

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ  
FACULTAD DE DERECHO



**INTRODUCCIÓN DE UN SISTEMA DE IMPUTACIÓN PENAL PARA LAS  
PERSONAS JURÍDICAS EN EL PERÚ**

Tesis para optar el Título de Abogado, que presenta la

Bachillera:

**CAROLINA SOLEDAD RODRÍGUEZ CASTRO**

Asesor:

**IVÁN FABIO MEINI MÉNDEZ**

**LIMA, 2016**

## AGRADECIMIENTOS

A través de las siguientes líneas busco brindar mi agradecimiento a las personas que colaboraron, de manera directa e indirecta, en la elaboración de la presente tesis:

- A mi querida familia Rodríguez Vílchez, especialmente a mis abuelos Cristian Max Rodríguez Castro y Livia Esperanza Vílchez de Rodríguez, por su trabajo y sus ganas de salir siempre adelante. A ellos les debo mis años de estudios en la Pontificia Universidad Católica del Perú y por ello siempre les estaré profundamente agradecida.
- A mi querida familia Castro Loayza, especialmente a mis abuelos Jorge Roger Castro Paredes y María Luisa Castro de Loayza, por su inmenso cariño, su bondad, sus cuidados y sus ánimos para acompañarme todos estos años lejos de casa.
- A mi papá, Edgar Iván Rodríguez Vílchez, por todos sus años de trabajo, esfuerzo, amor, sacrificio y constante apoyo en la consecución de mis estudios y mi desarrollo profesional. A mi mamá, Flor de María Castro Loayza, por su amor, su trabajo y sus cuidados, ella ilumina todo con su sonrisa. A mis hermanos, Fiorella e Iván Rodríguez Castro, por estar siempre conmigo a pesar de la distancia. A mi adorado Joaquín, por alegrar nuevamente nuestro hogar.
- Al profesor Dr. Iván Meini Méndez, por haber tenido el tiempo y la dedicación de asesorar la presente tesis, sus atinados comentarios y valiosas ideas me permitieron estructurar y desarrollar el contenido de la presente investigación.
- A Romy Chang Kcomt, sus perspicaces observaciones me fueron de especial utilidad para lograr la culminación del presente trabajo. Asimismo, a los profesores José Zugaldía Espinar, Javier Valls Prieto, José Hurtado Pozo y Raúl Pariona Arana, cuyos comentarios enriquecieron mi visión acerca de la responsabilidad penal de la persona jurídica.
- A Héctor Rojas Rodríguez, por su cariño y su compañía, por todas las horas que pasamos discutiendo cada uno de los temas de esta tesis y, sobre todo, por creer siempre en mí.

## INTRODUCCIÓN

La potestad del Estado de sancionar a las personas jurídicas por la comisión de una infracción no es un tema ajeno a la realidad peruana, se encuentra plenamente aceptada y regulada por el derecho administrativo sancionador, a través del cual, los entes colectivos vienen siendo disueltos, clausurados y multados cuando se verifica que son responsables por la comisión de un ilícito administrativo.

En la legislación penal, estas mismas sanciones se encuentran reguladas bajo la denominación de “consecuencias accesorias”, habiéndose discutido por largo tiempo en la doctrina peruana cuál es la naturaleza jurídica de las referidas medidas y si estas deben o no tener efectos penales. En realidad, los cuestionamientos así formulados respondían a una interrogante de fondo: ¿debe responsabilizarse penalmente a las personas jurídicas por la comisión de un delito?

Hace tan sólo cinco años atrás, casi la totalidad de la doctrina nacional se decantaba por afirmar que resultaba imposible introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú, debiendo aplicarse esta rama del derecho únicamente a los individuos. Sin embargo, en los últimos años han surgido en nuestra sociedad, nuevos fundamentos normativos y político-criminales que hacen necesario repensar la pregunta formulada en el párrafo anterior y optar, esta vez, por afirmar la necesidad de regular la acotada responsabilidad en la legislación nacional, en el cual se incluya un adecuado sistema de imputación penal para los propios entes colectivos en el país.

Para lograr dicho propósito he dividido la investigación en tres capítulos. En el primer capítulo realizo un recuento histórico de las medidas penales establecidas para las personas jurídicas en el Perú, desde los inicios de la regulación oficial hasta la actualidad, este acercamiento tiene por finalidad hacer notar al lector que los entes colectivos no son figuras ajenas al ordenamiento jurídico penal, no debiendo existir, por tanto, una reticencia absoluta hacia la idea de su futura inclusión en la legislación nacional.

Por otra parte, en el segundo capítulo busco resaltar las críticas que con más frecuencia se formulan ante la posibilidad de introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú. Así, en un primer punto señalo la necesaria

diferenciación que debe existir entre esta clase de responsabilidad y los distintos modelos normativos que se han postulado para posibilitar su sanción en otros países del mundo.

Una vez precisado los alcances del primer apartado, en un segundo punto realizo un análisis crítico de los argumentos que comúnmente se formulan para rechazar la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro país, los cuales están referidos al estudio de los principios que se identifican con la concepción de un Derecho penal de carácter tradicional, como son: el principio de legalidad, el principio de mínima intervención, la prohibición de incurrir en *bis in ídem* en lo correspondiente a las sanciones administrativas, el principio de culpabilidad y el principio de presunción de inocencia. Ello, a efectos de dejar en claro que los fundamentos brindados desde la óptica de tales principios no resultan suficientes para rechazar la introducción de un sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas.

En atención a los dos puntos previamente desarrollados, el tercer capítulo de la presente tesis implica una toma de postura a favor de la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú, resaltando y postulando, a su vez, la necesidad de contar con un sistema de imputación propio para los entes colectivos, para lo cual subdivido el capítulo en tres apartados: los elementos normativos que legitiman la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú, los alcances que deberá tener el sistema de imputación penal de los entes colectivos; y, la propuesta normativa que considero como la más óptima de regular en la legislación peruana.

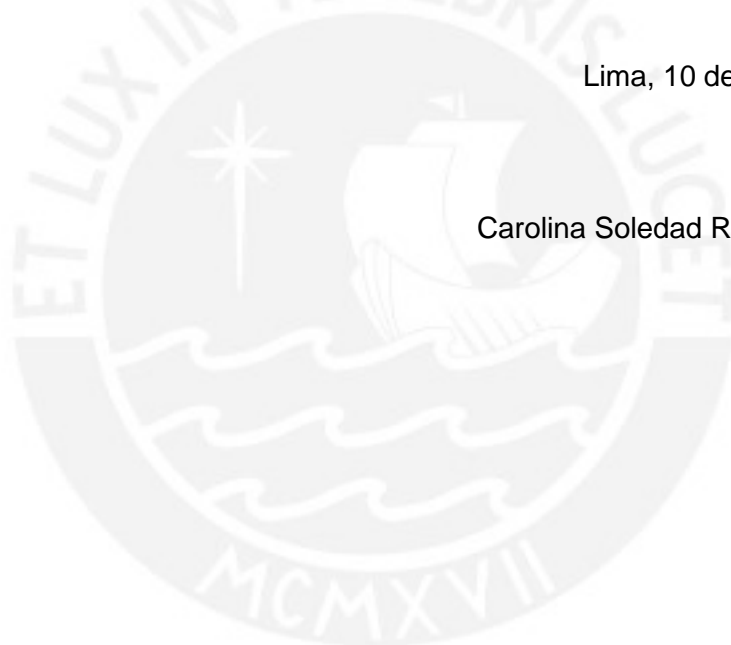
Al respecto, considero importante resaltar el contenido del segundo subcapítulo, ya que en este se encuentran los aportes más importantes de la presente tesis. En este segundo apartado propongo una solución a los problemas que con más frecuencia surgen en el diseño de un sistema de imputación propio para las personas jurídicas: el concepto de persona jurídica para efectos penales, los delitos imputables a los entes colectivos, el sistema de imputación de las personas jurídicas propiamente dicho, el deber de garante del ente colectivo, la tipicidad subjetiva que corresponderá ser atribuida a la persona jurídica, las sanciones penales pasibles de imponerse contra el ente colectivo y el modelo de prevención a instaurarse en las personas jurídicas.

Finalmente, debo concluir señalando que el presente trabajo es el resultado de una profunda investigación acerca de la responsabilidad penal de la persona jurídica y de la plena convicción de que su introducción es necesaria en la legislación peruana. Es por ello que, esta tesis ha sido elaborada con absoluta dedicación y busca ser un aporte en la discusión nacional respecto al modelo idóneo que deberá implementarse para regular la sanción penal de los entes colectivos en el país.

El solo hecho de que la presente investigación sea tomada en cuenta para la construcción de futuras propuestas teóricas y normativas relacionadas con la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú, me permitirá dar por satisfecha su elaboración y su introducción a la discusión nacional.

Lima, 10 de enero del 2016

Carolina Soledad Rodríguez Castro



## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b>	3
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>MEDIDAS PENALES APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL PERÚ</b>	10
1. El enfoque histórico como elemento determinante para impulsar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú	11
2. Las medidas penales aplicables a las personas jurídicas en el Perú	17
2.1. Las medidas penales aplicables a las personas jurídicas con anterioridad al Código Penal de 1991	18
2.2. Las medidas previstas para las personas jurídicas en el Código penal de 1991	29
a. La naturaleza jurídica de las medidas reguladas en el artículo 105° del Código penal	33
b. El hecho de conexión contemplado en el artículo 105° del Código penal	38
c. El criterio de imputación contenido en el artículo 105° del Código penal	40
d. Las medidas sancionadoras contenidas en el artículo 105° del Código penal	46
2.3. Normativa penal especial que regula medidas sancionadoras para las personas jurídicas con posterioridad al Código penal de 1991	54
3. Proyectos de modificación legislativa que buscan introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú	60
3.1. Propuesta de modificación legislativa y dictámenes elaborados por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República	61
a. Propuesta de modificación legislativa para el periodo 2012-2013	61
b. Dictamen del 29 de enero del 2015 emitido por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos para el periodo anual de sesiones 2014-2015	67

c.	Dictamen del 31 de julio del 2015 emitido por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos para el periodo anual de sesiones 2014-2015	79
3.2.	Dictamen elaborado por la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado	82
<b>CAPÍTULO II</b>		
<b>CRÍTICAS A LA INTRODUCCIÓN DE UN SISTEMA DE IMPUTACIÓN PENAL PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL PERÚ</b>		88
1.	Delimitación conceptual de la “responsabilidad penal de las personas jurídicas” y de los “modelos de atribución de responsabilidad”	89
1.1.	La responsabilidad penal de las personas jurídicas	89
1.2.	Los criterios de atribución de responsabilidad penal para las personas jurídicas	93
a.	La irresponsabilidad penal de las personas jurídicas y el criterio de atribución de responsabilidad objetivo	94
b.	La responsabilidad penal de las personas jurídicas y los criterios de atribución de responsabilidad	95
2.	Críticas a la introducción de un sistema de imputación penal para las personas jurídicas en el Perú	102
2.1.	El principio de legalidad en la imputación penal de las personas jurídicas	108
a.	Delitos contra el orden económico	120
b.	Delitos contra el orden financiero	124
c.	Delitos ambientales	127
d.	Delitos contra el honor	131
e.	Delitos contra la libertad de trabajo	136
2.2.	El principio de mínima intervención en la imputación penal de las personas jurídicas	142
2.3.	La prohibición de <i>bis in ídem</i> para sancionar a las personas jurídicas	153
2.4.	El principio de culpabilidad en la imputación penal de las personas jurídicas	157

a.	Principio de imputación personal	158
b.	Principio de personalidad de las penas	174
c.	Principio de dolo o culpa	182
d.	Principio de responsabilidad por el hecho	195
2.5.	El principio de presunción de inocencia en la persona jurídica	201

### CAPÍTULO III

<b>INTRODUCCIÓN DE UN SISTEMA DE IMPUTACIÓN PENAL PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL PERÚ</b>		207
1.	La legitimación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú	208
1.1.	El modelo de Estado que existe en el Perú y su respaldo a la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas	208
1.2.	La base normativa que permite responsabilizar penalmente a las personas jurídicas	216
a.	Normativa nacional que respalda la atribución de responsabilidad penal de la persona jurídica	216
b.	Normativa internacional que respalda la atribución de responsabilidad penal de la persona jurídica	218
2.	Alcances del sistema de imputación penal para las personas jurídicas	221
2.1.	El concepto de persona jurídica	222
a.	La responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho público	222
b.	La responsabilidad penal de los entes colectivos considerados como personas jurídicas para determinados ámbitos del derecho	225
c.	La responsabilidad penal de los entes colectivos carentes de cualquier tipo de reconocimiento jurídico	226
2.2.	Delitos imputables a las personas jurídicas	229
2.3.	El sistema de imputación de la persona jurídica	231
a.	El ámbito de actuación de los directivos y gerentes de la persona jurídica	232
b.	El ámbito de actuación de los subordinados de la persona jurídica	237



2.4. El deber de garante de la persona jurídica	239
2.5. La tipicidad subjetiva en la persona jurídica	244
2.6. Sanciones penales a las personas jurídicas	250
a. La concurrencia de medidas sancionadoras para las personas jurídicas en los planos administrativo y penal	251
b. La posibilidad de incluir en el catálogo de medidas sancionadoras ya existentes, medidas adicionales y efectivas	252
c. La posibilidad de regular las sanciones a efectos de poder imponerlas como medidas cautelares	254
2.7. Modelos de prevención y delimitación de responsabilidades	256
a. La identificación de las actividades empresariales que pueden devenir en ilícitos penales	260
b. La identificación de un sujeto a cargo de las labores de prevención que corresponderán implementarse en la persona jurídica	262
c. La implementación de mecanismos de fiscalización al modelo de prevención de la persona jurídica	264
d. La identificación de nuevos riesgos empresariales	264
e. La delimitación de las facultades de dirección y de supervisión del ente colectivo	265
3. Propuesta normativa de un sistema de imputación penal para las personas jurídicas	266
<b>CONCLUSIONES</b>	272
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	274



**CAPÍTULO I**

**MEDIDAS PENALES APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL PERÚ**

## 1. El enfoque histórico como elemento determinante para impulsar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú

Ningún postulado dogmático representa con mayor claridad los retos del Derecho penal posmoderno, como lo hace la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Ello, no sólo en razón a las evidentes consecuencias que trae consigo la ampliación del sujeto de imputación, tradicionalmente concebido únicamente en la figura del individuo; sino también, y sobre todo, por los esfuerzos que acarrea la formulación de una teoría del delito aplicable a los entes colectivos.

En efecto, a diferencia de la continua evolución experimentada por el Derecho penal de los individuos<sup>1</sup>, la responsabilidad penal de las personas jurídicas es un fenómeno reciente, cuyo origen en el ámbito continental puede remontarse a cincuenta años atrás, con los primeros casos de responsabilidad por el producto ocurridos en España y Alemania y las recomendaciones del Consejo de Europa de la década de los ochenta<sup>2</sup>, respecto a la necesidad de adoptar medidas para sancionar a las personas jurídicas por la comisión de ilícitos.

Desde aquel entonces hasta la fecha, únicamente se ha podido advertir un creciente impulso por introducir esta clase de responsabilidad en las legislaciones de tradición continental, debiendo ser entendidos este hecho como el resultado de un proceso histórico, que tiene como base de sus premisas al protagonismo económico adquirido por los entes colectivos en los últimos años y, como contraparte, a la necesidad estatal por controlar aquellas actividades empresariales que, siendo riesgosas, pueden llegar a configurar ilícitos penales.

---

<sup>1</sup> En el presente trabajo de investigación se hará referencia al “Derecho penal de los individuos” con el propósito de remarcar el hecho que, hasta el momento, no existe en el Perú un “Derecho penal de las personas jurídicas”. Para este “Derecho penal del individuo” utilizaré la concepción de delito brindada por MIR PUIG: “el delito es un comportamiento humano típicamente antijurídico y culpable”. En: MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General, 8ª edición, Reppertor, Barcelona: 2008, p. 138.

<sup>2</sup> El Consejo de Europa emitió dos importantes recomendaciones en la década de los ochenta: i) La Recomendación 12/81 sobre criminalidad económica, en la que se instaba a los países miembros a extender la responsabilidad penal al ámbito de la empresa, teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción, la gravedad de la responsabilidad y la consecuencia colectiva del daño; todo ello unido a la necesidad de prevenir nuevos delitos; y ii) La Recomendación 18/88 sobre responsabilidad de la empresa, según la cual, la empresa debía quedar exenta de responsabilidad cuando su organización no haya sido implicada en el delito cometido y se hayan tomado las medidas necesarias para impedir su comisión. Cfr. PRADO SALDARRIAGA, Víctor; SÁNCHEZ VELARDE, Pablo Wilfredo; VELÁSQUEZ REYNOSO, Alfonso; CARO JOHN, José Antonio; SAN MARTÍN CASTRO, César y Luis Alejandro, YSHII MEZA (Coord.). Libro Homenaje al profesor Hurtado Pozo, el penalista de dos mundos, Idemsa, Lima: 2013, p. 375.

Los dos factores antes señalados no pueden ser pensados de manera separada, siendo el segundo de ellos una consecuencia del primero. Es por ello que, a efectos de analizar si en la sociedad peruana existe el contexto propicio para impulsar la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, resulta necesario analizar previamente cómo ocurrió la introducción de este nuevo sistema de imputación en los ordenamientos jurídicos del mundo.

Un primer factor a analizar en este punto, está referido a cómo ha cambiado en el tiempo la perspectiva de las sociedades respecto al control que se debe instaurar sobre las actividades riesgosas producidas por las personas jurídicas. Así, desde un enfoque global del problema, SILVA señala que es posible identificar una notable diferencia entre las políticas de seguridad postuladas por la sociedad industrial y aquellas establecidas en la sociedad postindustrial<sup>3</sup>.

El citado autor señala que, durante la industrialización, se aceptó la presencia del “riesgo” como un factor necesario y cognoscible en el desarrollo tecnológico; el cual respondía a la prevalencia de los beneficios que traía consigo el impulso de las innovaciones industriales<sup>4</sup>, frente a las consecuencias nefastas que dichas prácticas podrían acarrear, tanto para la salud y la vida de las personas, cuanto para la afectación a diversos bienes colectivos como el medio ambiente.

Sin embargo, en la sociedad posindustrial se cambió el enfoque inicialmente seguido durante la industrialización, por la constatación de que no es posible tener certeza en el manejo de la ciencia y la tecnología<sup>5</sup>; admitiendo así, la presencia de incertidumbres en la medición de los riesgos derivados de tales prácticas. Como señala ROMEO, empezaron a surgir cuestionamientos referidos a en qué medida es válido y aceptable el paradigma del “riesgo permitido” como un riesgo conocido, cuando se está frente a un *“riesgo ciertamente sospechado, pero no previsible, un riesgo no cuantificable o mensurable en sus dimensiones*

---

<sup>3</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. La expansión del Derecho penal, B de F, Montevideo- Buenos Aires: 2011, pp.34-37.

<sup>4</sup> Cfr. GIDDENS, Anthony. Consecuencias de la modernidad, Alianza Editorial, Madrid: 2011, pp.20-21.

<sup>5</sup> Cfr. GIDDENS, Anthony. Consecuencias de la modernidad, Alianza Editorial, Madrid: 2011, p.52.

esenciales; en definitiva, un riesgo incierto, por ser inciertos, a su vez, los soportes científicos que podrían identificarlo o descubrirlo<sup>6</sup>.

Estas incertidumbres sobre las dimensiones y los efectos de los riesgos posibles de producirse en el desarrollo industrial y, por ende, en el desarrollo de las actividades cotidianas de las personas jurídicas, llevaron a que los Estados regulen medidas dirigidas a reforzar las sanciones administrativas inicialmente concebidas para reprimir a los entes colectivos que atentaban contra los bienes jurídicos esenciales de la sociedad; sea a través de la introducción de medidas cuasi penales para las personas jurídicas o con el establecimiento de una propia responsabilidad penal de los entes colectivos.

Esta forma de proceder revela que la necesidad por contar con modelos de imputación penal para los entes colectivos no surgió del ámbito dogmático, sino de la política criminal de los Estados por construir herramientas normativas idóneas para frenar el crecimiento de la criminalidad empresarial. Desde la experiencia española, ZUGALDÍA describió el referido contexto:

*“El reconocimiento de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas es, en definitiva, una decisión político-criminal, impuesta por decisiones supranacionales, de una parte, y por la realidad de los problemas de la lucha contra la criminalidad económica de nuestro tiempo, en donde resulta de todo punto necesario la regulación y control más estricto de los entes corporativos. Esta idea empezó ya a abrirse paso a finales de la pasada centuria, cuando frente a una concepción política individualista-liberal se abre paso la tendencia política contraria, de un mayor control del fenómeno asociativo por parte del Estado y, en consecuencia, de la responsabilidad criminal de los entes corporativos o de las personas jurídicas.”<sup>7</sup>*

<sup>6</sup> ROMEO CASABONA, Carlos María. “El principio de precaución en las actividades de riesgo”, en: CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. La responsabilidad penal de las actividades de riesgo, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid: 2003, p. 20.

<sup>7</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos, Tirant lo Blanch, Valencia: 2013, pp. 29-30.

Así, resulta consecuente afirmar que, frente al enfoque de una sociedad industrial, preocupada por otorgar preeminencia al desarrollo tecnológico por encima de la protección a la vida y a la salud de sus ciudadanos, exista una política criminal ajena a sancionar a las personas jurídicas; toda vez que, de contar con esta clase de regulación, se generaría un desincentivo para la consecución de nuevos desarrollos tecnológicos.

En dicha línea, en una sociedad de tendencia industrial, serán los consumidores finales quienes asuman los riesgos correspondientes a la mala fabricación o al mal uso de aquellos bienes o servicios cuyos efectos secundarios no han sido del todo estudiados por los entes colectivos dedicados a su producción, en tanto no existe el desincentivo suficiente para que los productores controlen los efectos nocivos de su oferta.

De manera contraria, al primar en las sociedades de tipo posindustrial la protección de los bienes jurídicos individuales y colectivos, por encima del desarrollo tecnológico; resultará consecuente contar con un ordenamiento jurídico dotado de las herramientas necesarias para sancionar a las empresas, en tanto estas son los productores por excelencia de bienes y servicios en la sociedad, pudiendo establecer para tal efecto medidas administrativas o penales.

A propósito de qué clase de medidas sancionatorias resultarán más idóneas de regular en un caso en concreto, conviene traer a colación el énfasis puesto por la Comunidad Europea en el uso del Derecho penal para proteger el medio ambiente. En efecto, el paso decisivo hacia la necesidad de contar con sanciones exclusivamente penales para los entes colectivos en el ámbito europeo, vino de la mano con la Directiva 2008/99/CE del Parlamento y Consejo europeos, del 19 de noviembre de 2008, *relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal*.

Dicho documento recoge en sus considerandos 2<sup>8</sup>, 3<sup>9</sup> y 10<sup>10</sup>, la falta de efectividad de las medidas civiles y administrativas para desincentivar las conductas ilícitas de las personas jurídicas dirigidas a menoscabar el medio ambiente, resultando necesario, por tanto, la introducción de medidas estrictamente penales. En atención a ello, a través del artículo 6<sup>o</sup><sup>11</sup>, la citada Directiva estableció para los Estados miembros, la necesidad de contar con un modelo de imputación por el cual se atribuya a las personas jurídicas responsabilidad por la comisión de delitos ambientales<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> “(2) La Comunidad considera preocupante el aumento de los delitos medioambientales y sus efectos, que se extienden cada vez más fuera de las fronteras de los Estados en los que esos delitos se cometen. Tales delitos suponen una amenaza para el medio ambiente y, por lo tanto, requieren una respuesta apropiada.”

<sup>9</sup> “(3) La experiencia ha demostrado que los sistemas de sanciones existentes no son suficientes para lograr el total cumplimiento de la legislación para la protección del medio ambiente. Este cumplimiento puede y debe reforzarse mediante la aplicación de sanciones penales que pongan de manifiesto una desaprobación social de naturaleza cualitativamente diferente a la de las sanciones administrativas o un mecanismo de compensación conforme al Derecho civil.”

<sup>10</sup> “(10) La presente Directiva obliga a los Estados miembros a prever sanciones penales en su legislación nacional por las infracciones graves de las disposiciones del Derecho comunitario sobre protección del medio ambiente. La presente Directiva no crea obligaciones respecto de la aplicación de dichas sanciones o cualesquiera otros sistemas disponibles para hacer cumplir la legislación, en casos individuales.”

<sup>11</sup> “Artículo 6

#### Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Los Estados miembros se asegurarán de que las personas jurídicas pueden ser consideradas responsables por los delitos a los que se hace referencia en los artículos 3 y 4 cuando tales delitos hayan sido cometidos en su beneficio por cualquier persona, a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, que tenga una posición directiva en la persona jurídica, basada en:

- a) un poder de representación de la persona jurídica;
- b) una autoridad para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica, o
- c) una autoridad para ejercer control dentro de la persona jurídica.

2. Los Estados miembros se asegurarán también de que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables cuando la ausencia de supervisión o control por parte de una persona a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible que una persona bajo su autoridad cometa, en beneficio de la persona jurídica, alguno de los delitos a los que se hace referencia en los artículos 3 y 4.

3. La responsabilidad de las personas jurídicas de conformidad con los apartados 1 y 2 no excluirá la adopción de medidas penales contra las personas físicas que sean autoras, incitadoras o cómplices de los delitos a los que se hace referencia en los artículos 3 y 4.”

<sup>12</sup> “Las conductas delictivas recogidas por la citada Directiva, se encuentran tipificadas en el Artículo 3<sup>o</sup> del citado documento, las cuales se señalan a continuación:

#### “Artículo 3

##### Delitos

Los Estados miembros se asegurarán de que las siguientes conductas sean constitutivas de delito, cuando sean ilícitas y se cometan dolosamente o, al menos, por imprudencia grave:

- a) el vertido, la emisión o la introducción en el aire, el suelo o las aguas de una cantidad de materiales o de radiaciones ionizantes que cause o pueda causar la muerte o lesiones graves a personas o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas;
- b) la recogida, el transporte, la valoración o la eliminación de residuos, incluida la vigilancia de estos procedimientos, así como la posterior reparación de instalaciones de eliminación, e incluidas las operaciones efectuadas por los comerciantes o intermediarios (aprovechamiento de residuos), que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas;
- c) el traslado de residuos, cuando dicha actividad esté incluida en el ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 35, del Reglamento (CE) no 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos y se realice en cantidad no desdeñable, tanto si se ha efectuado en un único traslado como si se ha efectuado en varios traslados que parezcan vinculados;

En años recientes, la legislación internacional muestra consenso en la existencia de dos sistemas de imputación actualmente utilizados para atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas. Así, es posible identificar un sistema directo, que otorga la condición de autor al propio ente colectivo; y un sistema indirecto, por el cual se extiende a la persona jurídica, la responsabilidad que se ha configurado en el individuo que ocupa un cargo determinado al interior de la organización.

Si trasladamos a la realidad peruana lo acotado hasta el momento, se podría señalar como primera objeción que, nuestra legislación no ha reconocido la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por lo que cualquier trabajo de investigación formulado en esta materia debería abocarse a abordar inicialmente la pertinencia de su introducción en nuestro ordenamiento jurídico. Siendo esta la temática que, de alguna manera, ha sido objeto de discusión por la dogmática nacional en los últimos años, al centrar sus esfuerzos en identificar la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas.

Sin embargo, tal como se verá en el siguiente punto, considero que la problemática sobre la introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica en nuestro país ha quedado superada, lo cual es pasible de apreciarse en los cambios paulatinos que, a través de los años, ha sufrido la regulación de las consecuencias accesorias en las normativas penales especiales; y, en los fundamentos jurisprudenciales que ya han sido emitidos por algunos tribunales

---

d) la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa, o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos y que, fuera de dichas instalaciones, causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas;

e) la producción, la transformación, el tratamiento, la utilización, la posesión, el almacenamiento, el transporte, la importación, la exportación y la eliminación de materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas;

f) la matanza, la destrucción, la posesión o la apropiación de especies protegidas de fauna o flora silvestres, a excepción de los casos en los que esta conducta afecte a una cantidad insignificante de estos ejemplares y tenga consecuencias insignificantes para el estado de conservación de su especie;

g) el comercio de ejemplares de especies protegidas de fauna y flora silvestres o de partes o derivados de los mismos, a excepción de los casos en los que esta conducta afecte a una cantidad insignificante de estos ejemplares y tenga consecuencias insignificantes para el estado de conservación de su especie;

h) cualquier conducta que cause el deterioro significativo de un hábitat dentro de un área protegida;

i) la producción, la importación, la exportación, la comercialización o la utilización de sustancias destructoras del ozono.”



nacionales para sustentar la imposición de estas medidas contra dos personas jurídicas de importante envergadura en el medio nacional.

En resumidas cuentas, se puede afirmar que las consecuencias accesorias dejaron de ser vistas como meras respuestas administrativas que correspondían ser impuestas desde el ámbito penal, para pasar a ser concebidas como auténticas sanciones penales para los entes colectivos.

Atendiendo a ello, considero que la actual inquietud del legislador peruano ya no se encuentra en saber si es necesario o no introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino en saber cómo debe hacerlo, es decir, en identificar el sistema de imputación penal que resultaría más beneficioso para nuestro país.

Para poder abordar esta problemática será necesario identificar que en nuestro país existe el contexto propicio para introducir la responsabilidad penal de los entes colectivos; es por ello que, en el próximo apartado se realizará un recuento del rol protagónico que han alcanzado las personas jurídicas en el ámbito penal nacional y, posteriormente, en un tercer punto, de aquellos proyectos de ley que, a la fecha, buscan regular distintos sistemas de imputación penal para los entes colectivos.

## **2. Las medidas penales aplicables a las personas jurídicas en el Perú**

A efectos de saber cuál es la importancia de las personas jurídicas en el ámbito penal nacional, en las líneas siguientes se realizará un recuento histórico de la legislación creada para sancionar a los entes colectivos en dicho ámbito, lo cual reflejará la tendencia seguida por el legislador peruano para establecer un sistema de imputación penal para las personas jurídicas.

Para ello, se ha dividido el presente apartado en tres subtítulos: i) Las medidas penales aplicables a las personas jurídicas con anterioridad al Código penal de 1991; ii) Las medidas penales aplicables a las personas jurídicas con ocasión de la promulgación del Código penal de 1991; y, iii) Las medidas penales aplicables a las personas jurídicas en la legislación penal especial.

## 2.1. Las medidas penales aplicables a las personas jurídicas con anterioridad al Código Penal de 1991

Fue a partir de 1840 que surgieron en el Perú los primeros esfuerzos de industrialización, gracias al apoyo brindado por el Congreso de la República a los empresarios, técnicos y trabajadores nacionales que optaron por dedicarse a actividades fabriles.

Son ejemplos de esta incipiente industria: la fábrica de papel de Amunátegui y Villota, quienes son además propietarios del diario El Comercio; la fábrica de velas Lariosa y Torcello; la fábrica de tejidos de seda Sarratea y Navarrete; la fábrica de galletas de Arturo Field; y, la industria cervecera, con las fábricas “La Alemana”, “La Internacional”, “La Nacional” en el Callao y “Harster” en Lima<sup>13</sup>.

De la mano con estos primeros alcances del desarrollo industrial, en el campo penal se introdujo una primera manifestación normativa por la cual se hacía referencia a la participación de las personas jurídicas en el ámbito comercial, me refiero a la tipificación del delito de quiebra en los artículos 631°, 632° y 633° del Código penal de Santa Cruz de 1836, los cuales fueron formulados en los siguientes términos:

*“Art, 631. La quiebra que con arreglo al Código o Leyes de Comercio fuere declarada fraudulenta, será castigada con la misma pena que la lei impone a los autores de hurto, y con proporción a las cantidades de la quiebra. Si la quiebra fraudulenta fuere hecha por corredor, cambista, comisionado o factor, sufrirá el reo uno a ocho años de presidio.*

*632. La quiebra causada por desidia, temeridad, o mala conducta del quebrado, sin haber intervenido algun hecho dirigido a defraudar a los acreedores, será castigada con la pena de reclusion por el tiempo de dos a seis años. Si el quebrado fuere corredor, cambista, comisionado o factor, que hubiere disipado las mercaderías o*

---

<sup>13</sup> VALDIZÁN AYALA, José; ARMAS ASIN, Fernando; PALACIOS RODRÍGUEZ, Raúl y Lizardo, SEINER LIZÁRRAGA. El Perú Republicano 1821-2011, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima: 2013, p. 128.

*caudales ajenos recibidos o encargados, sin intervenir especie alguna de substracción de dichas mercaderías o caudales, sera castigado con la pena de reclusion de cuatro a ocho años. **Las empresas arriesgadas, no siendo temerarias, no deben reputarse culpables.***

*633. Toda quiebra fraudulenta lleva consigo la infamia y será también declarado infame el cambista, corredor, comisionado o factor quebrado por disipación.”<sup>14</sup> [sic] (resaltado añadido)*

La citada norma permite dos lecturas contrapuestas: por la primera se entiende que las empresas no pueden ser temerarias, en tanto que esta es una conducta únicamente atribuible al sujeto individual, es decir, al quebrado; por la segunda lectura, por el contrario, se puede afirmar que las empresas pueden ser consideradas culpables, si se alejan de la conducta normalmente arriesgada que deben observar en el tráfico del comercio y apuestan por un comportamiento temerario o negligente<sup>15</sup>. Así, mientras la primera lectura niega la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas; la segunda, la afirma.

Si bien resulta innegable la importancia de la citada disposición en el ordenamiento jurídico penal de aquél entonces, al evidenciar la preocupación del legislador por el posicionamiento de las empresas en el incipiente campo industrial; considero que la lectura correcta que se le debe dar al citado artículo es la primera, ya que esta se condice con los preceptos de dolo y culpa definidos en el primer artículo del Código penal de 1836<sup>16</sup>, los cuales están elaborados bajo los términos de “libertad” y “voluntad”, aspectos que solo pueden ser atribuibles a los individuos.

<sup>14</sup> CÓDIGO PERÚ SANTA-CRUZ DEL ESTADO NOR- PERUANO. Edición Oficial, Imprenta de Eusebio Aranda, Lima: 1836, pp. 159-160.

<sup>15</sup> Cfr. HURTADO POZO, José. La ley importada, Centro de Estudios de Derecho y Sociedad, Lima: 1979, pp. 40 – 41.

<sup>16</sup> “Art.1. Comete delito el que libre y voluntariamente, o con malicia, hace u omite lo que la lei prohíbe o manda bajo alguna pena. En toda infraccion libre de la lei se entendera haber voluntad y malicia, mientras que el infractor no pruebe o no resulte claramente lo contrario.

2. Comete culpa el que libremente, pero sin malicia, infrinje la lei por alguna causa que puede y debe evitar. (...)” [sic] En: CÓDIGO PERÚ SANTA-CRUZ DEL ESTADO NOR- PERUANO. Edición Oficial, Imprenta de Eusebio Aranda, Lima: 1836, p. 1.

Este esfuerzo por incorporar a las personas jurídicas en la normativa penal no se repitió hasta 1966, año en el que el país se sumió en una deplorable situación económica, como consecuencia de la gestión gubernamental de Fernando Belaúnde Terry, quien se vio en la necesidad de promulgar un paquete de medidas normativas dirigidas a aliviar los peligros más urgentes de la sociedad.

Entre las medidas penales promulgadas en aquel contexto se tiene la tipificación de los delitos de contrabando de mercancías, defraudación de rentas de aduanas y la adulteración, acaparamiento y especulación de productos alimenticios.

En lo que respecta a los delitos de contrabando de mercancías<sup>17</sup> y defraudación de rentas de aduanas<sup>18</sup>, tipificados en los artículos 1° y 2° del

<sup>17</sup> “Art. 1. El que internare o extrajere del territorio nacional clandestinamente mercaderías de cualquier clase, eludiendo, en esa forma, el pago de los impuestos y tasas de aduanas o infringiendo disposiciones que prohíban o limiten diversas operaciones, incurrirá en delito de contrabando y será reprimido con prisión no menor de dos años ni mayor de ocho años.

Sin perjuicio de la disposición que antecede, será reprimido por delito de contrabando:

- a) El que internare mercaderías por lugares donde no existe Aduana, y el que valiéndose de cualquier medio introduce al país mercaderías extranjeras, violando las disposiciones legales respectivas y burlando el pago de los derechos de importación y demás gravámenes vigentes;
- b) El que introduzca subrepticamente mercaderías extranjeras dentro de los recintos aduaneros sin haber cumplido las obligaciones aduaneras;
- c) El que desembarque subrepticamente mercaderías de los transportes, suministros de las naves o efectos de la tripulación;
- d) El que interne o extraiga mercaderías ocultándolas en doble fondo, dentro de otras mercaderías o dentro de los transportes, o entre las ropas de las personas y, en general, en cualquier otra forma que tenga por objeto eludir el control aduanero;
- e) El que interne o extraiga mercaderías cuya importación o exportación está prohibida por las leyes o reglamentos;
- f) El que transborde clandestinamente mercancías extranjeras;
- g) El que interne mercancías extranjeras procedentes de zonas que disfruten de tratamiento especial en la aplicación del impuesto de importación, hacia otras zonas a las que no alcanza dicho régimen, sin que se haya pagado previamente los derechos respectivos;
- h) El que, siendo o no comerciante, posea mercaderías extranjeras destinadas a la venta del público, si se comprueba que han sido internadas sin pagar los derechos de importación correspondientes; e,
- i) El que embarque mercaderías afectas a derechos, sin tramitar la póliza respectiva o sin el permiso de las aduanas.” En: BRAMONT ARIAS, Luis. “Código penal anotado: Antecedentes. Concordancias. Legislación. Fuentes. Jurisprudencia. Nota.”, El Ferrocarril, Lima: 1966, pp. 503-504.

<sup>18</sup> “Art. 2. Constituye delito de defraudación de rentas de aduanas, que será reprimido con prisión no menor de dos años ni mayor de ocho años, toda acción u omisión que facilite eludir el pago de parte de todos los impuestos y tasas de aduanas, aplicables a la importación o exportación de mercaderías en general, dentro de los procedimientos legales o reglamentarios establecidos para determinar la deuda impositiva.

Sin perjuicio de esta disposición genérica, se considerará modalidades específicas del delito de defraudación y se impondrá la misma pena:

- a) El que importe o exporte mediante uso de documentos falsos o declaraciones notoriamente falsas referentes a la calidad, cantidad, peso, valor comercial, origen y destino de las mercaderías;

Decreto Legislativo N° 16185, *Ley de Represión del Contrabando*, de fecha 28 de junio de 1966, el artículo 9° de la citada normativa contempló la posibilidad de considerar a las personas jurídicas como autoras de tales ilícitos. Al respecto, se tiene:

**“ARTICULO 9.- Las personas jurídicas o los comerciantes que, en el ejercicio de sus actividades, incurran en la comisión de los delitos a que se refiere esta ley, además de las sanciones que correspondan en forma personal a los ejecutores directos o indirectos de los delitos, serán sancionados, según los casos, con la cancelación en los registros públicos de la personería jurídica de que gocen y de las licencias, patentes u otras autorizaciones administrativas o municipales de que disfruten.”** (resaltado añadido)

Como se puede apreciar, el artículo recoge un modelo de imputación penal directo para las personas jurídicas, por el cual se considera que éstas pueden incurrir en la comisión de los delitos de contrabando de mercancías y defraudación de rentas de aduanas, y ser sancionadas con medidas acordes a su naturaleza jurídica.

- 
- b) Al funcionario que en el despacho de mercadería, aplique maliciosamente partidas de Arancel, o disminuya las unidades arancelarias, o fije valores estimativos que no estén de acuerdo con una prudente y racional apreciación del verdadero valor;
  - c) Al funcionario que conceda castigo o rebajas en el despacho de mercancías sin que éstos tengan daños, menoscabo, deterioro o desperfectos que, disminuyan su valor, o conceda dichos castigos en proporción notoriamente mayor a la que corresponda efectivamente;
  - d) Al que reimporta o reexporta artículos distinto de aquellos cuya salida o admisión temporal fue autorizada;
  - e) Al que importa mercancías afectas en lugar de las que fueron liberadas de derechos, o mercancías no liberadas conjuntamente con otras que sí lo fueron, excepto cuando las primeras sean declaradas;
  - f) Al que dé a las mercancías liberadas finalidad distinta de la autorizada;
  - g) Al que venda las mercancías liberadas sin pagar previamente los derechos correspondientes;
  - h) Al que embarque mercancías afectas a derechos sin la póliza respectiva o sin el permiso de las aduanas;
  - i) Al que comercialice mercancías destinadas a exhibición en ferias y exposiciones internacionales, salvo el caso del previo pago de los respectivos derechos arancelarios de acuerdo a lo establecido;
  - j) Incurren en delito de fraude los funcionarios que avalúen los efectos decomisados por debajo del valor que tengan aquellos en el momento de practicarse dicha diligencia.” En: BRAMONT ARIAS, Luis. Código penal anotado: Antecedentes. Concordancias. Legislación. Fuentes. Jurisprudencia. Nota., El Ferrocarril, Lima: 1966, pp. 504-505.

Este esquema de imputación se reprodujo en los artículos 25<sup>o19</sup>, 36<sup>o20</sup> y 37<sup>o21</sup> de la Reglamentación de la Ley que sanciona los delitos de Contrabando y de Defraudación de Rentas Aduaneras, promulgado mediante Decreto Supremo N° 408-H, del 02 de Diciembre de 1966. En dicha oportunidad, además, se estipularon dos sanciones adicionales para los entes colectivos: la multa y la inscripción de la sentencia condenatoria en los registros públicos de la persona jurídica.

Al respecto, conviene destacar dos aspectos centrales:

- i) En primer lugar, resulta interesante la línea seguida por el legislador penal de 1966, por la cual se evidencia que las personas jurídicas continúan desarrollándose en otros campos del sector comercial e industrial, como es el tráfico de productos a través de las fronteras, resultando necesario, por tanto, regular su participación en la comisión de estas infracciones.
- ii) En segundo lugar, como se verá más adelante, es a partir de esta regulación que el legislador empieza a introducir medidas destinadas a sancionar a los entes colectivos, tomando en consideración su propia naturaleza jurídica o el desempeño de sus actividades. Así, al resultar imposible de aplicarles a las personas jurídicas las penas tradicionalmente contempladas para los individuos, como son la prisión, los días multa o la prestación de servicios a la comunidad; se considera ideal instaurar medidas como la disolución del ente colectivo y la cancelación de las licencias otorgadas para su funcionamiento.

---

<sup>19</sup>“Art. 25° - Las personas jurídicas o los comerciantes que, en el ejercicio de sus actividades o fuera de ellas, incurran en la comisión probada de los delitos antes mencionados, además de las penas que correspondan en forma personal a los ejecutores directos o indirectos de dichos delitos, podrán ser sancionados, según los casos, con la cancelación de su personería jurídica y de las autorizaciones administrativas y municipales de que disfruten.” En: MONTENEGRO BACA, José. Código Penal del Perú, 2da. Edición, Bolivariana, Trujillo: 1973, p. 224.

<sup>20</sup>“Art. 36° - Se impondrá pena de multa, por suma no menor del cuádruplo del valor que tengan las mercancías u objetos decomisados, según el avalúo practicado por la Aduana, a los autores de los delitos mencionados. A los cómplices y encubridores se les aplicará la mitad de la multa impuesta a los autores.” En: MONTENEGRO BACA, José. Código Penal del Perú, 2da. Edición, Bolivariana, Trujillo: 1973, p. 225.

<sup>21</sup>“Art. 37° - Además de las multas que corresponda imponer a los representantes legales de las entidades que resulten autores de los delitos de contrabando y defraudación de rentas de aduana, se impondrá a aquéllas otra multa que señalará la sentencia y que no excederá del monto fijado en el Art. 36° para los autores.” En: MONTENEGRO BACA, José. Código Penal del Perú, 2da. Edición, Bolivariana, Trujillo: 1973, p. 225.

Años después, la medida de cancelación de autorizaciones, licencias o patentes de las personas jurídicas no será tomada en cuenta para conformar el catálogo de sanciones previsto en el artículo 105° del Código penal vigente, bajo la denominación de “consecuencias accesorias”; debido a que las citadas medidas podían ser impuestas por la autoridad administrativa del sector, careciendo de aparente necesidad su regulación en el ámbito penal.

Finalmente, otro de los elementos que con los años empieza a cuestionarse, es el carácter eminentemente sancionador que presentan las medidas aquí descritas, llegándose incluso a señalar que su carácter es netamente administrativo y, por ende, carente de naturaleza sancionadora. Desde mi punto de vista, dicha afirmación no es consecuente, ya que independientemente del sector del ordenamiento jurídico que se considere pertinente para imponer tales medidas (administrativo o penal), resulta innegable que las mismas tienen carácter sancionador, ya que contemplan restricciones a los derechos de los entes colectivos como consecuencia de la comisión de infracciones atribuibles a su personería jurídica.

No obstante la regulación existente, la doctrina peruana se resistió a interpretar que el citado artículo regulara un nuevo sistema de imputación para los entes colectivos y, en su lugar, afirmó que se trataban de sanciones administrativas susceptibles de ser impuestas en un proceso penal<sup>22</sup>. Es por ello que, el texto normativo fue modificado a través de la Ley N° 24939, del 17 de noviembre de 1988, según la cual únicamente los individuos podían responder por los delitos de contrabando y rentas de aduanas, llegando incluso a recaer sobre estos, las medidas de cancelación de personalidad jurídica y de cancelación de las licencias, patentes y demás autorizaciones de las que estos hayan gozado en el ejercicio de sus actividades comerciales<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> BARLETTI VALENCIA, Juan. El Delito de Contrabando, La Cotera, Lima: 1968, p. 106.

<sup>23</sup> A través de los artículos 9° y 10° de la Ley N° 24939, Ley de los Delitos de Contrabando y Defraudación de Rentas de Aduana, se modifica el enfoque del artículo 9° de la Ley N° 16185, haciendo responsables

Otros delitos tipificados de manera extraordinaria durante el gobierno de Belaúnde fueron los de adulteración, acaparamiento y especulación de artículos alimenticios, a través de los artículos 2<sup>o</sup><sup>24</sup>, 3<sup>o</sup><sup>25</sup> y 4<sup>o</sup><sup>26</sup> del Decreto Ley N° 17681, por el cual se “*Sancionarán violación de normas para comercializar artículos alimenticios*”, del 03 de junio de 1969; conviene tener en cuenta aquí la forma en que estos delitos están regulados, ya que inicialmente se prevén como infracciones administrativas y sólo en caso de reincidencia, pasan a ser considerados delitos<sup>27</sup>, debiendo, en este segundo caso, remitirse lo actuado al Juez Instructor de Turno<sup>28</sup>.

---

de los delitos de contrabando y defraudación de rentas de aduana a las personas naturales que operan a través de empresas, al respecto se tiene:

“Artículo 9.- Las personas naturales que, en el ejercicio de sus actividades comerciales, incurran en la comisión de los delitos señalados en esta Ley, serán sancionadas con la cancelación, en los Registros Públicos, de la personería jurídica de que gocen y de las licencias, patentes y otras autorizaciones administrativas o municipales de que disfruten.

Artículo 10.- Los gestores, gerentes, apoderados, directores o accionistas de las empresas a que se refiere el Artículo que antecede, son responsables en la medida en que hayan sido ejecutores directos o indirectos, de los delitos que se cometan, y se harán acreedores a las sanciones señaladas en esta Ley.”

<sup>24</sup> “Art. 2° - Constituye adulteración la fabricación o elaboración de artículos alimenticios con propiedades que no correspondan a la calidad declarada o las que establecen las normas legales y administrativas, así como la distribución, oferta o venta de los mismos en estado de descomposición o con conocimiento de que se encuentran adulterados.”

<sup>25</sup> “Art. 3 – Constituye acaparamiento la acumulación, retención u ocultamiento de artículos alimenticios con la finalidad de alterar la situación real del mercado.

No constituye acaparamiento el almacenamiento de artículos alimenticios destinados a mantener las necesidades del consumo, a condición de que el Ministerio de Agricultura y Pesquería tenga conocimiento oficial de él.”

<sup>26</sup> “Art. 4° - Constituyen especulación los siguientes actos:

- a) La oferta o venta de artículos alimenticios a mayor precio que el fijado por el Ministerio de Agricultura y Pesquería cuando esté sujeto a regulación por mandato legal expreso; o se trata de precios fijados por convenios o pactos entre los interesados con intervención del citado Ministerio; o cuando el Estado haya adquirido las cosechas a través de precios de refugio;
- b) La oferta o venta de artículos alimenticios al por mayor a precios que excedan del que hubiera resultado de la oferta y la demanda diaria en los centros de comercio mayorista; así como la oferta o venta al por menor a precios que excedan del que resulte de agregar al precio al por mayor el margen razonable de utilidad que corresponde al comerciante minorista más los gastos racionalmente aceptables.
- c) Los convenios o pactos no autorizados que tiendan a elevar el precio de los artículos alimenticios;
- d) La alteración dolosa del peso de los artículos alimenticios;
- e) La exportación de productos alimenticios de primera necesidad sin contar con la debida autorización del Ministerio de Agricultura y Pesquería quien no podrá otorgar tal autorización si es que previamente no consta que existe la reserva necesaria para el consumo interno.”

<sup>27</sup> La configuración de las conductas infractoras como delitos y las penas contempladas para éstas, se encuentran reguladas en los artículos 16° y 18° del Decreto Ley N° 17681, las cuales se citan a continuación:

“Art. 16° - Se configura el delito de adulteración, acaparamiento o especulación cuando se incurra dolosamente en reiterancia o reincidencia de las infracciones sancionadas por el presente Decreto – Ley.

Art. 18° - Los delitos de adulteración, acaparamiento y especulación serán sancionados con prisión no menor de 6 meses ni mayor de 5 años e inhabilitación para el ejercicio de la actividad comercial o industrial por un mínimo de 4 años, sin perjuicio de la sanción administrativa ya impuesta.”

<sup>28</sup> Art. 17° - Los Tribunales contra la Adulteración, Acaparamiento y Especulación en los casos previstos en el artículo anterior, remitirán todo lo actuado al Juez Instructor de turno, dentro del término de 8 días, quien abrirá la instrucción correspondiente.”



En lo que respecta a las medidas aplicables a las personas jurídicas, el artículo 5° de la acotada ley contempló lo siguiente:

*“Artículo 5°- **El autor de las infracciones** previstas en los artículos segundo, tercero y cuarto, sin perjuicio del comiso del artículo o producto directamente ofertado, que procederá en todos los casos **será sancionado administrativamente con:***

- a) **Multa de un mil soles a 5 millones de soles.***
- b) **Clausura del establecimiento o negocio por término no menor de 2 años.***
- c) **Expulsión del territorio nacional, después de haber cumplido sanción impuesta, cuando se trate de extranjeros.***

*Artículo 6°- Podrá aplicarse una o más de las sanciones administrativas previstas en el artículo anterior, previa determinación objetiva de la infracción o infracciones cometidas **y de acuerdo a la condición económica del infractor.***

*Artículo 9°- Los Gerentes, Administradores, Apoderados, Directivos y en general los representantes legales de personas jurídicas que ordenen la ejecución de los actos sancionados por el presente Decreto Ley, **serán solidariamente responsables del pago de la multa que se imponga a la persona jurídica cuya representación ejercen.***<sup>29</sup> (resaltado añadido)

Conforme se puede apreciar, en esta oportunidad el legislador sí señaló expresamente que estamos ante medidas administrativas, las cuales serán pasibles de imponerse en un proceso penal en caso calificarse a las infracciones cometidas como delito, tal como se señaló líneas arriba.

Al respecto, puede observarse que la medida prevista en el literal “b)” del artículo 5° es idéntica a la establecida en el artículo 9° de la *Ley de Represión del Contrabando* y a la medida contemplada en el inciso 1 del

---

<sup>29</sup> FIGUEROA ESTREMADOYRO, Hernán. Código Penal Comentado y Concordado, Inkari, Lima: 1975, pp. 245-246.

artículo 105° del Código penal vigente; sin embargo, a lo largo de los años, dicha disposición ha llegado a recibir hasta tres denominaciones distintas: sanción, medida administrativa y consecuencia accesorio. La diversidad aquí reseñada no hace más que reflejar la existencia de un fraude de etiquetas alrededor de las medidas que sancionan a las personas jurídicas.

Siguiendo con el análisis de los artículos reseñados, conviene destacar los factores de proporcionalidad establecidos para la aplicación de las multas. Así, de la lectura de los artículos 5° y 6° de la norma, se deduce que son dos los factores a observar para la imposición de la medida: por un lado, el elemento eminentemente cuantitativo, por el cual se establece un rango de 1 a 5 millones de soles, como extremos mínimo y máximo del monto que deberá tener la multa; y por otro, un factor cualitativo, que se centra en observar la infracción cometida y la condición económica del infractor.

Por último, en cuanto al sistema de imputación penal para las personas jurídicas establecido por la citada normativa, considero que es posible identificar ambos modelos de atribución de responsabilidad. Así, el modelo de imputación directa de responsabilidad se llegaría a configurar en razón a la propia tipificación de las infracciones de adulteración, acaparamiento y especulación de artículos alimenticios, las cuales no están necesariamente pensadas para ser cometidas por individuos.

Por su parte, es posible apreciar el modelo de imputación indirecta de responsabilidad en la redacción del artículo 9° de la citada ley, por el cual se establece el pago solidario de la multa fijada para las personas jurídicas, en caso de verificarse que los sujetos que actuaban al interior del ente colectivo dieron las órdenes para la ejecución de los delitos en mención.

Posteriormente a los gobiernos militares, el 28 de julio de 1980 el país reinició su vida democrática. Esta etapa trajo consigo la reactivación del Ministerio de Justicia; y, con ello, el diseño y la ejecución de una nueva

política penal, concretamente, de la reforma del Código penal y el Código de Procedimientos Penales<sup>30</sup>.

En lo que atañe a la regulación de un modelo de imputación penal para las personas jurídicas, no hubo mayores innovaciones en los primeros proyectos de reforma del Código penal de 1924, de septiembre y octubre de 1984, agosto de 1985 y abril de 1986, puesto que, como refiere PRADO, sus fuentes legislativas fueron el Código Penal Tipo para Latinoamérica y el Código penal colombiano de 1980, modelos foráneos donde dicho tema había quedado excluido de la discusión jurídica<sup>31</sup>.

Fue a partir de 1989 que resurgieron los intentos por introducir medidas para sancionar a las personas jurídicas desde el ámbito penal. Ello, debido a la resonancia que tuvieron los proyectos de modificación del Código penal español que, por aquel entonces, habían empezado a trabajar la figura de las consecuencias accesorias<sup>32</sup> a raíz de los primeros casos de responsabilidad por el producto que se dieron en Europa, como son los casos *Contergan*<sup>33</sup> en Alemania y *el aceite de Colza*<sup>34</sup> en España.

Para la realidad europea dichos esfuerzos se concretaron en sanciones penales para los entes colectivos. Así, en España, el Proyecto de Código penal de 1980 contempló un catálogo de “medidas de seguridad” que finalmente adoptó la denominación de “consecuencias accesorias”, bajo la propuesta del Anteproyecto de Código penal de 1983 y los proyectos de Código penal de 1992 y 1994; quedando finalmente delineada en los siguientes términos:

---

<sup>30</sup> Cfr. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Derecho penal y política: política penal de la dictadura a la democracia en el Perú, EDDILI, Lima: 1990, pp. 61-63.

<sup>31</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. “Proceso penal y personas jurídicas”, en: PRADO SALDARRIAGA, Víctor, Nuevo proceso penal reforma y política criminal, Idemsa, Lima: 2009, p. 87.

<sup>32</sup> Cfr. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel y Silvina, BACIGALUPO SAGGESE. Derecho Penal Económico, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid: 2001, p. 145.

<sup>33</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel. “El caso Contergan cuarenta años después”, en: CARO CORIA, Dino Carlos. Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa, Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa, Lima: 2011, p. 5.

<sup>34</sup> HASSEMER, Winfried y Francisco, MUÑOZ CONDE. La responsabilidad por el producto en derecho penal, Tirant lo Blanch, Valencia: 1995, p. 49.

*“1. El Juez o tribunal, en los supuestos previstos en este Código, y previa audiencia de los titulares o representantes legales, podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias:*

- a) Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no podrá exceder de cinco años.*
- b) Disolución de la sociedad, asociación o fundación.*
- c) Suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación por un plazo que no podrá exceder de cinco años.*
- d) Prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. Si tuviera carácter temporal, el plazo de prohibición no podrá exceder de cinco años.*
- e) La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores.*

*2. La clausura temporal prevista en el apartado a) y la suspensión señalada en el apartado c) del párrafo anterior podrán ser acordadas por el juez instructor también durante la tramitación de la causa.*

*3. Las consecuencias accesorias previstas en este artículo estarán orientadas, entre otras finalidades, a prevenir la continuidad en la actividad delictiva de las personas físicas o jurídicas.”<sup>35</sup>*

El citado aporte legislativo fue recibido en Perú e inmediatamente trabajado en los proyectos de modificación del Código penal de septiembre de 1989 (Art. 105°), de julio de 1990 (Art. 106°) y de enero de 1991 (Art. 105°). Este hecho trajo como resultado la inclusión de un conjunto de medidas sancionadoras para los entes colectivos en el texto normativo que fue promulgado con el Código penal de 1991.

---

<sup>35</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Fundamentos de un sistema europeo del Derecho Penal, Bosch, Barcelona: 1995, pp. 361-362.

## 2.2. Las medidas previstas para las personas jurídicas en el Código penal de 1991

La sociedad peruana de inicios de los noventa experimentó una serie de cambios estructurales en su organización, entre los cuales predomina, por su especial importancia para el presente trabajo de investigación, la instauración de un nuevo sistema económico de corte liberal, el cual influyó en el desarrollo y la proliferación de empresas en el país y marcó parte de la tendencia que actualmente rige en la economía nacional.

Los cambios antes señalados se reflejaron en la sociedad de aquel entonces, con la comisión de delitos de gran repercusión económica, en los que se vieron involucradas personas jurídicas de importante envergadura.

El caso más emblemático de dicha época lo constituye el conjunto de estafas masivas perpetradas por el Centro Latinoamericano de Asesoramiento Empresarial (“CLAE”), cuyo fundador, Carlos Manrique Carreño, aprovechó que la citada entidad pertenecía al sector de la banca paralela<sup>36</sup>, para quedarse con el dinero de sus clientes una vez que el Estado le requirió su formalización. Este hecho si bien culminó con la captura y el posterior aprisionamiento de Manrique Carreño, significó un duro golpe para el sistema financiero nacional, ya que más de 200 mil peruanos fueron estafados<sup>37</sup>.

El citado ejemplo permite apreciar no sólo la desconfianza que por aquellos años se generó en la población peruana respecto al funcionamiento del sistema financiero, sino también respecto a la propia constitución de las personas jurídicas, las cuales pasaron a ser vistas como herramientas que facilitaban la comisión de ilícitos penales a gran escala.

<sup>36</sup> Sector de la banca carente de formalización.

<sup>37</sup> ÁLVAREZ A., Iván, “A 20 años de CLAE: la estafa económica más grande que se perpetró en el Perú”, artículo periodístico del diario El Comercio, publicado el día 29 de abril del 2013, se puede acceder a él a través del siguiente link: <http://elcomercio.pe/economia/peru/20-anos-clae-estafa-economica-mas-grande-que-se-perpetro-peru-noticia-1570159>, visitado el día 09 de junio del 2015, a las 16:31 horas.

Dicha perspectiva quedó constatada en el numeral 8 de la Exposición de Motivos del Código penal de 1991, tal como se aprecia a continuación:

*“Otro rubro innovador lo constituyen los Delitos contra el Orden Financiero. En este Capítulo se pretende proteger las leyes, normas y regulaciones vinculadas al sistema financiero (...) **la ley establece los requisitos, obligaciones, garantías y limitaciones a las empresas respectivas.** El Estado no puede permanecer indiferente ante la inseguridad y tangibilidad de los ahorros de la población así como de la adecuada administración de dichos recursos y fondos. Se aspira, pues, a la correcta y seria colocación de los créditos. El sistema financiero constituye así la columna vertebral que sostiene la actividad económica del Estado (...) Se prohíben los monopolios privados directos e indirectos y **las empresas están sujetas a requisitos, obligaciones, garantías y limitaciones establecidas por ley.** (...)”*

Con el escenario antes descrito, se introdujo en el Título VI, Libro Primero de la Parte General del Código penal de 1991, un capítulo denominado “Consecuencias accesorias”, el cual contiene una serie de medidas susceptibles de imponerse contra las personas jurídicas. Sin embargo, las medidas así reguladas presentan distintas naturalezas, ya que están referidas tanto a la tutela de los bienes y efectos del delito, cuanto a la sanción misma de los entes colectivos.

Al respecto, resulta necesario precisar que el presente apartado se centrará en el estudio de esta última clase de medidas, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 105° del Código penal vigente, cuya redacción inicial<sup>38</sup> fue levemente modificada en el año 2007, siendo este el texto que en la actualidad se encuentra vigente:

---

<sup>38</sup> “Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez podrá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:

1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo.

La clausura temporal no excederá de cinco años.

2. Disolución de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.

3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.

***“Artículo 105.- Medidas aplicables a las personas jurídicas***

*Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:*

- 1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.*
- 2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.*
- 3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.*
- 4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.*

*La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.*

*Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el Juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica hasta por un período de dos años.*

*El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria, no impedirá la aplicación de estas medidas.”*

Como puede apreciarse, el artículo 105° del Código penal peruano recoge un conjunto de medidas que adquieren la connotación de sanciones, al significar un detrimento en el ejercicio de las facultades del ente colectivo. Asimismo, entre las principales características del texto normativo se encuentra el hecho de regular un sistema de imputación objetivo para las personas jurídicas, por el cual se imputa al ente colectivo todo acto que

---

4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.

Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el Juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores.”

haya sido cometido por un individuo que utilizó a la organización para ejecutar, favorecer o encubrir un hecho ilícito; sin siquiera importar para tal efecto, que dicho individuo haya pertenecido a la persona jurídica en condición de directivo u operario.

En síntesis, la regulación del artículo 105° del Código penal nos remite a un sistema de imputación que contempla a la figura de las personas jurídicas como meros instrumentos del individuo. Siguiendo la opinión de BERDUGO, al igual que en la doctrina norteamericana de la identificación, este sistema de imputación transfiere la responsabilidad penal de los individuos a las personas jurídicas<sup>39</sup>.

El sistema normativo así estipulado no tuvo mayor explicación por parte del legislador, tal es así que la Exposición de Motivos del Código penal se limitó a reproducir los alcances del artículo 105°. Al respecto, se tiene:

*“Resaltan, por su importancia y novedad, las distintas medidas aplicables a las personas jurídicas cuando el delito fuera perpetrado por personas naturales que actúen en ejercicio de las actividades sociales o utilizando la organización para favorecer u ocultar las infracciones penales. Entre las medidas enumeradas en el proyecto destacamos las siguientes: clausura de la empresa, disolución de la sociedad, asociación o fundación, y suspensión o prohibición de actividades (artículo 105°)”*

Sin embargo, en los últimos años, a raíz de los aportes desarrollados por el Acuerdo Plenario N° 7-2009 y los pronunciamientos jurisprudenciales emitidos con ocasión de la aplicación de las citadas medidas, es posible afirmar que, en la práctica, se ha instaurado un sistema de imputación de carácter subsidiario para sancionar penalmente a los entes colectivos.

---

<sup>39</sup> Cfr. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Viejo y nuevo Derecho Penal. Principios y desafíos del derecho penal de hoy, IUSTEL, Madrid: 2012, p. 174.



El acotado sistema de imputación se caracteriza por responsabilizar a la persona jurídica, siempre y cuando se verifique que los individuos que realizaron la conducta ilícita cuentan con la capacidad suficiente para vincular con su actuación al ente colectivo.

Cabe precisar que, esta variante introducida por la jurisprudencia nacional no tiene asidero normativo, ya que –como se señaló líneas atrás- el artículo 105° del Código penal establece un sistema de responsabilidad objetivo para los entes colectivos. Por lo que, los cuestionamientos que puedan existir al respecto, podrán estar referidos a preguntarse si la interpretación jurisprudencial excede o no al texto de la ley. Sobre este punto, resulta necesario resaltar que, al cierre de la presente investigación, no se han logrado encontrar críticas doctrinarias respecto a la aplicación que se viene realizando del artículo 105° del Código penal.

En atención a lo señalado, en el presente apartado se desarrollarán aquellas categorías utilizadas por la doctrina internacional para estudiar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, entre las cuales se encuentran los siguientes puntos: la naturaleza jurídica de las medidas en cuestión, el hecho de referencia utilizado por la citada disposición, los criterios de imputación estipulados para atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas y las consecuencias jurídicas previstas a modo de sanciones para los entes colectivos.

**a. La naturaleza jurídica de las medidas reguladas en el artículo 105° del Código penal**

Con la promulgación de las consecuencias accesorias reguladas en el artículo 105° del Código penal, inmediatamente surgió la pregunta respecto a cuál era la naturaleza jurídica de dichas medidas. Así, fueron dos las principales interrogantes formuladas por la doctrina nacional: ¿estábamos frente a penas o a medidas de seguridad? y ¿se trataba de medidas de carácter penal o administrativo?

Pues bien, a pesar de los años de estudios dedicados a dar solución a dicha interrogante, a la fecha no existe en la doctrina nacional una postura que unánimemente se decante a favor de una determinada naturaleza jurídica. El pensamiento más aceptado en el país, es aquel que sigue la postura de GRACIA, quien considera que las consecuencias accesorias se imponen a las personas jurídicas en razón a la peligrosidad que éstas pueden alcanzar en el medio.

Así, el citado autor señala que *“el ente colectivo se presta a ser instrumentalizado para la realización de actividades delictivas, radicando ahí la peligrosidad –objetiva- de éste”*<sup>40</sup>. Como puede apreciarse, esta teoría entiende que los entes colectivos carecen de capacidad jurídica en sentido penal y, por ende, de incapacidad de acción y de culpabilidad. Por tanto, la peligrosidad del ente colectivo deberá comprobarse en las acciones antijurídicas que realizan los sujetos que actúan para él.

Siguiendo dicha postura, BRAMONT y BRAMONT-ARIAS se han pronunciado a favor de considerar a las consecuencias accesorias como auténticas *medidas de seguridad sui generis*<sup>41</sup>. En el mismo sentido, MEINI, sin acoger la terminología utilizada por los citados autores, también considera que estamos ante medidas que se fundamentan en la peligrosidad objetiva de la cosa, precisando que *“la prevención y represión de delitos exige que se prevean medidas que, dirigiéndose contra las empresas, neutralicen o disminuyan las posibilidades de ser utilizadas como instrumentos del delito”*<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> GRACIA MARTIN, Luis (Coord.). Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español, Tirant lo Blanch, Valencia: 1996, pp. 456-457.

<sup>41</sup> BRAMONT ARIAS, Luis Alberto y Luis Alberto, BRAMONT-ARIAS TORRES. Código penal anotado, 4ta. Edición, San Marcos, Lima: 2001, p. 319.

<sup>42</sup> MEINI MÉNDEZ, Iván Fabio. La responsabilidad penal de la persona jurídica, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima: 1999, p. 195.

Por su parte, MAZUELO<sup>43</sup> y GARCÍA afirman que si bien el fundamento de estas medidas radica en la peligrosidad objetiva de la persona jurídica, dicha característica deberá ser evaluada respecto a la futura comisión de delitos. Particularmente, este último autor considera que *estas medidas preventivas no* tienen carácter penal y mucho menos carácter sancionador<sup>44</sup>, en razón a que no se sustentan en un hecho cometido por la persona jurídica en sí misma, sino en la peligrosidad de su organización; tratándose, por tanto, de medidas preventivas de carácter administrativo impuestas en un proceso penal<sup>45</sup>.

En la línea de dicha postura, VILLAVICENCIO alega que si bien por razones de prevención especial las consecuencias accesorias pueden acompañar a la pena, no pueden llegar a catalogarse como tales ya que no se imponen al autor del hecho, ni su gravedad responde a la pena del delito. Asimismo, señala que tampoco se tratan de medidas de seguridad, puesto que no responden a la peligrosidad subjetiva del ente colectivo sino a las características del medio en el que se mueven los sujetos autores del delito<sup>46</sup>.

En contra CARO, quien si bien coincide con las posturas anteriores en que el fundamento de las consecuencias accesorias es la peligrosidad objetiva de la cosa, considera que sí nos encontramos ante verdaderas sanciones, debido a que su imposición implica una limitación coactiva de derechos en la persona jurídica. Siendo necesario, según opinión del autor, contar con criterios claros en torno a su imputación penal y procesal<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> MAZUELO COELLO, Julio. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: aplicación al caso peruano desde una perspectiva político criminal, en: AA.VV., Libro Homenaje al profesor Hurtado Pozo, El penalista de dos mundos, IDEMSA, Lima: 2013, p. 290.

<sup>44</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. Derecho Penal Económico, Parte General, 2da. Edición, GRIJLEY, Lima: 2007, p. 975.

<sup>45</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. Derecho Penal Parte General, 2da. Edición, Jurista editores, Lima: 2012, pp. 931-932.

<sup>46</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal Parte General, GRIJLEY, Lima: 2007, p. 271.

<sup>47</sup> CARO CORIA, Dino Carlos. La responsabilidad de la propia persona jurídica en el derecho penal peruano e iberoamericano, Revista Derecho PUCP, No. 54 (2001), p. 455. Se puede acceder al artículo académico a través del siguiente enlace: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6529>, visitado el día 11 de mayo de 2014, a las 17:52 horas.

Bajo esta misma lógica, PRADO afirma que las consecuencias accesorias son auténticas sanciones punitivas para las personas jurídicas, toda vez que su presupuesto material está vinculado a la comisión de un hecho punible, sus consecuencias jurídicas contienen efectos restrictivos para los derechos del ente colectivo y su imposición implica una eficacia de carácter preventivo<sup>48</sup>.

De forma similar, ABANTO cree conveniente tratar a las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código penal como verdaderas sanciones, resultando necesario para este autor construir un nuevo sistema de imputación en el Derecho penal que permita atribuir a las personas jurídicas responsabilidad penal por la comisión de delitos, de forma autónoma al ya existente para las personas naturales<sup>49</sup>.

Una tercera postura que conviene precisar en este apartado también se circunscribe al carácter sancionador de las consecuencias accesorias, pero desde el plano del derecho administrativo sancionador. Al respecto, se tienen las opiniones de CASTILLO<sup>50</sup> y GÁLVEZ, quienes afirman que la *esencia* de las medidas reguladas en el artículo 105° del Código penal “*es básicamente [la] de una sanción administrativa que se impone en un proceso penal, con todas las garantías formales y materiales inherentes a éste*”; motivo por el cual no llegan a considerarlas “*como pena, medida de seguridad o sanción civil*”<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Nuevo proceso penal, reforma y política criminal, IDEMSA, Lima: 2009, pp. 83-84.

<sup>49</sup> ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Responsabilidad penal de los entes colectivos: estado actual y reflexiones preliminares, en: URQUIZO OLAECHEA, José, ABANTO VÁSQUEZ, Manuel y Nelson, SALAZAR SÁNCHEZ (Coord.). Dogmática Penal de Derecho Penal Económico y Política Criminal, Homenaje a Klaus Tiedemann, Vol. I, Fondo Editorial de la Universidad de San Martín de Porres, Lima: 2001, pp. 90-91.

<sup>50</sup> CASTILLO ALVA, José Luis. Las Consecuencias Jurídico-Económicas del Delito, Idemsa, Lima: 2001, p. 274.

<sup>51</sup> GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. Consecuencias Accesorias del Delito y Medidas Cautelares Reales en el Proceso Penal, Jurista Editores, Lima: 2009, p. 165.

Otra opinión que se desarrolla en el ámbito del derecho sancionador es la seguida por HURTADO, quien afirma que si bien en el marco general del Código penal, las medidas en cuestión no pueden ser consideradas como penas ni medidas de seguridad, cree que dicho criterio formal no implica que las sanciones dejen de tener un carácter materialmente penal<sup>52</sup>. Esta opinión fue recogida en el Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116, del 13 de noviembre del 2009, en el cual se determinó que las referidas medidas deben ser entendidas como *sanciones penales especiales*.

En la línea de lo expuesto por este último autor, el citado Acuerdo Plenario señala que son dos los fundamentos por los cuales se llega a determinar el carácter sancionador de las consecuencias accesorias contenidas en el artículo 105° del Código penal. El primer lugar, porque su aplicación demanda que las personas jurídicas sean declaradas judicialmente como involucradas –desde su actividad, administración u organización- con la ejecución, el favorecimiento o el ocultamiento de un hecho punible. Y, en segundo lugar, porque su imposición produce consecuencias negativas para las personas jurídicas, las cuales se expresan en la privación o la restricción de derechos y facultades del ente colectivo, al punto de poder producir su disolución.<sup>53</sup>

Desde mi punto de vista, considero que las medidas contempladas en el artículo 105° del Código penal son auténticas sanciones para los entes colectivos, debido a que para proceder a su imposición es necesario verificar la existencia de un ilícito que termina repercutiendo en la propia imagen de las personas jurídicas y, como consecuencia de ello, es posible determinar la restricción de sus derechos, tanto respecto a su propia constitución cuanto en lo correspondiente al desarrollo de sus actividades.

---

<sup>52</sup> HURTADO POZO, José. Manual de Derecho Penal, Parte General I, 3ra. Edición, GRIJLEY, Lima: 2005, p. 697.

<sup>53</sup> Fundamento 11° del Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116, del 13 de noviembre de 2009.

Ahora bien, esta afirmación no zanja la discusión respecto a la interrogante de si estamos ante sanciones administrativas o penales. Al respecto, considero que el criterio que debe seguirse para afirmar su naturaleza jurídica debe estar en función a su ubicación en determinado ámbito normativo. Así, al estar reguladas dentro del Código penal, las consecuencias accesorias del artículo 105° deben ser entendidas como sanciones penales.

**b. El hecho de conexión contemplado en el artículo 105° del Código penal**

La doctrina española mayoritaria<sup>54</sup> identifica al hecho de conexión con la acción delictiva atribuible a la persona jurídica. Así, dado que en términos fácticos resulta imposible que el ente colectivo despliegue una conducta en el mismo sentido que lo haría un individuo, se considera que aquella debe construirse a partir de la acción ilícita ejecutada por este último, quien deberá cumplir con determinadas características para vincular su accionar al de la propia persona jurídica<sup>55</sup>.

Tomando en consideración la descripción de la citada categoría, podría cuestionarse su utilización en el presente acápite, bajo el argumento de que legislación peruana no regula la responsabilidad penal de los entes colectivos. No obstante lo cual, se tuvo ocasión de señalar que, en los últimos años, se ha introducido en el ámbito nacional una variante jurisprudencial al sistema normativo inicialmente regulado en el artículo 105° del Código penal, motivo por

---

<sup>54</sup> Si bien con algunas variantes, entre los representantes que aceptan esta categorización se encuentran: ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Anteproyecto de Código Penal peruano de 2009, en: HURTADO POZO, José (Director). La Reforma del Derecho Penal y del Derecho Procesal en el Perú, Anuario de Derecho Penal 2009, Fondo Editorial de la PUCP, Lima: 2011, pp. 153-181; GÓMEZ TOMILLO, Manuel. Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español, Lex Nova, Valladolid: 2010, pp. 214; BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José y GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Tratado de Responsabilidad Penal de las personas jurídicas, Civitas -Thomson Reuters, Pamplona: 2012, pp. 324; ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos, Tirant lo Blanch, Valencia: 2013, pp. 188.

<sup>55</sup> GÓMEZ TOMILLO, Manuel. Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español, Lex Nova, Valladolid: 2010, p. 53.

el cual tomaré en cuenta la categoría en cuestión para brindar mayores alcances sobre su uso en nuestro país.

Un primer aspecto a considerar es aquel referido a que el artículo 105° del Código penal no establece mayores detalles sobre las condiciones que deberán presentarse en el individuo que realiza el hecho delictivo; por lo que, en principio, podrán vincular al ente colectivo tanto quienes conforman los órganos directivos de la organización, cuanto quienes se encuentran prestando servicios en la misma bajo un contrato de tercerización.

Sin embargo, al no estar claramente delimitado dicho precepto normativo, también sería posible llegar a interpretaciones absurdas, como es el hecho de afirmar que una persona jurídica puede llegar a responder penalmente por aquellas acciones ilícitas realizadas por individuos ajenos al ente colectivo, que se sirvieron de su infraestructura para realizar acciones ilícitas.

La falta de precisión evidenciada en la citada disposición ha llevado a que, al momento de su aplicación por la jurisprudencia<sup>56</sup>, esta equipare la acción del ente colectivo con la de los directivos de la propia persona jurídica, habiendo proporcionado –a la fecha- algunos criterios de carácter negativo para eximir de responsabilidad a las personas jurídicas por aquellos actos de sus directivos que únicamente hayan buscado perseguir una finalidad propia.

Por su parte, el Acuerdo Plenario N° 7-2009 no brindó muchas luces sobre este extremo de la norma, señalando únicamente que para proceder a aplicar alguna consecuencia accesoria en contra de las personas jurídicas, el individuo que haya realizado la acción ilícita no

---

<sup>56</sup> Sentencia de la Segunda Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, Expediente N° 011-2001, de fecha 08 de agosto de 2006. Documento descargado del siguiente link: [http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2006/agosto/17/sentencia\\_crousillat\\_sala\\_superior.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2006/agosto/17/sentencia_crousillat_sala_superior.pdf), visitado el día 03 de junio del 2015, a las 17:35 horas.

solo debe haber sido individualizado sino también sancionado penalmente.<sup>57</sup>

Es decir, antes de proceder a sancionar penalmente a un ente colectivo, se deberá comprobar que el individuo realizó una acción típica, antijurídica, culpable y, además, punible.

Los cuestionamientos que se plantean sobre este punto vienen de la mano con las dificultades que existen para individualizar a las personas naturales que realizaron materialmente el delito al interior de una organización.

En el mismo sentido, se plantean como problemáticos aquellos casos en los que, a pesar de comprobar la culpabilidad del sujeto activo, no se produce una resolución condenatoria en su contra debido a que nos encontramos ante supuestos de inaplicación de la pena, como pueden ser: la extinción de la pena, la reserva del fallo condenatorio y la suspensión de la ejecución de la pena.

**c. El criterio de imputación contenido en el artículo 105° del Código penal**

A diferencia de lo señalado para la categoría del hecho de conexión, el criterio de imputación recoge el contenido del injusto y de la culpabilidad que deberán verificarse en las personas jurídicas. En el mundo, son dos los sistemas de imputación que se han establecido para atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas: el sistema de imputación directo y el sistema de imputación indirecto.

Respecto a los alcances de ambos sistemas de imputación se tiene la opinión de GARCÍA, quien señala que el sistema de responsabilidad indirecto consiste en transferir a la persona jurídica la responsabilidad penal por el injusto penal que realizan sus órganos o representantes; mientras que, en el sistema de responsabilidad

---

<sup>57</sup> Fundamento 12° del Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116, del 13 de noviembre de 2009.



directo, la responsabilidad penal del ente colectivo se sustenta en la llamada “*culpabilidad por defecto de organización*”, la cual, a entender del autor, radica en una carencia o deficiencia organizativa del propio ente colectivo<sup>58</sup>.

Ahora bien, en el caso del artículo 105° del Código penal podría afirmarse que no se presenta ninguno de los modelos de imputación a los que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, ya que la citada norma no señala expresamente que la persona jurídica responde por la comisión de un delito, habiendo acuerdo en la doctrina peruana respecto a que la capacidad delictiva le pertenece únicamente a las personas naturales.

Sin embargo, al momento de aplicar las medidas contenidas en el artículo 105° del Código penal, la jurisprudencia ha procedido a comprobar la presencia de determinadas cualidades en los individuos que vinculan con su accionar a las personas jurídicas, habiéndose creado, en la práctica, un sistema de imputación indirecto para los entes colectivos por la comisión de ilícitos penales.

Al respecto, se ha podido apreciar la aceptación de este criterio de imputación en el desarrollo otorgado al término “instrumentalización” de la persona jurídica, el mismo que ha sufrido, con el paso de los años, una evolución interpretativa.

Así, en lo que considero que se puede denominar “un primer momento”, se identifican aquellos pronunciamientos en los que la conducta delictiva se centra en la acción desplegada por los individuos, quedando la actuación de la persona jurídica como un aspecto que refuerza la actuación dolosa de los acusados.

---

<sup>58</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas, en: Revista de Estudios de la Justicia (REJ), N° 16, Año 2012, pp. 59-61. Se puede acceder al artículo a través del siguiente enlace: [http://www.derecho.uchile.cl/cej/docs\\_2/GARCIA%20CAVERO.pdf](http://www.derecho.uchile.cl/cej/docs_2/GARCIA%20CAVERO.pdf), visitado el día 18 de mayo de 2014, a las 23:25 horas.

Un ejemplo de lo señalado se puede encontrar en la resolución emitida por el “Colegiado B” de la Tercera Sala Penal para procesos con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, del 8 de julio del 2011, en el proceso seguido a Carlos Remo Manrique Carreño y otros, por la comisión de los delitos de Instituciones Financieras Ilegales y Estafa<sup>59</sup>; cuyo fundamento quinto establece lo siguiente:

**“QUINTO.-** (...) *Carlos Torre Flores, señalo que la empresa Universal Consultants S.A.C. nunca funciona y tampoco contaba con documentos contables, mas aun dicho domicilio fiscal se encuentra cerrado y en alquiler, entones como es que si la empresa no funcionó, como éste conjuntamente con el resto de sus coprocesados (socios) hayan hecho uso del nombre de la empresa para captar inversionistas (víctimas), a través de su apoderado. Carlos Remo Manrique Carreño, a quien dieron poder para captar ingresos para la empresa, induciendo a error a sus víctimas, para solicitarles sumas considerables de dinero, ofreciéndoles utilidades en corto tiempo y que al ser incumplidas, colocaban a estos es un estado de [ininteligible] económica, y es que el recurrente conocía y tenía una participación activa en el manejo ilícito de todos sus codenunciados [ininteligible] **el sentenciado Manrique Carreño, máxime si el recurrente resultó ser uno de los fundadores de la referida empresa, tal como se aprecia del reporte de inscripción de sociedades anónimas (página 1038), e incluso como haber acordado por junta general del siete de abril del dos mil cuatro nombrar al señor Carlos Remo Manrique Carreño con DNI 6152440 como apoderado de la empresa ante las autoridades judiciales, administrativas, centros de conciliación, entidades***

<sup>59</sup> CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, Tercera Sala Penal para procesos con reos en cárcel – “Colegiado B”, Expediente N° 22102-2008-0-1801-JR-PE-15, del 8 de julio del 2011, por la cual se confirmó la sentencia dictada contra Carlos Ramos Manrique Carreño, Julián Silva Cometivos, Christian Alex Rodríguez Quineche, Edgar Enrique Márquez Salinas, César Neil Meléndez Dávila y Carlos Torres Flores, por el delito de Instituciones Financieras Ilegales, en agravio de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP; y el delito de Estafa, en agravio de Luis Serapio Saavedra Álvarez y otros, pp. 26-27.

*privadas y terceras personas en general, otorgándosele para tales efectos diversas facultades (...) Y **Carlos Remo Manrique Carreño en complicidad con Julián Silva Cometivos y Carlos Torres Flores indujeron a error a los agraviados, haciéndoles creer la existencia real con fines y con arreglo a la ley de la empresa Universal Consultants S.A.C. para la inversión del dinero de éstos en futuras empresas como la maderera.*** [sic] (resaltado añadido)

Por otro lado, es posible identificar una segunda etapa en los pronunciamientos jurisprudenciales donde la denominada “instrumentalización” adquiere un nuevo significado, según el cual se considera que el ente colectivo ha sido instrumentalizado cuando los individuos que tienen algún poder de dirección al interior de las personas jurídicas actúan siguiendo sus propios intereses, reemplazando o superponiendo los mismos a los objetivos perseguidos por la organización.

Al respecto, se tiene el voto en discordia otorgado por el vocal Sr. Ricardo Brousset Salas en la sentencia emitida en el Expediente 011-2001, del 08 de agosto del 2006, en el proceso seguido contra José Enrique Crousillat López Torres, en calidad de cómplice primario del delito contra la Administración Pública - Peculado por apropiación<sup>60</sup>; cuyo fundamento sexto refiere que los directivos de la empresa Compañía Peruana de Radio Difusión Sociedad Anónima prefirieron seguir sus propios intereses, antes que los perseguidos por la persona jurídica:

***“SEXTO:*** *Que, del análisis probatorio precedente, contrariamente a la hipótesis de responsabilidad vicaria por subordinación; los elementos de juicio aportados al proceso permiten tener por probada la instrumentalización del*

---

<sup>60</sup> Sentencia de la Segunda Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, Expediente N° 011-2001, de fecha 08 de agosto de 2006. Documento descargado del siguiente link: [http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2006/agosto/17/sentencia\\_crousillat\\_sala\\_superior.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2006/agosto/17/sentencia_crousillat_sala_superior.pdf), visitado el día 03 de junio del 2015, a las 17:35 horas.

***Canal Cuatro de Televisión por los señores Crousillat López Torres y Crousillat Carreño, para sus fines ilícitos de poner su línea editorial al servicio de los intereses políticos promovidos por el sentenciado Vladimiro Montesinos Torres, a cambio de percibir ilícitamente ingentes cantidades de dinero provenientes del tesoro público; debiendo puntualizarse que la constitución de la empresa Compañía Peruana de Radio Difusión Sociedad Anónima – Canal Cuatro de Televisión, precedió largamente a la adquisición de su accionariado por los referidos encausados y a su determinación criminal para la perpetración de los delitos robados; y que luego de producidos los hechos y agudizarse su situación de insolvencia, se ha producido un cambio en su accionariado, encontrándose actualmente en proceso de restructuración patrimonial con la finalidad de responder a sus acreencias; razón por la que no se dan las condiciones que haga necesaria la aplicación de las medidas extremas previstas en los numerales ciento cuatro y ciento cinco del Código Penal; resultándole de aplicación únicamente la prevista en el inciso cuarto del precitado numeral, enfocada de modo concreto a la actividad ilícita para la que fue utilizada; esto en atención a la ausencia de peligro social en la prosecución de las actividades de dicha empresa y de fundamento punitivo respecto a ella; a lo que debe adicionarse el negativo impacto socioeconómico, que tal decisión acarrearía, totalmente ajenos a los actos delictivos perpetrados mediando su instrumentalización abusiva por los encausados (...)***

Obsérvese en este punto que, uno de los argumentos utilizados por el magistrado para diferenciar los comportamientos atribuibles a los individuos, de aquellos otros correspondientes a la persona jurídica involucrada con la comisión de los ilícitos penales, se encuentra en la manera cómo se ha consolidado en el tiempo la actuación de los entes colectivos en el mercado.

Así, de llegarse a evidenciar que la misma es conforme a derecho, se entenderá que el comportamiento ilícito solo debe ser atribuible a los directivos de la persona jurídica; sin embargo, de notarse que es una práctica incentivada o respaldada por la empresa a lo largo de los años, de manera activa u omisiva, el comportamiento delictivo de las personas naturales deberán ser plenamente imputable al ente colectivo.

A partir de esta interpretación, en los términos de la teoría del delito, se tiene que las personas jurídicas serán sancionadas en el Perú bajo los alcances de un sistema de imputación indirecto, debiendo verificarse para ello la presencia de determinadas características en el injusto y la culpabilidad de los individuos que actúan a través del ente colectivo.

Los principales cuestionamientos que se derivan de esta afirmación se encuentran en el contenido que tradicionalmente se le otorga a las categorías de la teoría del delito, las cuales han sido formuladas teniendo al individuo como único protagonista del ilícito penal.

Sin embargo, tal como se verán en los capítulos 2 y 3 del presente trabajo, será necesario tomar postura sobre las medidas que deberán tomarse dogmáticamente para incluir a las personas jurídicas como sujetos pasibles de imputación penal, pudiendo elegir entre cualquiera de las dos opciones que se han planteado a nivel internacional para tal efecto: i) optar por la reformulación de las construcciones dogmáticas actualmente existentes; u, ii) optar por la construcción de una nueva teoría del delito para las personas jurídicas.

d. **Las medidas sancionadoras contenidas en el artículo 105° del Código penal**

El artículo 105° del Código penal señala que son cuatro las medidas sancionadoras que pueden imponerse contra las personas jurídicas:

- i) La clausura de locales o establecimientos de la persona jurídica;
- ii) La disolución y la liquidación de la persona jurídica;
- iii) La suspensión de actividades de la persona jurídica;
- y, iv) La prohibición de realizar en el futuro actividades en las que se haya visto comprometida la persona jurídica con la comisión del delito.

A continuación, se explicarán brevemente cada una de las medidas sancionadoras a las que se ha hecho referencia en el párrafo anterior:

- La **clausura de locales o establecimientos** de la persona jurídica puede ser dictaminada con carácter definitivo o temporal, en este último caso, no podrá exceder de cinco años.

Esta medida busca afectar el funcionamiento de los ambientes físicos e inmuebles en los que la persona jurídica realiza sus actividades organizacionales y operativas<sup>61</sup>. Para proceder a su declaración, el local o el establecimiento debe haber servido directamente para la comisión, el favorecimiento o el encubrimiento del delito<sup>62</sup>.

Sobre este punto, tal como se verá en el capítulo tercero del presente trabajo, debe tenerse en consideración que la medida de clausura de locales de una persona jurídica, resulta frecuente de imponerse en el derecho administrativo sancionador ante la verificación de una infracción.

---

<sup>61</sup> Párrafo "A", fundamento 15° del Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116.

<sup>62</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. "Proceso penal y personas jurídicas", en: PRADO SALDARRIAGA, Víctor, Nuevo proceso penal reforma y política criminal, Idemsa, Lima: 2009, p. 88.

Es por ello que, ante la introducción de un sistema de responsabilidad penal para los entes colectivos deberán reformularse las medidas sancionadoras establecidas para las personas jurídicas desde el derecho administrativo y el derecho penal, a efectos de que, ante la imposición de sanciones administrativas, no resulte inútil la interposición de medidas penales.

- La **disolución y liquidación del ente colectivo** es la sanción más grave que se podría imponer contra las personas jurídicas. De conformidad con lo dispuesto en el fundamento 15° del Acuerdo Plenario N° 7-2009, esta medida debe quedar reservada para aquellos casos donde la propia constitución, existencia y operatividad del ente colectivo, la conectan siempre con hechos punibles, situación que generalmente ocurre con las denominadas personas jurídicas de fachada o de papel.

Asimismo, el citado acuerdo añade que en estas organizaciones se ha detectado empíricamente no un defecto de organización, sino un evidente defecto de origen de la organización.

- Por otro lado, el inciso 3 del artículo 105° del Código penal regula la medida de **suspensión de actividades de la persona jurídica**, señalando expresamente que, en su totalidad, ésta no puede superar el plazo de dos años.

Por su parte, el Acuerdo Plenario N° 7-2009 considera que dicha medida puede decretarse de manera total o parcial. En su opción parcial, la acotada sanción deberá recaer solamente sobre aquellas actividades estratégicas u operativas específicas que se relacionaron con el delito cometido o con su *modus operandi* y efectos.

En el caso en que se decrete la suspensión total del ente colectivo, dicha medida deberá quedar fundamentarse en la absoluta naturaleza ilícita de la actividad realizada por el ente colectivo.<sup>63</sup>

- Por último, se tiene la medida de **prohibición de realizar en el futuro actividades en las que la persona jurídica se haya visto comprometida con la comisión del delito**, la cual también podrá decretarse de manera temporal o definitiva. En ambos casos, PRADO afirma que se trata de una restricción específica sobre la posterior operatividad del ente colectivo, poseyendo un carácter inhabilitador en el futuro desempeño de la persona jurídica involucrada con la comisión del delito<sup>64</sup>.

Además de las consecuencias jurídicas antes mencionadas, el artículo 105° del Código penal señala la posibilidad de **intervenir a la persona jurídica** para salvaguardar los derechos de los trabajadores y acreedores por un período máximo de dos años.

Al respecto, el fundamento 18° del Acuerdo Plenario N° 7-2009 explica que con esta facultad se procura controlar o paliar los efectos transpersonales que, necesariamente, producirá la aplicación de una o más consecuencias accesorias sobre el patrimonio o la estabilidad laboral de personas ajenas al quehacer ilegal de la persona jurídica o de sus órganos de gestión. Por su propia naturaleza y operatividad, esta medida sólo debe utilizarse cuando se impongan consecuencias accesorias de carácter temporal.

A pesar de la buena intención presentada en su formulación, la doctrina nacional ya ha cuestionado la eficacia de una intervención prevista en tales dimensiones, siendo MEINI quien hace referencia a los problemas que dicha medida puede acarrear en su aplicación:

---

<sup>63</sup> Párrafo "C", fundamento 15° del Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116.

<sup>64</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor, "Proceso penal y personas jurídicas", en: PRADO SALDARRIAGA, Víctor, Nuevo proceso penal reforma y política criminal, Idemsa, Lima: 2009, p. 90.



*“(…) En primer lugar, si lo que se pretende es salvaguardar los derechos de los trabajadores –objetivo que por lo general depende de la celeridad con que se actúe- lo lógico hubiera sido que el Juez ordene la intervención de la empresa a quien corresponda y no establecer que el Juez tiene que valerse de un intermediario (autoridad competente) para hacerlo. En segundo lugar, la práctica enseña que la autoridad competente (…) es la autoridad de trabajo, quien es la encargada de intervenir la empresa en salvaguarda de los trabajadores, motivo por el cual aquellos dos momentos que la norma regula no se cumplen simplemente porque carece de sentido y hasta resulta imposible toda vez que habría que encontrar una autoridad competente –que no sea la autoridad del trabajo- para que el Juez le ordene a ésta disponer a la autoridad de trabajo que intervenga la persona jurídica en aras de cautelar los derechos de los trabajadores.”<sup>65</sup>*

Finalmente, la citada disposición también hace referencia a los problemas que pueden surgir a efectos de evadir la imposición de consecuencias accesorias por parte de las personas jurídicas, ante lo cual, el propio artículo 105° del Código penal señala expresamente que el cambio de la razón social, personería jurídica o la reorganización societaria de los entes colectivos involucrados en la comisión de un delito, no impedirá la aplicación de las medidas ya decretadas en su contra.

Además del artículo 105° del Código penal, otra norma materia de análisis en la regulación del Código penal vigente es el artículo 105°-A, el cual fue incorporado a la normativa general con motivo de la promulgación de la Ley N° 30077, *Ley contra el Crimen Organizado*, en los siguientes términos:

---

<sup>65</sup> MEINI MÉNDEZ, Iván Fabio. La responsabilidad penal de la persona jurídica, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima: 1999, p. 209.

***“Artículo 105-A. - Criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas***

*Las medidas contempladas en el artículo anterior son aplicadas de forma motivada por el juez, en atención a los siguientes criterios de fundamentación y determinación, según corresponda:*

- 1. Prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas.*
- 2. La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible.*
- 3. La gravedad del hecho punible realizado.*
- 4. La extensión del daño o peligro causado.*
- 5. El beneficio económico obtenido con el delito.*
- 6. La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible.*
- 7. La finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica.*

*La disolución de la persona jurídica se aplica siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó habitualmente para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas.”*

Cabe precisar que, los criterios introducidos por la citada normativa ya habían sido implementados judicialmente a través del Acuerdo Plenario N° 7-2009, cuyo fundamento 16° preveía la necesidad de su introducción transitoria por dicha vía, en razón a la inexistencia de una norma expresa que, en dicho momento, haya podido orientar la imposición de las consecuencias accesorias del artículo 105°.

Asimismo, si bien los citados parámetros llevan la denominación de “criterios”, estos no deben entenderse de forma alguna como los criterios de imputación a los que se ha hecho referencia en el punto 2.3. *supra*, sino como elementos que orientan la imposición de las consecuencias jurídicas establecidas por el artículo 105°, una vez que ya se ha determinado que las personas jurídicas resultan responsables por la comisión de un ilícito penal.

Del total de criterios introducidos por el artículo 105°-A del Código penal, resulta interesante destacar el precepto regulado en el numeral 7 de la referida disposición; toda vez que, a diferencia de los demás numerales contenidos en la citada norma, los cuales están orientados a analizar el comportamiento de los individuos que operan al interior de la persona jurídica, el referido numeral 7 se centra en el funcionamiento de la persona jurídica como un ente distinto a la figura de los miembros que la conforman.

Es así que, el criterio recogido en el citado numeral permite preguntarse qué tan involucrada se encuentra la persona jurídica con la comisión de un delito, pudiendo llegar así a tres respuestas excluyentes:

- i. Por un lado, a una situación donde se verifique que en verdad nos encontramos ante una persona jurídica constituida con la sola intención de delinquir.
- ii. Por otro, ante una organización que opera fielmente al mercado y que, por razones atribuibles únicamente a los socios o los directores designados para dirigir la empresa por un periodo determinado, se ha visto envuelta en la ejecución de ilícitos penales que estos han perpetrado haciendo uso de la organización de la persona jurídica.
- i. Y, finalmente, un tercer supuesto, en el que si bien nos encontramos ante el mismo punto de partida previsto por el segundo escenario, se logra determinar que la actuación ilícita de los superiores o de los directivos de la persona jurídica no ha seguido un interés propio sino que se ha realizado en beneficio del ente colectivo.

Siguiendo la línea de lo sostenido en el numeral 7 del artículo 105°-A del Código penal, se tiene que, en caso de encontrarnos ante el primer supuesto, la persona jurídica deberá responder penalmente y, como consecuencia de ello, el juez penal deberá imponer en su contra una

medida de disolución; ya que se entenderá que, el ente colectivo ha sido constituido con el sólo fin de delinquir, no teniendo, en realidad, un objeto social lícito.

En lo que compete al segundo caso, la persona jurídica no debería responder penalmente, ya que se estaría frente a conductas ilícitas individuales que se realizan en provecho propio de quien delinque (de sus directores) y no ante una conducta ilícita atribuible a la organización. Al no ser compatible dicho comportamiento ilícito con la finalidad real del ente colectivo, se entiende que escapa a su control, por lo que la medida a tomar deberá estar enfocada, en todo caso, en el énfasis de una mayor fiscalización de sus futuras actividades empresariales.

Finalmente, en el tercer supuesto antes descrito, es posible apreciar una conducta “propia” del ente colectivo, debido a que los actos ilícitos sí han sido realizados en beneficio de la persona jurídica, al punto de poder comprobar que la existencia de una inadecuada política de control en su organización que desencadenó en la comisión de ilícitos penales.

Como se puede intuir, este último aspecto es el más rico de explorar en cuanto a la necesidad de construir fundamentos dogmáticos que permitan definir los extremos de la responsabilidad penal a las personas jurídicas y, por ende, de la proporcionalidad que debe observarse en la imposición de las sanciones recogidas en el artículo 105° del Código penal.

Lo expuesto no ha sido ajeno al contexto nacional, al respecto se tiene nuevamente el voto en discordia formulado por el magistrado Ricardo Brousset Salas, en la sentencia emitida sobre el caso de la Compañía Peruana de Radio Difusión Sociedad Anónima (Canal Cuatro)<sup>66</sup>, cuyo fundamento quinto señala lo siguiente:

---

<sup>66</sup> Sentencia de la Segunda Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, Expediente N° 011-2001, de fecha 08 de agosto de 2006. Documento descargado del siguiente link: [http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2006/agosto/17/sentencia\\_crousillat\\_sala\\_superior.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2006/agosto/17/sentencia_crousillat_sala_superior.pdf), visitado el día 03 de junio del 2015, a las 17:35 horas.

*“**QUINTO:** (...) **no se ha probado que los antes referidos hubieran actuado realmente subordinados a la Compañía Peruana de Radio Difusión Sociedad Anónima – Canal Cuatro; puesto que ellos no sólo ostentaban cargos directivos, esto es, no eran simples funcionarios representantes, sino eran principalmente los dueños de la empresa y por poseer tal condición que les permitía hacer y deshacer en el Canal Cuatro de televisión, es que fueron contactados por el sentenciado Vladimiro Montesinos Torres, con los fines ilícitos probados; razón por la que su accionar criminal no se dio bajo las condiciones de subordinación (actuar bajo ordenes de otro) que exige el precitado numeral un mil novecientos ochentiuno del Código Civil, sino que se dio en ejecución de un proyecto ilícito personal, destinado a enriquecerse ilícitamente a costa del erario público y por ende no existió la relación de causalidad necesaria entre el ámbito de su actuar dependiente o subordinado (inexistente en el caso que nos ocupa) y la consecuencia dañosa de su conducta ilícita; elementos que conjugados constituyen el factor de atribución o supuesto justificante que sirve de fundamento lógico jurídico al deber solidario de indemnizar. (...)**” [sic] (resaltado añadido)*

Desde mi punto de vista, el citado razonamiento encaja en el segundo supuesto de la delimitación hecha líneas arriba, según el cual no es posible identificar la conducta ilícita perpetrada por los directores de la persona jurídica con el comportamiento del propio ente colectivo, siendo aquella un comportamiento con finalidades propias y ajenas a los fines de la institución. Así, al identificar esta diferencia entre los fines perseguidos por la entidad y el de sus directores, el juzgador incluso opina porque no se le imponga sanción alguna al ente colectivo, conclusión a la cual me adhiero en su totalidad.

No obstante lo señalado, resulta pertinente acotar que, tal como se encuentran redactados los artículos 105° y 105°-A del Código penal, no es posible dejar de imponer sanción al ente colectivo una vez que se ha comprobado que el delito ha sido perpetrado por uno de sus directores,

independientemente de si estos persiguieron con ello una finalidad propia o social.

Ello, debido a que el criterio de imputación recogido en el artículo 105° no permite diferenciar la finalidad o naturaleza del delito perpetrado por el agente, respecto de los fines perseguidos por la propia persona jurídica. Y, además, porque el artículo 105°-A no admite la exención de responsabilidad del ente colectivo, una vez que se ha comprobado la comisión del delito en su interior.

### 2.3. Normativa penal especial que regula medidas sancionadoras para las personas jurídicas con posterioridad al Código penal de 1991

La normativa penal especial también ha regulado medidas aplicables a las personas jurídicas en sus respectivos ámbitos de aplicación, entre los cuales se encuentran los delitos tributarios, los delitos aduaneros, el delito de lavado de activos y aquellos contemplados bajo el esquema de ejecución del crimen organizado.

Al respecto, es preciso tener en cuenta que la normativa especial a la que se hace mención ha sido promulgada con posterioridad al Código penal de 1991, resultando interesante apreciar las variaciones introducidas por el legislador penal respecto al texto del vigente artículo 105° del citado cuerpo de leyes.

En primer lugar, se tiene el caso de la Ley Penal Tributaria, Decreto Legislativo N° 813, del 20 de abril de 1996, cuyo artículo 17° concibe la formulación de consecuencias accesorias en los siguientes términos:

*“Artículo 17°.- Si en la ejecución del delito tributario se hubiera utilizado la organización de una persona jurídica o negocio unipersonal, con conocimiento de sus titulares, el Juez podrá aplicar, conjunta o alternativamente según la gravedad de los hechos, las siguientes medidas:*

- a) *Cierre temporal o clausura definitiva del establecimiento, oficina o local en donde desarrolle sus actividades.*  
*El cierre temporal no será menor de dos ni mayor de cinco años.*
- b) *Cancelación de licencias, derechos y otras autorizaciones administrativas.*
- c) *Disolución de la persona jurídica.*
- d) *Suspensión para contratar con el Estado, por un plazo no mayor de cinco años.” (resaltado añadido)*

En lo correspondiente a los criterios de imputación, si bien el citado artículo continúa con el sistema de imputación recogido en el artículo 105º del Código penal, se limita a recoger uno de los supuestos en los cuales es posible atribuir responsabilidad a la persona jurídica: la utilización del ente colectivo para la ejecución del delito, dejando fuera de su ámbito de acción al encubrimiento o al favorecimiento del hecho ilícito, regulados por la norma general.

Asimismo, causa extrañeza que se haya añadido el término “*con conocimiento de su titular*”, ya que ello permite considerar dos aspectos que hasta el momento no se habían planteado en el artículo 105º del Código penal.

El primero de ellos está relacionado con la identificación de las finalidades criminales perseguidas por el titular de la persona jurídica y el ente colectivo, por la cual se entiende que el citado precepto penal únicamente busca prohibir y castigar aquellas conductas que responden propiamente a una criminalidad de empresa, es decir, que se originen y desarrollen a partir del asentimiento del titular de la misma.

La consecuencia que se deriva de ello es la existencia de una verdadera exclusión de responsabilidad para la persona jurídica, en caso de verificarse que la utilización del ente colectivo en la ejecución del delito se dio sin el consentimiento de sus titulares, dejando fuera de su ámbito de aplicación, aquellos delitos que puedan ser cometidos por los subordinados del ente colectivo.

Ahora bien, la redacción misma del texto legal tampoco resulta afortunada, ya que es posible preguntarnos qué debemos entender por “*conocimiento de su titular*” ¿Se está haciendo referencia a que el despliegue de las conductas ilícitas debe ser aceptado, avalado o impulsado por el titular de la persona jurídica?, ¿O simplemente basta la conducta abiertamente negligente del titular del ente colectivo para entender que éste tenía conocimiento de la ejecución de delitos al interior de su empresa?.

En segundo lugar, se tiene que el hecho de las consecuencias accesorias reguladas por la citada disposición, la cual sólo recoge del artículo 105° del Código penal, las medidas de clausura, cierre temporal y disolución de la persona jurídica.

Las innovaciones que se han hecho sobre este punto se encuentran plasmadas en los literales “b)” y “d)” del artículo 17° de la Ley Penal Tributaria, Decreto Legislativo N° 813. Así, el primer supuesto regula la medida de “*cancelación de licencias, derechos y otras autorizaciones administrativas*”; y, el segundo, la “*suspensión para contratar con el Estado, por un plazo no mayor de cinco años*”. Cabe señalar que, en ambos casos, estas medidas son pasibles de reconducirse a los incisos restantes del artículo 105° del Código penal, los cuales se encuentran formulados en términos más generales.

Otra de las normativas especiales que regula consecuencias accesorias para las personas jurídicas es la Ley de Delitos Aduaneros, Ley N° 28008, del 19 de junio de 2003, cuyo artículo 11° prevé lo siguiente:

***Artículo 11°.- Medidas aplicables a personas jurídicas***

***“Si para la ejecución de un delito aduanero se utiliza la organización de una persona jurídica o negocio unipersonal, con conocimiento de sus titulares, el juez deberá aplicar, según la gravedad de los hechos conjunta o alternativamente las siguientes medidas:***

***a) Clausura temporal o definitiva de sus locales o establecimientos.***



- b) *Disolución de la persona jurídica.*
  - c) *Cancelación de licencias, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales de que disfruten.*
  - d) *Prohibición temporal o definitiva a la persona jurídica para realizar actividades de la naturaleza de aquellas en cuyo ejercicio se hayan cometido, favorecido o encubierto el delito.*
- Simultáneamente, con la medida dispuesta, el juez ordenará a la autoridad competente la intervención de la persona jurídica para los fines legales correspondientes, con el objeto de salvaguardar los derechos de los trabajadores y acreedores.” (resaltado añadido)*

Al igual que lo señalado para el caso de los delitos tributarios, la normativa acotada contiene como criterio de imputación “*el que se haya utilizado a la persona jurídica para la comisión del delito*”, dejando de lado a los supuestos de “*favorecimiento*” y “*encubrimiento*” del hecho punible, regulados en el artículo 105° del Código penal.

Esta nueva formulación permite verificar una relación más estrecha con el objeto social del ente colectivo, descartando así a los otros dos supuestos, cuya vinculación haría posible la imputación de la persona jurídica por la comisión de cualquier clase de delito, ante supuestos que incluso escapan a sus actividades regulares.

Asimismo, en esta ocasión, sólo el literal “c)” de la citada disposición contiene una consecuencia jurídica no prevista en el artículo 105° del Código penal, esta es: “a) *Cancelación de licencias, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales de que disfruten*”, resultado en su conjunto mucho más semejante a la regulación general.

Cabe indicar que, en las dos normativas de carácter especial a las que se ha hecho referencia hasta el momento, el legislador penal añadió a la “*gravedad de los hechos*”, como criterio de valoración para determinar las consecuencias accesorias que corresponden imponerse a las personas jurídicas por la comisión de delitos tributarios y aduaneros, sin hacer mayor énfasis respecto a cómo debe medirse la intensidad de dicha gravedad.

Este aspecto nos lleva a planteamos las siguientes interrogantes: ¿deberá medirse la gravedad de los hechos por el bien jurídico vulnerado, por los daños ocasionados con la comisión del delito o por los efectos irreparables que el delito haya podido traer para las víctimas del mismo? Estos cuestionamientos serán desarrollados con mayor abundancia en el tercer capítulo.

Siguiendo con otras normativas especiales que han regulado consecuencias accesorias para las personas jurídicas, se tienen los casos del *Decreto Legislativo de Lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado* y la *Ley contra el crimen organizado*, las cuales también traen importantes novedades a destacar, como es el caso de la introducción de la multa como una nueva clase de sanción para las personas jurídicas.

Al respecto, se tienen el artículo 8° del *Decreto Legislativo de Lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado*, Decreto Legislativo N° 1106, del 19 de abril de 2012; y el artículo 23° de la *Ley contra el crimen organizado*, Ley N° 30077, del 20 de agosto de 2013. Los cuales señalan, respectivamente, lo siguiente:

**Artículo 8.- Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas**

*“Si los delitos contemplados en los artículos 1°, 2° y 3° del presente Decreto Legislativo fueren cometidos en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización o servicios, para favorecerlos o encubrirlos, el juez deberá aplicar, según la gravedad y naturaleza de los hechos o la relevancia de la intervención en el hecho punible, las siguientes consecuencias accesorias de manera alternativa o conjunta:*

**1. Multa con un valor no menor de cincuenta ni mayor de trescientas Unidades Impositivas Tributarias. (...)** (resaltado añadido)

### **Artículo 23. Consecuencias accesorias**

*“1. Si cualquiera de los delitos previstos en la presente Ley han sido cometidos en ejercicio de la actividad de una persona jurídica o valiéndose de su estructura organizativa para favorecerlo, facilitarlo o encubrirlo, el Juez debe imponer, atendiendo a la gravedad y naturaleza de los hechos, la relevancia de la intervención de la persona jurídica en el delito y las características particulares de la organización criminal, cualquiera de las siguientes consecuencias accesorias de forma alternativa o conjunta:*

***2. Multa por un monto no menor del doble ni mayor del triple del valor de la transacción real que se procura obtener como beneficio económico por la comisión del delito respectivo. (...)***  
(resaltado añadido)

Como se puede apreciar, la introducción de la multa como una de las consecuencias accesorias susceptibles de imponerse contra los entes colectivos, refuerza el carácter sancionador que el Acuerdo Plenario N° 7-2009 le ha otorgado a las referidas medidas; toda vez que, la entrega obligatoria de un monto de dinero por parte de una persona jurídica no responde a un concepto de reparación civil, sino que importa un reproche por parte del ordenamiento jurídico, el cual se encuentra justificado en la verificación de un comportamiento ilícito o contrario a derecho.

En atención a lo expuesto en el párrafo anterior, debe prescindirse definitivamente de aquellas opiniones que se decantan por afirmar que las consecuencias accesorias pasibles de imponerse contra las personas jurídicas tienen carácter meramente preventivo.

En cuanto a los criterios formulados para la imposición de consecuencias jurídicas contra las personas jurídicas, la novedad radica en el artículo 23° de la Ley contra el crimen organizado, cuya propuesta añade dos supuestos para su calificación: *“la relevancia de la intervención de la persona jurídica en el delito”* y *“las características particulares de la organización criminal”*.

Así, en el primer supuesto es posible apreciar que el legislador penal ha tenido a bien valorar, para la imposición de consecuencias accesorias contra las personas jurídicas, la intervención y/o participación activa del ente colectivo en la comisión de un delito, pudiéndose incluso verificar la posibilidad de construir una graduación en la intervención de la persona jurídica, aspecto que se asemeja a las categorías de participación y autoría diseñadas para los individuos.

Por su parte, en el segundo caso al que se ha hecho referencia líneas atrás, el legislador penal -siguiendo la misma línea de valoración del supuesto anterior- centra su análisis en las características que puede adquirir la propia organización criminal, distanciándola de cualquier vinculación *per se* con la figura legal de la “persona jurídica”.

Por último, un aspecto que salta a la luz en cada una de las normativas especiales a las que se ha hecho mención en el presente apartado, está referido a la clasificación de las medidas que se incluyen bajo la denominación de “*consecuencias accesorias*”. Así, se deja a un lado el criterio compilador del Código penal, el cual contiene, además de las medidas del artículo 105°, a las figuras del decomiso y la reparación civil; y en su lugar, se opta por catalogar exclusivamente bajo dicho título a las medidas sancionadoras.

### **3. Proyectos de modificación legislativa que buscan introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú**

Las incorporaciones normativas traídas a colación con motivo de las leyes penales especiales revelan la necesidad de perfilar los criterios normativos por los cuales se determina que las personas jurídicas deben resultar responsables para efectos penales.

Debido a ello, en los últimos años, se han desarrollado propuestas legislativas para modificar el artículo 105° del Código penal e introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de ilícitos penales.

Al respecto, destacan por su importancia: i) La propuesta de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República hecha para el período legislativo 2012 – 2013; ii) El Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República elaborado para el periodo legislativo 2014 – 2015, de fecha 09 de diciembre del 2014, elaborado en base al Proyecto de Ley N° 2225/2012-CR y el Proyecto de Ley N° 3491/2013-CR; iii) El Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, de fecha 31 de julio del 2015, el cual toma en consideración los proyectos de ley mencionados en el dictamen anterior e incorpora a su texto sustitutorio la propuesta del Proyecto de Ley N° 4054/2014-PE ; y, iv) El Dictamen de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado para el Periodo Anual de Sesiones 2014-2015, elaborado en razón al Proyecto de Ley N° 4054/2014-PE; cuyos alcances se develarán en las próximas líneas.

Los proyectos de modificación del actual sistema de imputación penal para las personas jurídicas serán analizados de manera detallada en las próximas líneas:

### **3.1. Propuesta de modificación legislativa y dictámenes elaborados por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República**

Destacan en este punto, la propuesta elaborada por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República para el período legislativo 2012-2013 y los dictámenes emitidos por la referida comisión en los años 2014 y 2015, respectivamente.

#### **a. Propuesta de modificación legislativa para el periodo 2012-2013**

La Propuesta Legislativa consensuada sobre las modificaciones al Código penal, elaborada por el Grupo de Trabajo de revisión del Código Penal para el período legislativo 2012 – 2013, contiene los siguientes principales extremos a analizar: i) La responsabilidad penal de las personas jurídicas (artículos 35° al 38°); ii) La aplicación de penas a las personas jurídicas (artículos 69° al 72°); y, iii) Las

medidas susceptibles de imponerse a las personas jurídicas (artículos 129° y 130°).

- Respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas

La novedad que trae consigo la presente propuesta radica en la construcción de criterios de imputación para atribuir responsabilidad penal a la propia persona jurídica, de manera distinta y diferenciada de aquella tradicionalmente existente para los individuos. Al respecto, se tiene el artículo 35° de la propuesta:

*“Artículo 35.- Responsabilidad de personas jurídicas*

*En los supuestos en que se prevea expresamente, las personas jurídicas serán penalmente responsables:*

- 1. De los delitos que, en su nombre o por cuenta de ellas, y en su provecho, cometan sus administradores de derecho o de hecho.*
- 2. De los delitos cometidos en el ejercicio de sus actividades sociales y por cuenta y en provecho de ellas, por quienes estando sometidos a la autoridad y control de las personas mencionadas en el párrafo anterior, han actuado por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso. (...)*

Del texto acotado se aprecia que la persona jurídica puede ser declarada penalmente responsable cuando:

- i. El delito materia de imputación ha sido cometido por sus administradores de hecho o de derecho, siempre que éstos se circunscriban a los actos propios de la empresa y no calcen supuestos *ultra vires* y, además, reporten un provecho al ente colectivo; y,

- ii. El delito materia de imputación ha sido cometido por personal que está subordinado a los administradores de hecho o de derecho y su accionar ilícito responde a la falta de control de sus superiores. Al igual que en el primer supuesto, en este segundo punto también habrá de verificarse que las conductas ilícitas desplegadas por los subordinados tienen una connotación empresarial y se realizaron en beneficio del ente colectivo.

Cabe resaltar que los alcances de la citada propuesta acotada se corresponden con la redacción anterior del artículo 31bis del Código penal español, texto introducido en el año 2010, el cual se encuentra descrito en los siguientes términos:

*“En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho. En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso”.*

Tomando en consideración el texto normativo previsto por la anterior redacción del artículo 31bis del Código penal español, ZÚÑIGA afirma que estaríamos frente a una aparente contradicción de los criterios de imputación contemplados para hacer responsables penalmente a las personas jurídicas por la comisión de un delito, la cual resulta salvada si se considera que en ambos casos sólo es necesaria la comisión de un

hecho típico y antijurídico por parte de un individuo, y no su declaración de culpabilidad<sup>67</sup>

Por otra parte, corresponde analizar las diferencias que se encuentran entre la propuesta aquí tratada y los alcances del artículo 105° del Código penal; concluyendo, al respecto, que éstas pueden resumirse en los siguientes puntos:

- La persona jurídica puede ser declarada penalmente responsable a título propio y no de manera accesorio, tal como lo establece la regulación vigente.
- Los actos de los individuos que vinculan con su accionar al ente colectivo deben estar circunscritos al ámbito de acción de la persona jurídica, eliminándose así la referencia general a que ésta haya servido para la ejecución, el favorecimiento o el encubrimiento de hechos ilícitos que escapan al curso normal de las actividades del ente colectivo.
- Para determinar la responsabilidad penal de la persona jurídica debe verificarse la presencia de un provecho ilícito para esta como consecuencia del actuar delictivo del individuo, no importando para efectos de la imputación penal, aquellos actos que sólo reporten un provecho para los individuos que operan al interior de la persona jurídica.

Las diferencias reseñadas en esta oportunidad sirven para concluir que la propuesta legislativa 2012 – 2013 sigue la línea de la interpretación jurisprudencial aplicada actualmente para atribuir responsabilidad a las personas jurídicas en el ámbito

---

<sup>67</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. “La nueva responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española”, en: CARO CORIA, Dino Carlos. Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa, Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa, Lima: 2011, p. 151.



penal, dejando atrás la vaguedad de la actual redacción del artículo 105° del Código penal.

Otro de los puntos destacables en este título radica en la diferenciación que debe existir entre la responsabilidad penal de la persona jurídica y la responsabilidad penal de los individuos que actúan a través de ella.

Así, el artículo 36° refiere que *“la responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la individualización, investigación, juzgamiento y eventual condena de la persona física responsable del delito”*; por su parte, el artículo 37° regula la inaplicabilidad del *ne bis in ídem* cuando la persona jurídica es unipersonal.

Respecto a las personas jurídicas susceptibles de responder penalmente, una lectura conjunta de los artículos 35° y 38° de la propuesta legislativa permite afirmar que solo se prevé la misma respecto de las formas societarias u asociativas contempladas para la actividad privada, dejando fuera de su margen de acción a las entidades estatales, sus dependencias y organismos reguladores.

- La aplicación de penas a las personas jurídicas

El artículo 69° de la propuesta normativa regula la determinación judicial de la pena en las personas jurídicas, en los siguientes términos:

*“Artículo 69.- Determinación judicial de la pena para las personas jurídicas*

*La pena aplicable a las personas jurídicas es la multa.*

*La pena de multa es proporcional al beneficio patrimonial ilícito pretendido con el delito, o al que se hubiera obtenido, si fuese mayor.*

*La pena se impone sin perjuicio de la responsabilidad civil que le corresponda a la persona jurídica, y de las medidas que regula el artículo 129. El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria no impedirá la aplicación de la pena.”*

Un primer aspecto que capta la atención en la propuesta de modificación normativa es la calificación otorgada a la multa como auténtica pena, de manera diferenciada a la condición de “consecuencia accesorias” establecida por la normativa actual.

Con ello, la propuesta acentúa la condición de la persona jurídica como un sujeto pasible de imputación y, sobre todo, de sanción penal, en los extremos actualmente existentes para la atribución de responsabilidad penal en los individuos.

Asimismo, al identificar expresamente que estamos ante una clase de pena, se termina completamente la discusión aún latente en la dogmática, respecto a si estamos o no frente a una sanción penal o una medida de carácter administrativo.

En dicha línea, se puede concluir que la problemática actualmente existente en torno a la identificación de las consecuencias accesorias como auténticas penas en el ordenamiento jurídico nacional, obedece a un criterio meramente nominal y no a la existencia de argumentos de fondo por los cuales se niegue que estas tengan un evidente carácter sancionador.

Y es justamente en este extremo que se identifica un problema con la propuesta acotada, ya que a pesar de reconocerle a la multa un carácter sancionador, no hace lo mismo respecto a las otras consecuencias accesorias, las cuales se mantienen en un articulado distinto de la propuesta (artículo 129°), bajo la denominación de *Medidas aplicables a las personas jurídicas*.

Finalmente, la propuesta de modificación normativa también contempla un sistema para la aplicación de multas a las personas jurídicas, el cual establece circunstancias atenuantes (artículo 71°) y circunstancias agravantes (artículo 72°) para la graduación de las sanciones que corresponda imponer.

- Medidas aplicables a las personas jurídicas

Los artículos 129° y 130° de la propuesta normativa establecen las medidas susceptibles de aplicarse contra las personas jurídicas y los criterios para su determinación, de manera similar a la regulación vigente de los artículos 105° y 105°-A del Código penal.

Tal como se adelantó en el punto anterior, llama poderosamente la atención que no exista un criterio para diferenciar la naturaleza jurídica de las medidas reguladas en el artículo 69° (multa) y el artículo 129° (demás consecuencias accesorias) de la propuesta normativa, sobre todo cuando estas últimas importan una efectiva restricción de derechos para las personas jurídicas, como es el caso de la disolución del ente colectivo.

**b. Dictamen del 29 de enero del 2015 emitido por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos para el periodo anual de sesiones 2014-2015**

Para el periodo anual de sesiones 2014-2015, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos aprobó el dictamen de texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley del Nuevo Código Penal<sup>68</sup>, de fecha 29 de enero del 2015. En lo que compete al tema materia de estudio, se tomaron en consideración el Proyecto de Ley

---

<sup>68</sup> Se puede acceder al texto íntegro del dictamen a través del siguiente enlace: <http://www.minjus.gob.pe/dictamen-del-nuevo-codigo-penal/>, visitado el día 15 de agosto del 2015, a las 17:30 horas.

N° 2225/2012-CR, de fecha 15 de mayo del 2013; y, el Proyecto de Ley N° 3491/2013-CR, del 14 de mayo del 2014.

Así, el texto sustitutorio de la Ley del Nuevo Código Penal dedica dos secciones a la problemática de la imputación penal de la persona jurídica: la Sección VIII denominada “*De la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas*”, la cual contiene a los artículos 130° al 141°; y, la Sección IX titulada “*Consecuencias accesorias*”, que regula a los artículos 142° al 144°.

En las líneas siguientes se hará mención a los temas más relevantes de la propuesta:

- Respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas

El Título I de la Sección VIII regula los alcances del sistema de imputación a utilizar para atribuir responsabilidad penal directa a las personas jurídicas:

*“Artículo 130. Responsabilidad de las personas jurídicas*

*2. Las personas jurídicas son responsables del delito previsto en el artículo 584 que, en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio directo o indirecto, cometan:*

*a. Sus administradores de hecho o de derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados, siempre que actúen en el ejercicio de sus funciones propias de su cargo.*

*b. Las personas naturales que presten cualquier tipo de servicio a la entidad, con total independencia de su naturaleza, del régimen jurídico en que se encuentren o de si existe relación contractual y que, estando sometidas a la autoridad y control de los gestores y órganos mencionados en el numeral*

*anterior, actúan por orden o autorización de estos últimos.*

*c. Las personas naturales señaladas en el numeral precedente, cuando no se ejerza el debido control y vigilancia, en atención a la situación concreta del caso. (...)*”

A diferencia de la primera propuesta reseñada en el punto anterior, el sistema de imputación recogido en esta oportunidad parece incluir un tercer supuesto desde el cual se puede atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica, este es: cuando se verifique que la persona natural actuó por orden o autorización de sus superiores.

Al respecto, convendrá tener presente los cuestionamientos hechos por la dogmática penal en torno a los requisitos que deberán verificarse en un subordinado para atender y cumplir, sin reparo alguno, las órdenes abiertamente ilícitas de sus superiores; y todo ello, a su vez, en relación a la respectiva calificación de dicho accionar como una actuación propiamente atribuible a la persona jurídica.

Por otro lado, uno de los aspectos que salta a la vista es aquel referido al ámbito de aplicación de este sistema de imputación. En efecto, según señala el citado artículo, la persona jurídica únicamente podrá ser declarada responsable por la comisión del delito de cohecho activo internacional (artículo 584<sup>o69</sup>). Siendo de aplicación para los demás casos, lo dispuesto en el artículo 142<sup>o</sup> de la propuesta, que regula las consecuencias accesorias

---

<sup>69</sup> El artículo 584<sup>o</sup> de la propuesta se encuentra formulado de la siguiente manera: “El que con cualquier modalidad, ofrezca, otorgue o prometa directa o indirectamente a un funcionario o servidor público de otro Estado o funcionario de organismo internacional público donativo, promesa, ventaja o beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona para que dicho servidor o funcionario público realice u omita actos propios de su cargo o empleo, en violación de sus obligaciones o sin faltar a su obligación, para obtener o retener un negocio u otra ventaja indebida en la realización de actividades económicas, comerciales o de cualquier otra índole de carácter internacional, es reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de doce e inhabilitación hasta por veinte años conforme a los numerales 2 y 14 del artículo 42.”

aplicables a las personas jurídicas en los mismos términos que el vigente artículo 105° del Código penal.

Este hecho no deja de sorprender, ya que resulta sumamente contradictorio que en un mismo texto normativo lleguen a convivir dos sistemas de imputación penal para las personas jurídicas: uno de tipo directo y otro de tipo indirecto, máxime cuando existen en el Código penal delitos susceptibles de ser imputados en su mayoría a las personas jurídicas antes que a los propios individuos, como son los casos de los delitos de minería ilegal, contaminación ilegal, estafa, intermediación financiera y lavado de activos.

No obstante lo señalado, resulta necesario precisar que la legislación española mantuvo en su modificación legislativa del año 2010 la regulación conjunta de las consecuencias accesorias y de la responsabilidad penal de la propia persona jurídica.

Sin embargo, en dicho caso, la diferencia para la aplicación de uno u otro precepto radicó en la formalidad utilizada por el ente colectivo para su constitución. Así, una persona jurídica podrá responder directamente por la comisión de un delito sólo si se encuentra plenamente constituida; por lo que, en caso de encontrarnos ante una sociedad carente de personalidad jurídica, se le deberá imponer las consecuencias accesorias reguladas en el artículo 129° del Código penal español<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> “129. 1. En caso de delitos o faltas cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el artículo 31 bis de este Código, el Juez o Tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en los apartados c) a g) del artículo 33.7. Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea ilícita. (...)”

- La política criminal que impulsó la responsabilidad penal de las personas jurídicas

La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas únicamente para el caso del delito de cohecho activo internacional, llevó a ahondar en las razones que permitieron su formulación por parte de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, lográndose evidenciar lo siguiente:

*“42. La naciente jurisprudencia en materia de corrupción transfronteriza indica que los entes jurídicos, por ejemplo las sociedades filiales, son con frecuencia utilizados como vehículos para el soborno. También es habitual el uso de complicados marcos financieros y de refinadas técnicas contables con el fin de ocultar las transacciones ilegales. Del mismo modo, las intrincadas estructuras societarias, las operaciones comerciales descentralizadas de alcance global y la multiplicidad de niveles de poder decisorio de gestión hacen que resulte difícil atribuir a una o varias personas en concreto la responsabilidad de las irregularidades. Sin embargo, el establecimiento de un régimen eficaz de responsabilidad corporativa es una premisa indispensable de la lucha contra la corrupción.*”

*43. Con lo anterior, la posibilidad de hacer responsables a las empresas (y no solo a los individuos) se transmite un claro mensaje en la política criminal del Estado peruano en el sentido de que **la corrupción no forma parte integrante de la práctica de los negocios.**”*

Como se puede apreciar, la principal motivación formulada por la Comisión para responsabilizar penalmente a las personas jurídicas, se centra en la dificultad que comúnmente se presenta para la identificación de los individuos que realizan hechos ilícitos al interior de un ente colectivo. Resultando preferible enviar el mensaje de que la propia persona jurídica será sancionada ante un supuesto de inexistencia de autor físico, antes que persistir en la impunidad de este último.

Esta argumentación ha sido plenamente identificada por ZUGALDÍA como uno de los argumentos políticos-criminales que con más frecuencia se utiliza para modificar las legislaciones penales, a efectos de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas. Al respecto, se tiene lo sostenido por el citado autor:

*“En este sentido, la admisión de la responsabilidad criminal de las sociedades aparece como una deseable y elemental medida político-económico-social a la que no debe sustraerse un sistema jurídico que, **lejos de los preciosismos del sistema, pretende afrontar realmente y con seriedad los problemas. La criminología también demuestra cómo la compleja estructura de muchas sociedades hace absolutamente imposible detectar la persona que es responsable de la comisión del delito en el seno de la sociedad, tras la cual se escuda. La dificultad de individualizar los órganos titulares del poder en el seno de la sociedad aconseja admitir la responsabilidad criminal de las personas jurídicas. Admitiendo dicha responsabilidad podrían solucionarse muchos problemas de participación criminal.**”<sup>71</sup> (resaltado añadido)*

---

<sup>71</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. La responsabilidad criminal de las personas jurídicas de los entes sin personalidad y de sus directivos, Tirant Lo Blanch, Valencia: 2013, p. 28.



Lo expuesto lleva a pensar que, al igual que otros países de Latinoamérica y Europa, en el Perú se introducirá la responsabilidad penal de las personas jurídica por conveniencia político-criminal y no por la existencia de un acuerdo de la dogmática nacional que haya determinado que este camino a seguir resulta ser el más adecuado para la actual teoría del delito.

Es por ello que, conviene buscar los antecedentes de la regulación propuesta en aspectos relacionados con la política criminal del país. Para lo cual se tomará como punto de referencia a la experiencia chilena, cuya legislación introdujo la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas a través de la Ley 20.393 - *Ley que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho*, a efectos de cumplir con uno de los requisitos previstos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (en adelante, "OCDE"), para su incorporación a la Convención para Combatir el Cohecho en Transacciones Comerciales Internacionales.

Si bien el texto de la citada Convención no exige que dichas medidas deban tener un carácter estrictamente penal, bastando tan solo que, en su lugar, se impongan "*sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas de carácter no penal*"; lo cierto es que, cada vez más países de Latinoamérica, vienen optando por entender que dicha exigencia sancionadora implica cambiar el modelo normativo de las consecuencias accesorias por el de la responsabilidad penal de los entes colectivos.

Todo hace pronosticar que nuestro país seguirá la línea de acción iniciada por la normativa chilena y optará por introducir la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas para determinados delitos.

Constituye un claro ejemplo de lo expuesto en el párrafo anterior, el anteproyecto de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción del año 2013, por el cual se propone atribuir responsabilidad penal autónoma de las empresas en el caso de los delitos de corrupción.

Entre los fundamentos brindados para respaldar esta propuesta se encuentra la necesidad de terminar con la impunidad que envuelve a las prácticas de corrupción; toda vez que, en la actualidad, la normativa penal exige acreditar previamente la responsabilidad penal de los individuos para poder atribuir lo propio a las personas jurídicas<sup>72</sup>, ocurriendo muchas veces que aquellas fugan del país para evitar su condena.

El referido argumento fue acogido por la Presidencia del Consejo de Ministros, organismo que dirigió sus alcances hacia los requisitos que debería cumplir el Perú para su inclusión como miembro de la OCDE, precisando que:

*“[c]on la adopción de esta regulación, se daría cumplimiento a la recomendación del Grupo de Trabajo Antisoborno de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE) y nuestro país completaría los requisitos para su incorporación a la Convención para Combatir el Cohecho en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE.”<sup>73</sup>*

<sup>72</sup> PCM. Comisión de Alto Nivel Anticorrupción aprueba anteproyecto que establece la responsabilidad penal de las empresas por delitos de corrupción, noticia publicada el 13.12.2013, se puede tener acceso a ella a través del siguiente enlace: <http://www.pcm.gob.pe/2013/12/comision-de-alto-nivel-anticorrupcion-aprueba-anteproyecto-que-establece-la-responsabilidad-penal-de-las-empresas-por-delitos-de-corrupcion/>, página web visitada el día 08 de febrero del 2015, a las 18:19 horas.

<sup>73</sup> Ibid.

Años después y luego de las discusiones pertinentes respecto a la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación nacional, esta iniciativa legislativa fue aceptada por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, órgano que se encargó de elaborar en su período anual de sesiones 2014 – 2015, el Dictamen de modificación del Código penal peruano, para su discusión final en el Pleno del Congreso de la República y su correspondiente aprobación y promulgación.

Los cuestionamientos que se podrán formular sobre este punto se circunscriben al hecho de saber si la responsabilidad penal directa de los entes colectivos debe asignarse en función a los tipos penales sobre los cuales se tenga suscrito un convenio internacional; o si, por el contrario, es necesario definir un marco conceptual previo para identificar los alcances de la criminalidad empresarial en general y, a partir de ello, los delitos sobre los cuales se podría atribuir dicha responsabilidad para las personas jurídicas.

La respuesta a dicho cuestionamiento será tratada en el capítulo tercero del presente trabajo, debiendo incluirse en dicha discusión –además- una tercera variante de regulación: la posibilidad de establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas de manera general, es decir, para todos los delitos del Código penal y demás normas especiales.

- El modelo de prevención aplicable a las personas jurídicas

Otra de las novedades existente en la propuesta materia de análisis, es la regulación de un modelo de prevención susceptible de ser aplicado para eximir de responsabilidad penal a las personas jurídicas que se vean involucradas en la comisión de ilícitos penales.

Este sistema de prevención es conocido en los ámbitos nacional e internacional con el nombre de “*compliance*” y tiene por propósito, según señala BACIGALUPO, evitar la comisión de aquellas acciones que podrían llegar a calificar como infracciones penales, administrativas o civiles<sup>74</sup>.

En igual sentido, se tiene la opinión de GARCÍA, quien afirma que la *compliance* constituye un mecanismo interno de supervisión en la empresa, cuya finalidad es asegurar que las actividades corporativas se cumplan en estricta observancia de la ley, contando para ello con dos funciones esenciales: la función de prevención y la función de confirmación del Derecho<sup>75</sup>.

Respecto a la función de prevención, el autor señala que debe implementarse un conjunto de medidas organizativas y de vigilancia al interior de la empresa, tendentes a evitar que se produzcan infracciones legales.

Por su parte, la función de confirmación se materializa en el establecimiento de diversos mecanismos confiables y seguros para la detección interna de las irregularidades cometidas, así como para la realización de actos de reparación y denuncia.

La propuesta materia de análisis recoge en su artículo 141°, los elementos mínimos que debe tener el modelo de prevención de las personas jurídicas, a saber:

---

<sup>74</sup> BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. <<Compliance>> y derecho penal, Prevención de la responsabilidad penal de directivos y de empresas, Hammurabi, Buenos Aires: 2012, p. 33. Resulta necesario acotar que en el texto original, el autor utilizó la palabra “indemnizatorio” como un tipo de sanción a utilizar en el ordenamiento jurídico, sin embargo, considero que el término correcto a utilizar es “civil”, ya que ésta es la rama jurídica que estudia las indemnizaciones. Asimismo, también se debe señalar que el ordenamiento peruano no contempla en su regulación a los daños punitivos, es decir, no admite como uno de los fines de la indemnización el que ésta tenga carácter sancionador, sino tan solo restitutivo o resarcitorio.

<sup>75</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. Criminal Compliance, Palestra, Lima: 2014, pp. 22 y 23.

- El modelo de prevención debe estar conformado por un individuo o un órgano de la persona jurídica.
- Quien constituya el modelo de prevención del ente colectivo debe haber sido designado por el máximo órgano de la administración de la entidad para que ejerza la función de auditoría interna de prevención.
- Quien constituya el modelo de prevención de la persona jurídica debe contar con el personal, los medios y las facultades necesarias para cumplir adecuadamente las labores encomendadas.
- Uno de los pasos a seguir para el establecimiento del modelo de prevención en una persona jurídica es la identificación de las actividades o procesos de la entidad que generen o incrementen los riesgos de comisión de delitos.
- El modelo de prevención diseñado para la empresa deberá consignar procesos específicos que permitan a los individuos que intervengan en éstos, programar y ejecutar sus tareas de tal manera que se logre prevenir la comisión de delitos.
- El modelo de prevención diseñado para la persona jurídica deberá implementar sistemas de denuncia al interior del ente colectivo; así como, mecanismos de protección al denunciante, persecución e imposición de sanciones internas en contra de los trabajadores o directivos que incumplan el modelo de prevención.

De la lectura de los componentes requeridos por la propuesta normativa, se puede concluir que la misma busca enfatizar las dos funciones del *compliance* antes señaladas, estas son: como sistema

de prevención de riesgos y como medio de confirmación de la legalidad.

Asimismo, resulta interesante traer a colación lo establecido por la experiencia chilena, toda vez que esta ha regulado en su legislación los alcances de un modelo de prevención de delitos para las personas jurídicas.

Al respecto, el artículo 4° de la Ley N° 20.393, *Ley que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho*, estipula los elementos mínimos que debería tener cualquier *Programa de diligencia corporativa* en dicho país, entre los cuales se encuentran: 1) La designación de un encargado de prevención; 2) La definición de los medios y las facultades del encargado de prevención; 3) El establecimiento de un sistema de prevención de delitos; y 4) La supervisión y certificación del sistema de prevención de delitos<sup>76</sup>.

Como puede apreciarse, a diferencia de lo consignado por la propuesta peruana, el legislador chileno sólo consideró necesario destacar para efectos penales, la función de prevención de los referidos programas, no habiendo considerando relevante, por el contrario, la regulación de elementos que enfatizen la función de confirmación de la legalidad.

Por último, es necesario acotar que la existencia de un sistema de prevención en la persona jurídica sólo podrá eximirla de responsabilidad, siempre y cuando éste haya sido adoptado e implementado voluntariamente en su organización, con anterioridad a la comisión del delito. No obstante lo cual, la verificación parcial de los elementos antes señalados permitirá reducir la medida hasta un tercio por debajo del mínimo legal establecido.

---

<sup>76</sup> Cfr. MATUS ACUÑA, Jean Pierre. "Presente y futuro de la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos cometidos por su directivos y empleados", en: CARO CORIA, Dino Carlos (Dir.), Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa, ISSN 2224-9699, ISSN-e 2226-3616, 2012, p.84.

c. **Dictamen del 31 de julio del 2015 emitido por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos para el periodo anual de sesiones 2014-2015**

Con fecha 31 de julio del 2015, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos aprobó un nuevo dictamen<sup>77</sup>, en el cual, además de valorar los proyectos de ley mencionados en el punto anterior, se tomó en consideración nuevos proyectos de ley, entre los cuales destaca por su importancia para la presente investigación, el Proyecto de Ley N° 4054/2014-PE del 3 de diciembre del 2014.

Así, en esta nueva opinión, el texto sustitutorio de la Ley del Nuevo Código Penal también dedica dos secciones a la problemática de la imputación penal de la persona jurídica: i) La Sección VIII denominada “*Responsabilidad de las personas jurídicas*”, conformada desde el artículo 138° al artículo 149° del referido texto; y, ii) La Sección IX titulada “*Consecuencias accesorias*”, que regula los artículos 150° y 151°.

Al respecto, la Sección VIII de la propuesta no difiere sustancialmente de lo señalado en el dictamen anterior, consignándose la única aportación destacable en el Título I con la inclusión de un nuevo delito por el cual deberá hacerse responsable a la persona jurídica: el cohecho pasivo internacional<sup>78</sup>.

Sin embargo, la modificación más importante viene de la mano de la Sección IX, denominada “*Consecuencias accesorias*”, cuyos artículos 150° y 151° han quedado establecidos de la siguiente manera:

---

<sup>77</sup> Se puede acceder al texto íntegro del dictamen a través del siguiente enlace: <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2011.nsf>, visitado el día 15 de agosto del 2015, a las 17:25 horas.

<sup>78</sup> El artículo 601° de la propuesta, referido al delito de cohecho pasivo internacional, se encuentra formulado de la siguiente manera: “El funcionario o servidor público de otro Estado o funcionario de organismo internacional público que acepta, recibe o solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para sí o para tercero a fin de realizar u omitir un acto en el ejercicio de sus funciones oficiales o en violación de sus obligaciones, o las acepta como consecuencia de haber fallado a ellas, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.”

*“Artículo 150. Aplicación de las consecuencias accesorias*

*Con independencia de los supuestos previstos en el párrafo 138.1 del artículo 138, si el hecho punible es cometido en ejercicio de la actividad de cualquiera de las entidades a que hace referencia el párrafo 138.2 del artículo 138 o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el juez aplica, según lo requieran las circunstancias del caso, una o varias consecuencias accesorias a la pena que le corresponda al autor o partícipe del delito, con el mismo contenido y alcances de las medidas previstas en el artículo 140.*

*Sin perjuicio de las demás medidas que resulten aplicables, la multa es aplicable en los casos expresamente previstos en este código.*

*Artículo 151. Criterios para la aplicación de las consecuencias accesorias*

*Para la imposición de las consecuencias accesorias son aplicables, en lo pertinente, las disposiciones previstas en los artículos 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147 y 148.”*

Al igual que en el dictamen anterior, la presente propuesta opta por señalar que deberán imponerse consecuencias accesorias a todos aquellos ilícitos que no estén tipificados como cohecho pasivo internacional o cohecho activo internacional, constituyendo ambas referencias un sistema de *numerus clausus* para la declaración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Sin embargo, la propuesta evidencia el manifiesto fraude de etiquetas que se produce con la regulación paralela de dos sistemas de imputación para las personas jurídicas, al señalar que la imposición de consecuencias accesorias debe regirse por los criterios establecidos para atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, según los alcances determinados para los delitos de cohecho internacional.



Como se puede apreciar, la regulación propuesta contradice profundamente el criterio de igualdad que debería verificarse en la aplicación de las normas penales, ya que resulta incoherente que sólo se reconozca expresamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas para dos delitos del Código penal y no respecto a otros ilícitos, en los que incluso puede resultar más frecuente su participación.

Lo expuesto resulta mucho más palpable si se logra verificar que las medidas sancionadoras establecidas para los delitos de cohecho internacional son idénticas a las consecuencias accesorias formuladas para los demás ilícitos. Lamentablemente, este segundo dictamen no incorpora ningún argumento para sustentar el tratamiento diferenciado.

Por otro lado, también resulta interesante traer a colación el contenido del segundo párrafo del artículo 150° de la propuesta, a efectos de analizar la imposición de multas a las personas jurídicas. Al respecto, el dictamen emitido por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos hace referencia en cuatro oportunidades a la aplicación de las referidas medidas:

- En razón a la disposición común recogida en el artículo 295° de la propuesta, se aplicarán multas contra las personas jurídicas en los delitos contra la Violación a la libertad e indemnidad sexuales (artículo 274° - artículo 286°), el Proxenetismo (artículo 287° - artículo 291°) y los Atentados públicos contra la libertad e indemnidad sexuales (artículo 292° - artículo 294°).
- Con motivo del artículo 323°, se impondrán multas contra las personas jurídicas en las distintas modalidades de estafas reguladas entre los artículos 319° y 322° de la propuesta, a saber: Estafa (artículo 319°), Estafa agravada (artículo 320°), Formas especiales de estafa (artículo 321°) y Fraude informático (artículo 322°).

- Por su parte, la disposición común contenida en el artículo 366° de la propuesta, señala la imposición de multas para las personas jurídicas cuando se verifique la comisión de delitos contra los derechos intelectuales, sección que contiene a los Delitos contra los derechos de autor y conexos (artículo 355° - artículo 363°) y a los Delitos contra la propiedad industrial (artículo 364° - artículo 365°).
  
- Finalmente, la disposición común regulada en el artículo 507° de la propuesta refiere que deberá sancionarse a las personas jurídicas con multa, si se comprueba la comisión de delitos ambientales, entre los cuales se encuentran los Delitos de contaminación (artículo 481° - artículo 484°), los Delitos relativos a la minería ilegal (artículo 485° - artículo 490°) y los Delitos contra los recursos naturales (artículo 491° - artículo 503°).

Atendiendo a los delitos en los que será posible imponer la medida de multa contra las personas jurídicas, considero que la presente propuesta debió prever la aplicación de dicha medida en otros delitos donde es posible apreciar el protagonismo adquirido por los entes colectivos en el tráfico económico, como son: los Delitos contra el orden económico, los Delitos contra el orden financiero y monetario, los Delitos tributarios y los Delitos aduaneros.

### **3.2. Dictamen elaborado por la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado**

La tercera propuesta que destaca por su importancia es aquella elaborada por la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado para el Periodo Anual de Sesiones 2014-2015, cuyo dictamen recayó en el Proyecto de Ley

4054/2014-PE, por el cual se propuso regular la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas en los delitos de corrupción.

- Respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas

A diferencia de los casos anteriores, el presente dictamen busca incorporar la responsabilidad penal de las personas jurídicas a través de una ley que tenga por objeto modificar el Código penal vigente. Sin embargo, si bien el artículo 2° de la propuesta recoge un sistema de imputación similar al señalado en la propuesta legislativa y dictámenes elaborados por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, finalmente se termina postulando un texto distinto para su incorporación al Código penal, tal como se señala a continuación:

**ÚNICA. Incorporación del artículo 401-C al Código Penal**

*Incorpórese el artículo 401-C con el texto siguiente:*

**Artículo 401-C- Responsabilidad de las personas jurídicas**

*Cuando las personas jurídicas de derecho privado, las asociaciones, fundaciones y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo o las empresas del Estado o sociedades de economía mixta resulten responsables por cualquiera de los delitos previstos en los artículos 384, 387, 397, 397-A, 398 y 400, el juez impone la medida de multa, conforme al artículo 4 numeral 1 de la ley que regula la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas en delitos de corrupción, sin perjuicio de las demás medidas previstas en dicha Ley que resulten aplicables.”*

Como se puede apreciar, el texto propuesto de modo alguno establece la necesidad de verificar la comisión de un delito por parte de un individuo para proceder a determinar la existencia de responsabilidad penal en las personas jurídicas, tal como lo señalan las otras propuestas normativas hasta el momento acotadas; sino

que, por el contrario, se ha estipulado un sistema normativo por el cual se declara que los entes colectivos serán responsables directos por la comisión de seis delitos.

Entre los delitos contemplados para responsabilizar penalmente a los entes colectivos, se tienen: la colusión simple y agravada (artículo 384°), el peculado doloso y culposo (artículo 387°), el cohecho activo genérico (artículo 397°), el cohecho activo transnacional (artículo 397°-A), el cohecho activo específico (artículo 398°) y el tráfico de influencias (artículo 400°).

La Comisión sustenta la extensión de este tipo de responsabilidad para los delitos de corrupción, en el conjunto de convenios internacionales en los que se aborda la citada temática, como son: la Convención Interamericana Contra la Corrupción, la Convención para combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales del Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico –OSCE y la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción.

Sin embargo, los instrumentos internacionales antes citados de modo alguno prevén expresamente la incorporación de una responsabilidad penal para las personas jurídicas, sino que señalan que los Estados partes deberán tomar las medidas que consideren convenientes, de acuerdo a sus principios legislativos, para sancionar a los entes colectivos por la comisión de los delitos de corrupción; pudiendo tener dichas medidas carácter penal, administrativo o civil.

Por este motivo, resulta grato saber que cada vez es más frecuente interpretar esta normativa internacional, en el sentido de afirmar la necesidad de introducir la responsabilidad penal de las personas por la comisión de delitos, dejando atrás aquellas opiniones que se decantaban por regular, en su lugar, medidas netamente administrativas o civiles.

El aspecto aquí constatado servirá para analizar más adelante, las problemáticas que se formulan en torno al principio de *última ratio* del Derecho penal y a la supuesta primacía del Derecho administrativo para sancionar aquellas infracciones que no deberían alcanzar la connotación de delitos.

Por su parte, resulta destacable que la exposición de motivos que acompaña a la citada propuesta haya recomendado la necesidad de extender el listado de ilícitos propuestos hacia otros delitos, cuya comisión importa regularmente la participación de personas jurídicas, como es el caso de los delitos contra el Orden económico, los ilícitos contra el Orden financiero y monetario y los Delitos ambientales, regulados en los títulos IX, X y XII del Código penal vigente, respectivamente.

Por otro lado, en cuanto a las consecuencias jurídicas establecidas para sancionar a las personas jurídicas, llama poderosamente la atención que se señale a la multa como la medida principal que deberá imponerse frente a la comisión de estos delitos; cuando el propio artículo 4° de la ley propuesta otorga el mismo nivel de importancia a todas las medidas contempladas para sancionar a los entes colectivos, entre ellas: la disolución, la clausura de locales, la cancelación de licencias y la inhabilitación.

Sobre este punto, en el tercer capítulo de la presente investigación se analizará la necesidad de contar con medidas que de forma alguna puedan ser contrarrestadas por las personas jurídicas; así, por ejemplo, en el caso de la multa, se busca que el dinero pagado por las empresas no vaya a ser finalmente trasladado a los consumidores con el alza de precios de los productos.

- Modelo de prevención aplicable a las personas jurídicas

A diferencia de lo estipulado en el dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, la presente propuesta normativa no

considera que la sola existencia de un modelo de prevención en la persona jurídica deba eximirla de responsabilidad penal de manera automática; sino que, se decanta por afirmar que esta situación habrá de verificarse en el caso en concreto, tanto a nivel de la investigación fiscal como del proceso judicial que se incoe en su contra.

En tal sentido, resalta por su innovación, la incorporación de un sistema de validación para el citado modelo de prevención. En efecto, el numeral 5 del artículo 11° del texto propuesto señala lo siguiente: *“5. El modelo de prevención puede ser certificado por terceros, dentro del marco de los sistemas nacionales de acreditación y certificación del INDECOPI (...)”*.

Dicho sistema se complementa con la Tercera Disposición Complementaria Final de la acotada ley, donde se establece que:

*“El INDECOPI, a través del Comité Técnico de Normalización de Responsabilidad Social, dentro de los ciento cincuenta (150) días hábiles siguientes de la publicación de la presente ley, aprueba la norma técnica que permita la certificación del modelo de prevención, previsto en el artículo 11°”*.

Al respecto, considero que deberán establecerse claramente los aspectos que serán materia de certificación por parte del INDECOPI, de tal forma que prevalezca lo estipulado en la propuesta, esto es, el hecho de que efectivamente se compruebe que la persona jurídica ha implementado y ejecutado correctamente el modelo de prevención presentado a la entidad estatal.

Asimismo, tal como se apreciará en el tercer capítulo del presente trabajo de investigación, será necesario establecer un reglamento por el cual se incluyan supuestos adicionales al diseño de un modelo de prevención, como es el caso de la incorporación de nuevos riesgos por la comisión de determinados ilícitos.

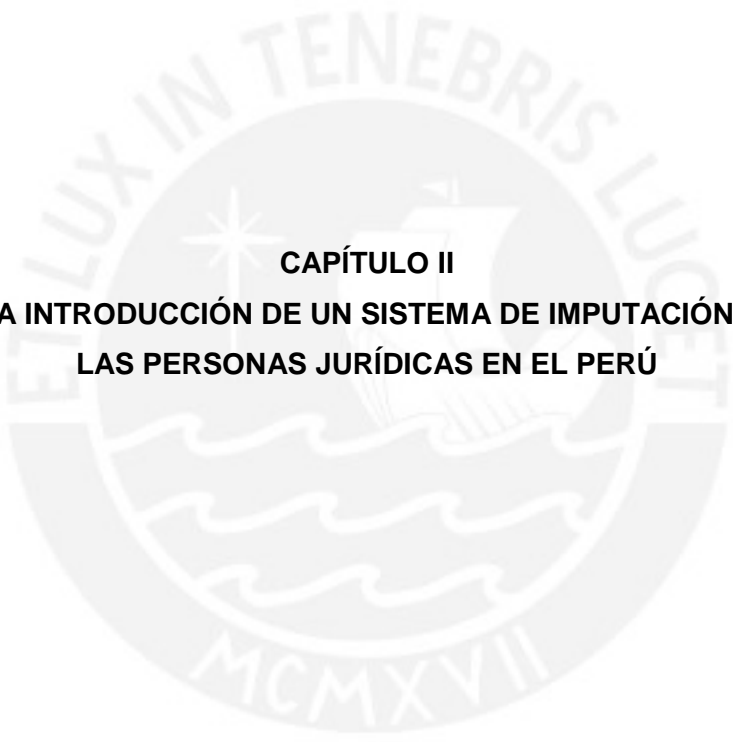
- Medidas cautelares

Un último aspecto pasible de destacar en el presente dictamen, está referido a la imposición de medidas cautelares contra las personas jurídicas durante la consecución del proceso penal. Entre las referidas medidas se encuentran: la clausura de locales, la suspensión de actividades sociales, la prohibición de futuras actividades en las que resultó involucrada la persona jurídica y la suspensión para contratar con el Estado.

Como se puede apreciar, las medidas cautelares aquí contempladas son idénticas a las consecuencias jurídicas calificadas como sanciones para el ente colectivo, siendo la única diferencia entre las mismas: el carácter temporal de su duración. Así, las primeras tienen como plazo máximo de duración: la mitad de la extensión pasible de imponerse en la segunda clase de medidas.

Atendiendo a las novedades aportadas en los últimos años por la normativa y la jurisprudencia nacionales, considero que, en la actualidad, es posible afirmar que el legislador peruano se decanta cada vez más por afirmar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, habiendo realizado ya una primera aproximación a partir de los aportes jurisprudenciales emitidos en razón del Acuerdo Plenario N° 007-2009.

No obstante lo señalado, la legislación nacional no prevé un sistema de imputación que permita responsabilizar penalmente a las personas jurídicas por la comisión de delitos; es por ello que, el presente trabajo de investigación busca delinear los principales elementos normativos que deberá contener dicha regulación, a partir de las necesidades nacionales y la experiencia normativa internacional.



**CAPÍTULO II**  
**CRÍTICAS A LA INTRODUCCIÓN DE UN SISTEMA DE IMPUTACIÓN PENAL PARA**  
**LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL PERÚ**



## 1. Delimitación conceptual de la “responsabilidad penal de las personas jurídicas” y de los “modelos de atribución de responsabilidad”

En el capítulo anterior se tuvo ocasión de señalar que si bien la legislación peruana no regula de manera expresa la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sí se ha producido un acercamiento jurisprudencial hacia la misma; toda vez que, el artículo 105° del Código penal viene siendo interpretado bajo los alcances de un criterio de atribución de responsabilidad indirecto para los entes colectivos, conforme al cual será necesario verificar la comisión de un delito por parte de los individuos que operan al interior de la persona jurídica, para proceder a sancionar penalmente al ente colectivo.

En atención a lo sostenido, resulta necesario realizar una delimitación de los conceptos de “responsabilidad penal de la persona jurídica” y del “criterio de atribución de responsabilidad” en los entes colectivos, los cuales serán frecuentemente utilizados en los capítulos siguientes.

### 1.1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas

La responsabilidad penal de las personas jurídicas importa una declaración expresa por parte del legislador, a través de la cual reconozca que los entes colectivos han dejado de ser concebidos como meros instrumentos ilícitos de los individuos y han pasado a ser entendidos como sujetos pasibles de imputación penal; esto es, como entes con plena capacidad jurídica para responder por la comisión de delitos, en igual sentido a cómo lo vienen haciendo hasta ahora las personas naturales.

Como ejemplo de lo señalado, se tienen las siguientes legislaciones internacionales:

- En Francia, el artículo 121° del nuevo Código penal admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>79</sup>, bajo la siguiente regulación:

---

<sup>79</sup> BACIGALUPO SAGGESE, Silvina, Responsabilidad penal de las personas jurídicas, Hammurabi, Buenos Aires: 2001, p. 277.

“Artículo 121°.-

***Las personas morales, con la exclusión del Estado, son responsables penalmente, en los casos previstos por la ley, de las infracciones cometidas por su cuenta, por sus órganos o representantes. Los colectivos territoriales y sus agrupaciones no son responsables penalmente más que de las infracciones cometidas en el ejercicio de actividades susceptibles de ser objeto de delegación de un servicio público. La responsabilidad penal de las personas morales no excluye la de las personas físicas autoras o cómplices de los mismos hechos”.*** (resaltado añadido)

- Holanda, por su parte, *introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas en materia penal tributaria y aduanera en 1822, para todos los tipos penales económicos en 1950 y para todos los tipos penales en 1975, figurando en el artículo 51° de la Parte General del Código penal holandés*<sup>80</sup> el siguiente texto:

***“-1. Las infracciones pueden cometerse por personas físicas y jurídicas.***

***-2. Si una infracción se comete, por una persona jurídica, las acciones judiciales pueden dirigirse y las penas y medidas previstas por la ley pueden pronunciarse, en tanto en cuanto estén involucradas en esta materia:***

- 1 contra la persona jurídica; si no***
- 2 contra los que hayan dado la orden, así como contra los que hayan dirigido efectivamente el comportamiento ilícito, si no***
- 3 contra las personas citadas en los números 1 y 2 conjuntamente***

***-3. Para la aplicación de lo que aquí precede, la persona jurídica se sitúa en igualdad de condiciones que la***

---

<sup>80</sup> VERVAELE, John A. E. “Societas/universitas delinquere ed puniri potest: 60 años de experiencia en Holanda”, en: VERVAELE, John A. E., Internacionalización del Derecho penal y procesal penal. Necesidades y desafíos, Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa - Jurista, Lima: 2015, p. 75

***sociedad que no tenga personalidad jurídica, la asociación o la fundación***".<sup>81</sup> (resaltado añadido)

- En Chile, el cambio de régimen se produjo en el año 2009, a través de la Ley N° 20.393, *Ley que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho*. Así, los artículos 3° y 5° de la citada norma establecen la acotada responsabilidad:

*"Artículo 3°.- Atribución de responsabilidad penal*

***Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1° que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión.***

*Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior.*

*Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.*

(...)

---

<sup>81</sup> VERVAELE, John A. E. "Societas/universitas delinquere ed puniri potest: 60 años de experiencia en Holanda", en: VERVAELE, John A. E., *Internacionalización del Derecho penal y procesal penal. Necesidades y desafíos*, Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa - Jurista, Lima: 2015, p. 85.

*Artículo 5°.- Responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica.*

*(...)*

*También podrá perseguirse dicha responsabilidad cuando, habiéndose acreditado la existencia de alguno de los delitos del artículo 1° y concurriendo los demás requisitos previstos en el artículo 3°, **no haya sido posible establecer la participación de el o los responsables individuales**, siempre y cuando en el proceso respectivo se demostrare fehacientemente que el delito debió necesariamente ser cometido dentro del ámbito de funciones y atribuciones propias de las personas señaladas en el inciso primero del mencionado artículo 3°.” (resaltado añadido)*

Como puede apreciarse, las normativas antes citadas establecen expresamente que las personas jurídicas responden por la comisión de delitos, aspecto que nuestra legislación no prevé. En atención a lo señalado, ¿cómo debe entenderse entonces que las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República hayan calificado a las consecuencias accesorias como auténticas sanciones penales?

La interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia genera una problemática bastante interesante de analizar, toda vez que si aceptamos que estamos frente a una sanción penal, la pregunta que inmediatamente surge a continuación es: ¿cómo debe calificarse dicha sanción, como una pena o como una medida de seguridad?

Lamentablemente, dicha interpretación jurisprudencial no ha estado acompañada de una modificación normativa que permita decantarse por una u otra respuesta y, por tanto, asumir si la persona jurídica debe ser entendida o no como un sujeto con plena capacidad para delinquir.

Lo que sí resulta claro, es que si bien no es posible afirmar de manera categórica que en el Perú se encuentra regulada la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tampoco es posible señalar que este sistema de imputación se ha mantenido ajeno a las modificaciones normativas evidenciadas en el plano internacional.

Por el contrario, como se verá a continuación, el sólo planteamiento jurisprudencial de la necesidad de comprobar un criterio de atribución para proceder a la aplicación de las consecuencias accesorias reguladas en el artículo 105° del Código penal, implica un reconocimiento tácito de que las personas jurídicas son sujetos de imputación penal.

Es por ello que, en el tercer capítulo del presente trabajo se propondrá una reforma legislativa al Código penal peruano, por la cual se introduzca un sistema de imputación penal para las personas jurídicas, a partir de los alcances trabajados por la jurisprudencia nacional.

## **1.2. Los criterios de atribución de responsabilidad penal para las personas jurídicas**

Los criterios de atribución de responsabilidad son aquellos elementos normativos que establecen los requisitos que deben seguirse para determinar la responsabilidad penal del ente colectivo por la comisión de un delito. El establecimiento de tales requisitos implicará que el legislador penal tome postura sobre los siguientes aspectos:

- La necesidad de identificar a la persona jurídica como un sujeto pasible de imputación penal o como un instrumento de los individuos que ejecutaron materialmente el delito.
- La identificación del grado de participación que corresponderá atribuir a la persona jurídica por la comisión de un delito.
- La acción ilícita pasible de imputarse a la persona jurídica y su diferenciación respecto al hecho ilícito realizado por el individuo.

En atención a los puntos señalados, resulta manifiesta la correspondencia que llegará a establecerse entre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el modelo de atribución de responsabilidad que se desee construir para tal efecto. En las líneas siguientes se desarrollarán los tres modelos que llegan a configurarse a partir de la correspondencia antes señalada:

a. La irresponsabilidad penal de las personas jurídicas y el criterio de atribución de responsabilidad objetivo

En primer lugar, se plantea la necesaria vinculación que debe existir entre la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas y la formulación de un criterio de atribución de responsabilidad objetivo para los entes colectivos.

La irresponsabilidad penal de los entes colectivos implica que estos sean valorados por la normativa penal como sujetos con incapacidad jurídica para responder por la comisión de un delito, careciendo de sentido, por tanto, que se proceda a analizar en estos la presencia de los requisitos que conforman las categorías del delito, como son el injusto y la culpabilidad penal.

En la línea de lo expuesto, el criterio de atribución de responsabilidad que corresponderá regularse en este contexto para los entes colectivos será uno de tipo objetivo, el cual se identificará con el sentido de la responsabilidad penal establecida para el individuo.

Es por ello que, bajo este sistema de imputación, en caso de llegarse a comprobar que el individuo es responsable penalmente por la comisión de un delito, se deberá entender inmediatamente que la persona jurídica también responde por el ilícito en cuestión, sin necesidad de comprobar previamente que el delito guarda o no relación con las actividades realizadas por el ente colectivo o ha sido realizado con el único propósito de beneficiar a su propia persona y no a la empresa.

En tal sentido, según el criterio objetivo de atribución de responsabilidad, resultará imposible que la persona jurídica quede exenta de sanción por la comisión de aquellos ilícitos penales que se hayan perpetrado por sus directivos o cualquier otro operario del ente colectivo.

b. La responsabilidad penal de las personas jurídicas y los criterios de atribución de responsabilidad

A diferencia de lo sostenido en el punto anterior, en el presente apartado nos encontramos ante legislaciones que aceptan la responsabilidad penal de las personas jurídicas, toda vez que regulan de manera expresa que los entes colectivos pueden responder penalmente por la comisión de un delito.

En atención a ello, el criterio de atribución de responsabilidad que se seguirá en este contexto será uno de tipo subjetivo, el cual parte por reconocer a los entes colectivos como sujetos con plena capacidad jurídica para responder por la comisión de un delito, de manera diferenciada a la de los individuos que operan al interior de un ente colectivo.

Sin embargo, resulta necesario precisar los alcances de los criterios de atribución formulados por la doctrina internacional para hacer responsables a las personas jurídicas por la comisión de ilícitos penales.

Ello, debido a que, bajo la concepción aquí explicada, sí será necesario verificar en los entes colectivos, la presencia de todos los elementos que configuran la teoría del delito, los cuales van desde la existencia de una acción penal pasible de atribuirse directamente a la persona jurídica, hasta el cumplimiento de los requisitos de culpabilidad que deberán estar presentes en el propio ente colectivo.

Así, la importancia de identificar un modelo de atribución de responsabilidad para los entes colectivos, radica en el concepto de acción delictiva que finalmente se construya para la propia persona jurídica, pudiendo esta ser identificada con la acción delictiva del sujeto que realizó el hecho delictivo o, por el contrario, ser construida sobre la base de los propios deberes de cuidado estipulados para la persona jurídica desde la normativa civil o administrativa.

En función a estas dos posibles vinculaciones, la doctrina internacional ha creado distintos modelos de atribución de responsabilidad penal para los entes colectivos, teniendo como sustento de los mismos a los elementos normativos de conexión o de referencia pasibles de identificarse en los individuos que realizaron el hecho punible.

Sin embargo, para efectos de la presente investigación, considero que todos ellos pueden circunscribirse a dos modelos: i) El criterio indirecto de atribución de responsabilidad; y ii) El criterio directo de atribución de responsabilidad. En las líneas siguientes se detallarán los criterios antes acotados:

i. El criterio indirecto de atribución de responsabilidad

Según este modelo de responsabilidad, se atribuye a una persona jurídica la comisión de un hecho delictivo, si se llega a comprobar, previamente, la existencia de una conducta antijurídica desplegada por un individuo que actuó a través del ente colectivo.

Sin embargo, no todos los individuos pueden vincular con su accionar a la persona jurídica, sino solamente aquellos que cumplan las siguientes características: i) Aquel individuo que ejerce la dirección del ente colectivo; o, ii) Aquel subordinado frente a quien no se emplearon suficientes medios de control, a



efectos de repeler la comisión de conductas delictivas que involucren al ente colectivo.

Un ejemplo de lo aquí acotado se encuentra en el artículo 121° del Código penal francés, el cual prevé que:

*“Las personas morales, con la exclusión del Estado, son responsables penalmente, en los casos previstos por la ley, de las infracciones cometidas por su cuenta, por sus órganos o representantes. (...)”.*

Así, según la normativa francesa, en primer lugar deberá identificarse la comisión de infracciones en los órganos o representantes de las personas jurídicas, para pasar a determinar, en un segundo momento, la responsabilidad de los propios entes colectivos.

La citada regulación también permite afirmar que, para la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas será necesario identificar y juzgar a los individuos que realizaron el hecho ilícito, no siendo oportuno llegar a constatar, a su vez, la imposición o el cumplimiento de una condena por parte de tales sujetos.

Ello, debido a que podrían llegar a configurarse distintas circunstancias en las que no sería posible sentenciar o ejecutar la sanción penal de los individuos, sin que ello sea determinante para cuestionar la capacidad de las personas jurídicas para responder por los ilícitos efectivamente causados.

ii. El criterio directo de atribución de responsabilidad

En el presente caso nos encontramos frente a un sistema de imputación que, a diferencia del modelo diseñado en el punto

anterior, considera que las personas jurídicas pueden ser declaradas responsables por la comisión de un delito, sin necesidad de recurrir, previamente, a la figura del individuo. Para ello, la doctrina internacional ha brindado dos posibles soluciones.

La primera de ellas viene de la mano con el establecimiento de un sistema de imputación formulado en los mismos términos considerados en el punto anterior; pero que, a diferencia de este, solo requiere de la determinación ideal del sujeto que realizó el ilícito en cuestión.

Así, bastará con realizar un ejercicio mental a través del cual se determine que el hecho punible debió ser desplegado por un individuo perteneciente a la persona jurídica, sin necesidad de identificar al mismo o proceder a su juzgamiento. De comprobarse este punto, se procederá a atribuir directamente la responsabilidad penal al ente colectivo.

Un ejemplo pasible de identificarse en este extremo, se encuentra en la última modificación de la legislación española realizada por el artículo 21° de la Ley Orgánica 1/2015, del 30 de marzo del 2015, a través de la cual se introdujo a la normativa el artículo 31 ter, que establece lo siguiente:

**“Artículo 31 ter**

**1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o**

*tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.*

*2. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, **no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente.**"*  
(resaltado añadido)

Por su parte, la segunda solución ha sido entendida como una responsabilidad netamente atribuible a la persona jurídica, la cual se construirá a partir de los deberes normativos establecidos por las legislaciones administrativa y civil.

Es por ello que, en primer lugar, se deberá identificar la existencia de un deber normativo específicamente atribuible a la persona jurídica, para proceder después a analizar si es posible calificar dicho incumplimiento u omisión como una infracción penal.

Llegados a este punto, corresponde traer nuevamente a colación el análisis de la conclusión a la que se arribó en el primer capítulo del presente trabajo de investigación, respecto al criterio de imputación que se utiliza, en la actualidad, para sancionar penalmente a las personas jurídicas.

Conforme ya habíamos tenido ocasión de señalar en el punto anterior, el artículo 105° del Código penal no contempla de manera expresa la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Este hecho se verifica, siempre desde un sentido literal del citado precepto, en el criterio de imputación utilizado para

imponer las medidas sancionadoras contenidas en la acotada disposición, el cual se encuentra formulado de la siguiente manera:

*“Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes: (...)”*

Como se puede apreciar, la norma exige comprobar que se cometió un hecho punible por un individuo y que el mismo se ha realizado en ejercicio de la actividad de una persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, para proceder a sancionar al ente colectivo con la imposición de alguna de las consecuencias accesorias previstas en el artículo 105° del Código penal.

Así, conforme a lo acotado, resultaría imposible que se configure una exención de responsabilidad para la persona jurídica, cuando se haya comprado, previamente, que los individuos utilizaron su organización para la comisión de un delito.

Sin embargo, como también se tuvo ocasión de señalar en el capítulo anterior, la interpretación jurisprudencial que se viene otorgando al artículo 105° del Código penal ha ido cambiando con el paso de los años, siendo el Acuerdo Plenario N° 007-2009 el que determinó que el carácter accesorio de las medidas contenidas en el artículo 105° del Código penal no debe ser interpretado en el sentido de que estas son un complemento dependiente de una pena principal que se imponga al autor de un delito; sino como:

*“(...) 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.”<sup>82</sup>*

---

<sup>82</sup> Fundamento 12° del Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116, del 13 de noviembre de 2009.

A dicho contenido jurisprudencial, le acompañaron, en años posteriores, otras manifestaciones normativas que sólo acentuaron el carácter subjetivo de la persona jurídica para el derecho penal peruano, como es el caso de la inclusión del artículo 105°-A al Código penal y la regulación de la multa como consecuencia accesoria a imponer contra los entes colectivos, en los supuestos de lavado de activo, minería ilegal y aquellos delitos cometidos en el contexto de crimen organizado.

En atención a los datos aquí señalados, considero que existe una contradicción entre los criterios jurisprudenciales actualmente considerados para sancionar a las personas jurídicas en el ordenamiento peruano y la inexistente declaración de responsabilidad penal para las mismas por parte de la legislación, la cual se manifiesta en el criterio objetivo de atribución de responsabilidad regulado en el artículo 105° del Código penal.

Ello, debido a que los criterios formulados por la jurisprudencia peruana para sancionar a las personas jurídicas encuentran coherencia con el reconocimiento de responsabilidad penal para los entes colectivos; concretamente, con el criterio de imputación de carácter subsidiario, por el cual es necesario identificar y sancionar al individuo que realizó un ilícito penal, a efectos de constatar, posteriormente, la correspondencia de dicho ilícito en la persona jurídica.

Como se verá en el apartado siguiente, la falta de coherencia entre la postura planteada por la jurisprudencia nacional y la regulación normativa del artículo 105° del Código penal, da lugar a una serie de problemáticas, tanto desde el extremo de los principios que tradicionalmente conforman el Derecho penal moderno, cuanto en lo pertinente a las categorías que conforman la teoría del delito. Ambas clases de críticas serán desarrolladas en los puntos siguientes del presente capítulo.

## 2. Críticas a la introducción de un sistema de imputación penal para las personas jurídicas en el Perú

Las críticas que indiscutiblemente surgen ante el protagonismo adquirido por la persona jurídica para el derecho penal peruano, provienen del contenido tradicionalmente otorgado a los principios que conforman el Derecho penal moderno y, con ello, a las categorías que constituyen la teoría del delito, los cuales siempre han sido entendido a partir de la figura de los individuos como únicos sujetos con capacidad jurídica suficiente para cometer ilícitos penales.

Entre los principios que comúnmente han sido utilizados para criticar la introducción de un sistema de imputación penal para las personas jurídicas, se tiene al principio de legalidad, al principio de *última ratio*, al principio de *ne bis in ídem*, al principio de culpabilidad y, últimamente relacionado con la aplicación del sistema de imputación penal, a la prohibición de declarar contra uno mismo.

Por su parte, en lo que compete a la teoría del delito, los cuestionamientos que se formulan respecto a la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, están referidos a los siguientes temas: la acción delictiva imputable al ente colectivo, la construcción de un tipo subjetivo verificable en las personas jurídicas, la presencia de causas de justificación comprobables en el ente colectivo, la configuración de la categoría misma de la culpabilidad y, finalmente, el sentido que corresponderá otorgar a la punibilidad de las personas jurídicas.

En las líneas siguientes, se desarrollarán cada una de las críticas identificadas, resultando necesario señalar, previamente, cómo se ha producido el cambio de perspectiva de los sujetos de imputación para el Derecho penal; al respecto, se evidencia que se ha pasado de un estadio en el que el individuo era la razón de ser de la teoría del delito, a un estadio posterior, donde la persona jurídica surge como un sujeto con la capacidad jurídica suficiente para responder penalmente.

Para entender el real contenido de este discurso, desde una perspectiva que importa al presente trabajo de investigación, es necesario remontarse a los postulados de la Ilustración, los cuales tuvieron como objetivo principal, garantizar los derechos de los ciudadanos frente a la arbitrariedad del Estado.

Así, el siglo XVIII se caracterizó por la búsqueda de fundamentos que explicasen la razón de ser del Estado y el establecimiento de límites para este, a efectos de perpetuar la libertad del individuo. Entre los postulados que surgieron en dicho entorno, destaca, por su claridad y coherencia, la tesis de ROUSSEAU sobre los conceptos de “*contrato social*” y “*ciudadano*”, quien sostuvo lo siguiente:

*“Por lo tanto, si se aparta del pacto social lo que no pertenece a su esencia, encontraremos que se reduce a los términos siguientes: Cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general; y nosotros recibimos corporativamente a cada miembro como parte indivisible del todo.*

*En el mismo instante, en lugar de la persona particular de cada contratante, este acto de asociación produce un cuerpo moral y colectivo compuesto de tantos miembros como votos tiene la asamblea, el cual recibe de este mismo acto su unidad, su yo común, su vida y su voluntad.*

*Esta persona pública que se forma de este modo por la unión de todas las demás tomaba en otro tiempo el nombre de Ciudad, y toma ahora el de República o de cuerpo político, al cual sus miembros llaman **Estado** cuando es pasivo, Soberano cuando es activo, Poder al compararlo con otros semejantes. Respecto a los asociados, toman colectivamente el nombre de Pueblo, y en particular se llaman **Ciudadanos** como partícipes en la autoridad soberana, y Súbditos en cuanto sometidos a las leyes del Estado. (...)<sup>83</sup>(resaltado añadido)*

*“(...) **Lo que pierde el hombre por el contrato social es su libertad natural** y un derecho ilimitado a todo cuanto le tienta y que puede alcanzar; **lo que gana es la libertad civil y la propiedad de todo cuanto***

---

<sup>83</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. Del contrato social, Tercera edición, Alianza, Madrid: 2012, p. 48.

**posee.** *Para no engañarnos en estas compensaciones, hay que distinguir bien la libertad natural, que no tiene por límites más que las fuerzas del individuo, de **la libertad civil, que está limitada por la voluntad general,** y la posesión, que no es más que el efecto de la fuerza o el derecho del primer ocupante, de la propiedad, que no puede fundarse sino sobre su título positivo.”<sup>84</sup> (resaltado añadido)*

Del texto citado se puede concluir que, los conceptos de “*contrato social*” y “*ciudadano*” han sido construidos en base a la libertad del individuo, quien es identificado como aquel sujeto que, en uso de su autonomía, decide ceder parte de su libertad (*libertad natural*) a un ente distinto: el Estado.

Es por ello que, la existencia del Estado tendrá sentido siempre que se verifique que su constitución está destinada a garantizar que los individuos pueden ejercer las libertades que no le fueron conferidas (*libertad civil*), esto es, la consecución de las potestades y de las facultades que un ordenamiento jurídico le reconoce a sus ciudadanos, sin que para ello deba recurrirse a la fuerza.

Dicho trasfondo ideológico alcanzó plena aceptación en el ámbito penal, a efectos de legitimar la intervención estatal más grave a la libertad del ciudadano: la prisión, como respuesta a aquellas afectaciones que resultaban sumamente perjudiciales para la sociedad. Al respecto, se tienen los postulados de BECCARIA, quien afirma que:

*“Las leyes son las condiciones con que los hombres aislados e independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra, y de gozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla. Sacrificaron por eso una parte de ella para gozar la restante en segura tranquilidad. La suma de todas estas porciones de libertad, sacrificadas al bien de cada uno, forma la soberanía de una nación, y el soberano es su administrador y legítimo depositario. (...)”<sup>85</sup>*

<sup>84</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. Del contrato social, Tercera edición, Alianza, Madrid: 2012, p. 53.

<sup>85</sup> BECCARIA, Cesare. De los delitos y de las penas, Alianza, Madrid: 2011, p. 31.



*“Fue, pues, la necesidad quien obligó a los hombres a ceder parte de su libertad propia: y es cierto que cada uno no quiere poner en el depósito público sino la porción más pequeña que sea posible, aquella solo que baste a mover los hombres para que le defiendan. El agregado de todas estas pequeñas porciones de libertad posibles forma el derecho de castigar; todo lo demás es abuso, y no justicia: es hecho, no derecho. (...) Y por justicia entiendo yo sólo el vínculo necesario para tener unidos los intereses particulares, sin el cual se reducirían al antiguo estado de insociabilidad. Todas las penas que sobrepasan la necesidad de conservar este vínculo son injustas por su naturaleza. (...)”<sup>86</sup> [sic]*

Las ideas expuestas por el citado autor otorgan contenido a la potestad sancionadora del Estado. En dicha línea, toda intervención estatal que tenga por objeto mellar la libertad de los ciudadanos resultará acorde a derecho, siempre que la medida decretada encuentre justificación en una finalidad última: asegurar el libre ejercicio de los derechos y las facultades de los demás miembros de la comunidad.

Pensadores como HASSEMER han llegado a afirmar que *“la legitimidad de las prescripciones jurídicas, entre ellas las de tipo penal, se deriva de los mismos que están sometidos a ellas”*<sup>87</sup>. Así, a entender del citado autor, el *“estado natural se transforma en estado jurídico renunciando el ciudadano adulto –capaz de conocimiento- a una parte de su libertad natural para poder convivir en libertad con los otros ciudadanos que igualmente renuncian a una parte de su libertad.”*<sup>88</sup>

Bajo los argumentos señalados en las líneas anteriores, es posible afirmar que la actual dogmática penal sigue teniendo como base de su fundamentación a la figura del individuo, concretamente, a la libertad del ciudadano.

Sin embargo, y aquí radica el punto de partida de las problemáticas que a continuación se tratarán, desde hace treinta años se vienen formulando un conjunto de inquietudes en la ciencia del Derecho penal, en torno a la necesidad

---

<sup>86</sup> BECCARIA, Cesare. De los delitos y de las penas, Alianza, Madrid: 2011, p. 33.

<sup>87</sup> HASSEMER, Winfried. Persona, mundo y responsabilidad, Temis, Bogotá: 1999, p.4

<sup>88</sup> HASSEMER, Winfried. Persona, mundo y responsabilidad, Temis, Bogotá: 1999, p.4

de expandir el concepto de “ciudadano” e incluir, bajo dicha denominación, a las personas jurídicas.

A manera de ejemplo, se tienen las siguientes Recomendaciones hechas en el XII Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal sobre *“El concepto y los principios fundamentales del Derecho Penal Económico y de la Empresa”*, celebrado en la ciudad de El Cairo en 1984:

*“1. La delincuencia económica y de la empresa afecta con frecuencia al conjunto de la economía o a sectores importantes de la misma y resulta hoy de especial interés en numerosos países independientemente de sus sistemas económicos.*

*(...)*

*4. La expresión “Derecho Penal Económico” se emplea aquí para circunscribir los delitos contra el orden económico. La expresión “Derecho Penal de la Empresa” se refiere a los delitos cometidos en el ámbito de las empresas privadas y públicas. Ambas expresiones se encuentran íntimamente relacionadas en el sentido de que los delitos lesionan regulaciones legales que organizan y protegen la vida económica.*

*(...)*

*13. La responsabilidad penal de las personas jurídicas está reconocida en un número creciente de países como una vía apropiada para controlar la delincuencia económica y de la empresa. Los países que no reconocen tal clase de responsabilidad podrían considerar la posibilidad de imponer otras medidas contra tales entidades.”<sup>89</sup>*

Las citadas recomendaciones identifican las preocupaciones que, por aquel entonces, generaba la participación de las personas jurídicas en el avance de la delincuencia económica mundial. Habiéndose resaltado como aspectos importantes de concretar: la delimitación del concepto de “Derecho penal de la empresa” y la necesidad de introducir, en aquellos países donde todavía no había sido regulada, la responsabilidad penal de los entes colectivos.

---

<sup>89</sup> TIEDEMANN, Klaus. Poder económico y delito, Ariel, Barcelona: 1985, pp. 183-184.

En atención a este dato histórico, cabría preguntarse entonces por qué en el Perú dicha influencia no caló lo suficiente para regular expresamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas; y, en cambio, en otros países de la región como Chile y Brasil, sí fue introducida en sus respectivas legislaciones.

Considero que la respuesta a dicha interrogante se encuentra en la postura netamente conservadora que ha seguido la dogmática penal para interpretar los principios que componen nuestro ordenamiento jurídico penal y, con ello, de las categorías que conforman la teoría del delito, los cuales siguen siendo comprendidos desde una óptica que coloca a los individuos en el centro de su argumentación.

El razonamiento adoptado por la dogmática nacional frenó cualquier intento por introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico peruano. Como muestra de dicho pensamiento se tiene que, durante muchos años, se interpretó que las consecuencias accesorias no constituían medidas propiamente sancionatorias sino administrativas y que el criterio de imputación recogido en el actual Código penal haya sido entendido con carácter objetivo.

No obstante ello, tal como se señaló en el primer capítulo de la presente investigación, esta postura conservadora viene resultando insuficiente para enfrentar los retos y los cambios de paradigmas planteados por las nuevas formas de criminalidad, sobre todo, respecto a la relevancia que ha alcanzado la participación de las personas jurídicas en el desarrollo del crimen organizado. ZÚÑIGA, por ejemplo, resalta el protagonismo de las empresas en dicho ámbito, a partir de su vinculación con el sistema económico de los países:

*“No es de extrañar el inusitado protagonismo de las empresas en el mundo criminal, ya que es evidente para todos, que **en el momento actual las empresas constituyen el motor de la vida económica de prácticamente todos los países del mundo**, pues su importancia a nivel social es fundamental dentro del modelo de producción capitalista que se ha impuesto en los últimos tiempos. (...)*

*(...) El sistema jurídico en general, y el sistema penal en particular se orienta necesariamente a la prevención de dichos riesgos sociales. Muchos de esos riesgos, están presentes en la producción industrial que se realiza en la actualidad a través de organizaciones empresariales complejas. En nuestra sociedad post-industrial, la empresa constituye uno de los principales entes generadores de riesgos para bienes jurídicos fundamentales como la vida, la salud (...)*<sup>90</sup> (resaltado añadido)

Como se puede apreciar, el desarrollo tecnológico de los últimos años y el avance económico experimentado por el país, sacan a relucir la importancia que han adquirido las personas jurídicas para el legislador penal peruano; al punto que, las últimas propuestas de modificación normativa tienen como elemento común, la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Si bien las razones que se vienen dando como sustento de dichas propuestas obedecen a factores de política criminal, considero que es necesario otorgar una respuesta desde la dogmática penal, a través de la cual se fundamente la sanción de los entes colectivos desde esta rama del derecho.

Es por ello que, en las líneas siguientes se analizarán las críticas que comúnmente se han formulado como reparos a la introducción de una responsabilidad penal de las personas jurídicas, a efectos de brindar una respuesta, desde el plano dogmático, a las interrogantes que plantean los principios que conforman el Derecho penal moderno y la teoría del delito.

## **2.1. El principio de legalidad en la imputación penal de las personas jurídicas**

El principio de legalidad se encuentra plenamente reconocido en la Constitución Política del Perú, concretamente, en el artículo 2°, numeral 24, literal d) del referido texto constitucional, tal como se aprecia a continuación:

---

<sup>90</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. "La criminalidad de empresa: principales problemas para el derecho penal", en: ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Criminalidad de empresa y criminalidad organizada, Jurista, Lima: 2013, p. 33.

*“Artículo 2°. Derechos de la Persona*

*Toda persona tiene derecho:*

*(...)*

*24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:*

*(...)*

*d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.”*

En el ámbito penal, el citado principio está regulado en el artículo II del Título Preliminar del Código penal, el cual establece que *“Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.”*

La lectura conjunta de ambos preceptos permite reafirmar lo sostenido por PUIG, respecto a que el principio de legalidad debe ser entendido desde una doble vertiente. Por un lado, como una exigencia de seguridad jurídica, por la cual todos los ciudadanos podrán tener conocimiento previo de aquellas acciones que han sido consideradas por el legislador como delitos y las penas que corresponden ante su comisión; y, por otro lado, como una garantía política del propio ciudadano, quien no podrá verse sometido por parte del Estado ni de los jueces, a procedimientos ni penas que no hayan sido admitidas democráticamente por el pueblo<sup>91</sup>.

En lo que importa al presente trabajo de investigación, resulta necesario precisar que los cuestionamientos que se formulan a partir del principio de legalidad no se encuentran vinculados con la delimitación de los delitos y de las penas que corresponderían aplicarse contra las personas jurídicas; ya que, independientemente del sistema de imputación elegido por el legislador, son dos las opciones que a nivel internacional se han

---

<sup>91</sup> Cfr. MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General, 8° edición, Repertor, Barcelona: 2008, p.106.

establecido para responsabilizar penalmente a los entes colectivos: el sistema de *numerus clausus* y el sistema general de delitos.

Por el sistema de *numerus clausus*, el legislador penal establece que las personas jurídicas sólo pueden ser responsables por la comisión de determinados delitos, los cuales comúnmente se encuentran ligados a los delitos medio ambientales, de corrupción o de lavado de activos.

Por su parte, por el sistema general de delitos se entiende que las personas jurídicas pueden responder por la comisión de cualquier ilícito penal, estableciéndose para tal efecto una regulación en la Parte General del Código penal, tal como se encuentra previsto en la actualidad el artículo 105º del Código penal.

En tal sentido, al no existir una regulación en la normativa penal por la cual se restrinja la imposición de consecuencias accesorias a determinados tipos penales, debe considerarse que el legislador penal conviene en que su aplicación abarque a la totalidad de los delitos regulados en la Parte Especial de la referida normativa y de las demás leyes penales especiales que existen en el ordenamiento jurídico nacional; quedando, por tanto, incólume las exigencias de claridad y precisión que deben acompañar a la totalidad de delitos.

Este aspecto, sin embargo, viene siendo objeto de cambios en los últimos dictámenes emitidos por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos y la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado; los cuales si bien postulan soluciones ambiguas y poco claras respecto al mantenimiento de dos sistemas de responsabilidad penal para las personas jurídicas (objetivo y subjetivo), traen como innovación el hecho de establecer la responsabilidad de los entes colectivos para tipos penales determinados, entre ellos: el cohecho activo internacional, el cohecho pasivo internacional, los delitos de corrupción, los delitos ambientales, las estafas, los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales y los delitos contra los derechos intelectuales.

No obstante lo señalado, los cuestionamientos en torno al principio de legalidad sí se verán reflejados en la necesidad de contar con un expreso reconocimiento normativo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y con ello, de la calificación de las consecuencias jurídicas como auténticas “sanciones” o “penas” pasibles de imponerse contra los entes colectivos.

En tal sentido, corresponde analizar en el presente apartado aquellos cuestionamientos que, desde este extremo del principio de legalidad, se formulan para incorporar un sistema de imputación penal para las personas jurídicas en la legislación nacional; al respecto, se tienen:

- ¿Es necesario que la normativa nacional prevea expresamente que las personas jurídicas deben responder penalmente para dar por válido dicho sistema de atribución de responsabilidad?
- ¿Es necesario que la normativa penal califique expresamente a las consecuencias accesorias del artículo 105° como sanciones o penas, para legitimar su imposición contra las personas jurídicas?

En lo que respecta a la primera pregunta, considero que se debe brindar una respuesta afirmativa. En efecto, creo que es necesario que se reconozca expresamente que las personas jurídicas deben responder penalmente por la comisión de un delito, para tener por válida su imputación como sujeto de derechos en esta rama del ordenamiento jurídico.

Al no encontrarse expresamente regulada dicha responsabilidad, se evidenciará una contradicción entre lo estipulado a nivel normativo y la interpretación realizada desde la jurisprudencia, tal como ocurre con la actual aplicación del artículo 105° del Código penal, a la que se ha tenido ocasión de hacer referencia en líneas anteriores.

La pregunta que inmediatamente surge, desde la óptica de la coherencia interna normativa, es si resulta posible introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación nacional. Al respecto, conviene detenerse, en primer lugar, en el ámbito constitucional y con ello, en los derechos fundamentales que actualmente reconoce el Tribunal Constitucional para las personas jurídicas.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en más de una ocasión sobre la lectura que debe otorgarse a los artículos de la Constitución que regulan los derechos fundamentales de toda persona, habiendo dejado sentado que si bien esta no se señala expresamente que los mismos deban ser aplicables a las personas jurídicas, estos sí les serían competentes.

Ello, debido a que, en palabras del referido Tribunal, la sola existencia de un Estado democrático de derecho implica dotar de garantías a las instituciones reconocidas por su ordenamiento jurídico. Al respecto, conviene observarse los fundamentos 7, 8 y 11 del pronunciamiento emitido en el Expediente N° 4972-2006-PA/TC, del 4 de agosto del 2006, los cuales recogen la referida opinión:

*“7. En el contexto descrito y aun cuando resulte evidente que la Constitución se refiere preferentemente a la persona humana (como también y, por extensión, al concebido), **ello no significa que los derechos solo puedan encontrarse subjetivamente vinculados con aquella considerada stricto sensu de modo individual.** Es evidente que la existencia y permisibilidad jurídica, de lo que se ha venido en denominar personas jurídicas o morales, plantea, por de pronto, y en la lógica de dirimir controversias como la presente, la necesidad de precisar el estatus jurídico de estas últimas en relación con los derechos fundamentales. (...)*

*8. Este Colegiado, sin entrar a definir lo que son las personas jurídicas en el sentido en que se les concibe por el ordenamiento infraconstitucional, parte de la constatación que **su presencia, en la casi totalidad de oportunidades, responde al ejercicio de un***



**derecho atribuible a toda persona natural. Se trata, en efecto, y específicamente hablando, del derecho de participar en forma individual o asociada en la vida política, económica, social y cultural de la nación, tal cual se proclama en el inciso 17 del artículo 2 de la Constitución. A juicio de este Tribunal, toda persona jurídica, salvo situaciones excepcionales, se constituye como una organización de personas naturales que persiguen uno o varios fines, pero que, para efectos de la personería que las justifica en el mundo de las relaciones jurídicas, adopta una individualidad propia; esto es, la forma de un ente que opera como centro de imputación de obligaciones, pero también, y con igual relevancia, de derechos.**

(...)

11. Con respecto a lo segundo, **este Colegiado considera que el no reconocimiento expreso de derechos fundamentales sobre las personas jurídicas no significa tampoco y en modo alguno negar dicha posibilidad, pues la sola existencia de un Estado democrático de derecho supone dotar de garantías a las instituciones por él reconocidas. Por otra parte, porque quienes integran las personas jurídicas retienen para sí un interminable repertorio de derechos fundamentales nacidos de su propia condición de seres dignos, no siendo posible que dicho estatus, en esencia natural, se vea minimizado o, peor aún, desconocido, cuando se forma parte de una persona jurídica o moral. En tales circunstancias, queda claro que sin perjuicio de los atributos expresos que acompañan a cada persona individual que decide organizarse, puede hablarse de un derecho no enumerado al reconocimiento y tutela de las personas jurídicas, sustentado en los citados principios del Estado democrático de derecho y correlativamente de la dignidad de la persona.**<sup>92</sup> [sic] (resaltado añadido)

---

<sup>92</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Caso CORPORACION MEIER S.A.C. y PERSOLAR S.A.C. contra ARISTOCRAT TECHNOLOGIES INC y ARISTOCRAT INTERNATIONAL PTY LIMITED, Expediente N° 4972-2006-PA/TC, se puede acceder al texto completo de la sentencia en el siguiente enlace: [http://tc.gob.pe/portal/servicios/tc\\_consulta\\_causas.php](http://tc.gob.pe/portal/servicios/tc_consulta_causas.php), página web visitada el 29 de julio del 2015, a las 23:18 horas.

Tal como se aprecia en el texto citado, el Tribunal Constitucional parte del derecho reconocido en el numeral 17 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú para sustentar la relevancia de las personas jurídicas en la vida política, económica, social y cultural del país.

Aunado a ello, desde mi punto de vista, considero que en el caso de los entes colectivos es necesario atender a dos preceptos adicionales para la plena comprensión de su capacidad jurídica, me refiero al numeral 13 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, que regula el derecho de toda persona para asociarse y para constituir fundaciones y diversas formas de organizaciones jurídicas sin fines de lucro; y, al artículo 59° del referido texto constitucional, por el cual se establece la libertad de empresa.

Bajo la lógica aquí sostenida, debe entenderse que es necesario reinterpretar la totalidad del texto constitucional en el sentido de que el mismo ampara el otorgamiento de derechos y deberes a los entes colectivos, al mismo nivel de los tradicionalmente contemplados para los individuos.

Así, por ejemplo, el literal d), numeral 24, del artículo 2° de la Constitución deberá ser releído de la siguiente manera: toda persona jurídica tiene derecho a la libertad y seguridad y, por lo tanto, no podrá ser procesada ni condenada por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionada con pena no prevista en la ley.

La lectura aquí propuesta no resultará ajena al Derecho sancionador. Así, por ejemplo, en el campo del Derecho penal, el texto constitucional ha sido reproducido en el artículo II del Título Preliminar, con algunas especificaciones acordes a su materia, como son los delitos y las penas; mientras que, en el campo del Derecho administrativo sancionador, el citado principio se encuentra regulado en los numerales 1 y 4 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>93</sup>, Ley N° 27444.

---

<sup>93</sup> "Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

En este punto, resulta oportuno resaltar la referencia hecha al Derecho administrativo sancionador, para analizar el tratamiento que esta rama del ordenamiento jurídico le otorga a la persona jurídica. Al respecto, se tiene que dicha vertiente del Derecho sancionador sí prevé en sus distintas especialidades, que los entes colectivos tienen plena capacidad jurídica para responder por las infracciones cometidas y para ser sancionados como cualquier otro administrado.

Este hecho ha llevado a afirmar que si bien las personas jurídicas pueden ser sancionadas administrativamente, no resultan competentes para ser consideradas como sujetos con plena capacidad jurídica para efectos penales.

Sobre esta afirmación conviene preguntarse lo siguiente: si ambas ramas del ordenamiento jurídico son manifestaciones del Derecho sancionador, ¿no debería regir acaso para el Derecho penal, el mismo reconocimiento de responsabilidad que se establece para los entes colectivos desde el Derecho administrativo sancionador?

Reducir la problemática de imputación de las personas jurídicas al ámbito del Derecho administrativo sancionador, dejándola sin ningún tipo de respaldo en el campo del Derecho penal, encuentra su contrariedad más evidente en el caso de las infracciones económicas.

A efectos de evidenciar lo señalado, conviene resaltar el caso de la Ley de los delitos aduaneros. Al respecto, el artículo 33º de la Ley de los delitos aduaneros, Ley N° 28008, establece expresamente que:

---

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

**1. Legalidad.-** Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

(...)

**4. Tipicidad.-** Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.”

*“Constituyen infracción administrativa los casos comprendidos en los artículos 1, 2, 6 y 8 de la presente Ley cuando el valor de las mercancías no exceda de cuatro (4) Unidades Impositivas Tributarias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3 de la presente Ley.””*

En tal sentido, si la infracción cometida llegase a configurar, por ejemplo, un delito de contrabando<sup>94</sup>, el sujeto que realizó el hecho ilícito deberá ser declarado responsable penalmente, debiendo imponerse en su contra las penas establecidas por la legislación, estas son: una pena privativa de libertad y una pena de multa.

Asimismo, de llegarse a verificar que una persona jurídica ha resultado involucrada en la comisión de un delito, a esta se le deberá imponer alguna de las consecuencias accesorias señaladas en el artículo 11º de la referida ley, las cuales no prevén a la multa en su catálogo de sanciones.

Sin embargo, en el supuesto de que el ilícito en cuestión llegue a configurar una infracción administrativa, el artículo 36º de la ley establece que: “[l]as personas naturales o jurídicas que cometen la infracción administrativa contemplada en la presente Ley, tendrán que abonar una multa equivalente a dos veces los tributos dejados de pagar. (...)”

En dicha línea, el artículo 35º de la Ley de delitos aduaneros establece la imposición de sanciones a las personas jurídicas cuando estas cometan una infracción administrativa, pudiendo imponerse en su contra, conjunta o alternativamente, las siguientes medidas: el comiso de las mercancías, la multa, la suspensión o la cancelación definitiva de las licencias, concesiones o autorizaciones pertinentes, el cierre temporal o definitivo del

---

<sup>94</sup> **Artículo 1.- Contrabando**

“El que se sustrae, elude o burla el control aduanero ingresando mercancías del extranjero o las extrae del territorio nacional o no las presenta para su verificación o reconocimiento físico en las dependencias de la Administración Aduanera o en los lugares habilitados para tal efecto, cuyo valor sea superior a cuatro (4) Unidades Impositivas Tributarias, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años, y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

La ocultación o sustracción de mercancías a la acción de verificación o reconocimiento físico de la aduana, dentro de los recintos o lugares habilitados, equivale a la no presentación.””

establecimiento y el internamiento temporal del vehículo, con el que se cometió la infracción.

Así las cosas, ¿resulta coherente que sólo se puedan atribuir directamente a los entes colectivos, la comisión de una infracción cuando esta adquiera carácter administrativo y no cuando esta llega a configurar un ilícito penal, sobre todo, si lo único que distingue a ambas infracciones radica en el valor del objeto ilícito y no en la forma en que se realizó la conducta típica?

La respuesta que debe acompañar a la interrogante planteada resulta evidente: constituye una abierta incoherencia normativa el hecho de afirmar que una persona jurídica puede ser un sujeto con plena capacidad jurídica para actuar en el ámbito administrativo y no para actuar dentro del ámbito penal; máxime si la infracción contemplada en ambos extremos es idéntica en ambas ramas del Derecho sancionador.

Por otro lado, conviene tener presente que si bien en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, la legislación reconoce expresamente la posibilidad de imputar directamente a las personas jurídicas la comisión de infracciones; a la fecha, la doctrina nacional aún no ha desarrollado un sistema de imputación unánime por el cual se atribuya a los entes colectivos la realización de tales ilícitos.

Es por ello que, en algunas ocasiones, también es posible apreciar que la determinación de la responsabilidad administrativa de los entes colectivos se atribuye siguiendo los alcances de un sistema de imputación objetivo, vulnerándose con ello el principio de culpabilidad de la persona jurídica.

En razón a lo expuesto, considero que es necesario construir un sistema de imputación para las personas jurídicas en el Derecho sancionador, el cual deberá ser coherente para las dos manifestaciones del mismo, tanto en el plano administrativo sancionador, cuanto en lo competente al Derecho penal.

Atendiendo a dicho requerimiento, ¿existe alguna objeción para introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación nacional? Sobre este punto, considero que normativamente no se encuentra previsto ningún impedimento o prohibición para introducir esta clase de responsabilidad; existiendo, por el contrario, un fuerte apoyo jurisprudencial a nivel constitucional por el cual resulta posible sustentar la introducción de este sistema de imputación en el ámbito penal.

Vistas así las cosas, considero que los alcances otorgados al principio de legalidad a efectos de rechazar la posibilidad de introducir la responsabilidad penal de los entes colectivos en nuestro ordenamiento jurídico, no deben alcanzar mayor repercusión que aquella correspondiente a la necesidad de regular expresamente dicho sistema de imputación en la legislación nacional.

No obstante lo señalado, parte de la doctrina nacional considera que tal como se encuentran previstos los preceptos del Código penal peruano, no es posible introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya que nos encontraríamos frente a la necesidad de modificar, además, todas aquellas disposiciones de la legislación penal referidas a la acción típica, a la modalidad de acción penal y a los sujetos susceptibles de responder penalmente.

A propósito de dicha afirmación, corresponde hacer una revisión de las siguientes disposiciones del Código penal: el artículo 11<sup>95</sup>, que regula las formas de comisión de las conductas ilícitas (acción u omisión); el artículo 12<sup>96</sup>, que establece las modalidades de comisión de las infracciones penales (dolo o culpa); y, el artículo 20<sup>97</sup>, que regula las causas de justificación y los supuestos de inimputabilidad penal.

---

<sup>95</sup> **“Delitos y faltas**

**Artículo 11.-** Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley.”

<sup>96</sup> **“Delito doloso y delito culposo**

**Artículo 12.-** Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa.

El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley.”

<sup>97</sup> **“Inimputabilidad**

**Artículo 20.-** Está exento de responsabilidad penal:

1. El que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión;

De la revisión de los referidos artículos del Código penal, se puede apreciar que estos no se encuentran formulados en el sentido de ser aplicables únicamente a los individuos, ni tampoco señalan, de manera expresa, la existencia de una prohibición conforme a la cual las personas jurídicas no puedan llegar a ser considerados sujetos con plena capacidad para ser imputables penalmente.

Sin embargo, esta afirmación no podría realizarse respecto de otras normas penales que, a la fecha, ya han sido derogadas. Tal es el caso, por ejemplo, del Código penal de 1836, cuyos conceptos de dolo y culpa, tal como se tuvo ocasión de apreciar en el capítulo I del presente trabajo, únicamente podían ser interpretados en el sentido de atribuir a los individuos, la condición de ser sujetos imputables a nivel penal.

Ante la inexistencia de una prohibición normativa que exima a los entes colectivos de la capacidad jurídica para responder penalmente, es posible reconocer su potencialidad para afectar los bienes jurídicos más sensibles

- 
2. El menor de 18 años."
  3. El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes:
    - a) Agresión ilegítima;
    - b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa."
    - c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa;
  4. El que, ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí o de otro, siempre que concurren los siguientes requisitos:
    - a) Cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza, el bien protegido resulta predominante sobre el interés dañado; y
    - b) Cuando se emplee un medio adecuado para vencer el peligro;
  5. El que, ante un peligro actual y no evitable de otro modo, que signifique una amenaza para la vida, la integridad corporal o la libertad, realiza un hecho antijurídico para alejar el peligro de sí mismo o de una persona con quien tiene estrecha vinculación.  
No procede esta exención si al agente pudo exigírsele que aceptase o soportase el peligro en atención a las circunstancias; especialmente, si causó el peligro o estuviese obligado por una particular relación jurídica;
  6. El que obra por una fuerza física irresistible proveniente de un tercero o de la naturaleza;
  7. El que obra compelido por miedo insuperable de un mal igual o mayor;
  8. El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo;
  9. El que obra por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
  10. El que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición.
  11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas u otro medio de defensa, cause lesiones o muerte."

de nuestra sociedad, a partir de las interpretaciones brindadas por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema.

A efectos de respaldar la posición aquí sostenida, a continuación se citan algunos alcances normativos y pronunciamientos jurisprudenciales que demuestran ampliamente la posibilidad de imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico nacional:

a. **Delitos contra el orden económico**

Uno de los ámbitos en los que internacionalmente se viene aceptando, casi de manera unánime, la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es el referido a la delincuencia económica y con ello, a los delitos contra el orden económico.

Ello, debido a que las personas jurídicas encuentran en este sector de la economía, la razón de ser de su funcionamiento innato, en atención a las actuaciones desplegadas por las empresas y las demás asociaciones de personas.

Sin embargo, en el caso peruano se verificó la existencia de un fenómeno inverso: gran parte de los ilícitos inicialmente contemplados como delitos contra el orden económico, pasaron a ser derogados y adquirir la condición de infracciones administrativas.

Este hecho se produjo con ocasión de la firma del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de América en el año 2008 y la promulgación del Decreto Legislativo N° 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de represión de conductas anticompetitivas, y del Decreto Legislativo N° 1044, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de represión de la competencia desleal.



Si bien este hecho podría ser entendido como una evidente toma de postura por parte del legislador peruano destinada frenar cualquier política criminal dirigida a responsabilizar penalmente a las personas jurídicas por la comisión de un ilícito económico, lo cierto es que la derogación de los delitos en cuestión tuvo como objetivo cumplir con fines de conveniencia política y no de coherencia normativa nacional o internacional.

Al respecto, un sector de la doctrina calificó este hecho como un abierto acto de impunidad, debido a que las infracciones derogadas continúan generando distorsiones significativas a la libre competencia, mereciendo, por tanto, ser sancionadas con medidas penales.

En dicha línea, se tiene la opinión de PEÑA, quien consideró este hecho como un desprendimiento necesario de soberanía estatal, amén de lograr el citado acuerdo<sup>98</sup>; y, la opinión de GARCÍA, quien estimó que esta forma de proceder fue un desacierto tremendo del Ejecutivo, ya que no guardaba correspondencia con la legislación estadounidense, la cual otorga carácter penal a las conductas antimonopólicas a través de la *Sherman Act*.

Es decir, a entender del último autor, mientras que en Estados Unidos las conductas previstas por los decretos legislativos a los que se ha hecho referencia son consideradas delitos graves; en el Perú, dichos ilícitos constituyen infracciones administrativas<sup>99</sup>.

No obstante lo señalado, los citados tipos penales estuvieron vigentes en la legislación peruana durante diecisiete años, motivo por el cual resulta necesario hacer referencia a su tipificación:

---

<sup>98</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Derecho Penal Económico, Jurista Editores, Lima: 2009, pp. 85 y 86.

<sup>99</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. "TLC sin Derecho Penal", se accedió a dicho artículo a través del siguiente link: <http://revistalawyer.com/index.php/practica-juridica/item/348-tlc-sin-derecho-penal>, sitio web visitado el 28 de noviembre de 2013, a las 14:25 horas.

**“Abuso de poder económico**

**Artículo 232.-** El que, infringiendo la ley de la materia, abusa de su posición monopólica u oligopólica en el mercado, o el que participa en prácticas y acuerdos restrictivos en la actividad productiva, mercantil o de servicios, con el objeto de impedir, restringir o distorsionar la libre competencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años, con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36º, incisos 2 y 4.”

**“Acaparamiento**

**Artículo 233.-** El que acapara o de cualquier manera sustrae del comercio, bienes de consumo o producción, con el fin de alterar los precios, provocar escasez u obtener lucro indebido en perjuicio de la colectividad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años y con noventa a ciento ochenta días-multa.

Si se trata de bienes de primera necesidad, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años y de ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.”

**“Venta de bienes o prestación de servicios diferentes a los anunciados**

**Artículo 239.-** El que vende bienes o presta servicios, cuya calidad o cantidad son diferentes a los ofertados o a los consignados en los rótulos, etiquetas, letreros o listas elaboradas por la propia empresa vendedora o prestadora de servicios, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años y con sesenta a ciento veinte días-multa.

El que vende bienes cuya fecha de vencimiento ha caducado, será reprimido con la misma pena.”

Como se puede apreciar en las citadas disposiciones, los tipos penales aquí previstos resultan pasibles de ser cometidos, en su mayoría, por personas jurídicas antes que por individuos; toda vez que, estuvieron pensados para operar en el contexto de un mercado económico basado en la actuación de empresas que debían regirse por el sistema de la libre competencia.

En la actualidad, bajo los alcances de la regulación administrativa, es posible identificar la utilización de ciertas categorías dogmáticas del Derecho penal, a efectos de imputar esta clase de infracciones a las personas jurídicas. Como ejemplo de lo señalado, se tiene el caso del concepto de *riesgo permitido* como parámetro de medición de la libre competencia en los entes colectivos.

Al respecto, la Resolución N° 0708-2011/SC1-INDECOPI, emitida por la Sala de Defensa de la Competencia N° 01 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, estableció que la empresa Gloria no incurrió en abuso de posición de dominio contra la Asociación de Ganaderos Lecheros del Perú y el Fondo de Fomento para la Ganadería Lechera de la Cuenca de Lima, en atención a los siguientes fundamentos:

*“65. Las condiciones de venta impuestas por Gloria serían consecuencia del ejercicio directo de su poder de mercado, pero no tienen como efecto real o potencial afectar la competencia –pues no se han presentado indicios de que la denunciada participe en el mercado lácteo primario–, lo cual constituye una condición necesaria para que las conductas denunciadas configuren supuestos de abuso de posición de dominio sancionables por la ley de libre competencia.*

*(...)*

***72. Lo cierto es que sancionar a una empresa por establecer un precio menor a los de sus competidores pero que a su vez resulta rentable, no podría constituir un supuesto de infracción en el ámbito de aplicación de la ley***

***de competencia, pues implicaría reprimir conductas beneficiosas para el mercado y que redundan en un funcionamiento eficiente del proceso competitivo.”***<sup>100</sup>  
(resaltado añadido)

El texto citado permite afirmar que es posible valorar el comportamiento de las empresas dentro de los márgenes de la libre competencia, debiendo ser entendidas como sujetos con plena capacidad para operar dentro del mercado. En dicha línea, ante la comprobación de actos que vulneran este extremo de la economía, la persona jurídica deberá ser declarada culpable por realizar conductas que atentan el normal desempeño de la libre competencia.

Lo expuesto debe ser tenido en consideración a efectos de evidenciar la posibilidad de introducir un sistema de imputación penal para las personas jurídicas, ya que –como se señaló líneas atrás- el abuso de poder económico inicialmente se encontraba previsto como delito, deviniendo en la actualidad en una infracción administrativa.

#### **b. Delitos contra el orden financiero**

En este rubro se tiene, a manera de ejemplo, lo dispuesto en el artículo 246° del Código penal, por el cual se regula el delito de Instituciones financieras ilegales<sup>101</sup>.

<sup>100</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Sala de Defensa de la Competencia N° 1, resolución N° 0708-2011/SC1-INDECOPI del Expediente N° 013-2007/CLC se puede acceder al texto íntegro del pronunciamiento, a través del siguiente enlace: [http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc\\_Jurisprudencia/documentos/1-93/2011/Re0708.pdf](http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc_Jurisprudencia/documentos/1-93/2011/Re0708.pdf), página web visitada el día 23 de setiembre del 2015, a las 12:24 horas.

<sup>101</sup> **“Instituciones financieras ilegales**

**Artículo 246.-** El que, por cuenta propia o ajena, se dedica directa o indirectamente a la captación habitual de recursos del público, bajo la forma de depósito, mutuo o cualquier modalidad, sin contar con permiso de la autoridad competente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.

Si para dichos fines el agente hace uso de los medios de comunicación social, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.”

Desde el plano práctico, resulta frecuente que la captación de dinero del público se realice a través de personas jurídicas, las cuales son constituidas con el único propósito de dotar de formalidad a las actividades ilícitas que se realizan en su interior, llegando a obtener, incluso, permisos municipales para funcionar y así mantener en engaño a los individuos que realizan las cuestionadas actividades financieras.

Una muestra de lo acotado en este punto, lo constituye el pronunciamiento judicial emitido por el Juzgado Penal de Turno Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Ingreso N° 00201-2014 del 8 de enero del 2014, por el cual se ordena el allanamiento al inmueble donde se encontraba funcionando la empresa WCM777, bajo el siguiente tenor:

*“**TERCERO.-** Fluye de la investigación preliminar, que en octubre del 2013 la SBS tomó conocimiento que la empresa **WCM777** venía realizando prácticas financieras piramidales, captando fondos del público sin autorización, producto de estas indagaciones, la SBS recabó folletería y volantes entregados en la vía pública por personal de la empresa investigada donde se indica quienes serían los presuntos líderes de esta organización internacional, que el representante en el Perú es el señor Isaías David Lozano Pérez, agregando además que la citada organización maneja una cartera de inversiones en petróleo, minas, azúcar e Internet y que cuenta con más de 700 institucionales aficionados.*

*Del mismo modo se tomó conocimiento que la referida empresa organizó eventos públicos en hoteles y casinos de la ciudad como en el hotel Sheraton en el Cercado de Lima y el Casino Atlantic en el distrito de Miraflores con la finalidad de ofrecer sus productos financieros, logrando de este modo captar la atención de potenciales clientes.*

*Del mismo modo, el informe refiere que **a efectos de constatar el levantamiento de fondos del público, personal de la SBS actuando de incógnitos, acudieron al local antes señalado, verificando in situ que en él, atienden al público hasta en cinco módulos, personal uniformado y con computadoras de última generación, ofreciendo productos que no son otra cosa que operaciones de captación de fondos del público para participar en un novedoso “plan de compensación de la industria multinivel” ofreciendo pagar por la inversión US\$32.00 dólares diarios y US\$ 960.00 dólares en treinta días; asimismo US\$ 380.00 dólares americanos solo por recomendar a un amigo, entregando además números telefónicos de contacto, así como correos electrónicos y paginas Web de la empresa; por lo que nos encontraríamos ante un esquema conocido como “pirámide financiera”, práctica que en el Perú constituye delito ya que a todos los efectos, resulta en un fraude.***

*(...)*

*Que, según información de la SBS, se tiene conocimiento de modo referencial que **a la fecha WCM777 habría realizado en el Perú un aproximado de 869 operaciones de transferencia de dicho dinero al exterior, por un monto aproximado de US\$ 5,9 millones de dólares, circunstancia que debe acreditarse a través del levantamiento del secreto bancario de las personas y entidades financieras involucradas, advirtiéndose que la organización investigada habría realizada previamente actividades en Colombia y Estados Unidos, países en los cuales la autoridad competente ordenó el cierre de sus establecimientos para la protección de sus inversores.**” [sic] (resaltado añadido)*

Como se puede apreciar en la citada resolución, el juzgado penal imputa a la propia empresa WCM777 la comisión del tipo penal establecido en el artículo 246° del Código penal, habiéndose

comprobado que fue esta quien ejecutó todas las acciones materia de imputación, como: la suscripción de contratos de afiliación, la difusión al público de las actividades de captación y la recepción del dinero de los inversores en cuentas de ahorro extranjeras.

c. **Delitos ambientales**

En lo que compete a la protección del medio ambiente, el delito de contaminación ambiental<sup>102</sup> resulta ser el más representativo a efectos de imputar conductas ilícitas directamente a las personas jurídicas.

Al respecto, resulta común identificar en esta materia, algunos problemas de imputación; así, es posible evidenciar que la atribución de responsabilidad inicialmente surge en la figura de la persona jurídica y, conforme se avanza a la parte resolutive de la sentencia, la conducta ilícita pasa a ser considerada como una actuación propia del individuo.

El mecanismo frecuentemente utilizado por los jueces para “solucionar” dicha problemática, es aquel por el cual se atribuye la conducta delictiva al representante legal de la empresa. Como ejemplo de lo señalado, se tiene el caso de la Casación N° 383-2012 La Libertad<sup>103</sup>, del 15 de octubre del 2013, que señala lo siguiente:

---

<sup>102</sup> **“Artículo 304.- Contaminación del ambiente**

El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas.”

<sup>103</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Penal Permanente, Casación N° 383-2012 La Libertad, del 15 de octubre del 2013. Se puede acceder al texto íntegro de la resolución a través del siguiente enlace: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cf9f9c00441b11229191f1c58b202536/of.+1792-2014-casaci%C3%B3n+383-2012.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=cf9f9c00441b11229191f1c58b202536>, visitado el día 12 de agosto del 2015, a las 12:50 horas.

“4.3. En el presente caso, se le imputa a Adalberto Alejandro Rivadeneira Gámez, ser autor del delito de contaminación del ambiente, en agravio del Estado y la Sociedad, representado por la Municipalidad distrital de Sayapullo – Gran Chimú, toda vez que **en su calidad de representante legal de la Corporación Minera San Manuel S.A., incumplió con las obligaciones ambientales contenidas en el Contrato de Transferencia de Derechos Mineros de fecha treinta de diciembre de dos mil cinco y el contrato de Transferencia de terrenos superficiales y derechos mineros de fecha seis de agosto de dos mil seis, celebrado con la compañía Minera Sayapullo S.A., por los cuales adquiere derechos mineros sobre las Concesiones Mineras en las que la Compañía Minera Sayapullo S.A., habría venido efectuando operaciones mineras hasta el año de mil novecientos noventa y ocho y en donde se habrían generado diversos pasivos ambientales como son la Cancha de Relaves Higospampa y la Vista Bella, ubicadas en las inmediaciones del Cerro San Lorenzo – distrito de Sayapullo- Provincia Gran Chimú, las que vienen generando graves impactos negativos ambientales a través de los vertimientos de sustancias contaminantes del Río Sayapullo, que son arrastradas por las lluvias que se producen en el lugar, al no haberse implementado ningún plan de remediación o mitigación ambiental; no obstante, que en los contratos referidos, la Corporación Minera San Manuel asumió la responsabilidad de implementar el Plan de Cierre de Pasivos ambientales, conforme a la legislación minero ambiental vigente; en tal sentido, la conducta omisiva imputada se ha prolongado desde el treinta de diciembre del dos mil cinco, fecha en la que adquiere la titularidad de los derechos mineros y pasivos ambientales, hasta el siete de enero de dos mil once, fecha en la cual recientemente la Corporación Minera San Manuel S.A., ha obtenido la aprobación del Plan de Cierre de estos pasivos ambientales que se encuentra pendiente de implementar.**



(...)

**4.8. Siendo así, estamos frente a un delito de naturaleza omisiva, lo cual es acorde a la imputación fáctica que pesa contra el procesado, toda vez que se le atribuye que en su condición de representante legal de una persona jurídica dedicada a actividades extractivas, omitió realizar una actuación debida para controlar el peligro de dicha actividad de riesgo desarrollada en el ámbito de su dominio (por la gran diversidad de sustancias químicas que se utilizan, que pueden producir resultados potencialmente lesivos al bien jurídico protegido), infringiendo así una ley dispositiva (dispositivos medioambientales) y una prohibitiva (no contaminar), a pesar que suscribió un contrato, donde su firma asumió voluntariamente el compromiso de implementar el Plan de pasivos ambientales, de acuerdo con la legislación medioambiental; por tanto, el agente tenía el deber de vigilar una fuente de peligro determinada, constituida por los impactos negativos como son los vertidos a través de los efluentes acuíferos al río Sayapullo –conforme lo señala la Disposición fiscal número siete, de fojas uno, en el que precisa que el informe número cero cinco punto diez oblicua DESA oblicua DEPA oblicua JFDC, concluye que las muestras tomadas en la inspección del Cerro Sayapullo superan el estándar de calidad ambiental de agua, establecido por el Decreto Supremo número cero dos guión dos mil ocho guión MINAM punto RJ punto cero doscientos dos guión dos mil diez guión ANA y del Informe Pericial de Ingeniería Forense número ITQ cero setenta y tres guión diez, emitido por el Laboratorio Regional de Criminalística III DIRTEPOL de la Policía Nacional del Perú-. En ese sentido, la omisión está referida a la falta de implementación de las medidas para la correcta eliminación de los residuos, a pesar que conocía de la propia situación generadora del deber, como de la**

***posibilidad de realización de la acción debida.” (resaltado añadido)***

Como se puede apreciar en el citado pronunciamiento, quien estaba obligada a implementar un Plan de Cierre de pasivos ambientales para frenar la contaminación del cerro Sayapullo era la Corporación Minera San Manuel S.A., en razón al contrato de transferencia de derechos mineros, del 30 de diciembre del 2005, y al contrato de transferencia de terrenos superficiales y derechos mineros, del 6 de agosto del 2006, ambos celebrados con la Compañía Minera Sayapullo S.A.

Sin embargo, dicha conducta fue finalmente imputada al representante legal de la empresa, por el solo hecho de que este suscribió los referidos contratos a nombre de la persona jurídica, lo cual incluso podría cuestionarse en el sentido de que dicha forma de proceder configuraría un ejercicio legítimo de su condición de representante legal de la Corporación Minera San Manuel S.A.

En tal sentido, considero que la Sala no tomó en cuenta la organización interna de la empresa ni la repartición de las labores que existe al interior de la misma, lo cual hubiese permitido saber si la omisión atribuida al representante legal de la minera tenía efectivo respaldo fáctico y jurídico.

Sin perjuicio de lo señalado respecto a la atribución de responsabilidad penal al representante legal de la empresa, considero que, ante la introducción de un sistema de imputación penal para las personas jurídicas, nada obstará a que puedan llegar a configurarse dos imputaciones distintas: una para el representante legal de la empresa y otra para la propia persona jurídica.

#### d. Delitos contra el honor

Un cuarto ejemplo a acotar en la presente oportunidad está referido al delito de difamación agravada<sup>104</sup>, tipificado en el tercer párrafo del artículo 132° del Código penal. Si bien podría considerarse que dicho ilícito tienen un carácter personalísimo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de afirmar que, en el caso de las personas jurídicas, estas son titulares del derecho a gozar de una buena reputación<sup>105</sup>.

Lo expuesto podría llevar a pensar que al haber previsto expresamente el Tribunal Constitucional que la persona jurídica es titular del derecho en cuestión, la imputación penal podría formularse directamente en contra del propio ente colectivo. Sin embargo, en estos casos también se recurre a la figura de los representantes legales.

Como ejemplo de lo señalado se tiene el pronunciamiento emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Recurso de Nulidad N° 1695-2012-Lima<sup>106</sup>, donde se estableció lo siguiente:

<sup>104</sup> “Difamación

**Artículo 132.-** El que, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, atribuye a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a ciento veinte días-multa.

Si la difamación se refiere al hecho previsto en el artículo 131, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de dos años y con noventa a ciento veinte días-multa.

Si el delito se comete por medio del libro, la prensa u otro medio de comunicación social, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y de ciento veinte a trescientos sesenticinco días-multa.”

<sup>105</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, demanda interpuesta por Juan Román Milla Risco, gerente de MILLARQ E.I.R.L., Expediente N° 4072-2009-PA/TC, se puede acceder al texto completo de la sentencia en el siguiente enlace: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/04072-2009-AA.html>, página web visitada el 18 de diciembre del 2015, a las 18:38 horas. Al respecto, el fundamento 14, señala lo siguiente: “Sin embargo, aunque la buena reputación se refiera, en principio, a los seres humanos, éste no es un derecho que ellos con carácter exclusivo puedan titularizar, sino también las personas jurídicas de derecho privado, pues, de otro modo, el desconocimiento hacia estos últimos podría ocasionar que se deje en una situación de indefensión constitucional ataques contra la “imagen” que tienen frente a los demás o ante el descrédito ante terceros de toda organización creada por los individuos. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que las personas jurídicas de derecho privado también son titulares del derecho a la buena reputación y, por tanto, pueden promover su protección a través del proceso de amparo.”

<sup>106</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad N° 1695-2012 Lima, del 28 de enero del 2013, se puede acceder al texto íntegro de la resolución a través del siguiente enlace:

**“SEGUNDO.** *Que se imputa a Juan Trovarelli Vecchio y Gonzalo Miguel Andrade Nicoli, representantes legales del Consorcio Minero Sociedad Anónima, haber publicado en periódicos e internet frases difamatorias en perjuicio de la empresa Doe Run Perú Sociedad de Responsabilidad Limitada.*

1. *El cuatro de abril de dos mil once publicaron en la “Agencia de Noticias Andina” y en el diario “Gestión”, así como en sus respectivas páginas webs, las siguientes afirmaciones (...)*

2. *El ocho de abril de dos mil once publicaron un comunicado en los diarios “El Comercio”, “Gestión”, “La República” y “Correo” titulado “La verdad del caso Doe Run Perú – acreencias vinculadas son ilícitas”, que contenía lo siguiente (...)*

**CUARTO.** *Que es menester definir si las personas jurídicas, es decir, aquellas organizaciones creadas por una pluralidad de personas físicas con un objetivo y a las que el derecho le otorga una personalidad jurídica propia independientemente de las personas naturales que la integran, son titulares del derecho fundamental al honor. Al respecto, cabe indicar que **no existe inconveniente entender que las personas jurídicas puedan verse afectadas por el delito de difamación, en tanto el derecho al honor no sólo corresponde a personas naturales sino también a los entes jurídicos, pues gozan de prestigio, reputación y buen nombre que merecen la protección del derecho penal frente a las expresiones difamatorias.** Se parte de una valoración externa en un sentido objetivo de buena reputación relacionada con el honor. **Cuando las personas jurídicas nacen para el derecho adquieren su propia personalidad jurídica, que es distinta***

---

[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a015028041ebdfb39fbfff33346afa48/2012\\_1695.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a015028041ebdfb39fbfff33346afa48](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a015028041ebdfb39fbfff33346afa48/2012_1695.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a015028041ebdfb39fbfff33346afa48), visitado el día 12 de agosto del 2015, a las 16:22 horas.

*de las personas naturales que la integran. En ese contexto, desarrollan sus actividades direccionadas al logro de sus fines, por lo que se justifica su titularidad del derecho al honor. No se puede ofender a una persona física ni tampoco a una jurídica. Una persona jurídica que es atacada en su buena fama, su prestigio o su reputación, tiene indudablemente acción para su protección, sea persona jurídica de tipo personalista, sea de tipo patrimonialista. En el ordenamiento jurídico no existe ninguna norma que prohíba a las personas jurídicas ser titulares de derechos fundamentales.*

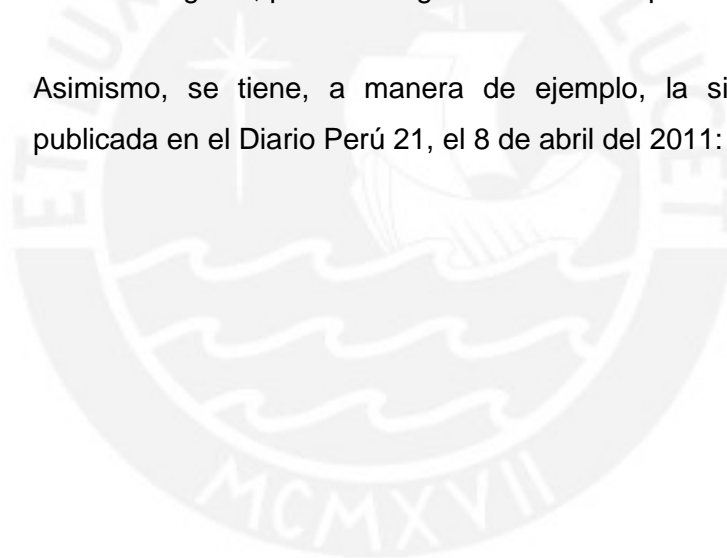
(...)

**NOVENO:** *Que, dentro de este contexto social, las publicaciones señaladas en los ítem “A”, “B” y “C” del fundamento jurídico segundo, están referidas a ese negocio jurídico con el Estado respecto de un bien inmueble estatal, así como el incumplimiento de los pactos previamente aceptados. En ese sentido, se evidencia que en esos se criticó una situación que a su juicio no era correcta –y de ninguna manera se advierte el ánimo de desprestigiar-, buscando denunciar ante la comunidad en virtud del interés público que el hecho tenía, en tanto, se trató de una compromiso asumido con el Estado respecto del patrimonio público estatal, en la que se involucró una ingente cantidad de dinero. Por tanto, se trata de una cuestión de indudable interés general en el ámbito en que se denunció, y en el que el derecho a la libertad de información adquiere una jerarquía superior al derecho al honor y opera como una causa de exención de responsabilidad penal. Por tanto, no existen frases manifiestamente injuriosas o difamatorias que encajen en la subsunción normativa, y en ese sentido, el hecho es atípico porque no se adecua a la hipótesis contenida en la disposición penal preexistente invocada en la denuncia penal.” (resaltado añadido)*

La sentencia citada en la presente oportunidad señala como querellados por el delito de difamación agravada, a los señores Juan Trovarelli Vecchio y Gonzalo Miguel Andrade Nicoli, representantes del Consorcio Minero Sociedad Anónima, recayendo en su contra la imputación referida al hecho de haber publicado en periódicos e internet, frases difamatorias en perjuicio de la empresa Doe Run Perú Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Sin embargo, si se acude a las fuentes citadas en la resolución, se puede apreciar que todas las publicaciones hechas en los referidos medios de comunicación sindicaron como autora de las mismas a “CORMIN”<sup>107</sup> (Consorcio Minero Sociedad Anónima) o a sus asesores legales, pero en ningún caso a sus representantes legales.

Asimismo, se tiene, a manera de ejemplo, la siguiente imagen publicada en el Diario Perú 21, el 8 de abril del 2011:



---

<sup>107</sup> Respecto a las publicaciones hechas el 04 de abril del 2011, se tienen las siguientes fuentes de consulta: <http://www.andina.com.pe/agencia/noticia-accionistas-doe-run-invirtieron-2-millones-pese-a-ofrecieron-250-millones-351714.aspx>, sitio visitado el 13 de agosto del 2015, a las 10:17 horas; <http://gestion.pe/noticia/737896/accionistas-doe-run-solo-invirtieron-us-2-millones>, página web visitada el día 13 de agosto del 2015, a las 10:21 horas. Respecto a la publicación del día 20 de abril del 2011, se encuentran las siguientes páginas web de consulta: <http://archivo.larepublica.pe/20-04-2011/doe-run-estafo-al-estado-en-compra-de-metalurgica>, visitada el día 13 de agosto del 2015, a las 10:25 horas.

# LA VERDAD DEL CASO DOE RUN PERÚ

## ACREENCIAS VINCULADAS SON ILÍCITAS

El 12º Juzgado Comercial de Lima, a solicitud de Consorcio Minero S.A. (CORMIN) ha dispuesto la suspensión de las "acreencias" invocadas por la empresa Doe Run Cajamarca Ltd. en el marco de un procedimiento concursal ordinario seguido contra Doe Run Perú S.R.L. ante INDECOPI.

Nuestra petición se basó en los siguientes hechos fehacientemente comprobados:

### 1. El Grupo Doe Run implementó una estructura legal y financiera ilícita y fraudulenta, ocasionando significativo perjuicio económico al Estado Peruano y a todos los acreedores.

- Así lo demuestra un análisis detallado de los actos realizados por los accionistas directos e indirectos de Doe Run Perú, verificados y comprobados por la reconocida firma de auditoría BDO Pazos, López de Romaña, Rodríguez S.C.

### 2. Ira Rennert y sus empresas sólo han invertido US\$ 2 millones de su propio patrimonio en la compra de La Oroya.

- Cuando el Sr. Rennert (a través de sus empresas) compró el Complejo de La Oroya, asumió entre otras, dos obligaciones esenciales: (i) efectuar un aporte de capital de US\$ 126.5 millones para fines productivos y (ii) pagarle al Estado Peruano US\$ 121.5 millones como precio por sus acciones.

- Los US\$ 126.5 millones los retiró ilegalmente el mismo día en que los aportó, por la vía de un préstamo a sí mismo (a una de sus empresas vinculadas). Los US\$ 121.5 millones los obtuvo mediante préstamos de terceros. Por una serie de actos subrepticios y fraudulentos, esos préstamos ahora deben ser pagados por la propia Doe Run Perú.

- Por tanto, Ira Rennert y sus empresas sólo han invertido US\$ 2 millones de su propio patrimonio para la compra de La Oroya y, por si fuera poco, pretenden ilegítimamente que sea la propia empresa adquirenta la que pague la deuda de la privatización, cuando evidentemente esa es una deuda de Ira Rennert.

### 3. La pretensión de Ira Rennert es controlar ilícitamente la Junta de Acreedores de Doe Run Peru con una acreencia fraudulenta y nula.

- Es esa deuda (que sumados los intereses asciende a casi US\$ 140 millones), ilegalmente atribuida a Doe Run Perú, la que

ahora pretende ser usada en el procedimiento concursal para darle la mayoría de votos a Ira Rennert y sus empresas vinculadas, defraudando una vez más a todos los demás acreedores de la empresa.

- El caso es de extrema gravedad pues, más allá de la nulidad de dicha acreencia ilícita, el ex procurador anticorrupción Dr. José Ugaz Sánchez Moreno ha hallado indicios de responsabilidad penal atribuible a los funcionarios de Doe Run, por su actuación desde la privatización de La Oroya.

### 4. No existe intervención ilegítima en el proceso de INDECOPI.

- La medida cautelar no suspende ni afecta el procedimiento concursal de Doe Run Perú ante INDECOPI y busca proteger los legítimos derechos de CORMIN y los demás acreedores.

- La pretensión sobre la nulidad de la acreencia por fin ilícito y fraude a la ley no es competencia de INDECOPI, ni éste puede pronunciarse sobre la misma, por lo que no puede ser formulada al interior del proceso concursal sino únicamente en la vía judicial.

- Dejamos expresa constancia que CORMIN no ha solicitado ni el Juez ha ordenado la suspensión de la Junta de Acreedores de Doe Run Perú programada para el 4 de abril de 2011. Esta decisión es de exclusiva responsabilidad de INDECOPI, que debió acatar la orden judicial en forma inmediata sin suspender la referida junta.

### 5. En conclusión, los verdaderos agraviados son el Estado y los auténticos acreedores, incluidos los trabajadores.

- Agraviados en este caso no sólo son el Estado Peruano y CORMIN, sino también los demás acreedores de Doe Run Perú y sus trabajadores, que sin saberlo apoyan la gestión de Ira Rennert, que ha dejado a Doe Run Perú sin su capital de trabajo, con deudas millonarias y con abierta violación de normas ambientales.

Confiamos que las autoridades del Poder Judicial y particularmente de la Oficina de Control Interno, respetando la autonomía jurisdiccional de los magistrados de los juzgados comerciales, estarán vigilantes de la actuación procesal de Ira Rennert y las empresas que conforman el Grupo Doe Run, que aparentemente estaría intentando indirectamente, aunque sin éxito, acciones judiciales contra INDECOPI que sí están destinadas a afectar el procedimiento concursal de Doe Run Perú.

Lima, 8 de abril de 2011



Como se puede apreciar, en el presente proceso no se realiza un análisis sobre cómo se habría configurado la conducta ilícita de los representantes legales del Consorcio Minero Sociedad Anónima; sino que, sin más argumentos, se procede a atribuir directamente a los referidos representantes, el hecho de haber realizado las publicaciones materia de imputación, sin existir mayores fundamentos que evidencien la comprobación fáctica o jurídica de las imputaciones vertidas en su contra.

Finalmente, cabe indicar que lo señalado en este punto no debe ser entendido como un argumento por el cual se busca eximir de responsabilidad a los individuos que se encuentran al interior de una empresa y que tienen deberes específicos de prevención y control de riesgos en las actividades de la misma; sino, como una postura que busca impulsar la delimitación de las obligaciones recaídas en cada una de las personas que trabajan al interior de una organización.

Ello, con la finalidad de que se logre sustentar la responsabilidad penal del ente colectivo, como un aspecto distinto y diferenciado de la imputación que corresponderá atribuir a los directivos y subordinados de la persona jurídica.

e. **Delitos contra la libertad de trabajo**

Por último, una quinta clase de delitos a resaltar en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas está referida a los delitos contra la libertad de trabajo, concretamente, al ilícito tipificado en el segundo párrafo del artículo 168º del Código penal<sup>108</sup>.

A través de dicho delito, se sanciona el incumplimiento de pago de las obligaciones fijadas a las empresas por parte de la autoridad judicial competente, en lo concerniente al reconocimiento de la remuneración y los beneficios sociales correspondientes a los trabajadores del ente colectivo.

Al igual que en los casos anteriores, a pesar que el sujeto obligado al pago de los conceptos señalados en el párrafo anterior es la persona jurídica, quien termina siendo declarado responsable penalmente por la comisión del ilícito es el representante legal de la empresa.

---

<sup>108</sup> **Atentado contra la libertad de trabajo y asociación**

"**Artículo 168.-** Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años el que obliga a otro, mediante violencia o amenaza, a realizar cualquiera de los actos siguientes:

1. Integrar o no un sindicato.
2. Prestar trabajo personal sin la correspondiente retribución.

La misma pena se aplicará al que incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente; y al que disminuye o distorsiona la producción, simula causales para el cierre del centro de trabajo o abandona éste para extinguir las relaciones laborales."



Como ejemplo de lo antes señalado, se tiene el caso de la empresa Rectificaciones Trujillo S.A. y su gerente general, quien fue absuelto por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Expediente N° 03841-2007, a través de la resolución de fecha 23 de abril del 2009, bajo los siguientes fundamentos:

*“2. Que, conforme a la tesis fiscal, se tiene que con fecha diecisiete de diciembre del año dos mil uno, el agraviado Edmundo Anselmo Villacorta Valverde interpuso una demanda ante el Tercer Juzgado Laboral por indemnización por despido arbitrario y otros conceptos, **acción que la dirigió contra la Empresa Rectificaciones Trujillo S.A., teniendo como gerente general al hoy acusado Manuel Lozano Rivera, que dicha (...) fue tramitada en el Exp. N° 3437-2001, en el cual mediante sentencia recaída en la Resolución N° 41 de fecha 10 de agosto de 2005, se declara fundada en parte la demanda y se ordena que dicha entidad demandada pague al actor la suma de treinta y siete mil doscientos noventa y tres con diecinueve céntimos de nuevos soles (S/. 37,293.19); sentencia que fuera confirmada por la Sala Laboral mediante la Resolución Judicial N° 53 de fecha 18 de mayo de 2005. Posteriormente, con fecha 25 de setiembre del año 2006, se emite la Resolución N° 42, en la que se requería a la empresa demandada para que **en el término de tres días de notificada cumpla con el pago de la suma aprobada ascendiente a S/. 37,293.19 bajo apercibimiento de otorgarse copias certificadas para la denuncia penal correspondiente**; a su vez mediante Resolución Judicial N° 46 de fecha 15 de enero del año 2007 se aprobó la suma de S/. 21, 750.11 nuevos soles por concepto de intereses así como la suma de S/. 4,000.00 nuevos soles por costos procesales, más el 5% esto es S/. 80.00 nuevos soles para el Colegio de Abogados de La Libertad, por lo que sumados a estos tres***

*últimos montos de dinero ascienden a S/. 25,830.11 nuevos soles, por lo que sumados con el monto de los beneficios sociales ascienden finalmente a la suma de S/ 63, 123.30 nuevos soles, cuyo no pago por parte del inculpado ha generado la presente.*

*(...)*

*Con relación al tipo subjetivo, si bien el imputado ha tenido conocimiento del requerimiento judicial para que pague al ahora agraviado los beneficios sociales liquidados, este no ha cumplido con ello en razón de que, por un lado, la empresa ha estado atravesando por un estado de quiebra lo que no le ha permitido tener liquidez o disponibilidad de dinero, resultando esta particular situación ajena a su voluntad, puesto que no es factible cumplir el pago si se carece del efectivo dinerario (...)<sup>109</sup>*

Como puede apreciarse, el obligado directo a asumir el pago de los derechos reconocidos al trabajador es la propia persona jurídica, sin embargo, la conducta que resultó siendo analizada a efectos de determinar si en el presente caso se cometió un delito, es la del representante legal de la empresa; habiendo determinado que esta no se produjo, debido a la falta de dolo en su accionar, toda vez que resultaba imposible que la persona jurídica cumpla con el pago ordenado por la autoridad judicial, al estar ésta en situación de quiebra.

Tal como se ha tenido ocasión de apreciar en los pronunciamientos acotados en la presente oportunidad, no resulta ajeno a la jurisprudencia nacional el hecho de admitir que las personas jurídicas tienen relevancia para efectos penales, ya que los operadores de justicia se encuentran conformes con aceptar que los entes colectivos tienen las mismas facultades y obligaciones que se reconocen a los individuos.

---

<sup>109</sup> CALDERÓN VALVERDE, Leonardo. Derecho penal laboral, Gaceta Jurídica, Lima: 2014, pp.98 y 104.

No obstante lo señalado, sí es posible notar en las resoluciones citadas la carencia de argumentos para diferenciar dos aspectos centrales:

- i) Los márgenes de la imputación penal de los individuos que operan a través de las personas jurídicas, en forma de directivos o subordinados de la misma; y,
- ii) Los márgenes de la imputación penal únicamente atribuibles a las personas jurídicas

En su lugar, resulta recurrente encontrar en las citadas resoluciones, la obligada imputación penal de determinados individuos que actúan en representación del ente colectivo, la cual se fundamenta en acciones pasibles de ser atribuidas únicamente a las personas jurídicas a las que representan; siendo necesario, por tanto, suplir dichas deficiencias con una adecuada regulación de un sistema de imputación penal para las personas jurídicas.

Ahora bien, en lo que respecta al segundo extremo de los cuestionamientos establecidos desde el principio de legalidad, corresponde saber si es necesario que se reconozcan expresamente como sanciones a las consecuencias jurídicas previstas en el artículo 105° del Código penal, a efectos de legitimar su imposición.

Un primer aspecto a tener en consideración, es que la propia judicatura le ha otorgado a estas medidas el carácter de *sanciones penales especiales*, a través del Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116, del 13 de noviembre del 2009. En aquella oportunidad, el fundamento utilizado para arribar a dicha conclusión fue que las medidas a imponerse producirían consecuencias negativas para las personas jurídicas, las cuales se verían expresadas en la privación o restricción de sus derechos y facultades, al punto de poder producir su disolución.

Es decir, más allá de que la norma penal no establezca expresamente que las consecuencias accesorias contenidas en el artículo 105° del Código penal deben ser entendidas como sanciones penales, estas finalmente

tienen dicha connotación en atención a los efectos que indefectiblemente producirá su aplicación.

En tal sentido, desde mi punto de vista, el razonamiento sostenido por la Corte Suprema es correcto y permite reafirmar la postura sostenida en el presente trabajo, respecto a la necesidad de contar con un sistema de atribución de responsabilidad para los entes colectivos.

Asimismo, tal como se tuvo ocasión de resaltar en la parte inicial del presente apartado, considero que el Acuerdo Plenario no fue lo suficientemente amplio para desarrollar el antecedente que indefectiblemente surge del hecho de afirmar que las personas jurídicas pueden ser susceptibles de sanción penal, esto es: la necesidad de contar con un sistema de imputación que legitime la imposición de esta clase de medidas.

Ello, debido a que resulta poco coherente que se haya determinado que el artículo 105° del Código penal establece auténticas sanciones penales, sin que, previamente, se haya explicado con claridad cuál es el sistema o modelo de atribución que se seguirá para imputar dichas sanciones a las personas jurídicas.

En igual sentido se muestra ZÚÑIGA, quien identifica esta regulación como un verdadero “fraude de etiquetas” y rescata la necesidad de establecer un sistema de imputación que permita a los entes colectivos resguardar sus garantías frente a la imposición de las consecuencias accesorias. Al respecto, la autora señala:

*“El problema de la naturaleza jurídica de estas “medidas” no es baladí, porque para aplicar este precepto es necesario establecer criterios claros de atribución. Si contemplamos las características fundamentales de estas consecuencias, es decir si realizamos un proceso de abstracción para establecer su conceptualización, observamos que se trata de privatización de bienes jurídicos, impuestas por un órgano penal ante la comisión de un delito,*

*siguiendo criterios de prevención especial (última parte del precepto). Esta conceptualización coincide materialmente con el concepto de pena, por lo que sostener lo contrario sólo puede dar lugar a un “fraude de etiquetas” y a una distorsión en los criterios de aplicación, con claro desmedro de las garantías que deben presidir la imposición de cualquier sanción penal, máxime cuando alguna de ellas son de extraordinaria gravedad.”<sup>110</sup>*

Al respecto, considero que la regulación acotada debe valorarse en el sentido de la época de su promulgación, la cual –como se ha podido apreciar en el capítulo precedente- si bien en un inicio se mostró de acuerdo con otorgar cierto protagonismo a las personas jurídicas para sancionar su participación en la comisión de delitos; posteriormente, se ha venido mostrando a favor de interpretar esta responsabilidad como una actuación propia de los entes colectivos, entendidos estos últimos como sujetos con plena capacidad jurídica para efectos penales.

Lo señalado lleva a concluir que, de introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico peruano, será necesario modificar el artículo 28° del Código penal en el sentido de incluir al catálogo de medidas que regula las consecuencias accesorias previstas en el artículo 105° del referido texto normativo, como auténticas penas pasibles de ser imputadas a los entes colectivos.

Sin embargo, la tendencia establecida por los proyectos legislativos y los dictámenes citados en el capítulo precedente, se decanta por afirmar la necesidad de una modificación normativa en el sentido antes acotado, pero sólo para el caso de la medida de multa, manteniendo a las demás medidas bajo la denominación de “consecuencias accesorias” o de “medidas penales para las personas jurídicas”. Las críticas a estas propuestas serán tratadas en el tercer capítulo de la presente investigación.

---

<sup>110</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Criminalidad de empresa y criminalidad organizada, Jurista Editores – Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa, Lima: 2013, p. 66.

Finalmente, conviene destacar que si bien la multa está regulada como pena en el artículo 28° del Código penal, su contenido está pensado para ser calculado únicamente en función a los ingresos diarios de un individuo y no para el caso de una persona jurídica<sup>111</sup>.

Al respecto, considero que este punto debe ser reformulado en el sentido de que se extienda su concepto a las rentas e ingresos que podrían alcanzar los entes colectivos, máxime cuando dicha medida ya se encuentra contemplada como consecuencia accesoria para los ilícitos regulados en el *Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado*, Decreto Legislativo N° 1106, y la *Ley contra el crimen organizado*, Ley N° 30077; no existiendo, a la fecha, criterio alguno para regular su imposición.

## 2.2. El principio de mínima intervención en la imputación penal de las personas jurídicas

Otro de los principios al que frecuentemente se recurre para rechazar la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú, es el principio de mínima intervención del Derecho penal. Respecto al contenido del mismo, se tiene lo sostenido por GARCÍA:

*“(…) Según este principio, el Derecho penal sólo debe intervenir en los casos estrictamente necesarios, es decir, cuando el problema o conflicto social no pueda resolverse con los otros sistemas de control extrapenales. El Derecho penal no es un instrumento de control más, sino que, a causa de las consecuencias de su aplicación, deviene en un mecanismo especialmente problemático para los ciudadanos y la sociedad. Esta secundariedad del Derecho penal se expresa concretamente en los principios de subsidiariedad y fragmentariedad*

<sup>111</sup> **Artículo 41.-** La pena de multa obliga al condenado a pagar al Estado una suma de dinero fijada en días-multa.

El importe del día-multa es equivalente al ingreso promedio diario del condenado y se determina atendiendo a su patrimonio, rentas, remuneraciones, nivel de gasto y demás signos exteriores de riqueza.

**Artículo 43.-** El importe del día-multa no podrá ser menor del veinticinco por ciento ni mayor del cincuenta por ciento del ingreso diario del condenado cuando viva exclusivamente de su trabajo.”

*que orientan la labor de incriminación que lleva a cabo el legislador penal: Sólo las lesiones más intolerantes a los bienes jurídicos más importantes deben sancionarse penalmente.” [sic] <sup>112</sup>*

En la misma línea, la Corte Suprema ha señalado que *“el Derecho penal ha de reducir su intervención a aquello que sea estrictamente necesario en términos de utilidad social general”<sup>113</sup>*, de tal manera que no será necesaria su intervención *“allí donde exista otro mecanismo de sanción que a través de un “mal menor”, como las sanciones propias del Derecho Administrativo o del Derecho Civil, permita la solución de conflicto lo más satisfactoriamente posible tanto para el imputado como para la sociedad”<sup>114</sup>*.

Como se puede apreciar, la dogmática y la jurisprudencia consideran que el Derecho penal se encuentra únicamente legitimado para actuar en aquellos casos que importan graves afectaciones a los bienes jurídicos. En tal sentido, dicha intervención deberá atender a la necesidad de protección penal que se desee dispensar al bien jurídico identificado, para lo cual resultarán insuficientes otras ramas del ordenamiento, como son el Derecho administrativo sancionador y el Derecho civil.

Ahora bien, para realizar un adecuado análisis de las consecuencias jurídicas que se prevén para castigar las actuaciones ilícitas de los entes colectivos, es necesario afirmar que estas deberán tener carácter sancionador; por tal motivo, resulta preciso excluir de la condición de sanciones a las indemnizaciones fijadas por el Derecho civil, debido a que estas tienen como propósito reparar el daño causado y no castigar al agente del mismo.

<sup>112</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. Derecho Penal Parte General, Segunda Edición, Jurista Editores, Lima: 2012, p. 136.

<sup>113</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, Sala Penal Permanente, Recurso de Nulidad N° 3763-2011, del 29 de enero del 2013, fundamento sexto. Se puede acceder al texto completo de la sentencia a través del siguiente enlace: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/jurisprudencia/j\\_20130808\\_04.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/jurisprudencia/j_20130808_04.pdf), visitado el día 03 de julio del 2015, a las 08:19 horas.

<sup>114</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, Sala Penal Permanente, Recurso de Nulidad N° 3763-2011, del 29 de enero del 2013, fundamento sexto. Se puede acceder al texto completo de la sentencia a través del siguiente enlace: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/jurisprudencia/j\\_20130808\\_04.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/jurisprudencia/j_20130808_04.pdf), visitado el día 03 de julio del 2015, a las 08:19 horas.

En efecto, siguiendo a FERNÁNDEZ, considero que la responsabilidad civil tiene como finalidad reparar integralmente el daño causado a la víctima y no sancionar al agente causante del daño, con el pago de una cuantiosa indemnización fijada para tal efecto.

En el *common law*, esta tendencia ha adquirido la denominación de “daños punitivos” y consiste en imponer, a modo de indemnización, cuantiosas sumas de dinero al agente causante del daño a efectos de castigar su accionar y lograr transmitir un mensaje disuasivo a los demás individuos de la sociedad.

Si bien en el Perú se buscó introducir dicho carácter punitivo a las indemnizaciones, esta no alcanzó la connotación deseada, motivo por el cual sólo el Derecho penal y el Derecho administrativo son considerados por la doctrina nacional como manifestaciones del Derecho sancionador peruano, debiendo dejarse para el Derecho Civil, el resarcimiento del daño causado a la víctima<sup>115</sup>.

Retornando al tema de análisis del presente apartado, corresponde formularse la siguiente pregunta: ¿qué justifica que la sanción que se imponga a las personas jurídicas sea de carácter penal y no de tipo administrativo? Sobre todo si esta segunda rama del derecho ha sido, por excelencia, el ámbito natural de sanción de los entes colectivos.

Considero que para dar una adecuada respuesta a la interrogante planteada es necesario desdoblar la misma en dos cuestionamientos de fondo:

---

<sup>115</sup> FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil: la óptica sistémica. Análisis de las funciones de incentivo o desincentivo y preventiva de la responsabilidad civil en los sistemas del civil law, en: AA.VV. Responsabilidad Civil Contemporánea, Ara Editores, Lima: 2009, pp.87-92.



- i) ¿Qué determina que una infracción sea catalogada como penal o administrativa?
- ii) ¿Qué determina que un ente colectivo tenga capacidad jurídica para el derecho penal?

La respuesta a la primera interrogante es muy sencilla, es el legislador quien se encarga de catalogar a una determinada infracción como un delito o un ilícito administrativo, en razón a la valoración que realice sobre aquello que considera que debe ser protegido por uno u otro ámbito del ordenamiento jurídico.

Sobre este punto corresponde señalar que, en nuestro país, se siguen hasta tres tendencias para justificar las decisiones adoptadas por el legislador para delimitar los alcances de ambas normativas, las cuales se mencionarán a continuación de manera sucinta, ya que no es el propósito del presente trabajo realizar un estudio sobre qué criterio de tipificación resulta ser el más adecuado a seguir en el medio. Las referidas tendencias son las siguientes<sup>116</sup>:

- Desde el lado cuantitativo se tiene la postura de ZÚÑIGA, quien señala que el elemento que sirve para diferenciar al Derecho penal del Derecho administrativo sancionador, es la gravedad de la afectación al bien jurídico protegido. Así las cosas, las infracciones más graves deberán ser protegidas desde el Derecho penal; mientras que, las infracciones más leves, desde el Derecho administrativo sancionador.
- Por su parte, desde una postura cualitativa de la diferencia que debe existir entre ambas ramas del ordenamiento jurídico, se tiene a GARCÍA, quien afirma que las normas administrativas aseguran expectativas de funcionamiento global de un sector del tráfico social

---

<sup>116</sup> Las referencias hechas en este párrafo han sido tomadas de la tesis presentada por Héctor Fidel Rojas Rodríguez para optar por el grado de Magíster en la Maestría en Derecho con mención en Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú, de la cual participé como asistente en el acopio de fuentes, motivo por el cual me he tomado la libertad de acotarlas en el presente trabajo. Sin perjuicio de ello, acompaño el enlace donde se puede acceder al texto completo de la tesis: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/5358>, en esta oportunidad se utilizaron las páginas 76 a 89 del trabajo, la página web fue visitada el día 20 de agosto del 2015, a la 01:31 horas.

y tienen como única finalidad el que dichos sectores no colapsen; mientras que, las normas penales protegen expectativas derivadas de la identidad normativa esencial de la sociedad.

- Finalmente, desde una tercera postura, ROJAS señala que no es posible establecer una diferencia sustancial entre el ilícito administrativo y el ilícito penal, sino tan sólo una distinción de carácter formal o tendencial, en función a la conveniencia política criminal que establezca el legislador en un momento determinado.

Las posturas antes citadas nos revelan un aspecto de suma importancia para el presente trabajo: las diferencias establecidas entre la normativa penal y la normativa administrativa sancionadora no se sustentan en los sujetos sobre quienes recae su imputación, sino en criterios objetivos, como son el grado de afectación a determinados intereses esenciales o cotidianos de la vida social y/o el nivel de protección que se otorga a los bienes jurídicos en general.

Un ejemplo contrario a lo señalado en este punto se presenta en el llamado "*Derecho penal del menor*", donde las medidas correctivas pasibles de imponerse a un adolescente infractor de la ley penal<sup>117</sup>, reguladas por el Código de los Niños y Adolescentes - Ley N° 27337, no se encuentran sustentadas en el grado de afectación que este haya podido producir contra determinado bien jurídico, sino en la condición misma del sujeto, quien no cuenta con la madurez física y psicológica suficientes para responder penalmente de forma plena, tal cual lo haría una persona adulta.

A diferencia del caso acotado, no existe en el ordenamiento jurídico nacional una regulación por la cual se establezca que, ante la concurrencia de un hecho delictivo por parte de una persona jurídica, se deba proceder a su procesamiento y/o sanción en un ámbito normativo distinto al penal, como por ejemplo, el Derecho administrativo sancionador.

---

<sup>117</sup> Al respecto, se puede verificar el contenido del Capítulo III del Título II del Código de los Niños y Adolescentes, Ley N° 27337, denominado "Adolescente infractor de la ley penal", cuyo artículo 183° señala lo siguiente: "Se considera adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal."

Es por ello que, en lo que respecta a la imputación de responsabilidad contra los entes colectivos por la comisión de un ilícito, la elección de uno u otro ámbito del derecho sancionador para reprimir dicha actuación no están pensados en función al sujeto infractor, sino respecto a la valoración que el propio legislador le ha otorgado a la infracción en sí misma cometida y, con ello, a la consecuencia normativa que, desde el ordenamiento jurídico, se ha establecido como respuesta al presupuesto planteado.

No obstante lo señalado, muchas veces se postula que resulta imposible atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, debido a que estas, al igual que los menores de edad, carecen de capacidad jurídica para responder penalmente. Al respecto, considero que la capacidad jurídica de las personas jurídicas viene determinada por la facultad que les reconoce el ordenamiento jurídico nacional para asumir derechos y deberes, al mismo nivel de obligatoriedad que el fijado para los individuos mayores de edad.

Estas atribuciones han permitido que los entes colectivos se desarrollen y alcancen protagonismo en la vida social y económica del país, al punto que, en la actualidad, el propio Tribunal Constitucional les reconoce la condición de destinatarios de derechos fundamentales.

En tal sentido, para establecer los alcances de las obligaciones que configurarán la actuación de las personas jurídicas para efectos penales, convendrá tener en consideración las potestades establecidas para estas en la normativa que regula su funcionamiento, como son: el Código Civil (Decreto Legislativo N° 295), la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887) y la Ley que regula los alcances de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (Ley N° 21621).

Asimismo, convendrá realizar un análisis detallado sobre aquellos casos en los que la normativa extra penal considera como sujetos pasibles de sanción, a las organizaciones que no se encuentran propiamente constituidas; es el caso, por ejemplo, del Decreto Legislativo N° 1034,

Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, cuyo artículo 2.1 incluye en su regulación, a las sociedades irregulares, patrimonios autónomos u otras entidades de derecho público.

Por otro lado, una segunda objeción a la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas desde el principio aquí estudiado, se encuentra en el plano político criminal, conforme al cual se llega a afirmar que las sanciones impuestas desde el derecho administrativo sancionador, resultan iguales o hasta más duras que las medidas establecidas por la legislación penal, motivo por el cual deberían quedar reguladas en aquella rama del derecho.

Considero que el argumento utilizado en este punto es altamente convincente, sobre todo si se aprecian las cuantiosas multas que la Administración impone a las personas jurídicas, cuando se ha verificado que estas han cometido una infracción.

Sin embargo, analizar esta problemática desde la óptica planteada, implica reducir los argumentos antes señalados a una vertiente netamente positivista, según la cual, se deberá elegir la vía de sanción más adecuada para las personas jurídicas en función a la normativa que establezca las medidas más graves de imponer contra los entes colectivos.

Sobre este punto, muchas veces se olvida que si bien el marco regulatorio dispuesto en las normativas correspondientes pueden prever un amplio margen de sanciones para las personas jurídicas, ello no implica que las medidas contempladas vayan a ser impuestas en su totalidad contra el ente colectivo; debiendo remitirse incluso hasta la emisión de la resolución final, para comprobar qué medidas sancionadoras fueron efectivamente impuestas a los entes colectivos.

Por otro lado, dentro del análisis de la política criminal, resulta preciso reflexionar acerca del contenido otorgado al principio de última ratio en el ámbito nacional, sobre todo en lo que respecta a los delitos que protegen

bienes jurídicos supraindividuales, en los que es recurrente solicitar la intervención extra penal como la más adecuada para tutelar los derechos en cuestión.

Al respecto, resulta interesante reseñar la postura de ABANTO respecto a la interpretación que se le debe otorgar al principio de última ratio en la protección de los bienes jurídicos supra individuales:

*“Si bien el principio de proporcionalidad se ajusta mejor al momento de ejecución de las penas, el principio de ultima ratio condiciona la criminalización misma. Hay que observar, sin embargo, que la doctrina nuevamente procede aquí de manera arbitraria. En efecto, mientras que la aplicación de este principio es impensable cuando la vida, libertad o salud de las personas está en juego, no se duda en clamar por su plena aplicación en el ámbito del Derecho penal económico, por su plena aplicación en el ámbito del Derecho penal económica, donde, aparentemente la víctima podría, con mayor éxito, recurrir a la vía civil o administrativa para obtener protección legal. Aquí se afirma que la decisión político-criminal en favor de la criminalización solamente sería defendible, cuando las acciones fueran <<especialmente>> merecedoras de pena; es decir, cuando el reproche ético-social fuera indispensable.*

*La inconsecuencia que significa la aplicación del criterio de <<necesidad de pena>> casi exclusivamente para los delitos contra bienes jurídicos supraindividuales, desaparece si se sigue la teoría constitucional de los bienes jurídicos. **Efectivamente, en los bienes jurídicos supraindividuales el <<merecimiento de pena>> deriva del ataque grave indirecto a los derechos individuales de trasfondo. Para proteger estos suficientemente, o, dicho de otra manera, para expresar el reproche social que, con carácter preventivo-general, permita la continuación de una vida social armoniosa, sólo cabe la imposición de una pena. En consecuencia, la <<necesidad de pena>> ya tiene que haber***

***sido considera antes de afirmar el <<merecimiento de pena>>.***<sup>118</sup> (resaltado añadido)

En la línea de lo sostenido por el citado autor, deberá comprobarse la necesidad de pena de determinados ilícitos que protegen bienes jurídicos supraindividuales, en función al ataque indirecto que estos pueden representar para los propios individuos.

Así, existirán determinados ilícitos cuya potencialidad para afectar bienes jurídicos de carácter individual serán de especial relevancia para el ordenamiento jurídico nacional, como es el caso de los delitos contra el medio ambiente o la libertad de trabajo; supuestos frente a los cuales será necesario contar con una respuesta penal eficiente que proteja y disuada los efectos negativos de su comisión<sup>119</sup>.

Esta regulación se podrá formular incluso ante la inexistencia o falta de regulación de medidas extrapenales establecidas para sancionar las afectaciones a determinados bienes jurídicos. Pudiendo afirmar que muchos de los delitos tipificados en los últimos años constituyen, en realidad, una primera reacción por parte del ordenamiento jurídico. Siendo este un aspecto pasible de sustentarse únicamente en la existencia de bienes jurídicos de especial sensibilidad y relevancia para la sociedad.

La idea aquí delineada debe acompañar los fundamentos hasta ahora brindados respecto a la necesidad de que la sanción penal de la persona jurídica deba centrarse en la verificación del bien jurídico afectado y no en la identificación del sujeto pasible de imputación.

Ello, debido a que al optar por esta segunda opción desde una normativa que, a la fecha, no contempla la responsabilidad penal de las personas jurídicas significará caer en un círculo vicioso, ya que siempre se recurrirá

---

<sup>118</sup> ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. "Protección penal de la libre competencia y constitución", en: PAREDES GALVÁN, Aníbal (Ed.), Estudios penales – Libro homenaje al Profesor Luis Alberto Bramont Arias, San Marcos, Lima: 2003, p. 393.

<sup>119</sup> Cfr. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Derecho Penal Económico. Consideraciones Jurídicas y Económicas, Idemsa, Lima: 1997, p. 78.

al argumento último de que las personas jurídicas no son consideradas sujetos pasibles de imputación penal.

Por otro lado, la necesidad de enfocar la sanción penal de los entes colectivos desde la óptica de la protección de los bienes jurídicos, otorga sustento a aquellas posturas que se decantan por afirmar que las medidas susceptibles de imponerse contra las personas jurídicas deben tener connotación penal, en atención al carácter simbólico de la pena, conforme al cual se afirma que la regulación de esta clase de medidas tendrá mayor eficacia disuasiva para la sociedad<sup>120</sup>, que aquellas previstas por el ámbito administrativo.

Las precisiones que se han señalado hasta ahora para delimitar los alcances de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en detrimento de una respuesta netamente administrativa, no se encuentran alejadas de la realidad nacional.

Por ejemplo, resulta conveniente analizar un caso que tuvo una fuerte repercusión mediática a inicios del año 2015, me refiero a los continuos accidentes de tránsito producidos por la empresa de transporte “Grupo Orión” en la ciudad de Lima<sup>121</sup>, los cuales fueron ocasionados, según reportaron los medios periodísticos, por la negligencia de los choferes que conducían las unidades de transporte del referido consorcio<sup>122</sup>.

Debido a la relevancia pública que alcanzaron estos casos, la prensa informó que gran parte de los siniestros producidos durante los primeros meses del año fueron judicializados, habiéndose fijado en contra de la empresa, una serie de indemnizaciones y multas; sin embargo, llamó la atención que la referida persona jurídica haya continuado brindando el

<sup>120</sup> Cfr. VILLA STEIN, Javier. Derecho penal Parte General, ARA Editores, Lima: 2014, p. 145.

<sup>121</sup> Respecto a la muerte de las personas accidentadas, ver la noticia: EL COMERCIO. Niño atropellado por cúster de Orión tiene pronóstico reservado, <http://elcomercio.pe/lima/accidentes/ventanilla-callao-nino-atropellado-custer-orion-tiene-pronostico-reservado-noticia-1769429>, página web visitada el día 05 de julio del 2015, a las 21:12 horas.

<sup>122</sup> Respecto a la mala conducción de las unidades de transporte ver la siguiente noticia: EL COMERCIO. La Molina: chofer de Orión murió al empotrar cúster en una casa, <http://elcomercio.pe/lima/accidentes/molina-chofer-orion-murio-al-empotrar-custer-casa-noticia-1788522>, página web visitada el día 05 de julio del 2015, a las 21:15 horas.

servicio de transporte público sin modificación o mella alguna de sus actividades cotidianas.

Es por ello que, posteriormente, se reveló que la empresa de transportes no pagó las reparaciones civiles fijadas en los referidos procesos judiciales<sup>123</sup> ni cumplió con abonar el importe de las multas impuestas<sup>124</sup>, dejando en absoluto desamparo a las personas que resultaron perjudicadas por los accidentes de tránsito producidos en su contra.

Visto así el panorama, cabría formularse la siguiente pregunta: ¿correspondería que en aquellos casos que impliquen la investigación o el juzgamiento penal de los choferes del Grupo Orión por los referidos accidentes de tránsito, la persona jurídica sea llamada al proceso penal en condición de imputado?

Considero que debe brindarse una respuesta afirmativa a la interrogante planteada, en razón a la falta de cuidado observada por la persona jurídica en la contratación del personal adecuado para conducir las unidades de transporte que finalmente ocasionaron los accidentes de tránsito en los que resultaron heridas varias personas.

En efecto, es justamente el mayor desvalor de aquellas conductas pasibles de identificarse con la protección penal de determinados bienes jurídicos, lo que lleva a determinar que algunas conductas ilícitas intrínsecamente individuales puedan ser atribuidas al ente colectivo, por reflejar, en realidad, una cultura empresarial.

Finalmente, debe resaltarse que los cuestionamientos referidos a la falta de delimitación existente entre las infracciones administrativas y penales, también se formulan para el caso de los individuos; motivo por el cual, será necesario realizar, de *lege ferenda*, una adecuada diferenciación de ambos

<sup>123</sup> Cfr. LA REPÚBLICA. Abogado de la familia Dutra: Orión nunca pagó la reparación civil (VIDEO), <http://archivo.larepublica.pe/23-04-2014/abogado-de-la-familia-dutra-orion-nunca-pago-la-reparacion-civil-video>, página web visitada el día 05 de julio del 2015, a las 16:23 horas.

<sup>124</sup> Cfr. EL COMERCIO. Chofer de Orión que mató a mujer en Av. Perú tiene 67 papeletas, <http://elcomercio.pe/lima/accidentes/chofer-orion-que-mato-mujer-av-peru-tiene-67-papeletas-noticia-1771668>, página web visitada el día 05 de julio del 2015, a las 17:25 horas.



ámbitos sancionadores, a efectos de no caer en una posible vulneración de la prohibición de *bis in ídem*.

### 2.3. La prohibición de *bis in ídem* para sancionar a las personas jurídicas

Si bien el presente trabajo no tiene como propósito hacer una revisión exhaustiva de la normativa administrativa y la legislación penal, considero oportuno referirme a un tema que salta a la luz al momento de comparar los dos extremos del derecho sancionador: la vulneración del principio de *ne bis in ídem*.

Siguiendo al Tribunal Constitucional, se tiene que existe una vulneración al principio de *ne bis in ídem*, cuando se constata la presencia de las siguientes identidades:

- Cuando existe identidad de las personas procesadas;
- Cuando existe identidad del objeto de persecución; y,
- Cuando existe identidad de la causa de persecución o petición ante la autoridad competente<sup>125</sup>.

En lo que respecta a los injustos penales y administrativos, se entiende que se configura una vulneración al principio de *ne bis in ídem*, cuando el injusto cometido por una misma persona pasa a ser sancionado en los ámbitos penal y administrativo sancionador. Frente a esta situación, según señala el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal<sup>126</sup>, Decreto Legislativo N° 957, deberá tener preeminencia el derecho penal.

<sup>125</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, demanda interpuesta por Roberto Boris Chauca Temoche, Expediente N° 2725-2008-PHC/TC, se puede acceder al texto completo de la sentencia en el siguiente enlace: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/02725-2008-HC.html>, página web visitada el 21 de diciembre del 2015, a las 16:17 horas.

<sup>126</sup> "Artículo III. Interdicción de la persecución penal múltiple.- Nadie podrá ser procesado, ni sancionado mas de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo.

La excepción a esta norma es la revisión por la Corte Suprema de la sentencia condenatoria expedida en alguno de los casos en que la acción está indicada taxativamente como procedente en este Código."

En lo que compete al tema de investigación, será posible encontrar casos donde serán idénticos los ámbitos de protección establecidos para las personas jurídicas por el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador<sup>127</sup>, tanto en lo que respecta a la determinación de la infracción comprometida, cuanto en lo pertinente al alcance de las sanciones estipuladas.

Un ejemplo de lo aquí acotado se encuentra en el caso de la informalidad financiera y el delito de Instituciones financieras ilegales, tal como se detalla a continuación:

NORMATIVA	DERECHO ADMINISTRATIVO	DERECHO PENAL
		<i>Ley General del Sistema Financiero y Del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley N° 26702)</i>
INJUSTO	<p><b>Art. 11°.- Actividades que requieren autorización de la superintendencia</b>  <i>“Toda persona que opere bajo el marco de la presente ley requiere de autorización previa de la Superintendencia de acuerdo con las normas establecidas en la presente ley. En consecuencia, aquélla que carezca de esta autorización, se encuentra prohibida de:</i></p> <p>1. Dedicarse al giro propio de las empresas del sistema financiero, y en especial, a captar o recibir en forma habitual dinero de terceros, en depósito, mutuo o cualquier otra forma, y colocar habitualmente tales recursos en forma de créditos, inversión o de habilitación de fondos, bajo cualquier modalidad contractual.                      (...)”</p>	<p><b>Artículo 246.-</b> “El que, por cuenta propia o ajena, se dedica directa o indirectamente a la captación habitual de recursos del público, bajo la forma de depósito, mutuo o cualquier modalidad, sin contar con permiso de la autoridad competente (...)”</p>
SANCIONES	<p><b>Artículo 351°.- CLAUSURA DE LOCALES Y DISOLUCIÓN DE SOCIEDADES INFRACTORAS.</b>  <i>“El Superintendente debe disponer la inmediata clausura de los locales en que se realicen operaciones no autorizadas conforme a esta ley,</i></p>	<p><b>Artículo 105.- Medidas aplicables a las personas jurídicas</b></p>

<sup>127</sup> ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Derecho Penal Económico Parte Especial, Idemsa, Lima: 2000, pp.492 y 493.

	<p>contando con la intervención del Ministerio Público. (...) Adicionalmente, el Superintendente formulará la denuncia que corresponda, con el objeto de que se promueva acción penal contra los infractores, proceso en el cual la Superintendencia será considerada como agraviada. Le corresponde, por tanto, constituirse como parte civil y ofrecer las pruebas necesarias para esclarecer el delito.”</p> <p><b>Artículo 352º.- DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD INFRACTORA.</b> “Sin perjuicio de la facultad que al Poder Ejecutivo otorga el artículo 365º de la Ley General de Sociedades, es facultad del Superintendente solicitar directamente ante la Corte Suprema la disolución de la sociedad infractora a que se hace referencia en el artículo anterior. La Superintendencia designará directamente a los liquidadores, no rigiendo lo dispuesto en el citado artículo 365º de la Ley General de Sociedades. El procedimiento liquidatorio se sujetará a las normas de la indicada Ley General de Sociedades, siendo los gastos que demande este procedimiento asumidos por la empresa infractora.”</p>	<p>“Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.</li> <li>3. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité. (...)”</li> </ol>
--	---	---

Como puede apreciarse, las citadas normas regulan un único injusto administrativo y penal para las personas jurídicas, el cual se verificará en el supuesto en que una empresa se haya dedicado a la captación habitual de recursos del público sin contar con la autorización del órgano regulador, es decir, de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

Asimismo, en lo concerniente a las consecuencias jurídicas, ambos preceptos prevén dos medidas similares para sancionar a los entes colectivos: la clausura de locales del ente colectivo y la disolución y liquidación de la persona jurídica.

Así las cosas, me formulo las siguientes interrogantes: ¿qué sucedería en el supuesto de verificarse una imposición conjunta de medidas administrativas y consecuencias accesorias contra la misma persona jurídica?, ¿existe un orden de imposición a seguir entre las medidas de tipo administrativo y penal, respecto a cuál debe ser aplicada en primer lugar?, y, ¿podría afirmarse a nivel judicial que, de ser el caso, la imposición de medidas administrativas contra la persona jurídica excluye la posibilidad de su imposición en el campo penal?

Atendiendo a las interrogantes planteadas en el párrafo anterior, considero que la falta de precisión normativa respecto al carácter sancionador de las consecuencias accesorias, se evidencia de sobre manera con el análisis del presente principio.

Ello, debido a que, ante la concurrencia de infracciones susceptibles de imputarse a las personas jurídicas en los planos administrativo y penal, el juez penal tendrá la posibilidad de proceder conforme a dos soluciones igual de ineficaces para efectos penales.

La primera de ellas será imponer consecuencias accesorias de modo declarativo, esto es, sin ninguna posibilidad de aplicación en la realidad, debido a que las mismas medidas ya habrían sido fijadas previamente por la autoridad administrativa; o, de acuerdo a la segunda opción, el juez penal podrá no imponer ninguna medida penal, en atención a que ya se han tomado todas las medidas necesarias desde el ámbito administrativo para sancionar a los entes colectivos.

Al respecto, considero que, de introducirse la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito penal, será necesario terminar con esta incoherencia normativa y señalar la preeminencia de las medidas de tipo penales, en detrimento de aquellas que puedan ordenarse desde el plano administrativo; lo cual, de seguro, importará a su vez una reformulación de las sanciones dispuestas para los entes colectivos desde ambas ramas del ordenamiento jurídico.

#### 2.4. El principio de culpabilidad en la imputación penal de las personas jurídicas

A diferencia de los otros principios a los que se ha tenido ocasión de abordar líneas atrás, el principio de culpabilidad es el que presenta mayores dificultades cuando se trata de promover la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico peruano.

Ello, debido a que la dogmática nacional ha encontrado en el principio aquí acotado, su indiscutible bastión para negar toda posibilidad de introducir un modelo de atribución de responsabilidad penal para las personas jurídicas en la legislación peruana, en razón a que su contenido ha estado indiscutiblemente formulado sobre la base de la dignidad humana:

*“[el] Estado tiene que admitir que la dignidad humana exige y ofrece al individuo la posibilidad de evitar la pena comportándose según el Derecho, pudiendo este confiar en que dirigiendo su actuación en el sentido de las normas jurídicas no va a ser castigado”<sup>128</sup>.*

Es por ello que, a la fecha, es posible identificar hasta cuatro manifestaciones pasibles de reconducirse al principio de culpabilidad penal: i) el principio de personalidad de las penas; ii) el principio de responsabilidad por el hecho; iii) el principio de dolo o culpa; y, iv) el principio de imputación personal<sup>129</sup>.

A efectos de analizar la relevancia del principio de culpabilidad en la introducción de un sistema de imputación penal para las personas jurídicas, se hará una acotación del mismo por cada una de las cuatro acepciones antes referidas, haciendo énfasis en aquellos argumentos comúnmente utilizados para afirmar la imposibilidad de la regulación de dicho sistema en el ordenamiento jurídico nacional.

---

<sup>128</sup> MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General, 8° Edición, Repertor, Barcelona: 2008, pp. 124-125

<sup>129</sup> MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General, 8° Edición, Repertor, Barcelona: 2008, pp. 123-124.

a. **Principio de imputación personal**

El principio de imputación personal postula que un sujeto debe ser sancionado con la imposición de una pena, sólo si este cuenta con la capacidad suficiente para comprender y asumir el reproche que implica la comisión de una conducta antijurídica; en palabras de MIR, este principio *impide castigar con una pena al autor de un hecho antijurídico que no alcance unas determinadas condiciones psíquicas que permitan su acceso normal a la prohibición infringida*<sup>130</sup>.

El principio de imputación personal ha sido concebido desde la figura del individuo, quien tradicionalmente es entendido como aquel sujeto con plena capacidad psíquica y jurídica para comprender y actuar conforme a las exigencias del ordenamiento jurídico. Bajo dicha lógica, los menores de edad, los inimputables y las personas jurídicas escaparían al ámbito de aplicación de la pena.

En el caso de los menores de edad y de los inimputables, dichos sujetos carecerían de capacidad psíquica plena para comprender y actuar conforme a lo estipulado por la normativa penal, motivo por el cual no sería posible exigirles, al igual que cualquier otro individuo mayor de edad, que su comportamiento se adecúe a Derecho. Esta valoración, ha sido recogida en las legislaciones civil y penal, a través del artículo 43° del Código civil<sup>131</sup> y de los numerales 1 y 2 del artículo 20° del Código penal<sup>132</sup>.

---

<sup>130</sup> MIR PUIIG, Santiago. Derecho Penal Parte General, 8° Edición, Repertor, Barcelona: 2008, p. 126.

<sup>131</sup> “**Incapacidad absoluta**

**Artículo 43.-** Son absolutamente incapaces:

1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.  
2.- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.”

<sup>132</sup> “**Artículo 20.- Inimputabilidad**

Está exento de responsabilidad penal:

1. El que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión;  
2. El menor de 18 años;

(...)”

Sin embargo, en el caso de las personas jurídicas ocurre un fenómeno distinto. Si bien resulta incontrastable que los entes colectivos no cuentan con capacidad psíquica para comprender el reproche causado por la vulneración a la normativa penal, en razón a su naturaleza ficticia, sí es posible identificar que las normativas civil, administrativa, societaria y tributaria les reconocen plena capacidad jurídica para ser titulares de derechos y obligaciones, al igual que las personas naturales mayores de edad.

En efecto, los artículos 76° y 78° del Código civil<sup>133</sup> establecen que la persona jurídica tiene la capacidad suficiente para desplegar sus actuaciones de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento jurídico, de manera distinta y diferenciada a la de los miembros que la conforman.

Es así que, todas aquellas relaciones jurídicas celebradas por los entes colectivos deberán ser entendidas como actuaciones propias de los mismos y no de los miembros que lo conforman.

En atención a ello, ¿por qué no es posible, entonces, trasladar al ámbito penal, la capacidad jurídica contemplada por la normativa civil y afirmar, sin más complicaciones, que los entes colectivos deben responder penalmente en los mismos términos de lo establecido para los individuos mayores de edad?

La respuesta que tradicionalmente se ha otorgado a dicha interrogante, radica en lo señalado líneas atrás respecto a la inexistencia de capacidad psíquica en las personas jurídicas. Bajo este razonamiento, resultará imposible que los entes colectivos sean declarados responsables por la comisión de un injusto penal.

---

<sup>133</sup> **“Normas que rigen la persona jurídica**

**Artículo 76.-** La existencia, capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines de la persona jurídica, se determinan por las disposiciones del presente Código o de las leyes respectivas.

La persona jurídica de derecho público interno se rige por la ley de su creación.

**Diferencia entre persona jurídica y sus miembros**

**Artículo 78.-** La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas.”

Por este motivo, resulta necesario repensar los principios del Derecho penal y los conceptos de la teoría del delito, desde una base dogmática que refleje la igualdad del contenido de la capacidad jurídica que actualmente se dispensa para los individuos y las personas jurídicas por la normativa extrapenal.

En la línea de lo expuesto, resulta interesante destacar la postura de ROXIN respecto al contenido que debe otorgarse a la culpabilidad material<sup>134</sup> del individuo; así, el citado autor señala que el fundamento de la misma se encuentra en la asequibilidad normativa pasible de atribuirse al individuo, lo que permite descartar otra clase de argumentos de carácter filosófico, moral y psíquico; imposibles o insuficientes de alegarse como explicación a la culpabilidad.

Así, dicha asequibilidad normativa debe entenderse como la *capacidad de comportarse conforme a la norma*, la cual quedará plenamente configurada cuando el sujeto no adopta ninguna de las *alternativas de conducta en principio psíquicamente asequibles para él*; en términos simples, *“cuando exista una capacidad de control intacta y con ella asequibilidad normativa, se le trata como libre”* y, por tanto, culpable para efectos penales, ante la comprobación de un comportamiento ilícito.<sup>135</sup>

Como puede apreciarse, ROXIN afirma que la libertad de actuación en el individuo es una presunción normativa, la cual se determina a partir de dos premisas: i) Que el sujeto sea una persona adulta o mayor de edad; y, ii) Que, al momento de la comisión del hecho punible, el sujeto haya tenido un óptimo estado físico y anímico.

Llegado a este punto, podría argumentarse que la postura de ROXIN no aporta mayores luces a la problemática que se plantea para otorgar culpabilidad a los entes colectivos; debido a que, en todo

---

<sup>134</sup> KINDHÄUSER, Urs. “La culpa penal en un Estado Democrático de Derecho”, en: KINDHÄUSER, Urs. Derecho penal de la culpabilidad y conducta peligrosa, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá: 1996, p. 18.

<sup>135</sup> ROXIN, Claus. Derecho Penal Parte General, Tomo I, Civitas, Madrid: 2006, pp. 807-808.



momento, el citado autor hace referencia a la capacidad de culpabilidad que deberá verificarse en los individuos. Sin embargo, considero que la reorientación de dicha categoría hacia el plano normativo, permite delinear los alcances de una culpabilidad atribuible a las personas jurídicas.

Los primeros intentos de la doctrina internacional por construir una culpabilidad propia de las personas jurídicas, se encuentran en las posturas de TIEDEMANN y HIRSCH.

TIEDEMANN, por ejemplo, ya en 1987 señalaba a la *empresa como una fuente de peligros para terceros*, sosteniendo que *el titular y el director de la empresa tendrían una posición de garante para impedir que sus empleados cometan delitos en su relación con terceros*<sup>136</sup>. Dicha postura se fue desarrollando con los años, al punto de concebir que el deber de garante, inicialmente atribuido a los fundadores del ente colectivo, debiera ser trasladado a la persona jurídica, surgiendo en esta un nuevo deber de garante que fundamentaba su propia culpabilidad.

Al respecto, SIEBER explica al detalle la teoría sostenida por TIEDEMANN:

*“(...) Klaus Tiedemann, ya en 1988, ha introducido en la discusión alemana la “culpa organizativa como base de la multa al ente colectivo”. Precisamente la lesión de los deberes señalados en el art. 130 OWiG, los cuales sirven como hecho vinculante de una persona directiva para la imposición de una multa contra el ente colectivo, constituiría una auténtica violación de un deber (organizativo) propio de la persona jurídica y de los demás entes colectivos. Por ello, según Tiedemann, el verdadero “fundamento material” de la multa a la empresa y del reproche que fundamenta la “responsabilidad”*

---

<sup>136</sup> TIEDEMANN, Klaus. “Derecho penal económico – introducción y panorama”, en: TIEDEMANN, Klaus. Derecho penal y nuevas formas de criminalidad, Idemsa, Lima: 2000, p. 45.

*del ente colectivo no estaría en la infracción del trabajador, sino en la inobservancia por parte de la empresa de tomar las previsiones necesarias para que su conducta sea con la norma (la llamada culpa previa). De esto, Tiedemann ha deducido consecuentemente que el ente colectivo solamente podría ser “multado” una vez por una violación del deber de vigilancia.”<sup>137</sup>*

Como se puede apreciar, TIEDEMANN contempla que la culpabilidad de la persona jurídica se construye sobre la base de un deber de garante atribuible, en primera instancia, a los miembros que constituyeron el ente colectivo.

Así, los fundadores de la persona jurídica se encontrarían en la obligación de establecer medidas de autocontrol para los entes colectivos, a efectos de que estas reflejen un deber de garante existente en la propia persona jurídica; el cual, posteriormente, posibilitará que sea declarada responsable por la comisión de los delitos de sus directivos y/o subordinados.

La idea de TIEDEMANN encuentra su fundamento en la redacción de la Ley de contravenciones alemana, cuyo artículo 30° prevé que *las personas jurídicas y otras agrupaciones de personas pueden responder por delitos y contravenciones cometidos por sus órganos o por los que tengan poder de decisión al interior de ellas, pero bajo una responsabilidad limitada a la “multabilidad”<sup>138</sup>.*

Dicha disposición es entendida de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 131° de la acotada ley, donde el círculo de autores en quienes recae la obligación de *evitar infracciones de deberes*, se limita a los *titulares de la unidad de producción o de la empresa y a los altos directivos* de la misma; entre los cuales se encuentran, los *representantes legales, los miembros del órgano de*

<sup>137</sup> SIEBER, Ulrich. “Programas de “compliance” en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica”, en: URQUIZO OLAECHEA, José; ABANTO VÁSQUEZ, Manuel y Nelson, SALAZAR SÁNCHEZ (Coord.), Volumen I, Fondo Editorial de la Universidad San Martín de Porres, Lima: 2011, p. 225.

<sup>138</sup> TIEDEMANN, Klaus. Derecho penal económico, Grijley, Lima: 2009, p.232.

*una persona jurídica y los socios con derecho de representación de sociedades mercantiles personalistas así como los encargados de parte o toda la dirección de la empresa*<sup>139</sup>.

Desde mi punto de vista, la postura de TIEDEMANN no permite fundamentar una culpabilidad de la propia persona jurídica, mostrando, a lo más, una construcción híbrida, según la cual es necesario verificar o retrotraerse al momento de la constitución del ente colectivo para comprobar los niveles de control o de prevención establecidos por los individuos que constituyeron el ente colectivo.

Es decir, según el citado autor, la persona jurídica siempre necesitará de la figura de un individuo que fundamente su propia culpabilidad, no pudiendo esta actuar, por sí misma, de manera culpable<sup>140</sup>.

Por otra parte, desde una óptica pragmática, se tiene la postura de HIRSCH, quien afirma la posibilidad de encontrar un reproche ético en la propia figura de la persona jurídica, señalando *“que en la realidad social es un hecho la aceptación de la culpabilidad de las corporaciones como la formulación [de] un juicio ético sobre las mismas”*<sup>141</sup>. Para demostrar esta afirmación, el autor se vale de los siguientes ejemplos:

*“(…) en el caso de una guerra se habla de la <<culpa>> de uno u otro Estado en la iniciación de la misma, o si una empresa vierte residuos químicos en las aguas de un río también se dice que tal empresa es la <<culpable>> de la contaminación del río. Estas afirmaciones son, a su entender, una realidad y se trata de juicios de valor que en ningún caso son indiferentes*

<sup>139</sup> Cfr. ACHENBACH, Hans. “Sanciones con las que se puede castigar a las empresas y a las personas que actúan en su nombre en el derecho alemán”, en: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María; SCHÜNEMANN, Bernd y Jorge, DE FIGUEREIDO DIAS (Coord.), Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal, J.M. Bosh, Barcelona: 1995, pp. 386-387.

<sup>140</sup> SHÜNEMANN, Bernd. “La responsabilidad penal de las empresas: para una síntesis necesaria entre dogmática y política criminal”, en: VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe; GUZMÁN RUIZ DE CASTILLA, Nancy; LÓPEZ PÉREZ, Luis y Edvar, CUEVA CASTRO (Coord.). Temas de ciencias penales, Volumen I, Fondo Editorial de la Universidad San Martín de Porres, Lima: 2013, p. 262.

<sup>141</sup> BAJO FERNÁNDEZ, Miguel y Silvina, BACIGALUPO SAGGESE. Derecho penal económico, Segunda Edición, Ramón Areces, Madrid: 2010, pp. 158-159.

*desde un punto de vista ético. Es decir, que en el reproche de culpabilidad que se hace en estos casos se han tenido en cuenta consideraciones éticas. (...)*<sup>142</sup>

Los ejemplos propuestos por HIRSCH nos permiten decantarnos a favor de una culpabilidad propiamente atribuible a los entes colectivos; sin embargo, al momento en que dicho autor postula el sistema de imputación que se deberá utilizar para la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas, este hace referencia a la presencia de dos requisitos:

- i) Que la acción ilícita haya sido realizada por un órgano o un representante de la persona jurídica; y,
- ii) Que la acción ilícita desplegada por el órgano o representante de la persona jurídica tenga una “relación funcional” con la actividad de la empresa y no se trate *de cualquier acción posible dentro de la empresa*.<sup>143</sup>

Debido a que las posturas formuladas hasta este punto no plantean una categoría de culpabilidad independiente y propiamente atribuible a las personas jurídicas; sino que, por el contrario, fundamentan la misma en las conductas ilícitas realizadas por los directivos o demás personas que conforman las entidades. En años más recientes se hizo necesario apostar por un cambio de paradigma en la comprensión de dicha categoría jurídica.

Al respecto, BACIGALUPO plantea a la sociedad como el nuevo paradigma a partir del cual se debe configurar la culpabilidad del sujeto relevante para efectos penales. Así las cosas, no importara que dicho sujeto sea un individuo o una persona jurídica, sino que este tenga la capacidad suficiente para comunicarse con el exterior.

---

<sup>142</sup> BAJO FERNÁNDEZ, Miguel y Silvina, BACIGALUPO SAGGESE. Derecho penal económico, Segunda Edición, Ramón Areces, Madrid: 2010, pp. 158-159.

<sup>143</sup> BAJO FERNÁNDEZ, Miguel y Silvina, BACIGALUPO SAGGESE. Derecho penal económico, Segunda Edición, Ramón Areces, Madrid: 2010, pp. 158-159.

En palabras de la autora, se tiene que:

*“(...) Es a partir de este nuevo paradigma que el tema de la responsabilidad penal de la persona jurídica adquiere una nueva dimensión y permite ser replanteado, pudiendo entender que se trata de un sistema que se relaciona con el mundo circundante por medio de comunicaciones y dichas comunicaciones pueden ser falsas. Por lo tanto, se debe imputar esa comunicación falsa (delito) al sistema (sujeto - persona jurídica) competente. En suma: **la persona jurídica como sistema autorreferencial es competente de sus comunicaciones, también de las falsas, y se presenta, por lo tanto, como un sujeto posible para el sistema del Derecho penal.**”<sup>144</sup> (resaltado añadido)*

El nuevo paradigma identificado por BACIGALUPO permite centrar las categorías del injusto y la culpabilidad en la figura de la persona jurídica, sin que sea necesario volver a las actuaciones de los individuos que conformaron la organización, a efectos de dotar de fundamento a estas construcciones jurídicas.

Las ideas postuladas por la autora han servido como impulso para el desarrollo de nuevas corrientes doctrinarias, las cuales tienen por propósito construir un sistema de imputación penal basado en la actuación de las propias personas jurídicas.

En primer lugar, se tiene a HEINE, quien afirma la posibilidad de diferenciar claramente la culpabilidad de los individuos, de la culpabilidad correspondiente a los entes colectivos. Así, mientras que la primera deberá establecerse en un ámbito de responsabilidad únicamente atribuible al individuo; la segunda se determinará en un ámbito colectivo, donde los alcances de la conducción de la actividad

---

<sup>144</sup> BAJO FERNÁNDEZ, Miguel y Silvina, BACIGALUPO SAGGESE. Derecho penal económico, Segunda edición, Ramón Areces, Madrid: 2010, pp.162-163.

empresarial deberán ser medidos en función a las actuaciones que despliegue la persona jurídica en un determinado período de tiempo<sup>145</sup>.

Según el autor, tal como ocurre con los individuos, cuya capacidad jurídica plena se alcanza con la mayoría de edad; en el caso de las personas jurídicas, se deberá alcanzar un estadio en el que se logre verificar la existencia de una auténtica cultura empresarial en su organización, a efectos de ser imputable penalmente.

En dicha línea, el autor considera que son dos los requisitos que deben verificarse para configurar la culpabilidad de una persona jurídica: la presencia de un defectuoso *management* de riesgos y la realización de riesgos típicamente empresariales<sup>146</sup>.

HEINE sustenta la idea antes señalada en la existencia de un dominio de la organización atribuible a las personas jurídicas, el cual será correcto cuando estemos ante *“un cuidado empresarial ordenado a los estándares del sector y que, de esta forma, toma en cuenta el estado actual de la ciencia y la técnica para [el] área de negocio en concreto.”*<sup>147</sup>

Si bien la postura de HEINE es novedosa y aporta argumentos fundamentales para la configuración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, resulta insuficiente en lo que respecta a la construcción dogmática de una teoría del delito propia de los entes colectivos.

---

<sup>145</sup> HEINE, Günter. Modelos de responsabilidad jurídico (-penal) originaria de la empresa, en: HEINE, Günter, JOACHIM LAMPE, Ernst, LAUFER, William S., GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos y Alan, STRUDLER. Modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Propuestas globales contemporáneas, ARA, Lima: 2012, p.50.

<sup>146</sup> HEINE, Günter. Modelos de responsabilidad jurídico (-penal) originaria de la empresa, en: HEINE, Günter, JOACHIM LAMPE, Ernst, LAUFER, William S., GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos y Alan, STRUDLER. Modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Propuestas globales contemporáneas, ARA, Lima: 2012, p.46.

<sup>147</sup> HEINE, Günter. Modelos de responsabilidad jurídico (-penal) originaria de la empresa, en: HEINE, Günter, JOACHIM LAMPE, Ernst, LAUFER, William S., GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos y Alan, STRUDLER. Modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Propuestas globales contemporáneas, ARA, Lima: 2012, p.47.

Es por ello que, resulta necesario revisar otras propuestas como las de GÓMEZ y GÓMEZ-JARA, autores estos que sí se han preocupado por desarrollar de manera sistémica la teoría del delito aplicable a las personas jurídicas.

GÓMEZ, desde una postura basada en los aportes de TIEDEMANN, sostiene que la culpabilidad del ente colectivo es el resultado de una presunción, a la cual se arriba luego de constatar la presencia de la *“tipicidad y antijuridicidad de una acción u omisión imputable a una persona jurídica”*<sup>148</sup>.

Siendo necesario, según el citado autor, que el ente colectivo acredite su comportamiento diligente frente a los operadores de justicia, a efectos de no ser declarado responsable por la comisión de un delito.<sup>149</sup> Dicha diligencia quedará acreditada con el cumplimiento del deber por parte de la persona jurídica; así como, con la observancia del deber de vigilancia hacia sus empleados.<sup>150</sup>

La postura de GÓMEZ encuentra correlación con el concepto de culpabilidad propuesto por ROXIN, toda vez que, para su formulación, este también parte de la construcción de una presunción normativa.

Sin embargo, a diferencia de lo acotado por este último autor, GÓMEZ no brinda mayores fundamentos para sostener la presunción propuesta, habiendo pasado a concebir la misma como un aspecto netamente procesal, concretamente, de la carga de la prueba que corresponderá atribuir al imputado (persona jurídica) a efectos de desestimar las acusaciones formuladas en su contra.

---

<sup>148</sup> GÓMEZ TOMILLO, Manuel. Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español, Valladolid: 2010, p.134.

<sup>149</sup> GÓMEZ TOMILLO, Manuel e Íñigo, SANZ RUBIALES. Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, 3° Edición, Aranzadi, Navarra: 2013, pp. 523-525.

<sup>150</sup> GÓMEZ TOMILLO, Manuel. Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español, Lex Nova, Valladolid: 2010, pp. 134-135.

Finalmente, la segunda postura a destacar en este extremo es la defendida por GÓMEZ-JARA, quien propone concebir la culpabilidad de los entes colectivos desde los postulados del funcionalismo sistémico de JAKOBS, conforme al cual, la culpabilidad individual y la culpabilidad colectiva son funcionalmente equivalentes<sup>151</sup>.

Para ello, el autor parte de una concepción autopoietica del Derecho, la cual *implica que el sistema jurídico no está compuesto por seres humanos, o por acciones, sino por comunicaciones jurídicas*<sup>152</sup>; importando sólo para efectos jurídicos, aquellas acciones que son pasibles de ser asimiladas desde el exterior, al punto de resultar imposible cualquier acceso al interior del sistema organizativo (empres) o al interior del sistema psíquico (individuo).

Partiendo de la concepción del Derecho postulada por el autor, no importará que determinadas acciones ilícitas hayan sido realizadas por un individuo o una organización, a efectos de determinar su relevancia para el ámbito penal; sino que las mismas tengan un significado para el ordenamiento jurídico en general.

En atención a ello, el autor considera que las personas jurídicas tienen la autonomía necesaria para autodeterminarse, aspecto que se manifiesta en la existencia de una cultura empresarial que adquiere una determinada vigencia en el ámbito organizativo-empresarial.<sup>153</sup>

Así, si la acción desplegada por el ente colectivo es susceptible de comunicar jurídicamente, de acuerdo a los alcances de la normativa extrapenal, podrá ser calificada como típica, antijurídica y culpable.

---

<sup>151</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. La responsabilidad penal de las personas jurídicas, Ara, Lima: 2010, p. 45.

<sup>152</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial, Ara, Lima: 2010, p. 266.

<sup>153</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial, Ara, Lima: 2010, pp. 266-267.



En lo que respecta a esta última categoría jurídica, GÓMEZ-JARA se aparta expresamente de la postura defendida por JAKOBS, quien niega la posibilidad de construir una culpabilidad propia de las personas jurídicas, por considerar que el reproche penal necesita verificarse en la capacidad psíquica de los individuos.

Sobre este punto, GÓMEZ-JARA señala que el razonamiento seguido por el citado autor resulta inconsecuente con la lógica de sus postulados funcionalistas, siendo necesario reconducir esta categoría de la teoría del delito hacia una argumentación constructivista, postulando para ello, el “*concepto constructivista de culpabilidad*”<sup>154</sup>.

En efecto, según señala el autor, *el concepto constructivista de culpabilidad empresarial se basa en tres equivalentes funcionales que se corresponden con los tres pilares del concepto de culpabilidad individual*<sup>155</sup>, estos son: i) La fidelidad al Derecho como condición para la vigencia de la norma; ii) El sinalagma básico del Derecho penal; y, iii) La capacidad para cuestionar la vigencia de la norma.

En el caso del primer equivalente funcional, GÓMEZ considera que la fidelidad al Derecho como condición para la vigencia de la norma, se concreta en el “*mantenimiento de una cultura empresarial de cumplimiento con el Derecho*”. Es decir, la fidelidad al Derecho por parte de la propia empresa consiste en que esta construya una cultura empresarial de cumplimiento con el Derecho.<sup>156</sup>

Así, se entenderá que una persona jurídica es culpable, cuando se logra comprobar que esta no tiene una cultura empresarial de cumplimiento con el Derecho, aspecto que cuestiona gravemente la vigencia de la norma.

---

<sup>154</sup> Cfr. GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial, Ara, Lima: 2010, p. 273.

<sup>155</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. La responsabilidad penal de las personas jurídicas, Ara, Lima: 2010, p. 45.

<sup>156</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. La culpabilidad penal de la empresa, Marcial Pons, Madrid: 2005, pp. 272-273.

Por su parte, el segundo equivalente funcional está compuesto de dos elementos. El primer elemento consiste en el reconocimiento de una libertad de organización o autorregulación empresarial del ente colectivo; y, en concordancia con ello, el segundo elemento, en la capacidad de la persona jurídica para controlar los riesgos de su organización.<sup>157</sup>

Con este segundo equivalente funcional se llegará a establecer que, en caso de que la empresa no logre controlar los riesgos de su organización, esta deberá ser declarada responsable por las consecuencias que se deriven de dicho accionar.

A entender del citado autor, a través del control de los riesgos empresariales, se configura en la persona jurídica la capacidad para poder emitir juicios sobre la configuración social y, con ello, el reconocimiento de un mínimo de ciudadanía.<sup>158</sup>

Por último, el tercer equivalente funcional señalado por el autor, consiste en la capacidad de la persona jurídica para cuestionar la vigencia de la norma, bajo el parámetro de un ciudadano fiel al Derecho. En palabras del autor, “[s]e trata del reconocimiento de que las corporaciones participan en el proceso de formación de las normas sociales y jurídicas, de que participan en la producción común de sentido.”<sup>159</sup>

Así, según refiere el autor, a la persona jurídica se la trata, en principio, como un ciudadano. Debido a que, solamente a aquel a quien se le reconoce la competencia para emitir esbozos del mundo social, puede hacersele responsable penalmente por los mismos.<sup>160</sup>

<sup>157</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. La culpabilidad penal de la empresa, Marcial Pons, Madrid: 2005, p. 283.

<sup>158</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. La culpabilidad penal de la empresa, Marcial Pons, Madrid: 2005, pp. 285-286.

<sup>159</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. La culpabilidad penal de la empresa, Marcial Pons, Madrid: 2005, p. 295.

<sup>160</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. La culpabilidad penal de la empresa, Marcial Pons, Madrid: 2005, p. 286.

Como se puede apreciar, GÓMEZ-JARA es el autor que ha realizado el mayor esfuerzo dogmático por construir una teoría del delito desde la cual resulte legítimo sancionar penalmente a los entes colectivos por la comisión de ilícitos penales, valiéndose para ello de los aportes brindados por el funcionalismo, entre los cuales destaca por su importancia: el concepto constructivista de la culpabilidad empresarial.

Sin embargo, a efectos de ir adelantando mi postura sobre cuál debe ser el contenido de la culpabilidad penal de las personas jurídicas, considero importante señalar, en este punto, que no comparto la postura sostenida por GÓMEZ-JARA.

Ello, debido a que el citado autor sustenta y construye el sistema de imputación penal, sobre la base de las prerrogativas normativas que las legislaciones civil y administrativa estipulan para las personas jurídicas; amparando la fortaleza de sus postulados en un aspecto que, desde mi punto de vista, es sumamente volátil: la decisión del legislador sobre la capacidad jurídica de los entes colectivos.

En efecto, creo que es importante distinguir dos aspectos centrales de la imputación penal de las personas jurídicas. El primero de ellos es el fundamento de dicha atribución de responsabilidad, es decir, lo que explica su existencia y razón de ser en el ordenamiento jurídico de un país, en palabras sencillas, aquello que da respuesta al por qué se debe introducir en la legislación peruana la responsabilidad penal de los entes colectivos.

El segundo aspecto está referido al diseño del sistema de imputación que se desee introducir en la legislación nacional para sancionar a las personas jurídicas, este extremo también puede ser entendido como aquello que da forma o explica cómo se configurará la responsabilidad penal de los entes colectivos.

En la línea de lo expuesto, considero que los derechos y los deberes que la normativa extra penal les reconoce a las personas jurídicas, únicamente importarán para el segundo de los aspectos planteados en el párrafo anterior, a efectos de dotar de coherencia interna al ordenamiento jurídico nacional en su extremo sancionador.

El enfoque de los derechos y los deberes extrapenales de las personas jurídicas no serán relevantes para el primer aspecto antes acotado, ya que, de ocurrir ello, la sanción penal finalmente se basará en la decisión político criminal que tenga a bien tomar el legislador; pudiendo esta devenir, incluso, en la eliminación de cualquier posibilidad por hacer responsables a las personas jurídicas en el ámbito penal.

Al respecto, basta con preguntarse qué ocurriría si el legislador peruano decide eliminar cualquier posibilidad de introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la normativa nacional, bajo la introducción de una prohibición normativa expresa.

¿Este aspecto acaso sería suficiente para afirmar, según lo sostenido por GÓMEZ-JARA, que la capacidad de comunicación reconocida a las personas jurídicas por la normativa extra penal se agota en dicho extremo y no tiene relevancia alguna para efectos penales?, o es que acaso, ¿existen detrás de las potestades legales, otros fundamentos de tipo filosófico que permiten sustentar la sanción penal de los entes colectivos en la legislación peruana?

Desde mi punto de vista, el contar con un fundamento netamente normativo para sancionar a las personas jurídicas denota un abierto estado de fragilidad, el cual puede ejemplificarse con el caso de la legislación italiana, cuyo artículo 27° del texto constitucional prevé que: “[l]a *responsabilidad penal será personal*”<sup>161</sup>.

---

<sup>161</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA ITALIANA, Texto originario de la Constitución de la República italiana promulgada el 27 de diciembre de 1947 y en vigor desde el 1 de enero de 1948, actualizado con las modificaciones introducidas por las leyes de revisión constitucional, se puede acceder al íntegro del

La citada disposición ha sido interpretada como una prohibición para introducir la responsabilidad penal de la persona jurídica en el referido país; es por ello que, a la fecha, no existe ninguna previsión por la cual se responsabilice penalmente a los entes colectivos por la comisión de un delito, confirmando, de esta manera, la prevalencia del principio *societas delinquere non potest*<sup>162</sup> en el ordenamiento jurídico italiano.

Sin embargo, resulta importante observar que frente a la imperante realidad de la criminalidad económica, el legislador italiano se vio en la necesidad de recurrir a la promulgación de medidas administrativas a efectos de sancionar a los entes colectivos que participan en la comisión de un ilícito penal. Quedando superado, de esta manera, la prohibición constitucional de extender la responsabilidad penal más allá de la persona física<sup>163</sup>.

En efecto, con la promulgación de la Ley N° 300, del 20 de setiembre de 2000, y el Decreto Legislativo N° 231, del 8 de junio de 2001, ocurrió una verdadera reforma del sistema de responsabilidad de las personas jurídicas a nivel administrativo.

Así, el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 231 establece que los destinatarios de la norma son los entes dotados de personalidad jurídica e incluso las sociedades y asociaciones desprovistas de ésta, dejando fuera de su ámbito de acción al Estado, las Administraciones territoriales, los entes públicos no económicos y aquellas otras organizaciones que desarrollen funciones de relevancia constitucional, como los partidos políticos y los sindicatos<sup>164</sup>.

---

texto constitucional, a través del siguiente enlace: <http://www.ces.es/TRESMED/docum/ita-cttn-esp.pdf>, visitado el día 07 de octubre del 2015, a las 16:28 horas.

<sup>162</sup> MILITELLO, Vincenzo. "La responsabilidad jurídico-penal de la empresa y de sus órganos en Italia", en: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. "Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal", J.M. Bosch, Barcelona: 1995, p. 419.

<sup>163</sup> QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la transferencia de responsabilidad por las personas físicas, en: GARCÍA GARCÍA, María Ángeles (Dir.). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y derecho comunitario, Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid: 2007, p.175.

<sup>164</sup> Cfr. FOFFANI, Luigi. La nueva responsabilidad (¿penal?) de las personas jurídicas en Italia, en: URQUIZO OLAECHEA, José, ABANTO VÁSQUEZ, Manuel, SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson (Coord.).

Cabe señalar que en este nuevo sistema normativo, la responsabilidad de las personas jurídicas deriva de la comisión de un delito y no de la configuración de una infracción administrativa, debiendo estar expresamente fijada en cada tipo penal, dicha facultad sancionadora.

Lo más interesante de la iniciativa legislativa italiana es la introducción de una forma inédita de culpabilidad de la propia persona jurídica, la cual se configura cuando la empresa no adopta o no implementa correctamente modelos de organización y gestión idóneos para prevenir la realización de delitos en su seno<sup>165</sup>.

Tomando en consideración lo señalado hasta el momento, considero que el fundamento de la culpabilidad penal de las personas jurídicas debe buscarse en la necesidad misma de su sanción, independientemente de la forma legislativa que se quiera adoptar para dicho fin, la cual podrá ser de tipo penal o administrativo.

Es por ello que, una vez identificado el sustento de la atribución de responsabilidad a los entes colectivos, la derivación de la misma a cualquiera de los dos extremos del derecho sancionador será una cuestión de proporcionalidad, en función, por ejemplo, al grado de afectación al bien jurídico involucrado.

#### **b. Principio de personalidad de las penas**

Según VILLAVICENCIO, el principio de personalidad de las penas implica la imposición de una sanción penal a las personas que realizaron el hecho ilícito, resultando prohibido extender la misma a

---

Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal, Homenaje a Klaus Tiedemann, Vol. I, Lima: 2011, p. 117.

<sup>165</sup> FOFFANI, Luigi. La nueva responsabilidad (¿penal?) de las personas jurídicas en Italia, en: URQUIZO OLAECHEA, José, ABANTO VÁSQUEZ, Manuel y Nelson, SALAZAR SÁNCHEZ (Coord.). Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal, Homenaje a Klaus Tiedemann, Vol. I, Lima: 2011, p. 120.

otras personas que no hayan participado de su comisión, en calidad de coautores, instigadores o cómplices.

Así, el citado autor afirma que “[e]l *Derecho penal actual es incompatible con la responsabilidad objetiva o con una idea de represión por las conductas de otras personas (responsabilidad objetiva)*”<sup>166</sup>.

En la actualidad, los cuestionamientos que surgen a partir del citado principio radican justamente en el tema materia de investigación, ya que se dice que la responsabilidad penal de las personas jurídicas es una nueva forma de responsabilidad objetiva respecto de los miembros que la conforman, por dos razones principales:

- i) Porque la construcción de un sistema de imputación penal para las personas jurídicas implica, en realidad, la extensión de la responsabilidad que actualmente existe para individuos. Los alcances de esta concepción se dieron a conocer en el punto 1.2. del presente capítulo.
- ii) Porque los efectos perjudiciales de la sanción penal que se impone contra un ente colectivo, terminan reflejándose en la totalidad de los miembros que lo conforman. Piénsese, por ejemplo, en el pago de multas y el cierre de locales, los cuales finalmente pueden transmitirse en el despido masivo de trabajadores.

Sin embargo, a efectos de tener claridad sobre el real contenido del principio aquí tratado, conviene analizar los alcances históricos de su formulación, siendo posible identificar hasta tres momentos determinantes en su configuración.

---

<sup>166</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal Parte General, Grijley, Lima: 2010, p. 113.

La primera referencia al principio de la personalidad de las penas se encuentra en la Edad Antigua, donde los *universitas* y *corpus* constituyen el primer intento por alcanzar una valoración autónoma del ente colectivo distinta a la de sus miembros.

Respecto a los conceptos de *universitas* y *corpus*, DE CASTRO señaló que estos constituyeron las formulaciones primigenias de las personas jurídicas; así, las *universitas* eran entendidas como agrupaciones de personas que eran consideradas de manera unitaria, pudiendo adquirir sus propias deudas y tener bienes independientes a los de los miembros que las conforman.

Por su parte, los *corpus* tenían características semejantes a la misma República: sus miembros tenían cosas comunes entre sí, como es el caso de un arca común, y tenían la facultad de actuar a través de un representante<sup>167</sup>.

Tal como señala CAPILLA, los conceptos de *universitas* y *corpus* no fueron formulados como consecuencia de un desarrollo dogmático, sino de manera descriptiva, a efectos de dar a conocer los alcances prácticos de dichas instituciones en la época antigua.<sup>168</sup>

Es por ello que, los datos que se tienen sobre la posibilidad de sancionar a tales entes colectivos responden a contenidos empíricos y no a aportes que puedan ser considerados como teorías o desarrollos normativos.

Respecto a la capacidad sancionadora de los entes colectivos, JESCHECK afirma que en el Derecho Romano rigió el principio "*societas delinquere non potest*"<sup>169</sup>.

<sup>167</sup> DE CASTRO Y BRAVO, Federico. La persona jurídica, Civitas, Madrid: 1981, pp. 142-143.

<sup>168</sup> Cfr. CAPILLA RONCERO, Francisco. La persona jurídica. Funciones y disfunciones, Tecnos, Sevilla: 1984, p. 34.

<sup>169</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal Parte General, Quinta Edición, Comares, Granada: 2002, p.243



En dicha línea, BACIGALUPO destaca un pronunciamiento realizado por ULPIANO en el Digesto, en torno a la necesidad de sancionar a un municipio por el indebido cobro de tributos, donde se destaca que, a efectos de castigar este accionar ilícito, todos los habitantes de la ciudad que resultaron beneficiados con dicho dinero, se encontraban obligados a devolver el mismo al contribuyente engañado.<sup>170</sup>

El citado ejemplo nos permite apreciar que en la Edad Antigua, no existía la sanción directa de los entes colectivos, sino que esta se formulaba, a través del castigo de los miembros que los conforman.

Un segundo momento de la historia a resaltar en el presente caso, es el de la Edad Media, época en la que va a surgir el concepto de *persona ficta*.

Así, a inicios de la Edad Media, resaltaron por su importancia la figura de las corporaciones, las cuales si bien no presentaban las características de las personas jurídicas que conocemos en la actualidad, eran entendidas como unidades titulares de derechos<sup>171</sup> y, con ello, como entidades con capacidad delictiva.

El criterio de atribución de responsabilidad utilizado para tal efecto, se medía en función a la cantidad de miembros que ejecutaban la acción punible, tal es así que, si la acción típica era producida por la mayoría de sus miembros, se lograba configurar un delito propio de la corporación<sup>172</sup>.

Posteriormente, con los canonistas se inició una nueva etapa en la concepción de la persona jurídica, a través de la cual se postuló la idea de un colectivo social especial que refleje la organización eclesiástica. Dicho ente colectivo fue entendido como una realidad

<sup>170</sup> BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. Responsabilidad penal de las personas jurídicas, Hammurabi, Buenos Aires: 2001, p. 39.

<sup>171</sup> BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. Responsabilidad penal de las personas jurídicas, Hammurabi, Buenos Aires: 2001, p. 42.

<sup>172</sup> Cfr. BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. Responsabilidad penal de las personas jurídicas, Hammurabi, Buenos Aires: 2001, pp. 42-43.

distinta a la de sus miembros, a la cual se le podía imputar, en principio, la comisión de ilícitos.

Sin embargo, se logró apreciar que las autoridades eclesiásticas abusaban de la excomunión e interdicción como arma contra las ciudades y las corporaciones rebeldes. Lo cual derivó en un evidente rechazo de la población por la imposición de esta clase de penas espirituales, cuya comisión no les eran directamente atribuibles.<sup>173</sup>

Estas voces de rechazo fueron escuchadas por Sinibaldo Fieschi, quien en su condición de papa (Inocencio IV), promulgó en el año 1245 el Concilio de Lyon, donde postulaba la prohibición de la excomunión de *collegia* y *universitates*<sup>174</sup>.

Con la llegada del siglo XIV y la incursión de los entes colectivos en el tráfico mercantil, se dio paso a una época distinta, marcada por la tendencia al abandono de los postulados católicos hasta entonces insertos en la sociedad.

Fue así que, aparecieron voces como las del jurista Bartolo Sassoferrato, quien valiéndose de la teoría de la ficción, postuló la capacidad delictiva de las personas jurídicas sobre la base de una fingida capacidad jurídica<sup>175</sup>.

Al respecto, se lograron identificar dos supuestos en los que los entes colectivos podían participar de la comisión de un delito: por un lado, los delitos propios, imputables directamente a las personas jurídicas; y, por otro, los delitos impropios, en los que estas sólo podían llegar a ser partícipes, por corresponderles la autoría a los representantes legales de las mismas<sup>176</sup>.

---

<sup>173</sup> DE CASTRO Y BRAVO, Federico. La persona jurídica, Civitas, Madrid: 1981, p. 146.

<sup>174</sup> Cfr. BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. Responsabilidad penal de las personas jurídicas, Hammurabi, Buenos Aires: 2001, p. 44.

<sup>175</sup> MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal, Parte General, 8va. Edición, Editorial Repertor, Barcelona: 2008, p. 193

<sup>176</sup> BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. Responsabilidad penal de las personas jurídicas, Hammurabi, Buenos Aires: 2001, p. 49.

Finalmente, se tiene la tercera etapa histórica donde se terminó de delimitar el alcance del principio de personalidad de las penas: la Edad Moderna.

En dicha época se dio inicio a una serie de fenómenos sociales, culturales, políticos y económicos que marcarían la culminación de una etapa en la que se aceptaba la posibilidad de sancionar a las personas jurídicas, para dar pase a la concepción de un Derecho Penal liberal que tenía al individuo como centro de su desarrollo dogmático y científico.

En estos años empezaron a asomar los primeros indicios del orden económico capitalista y a delimitarse las características de lo que posteriormente se conocería como “personas jurídicas”<sup>177</sup>. Así, la Edad Moderna entendía a la persona jurídica como la organización especializada de fuerzas productivas, orientada a la acumulación de grandes masas de capital y fuerzas de trabajo<sup>178</sup>.

Desde el plano normativo, el concepto de persona jurídica surgió como resultado del movimiento sistematizador del pandectismo alemán de inicios del siglo XIX, teniendo como base de su formulación a los aportes brindados por la teoría de la ficción de Savigny y por la teoría de la realidad u organicista de Gierke.

En el caso de Savigny, dicho autor construyó su teoría sobre la base de la esencia de la personalidad jurídica, según la cual el atributo de la personalidad únicamente le corresponde al hombre, siendo que su extensión a las organizaciones implica un acto de ficción jurídica, que sólo el legislador tiene en sus manos realizar en función a los criterios políticos determinantes para el reconocimiento o no de dichas organizaciones<sup>179</sup>.

<sup>177</sup> BROSETA PONT, Manuel y Fernando, MARTÍNEZ SANZ. Manual de Derecho Mercantil, Volumen I, 12° edición, Tecnos, Madrid: 2005, p.44.

<sup>178</sup> BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. Derecho y Economía, El análisis económico de las instituciones legales, Palestra, Lima: 2009, pp. 804-806.

<sup>179</sup> LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel y Vicente, MONTÉS PENADÉS (Coord.). Derecho Civil Parte General, 2da. Edición, Tirant lo Blanch, Valencia: 1995, p.659.

Gierke, por su parte, postuló la teoría realista, según la cual se considera que la persona jurídica era un organismo que podía participar perfectamente en la vida social de un país y, por tanto, tener una personalidad colectiva real<sup>180</sup>.

Según el referido jurista, la persona jurídica expresa su voluntad a través de sus órganos, al igual que lo hace el individuo respecto de su conformación biológica, a saber: el cerebro sería el órgano de gobierno; el sistema nervioso, el de las comunicaciones al interior de la persona jurídica; y, las células, corresponderían a la figura de los operarios. En razón a lo señalado, Gierke postuló que los entes colectivos tienen una voluntad distinta a la de sus miembros.

A pesar de los desarrollos dogmáticos alcanzados desde la normativa extra penal, la Época Moderna se desarrolló bajo los postulados de los últimos años de la Edad Media, conforme a los cuales las personas jurídicas no debían ser declaradas culpables por la comisión de ilícitos.

Así, al entender el concepto de los entes colectivos en el sentido de ser una agrupación de personas organizadas, la irremediable sanción de la persona jurídica era entendida, a su vez, como la sanción de cada uno de los miembros que la conformaban, aspecto que terminó de definir los alcances del principio de personalidad de las penas y propició la prohibición de responder por los hechos ilícitos cometidos por terceros.

Del breve recuento histórico hecho sobre el principio de proporcionalidad de las penas se puede concluir que, en la actualidad, los cuestionamientos que surgen desde el mismo a efectos de introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas, responde a un escenario distinto.

---

<sup>180</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. La persona jurídica en el Derecho Penal, Grijley, Lima: 2008, p. 17.

En efecto, tal como se tuvo oportunidad de acotar en el punto 1.2 del presente capítulo, en la actualidad se apuesta por la responsabilidad penal de la propia persona jurídica, de manera distinta y diferenciada a la de los miembros que la componen.

Así, al constituir una responsabilidad de tipo subjetivo, en detrimento de los criterios objetivos de atribución que eran postulados en épocas pasadas, se entiende que la formulación de la misma no constituirá una vulneración al principio de personalidad de las penas, debido a que la persona jurídica responderá de manera directa por la comisión de ilícitos propios y no por aquellos que serían únicamente atribuibles a los individuos que conforman su organización.

Finalmente, en cuanto al alcance de los efectos lesivos de las sanciones penales impuestas a las personas jurídicas, considero imposible el hecho de que las mismas se limiten únicamente a la estructura empresarial; siendo que, por el contrario, tales repercusiones pueden llegar a alcanzar no solo a los trabajadores de los entes colectivos sino también a los consumidores de los productos o servicios brindados por las mismas.

Es por ello que, resulta frecuente encontrar en las legislaciones que cuentan con un régimen sancionador para los entes colectivos, algunas frases atentas a salvaguardar la integridad de los derechos de los trabajadores.

En el caso de la legislación peruana, el propio artículo 105° del Código penal establece en su penúltimo párrafo el siguiente enunciado: *“Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el Juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores (...) hasta por un período de dos años.”*

Así, si bien el juez penal deberá tener en consideración las posibles afectaciones que se puedan generar contra los trabajadores de una empresa sancionada, a efectos de imponer una medida que no menoscabe el cumplimiento de sus derechos labores (piénsese, por ejemplo, en preferir la clausura temporal del local de una empresa, antes que la clausura definitiva del mismo), no por ello deberá considerar como una mejor opción el no imponer sanción alguna, ya que ello importará un comportamiento contrario a derecho.

En todo caso, se deberán tomar las previsiones del caso para que, en el supuesto en que se deba proceder a la clausura de una persona jurídica, no se vean menoscabados los derechos de sus trabajadores, como puede ser, por ejemplo, la designación de un curador.

Por último, conviene tener presente que los efectos nocivos de las penas impuestas contra el sujeto activo de un delito también se verifican en el supuesto de que estos sean individuos, ya que detrás de cada delincuente se encuentra su propia familia y su comunidad, en general.

Sin embargo, se entiende que las consecuencias negativas antes descritas deben ser valoradas por la sociedad como un desincentivo para la futura comisión de ilícitos, formando este aspecto parte de la prevención general negativa de la pena.

### c. Principio de dolo o culpa

Según el principio de dolo o culpa, solo se podrá imputar responsabilidad penal a una persona si se llega a comprobar que esta actuó de forma dolosa o imprudente; quedando proscrita, cualquier forma de responsabilidad objetiva<sup>181</sup> o por el resultado<sup>182</sup>.

---

<sup>181</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Caso JESÚS BELISARIO OSTOLAZA y SANTOS ORLANDO SÁNCHEZ PAREDES, Expediente N° 03245-2010-PHC/TC, se puede acceder al texto completo de la sentencia en el siguiente enlace: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/03245-2010-HC.html>, página web visitada el 28 de agosto del 2015, a las 12:13 horas.

En igual sentido, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la necesidad de comprobar la existencia de un criterio de imputación doloso o culposo en la ejecución de una conducta ilícita<sup>183</sup>.

Los cuestionamientos efectuados desde este principio respecto a la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, están referidos a la forma en que deberán aplicarse o formularse los conceptos de dolo y culpa en los entes colectivos, toda vez que los mismos han sido definidos, tradicionalmente, bajo los contenidos de conocimiento y voluntad, aspectos únicamente asimilables a la figura de los individuos.

Respecto al concepto de dolo, BERDUGO señala que *“en la actualidad el dolo se concibe como la conciencia y voluntad del sujeto de realizar el hecho tipificado objetivamente en la figura delictiva”*<sup>184</sup>. El referido autor también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el contenido de la “conciencia” y de la “voluntad” requeridas para la configuración del dolo.

Así, *“el conocimiento que se requiere no es un conocimiento exacto o científico, sino el propio de un profano (...) Se trata, en definitiva, de la exigencia de un conocimiento aproximado de la significación natural, social o jurídica del hecho”*<sup>185</sup>. Por su parte, respecto a la voluntad, el autor acota que el hecho típico debe haberse producido como resultado de una decisión del sujeto activo<sup>186</sup>.

---

<sup>182</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal Parte General, Grijley, Lima: 2010, p. 112.

<sup>183</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. PLENO JURISDICCIONAL, Proceso de Inconstitucionalidad N° 0014-2006-PI/TC. Se puede acceder al texto completo del pronunciamiento a través del siguiente enlace: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.pdf>, página web visitada el 28 de agosto del 2015, a las 12:39 horas.

<sup>184</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Curso de Derecho Penal Parte General, 2da. Edición, Ediciones Experiencia, Barcelona: 2010, p. 260.

<sup>185</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Curso de Derecho Penal Parte General, 2da. Edición, Ediciones Experiencia, Barcelona: 2010, p. 261.

<sup>186</sup> Cfr. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Curso de Derecho Penal Parte General, 2da. Edición, Ediciones Experiencia, Barcelona: 2010, p. 261.

En cuanto al contenido de las conductas imprudentes o culposas, BERDUGO afirma que estas deben ser entendidas como aquellas acciones peligrosas que fueron emprendidas sin ánimo de lesionar el bien jurídico protegido por la norma penal, pero que, por falta de aplicación del cuidado o diligencia debida, causaron una efectiva lesión<sup>187</sup>.

Como se puede apreciar, los conceptos de “dolo” o “culpa” están indiscutiblemente ligados a la figura de los individuos, toda vez que sólo estos tienen la capacidad para conocer la ilicitud de una acción que se desea realizar y la capacidad para determinarse, finalmente, conforme a la consecución de la misma.

Así las cosas, ¿podrá aplicarse la mencionada categoría jurídica en un sistema de imputación penal para las personas jurídicas? Al respecto, conviene analizar lo señalado por GÓMEZ<sup>188</sup> respecto a las tres posibles respuestas que se pueden brindar a la interrogante formulada:

- i) Las categorías de dolo o culpa han sido pensadas únicamente para los individuos, no pudiendo ser aplicadas en las personas jurídicas

En cuanto a la primera opción de respuesta, considero que la misma debe ser rechazada, ya que la imposición de una sanción en un Estado democrático de Derecho, como es el peruano, importa la identificación y la aplicación de criterios de proporcionalidad en su determinación.

Así las cosas, ante un escenario donde se haya verificado que un grupo de personas actuó de manera imprudente y dolosa, no resultará coherente imponerles a todas ellas una misma

---

<sup>187</sup> Cfr. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Curso de Derecho Penal Parte General, 2da. Edición, Ediciones Experiencia, Barcelona: 2010, p. 271.

<sup>188</sup> GÓMEZ TOMILLO, Manuel. Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español, Lex Nova, Valladolid: 2010, pp 113-114.



pena o sanción; toda vez que, las actuaciones imprudentes siempre importará un menor desvalor de acción respecto de las conductas dolosas, debiendo también ser menor para aquellas el reproche de la norma penal.

- ii) Es necesario construir categorías particulares de dolo o culpa para las personas jurídicas

En cuanto a la segunda opción de respuesta, sobre la necesidad de construir conceptos de dolo e imprudencia exclusivamente aplicables a las personas jurídicas, resulta necesario dirigir nuestra atención a una pregunta previa: ¿en quién deberá verificarse la imputación del delito, en el propio ente colectivo o en uno de los individuos que operan al interior de la persona jurídica?

El cuestionamiento formulado no es baladí, ya que ello permitirá saber cuál es la conducta sobre la cual deberá verificarse la presencia de los criterios antes aludidos. Así, será posible optar por dos sistemas de imputación:

- Aquel sistema donde la conducta típica y antijurídica deba comprobarse directamente en la actuación del ente colectivo; y,
- Aquel sistema donde la conducta típica y antijurídica que corresponda atribuirse a la persona jurídica, deba comprobarse en el individuo que actúa al interior de esta, sea como órgano directivo o subordinado de la misma.

De optar por el primer supuesto, se deberá contar con conceptos de dolo y culpa plenamente aplicables a las personas jurídicas, debiendo reformularse las definiciones que actualmente existen para ambos términos, ya que las mismas

responden a características únicamente atribuibles a los individuos.

Al respecto, diferentes voces de la doctrina han considerado como una opción viable para la construcción de un concepto de dolo aplicable a las personas jurídicas, a la teoría del dolo cognitivo propugnada por RAGUÉS.

En efecto, el mencionado autor, alejándose de cualquier referencia al ámbito psicológico del individuo, considera que el parámetro de medición de aquello que debe ser considerado como un comportamiento doloso, ya no se centra en el individuo que realizó el comportamiento delictivo, sino, en la sociedad; siendo esta quien determinará si la conducta típica pudo ser previsible y, por tanto, deseada por el sujeto activo del ilícito penal.<sup>189</sup>

Si bien los términos utilizados hasta ahora para explicar la aplicación de la teoría de RAGUÉS en el sistema de imputación penal de las personas jurídicas, no se distancian mucho de las connotaciones brindadas por BERDUGO, resulta preciso acotar que el cambio del factor de medición aquí evidenciado (la sociedad), permite introducir a la dogmática sancionadora, el protagonismo que la sociedad otorga a las personas jurídicas en la actualidad, al punto de entenderlas como infractoras de ilícitos administrativos.

En efecto, en el derecho administrativo sancionador peruano se ha tenido ocasión de atribuir a las personas jurídicas la comisión de infracciones dolosas, tal como se detalla a continuación:

---

<sup>189</sup> RAGUÉS I VALLÉS, Ramon. El dolo y su prueba en el proceso penal, J.M. BOSCH, Barcelona: 1999, p.353.

- ❖ Caso seguido contra el “Santuario Machupicchu Servicios Turísticos S.A.C.” por actos de engaño en publicidad comercial<sup>190</sup>

En el presente caso se apreció que la empresa “Santuario Machupicchu Servicios Turísticos S.A.C.” publicitaba su establecimiento de hospedaje como un hotel con categoría de tres estrellas. Aspecto que se logró verificar con las fotografías de los letreros ubicados en el hospedaje, en el brochure publicitario y en su página web.

Al respecto, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual consideró que, en la medida en que se encuentra acreditado que la imputada ha difundido publicidad respecto de su establecimiento, atribuyéndose la clasificación de hotel y la categoría de tres estrellas, esta debió ostentar el certificado correspondiente otorgado por la DIRCETUR, a través del cual se le clasifique como hotel con la categoría de tres estrellas.

En atención a lo señalado, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia halló responsable a la empresa Santuario Machupicchu por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño.

---

<sup>190</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, Sala Especializada en Defensa de la Competencia, Resolución N° 0649-2013/SDC-INDECOPI emitida en el Expediente N° 087-2011/CCD-INDECOPI-CUS, en el caso seguido contra la empresa “Santuario Machupicchu Servicios Turísticos S.A.C.”, por actos de engaño en publicidad comercial. Se puede acceder al texto íntegro de la resolución a través del siguiente enlace: [http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc\\_Jurisprudencia/documentos/1-93/2013/Re0649.pdf](http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc_Jurisprudencia/documentos/1-93/2013/Re0649.pdf), página web visitada el día 19 de octubre del 2015, a las 20:45 horas.

- ❖ Caso seguido por Daniel Enrique Torrealba Reyes contra “América Móvil Perú S.A.C.”, en materia de telecomunicaciones<sup>191</sup>:

En el presente caso se cuestionó el deber de idoneidad seguido por la empresa Claro en la venta de productos ofrecidos a sus consumidores.

Según refiere la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, el deber de idoneidad debe responder estrictamente al análisis respecto de si el producto adquirido o el servicio prestado corresponden a lo esperado por el consumidor.

Dicho deber de idoneidad recae en el proveedor de los bienes o servicios, en función a los siguientes argumentos:

- En una relación de consumo, es el consumidor quien se encuentra en situación de vulnerabilidad técnica frente al proveedor;
- La venta de un producto defectuoso ocasiona una defraudación de las expectativas del consumidor; y,
- El proveedor es quien se encuentra en mejor posición de prevenir los efectos ocasionados por la puesta en circulación de productos no idóneos en el mercado.

---

<sup>191</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, Sala Especializada en Protección al Consumidor, Resolución N° 1008-2013/SPC-INDECOPI emitida en el Expediente N° 1343-2011/PS3, en el caso seguido por Daniel Enrique Torrealba Reyes contra “América Móvil Perú S.A.C.”, en materia de telecomunicaciones. Se puede acceder al texto íntegro de la resolución a través del siguiente enlace: [http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc\\_Jurisprudencia/documentos/1-94/2013/Re1008.pdf](http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc_Jurisprudencia/documentos/1-94/2013/Re1008.pdf), página web visitada el día 20 de octubre del 2015, a las 23:47 horas.

Atendiendo a los argumentos antes señalados, el proveedor será responsable frente a los consumidores por la puesta a disposición de los productos que presenten defectos de funcionamiento.

El deber de idoneidad al que se ha hecho referencia debe ser concebido independientemente de los reclamos posteriores que pudieran plantearse por la existencia de fallas en el producto.

Así, el hecho de que los proveedores ofrezcan en el mercado un conjunto de remedios jurídicos no enerva el hecho de que estos hayan incurrido en una infracción al deber de idoneidad, siendo que las medidas adoptadas constituirán soluciones residuales ante una infracción que ya se ha consumado.

Tomando en consideración lo señalado, la empresa Claro fue declarada responsable de infringir el deber de idoneidad por la venta de productos defectuosos a sus consumidores.

Cabe precisar que, la resolución de la Sala Especializada en la Protección al Consumidor acotó que, a través de casos como estos no se pretende desconocer la existencia de mecanismos de control de los bienes por parte de los proveedores, sino que se busca propugnar que las empresas fortalezcan los referidos sistemas a fin de que los productos que ingresen al mercado sean idóneos y no defrauden las expectativas de los consumidores.

- ❖ Caso seguido contra “Clínica Internacional S.A.”, por el incumplimiento de prestación de información<sup>192</sup>:

En el presente caso, se sancionó a la Clínica Internacional S.A. por haber obrado con negligencia manifiesta al no cumplir con brindar la información solicitada por Indecopi, en la investigación que dicha entidad estatal abrió en su contra.

La resolución emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia señaló que la configuración de la infracción de incumplimiento de entrega de información, se produjo con la presencia conjunta de tres elementos:

- Elemento objetivo: la verificación de un incumplimiento en la entrega de información.
- Elemento subjetivo: la verificación de que la empresa debe tener conocimiento del requerimiento efectuado y estar en posibilidad de entrega la información pedida.
- Elemento adicional: la información requerida debe ser relevante para la decisión que se adopte.

Así, en lo que respecta al elemento subjetivo, la Sala consideró necesario distinguir dos supuestos. En primer lugar, se tiene una actuación dolosa, donde el administrado incumple con presentar la información requerida con la intención de entorpecer la labor de investigación de la Administración.

---

<sup>192</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, Sala Especializada en Defensa de la Competencia, Resolución N° 0057-2015/SDC-INDECOPI emitida en el Expediente N° 129-2013/CCD, en el caso seguido de oficio contra “Clínica Internacional S.A.”, sobre el incumplimiento de prestación de información. Se puede acceder al texto íntegro de la resolución a través del siguiente enlace: [http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc\\_Jurisprudencia/documentos/1-93/2015/Re0057.pdf](http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc_Jurisprudencia/documentos/1-93/2015/Re0057.pdf), página web visitada el día 21 de octubre del 2015, a las 00:04 horas.

Y, en segundo lugar, una actuación culposa, en que el administrado incumple con presentar la información requerida, a pesar de estar en condiciones de proporcionarla diligentemente, pudiéndose verificar la falta de una actitud destinada a entorpecer la labor de investigación.

En atención a lo señalado, la Sala consideró que si bien se ha acreditado que la conducta de la Clínica no responde a una actuación dolosa, esta sí se encuadra en un supuesto de negligencia, toda vez que la administrada no cumplió con presentar la información requerida a INDECOPI, a pesar de estar en condiciones de proporcionarla.

Tomando en consideración los tres ejemplos aquí citados, se puede concluir que si bien en los dos primeros casos no se señala expresamente que las conductas desplegadas por las personas jurídicas han sido cometidas a título de dolo, basta con atender a las infracciones que se encuentran recogidas en la normativa administrativa para constatar que las mismas han sido atribuidas bajo dicha connotación.

Asimismo, conviene destacar que en los tres casos antes reseñados, las personas jurídicas han respondido directamente por las infracciones que se les imputan, sin necesidad de que se tenga que verificar la comisión de conductas ilícitas en los individuos que trabajan como subordinados del ente colectivo.

Por otro lado, ante la lógica de imputación evidenciada en los tres casos anteriormente citados, conviene destacar que en el derecho administrativo sancionador se estaría siguiendo la teoría del dolo cognitivo, a efectos de atribuir responsabilidad a las personas jurídicas.

Ello, debido a que la valoración del comportamiento doloso o culposo de un ente colectivo, se llega a determinar en función a la apreciación externa del cumplimiento o incumplimiento de deberes adjudicados a las personas jurídicas.

- iii) La actuación ilícita de la persona jurídica se deberá comprobar en la conducta delictiva (dolosa o culposa) de los individuos que actúan para ella.

En caso de encontrarnos frente a este supuesto, se deberá delimitar con claridad qué requisitos tendrán que concurrir en la conducta ilícita de los individuos que actúan para el ente colectivo, a efectos de que la misma resulta imputable a la persona jurídica. Ello, sin perjuicio de la necesaria delimitación de responsabilidades que corresponderá imputar a la persona jurídica y al individuo, respectivamente.

Sobre el contenido que debe otorgarse a este sistema de imputación, el derecho administrativo sancionador también ha tenido ocasión de pronunciarse. Al respecto, se tiene el caso seguido ante INDECOPI<sup>193</sup> por la empresa Soyuz S.A., donde logró determinarse que la persona jurídica resultaba responsable de la infracción cometida, debido al comportamiento negligente de uno de sus choferes.

En efecto, la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 señaló que al haberse verificado plenamente que el accidente de tránsito se produjo como consecuencia del desvío y la invasión de un carril en sentido contrario por parte de Soyuz, dicha empresa sólo podía eximirse de responsabilidad administrativa

---

<sup>193</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, Sala de Defensa de la Competencia N° 2, Resolución N° 2677-2010/SC2-INDECOPI emitida en el Expediente N° 1881-2008/CPC, en el caso seguido de oficio contra “SOYUZ S.A.” y la “Empresa Caplina Transportes Turísticos Internacionales S.R.Ltda.”, sobre la idoneidad del servicio de transporte terrestre. Se puede acceder al texto íntegro de la resolución a través del siguiente enlace: [file:///C:/Users/Carolina/Downloads/PROCEDIMIENTO\\_DE\\_OFICIO-SOYUS.A.pdf](file:///C:/Users/Carolina/Downloads/PROCEDIMIENTO_DE_OFICIO-SOYUS.A.pdf), página web visitada el día 22 de octubre del 2015, a las 01:42 horas.



en caso de lograr acreditar fehacientemente que las condiciones de iluminación y señalización de la ruta fueron determinantes o invencibles para que su conductor ingresara, por error, en sentido contrario a una vía, motivando así el accidente de tránsito que se le imputó en el marco del deber de idoneidad.

Sobre este punto, se llegó a determinar que si bien el ingreso del chofer a la vía no había sido intencional, en el sentido estricto del término, sí fue imprudente, reflejando con ello la presencia de problemas de distracción del chofer, no atribuibles a factores externos.

Por su parte, la empresa intentó deslindar su responsabilidad en el presente caso, al señalar que sí tomó acciones de control para efectos de la contratación del chofer a cargo de la unidad siniestrada, siendo este una persona de amplia experiencia en el oficio y sin ninguna multa en su haber.

Al respecto, la Sala señaló que lo alegado por la empresa no era cierto, debido a que el referido chofer tenía un amplio reporte de infracciones graves a las normas de tránsito de acuerdo a los registros del SAT de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Finalmente, la referida Sala resolvió confirmar la resolución apelada y declarar responsable a la empresa Soyuz por la infracción de los artículos 8º y 9º de la Ley de Protección al Consumidor, al haberse defraudado las expectativas de los pasajeros de la unidad siniestrada con la producción del accidente.

Por su parte, en lo referente al comportamiento del chofer del vehículo accidentado, la Sala consideró que este realizó un comportamiento contrario a derecho, al haber ingresado a una

vía en un sentido contrario al indicado en las señales de tránsito, introduciendo con ello un riesgo injustificado en la prestación de los servicios de la empresa.

Tomando en consideración el total de los pronunciamientos reseñados en el presente apartado, se puede concluir que, a pesar de que el Derecho Administrativo Sancionador ha trabajado la imputación directa de responsabilidad a las personas jurídicas bajo los dos sistemas de imputación antes analizados, los órganos competentes no se han detenido a analizar si las infracciones se produjeron a título de dolo o culpa.

En su lugar, se ha logrado apreciar que, cuando estamos ante hechos que pueden llegar a ser considerados como comportamientos dolosos, la connotación de dicha conducta es presumida por los órganos competentes; mientras que, cuando estamos ante hechos de carácter imprudente, sí se torna necesario diferenciar claramente la calificación de la “negligencia” antes aludida.

En atención a lo señalado, considero que la opción más óptima a seguir en el presente caso viene de la mano con la segunda propuesta acotada por GÓMEZ, esto es: la posibilidad de construir categorías dogmáticas propias de las personas jurídicas.

Ello, debido a que el hecho de extender la aplicación de categorías jurídicas que han sido construidas sobre la base de la figura de los individuos, para lograr así la imputación de los entes colectivos, importará que las mismas pierdan, en muchos casos, su propio contenido.

Lo así expuesto redundará, a su vez, en la proliferación de críticas dirigidas a cuestionar la posibilidad de aplicar determinadas categorías jurídicas a la figura de los entes colectivos. Siendo necesario, por tanto, construir un nuevo sistema de imputación que tenga como base de su configuración a la figura de las personas

jurídicas, para lo cual resultarán propicie atender a los aportes brindados desde el Derecho Administrativo Sancionador.

d. **Principio de responsabilidad por el hecho**

En cuanto al contenido de este último extremo del principio de culpabilidad, MIR refiere que el mismo tiene dos manifestaciones concretas. Conforme a la primera se señala que nadie puede ser castigado por sus deseos o pensamientos; mientras que, la segunda manifestación está orientada al hecho de que la personalidad o la forma de ser de un determinado sujeto no debe de servir como fundamento para determinar su responsabilidad criminal o agravar la pena<sup>194</sup> que le corresponde recibir.

El presente principio estuvo pensado para diferenciar el ámbito psicológico o interno del individuo, de aquel extremo real u objetivo de su comportamiento. Así, el sujeto únicamente puede ser hallado responsable de la comisión de un delito, por las acciones que efectivamente desplegó en el mundo exterior y no por aquellos deseos o intenciones que sólo queden en su imaginación o formen parte de sus pensamientos.

Resulta claro, entonces, que el citado contenido no puede ser aplicado a las personas jurídicas, toda vez que nos encontramos ante entes ficticios, carentes de cualquier ámbito interno y, por ende, de cualquier condición psicológica para actuar.

En tal sentido, no habría ningún obstáculo desde este extremo del principio de responsabilidad por el hecho, para dejar de introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú, ya que todas las actuaciones de los entes colectivos cuentan con una constatación fáctica o externa.

---

<sup>194</sup> MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General, 8° edición, Reppertor, Barcelona: 2008, pp. 113-114.

No obstante lo señalado, el citado principio puede ser interpretado en un sentido diferente, en el cual se equipare la capacidad psicológica de las personas jurídicas con la estructura interna de su organización, sobre todo en aquellos sistemas de responsabilidad en los que es necesario, ya sea de manera real o ideal, identificar al sujeto que realizó la conducta ilícita al interior del ente colectivo, para pasar a afirmar la responsabilidad penal de este último.

Para tal efecto, resultará necesario determinar qué individuos pueden vincular penalmente a la persona jurídica, siendo dos las opciones que se han manejado a nivel de la dogmática y la legislación internacionales: los directivos o el personal que se encuentra en la dirección del ente colectivo y los subordinados del mismo.

En el Perú, el artículo 105° del Código penal no señala qué sujetos podrían vincular con su accionar a la persona jurídica. Pudiendo comprender el mismo tanto a las autoridades y a los subordinados del ente colectivo, cuanto a las personas que prestan servicios de manera externa a la misma y que no cuentan con un contrato de trabajo en los términos de dependencia que exigen las leyes laborales.

Quizás el aspecto menos controvertido que existe en este punto es aquel referido a la capacidad de los órganos de dirección o gerencia para vincular con su accionar a la persona jurídica. Ello, debido a que muchas de las funciones atribuidas a éstos se encuentran ampliamente reguladas en el Código Civil y en la Ley General de Sociedades.

Sin embargo, esta claridad argumentativa únicamente podrá funcionar en aquellos casos donde todavía nos encontremos ante empresas que mantienen una estructura tradicional. No siendo de recibo para contextos mucho más complejos, en los que se cuenta con más de un órgano de dirección y de una gerencia.

En efecto, en este segundo escenario se necesitará hacer uso de las facultades de delegación y delimitación de tareas en la estructura organizativa de la entidad. Lo cual, si bien puede llevar a pensar que aportará mayor claridad a la delimitación de las conductas delictivas, no necesariamente traerá consigo tal consecuencia.

Desde el ámbito penal se han ensayado algunas respuestas a este cuestionamiento, particularmente en cuanto a la necesidad de utilizar las herramientas tradicionales de imputación referidas a la autoría y participación.

La fórmula que finalmente se ha impuesto en la legislación comparada es aquella por la cual se entiende que los miembros que conforman los órganos de dirección y gestión de una persona jurídica vinculan directamente con su accionar delictivo al ente colectivo.

Sin embargo, deberán observarse criterios adicionales para afianzar esta afirmación, como es el hecho de que las conductas delictivas así desplegadas hayan formado parte de la política de acción de la persona jurídica.

Al respecto, resulta relevante el pronunciamiento emitido por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima en el Recurso de Nulidad N° 3766-2006, del 14 de diciembre del 2006, por el cual se declara haber nulidad en el extremo que impuso una consecuencia accesoria a la Compañía Peruana de Radiofusión Sociedad Anónima – Canal 4, atendiendo a que la referida empresa no habría participado de la actuación ilícita desplegada por sus directivos<sup>195</sup>.

En la mencionada resolución se aplicaron los criterios de la responsabilidad civil para eximir de responsabilidad penal a la Compañía Peruana de Radiofusión Sociedad Anónima – Canal 4, los cuales pueden resumirse a tres argumentos centrales:

---

<sup>195</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. El delito de colusión, Grijley, Lima: 2008, pp. 245 - 258.

- i) No existió relación de subordinación entre los directivos de la empresa y la Compañía Peruana de Radiofusión Sociedad Anónima.

En efecto, la Sala consideró que el directorio no es un órgano que se encuentra en condición de subordinación a la empresa, ni tampoco sus miembros; sino que, por el contrario, es un órgano que cuenta con amplias facultades decisorias al interior de la sociedad, basadas en las cualidades de independencia, autonomía y autorregulación de sus actos.

Así, a entender de la Sala, los procesados no actuaron ni a pedido ni por cuenta o interés de la empresa televisora, sino a título meramente particular, buscando un beneficio personal y aprovechando su situación de control de la Compañía Peruana de Radiofusión Sociedad Anónima.

- ii) El accionar ilícito de los directivos no se produjo en el ejercicio de su cargo ni en cumplimiento de un servicio que estaba prestando a la empresa.

La Sala consideró que los directivos del canal, no tenían facultades para actuar individualmente en representación de la sociedad, ni para obligarla.

Ello, debido a que, según el artículo 26º del Estatuto, si bien los directores contaban con la facultad para celebrar toda clase de contratos requiriendo para ello la firma conjunta de dos directores, no se puede interpretar que dicha facultad abarcaba la posibilidad de celebrar contratos que perjudiquen de manera directa a la sociedad y que impliquen su instrumentalización.

Por el contrario, según la Sala, la facultad de vinculación se refiere a las actuaciones realizadas por los directivos dentro de las funciones propias de administración y gestión de la empresa.

Sin embargo, al haberse verificado, en el presente caso, que los directivos actuaron como extraños en las funciones que les correspondían como directores del canal; se entiende que éstos deben responder de manera individual por los hechos que se les imputa.

- iii) Las consecuencias negativas del accionar ilícito de los directivos no beneficiaron a la empresa

Finalmente, un elemento que tomó en consideración la Sala a efectos de determinar la nulidad del extremo de la resolución que declaró la imposición de consecuencias accesorias contra la Compañía Peruana de Radiofusión Sociedad Anónima, fue el hecho de que el accionar ilícito de sus directivos produjo el estado de insolvencia de la empresa.

Por tal motivo, la sociedad tuvo que someterse a un proceso concursal de restructuración patrimonial, a raíz del cual, los acreedores de la empresa asumieron su conducción, de conformidad con lo establecido en la Ley General de Sociedades.

De los alcances señalados se desprende que, un criterio adicional que ha tomado en consideración la jurisprudencia para vincular las actuaciones ilícitas de los directivos de una persona jurídica con una acción propiamente atribuible a esta, se encuentra en el hecho de que las actividades ilícitas desplegadas por los directivos de la empresa se correspondan con los ámbitos propios de competencia otorgada a estos, no debiendo haberse ejercido los mismos de manera ajena o como actos *ultra vires* de la persona jurídica.

La verificación de este criterio adicional en la conducta de los directivos tiene como propósito comprobar que los actos desplegados por estos sean valorados como parte de las políticas de acción del ente colectivo y no como una acción individual y, por tanto, ajena a los fines de la persona jurídica.

Por su parte, en lo que compete a los subordinados que con su accionar delictivo vinculan al ente colectivo, corresponde señalar que, para efectos penales, no importará la modalidad de contratación que exista entre estos y la persona jurídica.

Siendo realmente relevante comprobar en este extremo, la facultad de supervisión que existe desde la persona jurídica para controlar los riesgos que pueden producir las acciones realizadas sus dichos subordinados, máxime cuando estamos frente a actividades que, por su especialización o complejidad, requieren un especial deber de cuidado por parte del ente colectivo.

La identificación de obligaciones propiamente atribuibles a las personas jurídicas en actividades que son particularmente riesgosas, ha sido desarrollada de manera explícita en el ámbito financiero, concretamente, en el control de riesgos que importa la comisión de los delitos de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo.

En efecto, la Resolución SBS N° 6115-2011, del 19 de mayo del 2011, por la cual se aprobó el Modelo de Manual para la Prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo, aplicable a sujetos obligados a informar que carecen de organismo supervisor, establece para las personas jurídicas la obligación de capacitar a sus trabajadores en la detección y en la prevención de tales actividades ilícitas.



Concretamente, la resolución administrativa hace referencia a que la persona jurídica se encuentra obligada a elaborar un Programa Anual de Capacitación en temas relativos a la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, a través del cual se capacite a sus trabajadores en materia de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, en especial, a aquellos que tienen trato con el público como es el caso del Oficial de Cumplimiento, el Gerente General, los Gerentes y los Administradores.

En tal sentido, la utilidad de los programas o modelos de prevención que se establezcan en una persona jurídica, radica en la posibilidad de identificar las responsabilidades que corresponderán otorgar a los órganos directivos y al personal administrativo que conforman el ente colectivo.

Es por ello que, los aspectos que deberán fiscalizarse al momento de elaborar e implementar un programa de prevención, son: la evasión de responsabilidades por parte del ente colectivo y, desde un extremo contrario, la sobre carga de responsabilidades a la persona jurídica.

Los cuatro puntos que se han desarrollado en el presente apartado sirven para dar a conocer las críticas que con más frecuencia se han postulado a la introducción de un sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas, desde el principio de culpabilidad.

## **2.5. El principio de presunción de inocencia en la persona jurídica**

El principio de presunción de inocencia constituye un derecho fundamental de la persona vinculado al proceso penal, básicamente a la prueba de los hechos<sup>196</sup>. En igual sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho fundamental a la presunción de inocencia implica que todo

---

<sup>196</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. Fundamentos de Derecho Penal (Parte General), 4ta. Edición, Tirant lo Blanch, Valencia: 2010, p. 110.

procesado se considerará inocente mientras no se pruebe su culpabilidad, es decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario<sup>197</sup>.

Si bien la presente investigación está orientada al plano sustantivo del Derecho penal y no al proceso penal, considero que resulta oportuno tratar el referido principio en atención a lo señalado por ZUGALDÍA, quien afirma que el principio de presunción de inocencia también se encuentra ligado al derecho penal sustantivo, en el sentido de que se declararán nulos aquellos preceptos penales en los que se establezca una responsabilidad basada en “hechos presuntos” o en “presunciones de culpabilidad”<sup>198</sup>.

En el caso de las personas jurídicas, el principio de presunción de inocencia debe ser interpretado en el mismo sentido que el formulado para los individuos. Así, se deberá declarar absuelto al ente colectivo cuando se logre verificar que la imputación que existe en su contra está basada en hechos presuntos o en afirmaciones que no han sido probadas con certeza.

Sin embargo, al ser la persona jurídica un ente ficticio, la aplicación práctica del principio antes aludido adquirirá matices particulares, ya que si bien la persona jurídica puede ser incluida en el proceso penal, físicamente esta no puede ejercer las garantías procesales que le asisten, si no es a través de un apoderado judicial.

Entre las garantías que resultan relevantes de destacar en el presente apartado, se encuentra el derecho de defensa de la persona jurídica, el cual se concreta en dos supuestos centrales: el primero de ellos está relacionado con la designación de un apoderado judicial para la persona jurídica; y, el segundo supuesto, con el derecho que le asiste a la persona jurídica de no declarar contra sí misma.

---

<sup>197</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Recurso de agravio constitucional interpuesto por Mario Gonzáles Maruri, Expediente N° 01768-2009-PA/TC, fundamento 5.

<sup>198</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. Fundamentos de Derecho Penal (Parte General), 4ta. Edición, Tirant lo Blanch, Valencia: 2010, p. 110.

El primer aspecto al que se ha hecho referencia ha sido abordado en el artículo 92º del Nuevo Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957, a través del cual se señala que una vez que la persona jurídica sea incluida en el proceso penal, se deberá designar un apoderado judicial para que la represente y ejerza su defensa en el referido proceso.

Sin embargo, ¿qué ocurrirá en aquellos casos en los que se verifica que el sujeto que ha sido designado como apoderado judicial de la persona jurídica también se encuentra procesado en calidad de imputado? Pues bien, el artículo 92º del Nuevo Código Procesal Penal prevé que no podrá designarse como apoderado judicial de la persona jurídica, a aquel sujeto que ha sido imputado por los mismos hechos atribuidos al ente colectivo.

La postura asumida por la normativa nacional trae consigo una serie de problemáticas cuando se trata de resolver casos prácticos, siendo dos las interrogantes más relevantes que se plantean en este punto:

- ¿Qué ocurrirá cuando, luego de iniciada la investigación fiscal, se logra determinar que es necesario ampliar la imputación inicialmente efectuada e incluir como procesados a otros sujetos que trabajan para la persona jurídica, entre los cuales se encuentra el apoderado del ente colectivo designado en representación procesal?
- ¿Qué ocurrirá si se logra verificar que, el apoderado judicial inicialmente designado para representar a la persona jurídica ocultó información relevante para el caso, con el propósito de que no se amplíe el círculo de autores inicialmente determinado por la fiscalía?

Así, por ejemplo, con la primera interrogante podría llegarse a cuestionar que el cambio de apoderado judicial, una vez iniciado el proceso penal, constituye una grave vulneración al derecho a la defensa de la persona jurídica, ya que resultaría necesario buscar otro apoderado judicial que tome pleno conocimiento de la estrategia jurídica inicialmente trazada y de los hechos del caso a efectos de no dejar al ente colectivo en un estado de indefensión.

Asimismo, de modo inverso, la segunda interrogante podría llevar a afirmar que el ocultamiento de información relevante para el caso estaría amparado en el derecho que le asiste a la persona jurídica de no declarar contra sí misma, pudiendo propiciar con ello que ni sus directivos ni sus trabajadores se encuentren obligados a brindar información en el proceso, lo cual llevaría a entorpecer cualquier labor de investigación.

Los dos escenarios así descritos podrían llevar a la inexistencia de datos ciertos que corroboren la imputación vertida contra las personas jurídicas, no pudiendo estas, por tanto, llegar a ser declaradas responsables penalmente por la comisión de un ilícito.

Las problemáticas evidenciadas en el presente punto han sido atendidas por la doctrina extranjera tanto a nivel penal como procesal penal. Así, en lo que respecta al primer aspecto evidenciado, se ha recurrido a la importancia de la figura del oficial de cumplimiento o del encargado de implementar la *compliance* en la estructura empresarial de un ente colectivo, para dar solución al supuesto antes aludido.

Así, al ser el oficial de cumplimiento un individuo que goza de autonomía frente al órgano directivo de la persona jurídica, se entiende que este podrá ejercer de manera transparente e imparcial la defensa del ente colectivo, sobre todo, en lo que respecta al manejo de riesgos empresariales que pudieron originar la producción del ilícito imputado a la empresa.

Por su parte, en lo competente al derecho a no declarar contra uno mismo que le asiste a la persona jurídica, este aspecto ha sido abordado de dos maneras distintas. Por un lado, se tiene el hecho de incentivar la aportación de pruebas al proceso penal, por parte del propio representante del ente colectivo o de su apoderado judicial; y, por otro, el hecho de sancionar el ocultamiento de información relevante para el caso.

En lo que respecta a los beneficios que pueden ser obtenidos por las personas jurídicas en cuanto a la entrega de información relevante para esclarecer el delito imputado al ente colectivo, se encuentra el hecho de calificar tales actos de colaboración como circunstancias atenuantes para la futura imposición de penas contra las personas jurídicas.

Constituye un claro ejemplo de lo señalado, el tenor del artículo 6º de la ley chilena N° 20.393, por la cual se Establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho; a través de la cual se regula como circunstancia atenuante de dicha responsabilidad, el que la persona jurídica colabore sustancialmente cuando, en cualquier estado de la investigación o del procedimiento judicial, sus representantes legales, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, ponen el hecho punible en conocimiento de las autoridades o aportan antecedentes para establecer los hechos investigados.

En el Perú, el fomento para la entrega de información por parte de las empresas se puede apreciar en el derecho administrativo sancionador, concretamente en el ámbito de la Libre Competencia, a través del proceso de clemencia<sup>199</sup> regulado en el artículo 26º del Decreto Legislativo N° 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, conforme al cual una persona jurídica puede llegar a ser exonerada de la sanción administrativa correspondiente, cuando se logre verificar que esta aportó pruebas suficientes para identificar y acreditar la existencia de una práctica ilegal contra la competencia.

Al respecto, resulta ilustrativo un caso recientemente tratado en el país sobre el acogimiento de una persona jurídica al proceso de clemencia promovido por el INDECOPI, me refiero al inicio del procedimiento administrativo sancionador contra las empresas Kimberly Clark y Protisa, el cual se originó con motivo de la denuncia que esta última empresa efectuó

---

<sup>199</sup> GESTIÓN. Indecopi: Programa de clemencia por faltas a libre competencia recibió dos solicitudes este año, se puede acceder al texto íntegro del artículo a través del siguiente enlace: <http://gestion.pe/economia/indecopi-programa-clemencia-faltas-libre-competencia-recibio-dos-solicitudes-este-ano-2141661>, página web visitada el día 29 de diciembre del 2015, a las 12:00 horas.

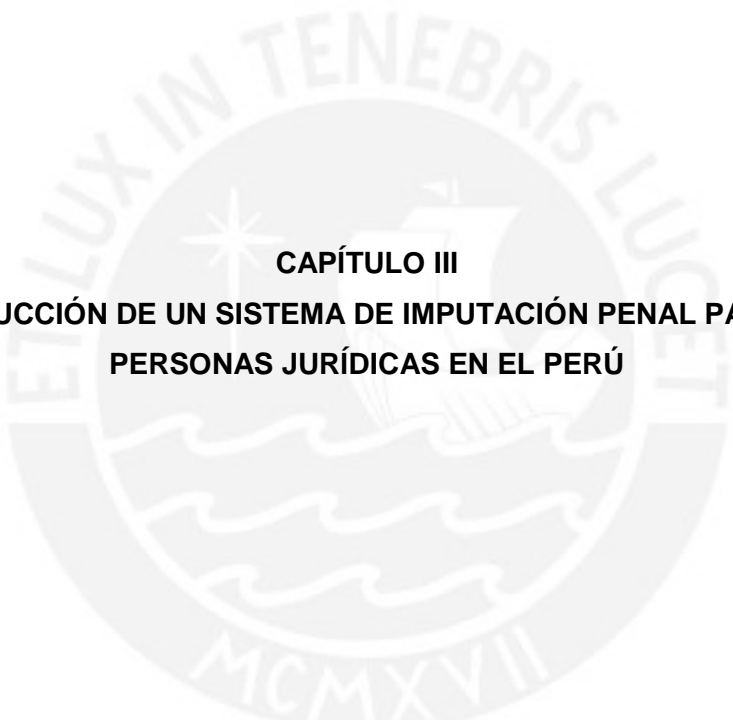
ante el INDECOPI, donde señaló su participación en un cártel de precios donde se habrían establecido los montos a cobrarse por la venta de papel higiénico y demás productos derivados del papel tisú<sup>200</sup>.

Por su parte, en lo que corresponde a las sanciones que se establecen a los entes colectivos por el ocultamiento de información relevante para esclarecer supuestos ilícitos, la normativa extranjera ha tomado dos vías de solución: el configurar dicha negativa como una circunstancia agravante al momento de imponer la pena correspondiente y el establecer multas correctivas contra las personas jurídicas, las cuales se incrementarán en la medida en que se reitera la solicitud de información cursada al ente colectivo y este se resiste a brindar la misma.

Tomando en consideración las críticas evidenciadas para la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento penal peruano, corresponde tomar postura y desarrollar el sistema de imputación que considero más adecuado de introducir en el Perú, el cual será propuesto y analizado en el capítulo siguiente.

---

<sup>200</sup> DIARIO FINANCIERO. Perú: acuerdos entre CMPC y Kimberly Clark habrían sido alcanzados a través de reuniones en hoteles y conversaciones telefónicas, del 15 de diciembre del 2015. Se puede acceder al texto íntegro del artículo a través del siguiente vínculo: <https://www.df.cl/noticias/empresas/actualidad/cmcp-controla-el-55-del-mercado-del-papel-tissue-en-peru/2015-12-15/142303.html>, página web visitada el 29 de diciembre del 2015, a las 12:12 horas.



**CAPÍTULO III**  
**INTRODUCCIÓN DE UN SISTEMA DE IMPUTACIÓN PENAL PARA LAS**  
**PERSONAS JURÍDICAS EN EL PERÚ**

## 1. La legitimación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú

Tal como se ha tenido ocasión de apreciar en los capítulos anteriores, el presente trabajo de investigación se encuentra a favor de introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación peruana. Es por ello que, como paso previo a la elaboración de dicha propuesta, considero oportuno atender a los argumentos que legitiman la regulación de esta clase de responsabilidad.

Así, son dos los extremos de análisis que se seguirán para fundamentar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú, uno de tipo filosófico y otro de carácter legislativo.

### 1.1. El modelo de Estado que existe en el Perú y su respaldo a la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Para atender al modelo de Estado que existe en el país, resulta necesario acudir al texto del artículo 43° de la Constitución Política del Perú, el cual establece que: “[l]a República del Perú es democrática, social, independiente y soberana”.

Dicha disposición normativa ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional en el sentido de afirmar que, en el Perú, se sigue un modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, en el cual se procura conciliar los legítimos intereses de los individuos y de la sociedad, los mismos que no deben ser entendidos de forma excluyente sino complementaria<sup>201</sup>.

Si bien dicho modelo de Estado se construye sobre la base del Estado de Derecho<sup>202</sup>, el cual tiene entre sus postulados a los derechos a la libertad,

<sup>201</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. PLENO JURISDICCIONAL, Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por José Miguel Morales Dasso, Expediente N° 0048-2004-PI/TC, fundamento 4.

<sup>202</sup> Sobre el concepto de Estado de Derecho, se tiene lo expuesto por ATIENZA: “(...) La relación entre los derechos humanos y el Estado de Derecho puede verse como una concreción de la relación entre Derecho y Estado (...) Por un lado, cabría decir que los derechos humanos son aquellos reconocidos en el marco de un Estado de Derecho. Pero, por otro lado, los derechos humanos constituyen también un criterio que permite identificar –y justificar– lo que es un Estado de Derecho. Este último suele caracterizarse precisamente como un Estado en el que existe: 1) imperio de la ley, entendida ésta como



la seguridad, la propiedad privada y la igualdad ante la ley<sup>203</sup>. Con la referencia a la figura del “*Estado Social y Democrático de Derecho*” se busca acentuar un elemento adicional al ya estipulado para el caso del Estado de Derecho, esto es, el carácter social para asegurar el efectivo disfrute y ejercicio de los derechos antes señalados.

Para asegurar la correcta implementación de este modelo estatal será necesario comprobar la activa participación de las instituciones estatales; es por ello que, en este grupo de derechos se encuentran el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud pública, el derecho a la vivienda y el derecho a la educación.

Atendiendo a los argumentos antes señalados, corresponde analizar si el modelo de Estado que existe en el Perú respalda la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En primer lugar, me detendré a analizar la connotación liberal del Estado de Derecho, por la cual se entiende que el individuo es el centro de los postulados del gobierno democrático. Según esta visión, el Derecho tiene como objetivo construir las garantías mínimas del individuo frente a los gobiernos totalitarios, entre las cuales se encuentra el Derecho penal.

Conforme a lo indicado, podría señalarse que no es posible que en el ordenamiento jurídico peruano se incorpore la responsabilidad penal de la persona jurídica, debido a que su modelo de Estado tiene como centro de

---

la expresión de la voluntad popular; 2) división de poderes, con primacía de lo legislativo; 3) legalidad de la Administración, de manera que ésta no puede actuar arbitrariamente, fuera del Derecho, y 4) garantía de los derechos y de las libertades fundamentales.” En: ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*, Editorial Ariel, Barcelona: 2012, p.232. Las características reseñadas en torno al concepto de Estado de Derecho pretenden brindar un alcance sobre el mismo, sin necesidad de entrar a la discusión sobre las distintas problemáticas identificadas en relación al contenido que dicho término debe alcanzar en un Estado liberal o un Estado social de derecho. Al respecto, se puede acceder a las siguientes opiniones: PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Diez lecciones sobre Ética, Poder y Derecho*, DYKINSON, Madrid: 2010, pp.63-71; ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*, Editorial Ariel, Barcelona: 2012, pp.230-236; FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías*, Editorial Trotta, Madrid: 1999, pp. 20-25; BELLAMY, Richard. *Constitucionalismo político*, Marcial Pons, Madrid: 2010, pp. 71-83.

<sup>203</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Roberto Nesta Brero, en representación de 5,728 ciudadanos*, Expediente N° 0008-2003-AI/TC, citado en: RUBIO CORREA, Marcial. *La interpretación de la constitución según el Tribunal Constitucional*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima: 2005, p. 340.

sus postulados al individuo y no a la persona jurídica; sin embargo, considero que dicha afirmación es incorrecta.

En efecto, en un Estado de Derecho como es el peruano, la connotación liberal de su contenido no debe ser entendida en un sentido natural del término, es decir, como la ausencia de obstáculos<sup>204</sup> o, desde un sentido moderno, como la consagración de un derecho político frente a los abusos de un Estado totalitario<sup>205</sup>; sino, como la libertad civil<sup>206</sup> que ha sido construida y desarrollada sobre las bases de un gobierno democrático.

Este contexto ha permitido a los ciudadanos peruanos desarrollar sus intereses no sólo a nivel individual, sino también a nivel colectivo, a través del ejercicio del derecho de asociación. Al punto, de posibilitarles la creación de instituciones jurídicas con una capacidad distinta y diferenciada a la de los miembros que las conforman, pero, a su vez, idéntica a aquellos en el contenido otorgado de derechos y deberes.

Estas creaciones han recibido el nombre de personas jurídicas y son ampliamente reconocidas en distintos ordenamientos jurídicos internacionales y también por la normativa nacional de carácter extra penal.

En atención a ello, considero que los entes colectivos deben ser entendidos como manifestaciones del derecho de asociación de los individuos, cuya capacidad jurídica ha sido concebida como un desprendimiento de libertad que los propios sujetos realizaron a efectos de alcanzar la concreción de sus intereses y propiciar su bienestar en la sociedad.

En tal sentido, la constitución de las personas jurídicas forma parte del contrato social que los propios ciudadanos han celebrado para la consecución de sus fines en una convivencia pacífica, resultando válido

---

<sup>204</sup> DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio, Ariel, Barcelona: 2010, p. 382.

<sup>205</sup> STUART MILL, John. Sobre la libertad, Alianza Editorial, Madrid: 2011, p. 57.

<sup>206</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. Del contrato social, Tercera edición, Alianza Editorial, Madrid: 2012, p. 53.

equiparar las facultades otorgadas a los entes colectivos con aquellas que inicialmente fueron postuladas únicamente para los individuos.

Ahora bien, la referencia al derecho de asociación puede resultar contradictoria, puesto que lleva a pensar en la teoría del defecto de organización postulada por TIEDEMANN, quien señalaba la necesidad de retrotraerse hasta el momento de constitución de la persona jurídica, a efectos de evaluar los controles y las medidas de prevención instauradas en el ente colectivo, y su consecuente cumplimiento por parte de los individuos que, posteriormente, pasarían a operarla.

No obstante ello, tal como se señaló en el capítulo precedente, desde mi punto de vista, esta postura no fundamenta la responsabilidad penal de la propia persona jurídica, sino que termina haciendo referencia a un actuar delictivo de los propios individuos.

Es por ello que, resulta necesario identificar aquellos momentos que corresponden ser atribuidos únicamente a los individuos que constituyeron la persona jurídica; y, aquellos otros, en los que se entiende que el ente colectivo ya es un sujeto de derecho y cuenta con plenas facultades para actuar en igualdad de condiciones que cualquier individuo.

Así, en cuanto al contenido esencial del derecho de asociación, el Tribunal Constitucional ha señalado en extensa jurisprudencia que este se encuentra constituido por tres elementos<sup>207</sup> centrales:

- i) El derecho de asociarse, entendido como la libertad para constituir asociaciones, así como la posibilidad de pertenecer libremente a aquellas sociedades que ya se encuentran constituidas.

---

<sup>207</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Demandante Saturnino Ubaqui Pozo, Expediente N° 4241-2004-AA/TC, fundamento 15; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Demandante Julio Alfredo Bernabe Ccamaña, Expediente N° 07704-2005-AA/TC, fundamento 5; y, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Demandante Miguel Huanca Chavez y otros, Expediente N° 1027-2004-AA/TC, fundamento 6.

- ii) El derecho de no asociarse, es decir, el derecho de que nadie sea obligado a formar parte de una asociación u obligado a dejar de pertenecer a esta.
- iii) La facultad de autorregulación, esto es, la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización.

Como se puede apreciar, las dos primeras manifestaciones del citado derecho se identifican con un ejercicio propio de los individuos, mientras que la última aproximación corresponde exclusivamente a las personas jurídicas.

Esta diferenciación de ámbitos de acción de los individuos y de las personas jurídicas también se puede percibir en una de las consecuencias que trae consigo el derecho de asociación, esto es: el derecho a la libertad de empresa. Así, el derecho a la libertad de empresa tiene cuatro manifestaciones que también han sido tratadas por el Tribunal Constitucional<sup>208</sup>, estas son:

- i) La libertad de creación de empresa y de acceso al mercado, entendida como la libertad para emprender actividades económicas, esto es, la libertad de fundación de empresas y de concurrencia al mercado.
- ii) La libertad de organización, la cual se refiere a la libre elección del objeto, el nombre, el domicilio, el tipo de empresa o de sociedad mercantil, las facultades de los administradores, las políticas de precios, los créditos y seguros, la contratación de personal y la política publicitaria, entre otros.
- iii) La libertad de competencia.

---

<sup>208</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Caso Franja Electoral, Expediente N° 0003-2006-PI/TC, citado en: CASTAÑEDA OTSU, Susana (Dir.). Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, Grijley, Lima: 2010, p. 331.

- iv) La libertad de disponer el cierre o la cesación de las actividades de la empresa cuando se considere oportuno.

Al igual que en el derecho de asociación, los puntos i) y ii) antes aludidos pertenecen indiscutiblemente a la esfera de los individuos, correspondiendo ambos momentos a la facultad de los sujetos para crear entes ficticios con una capacidad jurídica idéntica a ellos mismos. Como puede apreciarse, estos extremos no son propiamente atribuibles a las personas jurídicas, toda vez que, hasta dicho momento, los entes colectivos no existen.

Por su parte, los puntos iii) y iv) hacen referencia a un momento distinto, aquel en el que la persona jurídica ya se encuentra plenamente constituida y cuenta, además, con la entidad suficiente para ser considerada como un agente económico del país, teniendo, por tanto, la capacidad de poder asumir derechos y obligaciones.

Asimismo, la normativa constitucional ha establecido como un derecho de las personas jurídicas, el hecho de que estas participen en la vida económica del país, en igual de condiciones que las ya existentes para los individuos; al punto de poder acudir a los tribunales<sup>209</sup> competentes, en caso de que se logre evidenciar alguna vulneración contra dicho mandato. Este derecho ha sido denominado recientemente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como el derecho al reconocimiento y tutela de las personas jurídicas<sup>210</sup>.

Como se puede apreciar, es palpable la protección constitucional que se otorga a la persona jurídica como un ente distinto y diferenciado de los miembros que la conforman, pero con facultades jurídicas idénticas a las postuladas para los individuos. Es por ello que, ante la verificación de una

<sup>209</sup> KRESALJA, Baldo y César, OCHOA. El régimen económico de la constitución de 1993, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica Del Perú, Lima: 2012, p. 119.

<sup>210</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Demandante ARISTOCRAT TECHNOLOGIES INC. Y OTRO, Expediente N° 4972-2006-PA/TC, f. 11, citado en: LANDA ARROYO, César. Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Palestra, Lima: 2010, p. 401.

conducta contraria a derecho, el órgano competente deberá imponer una medida que tenga por objeto reforzar el orden jurídico lesionado<sup>211</sup>.

Las medidas que se puedan delimitar para tal efecto, pueden adquirir cualquiera de las formas contempladas por el derecho sancionador, estas son: el Derecho Disciplinario, el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal. Tal como se acotó en el capítulo precedente, la elección de alguna de las opciones antes propuestas dependerá de la gravedad de la afectación que sufra un bien jurídico determinado.

Los alcances antes citados, se identifican con el factor “social”, como valor orientador del modelo de Estado de Derecho. De conformidad con LANDA, se tiene que, el carácter social que se reconoce al Estado peruano radica en el desarrollo de facultades tuitivas por parte de este, las cuales están dirigidas a favorecer a aquellos grupos humanos que se encuentran en situación de desventaja respecto de otras personas que no lo están, sea por razones económicas, culturales, sociales<sup>212</sup> o de cualquier otra índole.

Al ser considerado el ámbito económico el contexto natural de acción de las personas jurídicas, ya sea que estas se hayan constituido como sociedades anónimas o como asociaciones, corresponde analizar la relevancia del rol social del Estado en la economía del país. Al respecto, KRESALJA y OCHOA señalan que dicho rol se encuentra previsto en los artículos 58<sup>o213</sup> y 59<sup>o214</sup> de la Constitución Política del Perú<sup>215</sup>.

---

<sup>211</sup> Cfr. BOBBIO, Norberto. Teoría general del Derecho, Temis, Santa Fe de Bogotá: 1992, p.112.

<sup>212</sup> LANDA ARROYO, César. Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Palestra, Lima: 2010, p. 172.

<sup>213</sup> **“Economía Social de Mercado**

Artículo 58.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.”

<sup>214</sup> **“Rol Económico del Estado**

Artículo 59.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.”

<sup>215</sup> KRESALJA, Baldo y César, OCHOA. El régimen económico de la constitución de 1993, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica Del Perú, Lima: 2012, p. 62.

Las referidas disposiciones constitucionales establecen dos aspectos de vital importancia: por un lado, se encuentra la obligación del Estado de crear un escenario propicio para que los individuos y las personas jurídicas puedan ejercer las respectivas manifestaciones del derecho a la libertad de empresa; y, por otro, la obligación de los agentes económicos de no ejercer dicho derecho en detrimento de la dignidad personal, la moral, la salud o la seguridad pública<sup>216</sup>.

Las obligaciones señaladas para el Estado y los agentes económicos se complementan entre sí, es por ello que resulta necesario detenernos en la figura de las personas jurídicas, para quienes dicho contenido se transmite en la existencia de expectativas sociales y, por ende, de cargas impuestas por parte del ordenamiento jurídico sobre el curso que deben seguir sus actividades.

En efecto, el carácter social del Estado debe entenderse como la necesidad de imponer límites a las actuaciones de las personas jurídicas; es por ello que, se llegó a afirmar líneas atrás que la libertad de empresa y la libertad de asociación no pueden ser ejercidas por encima de los derechos fundamentales de los individuos.

Los referidos límites constituyen la principal razón de ser de la responsabilidad penal de los entes colectivos, ya que al entender que el ordenamiento jurídico les permite actuar en la vida social, cultural y económica del país, en igualdad de condiciones que las atribuidas a los individuos, resulta consecuente que dichas actividades también se encuentren sujetas a un control estatal.

Así, tal como se señaló para la connotación liberal del Estado de Derecho, las personas jurídicas deberán ser declaradas responsables y merecer una sanción cuando se logre verificar que estas han actuado de manera contraria a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

---

<sup>216</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. PLENO JURISDICCIONAL, Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por José Miguel Morales Dasso, Expediente N° 0048-2004-PI/TC, fundamentos 14 y 15.

## 1.2. La base normativa que permite responsabilizar penalmente a las personas jurídicas

Luego de haber realizado un análisis sobre el modelo de Estado que existe en el país, corresponde analizar si las connotaciones antes descritas han sido recogidas por los ordenamientos jurídicos nacional e internacional.

### a. Normativa nacional que respalda la atribución de responsabilidad penal de la persona jurídica

En lo que respecta a la normativa nacional, la constitución de las personas jurídicas se encuentra prevista por el ámbito civil.

Al respecto, en el Perú se ha seguido el sistema de determinaciones normativas para otorgar capacidad jurídica a los entes colectivos, según el cual se deberán cumplir con determinados requisitos legales para que se tenga por válida la constitución de una persona jurídica, debiendo estar acompañado dicho acto de constitución, de un atestiguamiento o reconocimiento público<sup>217</sup>.

Conforme a los alcances del artículo 76° del Código civil<sup>218</sup>, existen dos clases de personas jurídicas: las personas jurídicas de derecho privado y las personas jurídicas de derecho público.

En lo que respecta a las personas jurídicas de derecho privado, se tiene que estas pueden adquirir distintas formas, de conformidad a lo establecido en el Código Civil (Decreto Legislativo N° 295), la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887) y la Ley que regula los alcances de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (Ley N° 21621).

<sup>217</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de las Personas, 5ta. Edición, Rodhas, Lima: 2008, p. 718.

<sup>218</sup> **“Normas que rigen la persona jurídica**

**Artículo 76.-** La existencia, capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines de la persona jurídica, se determinan por las disposiciones del presente Código o de las leyes respectivas. La persona jurídica de derecho público interno se rige por la ley de su creación.”



Asimismo, existen algunos entes colectivos que, según los alcances de la normativa extra penal, son considerados como personas jurídicas a pesar de que las mismas no hayan sido propiamente constituidas como tales; es el caso, por ejemplo, de los consorcios o contratos asociativos.

En efecto, según el inciso 11 del artículo 14° del Texto Único Ordenado del Impuesto a la Renta, los consorcios y los contratos asociativos, como la comunidad de bienes y el *joint venture*, son considerados personas jurídicas para efectos tributarios.

En cuanto a las facultades que han sido otorgadas a las personas jurídicas, las legislaciones civil, administrativa y societaria establecen que estas tienen la capacidad jurídica suficiente para suscribir contratos y adquirir obligaciones.

Entre las obligaciones que se han establecido para las personas jurídicas y que responden al carácter tuitivo del Estado, se encuentran aquellas de tipo laboral, previsional y tributario, donde los entes colectivos son los sujetos directamente obligados a realizar las acciones previstas por la normativa extra penal.

Por otro lado, en lo que respecta a las personas jurídicas de derecho público, el segundo párrafo del artículo 76° del Código Civil establece que dichos entes colectivos se registrarán por su ley de creación.

Así, las facultades normativas otorgadas a las personas jurídicas de derecho público son amplias y equiparables a las de cualquier empresa privada, tanto a nivel de complejidad y número de trabajadores, cuanto en lo correspondiente a los niveles de especialización que implican la ejecución de sus actividades.

Desde un plano que importa el desenvolvimiento de las personas jurídicas en el mercado, pudiendo ser estas de carácter privado o público, el ordenamiento jurídico nacional prevé la existencia de

organismos públicos que se encargan de regular, supervisar y fiscalizar la actuación de estos entes colectivos, a efectos de que su desenvolvimiento ocurra con regularidad y sin ninguna clase de abusos.

Así, de llegar a evidenciarse que las personas jurídicas actuaron de forma contraria a lo dispuesto por la normativa extrapenal, los entes reguladores deberán proceder a imponerles una sanción, de conformidad con los extremos propios de su especialización. No existiendo ninguna prohibición para la efectiva aplicación de sanciones administrativas en contra de las personas jurídicas.

**b. Normativa internacional que respalda la atribución de responsabilidad penal de la persona jurídica**

El Perú ha suscrito una serie de compromisos internacionales alrededor del tema materia de estudio, entre los cuales figuran convenios, en los que nuestro país es considerado como un Estado parte y cuenta con obligaciones de carácter normativo; y, declaraciones, las cuales adquieren la condición de recomendaciones para el Perú y son suscritas con el propósito de incentivar su futuro cumplimiento en la normativa nacional.

Entre los textos más importantes que el país ha suscrito en torno a la posibilidad de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas, se tienen los siguientes documentos internacionales:

- Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos

Aprobada por Asamblea Nacional de Naciones Unidas del 15 de noviembre del 2000, a través de la Resolución A/RES/55/25, la cual fue ratificada por el Perú mediante Decreto Supremo N° 088-2010-RE, de fecha 20 de noviembre del 2001.

En el artículo 10° del citada Convención se señala que cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por su participación en aquellos delitos graves en los que resulte involucrado un grupo delictivo organizado.

- Reglamento modelo sobre delitos de lavado de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas, y otros delitos graves de la Comisión Interamericana para el control del abuso de drogas de la Organización de Estados Americanos

En el referido documento resulta ilustrativa la definición de “persona”, por la cual se entiende a todos los entes naturales o jurídicos susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones, tales como una corporación, una sociedad colectiva, un fideicomiso, una sucesión, una sociedad anónima, una asociación, un sindicato financiero, una empresa conjunta u otra entidad o grupo no registrado como sociedad.

- Las cuarenta nuevas recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional

Las referidas recomendaciones han sido entendidas como el conjunto de estándares internacionales que deberán implementar los países para lograr una eficaz lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Así, del total de recomendaciones existentes, la número 35 establece que los países deben asegurar la regulación de una gama de sanciones eficaces, proporcionales y disuasivas para tratar a las personas jurídicas que se vean vinculadas en la comisión del delito de lavado de activos y del delito de financiamiento del terrorismo, las cuales podrán ser de índole penal, civil o administrativa.

- Convención Interamericana contra la corrupción

Suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996, el Perú se adhirió a la citada Convención el 04 de abril de 1997 y ratificó la misma el 04 de junio de 1997. El citado texto regula en su artículo VIII, los alcances del soborno internacional, el cual incluye a las empresas domiciliadas en el territorio del Estado parte como sujetos pasibles de sanción por la comisión del referido delito.

Como se puede apreciar, los documentos internacionales aquí citados establecen que las personas jurídicas son sujetos con plena capacidad para ser sancionados, pudiendo establecerse para ello medidas de carácter penal, administrativo o civil.

Si bien ninguno de los referidos textos regula de manera expresa que la sanción de las personas jurídicas deba ser propiamente penal, dichos documentos sí han servido para introducir esta clase de responsabilidad en legislaciones extranjeras que pertenecen al sistema jurídico continental, para lo cual se ha hecho hincapié en la eficacia que deben alcanzar tales medidas sancionadoras.

Así, al haber sido valorados estos instrumentos internacionales en el sentido de posibilitar la introducción del sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas, debe considerarse que los mismos también son de aplicación para el Perú y dejan abierta la posibilidad de sancionar penalmente a los entes colectivos.

Como se puede apreciar, los documentos internacionales aquí citados establecen que las personas jurídicas son sujetos con plena capacidad para ser sancionados, pudiendo implementar para ello medidas de carácter penal, administrativo o civil.

Si bien ninguno de los referidos textos regula de manera expresa que la sanción de las personas jurídicas deba ser propiamente penal, dichos documentos sí han servido para introducir esta clase de responsabilidad en legislaciones extranjeras que pertenecen al sistema jurídico continental, para lo cual se ha hecho hincapié en la eficacia que deben alcanzar tales medidas sancionadoras.

Así, al haber sido valorados estos instrumentos internacionales en el sentido de posibilitar la introducción del sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas, debe considerarse que los mismos también son de aplicación para el Perú y dejan abierta la posibilidad de sancionar penalmente a los entes colectivos.

El panorama normativo descrito en las líneas anteriores permite afirmar que el ámbito liberal del Estado de Derecho se encuentra plenamente aceptado por nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que las personas jurídicas cuentan con plenas facultades para desempeñar sus actividades.

Por su parte, en lo que compete al rol social del Estado, este también se encuentra reflejado en la legislación aplicable a las personas jurídicas, la cual se traduce en la existencia de normativas e instancias públicas destinadas al control y fiscalización de sus actividades, las cuales tienen por propósito verificar que la actuación de los entes colectivos no se ejecuta sin limitación alguna o en detrimento de la dignidad de los individuos.

## **2. Alcances del sistema de imputación penal para las personas jurídicas**

Habiendo concluido que existe un contexto propicio para introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro país, tanto en lo referente al modelo de Estado que existe en el Perú cuanto en lo pertinente a lo dispuesto en las legislaciones nacional e internacional, corresponde analizar en este punto aquellos aspectos que deberán ser tomados en cuenta para la construcción de una adecuada propuesta normativa.

## 2.1. El concepto de persona jurídica

La responsabilidad penal de las personas jurídicas parte por asumir una postura sobre el concepto de ente colectivo que deberá ser calificado como sujeto activo del delito.

A nivel nacional, la única aproximación que existe sobre este tema se encuentra en el artículo 105° del Código penal, por el cual se regula que las consecuencias accesorias podrán ser impuestas contra cualquier persona jurídica.

Una interpretación literal de dicho precepto lleva a concluir que, serán consideradas personas jurídicas para efectos de la ley penal, aquellos entes colectivos que se encuentran plenamente constituidos conforme a los alcances de las normativas civil y societaria.

Sin embargo, tomar una postura tan limitada sobre el concepto de persona jurídica, nos lleva a plantearnos una serie de cuestionamientos, resultando más frecuentes, los siguientes puntos: ¿este concepto incluye a las personas jurídicas de derecho público?, ¿qué pasa con aquellas asociaciones que son consideradas personas jurídicas para ámbitos normativos específicos, como la legislación tributaria?; y, ¿es posible realizar una interpretación amplia del concepto de persona jurídica, habida cuenta de la informalidad existente en el país?

En las líneas siguientes se tendrá ocasión de tratar brevemente cada una de las interrogantes aquí planteadas:

### a. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho público**

Tal como se señaló en líneas anteriores, son dos los argumentos que comúnmente se utilizan para negar la responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho público.

Por un lado, está el hecho de que estos entes colectivos prestan servicios públicos a la comunidad y, por tanto, no es posible imponer en su contra una medida sancionadora que esté dirigida a suspender la prestación de los mismos; y, por otro, está aquel argumento por el cual se señala que el poder sancionador no puede ser ejecutado contra el mismo órgano desde el cual nace, esto es, el Poder Ejecutivo.

En cuanto al primer argumento, considero que es necesario diferenciar aquellas prácticas en las que nos encontremos ante entidades públicas que efectivamente prestan servicios públicos a la comunidad, de aquellas otras entidades que, teniendo la misma condición, se desempeñan en actividades de carácter privado.

De encontrarnos en este segundo supuesto, mi postura es por aceptar la responsabilidad penal de tales personas jurídicas de derecho público, en razón al tratamiento igualitario que deben existir entre estas actividades y las de tipo privado, de conformidad con el artículo 60° de la Constitución Política del Perú<sup>219</sup>.

Ahora bien, en lo pertinente a aquellas entidades que se encargan de prestar servicios públicos a la comunidad, considero que la propia naturaleza de los servicios prestados hace imposible que se puedan imponer en contra de las mismas determinadas clases de sanciones, puesto que ello llevaría a la suspensión, al menos temporal, de los servicios.

Frente a dicha realidad se torna necesario tener una opción distinta en cuanto a las medidas sancionadoras que corresponderán imponerse contra el ente colectivo y no respecto a la capacidad de este para ser considerado sujeto activo del delito.

---

<sup>219</sup> **“Pluralismo Económico**

**Artículo 60.-** El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.”

En efecto, entre las medidas sancionadoras que podrán imponerse en contra de las personas jurídicas de derecho público se tienen, a manera de ejemplo, aquellas que actualmente se prevén desde el ámbito del derecho administrativo, como es el caso de la publicación de las resoluciones condenatorias en los portales web de la entidad o la imposición de multas al ente colectivo.

En atención a lo señalado, considero que las entidades públicas deben tener la condición de sujetos activos del delito y, frente a la imposibilidad de su sanción a través de la imposición de medidas tradicionales, se deberá optar por la ampliación del catálogo de medidas sancionadoras existentes.

Por otro lado, el segundo argumento al que se ha hecho referencia no tiene concordancia alguna con la realidad, debido a que la concepción del Poder Ejecutivo como un órgano meramente ejecutor de las decisiones tomadas por los otros dos poderes estatales, responde a una interpretación tradicional del principio de separación de poderes planteada por Montesquieu; la cual, a la fecha, ha sido desfasada por una concepción moderna de la figura del Estado.

Según esta última concepción, el poder del Estado es unitario, es por ello que sólo puede aceptarse una distribución de sus funciones en órganos diferentes, pero nunca una separación que opere con límites precisos y definitivos. Siguiendo a CASSAGNE, son tres las funciones del Estado: la función administrativa, la función legislativa y la función jurisdiccional<sup>220</sup>.

Atendiendo a lo señalado, una única institución gubernamental podrá desplegar las tres funciones antes mencionadas, no resultando imposible, por tanto, que una persona jurídica de derecho público pueda tener decisiones de control de la actividad económica y, al

---

<sup>220</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho administrativo I, Quinta Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires: 1996, p.78.



mismo tiempo, ser sancionada por la comisión de infracciones en dicho ámbito.

**b. La responsabilidad penal de los ente colectivos considerados como personas jurídicas para determinados ámbitos del derecho**

Adicionalmente a la referencia hecha sobre las personas jurídicas de derecho público, resulta preciso analizar también aquellos supuestos en los que nos encontramos ante entes colectivos que son calificados como personas jurídicas sólo por algunos ámbitos del ordenamiento jurídico.

Es el caso, por ejemplo, de los consorcios y de los contratos asociativos, los cuales son considerados como personas jurídicas para efectos tributarios.

Sobre este punto, considero que estos entes colectivos también deberán ser considerados como personas jurídicas para efectos penales, en tanto la afectación al bien jurídico esté relacionada, a su vez, con la actividad que alcanzó dicha connotación para este sector del ordenamiento jurídico.

Así, por ejemplo, en el caso de los contratos asociativos, estos deberán ser declarados responsables penalmente por la comisión de delitos tributarios. Asimismo, al igual que lo señalado en el punto anterior, las sanciones que correspondan imponerse a estos entes colectivos también deberán ser pasibles de materialización, debiendo ampliarse el catálogo de sanciones a dos medidas adicionales: la inhabilitación para contratar con el Estado y el pago de multas.

**c. La responsabilidad penal de los entes colectivos carentes de cualquier tipo de reconocimiento jurídico**

En este tercer supuesto se encuentran aquellos entes colectivos que no cuentan con ningún tipo de constitución formal y tampoco han recibido ninguna clase de reconocimiento jurídico; es decir, nos encontramos ante el plano de la absoluta informalidad.

De conformidad con lo señalado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática, en el Perú la informalidad es una práctica frecuente que ha adquirido dos grandes connotación, a saber: el sector informal y el empleo informal.

El sector informal contempla a las unidades productivas no constituidas en sociedad que no se encuentran registradas en la administración tributaria; mientras que, el empleo informal hace referencia a aquellos empleos que no gozan de beneficios estipulados por ley como la seguridad social, las gratificaciones, las vacaciones pagadas, etc.<sup>221</sup>.

En cifras reales, la presencia de la informalidad en nuestro país se puede apreciar de la siguiente manera: el sector informal representa el 67.1% de la economía nacional y se caracteriza por agrupar a aquellas unidades productoras que no cuentan con R.U.C, no llevan registros contables, ni tienen local o establecimiento de atención al público; encontrándose solo el 1.9% de empresas en un extremo real de formalidad y, por ende, plenamente constituidas<sup>222</sup>. En la línea de

---

<sup>221</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. Producción y empleo informal en el Perú, Cuenta Satélite de la Economía Informal 2007-2012, Lima: 2014, p.9. Se puede acceder al texto íntegro del informe a través del siguiente enlace: [http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1154/libro.pdf](http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1154/libro.pdf), página web visitada el día 05 de noviembre del 2014, a las 16:13 horas.

<sup>222</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. Producción y empleo informal en el Perú, Cuenta Satélite de la Economía Informal 2007-2012, Lima: 2014, pp.109-110. Se puede acceder al texto íntegro del informe a través del siguiente enlace: [http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1154/libro.pdf](http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1154/libro.pdf), página web visitada el día 05 de noviembre del 2014, a las 16:26 horas.

lo señalado, el empleo informal representa el 79% de la economía nacional<sup>223</sup>.

Atendiendo a los porcentajes señalados, es posible concluir que las implicancias de la informalidad deben ser valorados de manera significativa en la propuesta legislativa que se establezca para sancionar penalmente a los entes colectivos, toda vez que la decisión de excluir a este sector de los alcances de la normativa penal puede acarrear desincentivos importantes para la futura constitución de personas jurídicas, ya que podrían responder a la idea errónea de que solamente los entes colectivos plenamente constituidos pueden ser declarados penalmente responsables.

Al respecto, considero que desde la responsabilidad penal de las personas jurídicas no es posible incluir al conjunto de entes colectivos que conforman el sector informal, toda vez que resultará imposible separar las prácticas que se hayan originado como consecuencia de este accionar, de aquellas otras que sólo correspondan ser imputadas a los individuos.

Asimismo, en el supuesto de que este tipo de actividades logren ser identificadas, perseguidas y sancionadas, debe observarse que las medidas que se dispongan para dicho efecto resultarán ineficientes, debido a que los grupos informalmente conformados no gozan de una entidad autónoma, no pudiendo recaer en su contra ninguna sanción que afecte a la organización de personas como tal.

Asimismo, en términos prácticos, resultará altamente probable que la agrupación de personas que conforman tales entes informales, busquen disolverse apenas se encuentren bajo sospecha de que vienen siendo investigadas en un proceso penal, pasando a “agruparse” de manera distinta en un momento inmediato posterior,

---

<sup>223</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. Producción y empleo informal en el Perú, Cuenta Satélite de la Economía Informal 2007-2012, Lima: 2014, p.82. Se puede acceder al texto íntegro del informe a través del siguiente enlace: [http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1154/libro.pdf](http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1154/libro.pdf), página web visitada el día 05 de noviembre del 2014, a las 16:26 horas.

sin que ello lleve a frenar o eliminar la continuación de estas prácticas delictivas.

Lo expuesto no obsta a que puedan estipularse otras herramientas jurídicas para sancionar la conducta delictiva de aquellas personas que hacen uso de entes colectivos informales; entre estas se encuentra, por ejemplo, la regulación de agravantes para los individuos que resulten responsables por la comisión del delitos en los que haya resultado involucrada una organización informal.

Los cuestionamientos que se han planteado en el presente apartado no han sido ajenos a la legislación internacional, ya que es posible encontrar observaciones similares en el caso de ley penal francesa<sup>224</sup>, cuyo Código penal regula en su artículo 121° la responsabilidad penal de las personas morales.

Si bien el término utilizado en dicha normativa: “*personas morales*”<sup>225</sup>, podría llevarnos a pensar que el legislador francés finalmente optó por una regulación amplia del concepto de persona jurídica, lo cierto es que la misma responde a un contenido netamente formalista, equiparable al que actualmente se otorga al artículo 105° del Código penal.

Tomando en consideración las críticas señaladas en los párrafos anteriores, considero que en la propuesta normativa peruana debe incluirse la referencia al término de “personas jurídicas”, pero haciendo la salvedad de que la interpretación que se otorgue al mismo debe tener un contenido amplio, en el cual también se incluyan a aquellos entes colectivos que gozan de dicho reconocimiento jurídico por parte de la normativa extra penal, incluso si, en la realidad, los mismos no han sido constituidos formalmente.

---

<sup>224</sup> PRADEL, Jean. “La responsabilidad penal de la persona moral”, en: HURTADO POZO, José (Dir.), Anuario Derecho Penal’ 96, Grijley, Lima: 1997, p.84.

<sup>225</sup> “Artículo 121°.- Las personas morales, con la exclusión del Estado, son responsables penalmente, en los casos previstos por la ley, de las infracciones cometidas por su cuenta, por sus órganos o representantes. Los colectivos territoriales y sus agrupaciones no son responsables penalmente más que de las infracciones cometidas en el ejercicio de actividades susceptibles de ser objeto de delegación de un servicio público. La responsabilidad penal de las personas morales no excluye la de las personas físicas autoras o cómplices de los mismos hechos”.

## 2.2. Delitos imputables a las personas jurídicas

Otro de los aspectos que se analizan al momento de introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en legislación peruana está referido al alcance que deberá tener la misma. Al respecto, son dos las opciones pasibles de regularse:

- i) Por un lado, se encuentra aquella opción que postula que esta clase de responsabilidad únicamente debe aplicarse a determinados delitos en los que pueda identificarse una actuación propiamente atribuible a la persona jurídica, quedando fuera de este margen de aplicación, aquellos ilícitos en los que únicamente puede responder un individuo, como son, por ejemplo, los delitos de asesinato, violación o lesiones.

Para ello, se podría proceder de dos maneras distintas: regular una lista taxativa de delitos en los que dicha responsabilidad sería aplicable; o, establecer lo propio en cada uno de los delitos que figuran en la Parte Especial del Código penal o en las leyes especiales pertinentes.

Un ejemplo del primer supuesto se encuentra regulado en la legislación chilena, donde se contempla que los entes colectivos serán responsables por la comisión del delito de cohecho o soborno a un empleado público nacional o extranjero, el delito de lavado de activos y el delito de financiamiento de actividades delictuales terroristas. Por su parte, la estructura del segundo supuesto ha sido estipulada en la legislación española con motivo de la reforma del año 2010.

- ii) Por otro lado, de manera minoritaria se encuentra una segunda opción por la cual se plantea que la responsabilidad penal de los entes colectivos debe ser regulada en forma general, de tal manera que puede ser aplicable para todos los delitos previstos en el ámbito penal.

En este este último caso, dicha responsabilidad podrá configurarse tanto por la comisión de un delito de asesinato cuanto por la perpetración de prácticas delictivas más complejas en los que la persona jurídica pueda ser considerada como autor del ilícito, como es el caso del delito de lavado de activos.

El optar por una de las dos opciones antes señaladas obedece a los intereses del legislador para controlar las prácticas empresariales. Ya que si bien se ha señalado que una persona jurídica no podría ser considerada responsable por la comisión de delitos que corresponden ser realizados únicamente por un individuo, como es el caso del homicidio; desde el lado contrario se ha entendido que los entes colectivos pueden ser imputados por tales ilícitos a título de participación.

En el Perú, el artículo 105° del Código penal peruano, por el cual se regulan las consecuencias accesorias, se encuentra ubicado en la Parte General del referido texto normativo, de tal forma que las medidas sancionadoras previstas por dicha disposición pueden ser aplicadas a las personas jurídicas por la comisión de cualquier clase de delito.

Alejándose de dicha estructura, las propuestas normativas que se han elaborado con ocasión de introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro país, han tenido por objeto aplicar la misma contra un determinado grupo de delitos, entre los cuales se encuentran los delitos de cohecho activo y cohecho pasivo internacional, y los delitos de corrupción de funcionarios.

Atendiendo a las propuestas señaladas y a la trascendencia de aquellas prácticas delictivas que pueden ser realizadas por una persona jurídica, considero que esta clase de responsabilidad debe ser introducida a la normativa penal peruana, de forma general, tal como se encuentra ubicado el artículo 105° en el Código penal.

Esta regulación no significa que en todos aquellos casos en los que se verifique la configuración de un delito sea necesario declarar responsable del mismo a una persona jurídica; sino que, dicha posibilidad deberá quedar abierta para aquellos supuestos en los que se logre contar con las pruebas necesarias que permiten afirmar la participación de un ente colectivo en la comisión de un delito.

Piénsese, por ejemplo, en el supuesto de una comunidad campesina que resulte involucrada por el cultivo de drogas de manera ajena a lo estipulado por sus creencias; o de aquellos establecimientos que, bajo la apariencia de ser reales centros educativos, emiten diplomas o certificados sin validez alguna, incurriendo así en un delito de falsedad ideológica, conforme el artículo 428° del Código penal.

Como puede observarse, los casos antes señalados son de frecuente incidencia en la realidad peruana y en todos ellos es posible identificar a una persona jurídica como responsable por la comisión de delitos.

### **2.3. El sistema de imputación de la persona jurídica**

Tal como se señaló en el segundo capítulo del presente trabajo, el sistema de imputación de la persona jurídica por el cual se determina que un ente colectivo debe ser declarado penalmente responsable, implica la existencia de una declaración expresa por parte del legislador penal a través del cual se señale el alcance de dicha responsabilidad.

Ahora bien, son dos los criterios de imputación que se utilizan para determinar la responsabilidad penal de las personas jurídicas: uno de tipo directo y otro de tipo indirecto. El sistema de imputación directo hacía responsable a la persona jurídica por la comisión de un ilícito; mientras que, el sistema de imputación indirecto reflejaba la ilicitud del individuo en la figura del ente colectivo.

Asimismo, en cuanto al sistema de imputación directo, debe tenerse en consideración que existen dos opciones legislativas para responsabilizar a las personas jurídicas: la primera de ellas obedece a la identificación ideal de la figura de un individuo que realizó el hecho ilícito; y, la segunda, a una responsabilidad basada en las obligaciones extra penales propiamente asumidas por las personas jurídicas.

Sobre este punto, considero que en el estado en el que se encuentra prevista la normativa administrativa peruana, no resulta propicio introducir un sistema de imputación directo en el que solo sea necesario atender a las obligaciones extra penales asumidas por el ente colectivo, ya que ello podría derivar en una serie de vulneraciones al principio de *bis in ídem*.

Es por ello que, considero que la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú debería darse de conformidad con los alcances de una responsabilidad directa de los entes colectivos, conforme a la cual sea necesario identificar, de manera ideal, la actuación ilícita de los individuos que, con su accionar, vincularían a la empresa.

Tomando en consideración la propuesta normativa, será necesario delimitar los alcances del hecho de conexión que servirá para identificar la acción ilícita del individuo que, con su accionar, termina vinculando penalmente al ente colectivo. Para lo cual, el presente análisis se subdividirá en dos ámbitos distintos: i) El ámbito de actuación de los directivos y gerentes de la persona jurídica; y, ii) El ámbito de actuación de los subordinados de la persona jurídica.

**a. El ámbito de actuación de los directivos y gerentes de la persona jurídica**

El supuesto en referencia está pensado para aquellos individuos que tienen la potestad para celebrar contratos y demás actos jurídicos en nombre de las personas jurídicas, es decir, para vincular directamente a los entes colectivos con su propia actuación; es el



caso, por ejemplo, de los directivos, gerentes, apoderados y representantes legales de una entidad.

En efecto, podría señalarse que sólo porque un sujeto forma parte de la toma de decisiones del ente colectivo, su comportamiento ilícito debe vincular directamente a la persona jurídica, al punto de entender que no habría necesidad de identificar un comportamiento adicional a efectos de que la misma responde penalmente.

Sobre este punto, considero que para afirmar que una persona jurídica debe responder penalmente no basta con que la acción delictiva haya sido perpetrada por un individuo que forma parte de la cúspide organizacional del ente colectivo; sino que, es necesario comprobar, adicionalmente, la presencia conjunta de tres elementos:

**i. La existencia de una obligación jurídica exigible al propio ente colectivo**

La importancia alcanzada por los entes colectivos en el ámbito económico y en el ámbito social de un país, implica el reconocimiento de sus actividades por parte del propio ordenamiento jurídico; es decir, para la legislación peruana, las personas jurídicas tienen plena capacidad para ser titulares de derechos y deberes a título propio.

La capacidad para ser considerado un sujeto de derecho parte de la propia normativa y es en función a la misma que deben comprobarse los alcances penales de aquellos comportamientos ilícitos que pueden llegar a ser imputables a las personas jurídicas.

Por ejemplo, en el supuesto en que un directivo de la empresa ordene al área de contabilidad que proceda a la emisión de facturas sobre servicios que nunca fueron prestados a efectos de poder lavar el dinero proveniente de la evasión de

impuestos realizada por la propia empresa, la persona jurídica podrá ser declarada responsable únicamente si resulta ser la titular de las obligaciones generadas con ocasión de los comprobantes de pago antes mencionados.

Ahora bien, la situación se vuelve más compleja cuando el individuo identificado como sujeto activo del delito es una figura que, con su accionar, vincula necesariamente a la persona jurídica; toda vez que, en términos jurídicos referentes a la contratación civil, la acción delictiva desplegada por este sí sería imputable a los entes colectivos.

Frente a este supuesto, la doctrina internacional ha establecido la presencia de dos elementos adicionales, que considero deben incorporarse en la propuesta legislativa trabajada en la presente oportunidad: la actuación delictiva debe realizarse en interés de la persona jurídica y la actuación ilícita debe haberse producido en beneficio del ente colectivo.

**ii. La actuación ilícita debe haber sido realizada en interés de la persona jurídica**

De llegarse a comprobar que la actuación ilícita cometida por un individuo que forma parte de la cúspide organizacional de una persona jurídica se produjo con ocasión de su propio interés, deberá concluirse que la misma no resulta imputable al ente colectivo.

Al respecto, piénsese, por ejemplo, en el supuesto en que una empresa minera realiza constantemente capacitaciones a los empleados encargados de desechar los residuos tóxicos de su producción, respecto al manejo y cuidado de los mismos; pero que, como consecuencia de la actividad de fiscalización del organismo regulador correspondiente, se llega a determinar

que el río aledaño al yacimiento minero ha sido contaminando, iniciándose por ello una investigación en contra de la empresa.

Así, luego de realizadas las investigaciones correspondientes, se llega a determinar que el gerente a cargo de fiscalizar el yacimiento minero, decidió utilizar el dinero proporcionado por la empresa para acudir al lugar de la obra y evaluar el adecuado desecho del material tóxico, en las vacaciones que se tomó junto a su familia.

Como puede apreciarse, en el ejemplo citado, las actividades ilícitas realizadas por este gerente no resultarían atribuibles a la persona jurídica, debido a que las mismas no fueron ejecutadas en interés del ente colectivo, sino del propio sujeto que decidió otorgarle un fin distinto al dinero recibido por la empresa para la fiscalización del desecho de material tóxico.

En atención a lo señalado, cabría preguntarse en qué supuestos sí serán plenamente atribuibles a los entes colectivos las prácticas ilícitas realizadas por sus directivos. La respuesta a dicha interrogante se encuentra en la verificación de un interés atribuible a la persona jurídica, respecto a la ejecución de determinadas acciones ilícitas.

Un ejemplo de lo aquí señalado se puede encontrar en un caso reciente que ha afectado a la Unión Europea y que involucra a la compañía Volkswagen en un caso de fraude por la venta de automóviles que no cumplían con los estándares ambientales comunitarios.

El fraude imputado a la referida compañía consiste en la alteración de un software colocado en los vehículos, a efectos de que el mismo no arroje el verdadero nivel de emisiones contaminantes de los vehículos vendidos y estos puedan pasar

las pruebas de fiscalización ordenadas por las autoridades ambientales y, posteriormente, ser vendidas al público<sup>226</sup>.

Como se puede apreciar, además del evidente interés de los directivos por ejecutar las actividades ilícitas aquí mencionadas, estas también serán imputables a los propios entes colectivos, debido a que responden al interés de la propia empresa por continuar vendiendo vehículos en una región en la cual se encontraba prohibida la circulación de carros que no cumplieren con lo dispuesto en la normativa ambiental.

**iii. La actuación ilícita ejecutada por el individuo debe haber sido realizada en beneficio o en provecho de la persona jurídica**

Adicionalmente a los dos elementos antes identificados, se tiene un tercer elemento: el beneficio o provecho que indefectiblemente deberá verificarse en la persona jurídica por la producción del ilícito imputado al individuo.

Al respecto, resulta necesario precisar que el beneficio antes aludido no debe ser de tipo simbólico o ideal, sino a un beneficio económico real, cuya presencia deberá acreditarse en el caso en concreto a efectos de proceder a la determinación de responsabilidad de la persona jurídica.

En efecto, podría ocurrir que una actuación ilícita desplegada u ordenada por el director de una persona jurídica le es imputable a esta y, además, ha sido ejecutada en su interés; sin embargo, al momento de verificar si efectivamente el ente colectivo resultó beneficiado económicamente con su producción, se llega a constatar que ello no fue así, sino que,

---

<sup>226</sup>KRISHER, Tom y Michael, BIESECKER. EPA: VW manipuló pruebas de emisiones en más vehículos, se puede acceder a la noticia a través del siguiente enlace: <https://es-us.noticias.yahoo.com/epa-vw-manipul-pruebas-emisiones-en-m-veh-225700713--finance.html>, página web visitada el 05 de enero del 2016, a las 11:24 horas.

por el contrario, el ente colectivo quedó en estado de insolvencia a raíz de la actuación ilícita.

Desde mi punto de vista, en este supuesto no cabría hablar de una responsabilidad penal de las personas jurídicas, toda vez que se estaría evidenciando el carácter instrumental otorgado a la empresa y no su participación como sujeto activo del delito.

En la jurisprudencia peruana contamos con un ejemplo cercano a lo señalado: el caso de Canal 4. En el cual, los directivos de la empresa utilizaron al ente colectivo para recibir dinero del gobierno a efectos de seguir una línea editorial a favor del presidente de aquel entonces.

En dicho caso, la Corte Superior de Justicia de Lima determinó que no era posible imponer una consecuencia accesoria en contra de la referida entidad, debido a que el accionar delictivo de los directivos únicamente se produjo en interés de los mismos y no en interés de la persona jurídica, la cual además quedó en estado de insolvencia y tuvo que acogerse a un proceso concursal para recuperar su patrimonio.

**b. El ámbito de actuación de los subordinados de la persona jurídica**

En el presente apartado corresponde analizar un supuesto distinto: la producción de un hecho ilícito por parte de los subordinados de la persona jurídica. Como se tendrá ocasión de tratar en las líneas siguientes, los elementos a verificar en este segundo supuesto serán distintos a los identificados en el punto anterior.

En efecto, en este segundo caso no será necesario comprobar los elementos de interés y beneficio en la figura de la persona jurídica, ya que los subordinados u operarios del ente colectivo no cuentan con la capacidad suficiente para vincularla.

Así, la existencia de una “subordinación laboral” implica la concurrencia de dos obligaciones. Desde el lado del trabajador u operario del ente colectivo, este deberá desempeñar una serie de prestaciones a favor de la persona jurídica. Por su parte, desde el lado del propio ente colectivo, este deberá contar con la capacidad suficiente para dirigir y supervisar las actuaciones desplegadas por sus subordinados.

Por tanto, será necesario verificar el incumplimiento de los deberes atribuibles a la persona jurídica, como son: el deber de fiscalización y el deber de dirección, que corresponderán ser desplegados por los entes colectivos en torno a la práctica de determinadas conductas empresariales que pueden resultar riesgosas.

En este punto cabría preguntarse cómo operarán para efectos penales aquellas modalidades laborales de tercerización o contratos a distancia, es decir, aquellas actividades de prestación de servicios que no tienen naturaleza propiamente laboral.

Al respecto, considero que, para efectos penales, todas aquellas actividades que sean prestadas para una persona jurídica deberán ser consideradas bajo una lógica laboral. Lo cual propiciará una participación activa por parte del ente colectivo, dirigida a mitigar los riesgos que pueden acarrear las actuaciones de los individuos que actúan en su interior.

Atendiendo a los puntos analizados en el presente apartado y volviendo hacia el diseño del sistema de imputación directo que corresponde delimitar en este punto, considero que la presente propuesta normativa se distancia abiertamente de la actual redacción del artículo 105º del Código penal; toda vez que, para sancionar penalmente a la persona jurídica, la referida disposición señala como necesaria la identificación y la sanción previa del individuo que realizó el hecho ilícito.

Es por ello que, parte del cambio normativo que propongo en la presente oportunidad, implica terminar con la necesaria vinculación que normalmente se busca verificar entre la actuación delictiva del individuo y aquella que corresponde atribuir a la persona jurídica; debiendo postularse, en su lugar, un sistema normativo basado en la identificación potencial de la comisión de un hecho delictivo al interior de la empresa.

Es así que, en aquellos supuestos en los que no sea posible identificar directamente a los responsables del ilícito perpetrado, debido a que, por ejemplo, la persona jurídica destruyó las pruebas que incriminaban a determinado directivo de la empresa, los operadores de justicia deberán basar la imputación contra el ente colectivo, en el ilícito cometido por un individuo potencial.

Siguiendo el ejemplo citado, se tiene que la determinación de un individuo potencial al interior de la empresa se producirá a partir de una construcción teórica, a través de la cual se pueda afirmar que una persona jurídica debió contar, en su interior, con un sujeto que haya desempeñado determinadas actividades de dirección en la empresa.

#### **2.4. El deber de garante de la persona jurídica**

La configuración de un deber de garante en la persona jurídica tendrá una relevancia importante en la imputación penal del ente colectivo, ya que servirá para construir la mayor clase de supuestos delictivos atribuibles a la persona jurídica: aquellos de carácter omisivo, en los que se le impute al ente colectivo el haber omitido la realización de aquellas conductas a las que se encontraba obligado en razón de la normativa extrapenal o contractual.

Así, el deber de garante de la persona jurídica deberá configurarse a partir de la regulación extrapenal de las actividades empresariales que esta se encuentra realizando en el mercado, particularmente, de la legislación administrativa, la cual establecerá los alcances del riesgo permitido de cada actividad empresarial.

Es por ello que, deberá tenerse mucho cuidado al momento de identificar aquellas omisiones pasibles de imputarse con carácter penal; de aquellas otras que puedan importar solo una infracción administrativa o un incumplimiento contractual. Para lo cual, se deberá atender a lo estipulado por el texto del tipo penal y el ámbito de protección otorgado al bien jurídico vulnerado.

Uno de los criterios utilizados por la doctrina internacional para justificar la existencia de un deber de garante en la persona jurídica, ha sido la identificación de un defecto de organización al interior del ente colectivo. Habiéndose postulado que, en aquellos casos en los que se verifique que la existencia de dicho defecto organizativo derivó en la producción de un ilícito penal, la persona jurídica deberá ser declarada responsable por su comisión.

Sin embargo, desde mi punto de vista, no sólo deberá verificarse la presencia de un defecto de organización en la persona jurídica, sino también, la existencia de una correspondencia normativa por la cual se exija un determinado comportamiento al ente colectivo.

Piénsese, por ejemplo, en el caso de una empresa que se dedica a la venta de productos naturales y que, para ahorrar costos en la contratación de su personal, emplea a dos personas que no cuentan con estudios especializados en identificar las toxinas de los ingredientes utilizados para su elaboración, evidenciándose posteriormente que, como consecuencia de la ingesta de tales productos, los consumidores sufrieron graves afectaciones a su salud.

En el supuesto señalado, no importará que haya existido un defecto en la organización del ente colectivo, es decir, que se haya empleado a dos personas que no estaba calificadas para realizar el trabajo en cuestión, sino que la normativa administrativa haya fijado deberes de actuación para la persona jurídica, como, por ejemplo, que esta haya estado obligada a



contar con una autorización sanitaria para la comercialización de productos al público.

Así, en el caso de evidenciarse que la persona jurídica no realizó los deberes impuestos por la normativa extrapenal y que los mismos derivaron en la vulneración de bienes jurídicos de importante envergadura, como son la vida y la salud de los consumidores, el ente colectivo deberá responder penalmente por las afectaciones causadas, en atención a la omisión de un comportamiento diligente y circunscrito al marco del riesgo permitido fijado por la legislación administrativa.

Lo expuesto sirve para entender que el deber de garante del ente colectivo se sustenta en las expectativas técnicas y económicas que el ordenamiento jurídico estipula para estas ficciones jurídicas, las cuales se encuentran establecidas de determinada manera por la normativa administrativa para que estas puedan enfrentar y atender los riesgos que acarrea el desempeño de sus actividades en la sociedad.

Como podrá constatarse con la revisión de la normativa administrativa, los entes regulatorios intervienen en algunos sectores de la economía estipulando exigencias de cuidado mínimas o básicas en torno al desempeño de determinadas actividades que, sin una debida dirección o con abuso de las prerrogativas otorgadas, pueden derivar en graves afectaciones a bienes jurídicos esenciales para la población.

En atención a ello, no importará si el ente colectivo efectivamente cuenta con la capacidad técnica suficiente para identificar, según el ejemplo brindado, el carácter tóxico de los alimentos producidos; sino que, a nivel normativo, importará que este cumpla con las exigencias estipuladas por los distintos sectores regulatorios, entre los cuales se tiene: la emisión de autorizaciones sanitarias por la entidad de salud, el pago de impuestos ante la autoridad fiscal y el pago de tributos o de aranceles al municipio donde se realiza la actividad empresarial.

Los deberes señalados en el párrafo anterior estarán mejor especificados en aquellos ámbitos económicos que gozan de especial atención para el legislador peruano, como son los sectores financiero, tributario, bursátil, laboral y de la libre competencia.

En estos sectores resultará sencillo imputar responsabilidad penal a los entes colectivos, ya que la propia normativa extra penal los reconoce como sujetos directamente obligados a la asunción de determinados deberes jurídicos.

Por ejemplo, en el caso del delito de defraudación tributaria, la persona jurídica podrá responder como autora del ilícito antes señalado, en razón a que el Código Tributario establece que esta se encuentra directamente obligada al pago de impuestos.

Sin embargo, existirán otros supuestos en los que esta referencia normativa no se encuentra estipulada de manera explícita y será necesario construir las obligaciones atribuibles a las personas jurídicas, a partir de deberes extrapenales de carácter general, los cuales pueden no regular específicamente el ámbito de acción en el que se realizó la comisión del delito.

Dentro de estos segundos casos se encuentran aquellos delitos denominados como “delitos de propia mano”, entre los que se encuentran, por ejemplo, el homicidio, el secuestro y la violación sexual.

De manera ejemplificativa, piénsese en la imputación de homicidio que se realice contra una clínica al haberse comprobado que uno de los doctores del nosocomio cometió una negligencia médica al momento en que realizó una cirugía estética.

Al no estar regulada la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico peruano, estos supuestos serán tratados bajo los alcances de la responsabilidad civil extra contractual, dejando para el

ámbito penal el análisis del comportamiento del individuo, esto es, del médico a cargo de la cirugía en la que actuó de manera negligente.

No obstante ello, de introducirse la responsabilidad penal de las personas jurídicas, cabría realizar un análisis adicional sobre las obligaciones que le corresponde asumir a la clínica donde se realizó la referida intervención quirúrgica.

Así, entre los deberes que serían materia de análisis, se tienen: la contratación del personal médico a cargo de la cirugía, el equipamiento con el que contaban los médicos a cargo de la operación, el cuidado y el aseo de la habitación donde se realizó la intervención quirúrgica; y, la adquisición de los medicamentos que debían aplicarse al paciente para asegurar su buen estado de salud posteriormente a la intervención quirúrgica.

De llegar a comprobarse que el incumplimiento de uno de estos deberes desencadenó la lesión o puesta en peligro de la vida del paciente, el ente colectivo también deberá responder por la comisión de un delito de homicidio culposo contra la paciente.

En atención a lo acotado, ¿es posible afirmar que el ente colectivo siempre responderá como autor de la infracción cometida? Para contestar esta interrogante, debe considerarse cuál es la conducta típica atribuida a la persona jurídica.

Así, si estamos ante una infracción que exige que el ente colectivo tenga un específico deber de cuidado, se deberá entender que este responde como autor del ilícito en cuestión; sin embargo, si estamos ante un comportamiento que importa un auxilio o colaboración para la ejecución de un incumplimiento que no le sería directamente atribuible a la persona jurídica, estaremos entonces ante la conducta de un partícipe.

Un ejemplo de participación de la persona jurídica en la ejecución de un ilícito, se podrá encontrar en aquellos casos en los que el ente colectivo ha cooperado con otra empresa en la comisión de una defraudación tributaria, prestando sus facturas para hacer pasar como cierta la prestación de un servicio que, en realidad, nunca ocurrió.

Ello, siempre y cuando la normativa extrapenal no haya determinado que aquel ente colectivo también se encontraba obligado a declarar o pagar impuestos, ya que este deber configurará que la acción típica realizada por la persona jurídica sea a título de autor.

## **2.5. La tipicidad subjetiva en la persona jurídica**

Al igual que los alcances objetivos de la conducta ilícita que corresponderá atribuirse a la persona jurídica, el contenido subjetivo del injusto también debe configurarse en función al sentido de la normativa extrapenal, debido a que el ordenamiento jurídico contempla que los entes colectivos cuentan con las capacidades técnica y económica suficientes para prever los riesgos que puedan acarrear sus actividades empresariales.

En efecto, a diferencia de lo que ocurre con la persona natural, la actuación de los entes colectivos se encuentra plenamente regulada por el ordenamiento jurídico, no existiendo márgenes de su comportamiento que escapen a lo estipulado por este.

Sin embargo, debe tenerse en consideración que no será posible apreciar un mismo nivel de precisión en la regulación de todos los campos del derecho donde las personas jurídicas actúan, resultando ser este mayor en algunos ámbitos respecto de otros.

En tal sentido, la mayor o menor regulación de los ámbitos en los que se desempeñan las personas jurídicas estará íntimamente relacionados con los deberes de cuidado que se exigen a los entes colectivos y, a su vez, con la posibilidad de configurar su accionar como una práctica ilícita con carácter culposo o doloso.

Un primer supuesto donde se podrá evidenciar el carácter doloso del comportamiento típico atribuido a las personas jurídicas, se encuentra en los específicos deberes de cuidado que la normativa extrapenal establece a los entes colectivos como medidas preventivas para afrontar la comisión de delitos.

Es el caso, por ejemplo, del ámbito financiero y de las normas estipuladas para la prevención de las prácticas de lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, las cuales establecen específicos deberes de actuación para las personas jurídicas a efectos de frenar la posible configuración de tales ilícitos.

Entre las medidas preventivas reguladas por el ordenamiento jurídico, se encuentran: la designación de un oficial de cumplimiento, la bancarización de la transferencia de dinero, la comunicación de operaciones sospechosas y la necesidad de implementar un código de conducta dentro de la organización para evitar la comisión de tales ilícito.

Así, en caso de verificarse que una persona jurídica obligada a contar con dichos parámetros de prevención dentro de su organización, se encuentra realizando actividades ilícitas relacionadas con el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo, esta deberá responder por la comisión de una conducta dolosa.

En todo caso, de haber dispuesto o logrado la implementación de un sistema de prevención dentro de la organización de la persona jurídica, este accionar deberá ser entendido como una agravante, ya que implicaría que el ente colectivo diseñó mecanismos de prevención ineficientes o fraudulentos con la finalidad de evadir cualquier fiscalización del ente regulatorio. Los alcances de esta afirmación deberán ser determinados en cada caso en concreto.

Un segundo supuesto donde podrá evidenciarse un comportamiento doloso en la actuación de la persona jurídica, se encuentra en el hecho de que el ente colectivo resulta siendo garante de una actuación antijurídica,

debido a que tiene el deber de frenar o mitigar el riesgo no permitido que se puede generar a partir del despliegue de sus actividades, el cual se encuentra previamente establecido por la normativa administrativa.

Por ejemplo, una empresa que se dedica a la extracción de anchoveta, deberá realizar sus operaciones tomando en consideración los márgenes máximos de captura y los periodos de veta establecidos por la autoridad pesquera.

Es por ello que, esta persona jurídica tendrá dentro de sus obligaciones, la fiscalización de sus operarios a efectos de controlar que estos no sobrepasen los límites de captura estipulados por la normativa administrativa ni realicen la pesca de tales ejemplares durante el periodo de veta establecido. Tal es así que, en caso de comprobarse que se produjeron algunas de las actividades antes señaladas, el ente colectivo deberá responder por la comisión de las infracciones que su accionar haya configurado.

El incremento del riesgo permitido establecido por la normativa administrativa configurará un comportamiento doloso por parte de la persona jurídica, toda vez que se podrá valorar que objetivamente esta realizó las conductas prohibidas por la regulación extrapenal, a pesar de tener previo conocimiento de los límites que debía observar en el desempeño de sus actividades.

A manera de recapitulación, los casos señalados en el presente apartado parten del supuesto de encontrarnos frente a una persona jurídica que se desempeña con regularidad y de manera formalizada en el mercado; es por ello que, ante la identificación de comportamientos que exceden o vulneren el riesgo permitido establecido por la normativa administrativa, estas deberán responder a título doloso, toda vez que no se podrá alegar que las mismas desconocían los límites fijados para el despliegue de sus actividades.

Ahora bien, lo sostenido podría llevar a pensar que todas las conductas ilícitas imputables a las personas jurídicas se configurarían a título doloso, debido a que bastará con comprobar el deber administrativo que se ha infringido, a efectos de presumir que el ente colectivo debía tener conocimiento de sus alcances y por ello, responder de conformidad con dicho título; es decir, se estaría partiendo de una presunción.

Sin embargo, los ejemplos antes señalados fueron proporcionados con el propósito de destacar un aspecto de especial relevancia en la actuación del ente colectivo, esto es, la comprobación del efectivo comportamiento que tiene la persona jurídica en el desarrollo de sus actividades empresariales.

La comprobación de las efectivas actividades empresariales desplegadas por las personas jurídicas en el mercado, fue un aspecto destacado por HEINE para efectos de sustentar la culpabilidad de los entes colectivos. Desde mi punto de vista, la perspectiva aquí señalada debe servir para calificar el carácter doloso o culposo de las actuaciones ilícitas atribuidas a las personas jurídicas y no para determinar su culpabilidad.

En tal sentido, son dos las posibilidades que podrán presentarse a partir de la acotada afirmación: i) que la persona jurídica haya tenido poca o casi ninguna participación en el mercado; y, ii) que la participación del ente colectivo se haya extendido a lo largo del tiempo.

Al respecto, resulta preciso establecer un periodo de tiempo determinado para valorar los efectos temporales de la participación de los entes colectivos en el mercado. Sin embargo, y solo a manera de ensayo, considero que podría utilizarse para establecer dicha diferenciación, el criterio señalado por la normativa laboral para el cómputo de la modalidad de trabajo indefinido, esto es, cinco años.

Ello, debido a que, a partir del periodo de tiempo señalado, el ordenamiento le exige a una empresa que se haga cargo de los derechos y los beneficios laborales y previsionales de sus subordinados, dando a

entender que esta habría alcanzado un adecuado nivel de maduración y estabilidad económica para enfrentar tales costos.

Sin perjuicio de lo señalado, también deberá tenerse en consideración que la mayor o menor permanencia de las personas jurídicas en el mercado no implicará la construcción de criterios determinantes sobre el comportamiento doloso o culposo que le pueda ser imputable.

En efecto, podría ocurrir que nos encontramos ante un ente colectivo que se ha constituido hace veinte años y todo este tiempo ha operado de forma regular en el mercado, pero que, en los últimos dos años, se ha visto involucrado en prácticas de lavado de dinero.

En igual sentido, y quizás de manera más frecuente, podrá presentarse el caso de un ente colectivo cuya constitución responde únicamente a una finalidad de delinquir; en este supuesto deberá atenderse a las actividades realizadas por los entes colectivos durante su corto periodo de constitución, a efectos de constatar que dichas operaciones estuvieron estrechamente relacionadas con la comisión de un delito.

En los casos señalados en el párrafo anterior, el fiscal a cargo de la investigación deberá valorar el tiempo de la permanencia del ente colectivo en el mercado, tanto en su beneficio – en lo pertinente al hecho de haber demostrado a lo largo de este tiempo una conducta acorde a derecho-, cuanto para su perjuicio – al tener pleno conocimiento de la normativa del sector y, por tanto, no pudiendo alegar desconocimiento de sus obligaciones-.

Los medios de prueba que se logren aportar a la investigación deberán sustentar la posición del fiscal y, posteriormente, del juez a cargo del proceso, sobre el contenido que deberá tener la acción típica imputada a la persona jurídica.



Por otro lado, debe tenerse en consideración que el hecho de afirmar que una empresa tiene poco o mucho tiempo desarrollando sus actividades en el mercado económico, no estará intrínsecamente relacionada con la menor o mayor presencia significativa de esta en su respectivo sector, toda vez que podrá ocurrir que un ente colectivo inicia sus operaciones económicas en el país pero rápidamente logra obtener la preferencia de los consumidores nacionales, alcanzando un nivel importante de participación en la sociedad.

Este factor también deberá ser valorado oportunamente por el fiscal o el juez a cargo del proceso, ya que resultará relevante en este punto, el grado de especialización y de conocimiento pasible de ser atribuido al ente colectivo y, con ello, la posibilidad de calificar su acción típica como dolosa o culposa.

Un tercer factor que deberá tenerse en cuenta para valorar la conducta típica del ente colectivo como culposa o dolosa, se encuentra en los constantes requerimientos realizados por la autoridad administrativa, a efectos de que realice o se abstenga de continuar ejecutando la actuación ilícita que se le imputa.

Ello se cumplirá, sobre todo, en aquellos casos en los que se identifique una identidad entre los injustos administrativo y penal. Tal es así que, podrá ocurrir que la autoridad administrativa –que en muchos casos será el ente regulador- efectuó constantes requerimientos a la persona jurídica a efectos de que esta regularice su situación, la misma que con el paso del tiempo y de la agravación de las conductas inicialmente cometidas devino en un ilícito penal.

En dicho supuesto cabría hacerse la siguiente pregunta: ¿la conducta ilícita imputable a la persona jurídica tiene carácter doloso o culposo? En mi opinión, las conductas ilícitas así perpetradas deberán ser imputadas a título doloso toda vez que el ente colectivo no podrá eximirse de dicha condición bajo el pretexto de no haber tenido conocimiento de la ilicitud cometida.

En conclusión, los elementos señalados en el presente apartado deben ser valorados como parámetros a analizar en el caso en concreto, a efectos de poder otorgarle un contenido doloso o culposo a las conductas ilícitas atribuidas a las personas jurídicas.

## 2.6. Sanciones penales a las personas jurídicas

Tal como se señaló en el capítulo segundo del presente trabajo de investigación, el ordenamiento jurídico peruano establece sanciones penales para las personas jurídicas, las mismas que se encuentran reguladas en el artículo 105° del Código penal y demás leyes penales especiales a las que se ha tenido ocasión de hacer referencia; entre las cuales se contemplan las siguientes medidas:

- Multa a la persona jurídica.
- Clausura de locales o establecimientos de la persona jurídica.
- Disolución o liquidación de la persona jurídica.
- Suspensión de actividades de la persona jurídica.
- Prohibición a la persona jurídica de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

A la fecha, estas medidas han sido denominadas como “consecuencias accesorias”, manteniendo el carácter sancionador de las penas, pero excluyéndose de las mismas en tanto no se encuentran reguladas expresamente como tales en el Código penal.

Por su parte, la única propuesta de modificación normativa que ha señalado la posibilidad de fijar una pena a las personas jurídicas, es aquella formulada por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República para el periodo legislativo 2012-2013; sin embargo, esta denominación fue reservada únicamente para la multa, manteniendo para las demás medidas, el carácter de consecuencias accesorias.

Si bien no es materia del presente trabajo ahondar en la naturaleza jurídica que corresponde otorgarles a las medidas que deberá disponer el ordenamiento jurídico peruano para sancionar a los ente colectivos, considero que, en tanto las penas se sostienen en la culpabilidad del sujeto activo, no debería existir mayor reparo en comprender que las medidas sancionadoras establecidas para las personas jurídicas responden, en su totalidad, a dicha connotación.

En el presente apartado se analizarán tres aspectos relacionados con los criterios que deberán tomarse en cuenta para la aplicación de medidas sancionadoras contra las personas jurídicas en un caso en concreto:

**a. La concurrencia de medidas sancionadoras para las personas jurídicas en los planos administrativo y penal**

En cuanto al primer tema de análisis, debe entenderse que la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú importa una necesaria modificación de las medidas administrativas dispuestas para sancionar a los entes colectivos.

Ello, especialmente, en aquellos casos donde los injustos administrativo y penal estén diferenciados en razón de aspectos meramente cuantitativos. Siendo dos las principales modificaciones que considero deben regularse para contrarrestar la posible concurrencia de sanciones administrativa y penal.

En primer lugar, se tiene la necesaria delimitación de aquellas medidas que tengan connotaciones temporal y permanente. Así, desde mi punto de vista, las medidas temporales deberán ser aplicadas como sanciones administrativas; mientras que, las medidas permanentes, como penas.

En la línea de lo expuesto, la clausura temporal del ente colectivo podrá ser entendida como una sanción administrativa; y, por su parte, la disolución del ente colectivo, como una medida penal.

Sin embargo, existirán supuestos en los que si bien se decreta un periodo de clausura temporal, este es lo suficientemente amplio como para causar una fuerte repercusión en la economía de la persona jurídica.

Es en casos como el señalado en el párrafo anterior, en el que cabe resaltar un segundo extremo de mi propuesta: es necesario regular un sistema de compensación de sanciones administrativas y penales, a efectos de resolver problemas de *bis in ídem* en aquellos supuestos en los que la infracción administrativa devino en un ilícito penal.

**b. La posibilidad de incluir en el catálogo de medidas sancionadoras ya existentes, medidas adicionales y efectivas**

Por otro lado, en cuanto a la regulación de sanciones adicionales que deben preverse para los entes colectivos, considero que su necesidad se evidencia en el hecho de que algunas de las medidas actualmente reguladas no resultan eficaces para transmitir una adecuada restricción de derechos en las personas jurídicas.

Entre las sanciones que considero que deberán introducirse como parte de las consecuencias jurídicas que corresponderán imponerse contra los entes colectivos por la comisión de un ilícito, se tienen las siguientes medidas:

- La publicación de la resolución condenatoria en la página web de la empresa sancionada o en algún diario de circulación masiva en la ciudad.

- La obligatoria elaboración de directrices o de códigos de conducta para las personas jurídicas sancionadas por la comisión de un delito, de tal forma que se pueda concluir que estas no volverán a incurrir en la comisión de actividades ilícitas.
- La inhabilitación de las personas jurídicas para contratar con el Estado, sobre todo en aquellos casos donde se haya verificado su participación en delitos de corrupción de funcionarios.

Tomando en consideración las tres medidas propuestas, resulta ilustrativa una problemática evidenciada por ABANTO sobre las formas en que las empresas buscarán mitigar los efectos negativos de las sanciones penales que le fueron impuestas.

Según el citado autor, resultará común que, frente a medidas como la publicación de resoluciones condenatorias, las empresas tengan como respuesta la emisión de fuertes campaña publicitarias destinadas a “hacer olvidar” a los consumidores de sus productos y servicios, los efectos nocivos de las medidas sancionadoras que le fueron impuestas, sin importar que ello pueda derivar en la asunción de costos adicionales<sup>227</sup> para la empresa.

Lo señalado sirve para cuestionarse los alcances que deberán tener las sanciones propuestas, siendo una buena opción de técnica legislativa el que estas cuenten con rangos de acción lo suficientemente amplios, para que el Estado pueda brindar una respuesta proporcional con el grado de lesividad o de puesta en peligro del bien jurídico que fue objeto del debate procesal.

En atención a ello, comparto la opinión de ABANTO en el sentido de que la respuesta agresiva por parte del Estado dependerá del grado de lesividad que contenga la infracción imputada a la persona

---

<sup>227</sup> ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Derecho penal económico. Consideraciones jurídicas y económicas, Idemsa, Lima: 1997, pp.208-2012.

jurídica. Así, frente a un comportamiento mucho más lesivo o reincidente por parte del ente colectivo, el Estado deberá tomar las medidas suficientes para informar a la población sobre el alcance de la infracción cometida por la persona jurídica y las medidas sancionadoras dispuestas para tal efecto.

**c. La posibilidad de regular las sanciones a efectos de poder imponerlas como medidas cautelares**

Finalmente, un tercer punto que considero que deberá tomarse en cuenta para la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, está referido a la posibilidad de regular el quantum de las sanciones que corresponderán imponerse a los entes colectivos, a efectos de que las mismas puedan ser utilizadas como medidas cautelares.

Así, por ejemplo, en aquellos casos en los que se decida la inclusión de las personas jurídicas al proceso penal y las mismas continúen con la realización de actividades ilícitas, deberá existir la posibilidad de que el juez penal ordene su clausura temporal, debiendo remitirse toda actuación administrativa a la competencia del juzgado.

Asimismo, a efectos de asegurar la validez de las medidas cautelares, la legislación penal deberá contemplar de manera expresa la posibilidad de su interposición, las cuales responderán a una graduación menos lesiva de las sanciones dispuestas por la normativa para restringir las prerrogativas de los entes colectivos.

Ahora bien, la doctrina extranjera ha llamado la atención sobre dos aspectos concretos que deberán analizarse en torno a la imposición de medidas cautelares contra las personas jurídicas<sup>228</sup>.

---

<sup>228</sup> BAJO FERNÁNDEZ, Miguel y Silvina, BACIGALUPO SAGGESE. Derecho penal económico, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid: 2001, pp.157-163.

El primero aspecto está referido al tipo de medidas que deberán ser concebidas con carácter cautelar, toda vez que resultará insensato señalar que dicha naturaleza puede alcanzar a la clausura definitiva de un local de la empresa, ya que esta medida tiene efectos permanentes y, por ende, eminentemente sancionadores.

En atención a ello, únicamente podrán tener carácter temporal las siguientes medidas: el cierre temporal de los locales de la empresa y la suspensión temporal de actividades de la persona jurídica.

Un segundo aspecto a evaluar respecto a la imposición de medidas cautelares a las personas jurídicas está referido a los presupuestos que deberán evidenciarse para su configuración.

Así, por ejemplo, ¿cómo deberán determinarse los elementos de convicción en el ente colectivo que permiten decantarnos por una posibilidad de condena en su contra?, o ¿cómo podrá establecerse el peligro de fuga de un ente colectivo?

En cuanto a la primera interrogante, considero que un elemento que posibilitará tener un grado de convicción suficiente sobre la comisión de un ilícito penal por parte de la persona jurídica, se puede encontrar en la inexistencia de medidas de prevención en el ente colectivo que hayan posibilitado la comisión del delito que es materia de imputación.

En dicha línea, la correcta implementación de medidas preventivas al interior de las personas jurídicas transmitirá la idea de que estamos frente a un ente colectivo que tiene un comportamiento acorde a derecho, de tal forma que su accionar se corresponda con la lógica de control de las actividades desplegadas por sus directivos y trabajadores.

Sin embargo, en caso de evidenciarse que no se ha implementado ninguna medida preventiva, ni si quiera en términos empíricos, y que la conducta delictiva se ha desplegado por la absoluta inobservancia de las normas de cuidado correspondientes al tráfico ordinario de las actividades de la empresa, el juzgador a cargo del proceso deberá valorar que estamos frente a una persona jurídica que comúnmente opera al margen de lo dispuesto por las normas y, por ende, ante la posibilidad de un comportamiento culpable.

Por su parte, en cuanto al peligro de fuga en las personas jurídicas, resultará idóneo atender al ritmo de las operaciones que fueron realizadas por los entes colectivos luego de que se evidenciara la comisión de la infracción o se iniciaran las investigaciones en su contra.

Así, por ejemplo, podría ocurrir que el ente colectivo cerró de forma inesperada su atención al público ante la comisión de un siniestro, frente a lo cual si bien no podría hablarse de una “fuga” en términos fácticos, sí podría tenerse en cuenta este hecho como un parámetro para establecer cuál será la capacidad de respuesta del ente colectivo durante la investigación penal, máxime cuando no existe un representante ubicable o un sujeto que pueda brindar respuestas significativas sobre el ilícito imputado a la persona jurídica.

Por otro lado, de aceptar la introducción de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, y a efectos de establecer una graduación de las sanciones acorde con el principio de culpabilidad, se deberá establecer un mecanismo dirigido a regular las circunstancias atenuantes y agravantes de la ilicitud de los entes colectivos.

## **2.7. Modelos de prevención y delimitación de responsabilidades**

Una de las consecuencias que trae consigo la introducción de un sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica, es la obligación que recae en el ente colectivo de contar con códigos de conducta o con modelos de



prevención, los cuales tienen como propósito menguar o extinguir dicha responsabilidad cuando se haya logrado comprobar su correcta implementación en la estructura empresarial de la persona jurídica.

Así, al ser el ente colectivo el sujeto que se encuentra en mejor capacidad de conocer los riesgos que pueden acarrear sus propias actividades, este será también quien estará en mejor posición de identificar los límites de acción de las mismas y construir, para ello, una serie de mecanismos dirigidos a prevenir la comisión de delitos en su seno.

Lo antes acotado puede transmitir una primera impresión negativa para la persona jurídica, debido a que, el diseño de un código de conducta en la empresa permitirá que esta pueda ser fácilmente imputable por la comisión de un delito, lo cual tendrá una consecuencia negativa para el ente colectivo, el cual se verá incentivado a no introducir un sistema de prevención en su organización.

Sin embargo, desde mi punto de vista, el establecimiento de un modelo de prevención en las personas jurídicas tiene consecuencias más positivas que negativas, ya que le brinda al ente colectivo la oportunidad para asumir deberes de manera voluntaria y, por tanto, de tomar las medidas preventivas adecuadas frente a la asunción de actividades que puedan ser calificadas como riesgosas y delictivas.

Piénsese, por ejemplo, en el caso de una empresa farmacéutica que se encuentra preparando un nuevo medicamento para ser introducido al mercado nacional, si bien este tendrá que pasar las autorizaciones sanitarias correspondientes, será un aspecto importante para la empresa regular el procedimiento seguido para determinar que el medicamento en cuestión resulta apto para su consumo humano, puesto que, posteriormente, no se podrá decir que esta no tuvo la diligencia necesaria para crear un producto que no resultase tóxico para la población.

En el ejemplo así delimitado, el procedimiento que deberá señalarse en el código de conducta de la compañía deberá estar orientado no sólo a la aplicación de determinadas pruebas de toxicidad como paso previo a la expedición del medicamento al mercado nacional, sino también a la continuación de su evaluación en momentos posteriores y cada cierto intervalo de tiempo, debido a que la naturaleza de la práctica médica deja entrever el acelerado ritmo de desarrollo científico puede permitir descubrir toxicidades en los componentes de ciertas medicinas que, en su momento, no lograron evidenciarse en razón al insuficiente estadio tecnológico con el que se contaba.

Así, en caso de la comisión de un ilícito, podría llegarse a considerar que la persona jurídica no es culpable del mismo, debido a que su actuación siempre fue acorde a derecho, siendo el hecho delictivo un suceso que escapó al normal desenvolvimiento de las actividades empresariales.

La realidad antes señalada no sólo plantea eventuales problemas de imputación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino que también permite constatar una característica adicional de los referidos códigos de conducta: la eficacia de un modelo de prevención radica en el diseño particular que cada persona jurídica disponga para tal efecto, debiendo tomarse en consideración no solo la naturaleza de sus actividades sino también su grado de especialización, la magnitud de los riesgos que acarrearán sus actividades y su grado de expansión empresarial y laboral.

Sin embargo, dejar la regulación de estos modelos de prevención únicamente en las manos de las personas jurídicas traerá como consecuencia que exista un fuerte grado de desigualdad por parte de las distintas empresas que pueden operar en el mercado, al punto de observar que el nivel de diligencia en algunos casos será mayor al de otros entes colectivos que no cuentan con la especialización o el cuidado debido.

Ante la posibilidad de que las medidas preventivas a configurarse por parte de las personas jurídicas puedan alcanzar distintas connotaciones prácticas, considero que su introducción en el medio debe tener carácter obligatorio, tanto en lo correspondiente al momento de su implementación cuanto en lo pertinente a los extremos mínimos que deberán quedar cubiertos por el referido modelo de prevención.

Una propuesta interesante sobre la participación del Estado en el carácter obligatorio que debe tener la implementación de modelos de prevención en las personas jurídicas, se encuentra en el Proyecto de Ley N° 4054/2014-PE, el cual hizo referencia a la necesidad de que dichos códigos de conducta sean certificados por el INDECOPI, concretamente, por el Comité Técnico de Normalización de Responsabilidad Social. Si bien esta idea no llegó a ser desarrollada por el mencionado proyecto, resulta interesante pensar cómo es que dicha certificación podría darse.

En primer lugar, al hacer referencia a la posibilidad de una certificación de los modelos de prevención empresariales por parte de una entidad estatal, se deja entrever que el diseño original del referido modelo corresponderá inicialmente a la propia persona jurídica, remitiéndose la labor del ente regulador a la de ser un certificador de aquello que es presentado por la empresa.

Ello implicará, en segundo lugar, delimitar las labores de certificación que deberá realizar el organismo regulador, para lo cual será necesario establecer los parámetros mínimos que deberán tener los referidos modelos de prevención, a efectos de que estos puedan servir para delimitar las responsabilidades propias del ente colectivo y tener así un efecto desincentivador en la producción de actividades ilícitas.

Entre los elementos que considero debería tener todo modelo de prevención de una persona jurídica, se encuentran los siguientes aspectos:

a. **La identificación de las actividades empresariales que pueden devenir en ilícitos penales**

Tomando en consideración los aportes realizados hasta el momento, considero que la propia persona jurídica debe señalar qué aspectos de las actividades que realiza en el mercado pueden acarrear la comisión de ilícitos penales.

Para lo cual será necesario fijar la atención, en primer lugar, en las actividades cotidianas de los entes colectivos; posteriormente, en aquellos parámetros obligatoriamente señalados por la normativa del sector; y, finalmente, en aquellas actividades ilícitas que, siendo ajenas o extrañas al normal desenvolvimiento de las actividades del ente colectivo, han logrado evidenciarse en el ámbito de la organización.

Piénsese, por ejemplo, en el caso de una empresa de transportes de pasajeros de carácter interprovincial. En primer lugar, se deberá atender al normal desenvolvimiento de las actividades de dicha persona jurídica y de los ilícitos que puedan cometerse en su seno, al respecto se tiene:

- En lo correspondiente a las actividades propias del transporte de pasajeros y la carga de mercancías

Los delitos pasibles de identificarse en este ámbito se remitirán a la comisión de falsificaciones de monedas y billetes al momento de la adquisición de los boletos de transporte y a las suplantaciones de identidad que ocurran al momento de abordar los vehículos para el viaje respectivo.

También podrán verificarse la comisión de hurtos y robos, tanto al interior de los vehículos cuanto de manera externa, como producto de asaltos a las unidades de transporte.

Por otro lado, las empresas de transporte de pasajeros también ofrecen el servicio de carga de equipaje y de pequeñas encomiendas. En este ámbito, la comisión de ilícitos también se circunscribirá, en su mayoría, a la falsificación de los documentos de identidad de los destinatarios de la carga enviada, de tal forma que se reclamarán como propios, objetos que en verdad se encuentran destinados a terceras personas.

De manera menos frecuente, también podrán evidenciarse la comisión de delitos aduaneros, en tanto la empresa no obligue a los pasajeros a declarar las cargas que estos llevan en el vehículo de transporte, pudiendo encontrar elementos de contrabando o incluso de carácter ilegal, que requieren previa autorización por parte del organismo regulador para su transporte. Piénsese, por ejemplo, en las festividades de fin de año y la gran oferta de pirotécnica que se presenta en el mercado informal.

Asimismo, al ser una empresa de transportes un sujeto de derecho que cuenta con obligaciones de diversa índole, también podrá identificarse su participación en la comisión de delitos tributarios, de delitos contra los derechos de los trabajadores y de delitos contra la propiedad intelectual.

- En lo correspondiente a las obligaciones de carácter estatal

Por otro lado, en cuanto a la imposición de obligaciones de carácter estatal, se tiene la configuración del delito de trata de personas en aquellos casos en los que se permita el traslado de menores de edad sin la documentación respectiva y sin la compañía de sus padres.

En lo que respecta a este delito, es el propio Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables la entidad que, junto a la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Cargas

y Mercancías, obliga a las empresas de transporte a que soliciten el documento de identidad de los menores de edad que van a ser desplazados de una ciudad a otra, pudiendo ser declaradas cómplices por la comisión de dicho ilícito en caso de llegarse a evidenciar su incumplimiento.

- En lo correspondiente a las situaciones de carácter extraordinario

Por su parte, entre las medidas preventivas a tomar para atender los ilícitos cometidos de manera extraordinaria en la empresa, se tiene la configuración de delitos que puedan atentar contra la vida o la salud de los pasajeros.

Por ejemplo, en aquellos supuestos en los que, debido a un defecto en la organización del ente colectivo, no se ha procedido a una adecuada limpieza de los vehículos de transporte y los pasajeros se encuentran expuestos a una plaga de insectos.

Como se puede apreciar en el ejemplo citado, corresponderá que cada persona jurídica atienda los riesgos que pueden acarrear sus prácticas empresariales, debiendo enfatizar su regulación en aquellos riesgos cotidianos que se produzcan con ocasión de sus operaciones y en las obligaciones estatales previstas por los organismos reguladores.

- b. **La identificación de un sujeto a cargo de las labores de prevención que corresponderán implementarse en la persona jurídica**

Las labores de prevención de la persona jurídica deben recaer sobre un sujeto o sobre un órgano del ente colectivo, el cual será responsable de su diseño e implementación en la empresa.

La mayoría de legislaciones extranjeras formulan que el sujeto que asuma esta competencia debe estar desvinculado de cualquier clase de sujeción laboral o de fiscalización por parte de los demás órganos de la persona jurídica, debido a que, frente a la comisión de una conducta ilícita, este se podrá encontrar sujeto a la aplicación de represalias que incluso pongan en peligro su continuidad en la empresa.

El sujeto que cumpla la labor de prevención deberá estar en la obligación de informar al órgano director de la empresa, aquellas actividades “peligrosas” o “riesgosas” que se hayan logrado identificar en la persona jurídica, a efectos de que el mismo tome las decisiones que crea convenientes para prevenir la comisión de nuevos ilícitos penales.

Sin embargo, en algunas legislaciones se ha previsto que el sujeto a cargo de las labores de prevención también deberá informar la comisión de actividades riesgosas al interior de la empresa, a los entes reguladores encargados de fiscalizar dicho sector de la sociedad.

En el plano financiero existe, a la fecha, la obligación de contar con un oficial de cumplimiento, quien deberá informar a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Pensiones del contenido de aquellas actividades de prevención tomadas por las empresas en el campo del delito de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo.

En cuanto a las labores de prevención que corresponderán ser tomadas por el sujeto encargado de las mismas, se tiene que estas deberán ser previamente delimitadas, a efectos de que, posteriormente, se diseñe un plan que permita eliminar o menguar cualquier referencia ilícita a las actividades que puedan llegar a perpetrarse.

La delimitación de las actividades que requieran tomar acciones de manera inmediata deberán ser atajadas en un primer momento, pudiendo actualizarse y reformularse los modelos de prevención tantas veces como la entidad considere necesario.

La pregunta que podrá formularse en este extremo es si en todas las ocasiones en las que se actualice o reformule el modelo de prevención de una empresa, el órgano regulador deberá emitir una certificación.

**c. La implementación de mecanismos de fiscalización al modelo de prevención de la persona jurídica**

Si bien el sujeto obligado a la implementación de un modelo de prevención de la persona jurídica no puede estar sujeto a fiscalización por parte de un órgano directivo del ente colectivo, ello no implica que el modelo en sí mismo no pueda estar sujeto a fiscalización alguna, para lo cual se deberá contratar los servicios de un auditor a efectos de que este realice un análisis detallado del nivel de prevención que se encuentra instaurado en la empresa.

**d. La identificación de nuevos riesgos empresariales**

Tal como señalé en párrafos anteriores, podrá ocurrir que las actividades empresariales de una persona jurídica se caracterizan por encontrarse en constante evolución, de tal manera que será necesario contar con un mecanismo que permita identificar nuevas actividades que puedan devenir en la comisión de ilícitos penales imputables a las personas jurídicas, y permitir su consecuente inclusión en el plan de prevención elaborado por el ente colectivo.



**e. La delimitación de las facultades de dirección y de supervisión del ente colectivo**

Un último aspecto que deberá ser incluido de manera detallada en el plan de prevención, está referido a las facultades de dirección y de supervisión que corresponderán ser asumidos por el ente colectivo, debido a que las mismas servirán para construir los deberes que serán pasibles de ser atribuidos únicamente a las personas jurídicas, a partir de los cuales surgirán la imputación de los ilícitos penales.

Como se puede apreciar, el modelo de prevención de las personas jurídicas está orientado a identificar los deberes que corresponderán ser asumidos por los entes colectivos ante la identificación o la perpetración de actividades riesgosas que puedan devenir en ilícitos penales.

Es así que, en caso de llegarse a verificar que la persona jurídica no incumplió ninguno de los deberes señalados y asumidos en el modelo de prevención que ha implementado, se deberá entender que su comportamiento fue acorde a derecho y, por tanto, no resulta responsable por la comisión del delito que se le imputó.

Por último, un aspecto de especial relevancia en el tema materia de estudio está referido al momento idóneo en que deberá producirse la introducción de un modelo de prevención en la persona jurídica. Sobre este punto, considero que el momento ideal para su estipulación en el ente colectivo será con el inicio de sus operaciones.

Así, no podrá alegarse, al menos en lo que respecta a los riesgos ordinarios de las actividades empresariales, el desconocimiento de aquellas actividades que puedan devenir en la comisión de ilícitos penales. No siendo necesario, por tanto, estipular un periodo de prueba para los entes colectivos, en el que el inicio de sus operaciones pueda realizarse al margen de la ley.

En tal sentido, para aquellos casos en los que estamos frente a personas jurídicas que ya han iniciado sus operaciones en el mercado, lo óptimo será solicitar la inmediata implementación de este modelo de prevención en su estructura organizacional y contar con un plazo de adecuación para tal efecto, el cual deberá ser determinado por la entidad estatal que finalmente se encargue de certificar los modelos de prevención tratados en líneas anteriores.

### **3. Propuesta normativa de un sistema de imputación penal para las personas jurídicas**

Atendiendo a los apuntes teóricos que se han elaborado a lo largo de la presente investigación, en las siguientes líneas esbozaré una propuesta normativa a través de la cual se introduzca el sistema de imputación penal para las personas jurídicas que considero como el más adecuado de implementar en el Perú.

En atención a lo señalado, los alcances de la referida propuesta tendrán el siguiente tenor:

#### **LEY POR LA CUAL SE INTRODUCE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO PENAL**

##### **Artículo 1.- Persona jurídica responsable penalmente**

Podrán ser consideradas como sujetos penalmente responsables, aquellas personas jurídicas que han realizado o participado en la comisión de un delito. Para efectos de la ley penal, se entienden por personas jurídicas a todos aquellos entes colectivos a los que la normativa extra penal les otorga dicha condición.

##### **Artículo 2.- Responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica**

La responsabilidad penal de la persona jurídica es autónoma respecto de la responsabilidad penal de los individuos a los que se hace referencia en el artículo 3º y el artículo 4º de la presente ley.

Esta responsabilidad se configurará incluso si no se llegase a identificar, procesar o sancionar a los individuos que realizaron materialmente el delito atribuido a la persona jurídica, siendo únicamente necesario acreditar la posibilidad de que el delito haya sido realizado por un individuo al interior del ente colectivo.

**Artículo 3.- Responsabilidad de la persona jurídica por hechos ilícitos cometidos por sus directivos**

Las personas jurídicas serán responsables por los hechos punibles que se hayan producido como consecuencia de las actuaciones desplegadas por sus dueños, directivos, representantes u otras personas que tengan las facultades suficientes para vincularlas con su propio accionar, su sola firma o decisión, siempre que se haya observado que las mismas ocurrieron en interés y en beneficio de la persona jurídica.

**Artículo 4.- Responsabilidad de la persona jurídica por hechos ilícitos cometidos por sus subordinados**

Las personas jurídicas también serán responsables por los hechos punibles que se hayan producido como consecuencia del incumplimiento de los deberes de supervisión, de dirección o de control de aquellos individuos que operan en su interior, sin importar el tipo de actividad que realizan o su nivel de especialización.

**Artículo 5.- Penas aplicables a las personas jurídicas**

Serán aplicables a las personas jurídicas las siguientes penas:

1. Disolución de la persona jurídica.
2. Clausura definitiva del establecimiento de la persona jurídica donde se realizó el delito.
3. Inhabilitación temporal o definitiva para contratar con el Estado.
4. Multa de 20UIT a 10,000 UIT.
5. Pérdida de los beneficios tributarios adquiridos como consecuencia del delito cometido.
6. Publicación de extracto de la sentencia por la cual se condenó a la persona jurídica.

Las penas contempladas en los numerales 1 y 2 del presente artículo no se aplicarán a las personas jurídicas de derecho público que presten servicios de utilidad pública cuya interrupción pueda causar consecuencias perjudiciales para la sociedad.

#### **Artículo 6.- Medidas cautelares aplicables a las personas jurídicas**

Se podrán imponer contra las personas jurídicas, las siguientes medidas cautelares:

1. La clausura temporal de los locales de la empresa en donde se haya evidenciado que se produjo la comisión del delito.
2. La suspensión temporal de las actividades de la persona jurídica que hayan dado origen a la producción del delito materia de imputación.
3. Cualquier otra medida que resulte oportuna imponer para frenar la continuación de la actividad delictiva que es materia de imputación o que torne imposible su persecución penal.

Para decretar la imposición de medidas cautelares contra las personas jurídicas se deberá observar la presencia de certeza en la comisión del delito y de actos dirigidos a obstaculizar su persecución.

#### **Artículo 7.- Circunstancias atenuantes de responsabilidad de las personas jurídicas**

Son circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas:

1. La reparación del daño producido como consecuencia de la comisión del delito.
2. La implementación del modelo de prevención en un momento inmediato posterior a la comisión del delito.
3. La implementación de medidas idóneas para frenar las consecuencias negativas del delito.
4. El reconocimiento público de la comisión de delitos por parte de las personas jurídicas.
5. El ofrecimiento de pruebas sobre las circunstancias que motivaron la comisión del delito.

### **Artículo 8.- Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas**

Son circunstancias agravantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas:

1. La conformación de nuevas personas jurídicas con el mismo patrimonio y con los mismos socios de aquella que fue disuelta por la comisión de un delito.
2. La comisión de un nuevo delito similar al que fue previamente condenada la persona jurídica en los últimos cinco años.

### **Artículo 9.- Modelos de prevención de delitos para las personas jurídicas**

Las personas jurídicas deberán implementar deberes de cuidado o modelos de prevención en su organización, los cuales estarán dirigidos a evitar o menguar los efectos riesgosos de aquellas actividades que pueden ocasionar o devenir en la comisión de delitos pasibles de ser atribuidos a las personas jurídicas.

### **Artículo 10.- Elementos mínimos de los modelos de prevención a implementarse en las personas jurídicas**

Los elementos mínimos que deberán tenerse en consideración para el diseño de los modelos de prevención a implementarse en las personas jurídicas, son los siguientes:

1. La identificación del órgano competente para el diseño y la implementación de un modelo de prevención en la persona jurídica.
2. La identificación de aquellas actividades de las personas jurídicas que pueden ocasionar o devenir en la producción de delitos. Las actividades así identificadas deberán ser determinadas en un listado, el cual deberá de actualizarse cada seis (06) meses. El tiempo de actualización del referido listado podrá variar para aquellas actividades que resulten más riesgosas para la sociedad, como es el caso del medio ambiente o la salud de las personas.
3. La identificación de las labores de prevención que corresponderán ser tomadas en razón a las actividades identificadas en numeral 2 del presente artículo.

4. La identificación de las labores de fiscalización que corresponderán realizarse sobre el modelo de prevención diseñado para la persona jurídica y su órgano competente.

**Artículo 11.- Órgano competente a cargo de implementar el modelo de prevención en la persona jurídica**

El órgano competente a cargo de implementar el modelo de prevención en la persona jurídica deberá ser designado por el directorio del ente colectivo o por quien asuma dicha labor. El órgano competente podrá ser constituido por una única persona o por un grupo de personas, en este último caso deberá existir un individuo a cargo del equipo de trabajo.

Una vez elegido el órgano competente para la implementación del modelo de prevención de la persona jurídica se deberá proceder a establecer expresamente cuáles son sus facultades u obligaciones frente a la propia persona jurídica y, de ser el caso, al ente regulador del sector correspondiente.

**Artículo 12.- Certificación de los modelos de prevención a implementar en las personas jurídicas**

Los modelos de prevención postulados por las personas jurídicas deberán contar con una certificación por parte del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). Para otorgar dicha certificación, la referida entidad deberá verificar que el modelo de prevención que se busca implementar en la persona jurídica, cuenta con los elementos mínimos señalados en el artículo 10° de la presente ley.

La certificación brindada por el INDECOPI no alcanzará a evaluar la correcta implementación de los modelos de prevención en las personas jurídicas, siendo este un aspecto a valorar por los operadores judiciales en caso de que se busque determinar la responsabilidad penal de la persona jurídica.

**Artículo 13.- Exención de la responsabilidad penal de las personas jurídicas**

La persona jurídica podrá ser eximida de responsabilidad penal en el caso de llegarse a acreditar que sus prácticas empresariales se han producido conforme

a ley, para lo cual se deberá verificar la existencia y la correcta implementación de un modelo de prevención en su organización, que haya tenido por propósito eliminar o mitigar el riesgo de producción de las actividades delictivas por las cuales se encuentra sujeta a investigación o proceso penal.



## CONCLUSIONES

1. La sanción de las personas jurídicas por la comisión de un ilícito no es un tema ajeno a la legislación nacional, se pueden encontrar manifestaciones de la misma en el derecho administrativo sancionador y en el derecho penal.
2. En el derecho penal nacional, la figura de los entes colectivos no ha estado alejada de asumir alguna clase de responsabilidad. Existen manifestaciones normativas de la década de los sesenta en las que es posible apreciar que las personas jurídicas eran consideradas como sujetos activos del delito, las mismas que posteriormente fueron derogadas. En igual sentido, la promulgación del Código penal vigente trajo consigo la regulación de una serie de tipos penales cuya comisión resultaba frecuente de producirse por las personas jurídicas, antes que por los propios individuos.
3. En la actualidad, las medidas previstas para sancionar a las personas jurídicas en el ámbito penal nacional se denominan “consecuencias accesorias”, las cuales tienen como requisito para su imposición, el que previamente se identifique y se sancione a los individuos que realizaron un hecho delictivo. Así, el sistema normativo establecido para la sanción de las personas jurídicas es de carácter objetivo y tiene como característica principal que los individuos sean identificados como los sujetos responsables del delito, repitiendo contra los entes colectivos la imputación inicialmente concebida para las personas naturales.
4. En los últimos años se ha podido evidenciar el protagonismo adquirido por las personas jurídicas en el país. En lo que respecta al ámbito jurídico, los entes colectivos cuentan con la capacidad suficiente para asumir derechos y obligaciones en los mismos términos que aquellos establecidos para los individuos. Mientras que, en el campo social es posible afirmar la presencia cada vez más notable de las personas jurídicas como motor de la economía peruana.
5. Los fundamentos antes señalados permiten afirmar la introducción de la responsabilidad penal de las jurídicas en el país, resultando necesaria una reforma normativa donde se determine expresamente que los entes colectivos pueden llegar a ser penalmente responsables por la comisión de un ilícito.



6. La introducción de esta clase de responsabilidad implica una toma de postura a nivel legislativo, a través de la cual se elija un modelo de responsabilidad para las personas jurídicas que resulte acorde con las necesidades de la sociedad peruana. Así, el modelo de imputación que considero como el más adecuado de introducir en la legislación nacional es el “sistema directo de atribución de responsabilidad”, conforme al cual se deberá identificar el incumplimiento del deber adquirido por la persona jurídica, a partir de la comprobación ideal del ilícito realizado por un sujeto al interior de la organización del ente colectivo.
7. Asimismo, asumir la introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica implica a su vez tomar una postura acerca de cómo deberá concebirse la teoría del delito con la inclusión de este nuevo sujeto activo. Al respecto, considero que con la aparición del ente colectivo en el ámbito penal nacional, deberá optarse por la construcción de una teoría del delito propia para las personas jurídicas, en la cual se verifique el cumplimiento de las tres categorías que tradicionalmente la conforman, estas son: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad; las cuales deberán ser concebidas a partir de los alcances diseñados para los entes colectivos.
8. Finalmente, la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas importará que los entes colectivos asuman deberes de cuidado positivos respecto de los riesgos que pueden alcanzar el desarrollo de sus actividades empresariales, los cuales tendrán dentro de sus objetivos, la construcción de un sistema de prevención para las personas jurídicas, conforme al cual el ente colectivo podrá quedar exento de responsabilidad por la comisión de un delito al interior de su organización.

## BIBLIOGRAFÍA

### ▪ Artículos periodísticos

ÁLVAREZ A., Iván, “A 20 años de CLAE: la estafa económica más grande que se perpetró en el Perú”, artículo periodístico del diario El Comercio, publicado el día 29 de abril del 2013.

DIARIO FINANCIERO. “Perú: acuerdos entre CMPC y Kimberly Clark habrían sido alcanzados a través de reuniones en hoteles y conversaciones telefónicas”, del 15 de diciembre del 2015. Se puede acceder al texto íntegro del artículo a través del siguiente vínculo: <https://www.df.cl/noticias/empresas/actualidad/cmpc-controla-el-55-del-mercado-del-papel-tissue-en-peru/2015-12-15/142303.html>, página web visitada el 29 de diciembre del 2015, a las 12:12 horas.

EL COMERCIO. “Chofer de Orión que mató a mujer en Av. Perú tiene 67 papeletas”, <http://elcomercio.pe/lima/accidentes/chofer-orion-que-mato-mujer-av-peru-tiene-67-papeletas-noticia-1771668>, página web visitada el día 05 de julio del 2015, a las 17:25 horas.

EL COMERCIO. “Niño atropellado por cúster de Orión tiene pronóstico reservado”, <http://elcomercio.pe/lima/accidentes/ventanilla-callao-nino-atropellado-custer-orion-tiene-pronostico-reservado-noticia-1769429>, página web visitada el día 05 de julio del 2015, a las 21:12 horas.

EL COMERCIO. “La Molina: chofer de Orión murió al empotrar cúster en una casa”, <http://elcomercio.pe/lima/accidentes/molina-chofer-orion-murio-al-empotrar-custer-casa-noticia-1788522>, página web visitada el día 05 de julio del 2015, a las 21:15 horas.

GESTIÓN. “Indecopi: Programa de clemencia por faltas a libre competencia recibió dos solicitudes este año”, se puede acceder al texto íntegro del artículo a través del siguiente enlace: <http://gestion.pe/economia/indecopi-programa-clemencia-faltas-libre-competencia-recibio-dos-solicitudes-este-ano-2141661>, página web visitada el día 29 de diciembre del 2015, a las 12:00 horas.

KRISHER, Tom y Michael, BIESECKER. “EPA: VW manipuló pruebas de emisiones en más vehículos”, se puede acceder a la noticia a través del siguiente enlace: <https://es-us.noticias.yahoo.com/epa-vw-manipul-pruebas-emisiones-en-m-veh-225700713--finance.html>, página web visitada el 05 de enero del 2016, a las 11:24 horas.

LA REPÚBLICA. “Abogado de la familia Dutra: Orión nunca pagó la reparación civil (VIDEO)”, <http://archivo.larepublica.pe/23-04-2014/abogado-de-la-familia-dutra-orion-nunca-pago-la-reparacion-civil-video>, página web visitada el día 05 de julio del 2015, a las 16:23 horas.

- **Jurisprudencia**

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, Segunda Sala Penal Especial, Expediente N° 011-2001, de fecha 08 de agosto de 2006.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. ACUERDO PLENARIO N° 7-2009/CJ-116, del 13 de noviembre de 2009.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, Tercera Sala Penal para procesos con reos en cárcel – “Colegiado B”, Expediente N° 22102-2008-0-1801-JR-PE-15, del 8 de julio del 2011.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad N° 1695-2012 Lima, del 28 de enero del 2013.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, Sala Penal Permanente, Recurso de Nulidad N° 3763-2011, del 29 de enero del 2013.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, Sala Penal Permanente, Casación N° 383-2012 La Libertad, del 15 de octubre del 2013.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Roberto Nesta Brero, en representación de 5,728 ciudadanos, Expediente N° 0008-2003-AI/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. PLENO JURISDICCIONAL, Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por José Miguel Morales Dasso, Expediente N° 0048-2004-PI/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Demandante Miguel Huanca Chavez y otros, Expediente N° 1027-2004-AA/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Demandante Saturnino Ubaqui Pozo, Expediente N° 4241-2004-AA/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Demandante Julio Alfredo Bernabé Ccamaña, Expediente N° 07704-2005-AA/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Caso Franja Electoral, Expediente N° 0003-2006-PI/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. PLENO JURISDICCIONAL, Proceso de Inconstitucionalidad N° 0014-2006-PI/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Caso CORPORACION MEIER S.A.C. y PERSOLAR S.A.C. contra ARISTOCRAT TECHNOLOGIES INC y ARISTOCRAT INTERNATIONAL PTY LIMITED, Expediente N° 4972-2006-PA/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, demanda interpuesta por Roberto Boris Chauca Temoche, Expediente N° 2725-2008-PHC/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, demanda interpuesta por Juan Román Milla Risco, gerente de MILLARQ E.I.R.L., Expediente N° 4072-2009-PA/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Recurso de agravio constitucional interpuesto por Mario Gonzáles Maruri, Expediente N° 01768-2009-PA/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Caso JESÚS BELISARIO OSTOLAZA y SANTOS ORLANDO SÁNCHEZ PAREDES, Expediente N° 03245-2010-PHC/TC.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Sala de Defensa de la Competencia N° 1, resolución N° 0708-2011/SC1-INDECOPI del Expediente N° 013-2007/CLC.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, Sala de Defensa de la Competencia N° 2, Resolución N° 2677-2010/SC2-INDECOPI emitida en el Expediente N° 1881-2008/CPC.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, Sala Especializada en Defensa de la Competencia, Resolución N° 0649-2013/SDC-INDECOPI emitida en el Expediente N° 087-2011/CCD-INDECOPI-CUS.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, Sala Especializada en Protección al Consumidor, Resolución N° 1008-2013/SPC-INDECOPI emitida en el Expediente N° 1343-2011/PS3.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, Sala Especializada en Defensa de la Competencia, Resolución N° 0057-2015/SDC-INDECOPI emitida en el Expediente N° 129-2013/CCD.

- **Libros**

ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Derecho Penal Económico. Consideraciones Jurídicas y Económicas, Idemsa, Lima: 1997.

ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Derecho Penal Económico Parte Especial, Idemsa, Lima: 2000.

ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Responsabilidad penal de los entes colectivos: estado actual y reflexiones preliminares, en: URQUIZO OLAECHEA, José, ABANTO VÁSQUEZ, Manuel y Nelson, SALAZAR SÁNCHEZ (Coord.). Dogmática Penal de Derecho Penal Económico y Política Criminal, Homenaje a Klaus Tiedemann, Vol. I, Fondo Editorial de la Universidad de San Martín de Porres, Lima: 2001.

ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. "Protección penal de la libre competencia y constitución", en: PAREDES GALVÁN, Aníbal (Ed.), Estudios penales – Libro homenaje al Profesor Luis Alberto Bramont Arias, San Marcos, Lima: 2003.

ACHENBACH, Hans. "Sanciones con las que se puede castigar a las empresas y a las personas que actúan en su nombre en el derecho alemán", en: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María; SCHUNEMANN, Bernd y Jorge, DE FIGUEREIDO DIAS (Coord.), Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal, J.M. Bosh, Barcelona: 1995.

ATIENZA, Manuel. El sentido del Derecho, Editorial Ariel, Barcelona: 2012.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. <<Compliance>> y derecho penal, Prevención de la responsabilidad penal de directivos y de empresas, Hammurabi, Buenos Aires: 2012, p. 33.

BACIGALUPO SAGGESE, Silvina, Responsabilidad penal de las personas jurídicas, Hammurabi, Buenos Aires: 2001.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel y Silvina, BACIGALUPO SAGGESE. Derecho Penal Económico, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid: 2001.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José y Carlos, GÓMEZ-JARA DIEZ. Tratado de Responsabilidad Penal de las personas jurídicas, Civitas -Thomson Reuters, Pamplona: 2012.

BARLETTI VALENCIA, Juan. El Delito de Contrabando, La Cotera, Lima: 1968.

BECCARIA, Cesare. De los delitos y de las penas, Alianza, Madrid: 2011.

BELLAMY, Richard. Constitucionalismo político, Marcial Pons, Madrid: 2010.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Curso de Derecho Penal Parte General, 2da. Edición, Ediciones Experiencia, Barcelona: 2010.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Viejo y nuevo Derecho Penal. Principios y desafíos del derecho penal de hoy, IUSTEL, Madrid: 2012.

BOBBIO, Norberto. Teoría general del Derecho, Temis, Santa Fe de Bogotá: 1992.

BRAMONT ARIAS, Luis. "Código penal anotado: Antecedentes. Concordancias. Legislación. Fuentes. Jurisprudencia. Nota.", El Ferrocarril, Lima: 1966.

BRAMONT ARIAS, Luis Alberto y Luis Alberto, BRAMONT-ARIAS TORRES. Código penal anotado, 4ta. Edición, San Marcos, Lima: 2001.

BROSETA PONT, Manuel y Fernando, MARTÍNEZ SANZ. Manual de Derecho Mercantil, Volumen I, 12° edición, Tecnos, Madrid: 2005.

BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. Derecho y Economía, El análisis económico de las instituciones legales, Palestra, Lima: 2009.

CALDERÓN VALVERDE, Leonardo. Derecho penal laboral, Gaceta Jurídica, Lima: 2014.

CANCIO MELIÁ, Manuel. "El caso Contergan cuarenta años después", en: CARO CORIA, Dino Carlos. Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa, Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa, Lima: 2011.

CAPILLA RONCERO, Francisco. La persona jurídica. Funciones y disfunciones, Tecnos, Sevilla: 1984.

CARO CORIA, Dino Carlos. La responsabilidad de la propia persona jurídica en el derecho penal peruano e iberoamericano, Revista Derecho PUCP, No. 54 (2001). Se puede acceder al artículo académico a través del siguiente enlace: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6529>, visitado el día 11 de mayo de 2014, a las 17:52 horas.

CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho administrativo I, Quinta Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires: 1996.

CASTAÑEDA OTSU, Susana (Dir.). Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, Grijley, Lima: 2010, p. 331.

CASTILLO ALVA, José Luis. Las Consecuencias Jurídico-Económicas del Delito, Idemsa, Lima: 2001.

CÓDIGO PERÚ SANTA-CRUZ DEL ESTADO NOR- PERUANO. Edición Oficial, Imprenta de Eusebio Aranda, Lima: 1836.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico. La persona jurídica, Civitas, Madrid: 1981.

DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio, Ariel, Barcelona: 2010.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de las Personas, 5ta. Edición, Rodhas, Lima: 2008.

FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. "Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil: la óptica sistémica. Análisis de las funciones de incentivo o desincentivo y preventiva de la responsabilidad civil en los sistemas del civil law, en: AA.VV. Responsabilidad Civil Contemporánea, Ara Editores, Lima: 2009.

FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías, Editorial Trotta, Madrid: 1999.



FIGUEROA ESTREMADOYRO, Hernán. Código Penal Comentado y Concordado, Inkari, Lima: 1975.

FOFFANI, Luigi. La nueva responsabilidad (¿penal?) de las personas jurídicas en Italia, en: URQUIZO OLAECHEA, José, ABANTO VÁSQUEZ, Manuel, SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson (Coord.). Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal, Homenaje a Klaus Tiedemann, Vol. I, Lima: 2011.

GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. Consecuencias Accesorias del Delito y Medidas Cautelares Reales en el Proceso Penal, Jurista Editores, Lima: 2009.

GARCÍA CAVERO, Percy. El delito de colusión, Grijley, Lima: 2008.

GARCÍA CAVERO, Percy. La persona jurídica en el Derecho Penal, Grijley, Lima: 2008.

GARCÍA CAVERO, Percy. Derecho Penal Parte General, Segunda Edición, Jurista editores, Lima: 2012.

GARCÍA CAVERO, Percy. Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas, en: Revista de Estudios de la Justicia (REJ), N° 16, Año 2012. Se puede acceder al artículo a través del siguiente enlace:  
[http://www.derecho.uchile.cl/cej/docs\\_2/GARCIA%20CAVERO.pdf](http://www.derecho.uchile.cl/cej/docs_2/GARCIA%20CAVERO.pdf), visitado el día 18 de mayo de 2014, a las 23:25 horas.

GARCÍA CAVERO, Percy. "TLC sin Derecho Penal", se accedió a dicho artículo a través del siguiente link: <http://revistalawyer.com/index.php/practica-juridica/item/348-tlc-sin-derecho-penal>, sitio web visitado el 28 de noviembre de 2013, a las 14:25 horas.

GARCÍA CAVERO, Percy. Criminal Compliance, Palestra, Lima: 2014.

GIDDENS, Anthony. Consecuencias de la modernidad, Alianza Editorial, Madrid: 2011.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. La culpabilidad penal de la empresa, Marcial Pons, Madrid: 2005.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. La responsabilidad penal de las personas jurídicas, Ara, Lima: 2010.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial, Ara, Lima: 2010.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel. Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español, Lex Nova, Valladolid: 2010.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel e Íñigo, SANZ RUBIALES. Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, 3º Edición, Aranzadi, Navarra: 2013.

GRACIA MARTIN, Luis (Coord.). Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español, Tirant lo Blanch, Valencia: 1996.

HASSEMER, Winfried y Francisco, MUÑOZ CONDE. La responsabilidad por el producto en derecho penal, Tirant lo Blanch, Valencia: 1995.

HASSEMER, Winfried. Persona, mundo y responsabilidad, Temis, Bogotá: 1999.

HEINE, Günter. Modelos de responsabilidad jurídico (-penal) originaria de la empresa, en: HEINE, Günter, JOACHIM LAMPE, Ernst, LAUFER, William S., GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos y Alan, STRUDLER. Modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Propuestas globales contemporáneas, ARA, Lima: 2012.

HURTADO POZO, José. La ley importada, Centro de Estudios de Derecho y Sociedad, Lima: 1979.

HURTADO POZO, José. Manual de Derecho Penal, Parte General I, 3ra. Edición, GRIJLEY, Lima: 2005.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. Producción y empleo informal en el Perú, Cuenta Satélite de la Economía Informal 2007-2012, Lima: 2014. Se puede acceder al texto íntegro del informe a través del siguiente enlace:

[http://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1154/libro.pdf](http://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1154/libro.pdf), página web visitada el día 05 de noviembre del 2014, a las 16:13 horas.

JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal Parte General, Quinta Edición, Comares, Granada: 2002.

KINDHÄUSER, Urs. “La culpa penal en un Estado Democrático de Derecho”, en: KINDHÄUSER, Urs. Derecho penal de la culpabilidad y conducta peligrosa, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá: 1996.

KRESALJA, Baldo y César, OCHOA. El régimen económico de la constitución de 1993, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica Del Perú, Lima: 2012.

LANDA ARROYO, César. Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Palestra, Lima: 2010.

LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel y Vicente, MONTÉS PENADÉS (Coord.). Derecho Civil Parte General, 2da. Edición, Tirant lo Blanch, Valencia: 1995.

MATUS ACUÑA, Jean Pierre. “Presente y futuro de la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos cometidos por su directivos y empleados”, en: CARO CORIA, Dino Carlos (Dir.), Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa, ISSN 2224-9699, ISSN-e 2226-3616, 2012.

MAZUELO COELLO, Julio. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: aplicación al caso peruano desde una perspectiva político criminal, en: AA.VV., Libro Homenaje al profesor Hurtado Pozo, El penalista de dos mundos, IDEMSA, Lima: 2013.

MEINI MÉNDEZ, Iván Fabio. La responsabilidad penal de la persona jurídica, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima: 1999.

MILITELLO, Vincenzo. “La responsabilidad jurídico-penal de la empresa y de sus órganos en Italia”, en: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. “Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal”, J.M. Bosch, Barcelona: 1995.

MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General, 8va. Edición, Reppertor, Barcelona: 2008.

MIR PUIG, Santiago, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y Víctor, GÓMEZ MARTÍN (Directores). Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal, IB de F, Montevideo-Buenos Aires: 2014, pp. 517.

MONTENEGRO BACA, José. Código Penal del Perú, 2da. Edición, Bolivariana, Trujillo: 1973.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Diez lecciones sobre Ética, Poder y Derecho, DYKINSON, Madrid: 2010.

PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Derecho Penal Económico, Jurista Editores, Lima: 2009.

PRADEL, Jean. “La responsabilidad penal de la persona moral”, en: HURTADO POZO, José (Dir.), Anuario Derecho Penal’ 96, Grijley, Lima: 1997.

PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Derecho penal y política: política penal de la dictadura a la democracia en el Perú, EDDILI, Lima: 1990.

PRADO SALDARRIAGA. Víctor. “Proceso penal y personas jurídicas”, en: PRADO SALDARRIAGA, Víctor, Nuevo proceso penal reforma y política criminal, Idemsa, Lima: 2009.

PRADO SALDARRIAGA, Víctor; SÁNCHEZ VELARDE, Pablo Wilfredo; VELÁSQUEZ REYNOSO, Alfonso; CARO JOHN, José Antonio; SAN MARTÍN CASTRO, César y Luis Alejandro, YSHII MEZA (Coord.). Libro Homenaje al profesor Hurtado Pozo, el penalista de dos mundos, Idemsa, Lima: 2013.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la transferencia de responsabilidad por las personas físicas, en: GARCÍA GARCÍA, María Ángeles (Dir.). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y derecho comunitario, Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid: 2007.

RAGUÉS I VALLÉS, Ramon. El dolo y su prueba en el proceso penal, J.M. BOSCH, Barcelona: 1999.

ROJAS RODRÍGUEZ, Héctor Fidel. Fundamentos del Derecho Administrativo Sancionador, Instituto Pacífico, Lima: 2015, pp. 254.

ROMEO CASABONA, Carlos María. “El principio de precaución en las actividades de riesgo”, en: CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. La responsabilidad penal de las actividades de riesgo, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid: 2003.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Del contrato social, Tercera edición, Alianza, Madrid: 2012.

ROXIN, Claus. Derecho Penal Parte General, Tomo I, Civitas, Madrid: 2006.

RUBIO CORREA, Marcial. La interpretación de la constitución según el Tribunal Constitucional, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima: 2005.

SIEBER, Ulrich. “Programas de “compliance” en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica”, en: URQUIZO OLAECHEA, José; ABANTO VÁSQUEZ, Manuel y Nelson, SALAZAR SÁNCHEZ

(Coord.), Volumen I, Fondo Editorial de la Universidad San Martín de Porres, Lima: 2011.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Fundamentos de un sistema europeo del Derecho Penal, Bosch, Barcelona: 1995.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. La expansión del Derecho penal, B de F, Montevideo- Buenos Aires: 2011.

SHÜNEMANN, Bernd. "La responsabilidad penal de las empresas: para una síntesis necesaria entre dogmática y política criminal", en: VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe; GUZMÁN RUIZ DE CASTILLA, Nancy; LÓPEZ PÉREZ, Luis y Edvar, CUEVA CASTRO (Coord.). Temas de ciencias penales, Volumen I, Fondo Editorial de la Universidad San Martín de Porres, Lima: 2013.

STUART MILL, John. Sobre la libertad, Alianza Editorial, Madrid: 2011.

TIEDEMANN, Klaus. Poder económico y delito, Ariel, Barcelona: 1985.

TIEDEMANN, Klaus. Derecho penal y nuevas formas de criminalidad, Idemsa, Lima: 2000.

TIEDEMANN, Klaus. Derecho penal económico, Grijley, Lima: 2009.

VALDIZÁN AYALA, José; ARMAS ASIN, Fernando; PALACIOS RODRÍGUEZ, Raúl y Lizardo, SEINER LIZÁRRAGA. El Perú Republicano 1821-2011, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima: 2013.

VERVAELE, John A. E., Internacionalización del Derecho penal y procesal penal. Necesidades y desafíos, Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa - Jurista, Lima: 2015.

VILLA STEIN, Javier. Derecho penal Parte General, ARA Editores, Lima: 2014.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal Parte General, GRIJLEY, Lima: 2007.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. Fundamentos de Derecho Penal (Parte General), 4ta. Edición, Tirant lo Blanch, Valencia: 2010.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos, Tirant lo Blanch, Valencia: 2013.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Anteproyecto de Código Penal peruano de 2009, en: HURTADO POZO, José (Director). La Reforma del Derecho Penal y del Derecho Procesal en el Perú, Anuario de Derecho Penal 2009, Fondo Editorial de la PUCP, Lima: 2011.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. “La nueva responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española”, en: CARO CORIA, Dino Carlos. Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa, Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa, Lima: 2011.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Criminalidad de empresa y criminalidad organizada, Jurista Editores – Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa, Lima: 2013.