

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y PENAL DE LAS EMPRESAS EN DELITOS DE CORRUPCIÓN



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos



PGE

Procuraduría General
del Estado

Cuaderno para la defensa
jurídica del Estado N° 4

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y PENAL DE LAS EMPRESAS EN DELITOS DE CORRUPCIÓN



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos



PGE

Procuraduría General
del Estado

Serie: Cuaderno para la Defensa Jurídica del Estado N° 4
Responsabilidad administrativa y penal de las empresas en delitos de corrupción

Primera publicación digital, diciembre 2023

Editado por:

© **Procuraduría General del Estado**

Centro de Formación y Capacitación

Calle Germán Schreiber 205 - San Isidro, Lima-Perú.

Tel.: (01) 7485417, anexo 108

Correo electrónico: centrodecapacitacion@pge.gob.pe

<https://www.gob.pe/procuraduria>

Equipo editorial

Nelly Margoth Paredes Rojas

Erika García Cobián Castro

Marie Melisa Gonzales Cieza

Carolina Garcés Peralta

Corrección de estilo

David Misari Torpoco

Diagramación

Eielson Samir Valverde Espiritu

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2023-13087

ISSN N.º 3028-9017 (En línea)

Publicación disponible:

<https://aulavirtualcfc.pge.gob.pe/mod/page/view.php?id=727>

El contenido de este documento es de responsabilidad de sus autores/as y no necesariamente refleja el punto de vista de la Procuraduría General del Estado.

Reservados los derechos. Se autoriza reproducir el material de esta edición, citando como fuente el Cuaderno para la Defensa Jurídica del Estado.

COMITÉ CONSULTIVO

Rafael Chanjan Documet

Zoila Macavilca Román

Fanny Quispe Farfán

David Torres Pachas

Yudith Villegas Espinoza

ÍNDICE

Presentación	11
Prólogo	13
Normativa	16
Legislación y política nacional	17
Instrumentos internacionales	21
Normativa comparada	21
Doctrina	23
Criterios procedimentales para la indagación y punición de las empresas privadas, involucradas en delitos de corrupción de funcionarios, por <i>Stefani Monteza Olascoaga</i>	24
La utilidad de los modelos de prevención en la persecución de delitos de corrupción de funcionarios atribuibles a las empresas en Perú, por <i>Carolina Rodríguez Castro</i>	38
La investigación penal de la empresa en el Perú: Obtención de información interna y derecho a la no autoincriminación, por <i>Manuel Vera Valle</i>	67
Criterios de imputación para la incorporación de la persona jurídica en la investigación preparatoria por el delito de	

colusión agravada, por <i>Gonzalo Lozano Arévalo</i>	81
La incorporación de personas jurídicas al proceso penal por la comisión de delitos de corrupción de funcionarios, por Juan Elías Carrión Díaz y André Sota Sánchez	98
Jurisprudencia	115
Jurisprudencia nacional	116
1. Sentencia del Expediente N.º 011-2011 (caso Compañía Peruana de Radio Difusión Sociedad Anónima - Canal Cuatro) - Aplicación de las consecuencias accesorias del delito en relación con el uso indebido de la personería jurídica para cometer o encubrir delitos.	116
2. Acuerdo plenario N.º 7-2009/CJ-116 (personas jurídicas y consecuencias accesorias) - Personas jurídicas y consecuencias accesorias en el proceso penal.	118
3. Casación N° 864–2017/Nacional (caso Promotora e Inmobiliaria Santa Clara Sociedad Anónima) - La responsabilidad de las entidades jurídicas en relación con delitos y la evaluación de su implicación en acciones delictivas, así como la aplicación de medidas para prevenir o neutralizar posibles consecuencias delictivas futuras.	129
4. Casación N° 1379-2017-Nacional (caso A&J Inversiones	

Sociedad Anónima Cerrada) - La aplicación de medidas a la persona jurídica vinculada, por su actividad y organización, a un hecho punible (artículos 105 y 105-A del Código Penal).	132
5. Expediente N.º 00016-2019-PI/TC (caso de la reparación civil a favor del Estado) - La incorporación de personas jurídicas en la figura de la colaboración eficaz en el proceso penal.	134
6. Casación N.º 2147–2019/Nacional (caso empresas y programas de cumplimiento que disminuyan y controlen los riesgos de corrupción) - Implementación del “compliance” en el ámbito empresarial como una estrategia de prevención de delitos.	137
7. Acuerdo plenario N.º 2-2021-CSN (la incorporación de una persona jurídica no tiene como presupuesto la peligrosidad objetiva (artículo 90-93 CPP)) - La peligrosidad objetiva no es un presupuesto para la incorporación de la persona jurídica al proceso penal.	140
Sistema Interamericano	146
1. Informe Corrupción y Derechos Humanos de la CIDH	146
Casos prácticos	149
Caso práctico 1	150

Caso práctico 2	152
Caso práctico 3	154
Caso práctico 4	156

PRESENTACIÓN

La Procuraduría General del Estado (PGE) presenta su cuarta entrega del año en la serie Cuadernos para la Defensa Jurídica del Estado, en esta oportunidad abordando el tema de “La responsabilidad administrativa y penal de las empresas en delitos de corrupción”.

La defensa de los intereses del Estado implica una permanente actualización y adecuación de sus estrategias de litigio para enfrentar las diversas y cambiantes modalidades que adopta la corrupción en nuestra sociedad. En tal sentido, la PGE a través de su Centro de Formación y Capacitación, ha identificado que un tema de especial relevancia para fortalecer las capacidades de quienes operan en el Sistema de Defensa Jurídica del Estado, es la responsabilidad penal y administrativa de las empresas en delitos de corrupción.

Al respecto, es importante considerar que la Ley N.º 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, vigente desde el 22 de abril de 2016, introdujo formalmente en nuestro sistema jurídico penal, la potestad del Estado peruano de atribuir responsabilidad (administrativa/penal) de forma autónoma, a las empresas vinculadas en delitos de corrupción. Ello supuso un incremento de oportunidades para combatir con mayor eficacia la corrupción en el ámbito de la defensa jurídica del Estado, así como un reto para la investigación, formación y fortalecimiento de capacidades de las y los operadores del SADJE que responda a las novedades y exigencias que plantea este nuevo modelo del derecho sancionador.

Por tal motivo, el presente Cuaderno para la Defensa Jurídica del Estado incorpora normativa, doctrina y jurisprudencia relativa al tema, que aporte a los procuradores/as y abogados/as del SADJE, información que puedan incorporar en su conocimiento y actividad de litigio.

En relación a la sección de doctrina, queremos agradecer especialmente a los autores y autoras que han contribuido con sus valiosos artículos a los objetivos de este producto editorial. La doctora Monteza Olascoaga aporta su trabajo sobre los “Criterios procedimentales para la indagación y punición de las empresas privadas, involucradas

en delitos de corrupción de funcionarios”. Por su parte, la profesora Carolina Rodríguez Castro, presenta “La utilidad de los modelos de prevención en la persecución de delitos de corrupción de funcionarios atribuibles a las empresas en Perú”. A su vez, el doctor Manuel Vera Valle, realiza una reflexión respecto de “La investigación penal de la empresa en el Perú: Obtención de información interna y derecho a la no autoincriminación”. Asimismo, el doctor Gonzalo Lozano Arévalo, nos entrega un artículo sobre “Criterios de imputación para la incorporación de la persona jurídica en la investigación preparatoria por el delito de colusión agravada” y finalmente, los profesores Juan Elías Carrión Díaz y André Sota Sánchez, contribuyen con su trabajo sobre “La incorporación de personas jurídicas al proceso penal por la comisión de delitos de corrupción de funcionarios”.

Valoramos la continuidad de este esfuerzo conjunto entre la Procuraduría General del Estado y la academia lograda en el año 2023, con la firme convicción de que esta alianza viene contribuyendo a fortalecer la producción de una doctrina institucional especializada desde el enfoque de la defensa jurídica del Estado

Lima, 15 de diciembre de 2023.

PRÓLOGO

En un contexto mundial y nacional en el que la distribución de bienes y servicios en favor de la ciudadanía se realiza fundamentalmente a través de la operatividad de estructuras jurídicas como las empresas privadas, cobra especial relevancia la atención a los mecanismos que desde el Estado y la sociedad civil se articular para prevenir y mitigar los riesgos que estas organizaciones generan para los derechos fundamentales de las personas y los intereses sociales.

En el marco de una economía social de mercado, en la cual la libre y leal competencia y la libertad de empresa se erigen como pilares de las relaciones comerciales y financieras actuales, resulta imperiosa la necesidad político-criminal de que la elevada cuota de poder que detentan estas organizaciones privadas también venga aparejada a una suficiente cuota de responsabilidad jurídica ante sus eventuales conductas socialmente dañosas, tales como la corrupción, el lavado de activos y ciertos delitos económicos.

En tal sentido, de un tiempo a esta parte, un mayor número de países de tradición jurídica continental ha venido dejando de lado el tradicional aforismo latín *societas delinquere non potest*, para regular formas de responsabilidad penal de empresas por diversos delitos que se den en el giro de su negocio. Las razones de índole político-criminal que justifican estas medidas pueden resumirse en las siguiente: i) las dificultades que presenta la persecución y castigo de las personas físicas que obran en contexto empresarial; ii) el limitado efecto preventivo de sanciones penales en personas físicas que se integran en organizaciones y jerárquicas; iii) el especial protagonismo de la empresa en la comisión de ciertos delitos; y iv) la insuficiencia del Derecho Administrativo Sancionador y del sistema de consecuencias accesorias.

El Perú no ha sido ajeno a la presencia de importantes y emblemáticos casos de corrupción y lavado de activos en los que se investiga la presencia de culturas empresariales favorables al delito. Así, por ejemplo, se pueden mencionar los casos “Lava Jato” y “Club de la Construcción”, los cuales tiene como común denominador el protagonismo de estructuras empresariales que habrían servido para

potenciar plurales actos de corrupción administrativa y política, sin que fuera especialmente determinante el nombre de las personas físicas que ejecutaran los actos, pues eran los propios procesos internos de las empresas los que aseguraban que las prácticas de corrupción se siguieran perpetuando en el giro del negocio.

De esta manera, es importante el aporte que desde la academia se puede realizar para profundizar en el conocimiento de este nuevo paradigma de la responsabilidad penal de las empresas y los programas de prevención penal (criminal compliance). La presente investigación, materializada en la cuarta entrega del “Cuaderno para la Defensa Jurídica del Estado” del Centro de Formación y Capacitación de la Procuraduría General del Estado, sin duda, constituye un esfuerzo muy valioso en nuestro contexto nacional para poner en discusión una serie de problemáticas en torno a la criminalidad empresarial y la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Así, la Dra. Monteza Olascoaga, en primer lugar, aborda desde un enfoque procesal los criterios procedimentales para la indagación y punición de las empresas privadas, involucradas en delitos de corrupción de funcionarios. Así, se abordan entre otros aspectos, algunas diligencias de investigación y medidas que se pueden adoptar contra una persona jurídica comprendida en un proceso penal. Por su parte, la Dra. Rodríguez Castro, estudia la utilidad de los modelos de prevención empresarial en la persecución de delitos de corrupción. Para tal efecto, analiza detenidamente el sistema y regulación normativa de la ley 30424 desde un punto de vista crítico, poniendo también en contraste lo regulado por el sistema de consecuencias accesorias del Art. 105 del Código Penal.

Asimismo, el Dr. Vera Valle, presenta una contribución académica en torno a la obtención de información en investigaciones penales contra personas jurídicas y las problemáticas que ello puede acarrear de cara al respeto de garantías procesales y probatorias tales como el derecho a la no autoincriminación. En el trabajo del Dr. Lozano Arévalo, se estudia específicamente la imputación penal a personas jurídicas en el delito de colusión, en tanto delito de encuentro que requiere la presencia de un acuerdo o concertación ilícita en el marco de contratación u operación económica estatal. Por último, la contribución académica de los Dres. Carrión Díaz y Sota Sánchez, aborda principalmente lo referido a la

incorporación de las personas jurídicas en el proceso penal de cara a la aplicación de consecuencias accesorias y las sanciones de la ley 30424.

Los trabajos académicos antes mencionados, sin lugar a duda, enriquecen el debate doctrinal sumamente relevante y necesario en nuestro contexto jurídico, el cual requiere precisamente de este tipo de herramientas hermenéuticas para mejorar la praxis jurisdiccional en materia de responsabilidad penal de estructuras jurídicas, sobre todo en el ámbito del combate de la corrupción pública

.
.

Lima, 15 de diciembre de 2023

Rafael Chanjan Document
Docente PUCP y AMAG

NORMATIVA

LEGISLACIÓN Y POLÍTICA NACIONAL

- Decreto Legislativo N.º 653, Código Penal peruano.
 - Artículo 104: Privación de beneficios obtenidos por infracción penal a personas jurídicas.- El Juez decretará, asimismo, la privación de los beneficios obtenidos por las personas jurídicas como consecuencia de la infracción penal cometida en el ejercicio de su actividad por sus funcionarios o dependientes, en cuanto sea necesaria para cubrir la responsabilidad pecuniaria de naturaleza civil de aquéllos, si sus bienes fueran insuficientes.
 - 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.

5. Multa no menor de cinco ni mayor de quinientas unidades impositivas tributarias.

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.

- 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.

- Ley N.º 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional.
- Decreto Supremo N.º 002-2019-JUS, Reglamento de la Ley N.º 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.
- Decreto Legislativo N.º 1352, Decreto Legislativo que amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.
- Ley N.º 30835, Ley que modifica la denominación y los artículos 1, 9 y 10 de la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional.
- Ley N.º 31740, Ley que modifica la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, para fortalecer la normativa anticorrupción referida a las personas jurídicas y promover el buen gobierno corporativo.
 - Artículo 1.- Modificación de la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas
 - Se modifican el título y los artículos [...] 3 [...] de la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, en los siguientes términos:
 - Artículo 3. Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas
 - Las personas jurídicas son responsables administrativamente por los delitos señalados en el artículo 1, cuando estos hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por:
 - a. Sus socios, directores, administradores de hecho o

derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias, bajo cualquiera de las modalidades de autoría y participación previstas en el Código Penal.

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

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

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

- Ley N.º 30737, Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado en casos de corrupción y delitos conexos.
- Decreto Legislativo N.º 1372, Decreto Legislativo que regula la obligación de las personas jurídicas y/o entes jurídicos de informar la identificación de los beneficiarios finales.

- Resolución SMV N.º 006-2021-SMV-01, Aprueban los «Lineamientos para la Implementación y Funcionamiento del Modelo de Prevención».
- Ley N.º 29976, Ley que crea la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción.
- Decreto Supremo N.º 089-2013-PCM, Aprueban Reglamento de la Ley N.º 29976, Ley que crea la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción
- Ley N.º 30077, Ley contra el crimen organizado.
- Decreto Legislativo N.º 1106, 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.º 1307, Decreto Legislativo que modifica el Código Procesal Penal para dotar de medidas de eficacia a la persecución y sanción de los delitos de corrupción de funcionarios y de criminalidad organizada

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Convención Interamericana contra la Corrupción
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción
- Convención para Combatir el Cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales de la OCDE.

NORMATIVA COMPARADA

Argentina:

- Ley N.º 27.401, Ley de Responsabilidad penal de las personas jurídicas privadas.

Chile:

- Ley N.º 20.393, Ley que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica.

Ecuador:

- Artículo 49 del Código Orgánica Integral Penal.- Responsabilidad de las personas jurídicas.

España:

- Ley Orgánica 5/2010, que modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

DOCTRINA

Criterios procedimentales para la indagación y punición de las empresas privadas, involucradas en delitos de corrupción de funcionarios

Stefani Monteza Olascoaga¹

Sumilla

En el presente texto, se aborda el tratamiento normativo y doctrinal de la investigación penal contra la persona jurídica privada, por la comisión de delitos de corrupción de funcionarios; así como el planteamiento de determinadas actuaciones procesales que garantizarán la consecución de las pretensiones penales y civiles contra los entes empresariales.

Palabras clave

Ente empresarial privado, corrupción de funcionarios, actos de investigación, medidas restrictivas en búsqueda de pruebas, criterios de punición

1. Introducción

El tratamiento sustantivo a nivel normativo de la responsabilidad administrativa-penal de la persona jurídica se encuentra debidamente desarrollado en la Ley N.º 30424 (Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el proceso penal), del 1 de abril de 2016 –y sus posteriores modificaciones, con la Ley N.º 30835, del 2 de agosto de 2018, y con la Ley N.º 31740, del 13 de mayo de 2023–, y en el Decreto Supremo N.º 002-2019-JUS (Reglamento de la Ley N.º 30424) del 8 de enero de 2019.

Sin embargo, observamos que la regulación procesal en los instrumentos legales precitados, en torno a la investigación de los entes empresariales, resulta escueta, incluso insuficiente, toda vez que son pocas las referencias normativas a las instituciones procesales para el abordaje procedimental de la persona jurídica por la comisión de eventos delictivos (en particular, delitos de corrupción de funcionarios),

1 Procuraduría General del Estado, Lima, Perú. Abogada, experta de la Procuraduría Pública de la Procuraduría General del Estado. smonteza@pge.gob.pe

más allá del ejercicio de interpretación sistemática que se pueda efectuar, con base en las reglas del Código Procesal Penal de 2004 (en adelante, CPP de 2004).

Bajo ese derrotero, el presente escrito académico tiene como aliciente, enunciar y explicar una serie de actos de investigación paradigmáticos, así como medidas restrictivas de derechos en el contexto de búsqueda de prueba y medidas cautelares que se aprecian como prototípicas para ser recabadas y actuadas en los procesos penales contra entes empresariales privados por la realización de delitos de corrupción de funcionarios; para, posteriormente, culminar con la identificación de criterios atenuantes y agravantes de punición contra la persona jurídica privada.

2. La investigación penal contra las empresas privadas por delitos de corrupción de funcionarios

El proceso penal ostenta una serie de etapas procesales (investigación –diligencias preliminares e investigación preparatoria formalizada–, etapa intermedia y juicio oral); siendo que, la fase de indagación resulta trascendente, toda vez que, desde esta, el representante del Ministerio Público empieza a diseñar la estrategia de su teoría del caso, con lo que pretende asegurar elementos indiciarios de incriminación con la práctica de actos de investigación tradicionales y especiales, y requiriendo el dictado de medidas restrictivas de derechos y medidas cautelares. Es menester precisar que, la investigación penal contra la persona jurídica privada debe seguir la misma *performance*, con los matices propios del abordaje procedimental de las entidades empresariales.

Bajo ese contexto, una primera acción trascendente que se debe desarrollar desde la indagación preliminar consiste en que la persona jurídica designe a su representante legal, debido a que, una vez asignado, su inconcurrencia no impedirá la práctica de diligencias de investigación contra esta.

No se debe esperar a que se llegue a la investigación preparatoria formalizada para requerir recién la designación del representante de la empresa. Se debe comprender que, el artículo 91 del CPP de 2004, que regula la designación de un «apoderado judicial» de la empresa, establece un momento procesal máximo: «hasta antes de darse por

concluida la Investigación Preparatoria»; empero, no fija un estadio procesal mínimo; por lo que, se entiende que desde la existencia de una investigación preliminar ya se puede requerir la designación de un representante legal con el fin de respetar el derecho de la persona jurídica investigada, y viabilizar, con lo que se evitará cualquier argumento posterior de nulidad, los actos de investigación y otros contra el ente empresarial.

En ese sentido, a continuación, enunciaremos los actos de indagación que resultan menester practicarse en la investigación contra las empresas privadas por la presunta comisión de delitos de corrupción de funcionarios:

a. Interrogatorio de la persona jurídica

Este acto de indagación trasunta con la toma de declaración del representante de la persona jurídica. Para efectos de su convocatoria, se requiere conocer el domicilio procesal y real de la empresa privada donde se le notificará.

Es menester señalar que, la declaración del representante o apoderado legal se efectúa con la finalidad de conocer el posible involucramiento del ente empresarial privado en la comisión de un ilícito penal; siendo que, la declaración de este, no va en desmedro de la convocatoria a declarar de cualquier empleado o funcionario de dicha persona jurídica privada (ya sea en condición de testigo o de investigado).

Este acto procesal de indagación resulta, también, pertinente a fin de que el representante de la empresa privada pueda proporcionar sus descargos y así pueda aportar información documental exculpante, tal como la existencia de su «programa de cumplimiento», con el fin de eximirse de responsabilidad penal o, en su defecto (con base en la temporalidad o insuficiencia de su *criminal compliance*) consiguiendo una atenuación de pena.

Por lo que, resulta válida la preocupación de la doctrina en el sentido de que, lamentablemente, se concibe a este representante como un sujeto fungible que se puede designar y remover libremente por la persona jurídica, pero lo que realmente debería interpretarse es que el/la representante debería contar con estabilidad y corresponderse

con una persona adecuada para defender los intereses de la propia persona jurídica. Si se ha introducido la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no se debe limitar el derecho de defensa, de manera que tiene que ser posible que la entidad pueda diseñar su defensa de la mejor manera posible, ora designando a una persona que conozca los hechos si conviene que declare, ora que los desconozca, si se pretende que no de información incriminatoria (Velasco, 2021). En consecuencia, el representante designado por la empresa, será quien asuma la posibilidad de declarar, a favor de esta, en la fase de investigación como en la etapa intermedia y en el juicio oral.

Finalmente, resulta menester hacer la salvedad que, pedirle información a la empresa privada no colisiona con el derecho a la no autoincriminación, debido a que, los datos que se le soliciten a esta no tienen por qué ser, per se, ser incriminatorios. Por el contrario, atendiendo al principio de objetividad del Ministerio Público, toda información será merituada, ya sea para proseguir con el proceso penal o, eventualmente, archivar o postular el sobreseimiento de la investigación a favor de la entidad empresarial privada.

b. La utilización de información obtenida en procedimientos administrativos y/o arbitrales

Un tópico que merece atención está relacionado con recabar y utilizar, en la investigación penal contra la empresa privada, información documentaria actuada en otro tipo de procedimiento (como en el caso administrativo o arbitral), más aún, en los casos de delitos de corrupción de funcionarios.

En los delitos de corrupción de funcionarios, generalmente, se encuentran de por medio operaciones estatales, tales como contratos públicos, licitaciones públicas, concursos públicos, etc.; siendo que, cuando se identifican irregularidades en estos, en muchas ocasiones, se inician procesos disciplinarios administrativos, donde se analizan una serie de informes de entidades oficiales como de la Contraloría General de la República (CGRP) y del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), así también, procedimientos ante los tribunales de arbitrajes.

Estas fuentes documentales pueden ostentar información, tanto de incriminación de las empresas privadas como de falta

de vinculación en los ilícitos de corrupción de funcionarios; por lo que, resulta pertinente recabar dicha información en la indagación penal, con el fin de ser merituada y, eventualmente, utilizada para las decisiones de los sujetos procesales legitimados.

c. Recabación del Informe Técnico de la SMV sobre el modelo de prevención de la persona jurídica

Otro acto de indagación que resulta menester recabar, en la investigación penal de la empresa privada vinculada a la comisión de un delito de corrupción de funcionarios, es el Informe Técnico de la Superintendencia del Mercado de Valores (en adelante, SMV).

En ese sentido, el artículo 18 de la Ley N.º 30424 (Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el proceso penal), establece lo siguiente:

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

Por su parte, el artículo 46 del Decreto Supremo N.º 002-2019-JUS (Reglamento de la Ley N.º 30424), establece que, el pedido del fiscal a la SMV debe brindar como mínimo lo siguiente:

1. Identificación del fiscal que solicita el informe y de la fiscalía que preside,
2. Datos de identificación de la persona jurídica investigada (número de registro único de contribuyente y demás datos que permitan su plena identificación),
3. Delito materia de investigación y respecto al cual se solicita el informe técnico, la fecha de la presunta comisión del mismo, así como la imputación que se hace a la persona jurídica, y
4. Copia de toda la documentación que haya sido presentada por la persona jurídica que pueda sustentar la implementación y funcionamiento del modelo de prevención.

Se debe señalar que, el informe de la SMV resulta relevante,

toda vez que, al ostentar la condición de «pericia institucional», le avala una mayor validez y mérito probatorio, por encima de las pericias de parte que, eventualmente, pueda postular la defensa técnica de la empresa privada relacionada a la comisión de un delito de corrupción de funcionarios.

Bajo ese contexto de indagación, resulta pertinente, en muchos casos, requerir ante el Poder Judicial, en particular, al juez de investigación preparatoria, algunas medidas restrictivas de derechos, en el contexto de búsqueda de prueba, que permitirán al Ministerio y a la parte civil (por ejemplo, a la procuraduría), posteriormente, sostener sólidamente sus pretensiones en el proceso penal. Así, tenemos las siguientes:

d. Medida de allanamiento, registro e incautación en dependencias de la persona jurídica

Esta clase de medida resulta pertinente y útil, debido a que son en los locales, oficinas o sedes de trabajo de la persona jurídica privada donde se podrán hallar documentos contractuales con el Estado, listado de cuentas financieras o bancarias de la empresa, así como legajos laborales de sus integrantes, que permitirán identificar a los autores del delito, así como el *modus operandi* de la entidad privada vinculada a los casos de corrupción de funcionarios.

Ahora bien, en lo atinente a la existencia de un auténtico derecho a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas, la doctrina reconoce que, realmente no se trata de una morada, ni la persona jurídica posee los derechos de privacidad que solo pueden sustentarse a favor de una persona física (Ferré, 2021); en ese sentido, no calza alguna observación prohibitiva de esta clase de medida contra la persona jurídica privada; siendo que, legalmente, el artículo 214 y ss. del CPP de 2004, permite la ejecución de esta figura procesal, previa autorización judicial.

Producto de la medida de allanamiento y, consecuentemente, de la incautación de instrumentales vinculadas a la empresa privada; dentro de algunos documentos internos, aparecen los archivos derivados del canal de denuncias de la empresa, en los que consten los hechos denunciados y los resultados de las investigaciones internas. Tales documentos pueden servir para que la entidad que los aporta

voluntariamente a la autoridad penal vea atenuada su responsabilidad o, incluso, pueden permitirle quedar exenta de responsabilidad por los delitos cometidos por sus miembros (...). Sin embargo, un sector de la doctrina señala que, al no existir una obligación legal expresa de documentar y archivar esa información, no se trataría de documentos requeridos *ex lege*, mientras que su carácter incriminatorio resulta evidente; por lo que, de ser requeridos bajo amenaza de sanción, constituirían una prueba ilícita (Arangüena, 2019).

Empero, se considera que tal criterio es errado, toda vez que, la medida de allanamiento e incautación precisamente tiene como alto propósito, de manera sorpresiva, hallar, identificar y recabar información incriminatoria o con contenido delictivo, la cual amerita ser analizada y valorada en el contexto de la comisión de un delito de corrupción de funcionarios; sostener lo contrario, significaría que la información incriminatoria delictiva jamás podría ser buscada y ventilada por, supuestamente, ubicarse en el seno del derecho a la no autoincriminación; cuando en realidad, dicha diligencia, es precisamente la esencia de la investigación del proceso.

e. Intervención de las comunicaciones en el seno de la persona jurídica

Esta es otra medida que resulta trascendente en la investigación contra las empresas privadas, en el contexto de la comisión de delitos de corrupción de funcionarios, debido a que, permiten conocer si los funcionarios de la persona jurídica, empleando no sus números particulares, sino de la empresa, se han comunicado con funcionarios públicos o si, por ejemplo, el ente empresarial privado le ha otorgado algún equipo de celular o línea a favor del servidor público o de alguno de sus familiares.

Asimismo, coincidimos con la idea consistente en que, en el curso de la investigación penal, si se pretende intervenir las comunicaciones (llamadas telefónicas, correos electrónicos, etc.) de una persona jurídica, será también necesario recabar la oportuna autorización judicial. Esta autorización, como consecuencia de la vigencia del principio de proporcionalidad, habrá de estar suficientemente motivada, debiéndose delimitar en esta, con precisión, la persona jurídica destinataria de la medida, el objeto de la intervención y los

medios telemáticos y telefónicos que habrán de ser intervenidos (Gimeno, 2016).

Esta medida ostenta su base normativa en los artículos 230 y ss., del CPP de 2004; siendo que, no existe ninguna prohibición de practicarla contra la entidad empresarial privada, debiendo ser proporcional el tiempo de duración en la recabación, análisis, transcripción y ejecución de la medida.

3. Medidas cautelares y criterios punitivos para las sanciones de las empresas privadas por delitos de corrupción de funcionarios

Sin duda, existe una relación entre las medidas cautelares con la condena posterior a imponerse (tanto en lo que concierne a la pretensión penal como en la civil); siendo que, en el caso de las medidas cautelares reales se les percibe a estas como un aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias que debería cumplir, en este caso, la empresa privada comprometida en la comisión del delito de corrupción de funcionarios.

Las medidas cautelares reales, como sostiene la doctrina, van a contener aquellas que en la práctica se van a adoptar más frecuentemente y van a tener la finalidad principal de limitar la disposición sobre el patrimonio de la entidad privada que está sumida en el proceso penal, y así asegurar las posibles responsabilidades penales y civiles, las cuales se pueden ver perjudicadas por el transcurso del tiempo del propio proceso (Etxeberría, J. y Etxeberría, E., 2019).

Con el fin de progresar en las investigaciones, en ciertos contextos procesales, se vuelve pertinente requerir y autorizar ciertas medidas cautelares contra la persona jurídica (personales: suspensión de actividades, clausura de locales, intervención judicial, etc.; y reales: el embargo, la anotación preventiva, etc.).

En el caso particular, se considera que, tanto el representante del Ministerio Público, como la parte civil, debe proponer la imposición de medidas cautelares que aseguren las posteriores pretensiones, a favor de la sociedad y el Estado; siendo que, el CPP de 2004, en su artículo 313-A, habilita las siguientes: «**a.** Prohibición de actividades futuras de la misma clase o naturaleza de aquellas con cuya realización se habría

cometido, favorecido o encubierto el delito; y **b.** Suspensión para contratar con el Estado».

Conviene resaltar que, el mismo artículo 313-A de la legislación procesal penal precitada establece lo siguiente:

La imposición de las medidas señaladas (...) procede siempre que existan suficientes elementos probatorios sobre la responsabilidad administrativa de la persona jurídica por el delito de cohecho activo transnacional y **que fuese indispensable para prevenir los riesgos de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida o para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad.** Estas medidas cautelares no duran más de la mitad del tiempo fijado para las medidas de carácter temporal previstas en el artículo 5 de la Ley que regula la responsabilidad administrativa autónoma de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional.

Esta norma se debe interpretar de manera sistemática porque es aplicable para todos los casos penales que habilita el artículo 1 de la Ley N.º 30424 (a. 199, 226, 228, 384, 397, 397-A, 398 y 400 del Código Penal. b. 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado. c. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 10 de la Ley 28008, Ley de los delitos aduaneros. d. 1, 2, 4, 5, 5-A, 5-B, 5-C y 5-D del Decreto Legislativo 813, Ley Penal Tributaria).

Sin perjuicio de las medidas cautelares previamente expuestas, se considera que, **el embargo** es la medida cautelar real que por antonomasia se relaciona con la «**reparación civil**»; siendo que, para el caso de la parte civil, resulta menester la aplicación de los artículos 302 y ss. del CPP de 2004, la cual puede ser aprobada, incluso desde las diligencias preliminares del proceso penal contra la persona jurídica privada.

En ese sentido, respecto a la autorización del dictado de la medida cautelar real, se coincide con la doctrina nacional cuando sostiene que, en relación con el primer requisito, se exige concretamente la existencia, en autos, de suficientes elementos de convicción para sostener razonablemente que, el imputado es con probabilidad el autor

o partícipe del delito objeto de imputación; y, con relación al segundo requisito, se deberá acreditar que, por las circunstancias del hecho o del imputado, existe un riesgo fundado de insolvencia del imputado o de ocultamiento o desaparición del bien (García, 2023, p. 323).

Por otro lado, se debe indicar que, las medidas cautelares están en clave con el artículo 5 de la Ley N.º 30424, que establece las siguientes sanciones administrativas contra la persona jurídica: **i) Multa**, **ii) Inhabilitación** (suspensión de actividades sociales por un periodo; prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, y para contratar con el Estado de carácter definitivo), **iii) Cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales**, **iv) Clausura de sus locales o establecimientos**, con carácter temporal o definitivo, **v) Clausura temporal** es no menor de un año ni mayor de cinco años, y **vi) Disolución**.

Para la justificación de las sanciones penales contra los entes empresariales, se debe comprender que la relación entre el delito y la pena es funcional, de enunciado y de respuesta, pues constituye el delito de la persona jurídica un fenómeno social, al que puede verse expuesta la sociedad si deja sin castigo los hechos delictivos de las personas jurídicas. Es una función de estabilización, de comunicación, para que las personas jurídicas cumplan con la expectativa normativa de funcionar acorde a los elementos mínimos de un cumplimiento organizativo, de fomento de una cultura de cumplimiento de la legalidad cuando ejerciten sus actividades como elemento inherente de la libertad de empresa en la interacción social (Caro, J. y Reaño, J. 2022).

Bajo ese derrotero, resulta válido comprender también que existirán algunos supuestos o situaciones que ameriten eximir de responsabilidad penal o dosificar la sanción penal contra la empresa privada, que haya cometido el delito de corrupción de funcionarios.

Así, el primer párrafo del **artículo 12 de la Ley N.º 30424** regula una eximente de responsabilidad penal basada en la existencia de un *criminal compliance* idóneo para la prevención del delito:

La persona jurídica está exenta de responsabilidad por la comisión de los delitos comprendidos en el artículo 1 si adopta

e implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos antes mencionados o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.

Sin embargo, el segundo párrafo del referido precepto normativo establece una excepción a la aplicación de la validez y mérito del programa de cumplimiento, que se debe considerar:

Es inaplicable la referida eximente cuando el delito es cometido por los socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados, con capacidad de control de la persona jurídica; en este caso, el juez únicamente impone la medida administrativa de multa, la que puede ser reducida hasta en un noventa por ciento.

Ahora bien, el tercer párrafo del artículo 12 de la Ley N.º 30424 regula las circunstancias atenuantes de punición contra la persona jurídica privada, precisando que son las siguientes:

- a) La colaboración** objetiva, sustancial y decisiva en el esclarecimiento del hecho delictivo, hasta antes del inicio de la etapa intermedia; **b) El impedimento de las consecuencias dañosas del ilícito;** **c) La reparación total o parcial del daño;** **d) La adopción e implementación por parte de la persona jurídica, después de la comisión del delito y antes del inicio del juicio oral, de un modelo de prevención;** y **e) La acreditación parcial de los elementos mínimos del modelo de prevención.**

Se debe indicar que, una circunstancia que no aparece como criterio para reducir la sanción penal en la norma precitada; empero, que se considera, debe ser atendida con el fin de dosificar la pena es el acto de **«denuncia de la misma empresa contra al integrante de ésta que ha cometido un evento delictivo»**. Esta situación procesal que se podría entender como una suerte de **«confesión corporativa»**. El mecanismo sería denunciar ante el fiscal, a la/s persona/s física/s por el hecho de conexión cometido vinculado a un delito de corrupción de funcionarios y obteniendo un beneficio directo o indirecto para la persona jurídica.

Por otro lado, una circunstancia atenuante que amerita la debida atención, principalmente, de la parte civil como sujeto procesal legitimado para exigir la pretensión civil, es la «**reparación del daño**».

En ese sentido, se debe indicar que, la reparación no es solo una categoría equivalente a la indemnización, sino que, además, permite incluir en esta, la minoración de los daños, de tal manera que, el ente empresarial privado debe evitar generar mayores daños en el sentido de los efectos del delito.

Ahora bien, la sanción pecuniaria, no solo consiste en la imposición de una multa, la que opera por antonomasia en la responsabilidad penal de la persona jurídica; sino que, a efectos de la pretensión civil, se requiere que la empresa privada indemnice al Estado por los conceptos del «perjuicio patrimonial» como por el «daño extrapatrimonial», con base en la naturaleza de los delitos de corrupción que se hayan cometido. Conviene anotar que, esta «reparación del daño», como circunstancia atenuante de la pena, no va en perjuicio del posterior cumplimiento de la reparación civil, en tanto pretensión procesal autónoma y distinta de la pretensión penal.

Finalmente, conviene indicar que, también existen circunstancias agravantes de punición contra la persona jurídica, ubicadas en el **artículo 13 de la Ley 30424**, que prevé lo siguiente:

Constituye circunstancia agravante la utilización instrumental de la persona jurídica para la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en el artículo 1. Este supuesto se configura cuando se pruebe que la actividad que desarrolla la persona jurídica es predominantemente ilícita. Asimismo, constituye circunstancia agravante cuando la persona jurídica contiene dentro de su estructura un órgano, unidad, equipo o cualquier otra instancia cuya finalidad o actividad es ilícita. La comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en el artículo 1, dentro de los cinco años posteriores a la fecha en que se le haya impuesto, mediante sentencia firme, una o más medidas, tiene como efecto que el juez pueda aumentar las medidas establecidas en los literales a), b) y d) del artículo 5, hasta en una mitad por encima del máximo legal establecido.

Por tanto, habrá una mayor punición si, la entidad empresarial

privada se constituyó siempre con miras a desarrollar actividades ilícitas; así como que, dentro de su andamiaje empresarial tenga un órgano destinado para actividades ilícitas o que, ostente la condición de «reincidente delictivo empresarial».

4. Conclusiones

- Los entes empresariales privados, al encontrarse inmersos en la comisión de delitos de corrupción de funcionarios (colusión, cohecho activo genérico, cohecho activo transnacional, cohecho activo específico y tráfico de influencias), deben ser comprendidos en el proceso penal como sujeto procesal imputado; siendo que, se debe desarrollar contra este una serie de actos de investigación, medidas restrictivas de derecho en el contexto de búsqueda de pruebas y medidas cautelares, a fin de construir una correcta teoría del caso que, a la postre, asegure las pretensiones penales y civiles propuestas por el Ministerio Público y la parte civil, siempre que respeten sus derechos y garantías procesales del investigado.
- Se debe destacar que, la toma de declaración del representante o apoderado judicial de la persona jurídica, la utilización de información obtenida en procedimientos administrativos y/o arbitrales, la recabación del Informe Técnico de la SMV, sobre el modelo de prevención de la persona jurídica son actos de investigación que por antonomasia deben practicarse en esta clase de proceso. Asimismo, la autorización de la medida de allanamiento, registro e incautación en dependencias de la persona jurídica y de la medida de intervención de las comunicaciones telefónicas del ente empresarial resulta óptimas para el descubrimiento de información incriminatoria que, en muchas ocasiones, esconde la persona jurídica procesada.
- Las medidas cautelares resultan pertinentes para asegurar provisionalmente los altos propósitos del proceso penal; siendo que, el embargo, en tanto medida cautelar real, es la institución procesal paradigmática que coadyuva la consecución posterior de la reparación civil a favor del Estado; por lo que, la parte civil (por ejemplo, la Procuraduría), como sujeto procesal legitimado, puede requerirla desde las diligencias preliminares.
- La Ley N.º 30424, en sus artículos 12 y 13, regula las circunstancias atenuantes y agravantes de punición, respectivamente; siendo

que, se destaca como componente atenuante de la pena, el hecho que la entidad empresarial privada pueda «reparar total o parcialmente el daño» y así evitar mayores efectos delictivos y resarcir en perjuicio patrimonial a favor del Estado.

Bibliografía

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

Caro Jhon, J. y Reaño Peschiera, J. (2022). Responsabilidad penal de la empresa y criminal compliance. Aspectos sustantivos y procesales. *Forseti. Revista de Derecho*. 11(15), 9-49. <https://doi.org/https://doi.org/10.21678/forseti.v11i15.1753>

Etxeberría, J. y Etxeberría, E. (2019). Medidas cautelares y responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: J. Gómez Colomer (coord.). *Tratado sobre Compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*. Tirant lo Blanch.

Ferré Olivé, J. (2021). Aspectos procesales en el criminal compliance. *Revista Científica do CPJM*. 1(2), 206-224. <https://rcpjm.cpjm.uerj.br/revista/article/view/41>

García Cavero, P. (2023). *Derecho Penal de las personas jurídicas. Sanciones penales, consecuencias accesorias y reparación civil*. Instituto Pacífico.

Gimeno Beviá, J. (2016). *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas. Adaptada a las reformas del CP y LECrim de 2015, circular FGE 1/2016 y jurisprudencia del TS*. Thomson Reuters. Pamplona.

Velasco Martínez, A. (2021). *Tratamiento procesal penal de la persona jurídica* [Tesis para la obtención del Grado en Derecho y Grado en Administración y Dirección de Empresas, Universidad de Valladolid – España]. Repositorio Documental de la Universidad de Valladolid: <https://uvadoc.uva.es/handle/10324/50978>

La utilidad de los modelos de prevención en la persecución de delitos de corrupción de funcionarios atribuibles a las empresas en Perú

Carolina Rodríguez Castro¹

Sumilla

En el Perú, la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de delitos se inserta en la estrategia de represión del sistema penal individual. La regulación existente para la atribución de esta responsabilidad y la determinación de sus sanciones ha sufrido diversas modificaciones, desde el año 1991 hasta el presente. Sin haber aún esclarecido cuál es la finalidad que debe seguir el sistema de responsabilidad organizacional y qué utilidad debe otorgarse a los modelos de prevención de delitos para alcanzar su cumplimiento. La presente investigación plantea ambas interrogantes, a partir de evidenciar una serie de contradicciones en los sistemas que históricamente se han formulado para sancionar a las personas jurídicas. Por lo tanto, se concluye que la falta de claridad en la finalidad otorgada a este sistema de responsabilidad conlleva a la ineficacia de los modelos de prevención de delitos. Este análisis termina con una reflexión acerca de los delitos de corrupción en el Perú.

Palabras clave

Personas jurídicas, sistemas de imputación, responsabilidad penal, modelos de prevención, disuasión

Introducción

A pesar de que la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de delitos en nuestro país dejó de ser un tema novedoso, todavía se encuentran vigentes algunas interrogantes referidas a la finalidad que este sistema debería tener como parte de la estrategia represiva de la criminalidad individual. A esta interrogante, se suma otra con relación a la utilidad de los modelos de prevención de delitos en el cumplimiento de la finalidad antes advertida, sobre todo cuando contamos con una legislación específica que desarrolla sus alcances y consecuencias jurídicas.

¹ Magister en Derecho Penal por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Magister en Criminología y Ejecución Penal por la Universitat Pompeu Fabra. Docente del departamento académico de Derecho de la PUCP.

Un estudio de todas las regulaciones que históricamente se encargaron de la determinación de responsabilidad de las personas jurídicas y la imposición de sanciones penales; por lo que, se permite concluir que no existe una finalidad otorgada por el legislador peruano a este sistema. Lo cual deriva en la ineficacia o inutilidad de la implementación de los modelos de prevención de delitos para lograr su propósito, esto es, el control de delitos en la estructura organizacional de las personas jurídicas.

Para evidenciar estas deficiencias, en el primer apartado, se analiza la capacidad disuasiva de esta regulación a partir de los *pesos y contrapesos* normativos que determinan la responsabilidad de las personas jurídicas y la imposición de sanciones y medidas complementarias en su contra. Posteriormente, en el segundo apartado, se identifican las problemáticas más relevantes de las contradicciones advertidas en el punto anterior. Finalmente, se enfocará en las particularidades regulatorias de los delitos de corrupción.

1. Las fórmulas disuasorias en los sistemas de responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de delitos en el Perú

Siguiendo a Brooks (2012), la disuasión es una forma de postular cómo debe funcionar la represión penal para evitar la futura comisión de delitos. Para esto, sigue el autor, tradicionalmente se pensó en la sanción y su intensidad como medio para contrarrestar la posibilidad de las personas de comportarse ilícitamente. Sin embargo, actualmente se sabe que no todas las personas cuentan con la misma predisposición al delito y, por tanto, es necesario trazar estrategias de disuasión específicas para aquellos grupos más propensos a su comisión. Así, la disuasión se caracteriza por efectuar un examen racional de costo-beneficio sobre las consecuencias positivas y negativas que podrá traer la comisión del delito.

En el plano de las personas jurídicas también se encuentra presente la capacidad de disuasión, dirigida a aquellos individuos encargados de velar por su funcionamiento y operatividad en el mercado. No obstante, el acercamiento a esta finalidad, se debe dar desde el lugar que ocupa en la estrategia represiva del sistema penal de las personas naturales. Así, más allá de la connotación administrativa, penal o civil que se otorgue a la responsabilidad de las personas jurídicas

(Gracia Martin, 2012), su existencia y perfeccionamiento responde a la estrategia eminentemente penal pensada para los individuos.

En palabras de Nieto Martin (2008): «[s]ólo cuando se hacen coincidir las orientaciones normativas de la empresa y las del entorno resulta posible que el derecho penal individual tenga éxito» (p. 79). Continúa ahondando el autor con mayor claridad bajo la lógica penal, al afirmar lo siguiente: «(...) la finalidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas de igual modo que la prevención general y especial son los fines de la pena y de las medidas de seguridad» (p. 81).

En atención a esto, en el presente apartado, se analizan tres grandes periodos normativos relacionados con la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de delitos en el Perú. El primer periodo se encuentra cronológicamente ubicado entre los antecedentes a la promulgación del Código Penal de 1991 y la emisión del Acuerdo Plenario 7-2009 por la Corte Suprema de Justicia de la República, y se va a caracterizar por la incertidumbre en el uso de la normativa existente para sancionar a las personas jurídicas. El segundo periodo comienza con la emisión del referido pronunciamiento y se extiende hasta la segunda modificación legislativa de la Ley 30474 en el año 2018, recogiendo la duplicidad sancionadora a las personas jurídicas por la comisión de delitos. Por último, el tercer periodo comienza con la última modificación de la acotada normativa en el año 2023, y evidencia las contradicciones de dos sistemas de responsabilidad para las personas jurídicas en función a la tipología delictiva.

1.1. La incertidumbre en el uso de la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de un delito

Este periodo de incertidumbre se caracterizó por la falta de conocimiento de los operadores jurídicos sobre cómo debía aplicarse el sistema de imputación e imposición de medidas sancionadoras a las personas jurídicas por la comisión de un delito. La extensión de este periodo irá desde las primeras formulaciones ocurridas con el Código de Santa Cruz de 1836, hasta la emisión del Acuerdo Plenario 7-2009.

Se puede encontrar antecedentes de sanciones a las personas jurídicas en la regulación de algunos ilícitos de connotación económica previa a la promulgación del Código Penal de 1991. Como es el caso

de los artículos 631 a 633 del Código Penal de Santa Cruz de 1836, que regulaban los alcances del delito de quiebra; el artículo 9 del Decreto Legislativo 16185 de 1966, referido a la represión del delito de contrabando; y, los artículos 25, 36 y 37 del Decreto Supremo 408-H de 1966, que sancionan los delitos de contrabando y defraudación de rentas aduaneras (Prado, 2009; Rodríguez Castro, 2016).

Para los efectos de esta investigación, importa resaltar dos características comunes a estas regulaciones: la posibilidad de comisión directa de un comportamiento ilícito por parte de las personas jurídicas, al igual que las personas individuales; y, la presencia de medidas sancionadoras dirigidas a anular o cancelar la personería jurídica de las entidades, así como de las licencias utilizadas para operar en el mercado.

Posteriormente, con la promulgación del Código Penal de 1991 se estableció el contenido del artículo 105 bajo la denominación de «Medidas aplicables a las personas jurídicas», el cual contendrá una suerte de doble esquema de imputación rudimentario para la imposición de sanciones a las entidades, esto es, la verificación de «la comisión del hecho punible en ejercicio de la actividad de la persona jurídica» o de «la comisión del hecho punible utilizando la organización de la persona jurídica para favorecer o encubrirlo».

Como se puede apreciar, con el artículo 105 del Código Penal se dejó atrás la regulación antecedente que buscaba la comisión directa del delito por parte de la persona jurídica y, en su lugar, se optó por la previsión de nexos de imputación rudimentarios entre la persona individual y la persona jurídica. Este esquema de imputación se replicará en algunas leyes penales especiales, como fueron el artículo 17 del Decreto Legislativo 813, referidas a los delitos tributarios; el artículo 11 de la Ley 28008, aplicable a los delitos aduaneros; el artículo 8 del Decreto Legislativo 1106, en materia de lavado de activos; y, el artículo 23 de la Ley 30077, sobre el crimen organizado (Rodríguez Castro, 2016).

Este sistema de imputación rudimentario va a permanecer en la última modificación del artículo 105 del Código Penal en el año 2007, a través del artículo 1 del Decreto Legislativo 982. De manera similar, la normativa penal especial, antes citada, mantendrá sus alcances

hasta la primera y última modificaciones de la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho transnacional ocurrida en los años 2017 y 2023, respectivamente. A la fecha de la redacción de este artículo, persiste la vigencia de la regulación referida al crimen organizado y el artículo 105 del Código Penal.

En cuanto a las sanciones susceptibles de imponerse a las personas jurídicas, el artículo 105 del Código Penal reguló por primera vez dos medidas adicionales a las esbozadas en su normativa antecedente: la prohibición y suspensión de actividades, y la medida complementaria de intervención a la persona jurídica con el fin de salvaguardar los derechos de sus trabajadores. Con la modificación del año 2007, se extendió esta última a la salvaguarda de los derechos de los acreedores. Asimismo, el legislador incorporó la persistencia de estas medidas en caso se produzca algún cambio en su razón social, personería jurídica o reorganización societaria.

Cabe precisar que, el artículo 105 ocupará un lugar privilegiado dentro del Código Penal al ubicarse en el Libro I, esto significa que su aplicación se generaliza a todos los delitos existentes en el ordenamiento jurídico peruano.

A pesar de los avances normativos antes comentados, estos no tuvieron eco en la práctica jurisdiccional. Por el contrario, los operadores de justicia presentaban un profundo desconocimiento de los alcances de su aplicación. Al respecto, el fundamento tercero del Acuerdo Plenario 7-2009 recogió esta situación: «se advierte que sus disposiciones no son aplicadas y desarrolladas jurisprudencialmente como corresponde (...) en especial porque la ley material no desarrolló suficientemente los presupuestos básicos para su debida implementación y porque (...) el legislador no implementó disposiciones sobre el particular (...)». Ante esto, el referido pronunciamiento brindó una serie de criterios para la imposición de las medidas a las personas jurídicas.

Por este motivo, se puede concluir que, a pesar de la existencia de un sistema de imputación rudimentario que permitía la imposición de medidas altamente punitivas contra las personas jurídicas –como es el caso de la disolución–, la falta de conocimiento acerca de su aplicación

judicial impedía verificar su utilidad práctica; por lo que, terminó siendo la incertidumbre aquello que caracterizó a este periodo regulatorio.

1.2. La duplicidad de sanciones a las personas jurídicas: el sistema general del artículo 105 del Código Penal y el sistema sofisticado de la Ley 30424

Con la emisión del Acuerdo Plenario 7-2009 comenzará el periodo de la duplicidad sancionadora a las personas jurídicas por la comisión de delitos. Esto, toda vez que los jueces que emitieron el referido pronunciamiento calificaron a las medidas contenidas en el artículo 105 del Código Penal como «sanciones penales especiales» (fundamento 11). Valiéndose para esto de dos argumentos centrales: el necesario involucramiento de las entidades con la ejecución, favorecimiento u ocultamiento de un hecho punible y las consecuencias negativas que trae su imposición para estas.

Otro de los elementos que nos permiten calificar a esta etapa como «duplicidad sancionadora» se encuentra en la promulgación de la Ley 30424, originalmente denominada «Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional», conforme a la cual se reguló un sistema de imputación más sofisticado que el previsto en el artículo 105 del Código Penal e igualmente destinado a atribuir responsabilidad a las personas jurídicas por la comisión del mencionado delito.

En los años posteriores, la Ley 30424 sufrirá diversas modificaciones dirigidas –en gran medida– se ampliará el catálogo de delitos por los cuales se buscó atribuir responsabilidad a las personas jurídicas, pero sin derogar ni dejar de aplicar la regulación prevista en el artículo 105 del Código Penal para dichos ilícitos. Por tanto, durante este periodo se encontrará la posibilidad normativa de imponer doblemente sanciones a las personas jurídicas por la comisión de los mismos delitos. Esta situación recién cambió con la última modificación legislativa de la Ley 30424 producida en el año 2023.

Para comprender en mejor medida el carácter eminentemente punitivo de este periodo legislativo, resulta necesario atender a la estrategia de *pesos y contrapesos* contenida en ambos sistemas de atribución de responsabilidad. Debiendo entenderse por *peso*

a la regulación susceptible de ser interpretada con un propósito eminentemente sancionador o restrictivo de derechos para las personas jurídicas; y, por *contrapeso* a aquella que busca eliminar la responsabilidad o atenuar las sanciones impuestas.

Para ilustrar mejor esta estrategia, se postula la utilización de dos *factores* de análisis. El *primer factor* está referido a la comparación entre las medidas sancionadoras susceptibles de imponerse a las personas jurídicas², y las opciones de exención o atenuación de dicha responsabilidad. El *segundo factor* está pensado en el impacto de la autonomía del sistema de imputación previsto para las personas jurídicas, respecto del diseñado para las personas naturales.

a. La estrategia punitiva del artículo 105 del Código Penal a partir de los criterios propuestos en el Acuerdo Plenario 7-2009

Desde el *primer factor* antes expuesto comparamos las medidas sancionadoras previstas para las personas jurídicas conforme a la interpretación efectuada por el Acuerdo Plenario 7-2009, así como los mecanismos de exención de responsabilidad o atenuación de las sanciones. Al respecto, el fundamento 16 del referido pronunciamiento proyectó un listado de ocho criterios para la determinación judicial de las medidas sancionadoras previstas en el artículo 105 del Código Penal. De estos, solo se puede identificar que uno de ellos está claramente destinado a funcionar como *contrapeso* de la sanción a la entidad: «F. La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible». Toda vez que su presencia se traduce en una atenuación de la responsabilidad de la persona jurídica, a pesar de verificarse con posterioridad a la comisión del delito.

Contrariamente, los otros criterios adquieren una connotación punitiva que no depende necesariamente de la modalidad de comisión del hecho punible, ni del delito así configurado. Por ejemplo, criterios como «la gravedad del hecho punible realizado» o «la extensión del daño o peligro causado» serán calificados con alta carga sancionadora, puesto que el propio ordenamiento peruano prevé altas penas para

2 Conforme a los sistemas previstos en el artículo 105 del Código Penal –incluyendo los plasmados en la normativa penal especial– y en la Ley 30424, adicionando sus modificaciones en los años 2017 y 2018.

sancionar a sus ilícitos. Lo mismo ocurrirá con el criterio de «prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas», toda vez que su calificación estará dirigida a impedir las actuaciones de las personas jurídicas que derivaron en la comisión del delito. Lo cual incluso podría exceder a la imposición de medidas temporales de suspensión o prohibición de actividades, llegando así a la disolución de la persona jurídica. Sobre todo, porque esta última medida sería la más idónea para cumplir con la finalidad preventiva.

En la misma línea, el fundamento 18 del Acuerdo Plenario precisa la aplicación obligatoria de la medida de intervención junto con las medidas de efectividad temporal, como son la clausura de locales o la suspensión o prohibición de actividades. Este argumento es valorado a la vez como un *peso* en la estrategia punitiva de las personas jurídicas, debido a que su imposición restringe aún más los derechos de los entes colectivos. Esto, a pesar de que su mayor eficacia se puede encontrar junto con la imposición de medidas definitivas como la disolución de las personas jurídicas, donde resultará necesario velar por el cumplimiento de los derechos de los trabajadores y acreedores de la entidad.

Por el lado de los *contrapesos* advertidos en esta interpretación judicial, se tiene lo previsto en el fundamento 17 del Acuerdo Plenario. Conforme al cual se podrá prescindir de la sanción a la persona jurídica cuando resulte intrascendente su involucramiento o participación en el hecho punible. Como se puede apreciar, el criterio aquí recogido consiste en una suerte de atenuante privilegiada que elimina la necesidad de punición de la persona jurídica, mas no su determinación de responsabilidad. Sin embargo, este *contrapeso* perderá su sentido aplicativo ante la falta de precisión de lo que se debe entender por «intrascendente» en la actuación de la persona jurídica.

A través de la Ley 30077, en el año 2013 se incorporó el artículo 105-A al Código Penal bajo la denominación de «Criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas». Dicha regulación recogió los criterios acotados en líneas precedentes y que fueron desarrollados en los fundamentos 16, 17 y 18 del Acuerdo Plenario.

Cuatro años después, se sumó a esta normativa la introducción

de la multa como una de las medidas sancionadora para las personas jurídicas conforme al artículo 105 del Código Penal. Si bien estamos ante una medida susceptible de ser cuantificable de forma proporcional, los extremos mínimo y máximo de su previsión cuentan con una distancia importante entre sí que va de 5 a 500 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), lo cual conllevará a que el extremo mínimo de imposición de la multa se coloque siempre en un estadio punitivo alto en términos de cuantía.

El *segundo factor* de análisis aplicado al sistema de imputación del artículo 105 del Código Penal muestra la falta de autonomía entre la responsabilidad de las personas naturales y la atribuible a las personas jurídicas. Así, el fundamento 12 del Acuerdo Plenario precisó la necesidad de verificar la responsabilidad y sanción penal de la persona individual, para proceder a la sanción de las personas jurídicas. Esta característica refuerza el carácter punitivo del modelo en cuestión, pues deja a la persona jurídica sin mayores posibilidades de escapar a una sanción cuando el individuo es culpable y se le ha impuesto una pena.

b. La estrategia permisiva del sistema de imputación previsto en la Ley 30424

En el año 2016 se promulgó la Ley 30424, la cual tuvo tres modificaciones legislativas en los años 2017 (Decreto Legislativo 1352), 2018 (Ley 30835) y 2023 (Ley 31740), siendo los dos primeros extremos relevantes para el periodo normativo aquí analizado. Cabe precisar que, conforme a dichas modificaciones, este nuevo sistema de responsabilidad pudo ser aplicado para los delitos de colusión, cohecho activo genérico y específico, cohecho activo transnacional, tráfico de influencias, lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

En cuanto a nuestro *primer factor* de análisis, se considera que el sistema de pesos de la estrategia prevista en la Ley 30424 y sus dos primeras modificatorias, siguió la misma orientación del artículo 105 del Código Penal. Así, entre los artículos 5 y 10 de la referida ley se encuentran las sanciones susceptibles de imponerse contra las personas jurídicas, recogiendo así, la propuesta de tipología sancionadora regulada en el sistema anterior. En esta destacan por su precisión: la inhabilitación para contratar con el Estado (artículo 5) y la posibilidad de acotamiento

de la medida complementaria de intervención incluso a secciones o instalaciones de la persona jurídica (artículo 6).

Respecto a las medidas previstas en el artículo 5 de la Ley 30424, apreciamos que las modificaciones sufridas por la acotada norma tuvieron como característica principal al incremento de las restricciones a los derechos de las personas jurídicas. Esto se evidencia, por ejemplo, en la extensión de la multa; la cual vio incrementados sus límites máximos y rebajados los mínimos. Ocurrió lo mismo con la medida de suspensión para contratar con el Estado, cuyo texto original la formuló como una medida temporal; mientras que, su modificación le dio carácter definitivo. Por su parte, las medidas de suspensión y prohibición de actividades, así como la clausura de locales van a contar con un mínimo punitivo, inicialmente no regulado.

En la misma línea antes mencionada, el artículo 13 de la ley incluyó a la reincidencia como una circunstancia agravante para la persona jurídica. Siendo este un aspecto no regulado en el sistema general de imputación.

A pesar de las medidas sancionadoras antes resumidas, la Ley 30424 trajo consigo un sistema de *contrapesos* de importante connotación, basado en la regulación de una eximente de responsabilidad y de atenuantes a la sanción. En lo referente a la eximente de responsabilidad, el entonces artículo 17 –de la mencionada ley– sostuvo que esta procede cuando el modelo de prevención de delitos fue implementado con anterioridad a su comisión y buscó –al menos– reducir significativamente el riesgo de comisión de los ilícitos en los que se circunscribe la aplicación de esta ley.

El mismo artículo estableció los elementos mínimos del modelo de prevención de delitos para la calificación de la eximente, los cuales fueron diseñados para cumplir parcialmente con la finalidad esperada para dicho instrumento, esto es, el efectivo control de los riesgos penales ocasionados por el funcionamiento de las personas jurídicas. Tal es así que, los elementos mínimos previstos en la mencionada disposición no alcanzan a cubrir las obligaciones de prevención, investigación y reacción frente a un ilícito, tenidas doctrinariamente como idóneas para cumplir la finalidad antes señalada. Deviniendo, por tanto, en ineficientes y trayendo consigo abajo cualquier esfuerzo destinado a

lograr una correcta implementación del modelo de prevención.

De una revisión más minuciosa del artículo 17 de la ley, se aprecian manifestaciones del deber de prevención de riesgos penales (17.2.1.) y del deber de investigación de delitos (17.2.3). No existe ninguna regulación mínima que incorpore a la obligación de reacción frente a la comisión del delito. Asimismo, los demás elementos mínimos recogen instrumentos transversales destinados a asegurar la eficacia de la implementación del modelo de prevención, entre los cuales se encuentran la existencia de un oficial de cumplimiento (17.2.1), la difusión y capacitación periódica del personal (17.2.4) como también, la evaluación y monitoreo continuo del modelo (17.2.5).

Lo mencionado se refuerza con lo previsto en el artículo 33 del Reglamento de la Ley 30424, donde los numerales de 6 al 11 recogen elementos calificados como «complementarios» y que pueden conformar los modelos de prevención. No siendo estos valorados como mínimos y, por tanto, como obligatorios para acogerse a la exención de responsabilidad. Del listado de elementos complementarios se aprecia una sola manifestación de la obligación de reacción frente al delito, prevista en el numeral 10 de la referida disposición: «implementación de procedimientos que garanticen la interrupción o remediación rápida y oportuna de riesgos».

En tal sentido, el otorgamiento de la exención de responsabilidad conforme a una lectura conjunta del artículo 17 de la Ley 30424 y el artículo 33 de su Reglamento, se efectuaría con la verificación de un modelo de prevención de delitos ineficiente para controlar los riesgos penales del funcionamiento de la persona jurídica. La situación se torna aún más problemática cuando el artículo 17 prevé que, en el caso de encontrarse ante una micro, pequeña y mediana empresa, el ya minorizado modelo de prevención de delitos podrá ser mucho más acotado y acceder a la exención de responsabilidad, tras solo implementar alguno de los elementos mínimos antes identificados.

Llegando al absurdo de que una mediana empresa acceda a la exención de responsabilidad, tras acreditar que antes de la comisión de un delito, su organización contaba con un oficial de cumplimiento, a pesar de que el referido oficial no implementó ninguna medida necesaria para reducir los riesgos de comisión del ilícito.

El carácter permisivo de esta regulación se va a incrementar con las posibilidades de atenuación de la sanción que ofrece la propia ley. Así, los extremos más favorables se verifican en los literales d y e del artículo 12, donde se establecen como circunstancias atenuantes de la sanción: a la adopción de un modelo de prevención (de elementos mínimos) con posterioridad a la comisión del delito y hasta el inicio del juicio oral, y a la acreditación parcial de los elementos mínimos del referido modelo. En suma, a través de las atenuantes se premiaba un cumplimiento ineficiente y tardío de los ya menguados elementos mínimos del modelo de prevención. Cabe precisar que, la sola verificación de atenuantes en la imputación de la persona jurídica llevaba a situar el extremo de la sanción en el tercio inferior de esta.

Adicionalmente, el artículo 12 de la ley nos trajo un supuesto de atenuante privilegiada en la confesión de la persona jurídica, cuya verificación asegura una reducción de hasta un tercio por debajo del mínimo legal establecido para las medidas sancionatorias. Esto, con excepción de la medida de cancelación de autorizaciones administrativas.

Culminando esta estrategia ampliamente permisiva, la Ley 30424 regula en su artículo 16 un mecanismo de suspensión de la ejecución de las medidas sancionadoras, cuando nos encontremos ante la imposición de una multa por debajo del tercio inferior señalado en la norma, es decir, cuando estemos ante una confesión. Debiendo verificarse para su ejecución, el pago total del daño y la implementación de un modelo de prevención de delitos, el cual –como sabemos– solo requiere la acreditación de elementos mínimos.

En síntesis, se considera que la propuesta normativa prevista en la Ley 30424 y sus dos primeras modificatorias ofrece un campo de acción bastante amplio para los *contrapesos* en la sanción de las personas jurídicas. Estas salidas normativas opacarán el contenido altamente punitivo que trajeron las dos primeras modificaciones normativas de la ley, las cuales estuvieron dirigidas a incrementar la intensidad de las medidas sancionadoras.

Por si esto no fuese poco, la ley contiene un *contrapeso* adicional de connotación práctica en el otorgamiento de facultades a la

Superintendencia del Mercado de Valores², para la evaluación y emisión de un informe técnico sobre la implementación y el funcionamiento del modelo de prevención adoptado por la persona jurídica investigada, cuando esta busca acogerse a la exención de su responsabilidad. Entre las facultades se encuentran la inspección a la persona jurídica, la toma de declaraciones a sus integrantes, y la solicitud y verificación de información pertinente.

La amplitud de estas facultades nos lleva a cuestionar el uso que puedan hacer las personas jurídicas de sus modelos de prevención de delitos, para acogerse a la exención de responsabilidad. Puesto que, si bien las empresas podrían alcanzar el máximo beneficio dispuesto por ley, creemos que no resulta atractivo para el sector privado la visita fiscalizadora de un organismo público en sus instalaciones. Entrando en la valoración de esta decisión, las otras opciones destinadas a lograr efectos semejantes a la eximente, pueden ser la suspensión en la ejecución de la medida o la búsqueda de una atenuante privilegiada.

Respecto al *segundo factor* de análisis aplicable a este periodo normativo, encontramos la autonomía de la responsabilidad de las personas jurídicas frente al ilícito cometido por la persona individual, conforme al artículo 4 de la Ley 30424. Marcando así una diferencia importante con lo previsto en el artículo 105 del Código Penal.

En dicha línea, el sistema de imputación de la Ley 30424 traerá una sofisticación en su formulación, pues la atribución de responsabilidad sí va a remitir de forma expresa a la actuación individual de algún integrante de la persona jurídica. Al respecto, el artículo 3 de la acotada Ley establece que dicha persona podrá tener la capacidad de vincular directamente a la persona jurídica, o tratarse de un trabajador que actúa por anuencia, autorización, orden o falta de control (supervisión o vigilancia) de las personas previas.

Sin embargo, el alcance de esta Ley tendrá un defecto en su formulación al restringir su aplicación a siete delitos, pero no excluir de forma expresa la aplicación del artículo 105 del Código Penal en los mismos ilícitos.

2

Facultades desarrolladas en la Resolución 006-2021-SMV-01.

Haciendo un balance entre la regulación ampliamente permisiva que implementó el sistema de imputación sofisticado de la Ley 30424 y el modelo estrictamente punitivo del artículo 105 del Código Penal, se puede concluir que cobra importancia este último respecto al primero. Toda vez que, la posibilidad normativa de aplicar conjuntamente ambos sistemas de imputación para estos siete tipos penales creará la apariencia de una duplicidad sancionadora. Cargando a la estrategia permisiva de la Ley 30424 con el carácter punitivo que, eventualmente, puede traer la imposición de sanciones a través del sistema general del Código Penal.

Por tal motivo, un sistema de responsabilidad altamente punitivo para las personas jurídicas romperá el esquema disuasorio de la estrategia punitiva individual, conforme a la cual se pretende que la persona natural no utilice ningún componente de la estructura organizativa para la comisión de un delito. De tal manera que, al cerrarse las oportunidades de verificación de los modelos de prevención implementados por la persona jurídica o no tener claridad sobre cómo estos serán valorados en la determinación de la sanción, la persona natural con tendencia delictiva no buscará fortalecer la barrera de autonomía entre su propia responsabilidad y la del ente colectivo.

El mismo efecto se producirá con el diseño de reglas ampliamente permisivas en la verificación de la eximente de responsabilidad o en la calificación de atenuantes. Así, la exención de responsabilidad por el cumplimiento parcial de obligaciones básicas de control conllevará a la falta de necesidad de asegurar su plena implementación, toda vez que se buscará ejecutar solo algunas obligaciones para alcanzar el beneficio normativo. Ocurrirá algo semejante con la configuración de las atenuantes, puesto que se buscará demorar la implementación del modelo de prevención hasta un momento posterior a la comisión del delito, si se logra verificar la semejanza en las consecuencias jurídicas que existen entre dicho momento y la implementación previa al ilícito.

En el plano estrictamente económico, se considera que la decisión acerca de las obligaciones a implementarse con ocasión del modelo de prevención de delitos, así como del momento de su implementación (antes o después del delito) se tomará a partir de los costos que generen a la empresa uno u otro escenario.

1.3. Las finalidades contradictorias de los sistemas de responsabilidad para las personas jurídicas

En el año 2023, se produjo la última modificación de la Ley 30424³. Esta regulación corrige la eventual aplicación conjunta del sistema general y el sistema sofisticado para atribuir responsabilidad a las personas jurídicas por los mismos delitos. Al respecto, la modificación efectuada al artículo 1 de la mencionada ley regula de forma expresa la inaplicación del sistema general para aquellos delitos que siguen este régimen de imputación.

Aunado a ello, será la misma disposición la que continúe la tendencia expansiva de la última modificación y amplíe el catálogo de delitos que seguirán el sistema de imputación de la Ley 30424. Es así como, a los delitos mencionados en el punto anterior se deben añadir el delito de contabilidad paralela, los atentados contra monumentos arqueológicos y extracción ilegal de bienes culturales, los delitos aduaneros y tributarios, y el delito de terrorismo junto a sus diferentes modalidades.

Con la separación de ambos regímenes procedemos a concentrarnos en el *primer factor* de análisis referido a la intensidad punitiva de las medidas previstas para ambos sistemas de imputación. Es así como, las multas reguladas en la Ley 30424 tendrán indefectiblemente una carga punitiva mayor en su cuantificación por UIT, que las previstas en el artículo 105 del Código Penal. En el caso de las inhabilitaciones, estas mantienen sus extremos mínimos no previstos por el sistema general de imputación, como es el caso de la clausura de locales, suspensión y prohibición de actividades.

La prohibición para contratar con el Estado no aparece de forma expresa en el artículo 105 del Código Penal, manteniendo su carácter definitivo en la última modificación de la ley. La medida complementaria de intervención a la persona jurídica persistirá en ambas regulaciones, aunque con una formulación más precisa sobre la autoridad competente para solicitar su imposición conforme a la

3 Esta modificación se produjo a través de la Ley 31740, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, para fortalecer la normativa anticorrupción referida a las personas jurídicas y promover el buen gobierno corporativo.

nueva regulación del artículo 6 de la ley.

Entre las circunstancias agravantes, llama la atención la introducción de una de ellas cualificada en el artículo 13 de la ley cuando nos encontremos ante una persona jurídica de fachada o cuando la entidad tenga algún órgano, o componente estructural con un fin abiertamente ilícito. En nuestra opinión, la verificación de la connotación ilícita de una persona jurídica no debería merecer una declaración de su responsabilidad y –con esto– de una sanción altamente gravosa como la disolución. Por el contrario, se sostiene que se debería proceder a la anulación originaria de su personería jurídica.

En la línea de los *contrapesos* que ofrecen ambas regulaciones, el sistema de exención de responsabilidad se va a repetir en gran medida con la nueva formulación del artículo 12 de la ley, la que no cuenta con el artículo 105 del Código Penal con una regulación semejante.

Sobre este extremo, un aspecto que causa profundo cuestionamiento es el contenido del segundo párrafo del artículo 12 de la ley, a través del cual se suprime la posibilidad de una eximente de responsabilidad cuando el delito es cometido por socios, directivos o personas que tienen capacidad de vincular directamente a la persona jurídica con su actuación. En su lugar, la norma dirige la imputación hacia la imposición obligatoria de una multa. Hasta este punto, se podría pensar en la rigidez del sistema, sin embargo –a continuación– la norma formula la posibilidad de que la cuantía de la multa sea reducida hasta en un noventa por ciento, quitándole con esto, la connotación sancionadora señalada previamente.

Por su parte, el sistema de atenuantes no evidenciará modificaciones relevantes, manteniendo el sentido de la regulación previa de la ley. En lo que respecta a las medidas del artículo 105 del Código Penal, se mantiene ausente alguna regulación semejante.

En cuanto al *segundo factor* de análisis, como ya tuvimos la ocasión de detallar, nos encontramos una bifurcación de sistemas para las personas jurídicas en atención al ilícito atribuido. Donde el sistema previsto en el artículo 105 del Código Penal no es autónomo a la responsabilidad y pena establecidas para la persona individual; mientras que, el sistema desarrollado en la Ley 30424 y sus tres

modificadorias, sí muestra autonomía respecto a los componentes de la responsabilidad individual.

La presencia o carencia de autonomía debería ser valorada como un *peso* o *contrapeso* de la normativa estudiada. Al respecto, se considera que la mayor rigurosidad o sofisticación del sistema de imputación regulado en la Ley 30424 hará más difícil la imputación y sanción de la persona jurídica, constituyendo –en definitiva– un *contrapeso* para la regulación. Contrariamente, la menor restricción que ofrece el sistema previsto en el artículo 105 del Código Penal para la atribución de responsabilidad y la sanción de las personas jurídicas, será valorado como un *peso* disuasorio.

En el mismo sentido, se considera que se debe valorar la condición de confidencialidad otorgada a la información proporcionada por la persona jurídica a la Superintendencia del Mercado de Valores, cuando esta busque verificar la eficiencia del modelo de prevención de delitos en su intento acogerse a la exoneración de su responsabilidad. Se considera que, este aspecto equilibra en parte las amplias facultades otorgadas a los funcionarios de este organismo en la modificación previa de la ley.

En suma, respecto al análisis efectuado en este primer apartado, se puede sostener que la eliminación de la duplicidad sancionadora que trajo consigo la última modificación de la Ley 30424, resalta la contradicción de los sistemas de responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de delitos en nuestro país. Esto, debido a que el sistema previsto en el artículo 105 del Código Penal mantiene una connotación manifiestamente punitiva; mientras que, el regulado por la Ley 30424 y sus modificadorias sigue un sentido permisivo, al ofrecer un sistema amplio de exención de responsabilidad y atenuación de sanciones sencillo de ser alcanzado por las personas jurídicas.

Se considera que, la regulación de estos sistemas opuestos se transmitirá en la ineficacia de la estrategia disuasiva pensada para la sanción de las personas jurídicas, y que impactará negativamente en la estrategia de represión seguida contra la delincuencia individual. En otras palabras, la convivencia de sistemas extremistas (punitivo o permisivo) conducirá a que las personas jurídicas sean utilizadas para descargar la imputación individual por la comisión de delitos.

Así, bajo una lógica estrictamente punitiva, no se valorarán los esfuerzos efectuados por las personas jurídicas para eximir su responsabilidad o atenuar su sanción, toda vez que el sistema de imputación es laxo y sigue a la sanción individual. Contrariamente, una lógica ampliamente permisiva conducirá al cumplimiento parcial de las obligaciones de control de riesgos atribuibles a las personas jurídicas y al cumplimiento tardío de estas, hasta después de la comisión del delito.

Lo negativo de este panorama es que no existe una razón coherente detrás de la oferta legislativa para la sanción de las personas jurídicas, sino una elección arbitraria por parte del legislador.

2. Las problemáticas surgidas a partir de las finalidades contradictorias de los sistemas de responsabilidad de las personas jurídicas

La falta de una razón válida detrás del diseño de los dos sistemas sancionadores antes mencionados trajo consigo una serie de problemas para su óptima puesta en marcha, los cuales impactarán no solamente en los operadores de justicia, sino también en las estrategias de defensa seguidas por las propias personas jurídicas. Entre estas, la decisión de implementar o no un modelo de prevención de delitos, y el alcance de dicho mecanismo.

Así, se encuentra un **primer problema** en la falta de dirección que existe para establecer los *pesos* y *contrapesos* normativos en cada uno de los sistemas estudiados. En efecto, de la regulación vigente se puede afirmar que el legislador penal peruano desconoce el campo de actuación de las personas jurídicas que operan en su territorio. Toda vez que, si se ahonda brevemente en la historia económica peruana, se encontrará con un país que nunca llegó a despegar en términos de industrialización a gran escala –tal como ocurrió con Argentina, Brasil y México–. Por el contrario, en los últimos años, nuestro país consolidó su posición como exportador de materias primas y anclaje en la cadena de valor destinada a la producción de vestimenta, calzado y productos agrícolas.

Conocer esta realidad, permite ajustar los sistemas que actualmente tenemos para atribuir responsabilidad a las personas

jurídicas por la comisión de un delito, dejando atrás los motivos iniciales que propiciaron su regulación en nuestra tradición jurídica. Esto es, el contexto económico expansivo de las sociedades industrializadas de Europa (Consejo de Europa, 1985, pp. 35-36), que salían de la Segunda Guerra Mundial y se insertaban en la Guerra Fría a manos de Estados Unidos. Tal es así que, la expansión económica de industrias energéticas, automotrices y farmacéuticas dio lugar a los primeros casos de responsabilidad por el producto en dichos territorios (Kuhlen, 1996), adquiriendo a su vez visibilidad los delitos cometidos en el ámbito empresarial (Consejo de Europa, 1981).

Ese contexto se distancia abiertamente del comportamiento empresarial existente en la sociedad peruana. Pudiendo identificar cuatro actividades centrales que involucran la actuación de las personas jurídicas como actores económicos en nuestro país: i) Extracción de materias primas; ii) Prestación de servicios públicos a través de concesiones estatales otorgadas a personas jurídicas privadas o de derecho mixto; iii) Participación en las cadenas de valor de empresas transnacionales; y, iv) Desarrollo de pequeñas industrias dedicadas al ámbito agrícola, alimentos, vestimenta o calzado.

El diseño de uno o más sistemas de responsabilidad para las personas jurídicas debería encontrar una dirección coherente con estas cuatro actividades económicas. De tal manera que, por ejemplo, las actividades ilícitas susceptibles de cometerse con ocasión de la extracción de materias primas deberían contar con un sistema de imputación altamente eficiente y destinado a cumplir con el control de los peligros que ocasionan su operatividad en nuestra sociedad. Sin embargo, los delitos ambientales no se encuentran, a la fecha, dentro del catálogo de ilícitos previstos en la Ley 30424.

Esta misma exigencia se debería presentar para la sanción de delitos de comisión transnacional, como el tráfico de drogas o la trata de personas, encontrándose ambos ilícitos ausentes del referido listado. En esta misma línea, resultaría coherente la represión penal de ilícitos efectuados por empresas transnacionales que operan en nuestro país, evitando el escape de competencia hacia mecanismos arbitrales de resolución de conflictos en el fuero internacional (Raskovsky, 2020). Sobre este punto, si bien existe una cláusula cercana en el artículo 3 de la Ley 30424, resulta importante no perder de vista la existencia de

convenios bilaterales suscritos por el Perú con organismos o cámaras internacionales, destinados a socavar el fuero penal nacional.

Adicionalmente, se encuentra un **segundo cuestionamiento** en la ausencia de finalidades que guíen al legislador en la sanción de las personas jurídicas por la comisión de un delito. Esto, como pieza clave de una estrategia mayor donde se inserta la responsabilidad penal individual. En palabras de Ortiz de Urbina (2013): «[e]l problema no está en que las personas jurídicas puedan llevar a cabo conductas ilegales a través de sus órganos y representantes, sino en que el sistema jurídico-penal no es capaz de llegar hasta las personas físicas que toman la decisión de llevarlas a cabo o las toleran» (p. 268).

En efecto, en sus orígenes, la imposición de medidas sancionadoras contra las personas jurídicas tuvo el propósito de eliminar su utilización en la criminalidad individual. Actualmente, este fundamento sigue vigente, pero debe ajustarse a la experiencia de la globalización y la actuación de las personas jurídicas como verdaderos agentes económicos. Tal es así que, el diseño de las sanciones atribuibles a las personas jurídicas requiere de una postura clara por parte del legislador, acerca del rol que les otorgará a estos actores económicos dentro de la sociedad y su propio papel como regulador de sus actuaciones.

Siguiendo a Silva Sánchez (2022), en la caracterización de la transición de un Estado prestacional a un Estado de garantía de prestaciones efectuadas por terceros en el sector privado:

A este último modelo le corresponde la descentralización del control de riesgos –tanto en cuanto a la producción normativa como en lo relativo a la persecución– y la configuración de una red de agentes privados que actúan como colaboradores de las administraciones públicas. (p. 166)

En esta línea, le corresponderá al legislador peruano optar por una postura meditada sobre su rol en la economía peruana, de tal manera que resulte compatible con el modelo económico que se propugna en los artículos 58 y 59 de la Constitución Política.

Desde nuestro punto de vista, se considera idóneo, que el sistema

de imputación contra las personas jurídicas en el país siga una finalidad mixta: rehabilitadora y punitiva. La finalidad rehabilitadora se deberá aplicar en aquellos casos donde se enfatiza el rol de las personas jurídicas como verdaderos actores económicos y, por tanto, interesa mantener a la entidad operando lícitamente en el mercado.

Los *contrapesos* diseñados bajo esta finalidad para eliminar la responsabilidad o atenuar la sanción de las personas jurídicas, deberán estar dirigidos al cumplimiento efectivo de modelos de prevención de delitos que resulten útiles para corregir el defecto de organización en la estructura empresarial. Contrariamente, el propiciar un cumplimiento parcial y deficiente de los modelos de prevención con el propósito de otorgar cualquiera de estos beneficios, llevará indefectiblemente a un efecto contrario de desincentivo para aquellas personas jurídicas que ven infravalorados sus esfuerzos (y costos) tras invertir en la búsqueda de un cumplimiento lícito, que no es seguido ni replicado por otras entidades del mercado.

Este diseño de corte rehabilitador puede ir acompañado de propuestas o estrategias punitivas para las personas jurídicas. Se considera que, la finalidad de las medidas, en este caso, llevará a un desincentivo de la continuación de sus operaciones en el mercado nacional. Así, el legislador debe reservar estos extremos a supuestos de ilícitos altamente nocivos para la sociedad, o cuya comisión emplea medios agravantes igualmente perjudiciales. En este caso, los *pesos* de las medidas tendrán alto valor punitivo; y los *contrapesos*, valores mínimos o restringidos al cumplimiento de varios requisitos como podrían ser la implementación de un modelo de prevención de delitos y la reparación del daño causado.

Finalmente, una **tercera problemática** de este doble sistema de imputación, se encuentra en la incoherencia intrínseca de sus formulaciones, la cual surge ante la comparación de sus características principales. No existe un fundamento válido para sustentar por qué un sistema de imputación sofisticado resulta altamente poroso a la imposición de medidas sancionatorias contra las personas jurídicas; ni para sustentar la connotación, principalmente, punitiva de un sistema rudimentario de imputación.

Aunado a este punto, resulta pasible apreciar que la estrategia

elegida por el legislador no se ha elaborado sobre la base de casuística alguna, ni de un análisis abstracto de idoneidad comisiva de ilícitos a través de personas jurídicas. Así, por ejemplo, un funcionario público se podría valer de la misma persona jurídica para cometer delitos de colusión y peculado, llegando al absurdo de trazar dos estrategias diferentes de represión en contra del mismo ente colectivo: la proveniente del sistema de la Ley 30424 para la atribución del delito de colusión, y la del modelo previsto en el artículo 105 del Código Penal para el delito de peculado.

Aunado a ello, si la empresa decide utilizar el modelo de prevención de delitos para acogerse a una eximente de responsabilidad o implementar uno tardíamente para alcanzar una atenuante en su sanción, esta inversión de tiempo y esfuerzo solo será relevante para menguar la imputación del sistema regulado en la Ley 30424 y no así respecto al otro modelo de atribución. Deviniendo en una pérdida de todo incentivo para la persona jurídica que busca una corrección del defecto de organización que propició el ilícito. En definitiva, nos encontramos ante una estrategia que no resulta coherente en sí misma, pues no brinda direcciones ni reglas claras sobre los propósitos del legislador para el uso de la sanción a las personas jurídicas, en la estrategia represiva de la criminalidad individual peruana.

Esta incongruencia se traducirá en la continuación del uso de las personas jurídicas para la comisión de delitos a través de su estructura organizacional, teniendo únicamente un leve impacto en aquel grupo de entidades cuyos directivos e integrantes sí busca incumplir con el ordenamiento jurídico. En efecto, al igual que en el caso de los individuos, la finalidad disuasoria no debería estar pensada para aquellas personas que cumplen con las obligaciones normativas, sino para aquellas que se alejan de este propósito. La vigente normativa penal peruana no resulta idónea para crear una efectiva disuasión en este segundo grupo que utiliza a las personas jurídicas para la comisión de delitos.

3. Las particularidades de la estrategia seguida contra las personas jurídicas por la comisión de delitos de corrupción de funcionarios públicos

El desarrollo de la actividad económica privada en un país requiere del involucramiento de la actuación estatal en alguna de sus fases o

estadios. Sea para el otorgamiento de autorizaciones de operatividad en el mercado, verificación de controles de idoneidad en el producto o servicio brindado, o para corregir alguna falla del mercado ocurrida como consecuencia de la actuación competitiva de otros actores económicos. Este involucramiento estatal estará condicionado al modelo económico que siga cada país, en nuestro caso se presenta un intervencionismo residual para aquellos supuestos de nula actuación privada o de actuación pública más rentable.

Conocer la necesidad de la actuación estatal en el óptimo desarrollo de la economía privada, implica repensar a su vez la estrategia punitiva detrás de los delitos de corrupción que involucran a la actuación de las personas jurídicas. En efecto, dada la necesidad de actuación conjunta de los ámbitos público y privado, la actuación empresarial privada debe contribuir a fortalecer las labores de control ejercidas desde el sector público, y viceversa. En palabras de Nieto Martín (2013): «(...) con independencia del modelo que se escoja, la finalidad es la misma: solicitar a las empresas que se encarguen de la prevención y del descubrimiento de delitos como la corrupción y que ayuden en esta tarea al Estado» (p. 202).

El diseño y la implementación de modelos de prevención destinados a mejorar el correcto funcionamiento de la Administración pública deben exteriorizarse en actuaciones concretas al interior de la empresa. Pudiendo concentrarse en mecanismos destinados al control de la actuación ilícita de los propios actores privados que conforman la persona jurídica, o aquellos que se originan con ocasión del contacto entre estos y los funcionarios públicos. Al respecto, resultan interesantes los ejemplos recogidos por el Instituto Basel (2018) en torno a los mecanismos financieros y no financieros susceptibles de diseñarse por las empresas para el control de delitos de corrupción.

Sin embargo, como ya hemos visto de forma general en los dos puntos precedentes, el real impacto de estos modelos de prevención debe valorarse no solo a partir de su implementación en la persona jurídica, sino desde una visión más amplia vinculada a su utilidad como mecanismo de descarga de responsabilidad o sanción durante el proceso penal. Toda vez que, si los desincentivos normativos no son adecuados para valorar los esfuerzos empresariales, se buscará efectuar el mínimo esfuerzo para el control de comportamientos

criminales.

Es aquí donde se utilizará el mismo método de análisis del apartado precedente con una mirada detenida en los delitos de corrupción de funcionarios, comenzando con el estudio del diseño de las medidas susceptibles de imponerse a las personas jurídicas, y continuando con el análisis del nexo de imputación verificable entre el comportamiento individual y el organizativo.

En cuanto al **primer factor**, el modelo propuesto por la Ley 30424 destaca con la formulación de la inhabilitación definitiva para contratar con el Estado, medida que, sin lugar a duda, resulta idónea para eliminar toda oportunidad criminal de contacto entre los privados y los funcionarios públicos. Conforme al artículo 8 de la referida normativa, esta medida se impondrá de forma obligatoria cuando el delito es cometido en el marco de un proceso de contratación pública.

La lectura conjunta de lo anteriormente sostenido con lo dispuesto en los dos últimos párrafos del artículo 2 de la mencionada normativa, permite concluir su aplicación en supuestos que involucran a la actuación de empresas trasnacionales y la evitación de su pérdida de eficacia ante un cambio societario. De manera opuesta a lo indicado, no vamos a encontrar esta medida ni una semejante en el artículo 105 del Código Penal.

Probablemente, sea la disolución de la persona jurídica, aquella sanción que se equipara en los efectos prácticos de la anulación de todo contacto entre los ámbitos públicos y privados. Sin embargo, esta sanción también elimina la oportunidad de participación de la entidad en el mercado. Por su parte, las otras medidas existentes contra las personas jurídicas permiten la continuación de su participación en el campo estrictamente privado, tras la renovación de autorizaciones públicas o la apertura de nuevos locales. Por lo tanto, resulta siendo la estrategia punitiva prevista en la Ley 30424, la más idónea para evitar el retorno directo de la persona jurídica al ámbito público.

En cuanto a los *contrapesos* que existen para la medida de inhabilitación, se considera importante resaltar su imposibilidad de graduación a través de su atenuación simple o privilegiada, por tratarse de una medida con carácter definitiva.

De esta manera, en el caso de los delitos cometidos como consecuencia de la contratación pública de personas jurídicas privadas, se puede afirmar que el sistema de pesos y contrapesos contenido en la Ley 30424 muestra una mayor restricción en el otorgamiento de beneficios que aquel previsto bajo el sistema de imputación general del Código Penal. Lo cual contribuirá a la estrategia disuasoria de la criminal individual de corrupción de funcionarios públicos que pretende valerse de personas jurídicas en su comisión delictiva.

En cuanto al **segundo factor** de análisis, tenemos que solo un grupo de delitos de corrupción sigue el sistema previsto en la Ley 30424, esto son la colusión simple y la agravada, cohecho activo genérico y específico, cohecho activo transnacional y tráfico de influencias. Esta regulación lleva a la anunciada bifurcación de responsabilidades por la comisión de delitos de corrupción de funcionarios, cuando nos encontremos ante ilícitos diferentes a los mencionados. Debiendo aplicarse contra estos últimos, el modelo previsto en el artículo 105 del Código Penal.

Así, por ejemplo, si nos encontramos ante un delito de peculado donde se utilizan bienes estatales para beneficiar a la persona jurídica en alguna de sus actividades, la eventual sanción de la entidad seguirá el curso de la normativa contenida en el Código Penal, pero no así la previsión de la Ley 30424. Lo mismo ocurrirá con el delito de malversación, cuando los bienes sean destinados a otros fines diferentes a la función encomendada y que resultan beneficiosos para una persona jurídica, en este supuesto, también se deberá acudir a la regulación prevista en el Código Penal.

La posible razón detrás del tratamiento diferenciado de los sistemas de responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de delitos de corrupción se encuentra en la continua equiparación entre la actuación delictiva individual y el ilícito estructural. Así, en el caso de los delitos de cohecho, colusión y tráfico de influencias, los tipos penales señalan con claridad la actuación material del sujeto privado en la configuración del delito. A diferencia de esto, en el caso de los delitos de peculado, malversación de fondos o enriquecimiento ilícito, sus comportamientos típicos no requieren de la necesaria intervención de un actor privado. Coincidiendo esta característica para

su tratamiento a través del esquema general del Código Penal previsto en el artículo 105.

Esta posible explicación no tiene asidero criminológico ni normativo, toda vez que la comisión delictiva que involucra a las estructuras empresariales no limita su extensión en función a la tipología delictiva. Al punto que, delitos sumamente comunes como el homicidio podrían alcanzar una imputación para las personas jurídicas, cuando se evidencie que el comportamiento individual se efectuó como consecuencia del defecto de organización de estas. Así, la redacción de los tipos penales no debería ser un elemento que niegue la posibilidad de imputación de la Ley 30424, dado que su sistema de imputación permite la atribución de actuaciones calificables bajo los títulos de autoría y participación, sin contener límites a su formulación activa u omisiva (artículo 3).

En cuanto a la propuesta del artículo 105 del Código Penal, respecto al *primer factor*, se mantienen las críticas en torno a un sistema altamente punitivo, sumado al hecho de no contar con una sanción específica de inhabilitación para contratar con el Estado, en casos de verificarse la necesidad de la imposición de medidas sancionadoras por los delitos no incluidos en la Ley 30424.

En cuanto al *segundo factor*, al contar con un sistema de imputación rudimentario para verificar la conexión entre el comportamiento individual y el organizativo, la imposición de medidas sancionadoras a las personas jurídicas resulta más sencilla, pero su formulación desincentiva la implementación de modelos de prevención por no estar expresamente determinado el contrapeso que este tendrá en la determinación e imposición de la sanción.

En suma, el balance de *pesos y contrapesos* en la regulación de medidas contra las personas jurídicas por la comisión de delitos de corrupción de funcionarios traerá un resultado contradictorio. Por un lado, el sistema previsto en la Ley 30424 prevé una estrategia razonable y restrictiva en el otorgamiento de beneficios a las personas jurídicas por la comisión de los delitos de colusión, cohecho activo genérico y específico, cohecho transnacional y tráfico de influencias. Lo cual se traduce en la eliminación oportuna y definitiva de mayores contactos entre el sector público y privado, pero también, se evidencia como la

pérdida de oportunidad para incentivar el cumplimiento efectivo de los modelos de prevención por la imposibilidad de atenuar la medida de inhabilitación para contratar con el Estado.

Por otro lado, se tendrá la aplicación de un sistema rudimentario para los demás delitos de corrupción, conforme al artículo 105 del Código Penal. Este esquema si bien resulta sencillo de aplicar a las personas jurídicas, por la poca determinación de los nexos de imputación que las involucran con la actuación individual; se considera que su amplia formulación jugará en contra para propiciar el cumplimiento efectivo de los modelos de prevención, dada la inexistencia de normativa expresa que las califique como atenuantes de la sanción.

Conclusiones

1. Es necesario repensar la estrategia punitiva detrás de la responsabilidad de las personas jurídicas en Perú, a efectos de identificar finalidades precisas para cada uno de los sistemas de imputación vigentes en el país: el sistema de imputación rudimentario del artículo 105 del Código Penal y el sistema de imputación sofisticado de la Ley 30424.
2. Delimitar finalidades sobre el uso de cada uno de estos sistemas permitirá esclarecer la valoración que debe darse a la implementación de un modelo de prevención de delitos, sea como eximente de responsabilidad o atenuante de sanción. Por el contrario, la ausencia de finalidad conlleva a la persistencia de una regulación contradictoria en cuanto al uso del modelo de prevención como descarga de imputación para la persona jurídica.
3. En el caso de los delitos de corrupción de funcionarios, se replican las deficiencias advertidas de forma general para la normativa de las personas jurídicas. Sobre todo, cuando en dicho ámbito nos encontramos con la posibilidad de aplicar conjuntamente los dos sistemas de imputación de delitos, en caso de verificarse la presencia de diferentes tipologías de corrupción.
4. Esta incoherencia normativa se reflejará en un efecto no disuasorio de los comportamientos criminales de corrupción cometidos con ocasión de la actuación empresarial.

Bibliografía

- Basel Institute of Governance. (2018). *Gestión de riesgos para la prevención de corrupción en el Perú*. Basel Institute on Governance Surcursal Perú. https://baselgovernance.org/sites/default/files/2019-02/gestion-de-riesgos_final.pdf
- Brooks, T. (2012). *Punishment*. Routledge.
- Council of Europe. (1981). European Committee on Crime Problems. Recommendation No. R (81) 12 on Economic crime. Strasbourg.
- Council of Europe. (1985). *European Committee on Crime Problems. Economic crisis and crime [Título original: Crise économique et criminalité]*. Strasbourg.
- Gracia Martin, L. (2012). *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. Tirant lo Blanch.
- Kuhlen, L. (1996). *Cuestiones fundamentales de la responsabilidad penal por el producto*. JM Bosch.
- Nieto Martin, A. (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Iustel.
- Nieto Martin, A. (2013). *La privatización de la lucha contra la corrupción*. En L. Arroyo y A. Nieto Martin (Direc.). *El derecho penal económico en la era compliance* (pp. 191-210). Tirant lo Blanch.
- Ortiz de Urbina, I. (2013). *Compliance y teoría del Derecho penal, Colección derecho penal y criminología*. Marcial Pons.
- Prado Saldarriaga, V. (2009). *Nuevo proceso penal reforma y política criminal*. Idemsa.
- Ravskovsky, R. (2020). Técnicas de neutralización y arbitraje internacional de inversiones. En K. Ambos y M. BOHM (Ed.). *Empresas transnacionales y graves violaciones de Derechos Humanos en América Latina* (pp. 143-190). CEPAL, Tirant lo Blanch.

Rodriguez Castro, C. (2016). *Introducción de un sistema de imputación penal para las personas jurídicas en el Perú* [Tesis para optar por el título de abogada, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Silva Sanchez, J. M. (2022). *El riesgo permitido en Derecho penal económico*. Atelier.

La investigación penal de la empresa en el Perú: obtención de información interna y derecho a la no autoincriminación

Manuel S. Vera Valle*

Sumilla

La obtención de información que obre bajo custodia de la persona jurídica-imputada presenta límites en cuanto a la garantía de no autoincriminación o derecho de no colaboración activa. Este derecho, sin embargo, presenta límites que deben ser examinados en atención a la órbita de protección de otros derechos que asisten a la persona jurídica, como el secreto profesional, la privacidad, entre otros. Las actuaciones de búsqueda de pruebas y restricción de derechos encuentran en estos límites el cause para la legítima prosecución de sus fines.

Palabras clave

Persona jurídica, empresa, no autoincriminación, investigación y prueba

Introducción

Los medios de búsqueda y obtención de fuentes de prueba son caracterizados por su injerencia en derechos fundamentales del imputado o de terceros vinculados con el hecho delictivo. No escapa, de esta máxima, el proceso de obtención de información útil para la investigación sobre la persona jurídicas-empresas inmersas en un proceso penal. En este último caso, resulta necesario hacer un juicio de valoración específico sobre los derechos fundamentales de la persona jurídica-imputada que podrían verse comprometidos.

Para los efectos de la presente, cabe establecer los alcances que suponen el otorgamiento de los mismos derechos y obligaciones de la persona jurídica-imputada y la persona natural-imputada. Luego, se debe advertir las peculiaridades de la indagación del delito cometido en el entorno de una empresa. Sobre esto, resulta importante insistir en que, el recabo de información interna no puede hacerse a cualquier costo, pues se pueden generar situaciones lesivas para las garantías

* Magíster en Derecho Penal con mención sobresaliente por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Adjunto de docencia de Derecho Procesal Penal en la PUCP. Correo electrónico: msverav@pucp.edu.pe

constitucionales que asisten a la persona jurídica en el proceso penal. Al respecto, resulta necesario también abordar los marcos de constitucionalidad en los que se podrían actuar las autoridades a fin de efectuar una actividad investigativa efectiva que no menoscabe, en particular, el derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica, el cual se integra en el juicio de proporcionalidad.

1. El estatuto procesal de la persona jurídica durante la investigación del delito

La incorporación de la persona jurídica en el proceso penal tiene su fundamento en el interés político-criminal de garantizar su previa participación en el ámbito de la jurisdicción en el que se decidirá sobre la necesidad y merecimiento de la sanción –penal o administrativa– por el delito cometido en su entorno. Se trata, a final de cuentas, de observar el marco de garantías procesales mínimas que le corresponde a todo sujeto, eventualmente, pasible de una medida sancionatoria. Esto, en el proceso penal, se traduce además como la garantía de jurisdicción acompañada a la vigencia del principio de legalidad penal (*nulla poena sine iudicio*). El principio de jurisdiccionalidad es el que demanda que la persona jurídica imputada sea incluida y tutelada en el proceso penal.

El ordenamiento jurídico peruano prevé dos marcos de consecuencias jurídico-penales aplicables a las personas jurídicas. Por un lado, la aplicación judicial de las consecuencias accesorias de las que, con carácter general, será objeto la persona jurídica por el hecho punible cometido en el ejercicio de su actividad o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo (artículo 105 Código Penal); por otro lado, las llamadas medidas administrativas incorporadas por la Ley 30424, del 21 de abril de 2016, que se aplican a las personas jurídicas sobre un catálogo muy limitado de figuras delictivas que se cometen en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto.

Estas consecuencias jurídico-penales que pueden ser decididas en el marco de un proceso penal, indiferentemente de su naturaleza¹,

1 La posición claramente mayoritaria de la doctrina apunta a sostener que respecto de la ley 30424 nos encontraríamos ante un «fraude de etiquetas», pues lo que materialmente se ha contemplado es una responsabilidad penal, no administrativa, de las personas jurídicas. Así, por ejemplo, Zuñiga (2020) considera que, como en el modelo italiano, al cambiar el nombre se buscó rebajar los efectos negativos que supone la pena, morigerando el coste reputacional del castigo sobre la empresa (p. 227). De una posición ecléctica, son Caro Coria y Reyna Alfaro (2023), quienes sostienen que

implican un eventual riesgo de lesión a sus derechos e intereses legítimos, por lo que, para garantizar una tutela judicial efectiva de ellos, se le debe asignar la condición de parte procesal (San Martín Castro, 2017).

En este contexto, desde el objeto del proceso penal seguido contra las personas jurídicas, interesa otorgarle a aquella un estatuto procesal propio. Sobre el particular, el Código Procesal Penal de 2004 recoge su emplazamiento e incorporación durante la investigación preparatoria (arts. 90 al 93 del CPP), con el consiguiente reconocimiento de los mismos derechos y garantías que ostenta el imputado (art. 93.1 CPP). Por otro lado, la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley 30424 establece que la investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas, se tramitan en el marco del proceso penal común, gozando aquellas de todos los derechos y garantías que la Constitución Política del Perú y la normatividad vigente reconoce a favor del imputado.

El estatus de imputado le otorga a la persona jurídica una posición privilegiada en el proceso penal, puesto que, desde un punto de vista estrictamente procesal, su situación jurídica será definida con la sentencia, tras un proceso legítimamente instaurado (Sánchez Velarde, 2020). De esta manera, se garantiza que la persona jurídica-imputada sea considerada sujeto y no objeto del proceso, por consiguiente, el fundamento de la sentencia se concebirá en la oposición de la acusación y de la defensa, como su antitético pensamiento (Gimeno Sendra, 2015).

Al ser parte y tener todos los derechos reconocidos como imputado en el proceso penal, a favor de la persona jurídica se tienen los mismos derechos previstos en el Código Procesal Penal y las normas constitucionales a favor del imputado-persona natural. Con esto, no obstante, se abre la discusión sobre la compatibilización entre derecho procesales del imputado-persona natural y derechos procesales del imputado-persona jurídica. La ley peruana optó por una compatibilización sin ningún distingo al respecto (artículo 93, numeral 1 del Código Procesal Penal, y Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley 30424). Sin embargo, lo más apropiado al efecto es asumir

la Ley 30424 incorpora una responsabilidad sui generis, puesto que comprende componentes penales y administrativos (p. 654).

la tesis de la identidad de derechos y obligaciones en cuanto le sean aplicables a la persona jurídica (Anllo, 2019).

Siguiendo a Gómez Colomer (2019), existe una distinción entre derechos fundamentales que en ningún caso le son aplicables a las organizaciones (derecho a la vida o integridad física, por ejemplo), otros que le son aplicables exclusivamente a ellas (libertad de empresa, v. gr.), otros que son aplicables haciendo algunas precisiones o matices (como el derecho al honor, que se valúa como derecho a la buena reputación, muy importante para el desenvolvimiento de su razón social), otros derechos fundamentales que si bien parecen indubitados para las personas físicas, en realidad tienen unas zonas específicas amparables para las personas jurídicas (derecho a la inviolabilidad del domicilio y el derecho a no autoincriminarse), y procesalmente, el que más impacto refundacional entraña es la garantía de defensa procesal (por los intereses contrapuestos que puede comprometer la persona jurídica frente a sus directivos, dependientes, administradores, entre otros, pasibles de ser coimputados con ella en el proceso penal).

En este orden de ideas, como advierte Moreno Catena (2019), asimilar a la persona jurídica como imputado en un proceso penal demanda reconfigurar la mirada antropocéntrica de la justicia penal. En este contexto, sostiene el citado autor lo siguiente:

Del conjunto de derechos que se reconocen a las personas físicas, es preciso salvaguardar [a favor de la persona jurídica] el derecho a conocer la imputación; el derecho a ser informado del curso de las actuaciones en una lengua que comprenda; el derecho a personarse e intervenir en las diferentes diligencias del procedimiento; el derecho a defenderse; el derecho a no declarar y a no confesarse culpable; el derecho a la presunción de inocencia; el derecho a la inviolabilidad del domicilio; el derecho a la última palabra, entre otros. (pp. 1013 y ss.)

Siendo esto así, las garantías que ostentan las personas jurídicas en el proceso penal se fundamentan en la necesidad de garantizar su contradicción y postulación defensiva en el marco de un debido proceso (Arangüena Fanego, 2022). Los problemas que entraña esta concepción son, desde luego, variados, así tenemos el cuidado sobre la existencia de intereses contrapuestos entre los directivos y la propia organización; la necesidad de una defensa técnica independiente a las

personas que integran el directorio; la valoración del consentimiento del directivo respecto del allanamiento pedido por las autoridades, lo que podría generar un riesgo de aportación de prueba en contra de la persona jurídica, con incidencia en el derecho a no autoincriminarse (cláusula del *nemo tenetur se ipsum accusare*) entre otros (Aboso, 2018).

2. Alcances del derecho a la no autoincriminación y negativa de la persona jurídica a proporcionar información

Es imprescindible tener en cuenta que existen intereses de la persona jurídica que no deben ser desconocidos en el proceso penal, por lo que la estrategia indagatoria requiere adaptarse al espacio constitucional que ostenta el muy peculiar sujeto pasivo de la investigación que se tiene frente a sí. No cabe duda de que la colaboración entre la persona jurídica y el titular de la acción penal podría verse como la manera más efectiva para recabar las piezas de información útiles para los fines persecutorios². Sin embargo, esta colaboración no siempre es propicia ni se corresponde con los intereses, válidamente amparables, que quiera proteger la empresa.

Es de singular interés aquel derecho reconocido en el artículo IX, numeral 2 del Título Preliminar del Código Procesal Penal³. El derecho a no autoincriminarse (*nemo tenetur*), como está previsto en el citado precepto normativo, se inscribe como uno de los más solemnes reconocimientos de la dignidad del imputado en el proceso penal, emergiendo como una garantía específica que proscribe cualquier

2 Sobre el particular, Nieto Martín (2013, pp. 3 y 4) refiere que, si los fines del castigo de la persona jurídica es la promoción de la adopción de un programa de autogestión de riesgos, el ordenamiento jurídico no solo debe prever mecanismos «preventivos» como los compliance programs, sino que también se puede hacer uso de mecanismos «reactivos», cuya finalidad sea la de descubrir, investigar y de ser el caso sancionar los hechos delictivos que tengan lugar en interior. Se debe promocionar, así, una suerte de «zanahorias procesales», que procuren librar de costos enormes para la administración de justicia y para el ámbito reputacional de la empresa, buscando la mutua colaboración entre ambos sectores. En este sentido, lo que a nivel peruano puede resultar bastante provechoso, es la atención especial a la vigencia del principio de oportunidad basado en la entidad de ilícitos de menor gravedad o a la colaboración eficaz de la persona jurídica en el proceso penal, tal como lo permite nuestra regulación actual (arts. 472 y ss. del Código Procesal Penal). El beneficio final es la obtención de información de contextos especialmente complejos como lo es el sector empresarial, corporativo y financiero, frente a la reducción de sanciones indiscriminadas o lesivas para los intereses económicos y reputacionales del entorno empresarial. Esa es, finalmente, un fiel reflejo del interés en la promoción de la cultura de la legalidad de la persona jurídica (compliance).

3 «(...) Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad (...).

acto coactivo que pretenda generar una confesión provocada del inculpado. En rigor, implica que el procesado no está obligado a declarar contra sí mismo. Tiene, además, la potestad de guardar silencio si así lo cree mejor, prohibiendo a las autoridades utilizar esta situación como indicio en su contra (Arias Duque, 2005).

En el caso de la persona jurídica, el derecho a la no autoincriminación viene a ser discutible tanto en un plano subjetivo como objetivo. Desde el plano subjetivo, es discutible si este derecho debe limitarse a quien representa a la persona jurídica, o si puede alcanzar a otros representantes, los directivos o los socios de esta. Desde el plano objetivo, se discute también si este derecho implica solo la potestad de guardar silencio (*nemo tenetur corporativo*), o si se extiende a la negativa de aportar información autoincriminatoria o de ofrecer declaraciones extrapenales (García Caveró, 2023).

Respecto del primer punto, en orden a una visión garantista del derecho a la no autoincriminación, debe partirse por salvaguardar cualquier tipo de posibilidad de conflicto de interés entre la persona jurídica y las personas naturales vinculadas a ella, de suerte que debe integrarse a todas las que eventualmente podrían resultar imputadas en el procedimiento penal (Bajo Fernández & Gómez Jara Díez, 2016).

En cuanto al segundo punto, referente al plano objetivo, resulta también de interés el alcance que este derecho puede tener más allá de la declaración. Esto es, si el derecho a no autoincriminarse tiene un ámbito de protección concebible no solo como derecho a no declarar contra uno mismo, sino también como derecho a no colaborar en la propia investigación.

Así, se tiende a distinguir entre la potestad para que el imputado decida abstenerse de declarar sin padecer consecuencias que le sean perjudiciales y la garantía de que no se obligue al acusado a entregar documentos, revelar ciertos datos o cooperar activamente en la investigación.

Como lo advierte Ormázabal Sánchez (2015) no debe perderse de vista que en ambos concurre un denominador común, que es que nadie debe ser compelido a colaborar en su propia condena, lo que no tiene por qué restringirse a la colaboración verbal o testimonial, sino que también posee relevancia para los efectos de una cooperación

forzada que implique la entrega de algún dato o aporte corporal.

Se reconoce como derecho de la persona jurídica el derecho a no colaborar en su propia incriminación, o más precisamente el de no colaborar de manera activa. Este cobijo constitucional se sustenta en que la garantía de no autoincriminación es de directa aplicación a la persona sometida al proceso, sea física o jurídica, ya que con ella se pretende proscribir toda constricción o compulsión que lleve al imputado a presentarse forzosamente como culpable (Rodríguez Bahamonde, 2017).

Lo anterior, no obstante, no significa que el sistema no deba ser perfeccionado aún, ya que una política legislativa que adopte la concepción de la titularidad de la garantía de no autoincriminación debe delimitar el alcance de este privilegio como también quién materialmente podría hacerlo valer a su favor (Frister & Brinkmann, 2018).

El alcance del derecho a no autoincriminarse a favor de la persona jurídica le permite considerar amparadas como conductas: 1) su negativa a suministrar información y documentos que sean reclamados y que tengan carácter incriminatorio; 2) la negativa de determinados sujetos de la entidad (administradores, gerentes) a suministrar esa misma información y documentos; y 3) la negativa de determinados sujetos vinculados a la persona jurídica a responder a las interrogantes que en el contexto de una investigación o proceso penal denoten un contenido incriminatorio para la persona jurídica (Gascón Inchausti, 2012).

En específico, para los supuestos en que se pretenda obtener información interna, como los registros contables, financieros o de otra índole, las autoridades no pueden simplemente exigir a la persona jurídica que cumpla con la entrega de estos de modo coactivo, pues esto podría lesionar su posición *ius* fundamentalmente reconocida. La negativa a colaborar por parte de la persona jurídica se encuentra constitucionalmente amparada en su derecho a la no autoincriminación. En estos casos, además, se debe tener presente que frente al ámbito del derecho a la no autoincriminación de la empresa coexisten otros derechos fundamentales de igual protección como el derecho al secreto profesional, la inviolabilidad del domicilio, el derecho a la intimidad, entre otros.

Ejemplos de estos documentos internos de carácter autoincriminatorio que no pueden ser recabados de manera coactiva o bajo amenaza, se tienen los archivos derivados del canal de denuncia de la empresa (*whistleblowing*), en los que consten hechos denunciados por los agentes internos de una empresa o por terceros, así como los resultados de las investigaciones internas (Arangüena Fanego, 2019). En este último caso, el otorgamiento coactivo de los resultados de las investigaciones internas llevadas a cabo por la propia persona jurídica, podría resultar contraproducente, puesto que se perdería todo incentivo para que se cuente con un sistema de autogestión y detección eficiente (García Cavero, 2023).

3. Límites del derecho a la no autoincriminación

Desde esta perspectiva, resulta de interés significar el marco en el que se desenvolverá la autoridad investigadora con el fin de obtener información interna de una persona jurídica. En este punto, corresponde partir de la idea de que la negociación y colaboración voluntaria de la empresa no ha sido factible, y son de interés los instrumentos que constitucionalmente se habilitan para los fines indagatorios.

Si la persona jurídica tiene derecho a no proporcionar información que eventualmente podría comprometerla en un hecho delictivo, una actuación estatal que avasalle este marco constitucionalmente protegido, podría devenir en la eventual obtención de fuentes de investigación ilícitas, censuradas por nuestro sistema procesal penal (proscripción de la ilicitud de la prueba, reconocida centralmente en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal).

Al respecto, para determinar el marco constitucional de actuación deben esclarecerse las fronteras del derecho a la no colaboración activa de la persona jurídica. Así, se puede plantear una preliminar respuesta desde la propia tesis de protección constitucional de la persona jurídica en el proceso penal. Si bien se prevé el derecho a la no autoincriminación y, con ello, a la no colaboración activa de la persona jurídica en el suministro de información incriminatoria; no obstante, como todo derecho fundamental, se presentan fronteras de protección constitucional, cuya demarcación determinará el espacio en que el derecho en cuestión debe ceder en orden a cautelar otros

intereses de igual valor en el ordenamiento jurídico.

En efecto, un aspecto a resaltar es que, si bien no se puede exigir una coactiva colaboración de la persona jurídica, en orden a su derecho a no autoincriminarse; empero, esto no impide recabar pruebas que puedan obtenerse legalmente mediante el ejercicio de poderes legítimamente coercitivos y que tengan existencia independiente de la voluntad del mencionado imputado (Armenta Deu, 2018). Ormázabal Sánchez también aclara que el derecho a la no autoincriminación: «(...) queda afectado sólo cuando se presiona o compele al sujeto a actuar mediante la amenaza de consecuencias adversas, pero no cuando se obtiene de él, forzosamente y sin necesidad de su cooperación, el correspondiente elemento inculpatario (...)». Incluso en los casos en que se protege la obtención coactiva de los resultados de las investigaciones internas, esto no se extiende a las documentaciones recabadas que se encuentran en la organización, pues amplificar indebidamente la confidencialidad de la información a este ámbito podría conducir a un mal uso de las acciones de investigación interna de la persona jurídica (García Cavero, 2023).

En este contexto, la no exigibilidad a una colaboración activa de parte de la persona jurídica no significa que ella no tenga el deber *in patento* de tolerar que se lleve a cabo la actuación investigadora, es decir, que adopte una actitud pasiva consistente en dejar hacer toda actuación ajena que no suponga una activa actuación de sí misma (González López, 2016). La autoridad competente puede bien obtener los documentos sin colaboración del imputado-persona jurídica a fin de garantizar su utilización en el proceso penal (Barja de Quiroga, 2019). Se trata claramente de medidas de fuerza, medidas que se pueden incluso ejecutar contra los intereses de la persona jurídica afectada, pero que no implican una colaboración activa de ellas para obtener las fuentes de prueba que puedan incriminarlas. En todo caso, se debe entender que, en estos casos, se tiene una posición pasiva del imputado frente al acto de obtención de información.

Neira Pena (2015) establece un esquema distintivo importante, diferenciando los casos en que la documentación que se pretende obtener sea fruto de una obligación de carácter *ex lege*, o si, por el contrario, responde a la voluntad de la entidad o son confeccionados en atención a un requerimiento específico de los órganos de investigación penal. En el primer caso, no se trataría de manifestaciones

autoinculpatorias, pues su existencia es independiente a la voluntad de colaborar o no de parte de la persona jurídica imputada. Distinto es, pues, que se refiera a la entrega de un informe ad hoc, por requerimiento coactivo del Ministerio Público, en el que se contenga información autoincriminatoria. Solo este último caso se encuentra prohibido.

Así las cosas, si la fiscalía requiere la documentación derivada de la actividad de *compliance* que la persona jurídica afirma haber implementado, y esta entidad no responde o responde, pero entregando información que pareciera ser incompleta o falaz, la opción procedimental que se tiene es la solicitud para que judicialmente se ordene su inspección, exhibición forzosa y/o incautación (Neira Pena, 2019), lo que en nuestro sistema es aplicable de conformidad con los artículos 217 y 218 del Código Procesal Penal peruano.

De esta manera, además, si se pretende ejecutar una diligencia de entrada (allanamiento) y registro en lugares que afecten a la persona jurídica, habrá de requerirse su consentimiento o, en su defecto, una autorización judicial, previo requerimiento motivado por el Ministerio Público conforme al artículo 214 del Código Procesal Penal. En este análisis debe incorporarse la valoración de que con la protección del domicilio de la persona jurídica se cautelan otros derechos como el secreto profesional, las patentes de invención, la intimidad personal, entre otros (Gimeno Beviá, 2016).

Igual de necesario lo será si el espacio no es de titularidad exclusiva de una persona jurídica, sino que se encuentra combinada con derechos de propiedad de personas naturales u otras personas jurídicas, en cuyo caso será preciso el consentimiento de los interesados, o en su caso, ejecutarse mediante la correspondiente autorización judicial (Planchadell Gargallo, 2019). En nuestro sistema procesal, efectivamente, el allanamiento y registro domiciliario puede ejecutarse con el propósito de identificar bienes delictivos o cosas que se consideren relevantes para la investigación, conforme al artículo 214, numeral 1 del Código Procesal Penal.

Toda medida de búsqueda de fuentes de prueba se sustenta en dos presupuestos especiales: el principio de intervención indiciaria y el principio de proporcionalidad, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal y el artículo 203, numeral 1 del mismo cuerpo legal. Respecto del principio de intervención indiciaria,

rigen plenamente las exigencias de verosimilitud, contrastabilidad y cumplimiento del estándar de sospecha indiciario que resulte compatible con el momento procesal en que se lo invoca, de suerte que al instante de adoptarse la medida consten en el proceso motivos probatorios racionalmente suficientes que denoten la existencia del hecho delictivo y de la participación del imputado (persona jurídica o natural) en su comisión (Morales, 2000). Sin embargo, respecto del principio de proporcionalidad, en los términos asumidos por González-Cuellar Serrano (2017) además de sus presupuestos de legalidad y justificación teleológica, junto a sus exigencias extrínsecas de judicialidad y motivación, en el examen de los requisitos intrínsecos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta, se debe integrar la ponderación sobre el la garantía de no autoincriminación que le asiste a la persona jurídica y los derechos que la fundamentan, como el secreto profesional, la privacidad, entre otros.

Conclusiones

La indagación del delito en el contexto de la actividad de la persona jurídica-empresa es una tarea compleja, singularmente, cuando lo que se pretende obtener de ella es la documentación e información interna. A este escenario dificultoso se suma el necesario respeto a los derechos fundamentales de la persona jurídica que debe ser tratada como imputado en el proceso penal.

La garantía procesal de no autoincriminación no solo implica que el sujeto pasivo de la incriminación se abstenga de declarar en su perjuicio o de que, al hacerlo, esto no importe efectos probatorios adversos, sino que también está cubierto por la inexigibilidad de una colaboración activa para autoinculparse, que está enlazado con otros derechos fundamentales que le son amparables a la persona jurídica (secreto profesional, inviolabilidad del domicilio, etc.).

Empero, este marco de protección constitucional presenta límites. Si bien, no se puede exigir una colaboración activa de la persona jurídica para la obtención de información o documentación interna, esto no implica que el Ministerio Público no pueda recabar información que exista con independencia a la voluntad de la persona jurídica, tales como aquellos documentos existentes por las obligaciones legales

que le corresponden al sector en que se desenvuelve la entidad. En estos casos, se trata de un sometimiento pasivo, que no implica una autoinculpación. Aun así, al momento de adoptarse medidas como el allanamiento, la exhibición forzada o la incautación de la documentación, se debe integrar en el juicio de proporcionalidad la garantía de no autoincriminación y el marco de los límites en los que no asiste a la persona jurídica.

Referencias bibliográficas

Aboso, G. (2018). *Responsabilidad penal de la empresa y corrupción pública*. B de F editores.

Anllo, L. (2019). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Hammurabi.

Arengüena Fanego, C. (2022). “Proceso penal frente a persona jurídica: garantías procesales” en Pariona Arana, et. al. (Dir.) *Tipología y fundamentos en el derecho penal económico y de la empresa*. Editores del Centro E. I. R. L., pp. 341-374.

Arengüena Fanego, C. (2019). “El derecho al silencio, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable de la persona jurídica y el régimen de compliance” en Gómez Colomer (Dir.) *Tratado sobre compliance penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*. Tirant lo blanch, pp. 439-472.

Arias Duque, J. C. (2005). La prueba técnica y la no autoincriminación. En AA.VV. *El Proceso penal acusatorio colombiano*. Ediciones jurídicas Andrés Morales, pp. 187-216.

Armenta Deu, T. (2018). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Marcial Pons.

Barja de Quiroga (2019). *Tratado de derecho procesal penal* (Tomo I). Thomson Reuters Aranzadi.

Bajo Fernández & Gómez Jara (2016). “Derechos procesales fundamentales de la persona jurídica” en Bajo Fernández & Feijoo Sánchez (coords.). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas adaptado a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se*

modifica el Código Penal. Thomson Reuters Aranzadi, pp. 313-362.

Caro Coria & Reyna Alfaro. (2023). *Derecho penal: parte general*. Escuela de Derecho LP S. A. C.

Frister & Brinkmann (2018). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Hammurabi.

García Cavero, P. (2023). *El derecho penal de las personas jurídicas*. Instituto Pacífico S. A. C.

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

Gimeno Beviá, J. (2016). *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas*. Thomson Reuters Aranzadi.

Gimeno Sendra, V. (2015). *Derecho procesal penal*. Editorial Aranzadi S. A.

Gómez Colomer. (2019). “Introducción: la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el control de su actividad: estructura jurídica general en el Derecho Procesal Penal español y cultura de cumplimiento (compliance programs)” en Gómez Colomer (Dir.) *Tratado sobre compliance penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*. Tirant lo blanch, pp. 26-63.

González López. (2016). “Imputación de personas jurídicas y derecho de no colaboración activa” en *Revista Jurídica de Castilla y León*. N.º 40, septiembre, pp. 35-66).

González-Cuéllar Serrano (2017). *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. INPECCP y Cenes.

Morales (2000). *El principio constitucional de intervención indiciaria*. Grupo Editorial Universitario.

Moreno Catena, V. (2019). El derecho de defensa de las personas jurídicas. En Gómez Colomer (Dir.) *Tratado sobre compliance penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*. Tirant lo blanch, pp. 1009-1038).

Neira Pena, A. (2015). *La persona jurídica como parte pasiva del proceso penal* [Tesis doctoral, Universidade Da Coruña]. <https://ruc.>

udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/16496/NeiraPena_AnaMaria_Tese_2015.pdf

Neira Pena, A. (2019). “La efectividad de los criminal compliance programs como objeto de prueba en el proceso penal” en Rojas Vargas & Prado Soriano (Dir.). *Compliance aplicado al derecho penal*. Ideas Solución Editorial S. A. C, pp. 387-454.

Nieto Martín, A. (2013). *Investigaciones internas, whistleblowing y cooperación. La lucha por la información en el proceso penal (recurso en línea proporcionado por el autor)*.

Ormazabal Sánchez, G. (2015). El derecho a no inculparse. Civitas-Thomson Reuters.

Planchadell Gargallo, A. (2019). “Prohibiciones probatorias en la investigación de delitos cometidos por personas jurídicas” en Gómez Colomer (Dir.) *Tratado sobre compliance penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*. Tirant lo blanch, págs. 1121-1163.

Rodríguez Bahamonde, R. (2017). “Estatuto jurídico procesal de la persona jurídica como parte pasiva del proceso penal” en Pérez-Cruz Martín (Dir.) *Proceso penal y responsabilidad penal de personas jurídicas*. Thomson Reuters Aranzadi, pp. 111-128.

San Martín Castro, C. (2017). “Delitos socioeconómicos y proceso penal. El Derecho Procesal Penal Económico” en *Derecho Procesal Penal Peruano. Estudios*. Gaceta Jurídica, págs. 247-290.

Sánchez Velarde, P. (2020). *El proceso Penal*. Iustitia.

Zuñiga Rodríguez, L. (2020). *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Instituto Pacífico S. A. C.

Criterios de imputación para la incorporación de la persona jurídica en la investigación preparatoria por el delito de colusión agravada

Gonzalo Lozano Arévalo¹

Sumilla

A partir de que nuestro sistema procesal permite imputar cargos a las personas jurídicas, en razón de que sus actividades económicas podrían estar vinculadas a delitos contra la Administración pública (colusión agravada). Resulta relevante elaborar una imputación sólida, proponiendo un marco fáctico y jurídico consistente, así como ofrecer elementos de convicción necesarios, que permitan sustentar su incorporación al proceso penal. De esta manera, se logrará una investigación eficaz y con respeto a las garantías procesales que le asiste como parte investigada.

Palabras claves

Persona jurídica, incorporación, investigación, colusión, imputación

1. Introducción

Nuestro modelo constitucional en la parte económica, establece que «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 de ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas (...)» (Constitución Política del Perú, 1993, artículo 59). Este marco, ha permitido la creación de diversa actividad empresarial tanto de personas naturales como jurídicas, que han coadyuvado con el Estado en el ofrecimiento de bienes y/o servicios de diversa índole para la sociedad peruana. Sin embargo, durante la última década hemos

¹ Procurador Público Adjunto del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC). Abogado por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Master Universitario en Derecho Penal Económico por la Universidad Internacional de la Rioja, España. Título de Especialista en Derecho Probatorio Penal por la Universidad Castilla la Mancha, España. Con estudios de especialización en bases de razonamiento probatorio por la Universidad de Girona, España. Estudios concluidos de maestría en Derecho Constitucional y doctorado en Derecho por la Universidad Nacional Federico Villarreal. Se desempeñó como Abogado Senior en la Procuraduría Pública Especializada de Lavado de Activos. Correo institucional: glozancoa@reniec.gob.pe

sido testigos, de que esta construcción de oportunidades y de riqueza, se ha visto mancillada por diversos casos de corrupción perpetrados por funcionarios públicos con privados, vinculados a las contrataciones públicas de grandes proyectos de infraestructura –en muchos casos– de alcance nacional. Ejemplo, más visible fue el denominado «Caso Lava jato», donde se ha visto involucrada no solamente la empresa brasilera «Odebrecht», sino empresas nacionales de gran reconocimiento, que, aprovechándose de su poder económico, tuvieron que acercarse a funcionarios públicos de los gobiernos de turno para ser favorecidas ilícitamente en diversas obras de infraestructura.

Este contexto crítico, trajo a la reflexión que las actuales formas criminalidad no están supeditadas únicamente a la actuación de la persona natural, sino también que las estructuras societarias puedan asumir responsabilidades, no solamente civiles, sino también penales. Además, estos entes societarios –aprovechándose de su estructura abstracta– ofrecen diversas ventajas para estos fines ilícitos, entendiéndose actos de corrupción.

Sobre la base de estas premisas, y estando que constantemente se enfatiza que el Estado debe afrontar seriamente el problema de la corrupción, no solamente para el funcionario público involucrado, sino para el particular, resulta sumamente importante que las reglas del proceso penal para incorporar a una persona jurídica vinculada a estos hechos delictivos, sean aplicadas a partir de construir una imputación penal con adecuados estándares de motivación acompañados de los medios probatorios correspondientes. Esta labor, naturalmente parte del análisis del ente persecutor del delito y de ser el caso de la parte que representa los intereses del agraviado.

Por ello, el presente artículo que se propone, justamente, tiene por finalidad ofrecer pautas prácticas para establecer, razonablemente, una imputación contra la persona jurídica a fin de que pueda ser válidamente incorporada a la investigación penal, a efectos de lograr una investigación eficaz, cumplir con las garantías procesales mínimas y establecer en la fase procesal la sanción que corresponda.

Vale precisar que si bien los actos de corrupción que se han visto a lo largo de estos últimos años abarcaron diversas modalidades delictivas, sin embargo, se logró enfocar, para este análisis en el delito

de colusión agravada, por cuanto esta forma de corrupción vinculada a la contratación pública, mella de manera grave diversas variables institucionales: distorsión de la competencia, reducción de la calidad, sostenibilidad y seguridad de los proyectos públicos, y disminución de la probabilidad de que los bienes, servicios u obras satisfagan las necesidades de la sociedad (Díaz, 2016).

2. El modelo de responsabilidad que motiva la incorporación de la persona jurídica al proceso penal

Con el aforismo *societas delinquere non potest*, se excluía de alguna forma un modelo propio de responsabilidad de la persona jurídica, es decir, por tratarse de entes abstractas se tenía claro que no podían ser sometidas a un proceso penal y menos tener una sanción penal. Sin embargo, como refiere Montero (2011), el desarrollo de los sistemas económicos estatales de las «sociedades de explotación», evolucionó, enormemente, en razón de la globalización; en ese contexto, la persona física fue desplazada por un ser más productivo y dispuesto a sobrevivir en el mercado, es decir, la empresa (persona no física). A partir de este panorama, surgió lo que se denomina «la criminalidad económica de la empresa» y exigió a cada país establecer nuevas bases normativas para una imputación de acorde a dicha realidad.

Es así que, se estableció un modelo de autorresponsabilidad de la persona jurídica, por cuanto los delitos no son generados causalmente o por decisión unilateral de la persona física (la cual incumbe al ámbito de la propia responsabilidad individual no atribuible a la entidad), antes bien, son la materialización de las condiciones objetivas y determinantes por la propia persona jurídica de las cuales esta es competente (Mendoza, 2022). Además, este modelo, como señala Montero (2011), es respetuoso del principio básico de la imputación penal, además, concuerda con las garantías que ofrecen los Estados sociales y democráticos de derecho.

A partir de estas bases, se reguló en el artículo 105 del Código Penal, las consecuencias accesorias aplicables contra las personas jurídicas en tanto el hecho punible fueren cometido en el ejercicio de su actividad o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo (San Martín, 2020). Además, mediante la Ley N.º 30424 de fecha 21ABR16 (Ley

que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el proceso penal) y sus posteriores modificaciones legislativas, se establecieron parámetros sustantivos y que San Martín (2020), los presenta de forma práctica de la siguiente manera:

- 1) Objetivamente, según el artículo 1, solo está vinculado tipos de delictivos específicos del Código Penal asociados a la corrupción pública (colusión, cohecho activo genérico, cohecho activo internacional, cohecho activo específico y tráfico de influencias) y otros delitos de contenido económico; esto quiere decir que no tiene un carácter general y, por ende, para los demás delitos rige el artículo 105 del Código Penal.
- 2) Subjetivamente, conforme el artículo 2, está referido a las entidades de derecho privado, así como a las asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta, también comprende a las personas jurídicas extranjeras que efectúen actividades económicas en el Perú bajo cualquier forma societaria.
- 3) Materialmente, la responsabilidad administrativamente de las personas jurídicas por la comisión de los delitos, antes señalados, se concreta cuando se hubiesen cometido en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio directo o indirecto.

Entonces, se observa que, a partir del modelo de autorresponsabilidad de la persona jurídica, se pueden construir las bases para una adecuada imputación penal, a fin de minimizar la impunidad en el accionar ilícito de estas sociedades. Además, se comprende ampliamente a las distintas entidades del derecho privado y que presten actividad económica, ya sea con fines lucrativo o no. En esa línea, la base normativa que la sustenta, es un auténtico sistema de responsabilidad penal en atención a que los presupuestos de imputación que se dirige a las entidades por la comisión de los delitos, la realización de la investigación fiscal y procesamiento conforme a las reglas del proceso penal, la plena aplicabilidad de las garantías y derechos reconocidos para las personas naturales, y la imposición

de las sanciones por parte de un juez penal luego de someterse a la entidades al proceso (Mendoza, 2022).

3. Aspectos procesales para la incorporación de la persona jurídica en la investigación preparatoria

3.1 Presupuestos procesales para la incorporación de la persona jurídica a la investigación preparatoria

El marco normativo que da la pauta para someter al proceso a la persona jurídica es el Código Procesal Penal vigente. Es así que, el artículo 90 de este cuerpo normativo, establece lo siguiente: «las personas jurídicas siempre que sean pasibles de imponérseles las medidas previstas en los artículos 104 y 105 del Código Penal, deberán ser emplazadas e incorporadas en el proceso, a instancia del fiscal». Esto quiere decir, en palabras de Reyna (2020) la configuración del principio acusatorio (sintetizado en la máxima «no hay juez sin acusación»), pues, sin emplazamiento fiscal no se puede sancionar a una persona jurídica.

En concordancia con lo antes señalado, la ley especial para el caso particular, prevé que la investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas, se tramitan en el marco del proceso penal, al amparo de las normas y disposiciones del Decreto Legislativo N.º 957, gozando la persona jurídica de todos los derechos y garantías que la Constitución Política del Perú y la normatividad vigente reconoce a favor del imputado. (Ley N.º 30424, 2016, Tercera Disposición Complementaria Final).

Ahora bien, los requisitos generales para solicitar formalmente la incorporación de la persona jurídica son los siguientes: a) el requerimiento del fiscal se producirá una vez que haya cumplido con comunicar al juez de la investigación preparatoria su decisión de continuar con la investigación; b) la solicitud deberá ser formulada al juez de la investigación preparatoria; c) debe indicar la identificación y el domicilio de la persona jurídica, la relación sucinta de los hechos en que se funda el petitorio y la fundamentación legal correspondiente (Código Procesal Penal, 2004, artículo 91).

Estos presupuestos han sido desarrollados ampliamente a partir del

Acuerdo Plenario 7-2009/CJ-116 de fecha 13 de noviembre de 2009 y que en cierta manera sienta las bases para construir una imputación penal motivada.

Con relación al primer aspecto (identificación y domicilio de la persona jurídica), el Acuerdo Plenario en mención, exige identificar la razón social, su naturaleza comercial, sus datos de constitución y su conformación societaria, así como la dirección del domicilio de la persona jurídica tanto la principal como las filiales o sucursales, en caso de que las tuviese. Sobre el segundo ámbito (relación breve de los hechos que fundan el petitorio), se debe hacer referencia no solo al hecho en general, sino que se debe enfatizar qué hechos concretos que relacionan a la persona jurídica con el delito materia de investigación; esto implica –según el Acuerdo Plenario– que la fundamentación fáctica del requerimiento fiscal debe comprender «la cadena de atribución que la conecta con acciones de facilitación, favorecimiento o encubrimiento del hecho punible». Finalmente, y dentro del contexto fáctico propuesto por el Ministerio Público, se debe proponer el juicio de subsunción hipotético provisional con relación a los presupuestos de imposición de las sanciones penales correspondientes y que se encuentran reguladas tanto en el Código Penal como en la Ley N.º 30424 (Reyna, 2020).

Sobre lo antes desarrollado, la jurisprudencia nacional estableció que sí se cumplen estas condiciones señaladas en la norma procesal sí corresponde la incorporación de la persona jurídica al proceso, no siendo relevante otros aspectos de fondo, como es exigir como presupuesto la justificación de una «peligrosidad objetiva» para su inclusión en la investigación preparatoria (Resolución N.º 03. Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. Expediente N.º 0019-2018-16-5201-JR-PE-03; 18 de noviembre del 2019).

Si bien estos son los presupuestos obligatorios para fundamentar un requerimiento fiscal de este tipo, no obstante, existe un sector doctrinario que exige como requisito adicional que se analice la existencia de defectos en la organización o la deficiente administración de riesgos, esto equivale a verificar una hipótesis de no implementación de programas de *Compliance* para prevenir delitos (Ugaz et. al. 2018). Desde nuestro punto de vista, se considera que no sería relevante este requisito para efectos de la solicitud de incorporación; en razón de que

ya se cumplió con los presupuestos obligatorios de la norma procesal; sin embargo, queda a criterio de la parte procesal plantearlo en su requerimiento, con función en los hechos y a la modalidad delictiva del delito materia de imputación.

3.2 Garantías procesales de la persona jurídica: imputación necesaria y derecho de defensa

Considerando la dinámica de la investigación preparatoria, la persona jurídica, para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, tiene poderes equivalentes al imputado, en tanto que, como parte procesal, tiene que resistir las medidas de coacción que la jurisdicción penal considere necesarias para la realización en la justicia. Ostenta, por esto, la legitimación originaria para defenderse y actuar en el proceso penal (San Martín, 2020).

Sobre la base de lo anterior, tenemos que el sustento fáctico y jurídico del requerimiento de incorporación como parte pasiva del proceso, se articulan y conectan necesariamente con el principio de imputación necesaria en la medida que es precisamente a través de dicha fundamentación que la persona jurídica —a través de su defensa técnica— podrá ejercer plenamente los diversos contenidos del derecho defensa que le sean aplicables. Es más, tiene derecho a conocer los cargos formulados en su contra, la cual debe contener una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se le imputan y del material probatorio en que se fundamenta. Esto, obviamente, reconociendo que los estándares de precisión de la imputación penal dependerán del estadio procesal y la posibilidad de la progresividad de la imputación fiscal (Reyna, 2020).

Como se advierte, existe pues una conexión entre imputación necesaria y derecho de defensa, pues sí se cumple la primera condición, la persona jurídica, ejercerá eficazmente este último derecho a través de su representante judicial. Por esto tiene la facultad plena de ofrecer actos de investigación (declaraciones testimoniales, pericias, documentales, etc.), cuestionar mediante recursos impugnatorios los autos judiciales que le restrinjan derechos patrimoniales (medida de incautación real) o solicitar el sobreseimiento de la causa penal en su contra, entre otros.

4. Apuntes generales sobre el delito de colusión agravada y su repercusión en el ámbito empresarial

4.1 Alcances del bien jurídico protegido

Sobre este punto el bien jurídico protegido, conforme indica Salinas (2023), es el normal y recto funcionamiento de la Administración pública que es manifestación material del Estado. Sin embargo, cuando se trata del delito en su forma agravada, el patrimonio se constituye en bien jurídico en conjunción con el correcto funcionamiento de la Administración pública (Díaz, 2017).

4.2 Sobre el injusto típico del delito y su incidencia a través de la participación de personas jurídicas

La colusión en su modalidad agravada se configura cuando el agente siempre en su condición y razón cargo del funcionario o servidor público, al intervenir directa o indirectamente, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios concesiones o cualquier operación a cargo del Estado, mediante concertación con los interesados, defraudar patrimonialmente al Estado, esto es, causar un perjuicio efectivo al patrimonio estatal (Salinas, 2023). En esa misma posición jurídica lo estableció la jurisprudencia nacional vinculante, donde se fija como criterio que para la configuración del delito de colusión agravada es necesario que, mediante concertación con los interesados se defraude patrimonialmente al Estado, es decir, causando un perjuicio real o efectivo al patrimonio estatal (Sentencia de Casación. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N.º 661-2016-Piura; 11 de julio del 2017). Finalmente, este delito, se efectúa a través de un accionar doloso.

Como se ha podido establecer, este delito exige previamente una concertación ilícita entre el funcionario y el tercero interesado, para defraudar, patrimonialmente, al Estado en el marco de la contratación pública. Entonces, se observa que es relevante la participación de ese tercero para la configuración del tipo penal. Si bien es cierto, que no se establece en el tipo penal una condición especial de este tercero. Es inevitable que las personas jurídicas (sin importar su forma societaria) logren afianzar el acuerdo colusorio con el funcionario público o servidor

para generar el perjuicio patrimonial, y que logren un beneficio propio, tanto más, si el provecho ilícito provendría de contratos trascendentes para el Estado. En consecuencia, la incidencia de las personas jurídicas en este delito, parte de que son necesarias para desarrollar obras y/o servicios en beneficio de la colectividad, por esto, su participación en contratos con el Estado.

No se debe olvidar, que el funcionario o servidor público, en la celebración o ejecución de un contrato con un particular (persona jurídica), acuerden una serie de condiciones contractuales y que son menos ventajosas para el Estado. Por tanto, la persona jurídica con el funcionario, puede concretar esa concentración, mediante precios simulados (sobreevaluados o subvaluados), administrar calidades inferiores a las requeridas o derivar directamente de las operaciones ventajas, o intereses particulares para otros fines (Salinas, 2023).

5. Criterios de imputación por el delito de colusión agravada para sustentar la incorporación de la persona jurídica al proceso penal

Sobre la base del análisis de los acápite precedentes, se propone a continuación los criterios como se debe formular la imputación contra la persona jurídica, consistentes en el marco fáctico, el marco jurídico, los elementos de convicción que deben sustentarla, y en este último criterio, indicar el estándar de valoración probatoria aplicable.

5.1 Desarrollo del marco fáctico de imputación

Debe estar en función a lo que exige tanto la norma procesal penal como el Acuerdo Plenario N.º 07-2009, es decir, se debe indicar en el requerimiento correspondiente, el relato circunstancial de los hechos que relacionan a la persona jurídica con el delito materia de investigación; asimismo, mencionar la cadena de atribución que la conecta con acciones de facilitación, favorecimiento o encubrimiento del hecho punible.

En mérito a lo anterior, el punto de partida del marco fáctico es identificar el tipo y etapa de la contratación y/o adquisición de bienes, obras servicios, concesiones con el Estado, para esto es menester acudir a la ley de la materia (Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones con el Estado). A mayor abundamiento, tenemos desde la generación

de la necesidad, el requerimiento, la presentación de propuesta, la evaluación, la adjudicación, la firma del contrato, la ejecución y liquidación de este. Además, engloba la celebración de actos jurídicos como los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas u otra operación semejante que efectúa el Estado para cumplir sus objetivos y fines propuestos (Salinas, 2023). Así tenemos la base preliminar para enmarcar el origen del hecho delictivo.

Luego de eso, es de precisar las circunstancias cómo la persona jurídica (parte interesada) –a través de su representante– estableció las condiciones contractuales con el funcionario que resultaban desventajosas para el Estado, para esto, se debe indicar las distintas formas confabuladoras, (ejemplo: precio simulado). Posteriormente, señalar que a partir de este accionar –que naturalmente generará un provecho propio a la persona jurídica imputada–, desarrollar cómo esta conducta ha perjudicado el patrimonio público: proponer la cuantía correspondiente.

Definido este relato circunstanciado del hecho, estaríamos habilitados para proponer la cadena de atribución que conecta la actuación de los órganos de la persona jurídica con el evento delictivo; en ese sentido, tiene que validarse, cuando menos, uno de los cuatro siguientes factores de atribución: a) la actuación delictiva en su nombre o en su beneficio por parte de sus representantes de hecho, de derecho o de sus vinculados contractualmente; b) la falta de un sistema de control eficiente de la persona jurídica y de sus órganos de gestión sobre la actividad funcional de sus operadores; c) la deficiente administración de los riesgos de contaminación criminal; d) la cultura y función criminales como razón de origen o existencia de la persona jurídica (Auto de Apelación. Colegiado A de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizada y Corrupción de Funcionarios. Expediente 00249-2015-39-5001-JR-PE-01; 13 de marzo de 2019).

Para efectos del análisis fáctico y tomando en cuenta la fase del proceso penal (investigación preparatoria), se considera al menos sustentar el primer factor, esto es, que la actuación de la persona jurídica en su nombre o en su beneficio por parte del representante, conllevó a facilitar y/o favorecer el delito de colusión. Este aspecto es importante resaltarlo en el fáctico, por cuanto delimitará con mayor precisión el accionar de la persona jurídica en el delito materia de investigación y

permitirá recabar los actos de investigación correspondientes.

Si bien, los últimos tres factores están relacionados a la omisión o deficiente programa de cumplimiento por parte de la persona jurídica para mitigar los riesgos del delito; sin embargo, dependerá de caso particular para que puedan ser establecidos en el fáctico de la imputación.

5.2 Análisis del marco jurídico de imputación

Sobre el particular no basta con mencionar la base procesal legal para incorporar a la persona jurídica (artículos 90 y siguientes del Código Procesal Penal), sino, que está referida a la base jurídica que fundamente penalmente su incorporación. Para esto, es menester tomar la base fáctica propuesta, y luego subsumirla en los elementos normativos del tipo penal.

Por consiguiente, se debe proponer que la persona jurídica, presuntamente «concertó» con el funcionario o servidor público en el marco de la contratación de determinada obra y/o servicios. Asimismo, que con esa conducta perpetrada tanto por el funcionario público en acuerdo con la persona jurídica se «defraudó» el patrimonio el Estado, ocasionando un perjuicio económico (cuantificación monetaria). Todo este análisis de subsunción penal, debe ser vista como una hipótesis de trabajo, que requiere una metodología corroborativa por parte del ente persecutor del delito con colaboración de demás partes procesales.

De otro lado, dependiendo de la base fáctica, puede mencionarse si se presentan los agravantes del delito conforme a los supuestos del artículo 384 del Código Penal.

Por último, es importante que la fundamentación jurídica penal, contenga el título de participación de la persona jurídica en el delito, en este caso en particular a título de cómplice primario. Este aspecto se sustenta en que si el particular (persona jurídica) no interviene, sería impracticable la tipicidad del delito (Salinas 2023). A su turno, la jurisprudencia enfatizó tal título de participación y señala que el *extraneus* (persona jurídica), que se concierta con el funcionario, no tiene la condición funcional exigible por el tipo delictivo, pero como su intervención es necesario para la configuración de la propia conducta

delictiva de colusión, sin la cual no podía tener lugar (Sentencia de Casación. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N.º 780-2021. 30 de junio de 2022).

Teniendo cuenta este marco jurídico –construido de una base fáctica precisa y concreta– se podrá cumplir con el principio de imputación necesaria y resguardar el derecho de defensa de la persona jurídica.

5.3 Elementos de convicción que sustentarían la incorporación y el estándar valorativo aplicable

Estando que los elementos de convicción que sustentarán el requerimiento de incorporación de persona jurídica fueron recabados a nivel de la fase preliminar de la investigación, estos deben ser ofrecidos a partir de un grado de sospecha relevadora del delito, la cual se aplica cuando se pretende empezar la fase de investigación preparatoria, que, para efectos del caso, viene a ser la que corresponde al requerimiento de incorporación de la persona jurídica.

Esa sospecha reveladora, radica en que la imputación formal consiste en la existencia de hechos o datos básicos que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta, mediante la presencia de elementos de convicción con determinado nivel, medio, de acreditación para incoar un proceso penal en su forma y, en su día, servir de presupuesto necesario para una póstuma acusación y juicio oral. A su vez, esta imputación, requiere una probabilidad de intervención del imputado, en el hecho punible, por lo que los elementos de convicción han de ser racionales, descartándose por esto, de vagas indicaciones o livianas sospechas (Sentencia Plenaria Casatoria. Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia Plenaria N.º 01-2017/CIJ-422. 11 de octubre de 2017).

En ese marco, los elementos de convicción que se ofrezcan, aparte de sustentar el requerimiento, servirán para que el apoderado judicial de la persona jurídica ejerza su derecho de defensa en la investigación. En tal sentido, para el delito de colusión agravada, sí resulta trascendental ofrecer –a modo de referencia– los siguientes elementos de convicción:

- a. Actas de constitución societaria de la persona jurídica que evidencien su vinculación o no al rubro por el cual fue contratada.

- b. El informe técnico de la entidad estatal, que ordenó la viabilidad de ejecutar el determinado proyecto; ahí se podrá evidenciar las condiciones iniciales para la futura contratación.
- c. Informes documentados que establezcan si la persona jurídica contaba con experiencia como contratista con el Estado, tanto para una obra de infraestructura o servicio público.
- d. Información del expediente administrativo, sobre el contrato suscrito por el funcionario y la persona jurídica, que nos permita inferir el contexto delictivo y la perpetración de los presuntos actos colusorios.
- e. Las declaraciones testimoniales de los representantes de la empresa y los funcionarios públicos involucrados, donde se coligan razonablemente la existencia de irregularidades y/o beneficios durante el proceso de contratación y su ejecución.
- f. El informe pericial correspondiente que determine el perjuicio económico causado a la entidad pública.
- g. En caso haya intervenido la Contraloría General de la República, adjuntar el informe emitido sobre las inconsistencias en el proceso de contratación y ejecución del proyecto.
- h. Si bien no resulta importante para efectos del presente requerimiento, no obstante, dependiendo del marco fáctico y siempre que la persona jurídica lo haya alegado durante la fase preliminar del proceso, se debe acompañar el Informe Técnico de la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) que analice respecto a la implementación y funcionamiento del modelo de prevención con relación al delito imputado (Ley N.º 30424, art. 18).

Estos elementos de convicción ofrecidos a instancia de parte, podrán sustentar en grado de sospecha reveladora la imputación penal contra la persona jurídica, no obstante, vale precisar que dependerá de cada hecho y de las circunstancias del tipo penal imputado. Del mismo modo, en la etapa de investigación preparatoria, estos de elementos de convicción, servirán de base para que el Ministerio Público recabe de forma adicional, informes técnicos declaraciones, pericias complementarias, así como solicitar medidas limitativas de derechos. Asimismo, habilitará para que las demás partes procesales, como la defensa de la persona jurídica, ofrezca los que resulten pertinentes para sustentar su tesis defensiva.

Por último, el estándar de valoración de los elementos de convicción

que se ofrecen, debe partir por asumir que estamos ante hechos que, de manera racional y probabilística, determinan una conducta reprochable de la persona jurídica. En consecuencia, la valoración conjunta de este caudal probatorio, debe ser con un estándar valorativo inicial (nivel probabilístico básico), en razón a la fase procesal donde surge el requerimiento de incorporación de la persona jurídica. A diferencia de lo que se discute en la fase intermedia o el juicio oral, donde el estándar de valoración probatoria será más elevado. Por esto, es válido lo manifestado por Ferrer (2021), cuando más cerca del inicio del proceso nos encontremos, más bajo deberá ser el umbral de suficiencia probatoria; toda vez que, en la etapa inicial, aún no se cuenta con todas las evidencias con las que el caso será al final decidido, aunado que los elementos de convicción ya disponibles no han sido practicados –en muchos casos– en contradicción.

6. Conclusiones

1. A partir de los avances de la criminalidad empresarial el modelo de autorresponsabilidad de la persona jurídica regulado en nuestro marco jurídico, resulta ser el más eficaz para sostener una imputación contra ella y permitir desplegar una investigación y posterior sanción de naturaleza penal.
2. La finalidad de la investigación preparatoria es lograr el esclarecimiento de los hechos imputados, por esto resulta importante construir una base de imputación sólida. Para tal propósito, la norma procesal penal –así como la jurisprudencia– exigen el cumplimiento de una serie de presupuestos para incorporar válidamente a la persona jurídica a la investigación. Así también, se garantizará el derecho de defensa de ésta última, materializada en conocer concretamente los cargos que se le atribuyen (imputación necesaria).
3. El delito de colusión agravada que se perpetra en el ámbito de las contrataciones públicas, demuestra la cercana vinculación de funcionarios públicos con personas jurídicas para efectuar acuerdos ilícitos con la intención de defraudar al Estado y afectar el patrimonio público. Este delito dada su gravedad y constante incidencia, corresponde no solamente una sanción ejemplar para el funcionario estatal, sino también que la persona jurídica

involucrada, sea incorporada a la investigación con las garantías procesales que le corresponden, para que luego, al final del proceso, se le establezca la sanción penal.

4. Para sostener una incorporación de la persona jurídica al proceso por el delito de colusión agravada, exige no solamente cumplir los requisitos procesales, sino también que estos sean dotados de contenido. Para esto, se debe proponer un criterio de imputación punitivo, desde la concreción del marco fáctico (circunstancias y modalidad del hecho), la subsunción al marco jurídico (tipo penal y grado de participación), y finalmente, el ofrecimiento de elementos de convicción, que deberán guardar relación al caso analizado, y ser valorados a partir de un estándar de probabilidad básico por tratarse de una fase inicial del proceso penal.

Bibliografía

Acuerdo Plenario N.º 7-2009/CJ-116 (Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema). Sobre personas jurídicas y consecuencias accesorias, 13 de noviembre de 2009.

Código Procesal Penal. Decreto Legislativo 957. 22 de julio de 2004. Perú.

Colegiado A de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizada y Corrupción de Funcionarios. Expediente 00249-2015-39-5001-JR-PE-01; 13 de marzo de 2019).

Constitución Política del Perú. 29 de diciembre de 1993. Perú.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia Plenaria N.º 01-2017/CIJ-422. 11 de octubre de 2017.

Díaz Castillo, I. (2016). Criminalidad organizada y corrupción en la contratación pública: análisis del injusto típico de los delitos de colusión y negociación incompatible como base para la aplicación de la Ley N.º 30077. En L. Zuñiga Rodríguez (Ed.), Lima: *Ley contra el crimen organizado (Ley N.º 30077) aspectos sustantivos, procesales y de ejecución penal* (1.a ed., pp.301-330). Instituto Pacífico.

Ferrer Beltrán, J. (2021). Prueba sin convicción – Estándares de prueba y debido proceso. Marcial Pons.

Ley N.º 30424 de 2016. Responsabilidad Administrativa de las personas jurídicas en el proceso penal”. 21 de abril de 2016 (Perú).

Mendoza Llamaconcca, F. (2022). Lavado de activos y criminalidad empresarial. Jurista Editores.

Montero Cruz, E (2011). Criminalidad empresarial ad extra e imputación penal de empresa. En G. Urquiza Videla (Coord.), Lima: Estudios Críticos de Derecho Penal Peruano (1.a ed., pp. 31-48). Gaceta Jurídica.

Reyna Alfaro, L. (2020), Comentarios al artículo 90 del Código Procesal Penal. En M. Muro Rojo (coord.), Lima.: Código Procesal Penal Comentado, Tomo I (1.a ed., pp. 518- 519).

Reyna Alfaro, L. (2020). Comentarios al artículo 91 del Código Procesal Penal. En M. Muro Rojo (coord.), Lima.: Código Procesal Penal Comentado, Tomo I (1.a ed., pp. 521- 525).

Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. Expediente N.º 0019-2018-16-5201-JR-PE-03; 18 de noviembre de 2019.

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia de Casación N.º 780-2021. 30 de junio de 2022.

Salinas Siccha, R. (2023). Delitos contra la Administración Pública. Editorial Iustitia.

San Martín Castro, C. (2017). Derecho Procesal Penal Peruano - Estudios. Gaceta Jurídica.

San Martín Castro, C. (2020). Derecho Procesal Penal Lecciones. Cenesa.

Sentencia de Casación. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N.º 661-2016-Piura; 11 de julio de

2017.

Ugaz Sánchez-Moreno, J., Pérez Gómez, J. D., Tapia Rivas, M., & Concepción Carhuanchó, R. (2018). Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿Resulta el Compliance una medida suficiente y útil para el sistema judicial peruano? *Advocatus*, (037), 171-180. <https://doi.org/10.26439/advocatus2018.n037.4583>

La incorporación de personas jurídicas al proceso penal por la comisión de delitos de corrupción de funcionarios

Juan Elías Carrión Díaz^{1*}

André Sota Sánchez^{2*}

1. Introducción

Se debe reconocer que la doctrina y la jurisprudencia nacional no tuvieron un rol preponderante al momento de regular la Ley 30424, aquella fue una exigencia de la OCDE, aunque se debe destacar, que este organismo internacional nunca exigió al Perú una naturaleza jurídica específica de imputación, pudiendo ser: civil, administrativo o penal.

Anterior a esta ley, fueron muchos los proyectos que comenzaron con el debate: a) Proyecto de Ley 1627-2012-PJ (fue el primer proyecto, proveniente del Poder Judicial, el que proponía incluir la imputación contra las personas jurídicas dentro de las consecuencias accesorias); b) Proyecto de Ley 2225/2012-CR (ubicaba la imputación penal de la persona jurídica en el art. 27 del Código Penal); c) Proyecto de Ley 3491/2013-CR (este proyecto que buscaba implementar un nuevo Código Penal pretendía regular la imputación contra las personas jurídicas en los arts. 35, 36 y 37); d) Proyecto de Ley 4054/2014-PE (planteado por la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN), que finalmente sirvió de base para la promulgación de la Ley N.º 30424 en su versión originaria), entre otros³.

A partir de la Ley N.º 30424, en nuestro país, se empezó a escribir bastante sobre el marco de imputación de la persona jurídica, mejor dicho, si nuestra regulación adopta el modelo vicarial, de autorresponsabilidad o una imputación administrativa para quienes buscan mantener la vigencia del *societas delinquere non potest*.

1 * Profesor de Derecho Penal de pre y posgrado en la Universidad de San Martín de Porres (USMP).

2 * Profesor de Derecho Penal, Derecho Penal Económico y Litigación Oral en la Universidad de San Martín de Porres (USMP) y en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC).

3 Para más detalles, vid. Carrión Díaz, Juan Elías. «¿Responsabilidad penal o administrativa de la persona jurídica? Algunos alcances a partir de la Ley N.º 30424», en *Gaceta Penal & Procesal Penal*, t. 118, Lima, 2019.

La identificación de la mayoría de las investigaciones nacionales al ámbito sustantivo nos llevó a que el punto de atención, del presente artículo, se centre más en algunos problemas procesales como lo es la incorporación de la persona jurídica al proceso penal en delitos de corrupción. Con esto, se pretende identificar nuevos temas problemáticos que se esperan sumen al debate nacional.

2. Las personas jurídicas en el derecho penal peruano

Con la promulgación de nuestro tercer Código Penal de 1991 se establecieron una serie de consecuencias aplicables a las personas jurídicas involucradas en la comisión de un delito, bajo el *nomen iuris* de consecuencias accesorias, previstas en el art. 105 del Código Penal.

Aunque en nuestra legislación penal se regulaban las consecuencias accesorias, pareciera ser que un sector de la doctrina penal peruana –básicamente formado sobre los postulados filosóficos y dogmáticos del finalismo¹–consideraba que las personas jurídicas no podían delinquir, además Villavicencio (2006) lo recalca sobre la base de la vigencia del aforismo *societas delinquere non potest*² y, por tanto, las consecuencias accesorias no tendrían naturaleza penal. Criterio similar era compartido por la jurisprudencia peruana, posiblemente por las mismas razones, conforme se puede observar en la Ejecutoria Suprema, Rojas (1999):

La persona jurídica no posee capacidad de conducta de acuerdo con el principio *societas delinquere non potest*, recayendo en todo caso dicho atributo solo en las personas naturales; no pudiéndose instaurar proceso penal contra el encausado (...) e hijos, debiendo identificarse en todo caso a la persona que actuó como órgano de representación, o como

1 Como es de intuirse, sobre la base de las estructuras lógico-objetivas del mundo del ser vinculantes al legislador (acción orientada hacia una finalidad y el poder obrar de un modo distinto), que postulaban la doctrina de la acción final (Welzel), no sería posible siquiera sostener con coherencia y solidez alguna capacidad de acción y culpabilidad de las personas jurídicas. Aunque esas directrices del finalismo al parecer no cambiaron el planteamiento de alguno de sus discípulos más importantes, para quien, si es posible mantener una imputación penal contra las personas jurídicas, así, vid. Hirsch, Hans Joachim. «La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas», Anuario de derecho penal y ciencias penales, t. 46, 1993, p. 1124.

2 En nuestro ordenamiento jurídico-penal, tiene vigencia el principio *societas delinquere non potest*. Siendo de destacar que este autor, posteriormente, adoptó de la tesis de imputar penalmente a las personas jurídicas (2017, p. 62).

socio representante autorizado por ella. (p. 84)

Por otro lado, desde otro sector de la doctrina –minoritario por aquel momento– se consideraba que las consecuencias accesorias del art. 105 del Código Penal tenían carácter penal³, siendo que incluso algunos las calificaban de penas. Por tanto, estos fueron los primeros aportes de la ciencia penal peruana hacia la construcción de una responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Mientras transcurrían más de 18 años de vigencia del art. 105 del Código Penal, en el año 2009, el Tribunal Supremo cambió su opinión y se acercó a perfilar los primeros criterios jurisprudenciales en materia de responsabilidad penal de las personas jurídica. Estos criterios jurisprudenciales se establecieron en el Acuerdo Plenario N.º 7-2009/CJ-116, donde el Tribunal Supremo analizó y definió la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias, concluyendo que se tratarían de «sanciones penales especiales», con lo cual se estaba reconociendo que las personas jurídicas podían ser sujetos de imputación penal, aunque se omitió la construcción de un sistema de imputación.

A pesar del referido pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, nuestros Tribunales Penales continuaron inaplicando las consecuencias accesorias, dado que cuando se sostenía una imputación por hechos que involucraban a una persona jurídica –ya sea por delito de corrupción de funcionarios u otro–, se prefería la aplicación de la cláusula del actuar en lugar de otro⁴.

La incorporación de la Ley N.º 30424 en nuestro ordenamiento jurídico generó un cambio significativo en el estado de la ciencia y la jurisprudencia penales, dado que significó el punto de inicio de los posteriores cuestionamientos sobre la vigencia o no del aforismo latino *societas delinquere non potest*. Es decir, introdujo el debate

3 En este sentido, Zúñiga Rodríguez, Laura. «Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas del art. 105 CP, a más de 15 años de su vigencia», en AA.VV. Problemas Fundamentales de la Parte General del Código Penal. Capítulo 17. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2009, p. 480. Asimismo, García Caverro, Percy. Lecciones de Derecho Penal. Parte General, Grijley, Lima, 2008, p. 757 y ss.

4 Posiblemente, esto se deba a dos razones: a. Que nuestros tribunales penales preferían omitir el desafío de construir jurisprudencialmente un sistema de imputación de responsabilidad para las personas jurídicas, que justifique la aplicación de una consecuencia accesoria del art. 105 del Código Penal, basada en el propio injusto o en el injusto y culpabilidad de la persona jurídica; b. Que los tribunales penales no la aplicaran por la falta de criterios que permitieran determinar las consecuencias accesorias al caso concreto, situación que el legislador recién lo tomó en cuenta con la regulación del art. 105-A, incorporada mediante la Ley N.º 30077, de fecha 20/08/2013.

sobre si las personas jurídicas pueden cometer delitos o no y, bajo qué fundamentos puede imputárseles el delito, así como también generó un avance en la discusión científica sobre los modelos de prevención de delitos.

El debate mayoritario de la ciencia penal peruana se centró –y aún continúa así– en determinar si, sobre la base de esta ley, las personas jurídicas pueden cometer delitos o no⁵, obviándose, en su mayoría, aspectos tan importantes como la incorporación de las personas jurídicas al proceso penal para la aplicación de la Ley N.º 30424 y discusiones procesales transcendentales como serían la imputación necesaria contra las personas jurídicas, o sobre quién debe ejercer la representación de la empresa en el proceso o, incluso, sobre el valor probatorio de los modelos de prevención de delitos.

En lo que respecta a la jurisprudencia, a la fecha no se ha aplicado la Ley N.º 30424 en una sentencia condenatoria contra una empresa; pese a esto, el Tribunal Supremo sí efectuó algunos pronunciamientos generales sobre la temática, aunque a través de *obiter dictum*.

Por otro lado, de acuerdo con el art. 1 de la Ley N.º 30424, actualmente, las personas jurídicas pueden ser sancionadas por la comisión de los siguientes delitos: cohecho activo genérico, cohecho activo específico, cohecho activo transnacional, colusión, tráfico de influencias, lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

No obstante, con la última modificatoria introducida por la Ley N.º 31740, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de mayo de 2023, se amplió el catálogo de delitos por los cuales las personas jurídicas podrán ser sancionadas en el marco de la Ley N.º 30424, siendo que dicha ampliación entrará en vigor el 13 de noviembre de 2023.

Los delitos sobre los cuales se amplió la responsabilidad de las

5 Los trabajos más recientes sobre la materia, a nivel nacional, son los siguientes: Gómez – Jara Diez, Carlos. *Compliance y Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el Perú*. Instituto Pacífico, Lima, 2018, pp. 23–50; García Caveró, Percy. *Derecho Penal de las Personas Jurídicas. Sanciones penales, Consecuencias accesorias y Reparación civil*. Instituto Pacífico, Lima, 2023, pp. 79–169; Caro John, José / Reaño Peschiera, José. «Perú». Rodríguez – García, Nicolás (Director). *Tratado Angloiberoamericano sobre Compliance Penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 689–732; Carrión Díaz, 2019, pp. 318–333; Sota Sánchez, Percy André. «Compliance penal y su función en la atribución de responsabilidad penal / administrativa de las personas jurídicas», *Advocatus*, N.º 37, Lima, pp. 91–110; Abanto Vásquez, Manuel A. «Responsabilidad penal de las personas jurídicas en Perú: ¿Mito o Realidad?». *Revista Peruana de Ciencias Penales*, N.º 32, Lima, 2018, pp. 11–57; entre otros.

personas jurídicas son todos los delitos tributarios, los delitos aduaneros, delito de contabilidad paralela, delitos contra los bienes culturales y el patrimonio paleontológico del Perú, los delitos del Decreto Legislativo N.º 1106, delitos de Terrorismo desde el art. 2 al art. 8 del Decreto Ley N.º 25475.

3. Personas jurídicas y delitos de corrupción de funcionarios

La criminalidad de empresa se ha puesto de manifiesto en nuestro país a partir de los diversos casos de corrupción de funcionarios o como la denomina Ugaz (2020) *gran corrupción*, como los de Lava Jato, Odebrecht, OAS, Club de la Construcción, los cuales nos hicieron dar cuenta de las verdaderas consecuencias dañosas de la criminalidad empresarial ligada a la corrupción política y de funcionarios públicos. Esta situación actual pone en vigencia, hoy más que nunca, los planteamientos de Sutherland (2009), quien, desde la Escuela de Chicago, que es cuando la criminología empieza a dirigirse con mayor rigor desde la sociología para sostener que el delincuente se hace a través del aprendizaje, indicaba que la delincuencia no es sinónimo de las clases sociales más bajas, sino que, también existen personas de las clases sociales más altas sujetos a la comisión de ciertos delitos, a los de denominó «delitos de cuello blanco».

Situación que, a nivel dogmático, no evita que tengamos un problema para involucrar a las personas jurídicas en casos de corrupción de funcionarios. Nos referimos, básicamente, al título de imputación.

Por ejemplo, si atendemos al delito de colusión, previsto en el art. 384 del Código Penal, una persona jurídica podría responder en virtud de la Ley N.º 30424, dado que se trata de un delito de infracción del deber en palabra de Bacigalupo (2007) que lo redefine como la accesoriedad; pero el problema comienza cuando tenemos que buscar determinar el título de imputación por el que debe responder.

Ya sea que se siga la tesis de la unidad del título de imputación⁶ – posición que siempre fue mayoritaria a nivel doctrinario y jurisprudencial, por lo que no era necesario que el artículo 25 del Código Penal la

6 Asumida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Entre otras, podemos citar el Acuerdo Plenario N.º 3–2016/CJ-116 de fecha 12 de junio de 2017, asunto: «La participación del extraneus en los delitos especiales propios: el caso del enriquecimiento ilícito».

regulara de manera expresa— o de la ruptura del título de imputación⁷, nos queda claro que la persona jurídica no podría responder como autor de un delito de colusión; aun así, ¿podrá responder como cómplice?

Al respecto, dado que sería la persona natural quien se pone de acuerdo con el funcionario público en un acuerdo colusorio, esta sería quien responda como cómplice. En este sentido, ¿bajo qué título de intervención debería responder la persona jurídica? Tenemos que no podría ser autora de un delito diferente al de colusión, tampoco como instigadora o cómplice del *extraneus*.

Frente a tales preguntas de difícil respuesta se van a tener que enfrentar los procuradores públicos cuando formulen denuncias penales contra una persona jurídica por el delito de colusión, o los fiscales cuando deban formalizar y continuar la investigación preparatoria por el mismo delito o, incluso, los jueces penales cuando deban de resolver las excepciones de improcedencia de acción, evaluar requerimientos de acusación y/o de sobreseimiento, o cuando deban de emitir una sentencia.

En otras palabras, cuando se está frente a delitos de corrupción de funcionarios que sean cometidos en el marco de la criminalidad de empresa, a través de una persona jurídica, ya sea que se cometa bajo los alcances de la Ley N.º 30424 o bajo los alcances del art. 105 del Código Penal, va a subsistir un problema fundamental a efectos de incorporar a una persona jurídica. Por lo que viene la siguiente interrogante: ¿cómo formular una imputación que cumpla con el estándar de imputación necesaria y que sea coherente con la teoría de los delitos de infracción del deber (delitos de corrupción de funcionarios)?

Sin lugar a duda, la respuesta no es tan simple como sostener que la persona jurídica responde solo por el delito de su representante (*extraneus*), sin importar ningún otro factor propio de la persona jurídica. Hacer responder a la persona jurídica por el delito de su representante aparentemente traería la ventaja que en su momento lo tuvo el art. 27 del Código Penal, al hacer responder al representante para superar los problemas originarios de la falta de acción y de

7 Asumida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. También podemos citar la Sentencia de Casación N.º 782–2015–Del Santa, de fecha 6 de julio de 2016.

culpabilidad de la persona jurídica. Pero no se debe obviar que, no es lo mismo invertir estos marcos de responsabilidad para hacer responder al representante (art. 27 del Código Penal) que invertirlo para hacer responder tanto a la persona natural y, por el mismo hecho a la persona jurídica, esto vaciaría de contenido todo fundamento que pretenda imputar a la persona jurídica. A pesar de esto, aunque se sostenga un sistema de imputación vicarial de responsabilidad penal de las personas jurídicas, se seguiría sin responder el problema que trae aparejado el título de imputación penal hacia la persona jurídica en el marco de los delitos de infracción del deber (como son los delitos de corrupción de funcionarios); y, en igual medida sucede algo similar, aunque se sostenga un modelo de imputación de las personas jurídicas de autorresponsabilidad penal.

4. La incorporación de las personas jurídicas en el proceso penal por la comisión de delitos de corrupción de funcionarios

En el fundamento N.º 20 del Acuerdo Plenario N.º 7-2009/CJ-116, la Corte Suprema estableció que cuando una persona jurídica era incorporada al proceso penal, le asistían las garantías del debido proceso. En este sentido, precisó detalladamente, que la persona jurídica en el proceso penal sería titular del derecho de defensa procesal, defensa material, derecho a no autoincriminarse, derecho a probar, derecho a impugnar, derecho a la tutela procesal efectiva y el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Como se observará, más adelante, lo establecido por la Corte Suprema se aplicó pensando en la persona natural que representaría en el proceso a la persona jurídica y no en sí a esta. Y es que, en realidad, no le faltaba razón a la Corte Suprema dado que la regulación de los artículos 90 a 93 del Código Procesal Penal están pensados –finalidad teleológica– en el delito cometido por la persona natural a través de la persona jurídica y no en el propio delito de la persona jurídica.

Con la Ley N.º 30424 ocurrió un cambio trascendental, pues en la Tercera Disposición Complementaria Final se establece, expresamente que las personas jurídicas imputadas gozan de todos los derechos y garantías que la Constitución Política y las Leyes reconocen en favor de un imputado que sea persona natural. Esta regulación es acorde con la tendencia internacional en esta materia; así, por ejemplo, en España se introdujeron modificaciones significativas a la Ley de Enjuiciamiento

Criminal, a través de la Ley de Agilización Procesal, Ley 37/2011, de fecha 10 de octubre de 2021, que reconoció una serie de derechos y garantías de las personas jurídicas en el marco de un proceso penal (Toro, 2012).

Ante esto, como se observará, posteriormente, aun cuando la Ley N.º 30424 tenga la expresa declaración de que a la persona jurídica le asisten todos los derechos y garantías que le asistirían a un imputado que sea una persona natural, se advertirá que, en la práctica, esto no puede ser así, por el hecho de que se carece de un estatuto procesal acorde con la nueva regulación establecida con esta ley.

4.1 Incorporación de las personas jurídicas para la aplicación de consecuencias accesorias

Los presupuestos legales se encuentran en el art. 105 del Código Penal y en los artículos 90 a 93 del Código Procesal Penal.

Un presupuesto esencial para la incorporación de las personas jurídicas al proceso penal como imputado es que la solicitud sea presentada en la etapa de investigación preparatoria; pero este presupuesto esencial, termina siendo el más problemático de todos, dado que deja a las personas jurídicas sin posibilidad de defenderse durante la etapa de diligencias preliminares⁸ o, lo que es peor, las deja en una situación de testigos (impropios) durante esta etapa, lo que podría ser utilizado maliciosamente por parte de la fiscalía a efectos de efectuar requerimientos de información que como testigo estaría en la obligación de presentar la información requerida, la que luego podría ser utilizada en su contra en la correspondiente etapa de investigación preparatoria. Es decir, si la persona jurídica fue imputada desde el inicio de las diligencias preliminares, en el supuesto hipotético del requerimiento de información por parte de la Fiscalía, la persona jurídica no tendría obligación de presentar información que pudiese resultar perjudicial para su defensa.

Un problema adicional que tiene la actual regulación es que priva la posibilidad a las personas jurídicas de acudir, como imputados, ante el juez de investigación preparatoria durante las diligencias preliminares. Si pensamos, por ejemplo, no podría solicitar una audiencia de tutela

8

Se debe tener en cuenta que las diligencias preliminares en un inicio estaban orientadas a ser cortas y de trámite rápido. Con el desarrollo del Código Procesal Penal adquirieron una importancia incluso mayor que la investigación preparatoria.

de derechos por imputación necesaria, entre otros supuestos.

Otro requisito que generó debate, es que, expresamente, el art. 90 del Código Procesal Penal señala que las personas jurídicas se incorporarán al proceso como imputadas, siempre que sean pasibles de imponer algunas consecuencias accesorias. Esto, sin lugar a dudas, genera un problema, dado que la interpretación correcta sería que la incorporación de una persona jurídica al proceso penal tendría que darse, necesariamente, cuando se reúnan los requisitos que la permitan imputar, para luego sostener, potencialmente, que se les podría aplicar una consecuencia accesoria; pese a que, como veremos, la jurisprudencia no es de este parecer.

Por otro lado, el art. 91 del Código Procesal Penal precisa que la solicitud de incorporación la efectuará el Ministerio Público. Con esto, implícitamente se deniega la posibilidad al actor civil, que en el caso de delitos de corrupción de funcionarios sería la Procuraduría Pública, de solicitar la incorporación de una persona jurídica, aunque sean estos los denunciantes. Y, precisamente, esta regulación tiene coherencia sistémica, dado que estamos en un escenario penal y se trata de la discusión de un asunto de responsabilidad penal, por ende, solo el titular de la acción penal sería el llamado a efectuar el requerimiento de incorporación; distinto sería el caso si estuviéramos en un escenario netamente civil como sucede con la incorporación del tercero civil responsable.

Como otros requisitos, el mismo artículo 91, precisa los siguientes elementos: identificación y domicilio de la persona jurídica, relación sucinta de los hechos en que se fundamenta la solicitud de incorporación y la fundamentación legal correspondiente. Se considera que, en este último punto, es donde debería exigirse la materialización de una imputación necesaria contra la persona jurídica, así como un juicio de tipicidad de la conducta atribuida a la propia persona jurídica, porque no se trata del simple traslado de la conducta de la persona natural hacia la persona jurídica.

Un criterio material adicional y que también trae problemas de interpretación fue el incorporado por el Acuerdo Plenario N.º 7-2009, cuando precisa que el requisito de relación suscitada de los hechos que fundamentan la solicitud de incorporación de la persona jurídica, se debe interpretar en el sentido de exponer la cadena de atribución que

relaciona a la persona jurídica con actos de facilitación, favorecimiento o encubrimiento del delito. Naturalmente, se trata de que la Fiscalía no se limite a repetir los hechos que se puedan indicar en su formalización de la investigación preparatoria, sino que construya hechos específicos para la persona jurídica, aunque el término normativo «cadena de atribución» todavía no encuentra definición en la doctrina ni en la jurisprudencia.

A nivel jurisprudencial, también encontramos que en el N.º 25 del Acuerdo Plenario N.º 2-2021-CSN (II Pleno Jurisdiccional de la Corte Superior Nacional de Justicia Especializada, 2021), se establecieron los siguientes criterios adicionales a los previamente expuestos, tanto para incorporar a una persona jurídica al proceso penal, así como para aplicarse en sede de sentencia penal una consecuencia accesoria del art. 105 del Código Penal. Primero que, para incorporar a una persona jurídica al proceso penal, en etapa de investigación preparatoria, no será necesario acreditar la peligrosidad objetiva de la persona jurídica –por ende, el auto judicial de incorporación no debería de analizar este extremo–; y, segundo, que para aplicar judicialmente una consecuencia accesoria del art. 105 del Código Penal, es decir, para imponer una sentencia condenatoria, sí se deberá considerar la peligrosidad objetiva de la persona jurídica.

Asimismo, a través de diversos *obiter dictum*, la jurisprudencia nacional elaboró los siguientes pronunciamientos sobre las consecuencias accesorias del art. 105 del Código Penal.

Primero, en la sentencia de Casación N.º 864–2017/Nacional⁹, la Corte Suprema estableció lo siguiente:

NOVENO. (...) Cuando el hecho delictivo entraña la intervención de personas jurídicas, el tipo infraccional es propio. El presupuesto del tipo es el injusto típico, pero no es su elemento o supuesto de hecho constitutivo. Éste es, alternativamente, que el injusto típico (i) fuere cometido en ejercicio de la actividad de la persona jurídica o (ii) que se utilice su organización para favorecerlo o encubrirlo –es decir, como apunta GRACIA MARTÍN, el fundamento de las medidas

9

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Sentencia de Casación N.º 864–2017/Nacional de fecha 21 de mayo de 2018, ponente: Dr. San Martín Castro.

contra las personas jurídicas (artículo 105 del Código Penal y fijadas en el rubro de las “consecuencias accesorias del delito”, que no de la pena) es tal estado de desorganización que ha propiciado y favorecido la comisión del hecho por la persona física relacionada con aquella, y la relación existente entre ambas personas, y finalidad es la neutralizar o disminuir en lo posible tal peligrosidad objetiva como medio de prevención de la comisión futura de nuevos hechos punible–. (...) Es decir, si se incorporó al patrimonio de la empresa un bien que se sabía que era delictivo o que, por la forma y circunstancias de su adquisición, estaba en condiciones de advertir su origen delictivo, todo lo cual fue posible porque la persona jurídica no tenía incorporado mecanismos internos de control, protocolos de seguridad en el ámbito de sus negocios con terceros o modelos de prevención adecuados e idóneos (...) La determinación de tal defecto de organización se examina a partir de la existencia de estos programas –si legalmente están impuestos, como en el caso de las disposiciones sobre responsabilidad administrativa de personas jurídicas (Ley número 30424, de veintiuno de abril de dos mil dieciséis, y Decreto Legislativo número 1352, de siete de enero de dos mil diecisiete)–. En todo caso, la corrección o ilicitud de la transacción en cuestión se advertirá indiciariamente. Los indicios más relevantes están en función, por ejemplo, (i) al precio de venta del bien; (ii) al tipo de vínculos entre comprador y vendedor; (iii) a si su adquisición pertenece al giro del negocio de la persona que lo adquirió o sirve a sus fines sociales; (iv) a si se compra de una persona –natural o jurídica– solvente o de reputación consolidada; (v) a la seriedad y legalidad de la documentación y registros del inmueble; (vi) a la utilización de empresas financieras o bancarias de sólida reputación; (vii) a la realización de operaciones que dificulten o impidan la localización o destino de sus fuentes y que carezcan de una justificación legal o económica válida; (viii) al rol de la persona física que intervino en la transacción, etcétera.

Segundo, en la sentencia de Casación N.º 1379-2017-Nacional¹⁰,

10

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Sentencia de Casación N.º 1379-2017-Nacional, de fecha 28 de agosto de 2018, ponente: Dr. San Martín Castro.

la Corte Suprema estableció tres presupuestos para la aplicación de consecuencias accesorias:

[E]n primer lugar, la persona jurídica, con independencia de su historia social o antecedentes en actividades comerciales o de otra índole, por defectos de organización, se le utiliza para cometer delitos o encubrirlos, por lo que no es de recibo detallar como causal de exclusión de responsabilidad que tenía en curso varios negocios lícitos y tenía una larga data en la actividad mercantil –solo es viable esto último para evitar la medida más grave: la disolución de la persona jurídica (...)-. En segundo lugar, debe existir una relación entre el injusto típico perpetrado y la actividad o la organización de la persona jurídica, y además que el objetivo de la intervención de esta última sea para favorecer o encubrir el hecho punible. En tercer lugar, (...), es obvio que el contrato lo celebró dicha persona jurídica y al amparo de su actividad mercantil es que se perpetró el delito de colusión agravada, con la intervención de gerentes vinculados a su administración y gestión –sin perjuicio de establecer la intervención de directivos de la misma–.

Tercero, en la sentencia de Casación N.º 2147–2019/Nacional¹¹, la Corte Suprema estableció lo siguiente:

Cuando el propietario del vehículo, considerado instrumento del delito, es una persona jurídica que resulta ser tercero ajeno al delito, surge un nuevo escenario del derecho penal en el campo jurídico – empresarial: la figura del cumplimiento normativo en el ámbito del derecho penal – Compliance, que regula la correcta actuación empresarial y distingue la responsabilidad de la persona jurídica frente a las conductas delictivas de sus socios o representantes. Por ello, se recomienda la implementación de un programa de cumplimiento a fin de prevenir, disminuir y controlar los riesgos asociados de corrupción y otros delitos.

Cuarto, en la resolución judicial recaída en el Expediente

11

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Sentencia de Casación N.º 2147–2019/Puno de fecha 1 de julio de 2021, ponente: Dr. Sequeiros Vargas.

N.º 03546–2021–112, el Juzgado de Investigación Preparatoria Supraprovincial especializado en delitos Aduaneros, Tributarios, de Propiedad Intelectual y Ambiental, estableció lo siguiente:

Para acreditar la buena fe o ausencia de consentimiento de la persona jurídica en los delitos cometidos por la persona natural, cuando el vehículo de su propiedad es utilizado como instrumento del delito, es necesario que el Ministerio Público, actor civil y/o tercero civil evalúen si la empresa agraviada dentro de su plan de operaciones incorporó un modelo de prevención delictiva -criminal compliance-, de responsabilidad administrativa o conexo con el fin de evitar -en el presente caso- que sus conductores peruanos o bolivianos que transitan en zonas de riesgo inminente no usen sus unidades para el contrabando ni estén expuestos a la realización de ese tipo de comportamientos.

4.1 Incorporación de las personas jurídicas en el marco de la Ley N.º 30424

En la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 30424 se establece la vía procesal que regula el proceso penal seguida contra las personas jurídicas, en las que se indican textualmente que se aplicará el Código Procesal Penal.

Realmente no existe una vía o estatuto procesal aplicable a las personas jurídicas que han cometido algún delito bajo los alcances de la Ley N.º 30424.

Para tal efecto, basta con revisar el articulado aplicable del Código Procesal Penal, artículos 90 a 93, y se podrá apreciar que estos, expresamente, regulan que se aplican a un proceso penal seguido contra una persona jurídica en los supuestos en los que se les vaya a aplicar alguna consecuencia accesoria del art. 105 el Código Penal; y, como bien se sabe, la Ley N.º 30424 regula sanciones propias (art. 5 de la ley) y no dispone de la aplicación de consecuencias accesorias a las personas jurídicas.

12 Resolución judicial recaída en el Expediente N.º 03546–2021– 1 de fecha 25 de marzo de 2022, emitida por el Juzgado de Investigación Preparatoria Supraprovincial especializado en delitos Aduaneros, Tributarios, de Propiedad Intelectual y Ambiental de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Por tanto, si bien alguna postura podría plantear la modificación del art. 90 del Código Procesal Penal para incorporar textualmente que también se aplique para la Ley N.º 30424; se considera que, lo correcto y coherente, sería el establecimiento de un estatuto procesal propio para las personas jurídicas, que bien podría ser regulado en la propia Ley N.º 30424 o, en todo caso, a través de un capítulo independiente en el Código Procesal Penal.

Es decir, en el marco de la Ley N.º 30424, a las personas jurídicas imputadas por la comisión de un delito no deberían de aplicarse los artículos 90 a 93 del Código Procesal Penal, pues desde el punto de vista teleológico, estos artículos están pensados en clave de personas naturales; mientras que la Ley N.º 30424 está pensada en clave de personas jurídicas.

Adicionalmente a esto, la nueva regulación a seguirse debería contemplar, expresamente, que a las personas jurídicas se le aplican todos los derechos y garantías que le asisten a cualquier investigado como persona natural, especialmente, el derecho fundamental de defensa, desde el momento en que inician las diligencias preliminares, no como, lamentablemente, sucede en los artículos 90 y 93 del Código Procesal Penal, donde la persona jurídica recién podrá ser incorporada a la investigación en etapa de investigación preparatoria y, por ende, antes de esa etapa no sería necesario que sea «formalmente investigada» y, por tanto, no tendría fácticamente los mismos derechos y garantías que de tratarse de una investigación contra una persona natural.

Al respecto, en la doctrina, Neira Pena (2017) sostuvo lo siguiente:

El respeto al derecho de defensa resulta inherente a la dinámica del proceso penal que, a su vez, se constituye en el único medio apto para la determinación de las responsabilidades penales y para la imposición de penas. Consecuentemente, las personas jurídicas, como acreedoras de sanciones penales, deben ser informadas de los hechos que se les atribuyen, en condiciones análogas a las de cualquier sujeto pasivo del proceso, tanto en cuanto al contenido de tal información como al momento en que se le ha de proporcionar, dado que solo así se les permitirá desplegar de forma efectiva su estrategia de defensa. (p. 109)

5. Conclusiones

- Existe un gran problema para fijar el grado de intervención delictiva de la persona jurídica en los delitos de infracción de deber. Queda claro que la persona jurídica nunca puede ser autor.
- Los artículos 90 a 93 del Código Procesal Penal no pueden aplicarse a las personas jurídicas previstas en la Ley 30424, debido a que su finalidad siempre estuvo orientada hacia aquellas personas naturales que se valen de las personas jurídicas para cometer delitos. Su aplicación desnaturalizaría estos dos criterios totalmente distintos.
- Lo correcto sería establecer una modificación urgente al Código Procesal Penal, donde se regule un tratamiento procesal propio para las personas jurídicas. Pudiendo ubicarse en la propia Ley N.º 30424 o en un capítulo independiente dentro del Código Procesal Penal.

Bibliografía

Bacigalupo, S. (2007). *Autoría y Participación en delitos de Infracción del Deber. Una investigación aplicable al Derecho penal de los negocios*. Madrid: Marcial Pons.

Carrión Díaz, J. E. (2019). ¿Responsabilidad penal o administrativa de la persona jurídica? Algunos alcances a partir de la Ley N.º 30424. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, (t. 118).

García Cavero, P. (2008). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Grijley.

Hirsch, H. J. (1993). *La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas. Anuario de derecho penal y ciencias penales*, (t. 46) p. 1124.

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

Sutherland, E. (2009). *El delito de cuello blanco*. Buenos Aires: B de F.

Toro Peña, J. A. (2012). *La persona jurídica en el proceso penal (Aspectos civiles, europeos, penales y procesales)*. Madrid: Editorial Dykinson S. L.

Ugaz, J. (2020). *La gran corrupción*. Lima: Planeta.

Villavicencio Terreros, F. (2006) *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Grijley.

Villavicencio Terreros, F. (2017). *Derecho penal básico*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

Zúñiga Rodríguez, L. (2009). Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas del art. 105 CP., a más de 15 años de su vigencia. En AA.VV. *Problemas Fundamentales de la Parte General del Código Penal: Capítulo 17*. Fondo Editorial de la PUCP.

Jurisprudencia

Acuerdo Plenario N.º 3–2016/CJ-116 de fecha 12 de junio de 2017, asunto: «La participación del *extraneus* en los delitos especiales propios: el caso del enriquecimiento ilícito».

Asumida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Sentencia de Casación N.º 782–2015–Del Santa, de fecha 6 de julio de 2016.

Ejecutoria Suprema recaída en la Consulta del 24 de octubre de 1997, del Expediente N.º 3963–96 (Ancash), en: Rojas Vargas, Fidel. *Jurisprudencia Penal*. Tomo I. Gaceta Jurídica, Lima, 1999, p. 84.

II Pleno Jurisdiccional 2021 de la Corte Superior Nacional de Justicia Especializada, de fecha 22 de octubre de 2021, Acuerdo Plenario N.º 02–2021–CSN, Asunto: Incorporación de una persona jurídica no tiene como presupuesto la peligrosidad objetiva (artículos 90–93 CPP).

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Sentencia de Casación N.º 864–2017/Nacional de fecha 21 de mayo de

2018, ponente: Dr. San Martín Castro.

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Sentencia de Casación N.º 1379-2017-Nacional, de fecha 28 de agosto de 2018, ponente: Dr. San Martín Castro.

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Sentencia de Casación N.º 2147–2019/Puno de fecha 1 de julio de 2021, ponente: Dr. Sequeiros Vargas.

Resolución judicial recaída en el Expediente N.º 03546–2021– 1 de fecha 25 de marzo de 2022, emitida por el Juzgado de Investigación Preparatoria Supraprovincial especializado en delitos Aduaneros, Tributarios, de Propiedad Intelectual y Ambiental de la Corte Superior de Justicia de Lima.

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia Nacional

1. Número de expediente: 011-2001 (caso Compañía Peruana de Radio Difusión Sociedad Anónima - Canal Cuatro)

Resolución: Sentencia

Órgano: Segunda Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima

Fecha: 8 de agosto de 2006

Datos específicos

1) Tema: Aplicación de las consecuencias accesorias del delito en relación con el uso indebido de la personería jurídica para cometer o encubrir delitos.

2) Norma legal interpretada: Artículo 105 del Código Penal peruano.

3) Palabras clave: Persona jurídica, consecuencias accesorias, instrumentalizar, hecho punible, actividad, organización.

4) Sumilla: Los fundamentos jurídicos seleccionados abordan la importancia de aplicar consecuencias accesorias a una persona jurídica. Se subraya que estas medidas accesorias son aplicables cuando una persona jurídica se utiliza para favorecer o encubrir un delito.

5) Fundamentos jurídicos seleccionados: 102, 102.1, 102.2 y 102.3

102. Finalmente, queremos referirnos a un asunto que muy pocas veces ha sido objeto de aplicación por los Tribunales Nacionales, siendo una figura que por su propia naturaleza resulta siendo de gran importancia en el marco de la lucha contra el crimen organizado y en especial contra el uso abusivo de la personería jurídica con la sola finalidad de perpetrar el delito u ocultarlo, nos referimos a las denominadas Consecuencias accesorias del Delito, aplicables a las personas jurídicas, las mismas que se encuentran reguladas en el artículo ciento cinco del Código Penal, siendo pertinente indicar que cuando dicha norma habla, en este artículo, de “encubrimiento” no se refiere a la figura delictiva contemplada en el artículo cuatrocientos cinco del Código Penal, de aplicación a cualquier persona natural, sino que se aplica al caso del uso, para efectos de ocultamiento, que el agente realiza sobre la personería jurídica, instrumentalizándola, dado que en nuestro sistema aun opera el principio “societas delinquere non potest”.

102.1. Ahora bien, se aprecia en el presente caso que el acusado José Enrique Crousillat López Torres durante la realización de sus actos delictivos, ahora determinados, procedió en un caso a instrumentalizar a la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima - Canal cuatro, para cometer, para favorecer el delito de Peculado en grado de complicidad en agravio del Estado, lo cual amerita la imposición de alguna de las medidas contempladas en el artículo ciento cinco del Código Penal.

102.2. De otro lado, se aprecia igualmente que José Enrique Crousillat López Torres constituyó la empresa “LA PLANICIE PROPERTIES SOCIEDAD ANÓNIMA”, la que instrumentalizó para ocultar el dinero de origen estatal que recibió de manera ilícita, por lo que en su caso corresponde también imponerle alguna de las medidas contempladas en el mismo artículo ciento cinco del Código Penal, mas aun si ha quedado evidenciado que no tenía otro propósito que facilitar la apropiación de caudales estatales por parte de José Enrique Crousillat López Torres.

102.3. Cabe indicar que estas llamadas “Consecuencias Accesorias”, son medidas que los jueces pueden adoptar al verificar que el hecho punible, ha sido cometido en el ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, debiendo resaltar que en el caso de la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima - Canal cuatro, ésta ha intervenido en el presente proceso penal y ha ejercitado su defensa sin restricción alguna, en cuanto a la empresa La Planicie Properties, cabe resaltar que si bien directamente no ha intervenido en el presente proceso penal, habiendo manifestado el propio acusado José Enrique Crousillat López Torres que es el propietario de dicha persona jurídica, por lo cual también correspondería se le apliquen las consecuencias accesorias reguladas en la ley.

2. Número de Acuerdo Plenario: 7-2009/CJ-116 (personas jurídicas y consecuencias accesorias).

Órgano: Corte Suprema de Justicia de la República. V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias.

Fecha: 13 de noviembre de 2009

Datos específicos

1) Tema: Personas jurídicas y consecuencias accesorias en el proceso penal.

2) Palabras clave: Consecuencias accesorias, persona jurídica, hecho punible, proceso penal, garantías.

3) Norma legal interpretada: Artículo 104 y 105 del Código Penal peruano.

4) Sumilla: En este acuerdo plenario, la Corte Suprema de Justicia de la República aborda el debate jurídico complejo sobre las consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas vinculadas a la comisión de delitos. La Corte argumenta que estas sanciones especiales se imponen cuando una entidad colectiva ha participado, favorecido o encubierto un delito. No obstante, se destaca la necesidad de una conexión directa entre la persona jurídica y el acto delictivo, así como la condena de la persona física responsable del delito. Asimismo, se establecen criterios y limitaciones para la aplicación de las consecuencias accesorias. Y, finalmente, se delimitan las garantías y los procedimientos que deben viabilizar la aplicación judicial de las mismas.

5) Fundamentos jurídicos seleccionados: 11 al 22, que fueron establecidos como doctrina legal.

11°. Si bien subsiste un delineado debate en la doctrina nacional sobre el concepto y la naturaleza que corresponde asignar a esta modalidad de las consecuencias accesorias, su estructura, operatividad, presupuestos y efectos permiten calificar a las mismas como sanciones penales especiales [PERCY GARCÍA CAVERO: *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Editorial Grijley, Lima, 2008, página 757 y ss.]. En primer lugar, porque la legitimidad de su aplicación demanda que las personas jurídicas sean declaradas judicialmente como involucradas -desde su actividad, administración u organización con la ejecución, favorecimiento u ocultamiento de un hecho punible, sobre todo por activos y criminógenos defectos de organización o de deficiente administración de riesgos. Y, en segundo lugar, porque su imposición produce consecuencias negativas que se expresan en la privación o

restricción de derechos y facultades de la persona jurídica al extremo que pueden producir su disolución. [LAURA ZÚÑIGA RODRÍGUEZ: *Las consecuencias accesorias aplicables a las Personas Jurídicas del artículo 105° CP: Principales Problemas de Aplicación*. En: Anuario de Derecho Penal 2003, página 484 y ss.].

12°. Es pertinente distinguir que este tipo de sanciones penales no son penas accesorias como la de inhabilitación que define el artículo 39° CP. No son, pues, un complemento dependiente o accesorio a una pena principal que se imponga al autor del delito. Su calidad accesorial, vicaria o paralela deriva, más bien, de un requisito o condición esencial que implícitamente exige la ley para su aplicación judicial, cual es la necesaria identificación y sanción penal de una persona natural como autora del hecho punible en el que también resulta conectada, por distintos y alternativos niveles de imputación, un ente colectivo [LAURA ZÚÑIGA RODRÍGUEZ: *Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas en el artículo 105° CP, a más de quince años de su vigencia*. En: Problemas fundamentales de la Parte General del Código Penal (JOSÉ HURTADO POZO, editor), Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú – Universidad de Friburgo, Lima, 2009, página 493 y siguientes]. Se trataría, pues, de una especie de exigencia normativa que opera como una condición objetiva de imposición de consecuencias accesorias.

§ 3. Alcances y limitaciones del artículo 105° CP.

13°. Actualmente, luego de las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo número 982, el artículo 105° CP tiene la siguiente estructura normativa:

“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”.

14°. Del citado artículo es posible señalar que el Juez debe imponer consecuencias accesorias siempre que se verifique en el caso concreto, cuando menos, lo siguiente:

A. Que se haya cometido un hecho punible o delito.

B. Que la persona jurídica haya servido para la realización, favorecimiento o encubrimiento del delito.

C. Que se haya condenado penalmente al autor, físico y específico, del delito. Ahora bien, en dicha norma coexisten cuatro clases de consecuencias accesorias que el juez penal puede imponer a una persona jurídica. Cada una de las cuales tiene distinta configuración y efectividad. Resulta, por tanto, necesario identificar, seguidamente, sus principales características y funciones.

15°. Las consecuencias jurídicas previstas en el citado artículo 105° CP, tienen las siguientes características y funciones:

A. El inciso 1) dispone la clausura temporal o definitiva de locales o establecimientos. Es decir, regula sanciones que afectan el funcionamiento de los ambientes físicos e inmuebles en los cuales la persona jurídica realiza sus actividades organizacionales y operativas. Cuando la clausura sea temporal no puede durar más de cinco años. Es importante precisar que para que proceda esta medida el local o establecimiento tiene que haber servido para la comisión, favorecimiento, facilitación o encubrimiento del delito [JOSÉ LUIS CASTILLO ALVA: *Las consecuencias jurídico-económicas del delito,*

Editorial Idemsa, Lima, 2001, páginas 310 y 311].

B. El inciso 2) considera la disolución de la persona jurídica. Es la sanción más grave que se podría imponer a un ente colectivo [JOSÉ HURTADO POZO: *Personas jurídicas y responsabilidad penal*. En: Anuario de Derecho Penal 1996, Responsabilidad penal de las personas jurídicas, página 148. LAURA ZÚÑIGA RODRÍGUEZ: *Obra citada*, páginas 488/499]. Por tanto, la disolución debe de quedar reservada, entre otros casos, para aquellos donde la propia constitución, existencia y operatividad de la persona jurídica, la conectan siempre con hechos punibles, situación que generalmente ocurre con las denominadas personas jurídicas de **fachada o de papel**. En estas empíricamente se ha detectado no un defecto de organización sino un evidente defecto de origen de la organización. Pero, también, cabe disponer la disolución de la persona jurídica, en supuestos donde se identifique una alta probabilidad de que aquella vuelva a involucrarse en delitos o peligrosidad objetiva de la persona moral.

C. El inciso 3) regula la suspensión de actividades de la persona jurídica. Esta sanción sólo puede ser impuesta con carácter temporal y sin exceder a dos años. La suspensión de actividades puede ser total o parcial. Sin embargo, ella, en su opción parcial, deberá recaer solamente sobre aquellas actividades estratégicas u operativas específicas que se relacionaron con el delito cometido o con su *modus operandi* y efectos [JULIO CÉSAR ESPINOZA GOYENA: *La persona jurídica en el nuevo proceso penal*. En: El nuevo proceso penal. Estudios Fundamentales, Editorial Palestra, Lima, 2005, página 329]. La suspensión total deberá justificarse por la absoluta naturaleza ilícita del quehacer ejercido por la persona jurídica.

D. Por último, el inciso 4) contiene la prohibición de realizar actividades futuras de aquellas que involucraron a la persona jurídica con la comisión, favorecimiento o encubrimiento de un hecho punible. Esta modalidad de consecuencia accesoria puede ser temporal o definitiva. En el primer caso la prohibición no puede extenderse más allá de cinco años. Con esta sanción se afecta la operatividad posterior al delito del ente colectivo. Tiene, pues, un claro sentido de **inhabilitación para su desempeño futuro**. No obstante, el alcance de esta sanción es limitado y especial, pues no puede extenderse hacia otras actividades no vinculadas con el delito.

16°. En el artículo 105° CP no existen reglas de determinación que orienten la aplicación judicial, así como la justificación interna o

externa de las decisiones jurisdiccionales que impongan las distintas consecuencias accesorias que dicha norma contempla. No obstante, esta limitación normativa puede ser superada, de modo transitorio, recurriendo a la implementación judicial de los criterios adoptados, para tal efecto, por el artículo 110° del Anteproyecto de Reforma de la Parte General del Código Penal de la Comisión Especial Revisora creada por Ley número 29153 [Véase: Congreso de la República: Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal, J&O Editores Impresores SAC, Lima, 2009], en tanto en cuanto sus postulados en modo alguno son impicantes con los establecidos por el vigente CP y constituyen reglas de desarrollo plenamente derivadas desde los principios de lesividad, proporcionalidad y prevención incorporados positivamente en el Título Preliminar del Código Penal. Por tanto, corresponde utilizarlos en todo proceso de determinación judicial, cualitativa y cuantitativa, de las consecuencias accesorias que deban imponerse en un caso concreto. Tales criterios son los siguientes:

- A.** Prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas.
- B.** La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible.
- C.** La gravedad del hecho punible realizado
- D.** La extensión del daño o peligro causado.
- E.** El beneficio económico obtenido con el delito.
- F.** La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible.
- G.** La finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica.
- H.** La disolución de la persona jurídica se aplicará siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó sólo para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas.

17°. Es pertinente destacar que por su naturaleza sancionadora, las consecuencias accesorias imponen que su aplicación judicial observe, también, con justificada racionalidad, las exigencias generales que derivan del principio de proporcionalidad concreta o de prohibición del exceso. En tal sentido, el órgano jurisdiccional deberá evaluar en cada caso la **necesidad especial** de aplicar una consecuencia accesoria en los niveles de equidad cualitativa y cuantitativa que correspondan estrictamente a las circunstancias del suceso *sub judice* y según los criterios de determinación anteriormente detallados. Ello implica, pues,

que excepcionalmente, el Juez puede decidir omitir la aplicación de tales sanciones a una persona jurídica cuando lo intrascendente del nivel de intervención e involucramiento del ente colectivo en el hecho punible o en su facilitación o encubrimiento, hagan notoriamente desproporcionada su imposición.

Por lo demás, cabe recordar que estas opciones jurisdiccionales no son ajenas a nuestra legislación vigente y se expresan normativamente en el sentido y función del artículo 68° del Código Penal, al tratar de la exención de pena. No obstante, es de demandar siempre que esta clase de decisiones sean consecuencia de un riguroso análisis fáctico y normativo, y que ellas sean motivadas de manera específica y suficiente.

18°. En el artículo 105° CP también se incluyen salvaguardas a favor de los derechos de terceros: trabajadores y acreedores, los que pudieran resultar afectados con la imposición de consecuencias accesorias a la persona jurídica. Por consiguiente, el Juez está autorizado por dicha norma para disponer, ante la autoridad competente, la intervención del ente colectivo sancionado hasta por dos años. Con esta medida se procura controlar o paliar los efectos transpersonales que, necesariamente, producirán 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. Sin embargo, esta posibilidad de promover la intervención, por su propia naturaleza y operatividad, sólo debe utilizarse cuando se impongan consecuencias accesorias de efectividad temporal como la clausura de locales o la suspensión o prohibición de actividades.

Finalmente, el artículo 105° CP, en su último párrafo, declara que la imposición de consecuencias accesorias no será afectada o mediatizada por acciones fraudulentas u encubridoras, dirigidas maliciosamente a la frustración de la decisión judicial como *“El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria,...”*.

§ 4. Consecuencias accesorias, persona jurídica y proceso penal.

19°. En el ámbito procesal toca delinear las garantías y los procedimientos que deben viabilizar la aplicación judicial de consecuencias accesorias a una persona jurídica. En este espacio debe definirse el procedimiento más idóneo que asegure, con puntual observancia de los principios y garantías procesales constitucionalmente relevantes, la presencia

y la intervención en un proceso penal del ente colectivo; así como la identificación de las partes legitimadas y de las características fundamentales de una dinámica contradictoria que sea idónea para debatir, sin mengua de las garantías del debido proceso, tutela jurisdiccional, defensa procesal y presunción de inocencia, la relevancia penal de la concreta intervención de una persona jurídica en el hecho *sub judice*.

En algunos sistemas jurídicos extranjeros es también la legislación material la que demanda la habilitación de este escenario procesal. Así, por ejemplo, en España el artículo 129º del Código Penal advierte que las consecuencias accesorias aplicables a una persona jurídica requieren de una audiencia previa donde ella pueda alegar, a través de sus representantes legitimados, lo que le sea favorable (*“El Juez o Tribunal, en los supuestos previstos en este Código, y previa audiencia de los titulares o de sus representantes legales, podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias”*).

20º. En lo que atañe a nuestro sistema jurídico las consecuencias accesorias, por su efectividad sancionadora, deben, también, aplicarse en el marco de un proceso penal con todas las garantías. La persona jurídica, entonces, tiene que ser emplazada y comparecer ante la autoridad judicial por su apoderado judicial con absoluta capacidad para ejercer plenamente el conjunto de los derechos que dimanan de las garantías de defensa procesal –derecho de conocimiento de los cargos, de asistencia letrada, de defensa material o autodefensa, de no autoincriminación y al silencio, de prueba, de alegación, y de impugnación- y de tutela jurisdiccional –en especial, derecho a una resolución fundada y congruente basada en el derecho objetivo y derecho a los recursos legalmente previstos-.

Con tal efecto, la persona jurídica deberá ser comprendida expresamente en sede de instrucción en una resolución judicial de imputación –en el auto de apertura de instrucción o en un auto ampliatorio o complementario-, circunscripta a la posible aplicación de consecuencias accesorias, ello sin perjuicio de que concurrentemente pueda haber sido pasible de una imputación en el proceso civil acumulado como tercero civil. Es evidente que nadie puede ser acusado, sin antes haber sido comprendido como procesado o sujeto pasivo del proceso, a fin de que esté en condiciones razonables de ejercer el conjunto de derechos necesarios para afirmar su pretensión defensiva o resistencia: derecho a ser oído, a probar e intervenir en la

actividad de investigación y de prueba, a alegar sobre los resultados de aquella actividad, y a impugnar.

Al respecto, el NCPP ya considera a la persona jurídica como un nuevo sujeto pasivo del proceso penal en el Título III, de la Sección IV, del Libro Primero. Pero ya no para afrontar únicamente eventuales responsabilidades indemnizatorias, directas o subsidiarias, sino para enfrentar imputaciones directas o acumulativas sobre la realización de un hecho punible y que pueden concluir con la aplicación sobre ella de una sanción penal en su modalidad especial de consecuencia accesoria [PABLO SÁNCHEZ VELARDE: *El nuevo proceso penal*, Editorial Idemsa, Lima, 2009, página 80]. Esta orientación legislativa, además, dispone, para todo ello, la realización de un proceso penal de corte unitario que comprenderá tanto a personas naturales como jurídicas, aunque con formulación de cargos y requerimientos diferenciados en atención a la naturaleza particular del sujeto imputado y de las necesidades específicas del thema probandum que le conciernen [JULIO CÉSAR ESPINOZA GOYENA, *Obra Citada*, página, 314].

21°. En el NCPP las normas relativas a la persona jurídica y a su rol en el proceso penal se encuentran comprendidas entre los artículos 90°/93°. Cada una de estas normas legisla aspectos específicos vinculados con la capacidad procesal, los derechos y garantías reconocidos a las personas jurídicas, así como sobre la actividad procesal que estas pueden desplegar.

La morfología y función de tales disposiciones es la siguiente:

A. El artículo 90° NCPP identifica a las personas jurídicas que pueden ser **partes procesales y objeto de emplazamiento por la autoridad judicial**. En él se fijan los presupuestos necesarios para el emplazamiento y la incorporación formal de una persona jurídica en un proceso penal. Al respecto, el presupuesto esencial que exige dicha norma se refiere a la aplicación potencial sobre el ente colectivo de alguna de las consecuencias accesorias que contemplan los artículos 104° y 105° CP. Esta disposición también concede al Fiscal legitimación exclusiva para requerir ante la autoridad judicial dicho emplazamiento e incorporación procesal. Tal norma, por lo demás, no obsta a que, respecto del artículo 104° CP y en sus estrictos marcos, el actor civil tenga legitimación activa conforme a la concordancia de los artículos 11°, 104° y 105° NCPP.

B. El artículo 91° NCPP disciplina **la oportunidad y la tramitación del emplazamiento e incorporación procesal de la persona**

jurídica como parte procesal. Esta norma señala que la solicitud de emplazamiento del Fiscal se debe formular ante el Juez de la Investigación Preparatoria, luego de comunicarle su decisión formal de continuar con las investigaciones y hasta antes de que se declare concluida la investigación preparatoria. En este artículo se detallan también los datos básicos de identificación que deberá contener la solicitud fiscal y que son los siguientes:

(i) La identificación de la persona jurídica (razón social, naturaleza, etcétera).

(ii) El domicilio de la persona jurídica (sede matriz o filiales). La solicitud, además, debe señalar, de modo circunstanciado, los hechos que relacionan a la persona jurídica con el delito materia de investigación. Por tanto, se debe referir la cadena de atribución que la conecta con acciones de facilitación, favorecimiento o encubrimiento del hecho punible. Y, en base a todo ello, se tiene que realizar la fundamentación jurídica que justifique incluir al ente colectivo en el proceso.

La tramitación que deberá darse a la solicitud será la misma que detalla el artículo 8° NCPP para el caso de las cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones.

C. El artículo 92° NCPP trata de la **representación procesal de la persona jurídica**. La norma establece que el órgano social de la persona jurídica debe designar un apoderado judicial. Sin embargo, se excluye de dicho rol a toda persona natural que esté comprendida en la misma investigación y bajo la imputación de los mismos hechos que determinaron el emplazamiento y la incorporación procesal de la persona jurídica. La norma dispone, además, un plazo de cinco días para que el órgano social de la persona jurídica cumpla con designar al apoderado judicial. Si al vencimiento de dicho plazo no se hubiera realizado tal designación la hará el Juez de la Investigación Preparatoria.

D. En el artículo 93° NCPP se detalla los **derechos y garantías procesales que se reconocen a la persona jurídica dentro del procesopenal**. Al respecto, se reconoce a la persona jurídica procesada, en tanto resulten compatibles con su naturaleza, los mismos derechos y garantías que corresponden, en un debido proceso legal, a toda persona natural que tiene la condición de imputado. Principalmente, el derecho a una defensa activa, a la posibilidad de contradicción procesal, a la impugnación dentro de la ley de toda resolución que la cause gravamen.

E. El apartado 2 del artículo 93° NCPP regula **una situación especial de contumacia o rebeldía de la persona jurídica procesada** la cual,

sin embargo, en ningún caso, puede generar que se afecte o suspenda la continuación del proceso.

22°. La vigencia escalonada del NCPP en el país, como se ha destacado, limita la utilidad de las normas procesales alusivas a la persona jurídica y, por ende, dificulta la aplicación judicial de las consecuencias accesorias en muchos Distritos Judiciales. Por tal razón y tomando en cuenta las reglas y el procedimiento fijado por aquel para dicha finalidad, corresponde postular un conjunto de criterios operativos en aplicación directa de los principios procesales de contradicción, igualdad de armas y acusatorio, conforme a lo dispuesto, en lo pertinente en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso penal, a cuyo efecto se tendrá en consideración, en cuanto sea legalmente compatible con la estructura del ACP, los siguientes criterios operativos, inspirados en el NCPP:

A. El Fiscal Provincial ha de incluir en su denuncia formalizada o en un requerimiento fundamentado en el curso de la etapa de instrucción a las personas jurídicas involucradas en el hecho punible imputado, incorporando en lo procedente los datos y contenidos a que alude el artículo 91°.1 NCPP, necesarios para su identificación y el juicio de imputación correspondiente a cargo del Juez Penal.

B. La persona jurídica denunciada ha de ser comprendida en el auto de apertura de instrucción o en un auto ampliatorio o complementario en condición de sujeto pasivo imputado. En esta resolución, que deberá notificársele a la citada persona jurídica, el Juez Penal dispondrá que ella designe un apoderado judicial en iguales términos que los referidos en el artículo 92° NCPP.

C. La persona jurídica procesada tiene, en lo pertinente, los mismos derechos y garantías que la ley vigente concede a la persona del imputado durante la instrucción y el juicio oral.

D. La acusación fiscal, si correspondiere, debe pronunciarse específicamente acerca de la responsabilidad de la persona jurídica. En su caso, solicitará motivadamente la aplicación específica de las consecuencias accesorias que corresponda aplicar a la persona jurídica por su vinculación con el hecho punible cometido. En todo caso, corresponderá al órgano jurisdiccional el control de la acusación fiscal en orden a la intervención en el juicio oral de la persona jurídica.

E. La persona jurídica deberá ser emplazada con el auto de enjuiciamiento, pero su inasistencia no impide la continuación del juicio oral. El Juez o Sala Penal competente, de ser el caso, impondrá

la consecuencia accesoria que resulte pertinente al caso con la debida fundamentación o la absolverá de los cargos. Rige en estos casos el principio acusatorio y el principio de congruencia procesal o correlación.

3. Número de expediente: Casación N° 864–2017/Nacional (caso Promotora e Inmobiliaria Santa Clara Sociedad Anónima)

Resolución: Sentencia de casación

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

Fecha: 21 de mayo de 2018

Datos específicos

1) Tema: La responsabilidad de las entidades jurídicas en relación con delitos y la evaluación de su implicación en acciones delictivas, así como la aplicación de medidas para prevenir o neutralizar posibles consecuencias delictivas futuras.

2) Palabras clave: Persona jurídica, injusto típico, consecuencias accesorias, prevención, incautación.

3) Norma legal interpretada: Artículo 102 y 105 del Código Penal, Ley N.º 30424 y Decreto Legislativo N.º 1352.

4) Sumilla: Los fundamentos legales destacan la responsabilidad de las entidades jurídicas en delitos, enfocándose en la relación entre la acción delictiva y la organización de la persona jurídica. Se evalúan programas de prevención, falta de control interno y protocolos de seguridad. Además, se consideran indicios relevantes para determinar la ilicitud de transacciones. También se aborda la aplicación de los artículos 102 y 105 del Código Penal, analizando la relación entre el tipo infraccional y la posible incautación de bienes para prevenir agravios o delitos futuros.

5) Fundamento jurídico seleccionado: NOVENO y DÉCIMO

NOVENO. [...] Cuando el hecho delictivo entraña la intervención de personas jurídicas, el tipo infraccional es propio. El presupuesto del tipo es el injusto típico, pero no es su elemento o supuesto de hecho constitutivo. Éste es, alternativamente, que el injusto típico **(i)** fuere cometido en ejercicio de la actividad de la persona jurídica o **(ii)** que se utilice su organización para favorecerlo o encubrirlo –es decir, como apunta GRACIA MARTÍN, el fundamento de las medidas contra las personas jurídicas (artículo 105 del Código Penal y fijadas en el rubro de las “consecuencias accesorias del delito”, que no de la pena) es tal estado de desorganización que ha propiciado y favorecido la comisión del hecho por la persona física relacionada con aquella, y la relación existente entre ambas personas, y finalidad es la neutralizar o disminuir

en lo posible tal peligrosidad objetiva como medio de prevención de la comisión futura de nuevos hechos punible–.

[...] Es decir, si se incorporó al patrimonio de la empresa un bien que se sabía que era delictivo o que, por la forma y circunstancias de su adquisición, estaba en condiciones de advertir su origen delictivo, todo lo cual fue posible porque la persona jurídica no tenía incorporado mecanismos internos de control, protocolos de seguridad en el ámbito de sus negocios con terceros o modelos de prevención adecuados e idóneos. La determinación de tal defecto de organización se examina a partir de la existencia de estos programas –si legalmente están impuestos, como en el caso de las disposiciones sobre responsabilidad administrativa de personas jurídicas (Ley número 30424, de veintiuno de abril de dos mil dieciséis, y Decreto Legislativo número 1352, de siete de enero de dos mil diecisiete)–. En todo caso, la corrección o ilicitud de la transacción en cuestión se advertirá indiciariamente. Los indicios más relevantes están en función, por ejemplo, **(i)** al precio de venta del bien; **(ii)** al tipo de vínculos entre comprador y vendedor; **(iii)** a si su adquisición pertenece al giro del negocio de la persona que lo adquirió o sirve a sus fines sociales; **(iv)** a si se compra de una persona –natural o jurídica– solvente o de reputación consolidada; **(v)** a la seriedad y legalidad de la documentación y registros del inmueble; **(vi)** a la utilización de empresas financieras o bancarias de sólida reputación; **(vii)** a la realización de operaciones que dificulten o impidan la localización o destino de sus fuentes y que carezcan de una justificación legal o económica válida; **(viii)** al rol de la persona física que intervino en la transacción, etcétera.

DÉCIMO. Que lo expuesto en el fundamento jurídico precedente entraña un análisis desde el *fumus delicti comissi*: elementos del tipo infraccional en orden a la aplicación del artículo 105 del Código Penal y su relación con el delito cometido –que se erige en un presupuesto del supuesto de hecho del decomiso y, antes, de la incautación–. Este examen, imprescindible pero insuficiente, se completa con el estudio del *periculum in mora*. Esto es, superada la concurrencia del presupuesto material anterior, se debe dilucidar si ese bien, en caso de que no se dicte la incautación, pueda agravar o prolongar las consecuencias delictivas del delito cometido o pueda facilitar la comisión de otros delitos. Es evidente, en el presente caso, en tanto se trata de un bien que está en el tráfico jurídico comercial, la probabilidad de que muy

bien puede ser objeto de sucesivas transacciones de diversa índole, de suerte que si la autoridad no interviene para evitarlo y asumir el control patrimonial del mismo, se puede agravar las consecuencias del delito cometido y/o dar lugar a otros delitos sucesivos. Empero, lo central es definir lo primero: si podría ser de aplicación, en su caso, la concordancia de los artículos 102 y 105 del Código Penal.

4. Número de expediente: Casación N° 1379-2017-Nacional (caso A&J Inversiones Sociedad Anónima Cerrada)

Resolución: Sentencia de casación

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

Fecha: 28 de agosto de 2018

Datos específicos

1) Tema: La aplicación de medidas a la persona jurídica vinculada, por su actividad y organización, a un hecho punible (artículos 105 y 105-A del Código Penal).

2) Palabras clave: Persona jurídica, actividad, organización, actividad mercantil, favorecer, encubrir.

3) Norma legal interpretada: Artículo 105 y 105-A del Código Penal.

4) Sumilla: En estos fundamentos legales se destaca la aplicación del artículo 105 del Código Penal, el cual establece medidas contra personas jurídicas en procesos penales por la comisión de delitos, siempre que el delito se cometa en su ejercicio o con su estructura organizativa para favorecer o encubrir el acto ilícito.

5) Fundamentos jurídicos seleccionados: VIGESIMOSEGUNDO, VIGESIMOTERCERO

VIGESIMOSEGUNDO. Que el artículo 105 del Código Penal establece la aplicación de una medida contra una persona jurídica, en el curso de un proceso penal y por la comisión de un hecho punible, cuando (i) el delito se comete en ejercicio de su actividad o utilizando su organización; y, (ii) con el objetivo de favorecer o encubrir el delito en cuestión –que es el criterio de imputación fundamental–.

VIGESIMOTERCERO. Que, en primer lugar, la persona jurídica, con independencia de su historia social o antecedentes en actividades comerciales o de otra índole, por defectos de organización, se le utiliza para cometer delitos o encubrirlos, por lo que no es de recibo detallar como causal de exclusión de responsabilidad que tenía en curso varios negocios lícitos y tenía una larga data en la actividad mercantil –solo es viable esto último para evitar la medida más grave: la disolución de la persona jurídica, radicada en personas jurídicas constituidas y que operan habitualmente para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas–. En segundo lugar, debe existir una relación entre el injusto

típico perpetrado y la actividad o la organización de la persona jurídica, y además que el objetivo de la intervención de esta última sea para favorecer o encubrir el hecho punible. En tercer lugar, en el caso concreto, es obvio que el contrato lo celebró dicha persona jurídica y al amparo de su actividad mercantil es que se perpetró el delito de colusión agravada, con la intervención de gerentes vinculados a su administración y gestión –sin perjuicio de establecer la intervención de directivos de la misma– (la empresa [...] fue instrumental al delito y, formalmente, a ella fue destinada los beneficios económicos ilícitos resultantes del delito). En conclusión, se interpretó incorrectamente el artículo 105 del Código Penal; y, con ello, se le inaplicó, determinando una absolución infundada. El Tribunal Superior debe dictar nuevo fallo al respecto y tener en cuenta, además, los criterios de fundamentación y medición del artículo 105-A del Código Penal y el Acuerdo Plenario número 7-2009/CJ-116.

5. Número de expediente: 00016-2019-PI/TC (caso de la reparación civil a favor del Estado)

Resolución: Pleno. Sentencia 1035/2020

Órgano: Tribunal Constitucional

Fecha: 3 de diciembre de 2020

Datos específicos

1) Tema: La incorporación de personas jurídicas en la figura de la colaboración eficaz en el proceso penal.

2) Palabras clave: Reparación civil, empresas, persona jurídica, colaboración eficaz, responsabilidad.

3) Norma legal interpretada: Ley 30737, Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado Peruano en casos de corrupción y delitos conexos.

4) Sumilla: La presente sentencia declara infundada la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 30737, Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos. La parte demandante planteó que la norma cuestionada desconocía los compromisos asumidos por el Estado peruano de luchar contra la corrupción y el lavado de activos, y que favorecía desproporcionadamente a las empresas involucradas en casos de corrupción y delitos conexos, en perjuicio grave del Estado peruano. En los fundamentos seleccionados el Tribunal Constitucional consolida su jurisprudencia sobre la lucha contra la corrupción como principio constitucional y afirma que el combate a la corrupción implica la persecución de los delitos vinculados a este fenómeno, en los que pueden incurrir tanto personas naturales como personas jurídicas o empresas, con las responsabilidades penales que de ello se deriven.

5) Fundamentos jurídicos seleccionados: 21, 63, 64, 65, 66, 67, 68 y 69.

21. Debe tenerse en cuenta que no solo los funcionarios incurrir en actos de corrupción, sino también los particulares. En efecto, la corrupción no alcanza exclusivamente el ámbito de la función pública, sino que también abarca la esfera privada, y se origina muchas veces en ella. Por consiguiente, la lucha contra la corrupción incluye la efectiva persecución de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, y también a las personas y

empresas que incurran en los mismos delitos.

63. La colaboración eficaz es una figura legal recurrente en el ámbito del derecho procesal penal y mediante ella se procura favorecer el esclarecimiento de los hechos delictivos que son materia de investigación. En el caso peruano, el acogimiento requiere la admisión o no contradicción de los hechos delictivos imputados y que se brinde información relevante, suficiente, eficaz e importante para neutralizar la actividad delictiva y sancionar a los responsables de tales hechos.

64. Esta figura puede incluir tanto a personas naturales como jurídicas puesto que, como es sabido, las personas jurídicas pueden resultar penalmente responsables, independientemente de las responsabilidades que se puedan atribuir a sus accionistas o representantes.

65. En todo caso, este Tribunal advierte que la concreta regulación de esta institución jurídica se enmarca en el ámbito de lo constitucionalmente posible, siempre que con ello no se infrinjan los límites explícitos e implícitos contemplados en la Constitución.

66. En efecto, el sentido de la regulación de esta institución, en el marco del proceso penal, es un asunto de legalidad que escapa del ámbito de lo constitucionalmente ordenado o prohibido.

67. Asimismo, no debe dejar de advertirse que la aplicación de esta figura está sujeta a requisitos que responden a un determinado conjunto de fines, establecidos por el legislador según criterios de oportunidad y conveniencia y que responden, en principio, a una racionalidad no reñida con la Constitución.

68. Por consiguiente, este Tribunal no comparte el criterio de la parte demandante en cuanto refiere que incluir a personas jurídicas en el mecanismo de colaboración eficaz promovería per se actos de

corrupción e impunidad.

69. Por tales consideraciones, corresponde desestimar el presente extremo de la demanda.

6. Número de expediente: Casación N.º 2147–2019/Nacional (caso empresas y programas de cumplimiento que disminuyan y controlen los riesgos de corrupción).

Resolución: Sentencia de casación

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

Fecha: 1 de julio de 2021

Datos específicos

1) Tema: Implementación del «compliance» en el ámbito empresarial como una estrategia de prevención de delitos.

2) Palabras clave: Persona jurídica, cumplimiento normativo, responsabilidad, corrupción, prevenir riesgos.

3) Norma legal interpretada: Ley N.º 30424 y sus modificatorias.

4) Sumilla: Estos fundamentos jurídicos destacan el «compliance» en el ámbito empresarial como una herramienta para regular la actuación empresarial y discernir la responsabilidad de la persona jurídica frente a acciones delictivas de sus representantes.

5) Fundamentos jurídicos seleccionados: 2.7, 2.8, 2.9, 2.14, 2.15 y 2.16.

2.7 [...] cuando el tercero ajeno resulta ser una persona jurídica, surge un nuevo escenario del derecho penal en el campo jurídico-empresarial⁸: la figura del cumplimiento normativo en el ámbito del derecho penal –compliance⁹–, que regula la correcta actuación empresarial y distingue la responsabilidad de la persona jurídica frente a las conductas delictivas de sus socios o representantes.

[Citas del texto extraído]

8 Abad Saldaña, Giovanna. (2018). El criminal compliance: la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el cumplimiento normativo. *Advocatus*, (037), pp. 111-120. Recuperado de <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/issue/view/316>.

9 Ídem: “El conjunto de herramientas de carácter preventivo con el objeto de prevenir la infracción de normas de carácter penal y evitar eventuales sanciones que generen responsabilidad a la empresa”.

2.8 En este nuevo escenario, las personas naturales que se encuentran al frente de una empresa –como es el caso del representante legal–, a fin de evitar la responsabilidad civil, así como afectar los bienes de su representada con consecuencias accesorias definitivas o temporales,

deberán accionar sobre los posibles riesgos en torno a la comisión de delitos, ello en salvaguarda de los bienes de aquella, adoptando medidas preventivas de protección que deslinden responsabilidad con el o los autores de un delito. Por ello, se recomienda, por ser de suma importancia, implementar programas de cumplimiento normativo.

2.9. De esta forma, las empresas, facultativamente, podrán incursionar en dicha toma de medidas preventivas, para lo cual podrían: **i)** impartir charlas ético-ocupacionales con nociones de prevención del delito; **ii)** instalar sistemas de posicionamiento global (GPS) en los vehículos que pertenecen a una empresa a fin de verificar la ubicación exacta de dichos medios de transporte; **iii)** establecer garitas de control ubicadas en zonas estratégicas en ruta con sus respectivas cámaras de seguridad, y **iv)** realizar supervisión frecuente a través de monitoreo ocupacional de vigilancia, entre otros, conforme el avance de la ciencia y la tecnología lo permita.

2.14. Por otro lado la necesidad de establecer mecanismos de control interno en las organizaciones empresariales para lograr gestiones exentas de comisión de delitos, así como la promoción de valores éticos, dentro de los que se encuentran los programas de cumplimiento, es verdad que pueden minimizar la comisión de delitos, como en este caso [...].

2.15. En efecto, la Ley n.o 30424 (Ley Anticorrupción de Perú) y sus modificatorias (Decretos Legislativos n.os 1352 y 1385), así como la Ley n.o 30835, regulan la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por corrupción. Dichas normas siguen la tendencia internacional de reformas normativas internas tendientes a establecer sistemas de responsabilidad de personas jurídicas, a fin de que sean también sancionadas penalmente cuando los autores del delito son directivos, gerentes o funcionarios de dicha persona jurídica, esto en el marco de la lucha contra la corrupción.

2.16. Dentro de esos propósitos está la implementación y mantenimiento de una estrategia que permita prevenir riesgos asociados con corrupción y otro similar de cumplimiento. Por mandato de dichas normas y el reglamento de la Ley n.o 30424 y sus modificatorias, se deben tomar en cuenta, entre otros elementos: **a)** una política anticorrupción y códigos de conducta; **b)** identificación, evaluación y

mitigación de riesgos; **c)** programas de capacitación sobre modelos de prevención para el personal, y **d)** otros programas de prevención que, como se puede advertir, están dentro de la lucha contra la corrupción. En consecuencia, la pretensión fiscal de exigir prueba de la implementación de dichos mecanismos de control en el presente caso no es aplicable.

7. Número de Acuerdo Plenario: 2-2021-CSN (la incorporación de una persona jurídica no tiene como presupuesto la peligrosidad objetiva (artículo 90-93 CPP)).

Órgano: Corte Superior Nacional de Justicia Especializada - II Pleno Jurisdiccional 2021.

Fecha: 22 de octubre de 2021.

Datos específicos

1) Tema: La peligrosidad objetiva no es un presupuesto para la incorporación de la persona jurídica al proceso penal

2) Palabras clave: Persona jurídica, peligrosidad objetiva, presupuesto, proceso penal, consecuencia jurídico penal.

3) Norma legal interpretada: Artículo 90, 91 y 313 del Código Procesal Penal peruano.

4) Sumilla: En este acuerdo plenario se establece que el análisis de la peligrosidad objetiva no debe realizarse al momento de decidir la inclusión de una persona jurídica en el proceso penal, sino que su análisis corresponde al momento de evaluar la posible imposición de la sanción penal especial.

5) Fundamentos jurídicos seleccionados: 7, 8, 10, 11, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26,

7.º A partir de la praxis judicial en la CSN se desprende el siguiente problema: ¿la peligrosidad objetiva se constituye en un presupuesto que debe ser analizado en el pronunciamiento que resuelve la incorporación de una persona jurídica al proceso penal; o, por el contrario, su análisis corresponde a la oportunidad de la eventual imposición de la sanción penal especial?

8.º Para responder al problema se presentaron dos posturas:

Primera ponencia: la peligrosidad objetiva es un presupuesto que debe ser analizado en el pronunciamiento que resuelve la incorporación de una persona jurídica al proceso penal.

Segunda ponencia: la peligrosidad objetiva no es un presupuesto que corresponda ser analizado en el pronunciamiento que resuelve la incorporación de una persona jurídica al proceso penal; su análisis corresponde a la oportunidad de la eventual imposición de la sanción penal

especial.

- Producida y registrada la votación, la segunda postura fue aprobada por mayoría de quince votos, mientras que por la primera posición se registraron siete votos.

10.º El trámite y los requisitos que deben observarse para la incorporación de una persona jurídica como sujeto pasivo del proceso penal están previstos en los artículos 90 y 91 del CPP.

11.º [...] la Corte Suprema de la República del Perú, en el Acuerdo Plenario N.º 7-2009/CJ-116, trata aspectos procedimentales de la persona jurídica y su relación con el proceso penal, que ha propiciado posiciones contrarias en cuanto a su contenido; así las defensas vienen alegando que para incorporar a una persona jurídica como sujeto pasivo del proceso penal debe discutirse y analizarse la peligrosidad objetiva de la misma, criterio adoptado por la entonces Sala Penal de Apelaciones Especializada en casos de Crimen Organizado; no seguido por la entonces Sala Penal de Apelaciones Especializada en casos de Corrupción de Funcionarios, atendiendo a que dicho extremo del acuerdo plenario en mención contendría criterios necesariamente relacionados con la forma en la cual se determina la sanción a imponer frente a la responsabilidad de la persona jurídica y no para su incorporación al proceso penal.

17.º En la doctrina nacional, Zuñiga Rodríguez sostiene que lo importante en el análisis de la responsabilidad de las personas jurídicas no es la acción penalmente relevante, sino la dañabilidad social evitable, el resultado que viene a ser la plasmación del riesgo desaprobado por el ordenamiento (suceso evitable que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos)².

[Citas del texto extraído]

2 Zuñiga Rodríguez, Laura. *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. Editorial Aranzadi, España, 2009, p. 228.

18.º En efecto, para entender que la peligrosidad objetiva constituye parte del análisis para la imposición de una sanción jurídico-penal se debe entender la naturaleza jurídica de estas sanciones, lo cual

responde a políticas de prevención general y especial, no entendida como una pena propiamente dicha, sino como una consecuencia jurídica del delito. Para Klaus Tiedemann, sí se admite la posibilidad de una culpabilidad moral social de la agrupación, por lo que corresponde otorgarle valor a la idea de retribución. Con relación a la prevención general, sostiene que la condena penal de la empresa evidencia que la norma jurídica vulnerada se dirige a ella y que tal violación merece una reprobación social. La prevención especial para el citado autor también es realizable, la empresa condenada será intimidada para no reincidir en el delito. De esta forma es posible erigir un sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica paralelo al de la persona física, sin importar la forma jurídica de la agrupación³.

[Citas del texto extraído]

3 Tiedemann, Klaus. Temas de Derecho Penal económico y ambiental. Idemsa, Lima, 1999, pp. 226-228.

19.º Ahora, para establecer qué es la peligrosidad objetiva, García Cavero señala que “las medidas previstas en el artículo 105 del Código Penal [CP] se corresponden claramente con una situación de peligrosidad objetiva que autoriza a la Administración a tomar medidas de prevención sobre bienes o actividades peligrosas de la persona jurídica. La realización de un hecho antijurídico por parte de sujetos individuales es solamente la ocasión que evidencia la peligrosidad de la organización de la persona jurídica respecto de futuros delitos”⁴.

[Citas del texto extraído]

4 García Cavero, Percy. Derecho Penal. Parte General. Ideas Solución Editorial, 3º ed. Perú, 2019, p. 1103.

20.º El artículo 105-A del [CP] -incorporado por la Segunda disposición complementaria Modificatoria de la Ley N.º 30077 [...] contiene los criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas. Este dispositivo establece que la peligrosidad objetiva de la persona jurídica procesada es el primer criterio, que junto a otros⁵, debe ser valorado por el Juez para imponer las consecuencias jurídicas previstas en el Artículo 105 del CP.

[Citas del texto extraído]

5 “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.

21.º Asimismo, el artículo 313 del CPP, -con la modificatoria introducida por el Decreto Legislativo N.º 1190 [...] - establece que el juez a pedido de la parte legitimada puede ordenar determinadas medidas preventivas contra las personas jurídicas, para cautelar el proceso para su imposición -entre otros- se debe valorar el peligro concreto de que a través de la persona jurídica se obstaculizará la averiguación de la verdad.

22.º Lo anterior responde al principio de progresividad⁶ en el proceso penal, pues el estándar o grado de convicción atraviesa varias fases, en cada una las exigencias son mayores, es así que en estadios posteriores recién se puede realizar el análisis de la peligrosidad objetiva a nivel indiciario, como en el citado artículo para la imposición de una medida cautelar, se puede realizar una vez que la persona jurídica haya sido incorporada al proceso penal. Por lo tanto, la peligrosidad objetiva es la fundamentación para la imposición de medidas coercitivas y de la consecuencia jurídico penal, siendo que en ellas subyace el análisis del riesgo futuro.

[Citas del texto extraído]

6 Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433 F.J. 23, del once de octubre de dos mil diecisiete.

23.º En este sentido, para el análisis de este riesgo dependerá de que la persona jurídica haya operado como un instrumento a cargo de los sujetos involucrados (Sean directivos, representantes u otros)

con fines criminales, donde la finalidad normativa consiste justamente en prevenir la continuidad de la misma persona jurídica dedicada a la comisión de delitos o en menor intensidad si la persona jurídica ha sido constituida con fines lícitos, pero por causas no atribuidas a esa constitución, sino por un defecto de organización, presupone un peligro (sea concreto o abstracto) o lesiona bienes jurídicos.

24.º Por otro lado, respecto a los requisitos para la incorporación de las personas jurídicas al proceso, el artículo 91 del CPP taxativamente establece lo siguiente: i) solicitud formulada al juez de investigación preparatoria hasta antes de concluirse la investigación preparatoria, ii) identificación y domicilio de la persona jurídica, iii) la relación sucinta de los hechos delictuales objeto de proceso. Es claro que no se exige ningún otro requisito adicional, establecerlo constituiría una vulneración al principio de legalidad⁷.

[Citas del texto extraído]

7 La Corte Suprema de la República, en el Fj 21, literal "B" del Acuerdo Plenario N.º 7-2009/CJ-116, tiene señalado:

"21º. [...] B. El artículo 91º NCPP disciplina la oportunidad y la tramitación del emplazamiento e incorporación procesal de la persona jurídica como parte procesal. Esta norma señala que la solicitud de emplazamiento del Fiscal se debe formular ante el Juez de la Investigación Preparatoria, luego de comunicarle su decisión formal de continuar con las investigaciones y hasta antes de que se declare concluida la investigación preparatoria. En este artículo se detallan también los datos básicos de identificación que deberá contener la solicitud fiscal y que son los siguientes:

- (i) La identificación de la persona jurídica (razón social, naturaleza, etcétera).
- (ii) El domicilio de la persona jurídica (sede matriz o filiales). La solicitud, además, debe señalar, de modo circunstanciado, los hechos que relacionan a la persona jurídica con el delito materia de investigación. Por tanto, se debe referir la cadena de atribución que la conecta con acciones de facilitación, favorecimiento o encubrimiento del hecho punible. Y, en base a todo ello, se tiene que realizar la fundamentación jurídica que justifique incluir al ente colectivo en el proceso.

La tramitación que deberá darse a la solicitud será la misma que detalla el artículo 8º NCPP para el caso de las cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones."

25.º En consecuencia, queda claro que normativamente para la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una persona jurídica se debe tener en cuenta su peligrosidad objetiva (artículo 105-A del CP); asimismo, para imponerle las medidas preventivas contempladas en el número 1 del Artículo 313 del CPP se requiere contar con suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito de los que se desprenda su instrumentalización para ese propósito, necesidad de poner término a la permanencia o prolongación de los efectos del

delito y peligro de que la persona jurídica obstaculizará la averiguación de la verdad (artículo 313.2 del CPP). Por otro lado, para la incorporación de la persona jurídica al proceso (artículo 90 y 91 del CPP) en la etapa de investigación preparatoria el legislador no consideró necesario acreditar su peligrosidad objetiva, por ello la resolución judicial que resuelva este pedido no requiere analizar este extremo.

LA PERSONA JURÍDICA COMO PARTE PROCESAL

26.º Producida la incorporación de la persona jurídica al proceso, está adquiere la condición de parte⁸ con los mismos derechos y facultades que corresponden a los otros sujetos procesales intervinientes, correspondiendo a los jueces preservar la vigencia del principio de igualdad procesal.⁹

[Citas del texto extraído]

8 En el fj 20 del Acuerdo Plenario N.º 7-2009/CJ-116, se establece:

“20.º. En lo que atañe a nuestro sistema jurídico las consecuencias accesorias, por su efectividad sancionadora, deben, también, aplicarse en el marco de un proceso penal con todas las garantías. La persona jurídica, entonces, tiene que ser emplazada y comparecer ante la autoridad judicial por su apoderado judicial con absoluta capacidad para ejercer plenamente el conjunto de los derechos que dimanen de las garantías de defensa procesal –derecho de conocimiento de los cargos, de asistencia letrada, de defensa material o autodefensa, de no autoincriminación y al silencio, de prueba, de alegación, y de impugnación- y de tutela jurisdiccional –en especial, derecho a una resolución fundada y congruente basada en el derecho objetivo y derecho a los recursos legalmente previstos-.”

9 Título Preliminar del CPP. Art. I. Justicia Penal

[...]

3. Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.

[...]

Sistema Interamericano

Informe temático: Corrupción y derechos humanos

Órgano: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Fecha: 6 de diciembre de 2019

Datos específicos

1) Tema: Las personas jurídicas y la lucha contra la corrupción

2) Palabras clave: Corrupción, conductas ilícitas, responsabilidad, empresa, persona jurídica.

3) Norma legal interpretada: Convención Interamericana contra la Corrupción y Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

4) Sumilla: Los párrafos seleccionados destacan la estrecha relación entre personas jurídicas y corrupción, enfocándose en la necesidad de regular la responsabilidad de estas entidades y establecer plazos adecuados de prescripción para casos donde se evade la justicia. Se destaca la preocupación por la existencia de paraísos fiscales, el uso creciente de empresas offshore sin regulación adecuada, y el paso no regulado entre los sectores público y privado, generando conflictos de interés. Además, se aborda la corrupción en procesos de contratación pública, exigiendo transparencia, competencia, y sistemas claros de regulación y sanciones efectivas. Se enfatiza la necesidad de que los Estados tomen medidas preventivas, desarticulen esquemas corruptos, sancionen a los responsables, recuperen activos desviados y reformen las regulaciones institucionales para fortalecer la respuesta estatal y evitar influencias indebidas en la gestión pública.

5) Párrafos seleccionados: 103, 104, 105 y 177

103. El instrumento internacional que ha formulado un completo listado de conductas ilícitas asociadas con la idea de corrupción es la CNUCC⁹⁷, en su capítulo III sobre penalización y aplicación de la ley. Dicho instrumento, señala como formas de corrupción que deben ser penadas por los Estados, el soborno nacional e internacional, la malversación de fondos, peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes, el tráfico de influencias, el abuso de funciones, el enriquecimiento ilícito. Asimismo, dispone que se debe penalizar el soborno en el sector privado; la malversación y el peculado de bienes en el sector privado, el blanqueo del producto del delito; el encubrimiento y la obstrucción de la justicia. Finalmente, plantea la

necesidad de regular la responsabilidad de las personas jurídicas y el establecimiento de plazos amplios de prescripción y la posibilidad de que dicho plazo se interrumpa cuando el presunto delincuente eluda la acción de la justicia.

[Citas del texto extraído]

97 Naciones Unidas, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC). Fue adoptada el 31 de octubre de 2003 y entró en vigor el 14 de diciembre de 2005 y a la fecha cuenta con la ratificación de 186 Estados miembros de la ONU.

104. Sin duda, la forma que comúnmente se asocia con corrupción es el soborno, tanto público y privado, como de carácter nacional e internacional. En el mismo sentido, la malversación de fondos públicos es otra forma de corrupción ampliamente desarrollada y con graves impactos para el erario público. Vinculado con ambas prácticas, se encuentra la práctica de blanqueo o lavado de dinero. Lo anterior, dado que para que los frutos monetarios de la corrupción puedan ser utilizados, es necesario insertarlos en los procesos económicos lícitos, por ello es necesario implementar procesos que permitan este fin. La existencia de paraísos fiscales, la creciente industria de las empresas offshore, o fuera del país, sin la adecuada regulación y vigilancia y más recientemente las criptomonedas, dan cuanta que esta parte del fenómeno de la corrupción.

105. Otras formas de corrupción como el tráfico de influencias y el enriquecimiento ilícito, tienen un alto impacto en la región, como así también el abuso de la función pública. Esta modalidad constituye una categoría genérica de corrupción en los instrumentos internacionales, planteándose los demás tipos de corrupción como formas específicas de esta regla general. Otras formas de corrupción que tienen alto impacto en las Américas, son el nepotismo, el paso no regulado entre la función pública y la privada; y conflictos de intereses.

177. [...] estos problemas de la contratación, que incluyen procesos de concesión y compras públicas, están directamente vinculados con diversas violaciones de derechos humanos. Ello obliga a los Estados a tomar todas las medidas necesarias para prevenir estos actos de corrupción, desarticular los esquemas corruptos cuando estos se presentan, sancionar a los responsables, recuperar los activos

desviados y hacer las modificaciones normativas e institucionales necesarias para fortalecer el marco de respuesta estatal ante estos casos o para corregir las regulaciones producidas como consecuencia de la corrupción o influencia indebida de intereses privados. Por ejemplo, la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre corrupción y sus repercusiones en el disfrute de los derechos humanos destacó hace más de 10 años que para evitar estas formas de corrupción es necesario que los procesos de compras sean transparentes, abiertos a la competencia, exista información adecuada, incentivos, normas y reglamentos claros que se apliquen estrictamente y con sistemas de sanciones que funcionen.¹⁷⁰ De la misma forma, es importante subrayar que el denominado “Compromiso de Lima” señala que un eje de actuación para promover la gobernanza democrática frente a la corrupción debe abordar los temas relacionados a obras públicas, contrataciones y compras públicas. En términos de transparencia, se menciona la importancia de transparentar los sistemas para compras gubernamentales, contrataciones de servicios y obras públicas, incluyendo aquellos esquemas de asociaciones público-privadas; la creación de registros de personas naturales y jurídicas vinculadas a casos de corrupción y lavado de activos, y la gestión de la infraestructura y de los recursos públicos destinados a garantizar la resiliencia frente a desastres así como y la emisión gubernamental de permisos.¹⁷¹

[Citas del texto extraído]

170 Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Informe provisional presentado por la Relatora Especial Informe preliminar de la Relatora Especial. La corrupción y sus repercusiones en el pleno disfrute de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales. Relatora Christy Mbonu, E/CN.4/Sub.2/2005/18, 22 de junio de 2005, párr. 36.

171 Octava Cumbre de las Américas, Compromiso de Lima “Gobernabilidad Democrática frente a la Corrupción”, abril 2018, párrafos 27, 29, 31, 32. Otras iniciativas enfocadas en áreas específicas que pueden ser mencionadas son The Extractive Industries Transparency Initiative y el Open Government Partnership.

CASOS PRÁCTICOS

Caso práctico 1¹

1. Hecho

Una empresa privada, recién constituida y dedicada al rubro de limpieza, gana un concurso público para brindar dicho servicio a un ministerio del Estado por el plazo de seis meses; sin embargo, la Contraloría General de la República descubre que, existieron una serie de irregularidades administrativas (ausencia de estudio de mercado, falta de previsión de postores, convocatoria rauda de un solo día, ausencia de cartas fianzas, etc.), en esta contratación estatal.

Asimismo, se publicita un informe periodístico sobre los vínculos personales entre el director de la persona jurídica y el ministro de dicho sector (el funcionario público es cuñado del empresario), en el que se sostiene que habría existido una concertación para que el referido ente empresarial gane el concurso.

Se conoce, además, que el alto funcionario público tendría diversos equipos telefónicos que no se hallan a su nombre y que su hijo trabaja como empleado en la empresa ganadora del concurso público.

2. Problema jurídico

Se inicia una investigación penal «contra los que resulten responsables»; siendo que, el representante legal de la empresa informa al Ministerio Público que no cuenta con un *criminal compliance*, pero que lo estarían instalando en las fechas venideras.

Asimismo, indica que, se ha contratado a un contador para pagar las acreencias que tiene la empresa para, posteriormente, cerrarla; finalmente, el representante legal sostiene que, el director de la empresa obró por su cuenta y que, ellos están dispuestos a develar la información incriminatoria contra este.

1 Caso práctico redactado por Estefany Monteza Olascoaga.

3. Preguntas

- ¿Qué actos de investigación dispondría para recabar información contra el ente empresarial privado?
- ¿Es posible el dictado de alguna medida restrictiva de derecho en el contexto de búsqueda de prueba contra el ente empresarial privado?
- ¿Se presentan los requisitos para el requerimiento y autorización de la medida cautelar de embargo contra el ente empresarial privado?
- ¿Concorre alguna eximente o circunstancia atenuante a favor del ente empresarial privado?
- ¿Concorre alguna circunstancia agravante en contra del ente empresarial privado?

Caso práctico 2²

1. Hechos

Desde hace 5 años, Daniela Ramírez (40) se desempeña como jefa de logística del Ministerio de la Producción (PRODUCE). Hace 2 años, la funcionaria pública constituyó una persona jurídica junto a sus hermanos Fabricio (34) y Fernando (36), bajo la forma de una sociedad anónima cerrada. La empresa recibió el nombre de «Escuelita SAC» y tiene por objeto la venta de útiles de escritorio. Si bien, la empresa fue constituida cuando Daniela Ramírez ya ejercía el mencionado cargo, la funcionaria no actualizó su declaración jurada con relación a la conformación de la entidad. La empresa cuenta con un total de 30 trabajadores y efectúa movimientos económicos anuales ascendentes a 6 millones de soles. Asimismo, tiene dos establecimientos: uno que funciona como almacén en el distrito del Callao y otro, como punto de ventas en el distrito de San Borja.

El primer problema se evidenció en enero del año pasado, cuando PRODUCE inició un proceso de contratación pública para la adquisición de útiles de escritorio: 40 cajas de sobres manila, 100 cajas de lapiceros de tinta azul, 50 cajas de clips y 1 tonelada de papel bond. Fue así que, la empresa «Escuelita SAC» se presentó a concurso y ganó la buena *pro* a pesar de no acreditar experiencia previa en contrataciones con el Estado. Cabe precisar que, fue la propia Daniela quien actuó como presidenta del colegiado encargado de otorgar la buena *pro*, no habiendo comunicado su conflicto de intereses con la empresa. Por el cumplimiento del contrato en junio de 2022, la empresa se benefició con un total de 5 millones de soles, los cuales fueron pagados a «Escuelita SAC» luego de obtener el visto bueno por la prestación del servicio. Dicho visto bueno fue otorgado por la propia Daniela Ramírez.

Los problemas no acabaron con este hecho, pues a inicios del presente año el organismo encargado de control interno reportó dos eventos relevantes. El primero está vinculado al uso de las camionetas del Ministerio para diferentes fines a los previstos por ley. En efecto, los GPS de los vehículos registraron que estos estuvieron estacionados

2 Los hechos del caso fueron redactados por Carolina Rodríguez Castro.

durante más de una hora en la dirección donde se encuentra el almacén de «Escuelita SAC». Posteriormente, trazaron una ruta con dirección a su establecimiento en el distrito de San Borja. En total se registraron 10 viajes de ida y vuelta durante el mes de febrero de 2023 y se verificaron que las órdenes de servicio por dicho recorrido fueron efectuadas por Daniela Ramírez.

Finalmente, el último evento relevante ocurrió hace 15 días, cuando el órgano de control interno alertó sobre un traslado de dinero hecho desde la subpartida presupuestal específica asignada a la adquisición de material para capacitaciones, hacia la partida asignada a difusión y publicidad. De la ruta trazada por el dinero, se evidenció que se efectuaron pagos a favor de «Escuelita SAC», por compra de banderines y servicio de impresiones por un monto total de 1 millón de soles. Las órdenes de pago fueron firmadas por Daniela Ramírez.

2. Problema jurídico

Actualmente, se investiga a la empresa “Escuelita SAC” por la obtención de la buena pro de esta en el concurso público para la adquisición de útiles de escritorio realizado por el Ministerio de la Producción (PRODUCE). Además, por su presunta vinculación en el aprovechamiento de recursos estatales a través del uso inapropiado de las camionetas del Ministerio por parte de Daniela Ramírez, quien es jefa de logística del ministerio y socia de la empresa.

3. Preguntas

1. ¿La adjudicación de contratos a «Escuelita SAC» y el visto bueno del cumplimiento del contrato por parte del Ministerio de la Producción, donde Daniela Ramírez tuvo influencia, podría constituir un caso de corrupción y qué sanciones legales podrían aplicarse a la mencionada empresa?

3. ¿Se podría aplicar alguna medida sancionatoria a «Escuelita SAC» debido al uso indebido de los recursos estatales, específicamente las camionetas del Ministerio de la Producción? De ser así, ¿en base a qué delito y qué sanciones se aplicarían?

Caso práctico 3³

1. Hechos

Se imputa a la empresa GAMA Consultorías SA, junto a Miguel Carlos Tirado Navarro, en su condición de accionista mayoritario (titular del 58 % de acciones), presidente de directorio y gerente general de la primera, que entre los años 2015 a 2017 habría solicitado y recibido una suma de dinero con el propósito de no generar problemas como ente supervisor de la obra «Vía evitamiento Jauja, Tramos 1 y 2». En este marco, los imputados desarrollaron diversas acciones de transferencia y ocultamiento de dinero delictivo a través de diversas operaciones hacia *offshores* vinculadas a la empresa a cargo de la obra, transfiriendo dinero a sus cuentas. Así también, con el fin de darle una apariencia legal a dichas transferencias, suscribieron con las *offshores* Journey Service Ltd. y Trader Group, contratos ficticios denominados *Consultancy Agreement*.

Al conocer del inicio de esta investigación, la empresa GAMA Consultorías SA manifestó públicamente su intención de brindar facilidades a las autoridades en las que proporcionaron y exhibieron toda la información en su haber durante los años 2015 a 2017. En este contexto, el gerente general de la empresa, Pedro Ruiz García, informó a la Fiscalía de la existencia de un inmueble sito en la avenida Siempre Viva 354, San Borja, en el que se custodiaría información contable de su representada. No obstante, hecha la averiguación fiscal, se constató que, en dicho inmueble, no se evidencia ninguna actividad laboral, puesto que no se aprecian personas trasladando objetos, cajas, documentos o equipos informáticos, que demuestren el uso del inmueble como oficina.

Con esta noticia, efectuadas las acciones de indagación, se ha identificado que existen inmuebles de titularidad de la empresa que podrían conservar documentación relevante para los fines de la investigación puesto que figuran como domicilio procesal de la mencionada persona jurídica GAMA Consultorías SA.

2. Problema jurídico

Si bien se aprecia que la empresa GAMA Consultorías SA, en el marco de la investigación por lavado de activos, ha mencionado su interés en proporcionar información relevante, empero, esto no se pudo comprobar. Se requiere, por un lado, proseguir con los fines de averiguación del hecho punible, y, al mismo tiempo, por otro lado, respetar el derecho de defensa de esta persona jurídica imputada, concretamente su derecho a no confesarse culpable y no colaborar activamente con su propia incriminación.

3. Preguntas

1. ¿Qué acciones propondría que se adopten a fin de proseguir con los fines de averiguación del hecho punible sin menoscabar los derechos fundamentales procesales que le asisten a la persona jurídica?
2. ¿Cabría requerir la adopción de una medida de allanamiento e incautación de documentos, conforme a los artículos 214 y 217 del Código Procesal Penal? ¿Por qué?
3. En caso esta última sea afirmativa, ¿el juicio de proporcionalidad de la medida, debería incluir el análisis de incidencia en el derecho fundamental procesal de no autoincriminación activa que le asiste a la persona jurídica? ¿Cómo analizaría este juicio de proporcionalidad a la luz de lo constatado respecto de la falsa utilización del inmueble en San Borja como oficina de la empresa?

Caso práctico 4⁴

1. Hechos

El Ministerio Público ha solicitado ante el Juzgado de Investigación Preparatoria la incorporación de la empresa Nicolas S. A. a la investigación preparatoria, toda vez que estaría inmersa en presuntos actos de colusión agravada en la obra de construcción del Hospital Sauce. Para tales efectos se basa en que se habrían presentado una serie de indicios sobre la concertación ilícita efectuada con los funcionarios públicos a cargo de la contratación del proyecto: la poca experiencia de la empresa en ese tipo de proyectos (su primer contrato con el Estado), la inviabilidad de la obra por la zona geográfica donde se encontraba, el precio sobrevalorado, tomando en cuenta el tipo de proyecto, el representante legal únicamente tiene experiencia previa en suministrar artículos de limpieza a diversas entidades del Estado.

El requerimiento fiscal se encuentra motivado en el marco legal vigente, además, cumplió con precisar la imputación penal correspondiente. Sin embargo, al momento de correr traslado del requerimiento a la defensa técnica de la persona jurídica, esta se opone a ella y enfatiza que no se acreditó la vinculación de su defendida con el delito imputado y, por tanto, no corresponde amparar la pretensión de la Fiscalía. En tal sentido, señaló lo siguiente: 1. La persona jurídica ha cumplido con todos los requisitos de las bases del concurso público y por ello ganó la buena pro, en consecuencia, no puede determinarse un pacto ilícito y tampoco perjuicio al Estado; 2. No obra Informe de la Contraloría, advirtiendo irregularidades en la contratación para realizar el proyecto; 3. La empresa hace un año implementó un programa de cumplimiento que viene ejecutándose sin advertir riesgos penales.

2. Problema jurídico

A partir de los hechos descritos ¿cómo debe aplicarse los presupuestos previstos en los artículos 90 y 91 del Código Procesal,

a partir de los alcances establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 07-2009/CJ-116, que regula la incorporación de la persona jurídica al proceso penal? Debe tomarse en cuenta que estamos ante la primera etapa del proceso, donde el estándar de imputación penal, así como los elementos de convicción que se ofrecen, si bien deben tener un grado de concreción, sin embargo, su valoración debe supeditarse a un estándar inicial, a fin de evitar discusiones sobre el fondo de la controversia que merece una fase procesal más avanzada.

3. Preguntas

- ¿Es posible que, en el análisis de los presupuestos para la incorporación de persona jurídica al proceso penal, también se evalúe aspectos probatorios sobre si es responsable o no del delito imputado?
-
- La Fiscalía ha cumplido con sustentar los presupuestos legales para incorporar a la persona jurídica al proceso, además, señaló el fundamento de la imputación penal concreta (marco fáctico, jurídico y probatorio), sin embargo ¿el programa de cumplimiento implementado por la persona jurídica, resultará determinante para rechazar su pretensión?



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024