueda designar como representante defensivo al miembro de su estructura que haya sido ofrecido como testigo de cargo por el fiscal.

Nuestra propuesta plantea, además, que se regule el control judicial por parte del JIP en la Etapa Intermedia sobre ofrecimiento del representante defensivo de la persona jurídica como testigo de cargo, y también sobre el cambio de representante defensivo por quien recientemente ha sido ofrecido por el fiscal como testigo de cargo tras notificarse el control acusatorio.

Por lo tanto, proponemos que se regule un art. 92°-B en el CPP, en donde se prohíba al fiscal que ofrezca en su acusación como testigo de cargo al representante defensivo de la persona jurídica que se encontraba designado al momento de disponer la conclusión de la Investigación Preparatoria, para así evitar la vulneración al derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica, imposibilitando que se obligue al representante defensivo a decir la verdad al cambiarse su estatuto jurídico procesal al de un testigo. Y también regular la prohibición para la persona jurídica de designar como representante defensivo a aquel que ha sido ofrecido como testigo de cargo luego de haber tenido conocimiento del requerimiento acusatorio, para así evitar un ejercicio abusivo y fraudulento del derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica.

4.6. Propuesta para regular la negativa a entregar documentación e información como manifestación del derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica

En el presente apartado nos detendremos a exponer las perspectivas sobre el ámbito objetivo del derecho a la no autoincriminación (amplia y estricta) para poder optar por la que resulta más útil para viabilizar la negativa a entregar documentos por parte de la persona jurídica en el proceso penal. Luego, se desarrollarán las particularidades de extender la negativa a entregar documentos como una manifestación del derecho a la no autoincriminación que permite que en cualquier momento el imputado-persona jurídica pueda dejar de colaborar con la SMV en el marco de la elaboración de informe técnico sobre la elaboración de su modelo de prevención de delitos.

4.6.1. La necesidad de adoptar una perspectiva amplia del derecho a la no autoincriminación para admitir la negativa a entregar documentos como manifestación del derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica

La visión iusnaturalista del derecho a la no autoincriminación no contribuye a una extensión del derecho hacia las personas jurídicas, y mucho menos podrá favorecer a ampliarles el contenido de este derecho. Sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta que la persona jurídica engloba los intereses de un conjunto de individuos portadores de dignidad, resulta necesario que a las personas jurídicas se le refuercen o amplíen los alcances de sus derechos y garantías en el marco de su participación en un proceso penal, en aras de proteger también los intereses individuales y colectivos de dichas personas.

Como se sabe, la persona jurídica expresa su voluntad a través de sus representantes legales, lo cual quedará debidamente registrado y plasmado en la documentación correspondiente, como por ejemplo los contratos, actas de reuniones, acuerdos de directorio, resoluciones, otorgamiento de poderes u otras transacciones legales contenidas en soporte documentario. Ahora, si la persona jurídica cuenta con un modelo de prevención de delitos, se amplía la lista de documentos a unos que pueden evidenciar la toma de conocimiento de diversas situaciones de hecho ocurridas al interior de su estructura empresarial, tales como lo son las denuncias recibidas en los canales de denuncia o los resultados de una investigación interna.

Así, en el marco de la imputación de la comisión de un delito a la persona jurídica, resultará muy atractivo para el Ministerio Público poder obtener de ella toda la documentación que fortalezca los resultados de su investigación y, en consecuencia, requerírsela directamente. En dicho contexto, consideramos que la persona jurídica puede ampararse en el derecho a la no autoincriminación para negarse a entregar documentos e información potencialmente autoincriminatorios; sin embargo, ello no se encuentra regulado expresamente en la Ley.

En primer lugar, para poder admitir la viabilidad de la negativa a entregar documentación e información como manifestación del derecho a la no autoincriminación, se debe partir del tipo de concepción que se tenga sobre este derecho, sea ésta amplia o estricta. Así, para Neira:

El ámbito objetivo de este derecho fundamental puede entenderse, o bien desde una perspectiva estricta, como la posibilidad que tiene el inculpado de no responder a las preguntas que se le formulen, por lo tanto, restringiendo su operatividad a las declaraciones orales o a las pruebas de naturaleza testifical, o bien desde una concepción más amplia, que incluiría otras conductas que, sin implicar una declaración en sentido estricto, podrían entenderse como formas de

colaboración con la propia incriminación, tales como la cooperación, más o menos activa, en la conducción de ciertas diligencias de investigación y la entrega de documentos u otro materiales de contenido incriminatorio (2017, p. 237).

De acuerdo a ello, para quienes adopten una perspectiva estricta, claramente no será posible que una persona pueda negarse a entregar documentos e información requeridas. Sobre esta perspectiva, Banacloche (2011) concluye que el derecho a no declarar se limita solo a las declaraciones o formas oralizadas de expresión del conocimiento, pues solo se podría guardar silencio respecto de aquello que ha sido exteriorizado oralmente o que puede ser declarado, de manera que, el no contestar preguntas es algo compatible con la referida perspectiva del derecho a la no autoincriminación, mas no lo pueden ser los archivos de la persona jurídica, debido a que no pueden ser calificadas como declaraciones orales.

Como se evidencia, quienes son partidarios de una perspectiva estricta del derecho a la no autoincriminación, no admiten que la negativa a entregar documentos forme parte del ámbito objetivo del derecho a la no autoincriminación. Sin embargo, Gonzáles (2016) critica ello señalando que la finalidad del derecho a la no autoincriminación es impedir que el imputado tenga la obligación de colaborar con su propia incriminación, por lo que circunscribir su aplicación a las declaraciones orales, implica una mera hermeneusis formal para excluir del ámbito de protección a otro tipo de conductas potencialmente autoincriminatorias.

Por otro lado, para quienes se adscriben a la perspectiva amplia del derecho a la no autoincriminación, sí sería posible reconocer la negativa de documentos como una de sus manifestaciones. Para Gonzáles: "El hecho de que los derechos lo sean a no declarar y no confesarse culpable apunta a que la colaboración que no cabe exigir al sujeto pasivo procesal es la activa, más concretamente la positiva in faciendo, en su

contra” (2016, p. 13). Es decir, se trata de que el imputado mantenga en un sentido amplio una estrategia defensiva inactiva y pasiva, sin que ello implique necesariamente solo no declarar o negarse a responder preguntas.

En este contexto, Moreno (2019) indica que el reconocimiento del derecho a la no autoincriminación impide que la autoridad le imponga un deber o carga de colaboración a la persona jurídica o a su representante, sea a través de algún tipo de apercibimiento o de intimación. Así las cosas, Goena (2021) sostiene que dentro de la dimensión objetiva del derecho a la no autoincriminación se encuentra la libertad para desatender los requerimientos de material que sea potencialmente autoincriminatorio a consideración de la persona jurídica. Para Echarrí: “El ámbito de la protección del derecho a la no autoincriminación, no viene referido exclusivamente a la posibilidad de las declaraciones orales de los investigados, sino también a la aportación de cualquier tipo de documentos de contenido incriminatorio” (2023, p. 18-19).

Cuando se hace referencia a material de la persona jurídica que contenga información incriminatoria, podemos incluir a los documentos de su propiedad e inclusive a aquellos relacionados al modelo de prevención, como los relacionados a las investigaciones internas o a los canales de denuncia. Por ello, Hernández (2015) llega a la conclusión que el derecho a la no autoincriminación debe entenderse como aquel derecho a través del que su titular evita ser obligado realizar una actividad que favorezca la investigación en su contra, por lo que no se le puede obligar a colaborar activamente, lo cual implica no ser conminado a entregar objetos.

Atendiendo a todo lo expuesto por los partidarios de la perspectiva amplia del derecho a la no autoincriminación, queda claro lo siguiente: primero, el derecho a la no autoincriminación no se circunscribe solo a las declaraciones; segundo, mediante este derecho se prohíbe cualquier tipo de colaboración activa que pueda favorecer a la autoincriminación del imputado; y, tercero, que la negativa a entregar documentos e

información se encuentra dentro del ámbito objetivo del derecho a la no autoincriminación.

En el Perú no existen pronunciamientos judiciales que hayan desarrollado si es viable extender el derecho a la no autoincriminación hacia las personas jurídicas y mucho menos alguno que se pronuncie sobre la posibilidad que tengan de negarse a entregar información y documentos requeridos por el Ministerio Público. No obstante, considero que vamos por buen camino, ya que en la Casación N° 375-2011 se toma distancia del modelo inquisitivo, reconociendo que el imputado es un “sujeto incoercible” y que esencialmente el derecho a la no autoincriminación permite que la colaboración del mismo sea voluntaria, e incluso hace referencia a que este derecho no solo se centra en la manifestación del derecho a no declarar, sino que se extiende a la prohibición de obligar al imputado a suministrar al adversario armas que sean empleadas contra sí mismo (Corte Suprema de Justicia de la República, 2013, fundamento noveno).

En ese sentido, en la referida casación, la Corte Suprema adopta una perspectiva amplia del derecho a la no autoincriminación, por lo que sienta las bases para admitir a la negativa a entregar documentos e información por parte de la persona jurídica como una manifestación de su derecho a la no autoincriminación, extendiéndose como facultad para negarse a aportar voluntariamente elementos de prueba que le perjudiquen.

Por ello, no es de recibo una perspectiva estricta del derecho a la no autoincriminación para las personas jurídicas, por lo que se debe optar por una perspectiva amplia de su ámbito objetivo, atendiendo que, debido a su especial naturaleza, la documentación que obra en ella, permite que ahí se ubique su actuación corporativa, lo cual deja evidencia, o indicios, de aquello que haya realizado o conocido, sea lícito o ilícito. Y ello no debería ser de obligatoria entrega para la persona jurídica, debido a que pone en peligro su derecho a la no autoincriminación.

4.6.2. La negativa a entregar documentación como manifestación del derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica en el Perú

Corresponde aclarar que, a pesar de no haberse regulado, consideramos que el derecho a la no autoincriminación impide que la persona jurídica deba entregar voluntariamente documentación interna que le ha sido requerida por el Ministerio Público y la SMV, a pesar de que, respecto a esta última se ha regulado un deber de colaboración en el segundo párrafo del artículo 18^{o23} de la Ley.

Primero, debemos precisar que en el Perú se ha optado por una cláusula de concesión de derechos y garantías que goza el imputado-persona física hacia el imputado-persona jurídica, de acuerdo al art. 93° del CPP. Si bien este precepto normativo ha sido criticado en la presente investigación y hemos propuesto, de *lege ferenda*, que lo más oportuno es que se establezca que deberían extenderse al ente colectivo solo aquellos derechos que son compatibles con su especial naturaleza y también hemos fundamentado la viabilidad del derecho a la no autoincriminación para la persona jurídica, lo cierto es que, de *lege lata*, el art. 93° del CPP permite afirmar que a la persona jurídica imputada le puede asistir también el derecho a la no autoincriminación, pues se indica que a la persona jurídica le asisten los mismos derechos y garantías que le asisten al imputado persona física.

Segundo, partimos de la idea de que nuestro CPP ha establecido al derecho a la no autoincriminación sin restringirse a la manifestación del derecho a guardar silencio, sino que ha optado por la fórmula que indica que nadie puede ser obligado o inducido a

²³ Artículo 18° de la Ley. Emisión del informe técnico sobre el modelo de prevención: "(...) 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. (...)".

declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo. La terminología empleada hace referencia a que la persona jurídica no solo no puede ser obligada, sino tampoco inducida, impulsada o empujada a reconocer su culpabilidad. Queda claro que la prohibición de obligar o inducir a una persona a declarar se vincula mucho con la prestación de declaraciones orales y da pie al ejercicio la estrategia de defensa pasiva e inactiva de guardar silencio durante el interrogatorio.

Sin embargo, consideramos que requerir a una persona jurídica que proporcione su documentación privada e interna es una forma inducirla a reconocer su culpabilidad, pues entregar documentos que acrediten la omisión en la prevención de riesgos delictivos o un defecto de organización, conllevarían a facilitar su responsabilidad penal.

En ese sentido, la estructura normativa abierta empleada para regular la garantía específica a la no autoincriminación en el Título Preliminar del CPP, da pie a que podamos incluir dentro de una de sus manifestaciones que la persona jurídica no tenga la obligación de entregar documentación que le sea requerida, entendiéndose que es una forma de inducir a la persona jurídica a reconocer su propia culpabilidad.

Tercero, conviene señalar los supuestos en los que la persona jurídica podrá negarse a entregar documentos que le sean requeridos por considerarlos potencialmente autoincriminatorios, lo cual deberá ser materia de evaluación por parte de su órgano social y su representante defensivo. Como primer supuesto, tenemos a aquel en donde una persona jurídica no alega contar con un modelo de prevención, por lo que el Ministerio Público le requerirá determinada documentación e información interna. En este supuesto cabe la posibilidad de que el fiscal pueda imputarle el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad (artículo 368^o²⁴ del CP) a quien actúa como órgano de

²⁴ Artículo 368° del CP: “El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años”.

representación de la empresa por no cumplir con el requerimiento de entrega de documentos dirigido a la persona jurídica, ya que ésta no puede responder por el referido delito, por lo que se le puede imputar el referido tipo penal de acuerdo a la doctrina de “actuar en lugar de otro” establecida en el artículo 27^o²⁵ del CP. En dicho supuesto, ello resultaría incorrecto y violatorio de los derechos fundamentales a la no autoincriminación de la persona jurídica y la libertad personal del miembro de quien ejerce el rol de órgano de representación de la misma.

En dicho contexto, la persona jurídica puede negarse a entregar documentación al amparo del derecho a la no autoincriminación y así evitar colaborar con su propia culpabilidad y también el procesamiento de su representante legal. Lo más correcto no debe ser amenazar a un miembro de la persona jurídica con la imposición de una condena, sino que el Ministerio Público opte por recabar elementos de convicción prescindiendo de obligarle a hacerlo ni buscando impulsar algún tipo de medida de coerción personal contra miembros de su órgano social.

Resultará adecuado que, previa autorización judicial, el fiscal realice una diligencia de allanamiento sobre el domicilio social de la persona jurídica, que comprenda también la incautación de los documentos que puedan servirle como prueba, pudiendo incluso obtener más información de la requerida, pero siempre que dicha documentación guarde relación por el hecho investigado (Echarri, 2023; Goena, 2021).

Esta opción es perfectamente legal, viable y respetuosa del derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica y de la libertad personal del representante legal de la empresa. La solución más eficiente siempre será no privar a la persona jurídica del derecho a la no autoincriminación obligándole a entregar de documentos, ya que el

²⁵ Artículo 27° del CP: “El que actúa como órgano de representación autorizado de una persona jurídica o como socio representante autorizado de una sociedad y realiza el tipo legal de un delito es responsable como autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de este tipo no concurren en él, pero sí en la representada”.

Ministerio Público puede recurrir a mecanismos legales para la búsqueda y obtención de pruebas como la diligencia de allanamiento e incautación de documentos de la persona jurídica.

Y, como segundo supuesto, tenemos aquel donde la persona jurídica alega contar con un modelo de prevención presuntamente eficaz, en donde al amparo del artículo 18° de la Ley, el Ministerio Público se encontrará obligado -para poder formalizar la Investigación Preparatoria- a solicitar a la SMV que analice la implementación y funcionamiento del modelo de prevención con relación al delito imputado a la persona natural, por lo que la persona jurídica deberá brindar la información y documentación respectiva, así como todas las facilidades necesarias para que la SMV emita el informe técnico. Respecto a este último supuesto, verificamos que se ha establecido un deber de colaboración de la persona jurídica con la SMV, lo cual colisiona con el derecho a la no autoincriminación.

En dicho contexto, no cabe duda de que la persona jurídica manifiesta, en un primer momento, una voluntad colaborativa para buscar eximirse de culpabilidad o, en su defecto, acceder a una atenuante por colaboración; sin embargo, nada impide que, en el trámite de la elaboración del informe técnico, la persona jurídica cambie de parecer y se niegue seguir colaborando con la SMV amparándose en el derecho a la no autoincriminación. En ese orden de ideas, el hecho de alegar contar con un modelo de prevención eficaz en un primer momento y someterlo a evaluación, no implica la renuncia a ejercer posteriormente al derecho a la no autoincriminación en el trámite del proceso penal y que ello genere que se le impute un delito de desobediencia o resistencia a la autoridad a quien actúa en representación de la misma de acuerdo a la doctrina de actuar en lugar de otro.

En este contexto particular no es correcto establecer un deber de colaboración con la SMV cuando ello siempre obedecerá estrictamente de quienes velan por los intereses

del ente colectivo (el órgano social y el representante defensivo). Así las cosas, la regulación procesal es insuficiente para garantizar el derecho a la no autoincriminación, debido a que establece un deber de colaboración activa para la persona jurídica.

El art. 21° de la Ley regula la consecuencia legal de cortar el vínculo de colaboración voluntario con la SMV, y señala que cuando la persona jurídica no entregue la información o documentación en el plazo establecido, la SMV emitirá un informe indicando dicha situación y la imposibilidad de concluir la implementación o funcionamiento del modelo de prevención; de manera que, el Ministerio Público no podrá contar con el informe técnico de la SMV para formalizar la Investigación Preparatoria y se entiende que la persona jurídica renuncia a la eximente o a la atenuante por colaboración, según sea el caso.

Por ello, lo lógico será que el Ministerio Público prescinda el informe técnico de la SMV, solicite los documentos que obren en su poder que hayan sido entregados voluntariamente por la persona jurídica y cambie su estrategia persecutora por la de obtener elementos de convicción reveladores mediante la diligencia de allanamiento e incautación sobre el domicilio social de la persona jurídica, a efectos de obtener nuevos datos inculpatorios. No debe imputarse alguna consecuencia legal negativa a quien represente legalmente al ente colectivo.

Por último, resulta de vital importancia identificar aquellas técnicas que pueden buscar burlar el derecho a la no autoincriminación en el marco de la negativa de entrega de documentos por parte de la persona jurídica. Se debe partir de la idea de que los documentos que son de propiedad de la persona jurídica, deben ser solicitadas a ésta directamente, debido a que forman parte de su operatividad interna, por lo se le debe cursar dicha solicitud a su representante legal (Gascón, 2012, p. 122) y no a terceros. Al respecto, Echarri afirma:

El derecho de la empresa a negarse a la entrega de documentos, no puede ser burlado por la vía de solicitarla a título personal a quienes trabajan en ella, pero no están facultados para tomar decisiones, ni para actuar en su nombre. El rechazo por parte de los empleados o directivos a aportar tal documentación incriminatoria, no puede reportarles perjuicio alguno. Aunque en estos casos, los requerimientos no vayan expresamente dirigidos al titular del derecho a no autoincriminarse (2023, p. 22).

La estrategia maliciosa de solicitar los documentos a personas distintas a la persona jurídica y sus representantes de manera directa, podría ser desplegada por el Ministerio Público. En ese orden de ideas, el fiscal puede pretender aprovechar el contexto de crisis empresarial en que se encuentra inmerso la estructura interna de la persona jurídica y también el efecto estigmatizante e intimidatorio del *ius puniendi* estatal, para lograr que personas físicas les faciliten determinar documentación que incrimine a la persona jurídica, burlando así el derecho a la no autoincriminación del ente colectivo. Al respecto, Vera (2016) considera que tendrán carácter ilícito aquellos documentos obtenidos tras haber sido solicitados directamente a personas naturales miembros de la empresa, sean estos altos directivos o empleados a cargo de su custodia.

Por todas estas consideraciones, concluimos que lo más conveniente es que, desde una perspectiva amplia del derecho a la no autoincriminación, se regule como manifestación del referido derecho que la persona jurídica puede negarse a colaborar con cualquier forma de suministro de armas al acusador para que éstas sean empleadas en su contra, pudiéndose comprender dentro de ella, la negativa a entregar documentación interna potencialmente autoincriminatoria; de manera que no puede ser posible imponer una obligación de colaboración a las personas jurídicas en el proceso penal, pues ello implica incitarlas, dependiendo el escenario, a reconocer su propia

culpabilidad. En tal sentido, el art. 18° de la Ley no implica la renuncia al derecho a no autoincriminarse de la persona jurídica.

CONCLUSIONES

- El ordenamiento jurídico peruano, conformado por diversas fuentes del derecho como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las normas del Código Procesal penal, sí reconoce que a la persona jurídica le pueden asistir derechos y garantías procesales.
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos no reconoce a la persona jurídica la titularidad de derechos convencionales previstos en las convenciones que forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, debido a que éstas han sido concebidas para asistir a la persona humana.
- El Tribunal Constitucional fundamenta el reconocimiento de derechos fundamentales a la persona jurídica en el deber de garantizar el ejercicio del derecho fundamental de toda persona natural a participar de forma asociada en la vida de la nación, la dignidad humana de sus miembros cuyos intereses se encuentran en juego, y el principio de Estado democrático que establece que el Perú debe garantizar derechos a toda institución creada por éste.
- El CPP extiende todos los derechos y garantías procesales del imputado a la persona jurídica incorporada en el proceso penal vía concesión, y sin mayor análisis.
- La Tercera disposición complementaria final de la Ley N° 30424 se equivoca al señalar que la persona jurídica goza de todos los derechos y garantías que toda la normatividad vigente reconoce al imputado, debido a que, los derechos previstos en los tratados internacionales y que forman parte de nuestro ordenamiento interno, no le pueden asistir.
- El artículo 93° del CPP establece una inadecuada regla de concesión automática de todos los derechos y garantías procesales que goza el imputado a la persona

jurídica, sin tener en consideración que no todos son compatibles con su especial naturaleza de persona ficta carente de sustrato físico y de corporeidad.

- En la experiencia procesal comparada, países como Chile, Argentina y España han regulado cautelosamente que a la persona jurídica le pueden asistir derechos y garantías del imputado que sean compatibles con su naturaleza o aquellas en cuanto le puedan ser aplicables, dejando abierta la vía de la interpretación para fundamentar la viabilidad de extenderle un derecho o garantía a una persona jurídica en cada caso concreto.
- La presente tesis propone que se modifique el artículo 93° del CPP y se consigne que a la persona jurídica solo se le podrán extender aquellos derechos y garantías establecidas para el imputado que sean compatibles con su especial naturaleza de persona ficta.
- En el régimen sancionador de las consecuencias accesorias contra la persona jurídica, a ésta se le incorpora al proceso para responder accesoriamente por el delito cometido por la persona física que la empleó como instrumento para consumarlo, por lo que su existencia implica una peligrosidad objetiva, que a su vez es el fundamento para sancionarla.
- El proceso penal en el marco del régimen de las consecuencias accesorias contra la persona jurídica, le otorga a la misma el estatuto jurídico procesal de “sujeto pasivo del proceso penal”, debido a que diversas resoluciones judiciales se refieren a ella de esta forma, e inclusive un sector de la doctrina procesal la denomina sujeto pasivo del proceso distinto del imputado.
- En el proceso penal peruano se resiste a otorgarle el estatuto jurídico de sujeto procesal imputado, debido a la vigencia del aforismo *societas delinquere non potest* y del concepto clásico de imputado, que consiste en ser aquella persona que ha cometido el delito a título de autor o partícipe, mediante una conducta activa u omisiva que lesiona el bien jurídico.

- De una lectura sistemática de la estructura de las secciones del CPP, podemos confirmar que este cuerpo normativo no reconoce a la persona jurídica como sujeto procesal imputado, debido a que separa la regulación procesal de la persona jurídica de la regulación procesal para el imputado, estableciéndose una regulación procesal distinta para cada uno de ellos, debido a que el CPP no equipara a ambos dentro de la categoría de sujeto procesal imputado, ubicándolos en los Títulos II y III de la Sección IV de forma diferenciada.
- En el régimen de responsabilidad administrativa se establece un régimen de responsabilidad autónoma de la persona jurídica, en donde ésta no responde accesoriamente por el delito cometido por la persona física, por lo que ya no es un instrumento para la comisión del delito, sino que responde por la obtención de beneficios directos o indirectos derivados de delitos cometidos en su nombre o por cuenta de ella.
- En el régimen de responsabilidad autónoma de la persona jurídica, ésta adquiere el estatuto jurídico procesal de sujeto procesal imputado, por lo que las implicancias de su capacidad para ser parte y capacidad procesal deben definirse.
- En el proceso penal, la persona jurídica imputada tiene capacidad para ser parte pues puede ser titular de derechos y porque recaerá sobre ella una imputación, pero no cuenta con capacidad procesal, debido a que no puede participar por sí misma en el proceso, debiendo comparecer en el mismo a través de un representante (teoría de la representación).
- La persona jurídica, al igual que el imputado-persona física, puede ser clasificada como parte pasiva, necesaria, acusada y privada, debido a que contra ella se dirige la pretensión procesal penal, su presencia es necesaria en un proceso penal bajo los criterios de imputación del régimen de responsabilidad administrativa y defiende sus derechos subjetivos en el mismo, por lo que se propone denominarla como el “imputado-persona jurídica”.

- La Ley N° 30424 ha establecido como regulación procesal para el régimen de responsabilidad administrativa de la persona jurídica solo siete artículos del CPP, de los cuales los artículos del 90° al 93° fueron diseñados para el régimen de las consecuencias accesorias, en donde no existe responsabilidad autónoma de la persona jurídica, los criterios de imputación son distintos y mantiene un estatuto jurídico procesal diferente.
- La regulación procesal establecida por la Ley N° 30424 es insuficiente e inadecuada para ofrecerle a la persona jurídica un proceso penal con las mínimas garantías.
- La insuficiente regulación procesal ofrecida por la Ley N° 30424 no garantiza como mínimo que la persona jurídica pueda ejercer adecuadamente el derecho de defensa.
- El derecho de defensa se encuentra previsto en la Constitución como un derecho fundamental y como una garantía procesal genérica en el Título Preliminar y diversas normas del CPP.
- Las regulaciones referidas al derecho de defensa establecidas en el CPP son garantías, debido a que son técnicas normativas que aseguran la protección del derecho constitucional a la defensa en un proceso penal.
- El derecho a la defensa se encuentra conformado por derechos instrumentales como el derecho a la autodefensa, a la no autoincriminación, a la defensa técnica y a probar.
- El derecho de acceso al proceso es uno de los presupuestos para el ejercicio derecho de defensa procesal, debido a que solo una vez accediendo al proceso es posible que el imputado pueda contradecir la imputación que recae en su contra.
- El imputado adquiere dicha condición desde que la autoridad exterioriza un acto de voluntad concluyente que le brinda el tratamiento de sospechoso, por lo que a partir de ahí se activa su derecho de defensa y puede participar en el proceso.

- La aplicación de los artículos 90° y 91° del CPP en el régimen de responsabilidad administrativa establece un trámite para la incorporación de la persona jurídica al proceso penal luego de la formalización de la Investigación Preparatoria, no permitiendo que acceda al proceso desde la sub etapa de Diligencias preliminares.
- La aplicación literal de los artículos 90° y 91° del CPP genera una antinomia normativa con el artículo 18° de la Ley y 46° del Reglamento que indican que no se puede formalizar la investigación contra una persona jurídica que alegue contar con modelo de prevención sin el pronunciamiento de la SMV sobre la ineficacia del mismo, y que en la solicitud del fiscal dirigida a la SMV ya existirá una imputación penal contra la persona jurídica; es decir, de una interpretación literal de los artículos, la persona jurídica será objeto de requerimientos en el marco de una investigación en la sub etapa de Diligencias preliminares sin haber sido incorporada al proceso.
- La antinomia normativa lesiona los derechos de acceso al proceso (presupuesto del derecho de defensa) y el derecho de defensa en sentido estricto al no permitir que la persona jurídica sea parte del proceso penal desde la sub etapa de Diligencias preliminares y pueda acceder al contenido de la carpeta fiscal, conocer la imputación en su contra, conocer los actos de investigación programados, participar de los mismos, ofrecer pruebas y contradecir la imputación en general.
- En virtud de los principios estructurales del proceso penal de dualidad y de contradicción, se debe interpretar que la persona jurídica debe poder ser incorporada al proceso desde la sub etapa de Diligencias preliminares siempre que exista una imputación en su contra y sea investigada por el Ministerio Público.
- La defensa técnica de la persona jurídica puede plantear esta interpretación ante el JIP recurriendo a la instancia judicial vía tutela de derechos.
- El derecho a la autodefensa material es un derecho instrumental del derecho de defensa que consiste en que el imputado pueda defenderse por sí mismo en determinados actos procesales.

- El artículo 92° del CPP es insuficiente para garantizar el adecuado ejercicio del derecho a la autodefensa de la persona jurídica en el proceso penal, debido a que condiciona la designación del apoderado judicial a un previo requerimiento judicial del JIP, pero dicha decisión debería surgir por libre iniciativa de su órgano social.
- La aplicación conjunta de los artículos 92°, 90° y 91° del CPP establecen que el requerimiento para la designación del apoderado judicial deberá ocurrir tras la formalización de la Investigación Preparatoria, lo cual vulnera el derecho a la autodefensa material, pues el imputado-persona jurídica no podrá contar con un representante durante la sub etapa de Diligencias preliminares que rinda declaración en su nombre ni participe de los actos de investigación, por lo que debe interpretarse que ello debe ocurrir desde que pesa sobre ella una imputación a la luz de los principios de dualidad y contradicción.
- El artículo 92° del CPP establece la facultad del JIP para designarle un apoderado judicial de oficio a la persona jurídica, a pesar de que no se encuentra en la mejor posición para seleccionar a la persona idónea para que ejerza la estrategia defensiva de la persona jurídica en el proceso penal, estableciéndose así la imposición de un representante no deseado, poniéndose en peligro el adecuado ejercicio del derecho a la autodefensa material, por lo que debe eliminarse dicha facultad del juez.
- El artículo 92° del CPP no regula un procedimiento para el cambio o sustitución del apoderado judicial de la persona jurídica en el proceso penal ni tampoco los supuestos en los que pueda realizarse, por lo que debe regularse el trámite para el cambio de representante por conflicto de intereses, muerte del mismo, afectación temporal de su salud y pérdida de confianza en el mismo por parte del órgano social.
- La denominación de apoderado judicial para referirse al representante en el proceso de la persona jurídica es incorrecta, debido a que el presupuesto de esta figura es que el representado tenga capacidad para comparecer por sí mismo en el proceso;

sin embargo, la persona jurídica no tiene capacidad de participación procesal, por lo que no es correcto que su representante tenga dicha denominación.

- La experiencia procesal comparada italiana y española optan por una denominación distinta a la de apoderado judicial y de representante legal, estableciendo que se refieran a éste como el representante especialmente designado; mientras que la doctrina se inclina por llamarlo representante imputativo o representante defensivo.
- La presente tesis propone que la denominación del representante sea la de representante defensivo, debido a que éste será quien ejercer los actos de autodefensa material de su representada en el proceso penal.
- El derecho a la no autoincriminación es un derecho fundamental implícito que no ha sido expresamente establecido en la Constitución, pero sí a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
- El derecho a la no autoincriminación ha sido establecido como una garantía en los artículos IX del Título Preliminar y 71° del CPP.
- El derecho a la no autoincriminación guarda una estrecha relación con los derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia, pero es más adecuado enmarcarlo como un derecho instrumental del derecho a la defensa pues implica la ejecución de una estrategia defensiva, inactiva y no colaborativa con la parte acusadora.
- En la experiencia procesal comparada, en el sistema del *Common Law*, países como Estados Unidos se inclinan por no reconocer el derecho a la no autoincriminación a la persona jurídica; mientras que en el sistema romano-germánico, dejan abierta la posibilidad vía interpretación, respecto a si es compatible con la especial naturaleza de la persona jurídica (Argentina y Chile). La regulación procesal penal de España es la única que reconoce expresamente que la persona jurídica tiene derecho a guardar silencio y a no confesarse culpable.
- La dignidad humana no es un obstáculo para reconocer el derecho a la no autoincriminación a la persona jurídica, pues en el Perú la dignidad humana es

fundamento para reconocerle derechos fundamentales, pues es necesario salvaguardar la dignidad de sus miembros cuando participan de forma asociada a través de la persona jurídica en determinado espacio de participación de la vida de la nación. El Sistema de justicia es un espacio de participación, por lo que se le debe reconocer el derecho a la no autoincriminación a la persona jurídica para que pueda defenderse y preservar la presunción de inocencia.

- La afectación de las expectativas de éxito en los casos de criminalidad de empresa tampoco es un obstáculo para reconocer el derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica, ya que no se puede buscar que el imputado suministre a su acusador de armas que la inculpen. Asimismo, el Ministerio Público cuenta con herramientas como la diligencia de allanamiento con incautación para obtener de la persona jurídica determinado acervo documentario.
- La presente tesis propone regular que a la persona jurídica le asiste el derecho a guardar silencio en actos procesales como la declaración indagatoria, ampliatoria y plenarial, pudiendo ejercer este derecho a través de su representante defensivo en el proceso penal.
- También proponemos que se establezca que el Ministerio Público tiene prohibido ofrecer como testigo de cargo para el juicio oral a quien se encontraba como representante defensivo de la persona jurídica al momento de disponer la conclusión de la Investigación Preparatoria, con la finalidad de que no se le pretenda obligar a decir la verdad como testigo o sentirse amenazado de ser imputado por el delito de falso testimonio.
- Adicionalmente que se regule que exista un control judicial en Etapa Intermedia por parte del JIP respecto al control de identidad del testigo de cargo ofrecido por el Ministerio Público, con la finalidad de que no pueda ofrecer al representante defensivo de la persona jurídica para burlar su derecho a la no autoincriminación.

- Desde una perspectiva amplia del ámbito objetivo del derecho a la no autoincriminación, este no solo se circunscribe a ser invocado en el ámbito de las declaraciones, sino a todo tipo de requerimiento que induzca al reconocimiento de la propia culpabilidad del imputado.
- La negativa a entregar documentos internos de la persona jurídica puede ser considerada una manifestación del derecho a la no autoincriminación, pues permite que ésta no suministre de armas a su acusador que colaboren con la enervación de su presunción de inocencia.
- El imputado-persona jurídica puede negarse a entregar documentación interna potencialmente autoincriminatoria y relacionada a su modelo de prevención al Ministerio Público y a la SMV.
- El hecho de que la persona jurídica someta en un primero momento a evaluación su modelo de prevención, no implica la renuncia al derecho a la no autoincriminación, por lo que resulta incorrecto establecer un deber de colaboración con la SMV en dicho contexto.

BIBLIOGRAFÍA

Ambos, K., Sánchez, J. y Volk, K. (2023). *Derecho Procesal Penal alemán y peruano*. Ubi Lex.

Asencio, J. (2016). *Derecho Procesal Penal: Estudios fundamentales*. Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales

Arangüena, C. (2019). Proceso penal frente a persona jurídica: garantías procesales. En C. Alonso (coord.) y R. Castillejo (dir.), *El nuevo proceso penal sin Código Procesal Penal*, (pp. 761-785). Atelier.

Arbulú, V. (2015). *Derecho Procesal Penal* (Vol. 1). Gaceta jurídica.

Armenta, T. (2003). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Marcial Pons.

Banacloche Palao, J. (2011). La imputación de la persona jurídica en la fase de instrucción. En J. Banacloche, J. Zarzalejos, C. Gómez-Jara (Autores), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales* (pp. 155-193). La Ley.

Banacloche, J. (2018). Dilemas de la defensa, principio de oportunidad y responsabilidad penal de las personas jurídicas. En Fiscalía General del Estado (Ed.), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Homenaje al Excmo. Sr. D. José Maza Martín*, (pp. 14-40). Fiscalía General del Estado.

Binder, A. (1999). *Introducción al derecho procesal penal* (2.a ed.). Ad-Hoc.

Castillo-Córdova, L. (2007). La persona jurídica como titular de derechos fundamentales. <https://pirhua.udep.edu.pe/items/142726ad-83bf-4289-82ff-f9cde27701db>. (Reimpreso de "La persona jurídica como titular de derechos fundamentales," 2007, *Actualidad Jurídica: información especializada para abogados y jueces*, 167, 125-134.

Chanjan, R. (2021). Apuntes Sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el Perú. En I. Meini e I. Montoya (Coords.), *Libro Homenaje en memoria del profesor doctor Felipe Villavicencio Terreros Coordinadores*, (pp. 83-91). Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica PUCP.

Cubas, Víctor. (2015). *El nuevo proceso penal peruano: teoría y práctica de su implementación* (2.a ed.). Palestra Editores.

Devis, H. (1966). *Nociones generales de Derecho Procesal civil*. Aguilar.

Díez-Picazo, L. (1979). *La representación en el derecho privado*. Civitas.

Echarri, F. (2003). *Sanciones a personas jurídicas en el proceso penal: las consecuencias accesorias*. Thomson Reuters Aranzadi

Echarri, F. (2023). Derecho a la no autoincriminación de las personas jurídicas: ¿Ficción o realidad? *Revista de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, 1, 1-49. <https://www.redepec.com/derecho-a-la-no-autoincriminacion-de-las-personas-juridicas-ficcion-o-realidad/>

Espinoza, R. (2019). Aspectos problemáticos de la declaración del imputado durante el proceso penal. *Vox Juris*, 37(2), 171-178. <https://doi.org/10.24265/voxjuris.2019.v37n2.12>

Félix, R. (2020). Algunos aspectos del proceso penal de las personas jurídicas en México. En S. García y O. Islas (Coords.), *Desafíos en el panorama de la justicia penal en México XIX Jornadas sobre Justicia Penal*, (pp. 187-202). Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Ferrajoli, L. (2006). *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*. (M. Carbonell, A. de Cabo y G. Pisarello, Trad., 1ª. Ed.). Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

García, P. (2006). Las medidas aplicables a las personas jurídicas en el Proceso Penal Peruano. *Revista de Derecho*, 7 (7), 93-127.

Gascón, F. (2012). *Proceso penal y persona jurídica*. Marcial Pons.

Gobierno de la República de Panamá (2014). Solicitud de opinión consultiva del Gobierno de la República de Panamá. https://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud_14_11_14_esp.pdf

Goena, B. (2021). Responsabilidad penal de las personas jurídicas y nemo tenetur: análisis desde el fundamento material de la sanción corporativa. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (23), 1-52. <http://criminet.ugr.es/recpc/23/recpc23-22.pdf>

Gimeno, J. (2012). *Derecho procesal penal*. Civitas.

Gimeno, J. (2016). *Compliance y proceso penal, el proceso penal de las personas jurídicas: adaptada a las reformas del CP y LEcrim de 2015, circular FGE 1/2016 y jurisprudencia del TS*. Thomson Reuters-Civitas

Gómez, J. (2013). La persona jurídica acusada en el proceso penal español. En L. Arroyo y A. Nieto (Dir.), *El derecho penal económico en la era compliance*, (pp. 43-62). Tirant lo Blanch.

González, J. (2016). Imputación de personas jurídicas y derecho a la no colaboración activa. *Revista jurídica de Castilla y León*, (49), 1-32. <https://acortar.link/CCDfa3>

Hernández, H. (2015). ¿Derecho de las personas jurídicas a no auto-incriminarse? *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Vaparaíso*, 44 (1), 217-263. <https://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/1016/883>

Herrera, E. (2009). Las personas jurídicas: arts. 90° a 93° del Código Procesal Penal. En M. Miranda (et. al), *Comentarios al nuevo Código Procesal Penal*, (pp. 133-154). ARA Editores.

Infantes, A. (2006). *El Sistema Acusatorio y los principios rectores del Código Procesal Penal; Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal de 2004*. Jurista editores.

Landa, C. (2015). La constitucionalización del Derecho Procesal Penal: el Nuevo Código Procesal Penal peruano en perspectiva. *THEMIS: Revista de Derecho*, (68), 181-191. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/15592>

Lozano-Higuero, M. (2017). La responsabilidad penal de las personas jurídicas y la degradación de las garantías procesales. En A. Neira (coord.) y A. Pérez-Cruz (Dir.), *Proceso penal y responsabilidad penal de personas jurídicas*, (pp. 77-92). Thomson Reuters Aranzadi.

- Maier, J. (2003). *Derecho procesal penal: parte general: Sujetos procesales* (Tomo 2). Editores del Puerto.
- Montero, J. (1997). *Principios del proceso penal: Una explicación basada en la razón*. Tirant lo Blanch.
- Moreno, V. (2003). El derecho de defensa. En Cortés, V, Gimeno, J. y Moreno, V. (Autores), *Lecciones de Derecho Procesal Penal* (2.a ed.), (pp. 49-64). Editorial COLEX.
- Moreno, V. (2019). El derecho de defensa de las personas jurídicas. En J. Gómez (Dir.), C. Madrid (Coord.), *Tratado sobre compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, (pp. 1009-1038). Tirant lo Blanch.
- Neira, A. (2014). La persona jurídica como nuevo sujeto pasivo del proceso penal en los ordenamientos chileno y español. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 21 (1), 157-201. <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/1889/1515>
- Neira, A. (2017). *La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas*. Tirant lo Blanch.
- Neira, A. (2018). *La defensa penal de la persona jurídica*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Neyra, J. (2010). *Manual del Nuevo Procesal penal & de Litigación oral*. IDEMSA.
- Neyra, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal penal* (Vol. 1). IDEMSA.
- Oré, A. (2016). *Derecho Procesal Penal: Análisis y comentarios al Código Procesal Penal* (Tomo 1). Gaceta jurídica.
- Peña, A. (2016). *Manual de Derecho Procesal Penal* (2.a ed.). Instituto Pacífico.

Pérez, J. (2011). El proceso penal contra personas jurídicas: entre lo vigente, lo proyectado y lo imaginado. En R. de Román y J. Pérez (Coords.), *Estudios jurídicos sobre la empresa y los negocios. Una perspectiva multidisciplinar: libro conmemorativo del XXV aniversario de la Facultad de Derecho de Burgos*, (pp. 383-406). Universidad de Burgos.

Prado, V. (2008). Las consecuencias accesorias y el Código Procesal Penal de 2004. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 3 (3), 55-71.
<https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/115/180>

Priori, G. (2012). La Capacidad en el Proceso Civil. *Revista Derecho & Sociedad*, N° (38), 43-51.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/13102/13713>

Renedo, M. (2011). Algunos problemas procesales que plantea la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En *Justicia: revista de derecho procesal (Ejemplar dedicado a: Homenaje a la profesora doctora M^a del Carmen Calvo Sánchez)*, (pp. 159-168). J.M. Bosch Editor.

Renedo, M. (2017). La imputación de a persona jurídica. En A. Pérez-Cruz y A. Neira (Coords.), *Proceso penal y responsabilidad penal de personas jurídicas*, (p. 93-110). Thomson Reuters Aranzadi.

Rodríguez, M. (2006). La constitucionalización del proceso: Principios y modelo del Código Procesal Penal 2004 (NCPD). *Foro Jurídico*, (6), 73-94.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18431/18671>

Rodríguez, M. (2010). Los sujetos procesales en el Código Procesal Peruano de 2004 (acusatorio, garantizador, de tendencia adversativa, eficiente y eficaz). *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, (65), 135-157.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201002.006>

Rodríguez, R. (2017). Estatuto jurídico procesal de la persona jurídica como parte pasiva del proceso penal. En A. Pérez-Cruz y A. Neira (Coords.), *Proceso penal y responsabilidad penal de personas jurídicas*, (p. 111-128). Thomson Reuters Aranzadi.

Reyna, L. (2022). *Derecho Procesal Penal: Un estudio doctrinario, normativo y jurisprudencial*. Gaceta jurídica.

Rosas, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal: doctrina, jurisprudencia, modelos* (Tomo 1). Jurista editores.

Salas, C. (2013). Juicio previo, oral, público y contradictorio. En P. Revilla (Coord.), *Principios fundamentales del nuevo proceso penal*, (pp. 7-31). Gaceta jurídica.

San Martín, C. (2018). La declaración del imputado. <https://acortar.link/pNavKz>

San Martín, C. (2020). *Derecho Procesal Penal Lecciones* (2.a ed.). Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.

Silva, J. (2020). La legislación penal económica. En R. Robles (Coord.) y J. Silva (Dir.), *Lecciones de derecho penal económico y de la empresa: Parte general y especial* (1.a ed.), (pp. 47-71). Atelier.

Ventura-Robles, M. (2014). El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, (14), 257-279. <https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/275/274>

Vera, J. (2016). La persona jurídica ante el proceso penal. En M. Corcoy y V. Gómez (Coords.), *Manual de derecho penal, económico y de empresa: parte general y parte especial: (adaptado a las LLOO 1/2015 y 2/2015 de Reforma del Código Penal): doctrina y jurisprudencia con casos solucionados* (Tomo 1), (pp. 201-242). Tirant lo Blanch.

Zuñiga, L. (2009). Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas del art. 105 CP, a más de 15 años de su vigencia. En J. Hurtado (ed.), *Problemas*

fundamentales de la Parte General del Código Penal. (pp. 473-508). Fondo editorial PUCP.

JURISPRUDENCIA, NORMATIVAS Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

Código Penal Peruano. Decreto Legislativo n° 635. 08 de abril de 1991.

Código Procesal Civil. Resolución Ministerial n° 010-93-JUS. 22 de abril de 1993.

Código Procesal Penal Peruano. Decreto Legislativo n° 957. 27 de julio 2004.

Congreso Constituyente Democrático (1993). *Constitución Política del Perú de 1993*.

Congreso de la Nación Argentina (1990). *Código Procesal Penal de la Nación*. 11 de enero de 1991.

Congreso de la Nación Argentina (2017). *Ley n° 27401*. 01 de diciembre de 2017.

Congreso de la República del Perú (2016). *Ley n° 30424. Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional*. 21 de abril de 2016.

Congreso Nacional de Chile (2009). *Ley n° 20393. Ley que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica*. 02 de diciembre de 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016). *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador)*. Opinión Consultiva OC-22/16 del 26 de febrero de 2016.

Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada (2021). *Acuerdo Plenario n° 02-2021-CSN. II Pleno Jurisdiccional 2021*. 22 de octubre de 2021.

Corte Suprema de Justicia de la República (2009). *Acuerdo Plenario n° 7-2009/CJ-116. V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias*. 13 de noviembre de 2009.

Corte Suprema de Justicia de la República (2013). *Casación n° 375-2011 LAMBAYEQUE*. 18 de junio de 2013.

Corte Suprema de Justicia de la República (2016). *Casación n° 134-2015 UCAYALI*. 16 de agosto de 2016.

Corte Suprema de Justicia de la República (2017). *Casación n° 864-2016 DEL SANTA*. 27 de septiembre de 2017.

Corte Suprema de Justicia de la República (2021). *Apelación n° 104-2021 SAN MARTÍN*. 08 de agosto de 2022.

Corte Suprema de Justicia de la República (2021). *Recurso de Nulidad n° 27-202 LIMA NORTE*. 23 de agosto de 2021.

Ministerio de Gracia y Justicia del Reino de España (1882). *Ley de Enjuiciamiento Criminal*. 14 de septiembre de 1882.

Ministerio de Justicia de la República de Chile. *Ley n° 19696. Ley que establece el Código Procesal Penal*. 02 de octubre de 1999.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2019). *Decreto Supremo n° 002-2019-JUS. Reglamento de la Ley n° 30424, Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas*. 09 de enero de 2019.

Ministerio Público (2006). *Resolución n° 748-2006-MP-FN. Reglamento de la carpeta fiscal*. 21 de junio de 2006.

Parlamento del Governo della Repubblica Italiana (2001). *Decreto Legislativo n° 231. Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*. 04 de septiembre de 2001.

Parlamento del Governo della Repubblica Italiana (1989). *Codice di procedura penale*, 23 de enero de 1989.

Poder Judicial (2018). *Expediente n.° 189-2016-13-5201-JR-PE-04*. Lima: 21 de febrero de 2018.

Poder Judicial (2018). *Expediente n.° 16-2017-79*. Lima: 22 de junio de 2018.

Poder Judicial (2019). *Expediente n.° 00249-2015-39-5001-JR-PE-01*. Lima: 13 de marzo de 2019.

Tribunal Constitucional (2002). *Expediente n.° 1323-2002-HC/TC*. 09 de julio de 2002.

Tribunal Constitucional (2002). *Expediente n.° 0905-2001-AA/TC*. 14 de agosto de 2002.

Tribunal Constitucional (2003). *Expediente n.° 010-2002-AI/TC*. 03 de enero de 2003.

Tribunal Constitucional (2006). *Pleno Jurisdiccional n.° 003-2005-PI/TC*. 02 de febrero de 2006.

Tribunal Constitucional (2006). *Expediente n.° 01567-2006-AA/TC*. 30 de abril de 2006.

Tribunal Constitucional (2006). *Expediente n.° 04972-2006-AA/TC*. 04 de agosto de 2006.

Tribunal Constitucional (2015). *Expediente n.° 07731-2013-PHC/TC*. 09 de diciembre de 2015.