



¿RESPONSABILIDAD PENAL O ADMINISTRATIVA DE LA PERSONA JURÍDICA? ALGUNOS ALCANCES A PARTIR DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 30424

CRIMINAL OR ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF LEGAL PERSONS? SOME CONTRIBUTIONS CONCERNING THE LEGISLATIVE DECREE N° 30424

JUAN ELÍAS CARRIÓN DÍAZ*
Universidad Ricardo Palma
juan.carrion.diaz@outlook.com

Recibido: 3/6/2018

Acceptado: 26/6/2018

Resumen

La responsabilidad de las personas jurídicas en el Derecho penal tiene un tratamiento de reciente data en el Perú. En este estudio el autor analiza la responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas teniendo en consideración el Decreto legislativo N° 30424. En la evaluación efectuada se plantea por qué las personas jurídicas no cumplen con algunos elementos que configuran la estructura del delito.

Palabras clave

Derecho penal - responsabilidad administrativa - responsabilidad penal - persona jurídica

Abstract

The responsibility of legal persons in Criminal Law has a recent treatment in Peru. In this article, the author analyzes the criminal and administrative responsibility of legal persons taking into account the Legislative Decree N° 30424. According to his evaluation, he explains that legal persons do not comply with some elements drafting the offence.

Keywords

Administrative responsibility - criminal law - criminal liability - legal entity

* Profesor de la Universidad Ricardo Palma. Máster en Derecho penal y Política criminal por la Universidad de Málaga. Miembro del Estudio Villavicencio, Meza & Rivera Abogados.

I. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL DERECHO PENAL PERUANO

A. EL PAPEL DE LA DOCTRINA

No hace mucho tiempo la doctrina era unánime en afirmar la vigencia del principio «*societas delinquere non potest*»¹, desde los códigos penales de 1863, 1924, hasta el vigente de 1991. En la actualidad este panorama viene cambiando porque cada vez son más quienes² apoyan la posibilidad de imputar penalmente a la persona jurídica. Sin embargo, la dogmática peruana no ha tenido ninguna influencia sobre la implantación del marco actual de imputación contra la persona jurídica mediante el Decreto Legislativo N° 30424.

B. TENDENCIA POLÍTICA CRIMINAL

A pesar de que todavía prevalecen en nuestro ordenamiento jurídico penal los de-

1 García Rada, 2015, pp. 76, 91; Montoya Manfredi, s/f, p. 152, 155; Peña Cabrera, 1977, p. 143; El mismo, 1994, p. 12 y 13; Villavicencio Terreros, 1990, p. 115; El mismo, 2006, p. 268; Hurtado Pozo, 1996, pp. 149, 155, 157 y 158, quien a pesar de reconocer que las personas jurídicas en el código penal de 1991 quedan al margen del derecho penal, destaca la posibilidad de su imputación penal, la cual no debe adoptar los mismos elementos que se usan para la imputación individual; El mismo, 2005, pp. 698-699; Bramont-Arias Torres, 2002, p. 163; Mazuelos Coello, 1996, pp. 37-43; Villa Stein, 2014, pp. 269-271; Reátegui Sánchez, 2014, pp. 1245-1246. Del mismo modo en la jurisprudencia, véase, Sala Penal Cons. N° 3963-96-Ancash, en Rojas Vargas, 1999, p. 84: «La persona jurídica no posee capacidad de conducta de acuerdo al principio “*Societas delinquere non potest*”, recayendo en todo caso dicho atributo solo en las personas naturales, no pudiéndose instaurar proceso penal contra el encausado, debiendo identificarse en todo caso a la persona que actuó como órgano de su representación, o como socio representante autorizado de ella».

2 Zúñiga Rodríguez, 2013, p. 358; García Cavero, 2008, p. 69.

litos comunes –homicidio, robo, hurto, etc.–, con el Código Penal de 1991 se trazó la orientación hacia los delitos económicos. Así se introduce la figura de las «consecuencias accesorias» –art. 105 del CP– y el «actuar en lugar de otro» –art. 27 del CP–. Con estos lineamientos normativos lo que se busca es el proceso de equiparación entre los delitos de pobres con los delitos de los ricos, proceso que hasta la fecha no viene dando frutos.

B.1. CÓDIGO PENAL DE 1991

Antes de la entrada en vigor de este CP, en la doctrina y jurisprudencia no existían desarrollos de las figuras del actuar en lugar de otro –art. 27–³ y consecuencias accesorias –art. 105–⁴. De ahí que, por primera vez, estas figuras se introducen en el CP de 1991. El actuar en lugar de otro fue regulado dentro de las normas referidas a la autoría y participación, bajo una clara influencia española –art. 15 bis del Código Penal español y el Anteproyecto del nuevo Código Penal español de 1983–. Aquellas se presentaban como una solución intermedia entre sancionar penalmente a la persona jurídica y la impunidad.

Luego se plantearon los Anteproyectos del CP de 2004 y 2009, donde la responsabilidad penal de la persona jurídica pasó desapercibida. Es importante el reconocimiento de la capacidad de la persona jurídica como sujeto pasivo dentro del proceso penal en el Código Procesal Penal de 2004 –arts. 90-93–, además del Acuerdo Plenario de 2009 que otorga a las consecuencias accesorias la calidad de penas especiales.

B.2. PROYECTOS DE LEY

No es necesario retroceder muchos años atrás para darse cuenta que en nuestro país no

3 Véase, García Cavero, 2003, p. 78.

4 Véase, Villavicencio Terreros, 1990, p. 115.

existía debate sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica. Los trabajos dogmáticos eran, y todavía son muy escasos. Por lo que, su implantación en la legislación actual fue impulsada por la intención del Perú de formar parte de la Convención Anticorrupción de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Así, en junio de 2001 nuestro país solicitó formalmente pertenecer al Grupo de Trabajo sobre Corrupción en el Marco de las Transacciones Comerciales Internacionales, pedido que es requisito para la posterior adhesión a esta Convención. En 2008, el Perú se convirtió en miembro observador del Comité de Inversiones de la OCDE, y finalmente en marzo de 2009, mediante Oficio N° 572-2009-PCM-DM, nuestro país renovó la voluntad de pertenecer a la OCDE⁵.

Después de evaluar dicha solicitud, la OCDE informó algunas recomendaciones legales que el Perú debía tener en cuenta para cumplir con las directrices de la Convención: 1) establecer el decomiso del valor del producto del soborno, 2) contemplar las sanciones pecuniarias (multas) para las personas naturales en el delito de cohecho internacional, y 3) regular la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas.

En la mira de este objetivo es que la política criminal peruana mediante el artículo 1° de la Ley N° 29316, de fecha 14 de enero de 2009, incorpora al CP el «cohecho activo transnacional» –art. 397-A–, que luego fue modificado por el artículo único de la Ley N° 30111, de fecha 26 de noviembre de 2013. Con esta última ley también se incorporan las penas de multas a los delitos cometidos por funcionarios públicos. Luego, mediante Ley N° 30076 se modifica el art. 102 del CP referido al «decomiso de bienes provenientes del delito».

5 Para más detalles, véase, Noria Freyre, 2011, pp. 338-339.

Estas modificaciones en el CP buscaban superar las observaciones planteadas por la OCDE, siendo ahora la principal barrera la implantación de una responsabilidad de la persona jurídica para el delito de cohecho activo transnacional, sanciones que debían ser autónomas, no importando que sean civiles, administrativas o penales.

Es en esta línea político criminal que se presentan los principales proyectos de ley que de manera resumida veremos a continuación:

B.2.1. PROYECTO DE LEY N° 1627-2012-PJ

Este proyecto de ley, planteado por la Corte Suprema de Justicia, buscaba modificar varios artículos del CP, el Código Procesal Penal, el Código de Ejecución Penal y su Reglamento, entre los cuales se encuentra la responsabilidad penal de la persona jurídica, recibiendo influencia directa de la reforma española de 2010. Este es el primer proyecto que trata de introducir el «societas delinquere potest», de ahí su importancia también histórica. Esta imputación penal la hace a partir de las consecuencias jurídicas del art. 105 del CP a la que le agrega la pena de multa entre diez y quinientas unidades impositivas tributarias –UIT–. También propone la incorporación del art. 105-A al CP, que contiene criterios para la determinación de las medidas aplicables a las personas jurídicas, debido a que el art. 105 no suplía tal deficiencia.

En este proyecto se observa que la imputación penal contra las personas jurídicas se mantiene en el campo de las consecuencias accesorias, y no como la reforma española de 2010, y también de 2015, que la desarrolla en el ámbito del actuar en lugar de otro –art. 31 bis CPE–.

B.2.2. PROYECTO DE LEY N° 2225/2012-CR

Este proyecto planteaba la modificación de los arts. 27, 104 y 105 del CP y, a diferencia del Proyecto N° 1627-2012-PJ, ubica la imputación penal de la persona jurídica en la figura del actuar en lugar de otro –art. 27 CP–.

En la exposición de motivos se destaca la adopción del «sistema de imputación mixto», es decir, aquella que conjuga el sistema de imputación vicarial o de transferencia con el sistema de imputación directa o de autorresponsabilidad. Sin embargo, la propuesta queda corta en la adopción del sistema que propone⁶.

B.2.3. PROYECTO DE LEY 3491/2013-CR

Este proyecto buscaba implementar un nuevo CP. Entre los principales cambios se encontraba la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los siguientes artículos: el art. 35 «responsabilidad de personas jurídicas», el art. 36 «responsabilidad de persona jurídica y persona natural» y el art. 37 «inaplicabilidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas».

En este proyecto se reconoce de manera expresa la responsabilidad penal directa y autónoma de la persona jurídica. La imputación radica en la acción delictiva ejercida por sus administradores de hecho o de derecho que actúan no solo en su nombre o por cuenta de ellas, sino también en su provecho –art. 35, inc. 1 núm. a–. Además, la imputación se extiende a las personas mencionadas en el artículo anterior, cuando en el ejercicio de sus funciones no ejerzan un control y vigilancia debida sobre sus subordinados para evitar la comisión de un delito –art. 35, inc. 1, núm. b–. De manera

consecuente, reconoce que la imputación de la persona jurídica es independiente a la responsabilidad penal de la persona natural –art. 36–, y excluye de responsabilidad penal a las personas jurídicas pertenecientes al Estado –art. 37. Otra característica relevante es que no regula la exclusión de responsabilidad penal cuando la persona jurídica haya implementado medidas de prevención del delito, es decir, programas de cumplimiento, únicamente regula supuestos de atenuación y agravación de la multa –arts. 75 y 76–.

En el último Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso recaído en el Proyecto de Ley del Nuevo Código Penal, la responsabilidad penal de la persona jurídica fue regulada en el art. 130; solo para el delito de cohecho activo transnacional. Un punto importante es que en el art. 130 inc. 4 se establece la exclusión de la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando haya implementado modelos de prevención del delito –programas de cumplimiento– en la organización empresarial. Estos modelos de prevención también son regulados en el art. 141.

B.2.4. PROYECTO DE LEY N° 4054/2014-PE

Este proyecto de ley fue propuesto a iniciativa del Poder Ejecutivo, específicamente de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción –CAN–, y buscaba regular la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas en los delitos de corrupción.

El proyecto inicial, de fecha 3 de diciembre de 2014, reconocía la necesidad de incluir una responsabilidad penal autónoma para las personas jurídicas como requisito para pertenecer a la OCDE. En ella se criticaba que la regulación de las consecuencias accesorias –art. 105 CP– no incluía ninguna medida de carácter pecuniario como la multa.

6 Crítico, Hurtado Pozo, 2015, p. 199.

Establecía de manera expresa, en el art. 1, que su objeto de imputación abarcaba a las personas jurídicas de derecho privado, haciéndose extensivo hacia las asociaciones, fundaciones y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado o sociedades de economía mixta. Viéndose sujeto a la comisión de algunos delitos de corrupción: art. 384, art. 387, art. 397, art. 397-A, art. 398, art. 400. Mientras que en el art. 2, inc. 1 regía el modelo de imputación por medio de la comisión delictiva de sus administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales, y también para los órganos colegiados. Y continuando la imputación, «hacia abajo», en el art. 2, inc. 2 del mismo modo abarcaba a las personas naturales que cometen el delito por orden de las personas naturales a que se refiriere el inc. 1. El art. 2, inc. 3 hace referencia a que la imputación estará presente cuando no se ejerza la actividad de control y vigilancia que debe existir sobre los trabajadores. En su art. 3 se reconoce la autonomía de la imputación penal de la persona jurídica respecto a la imputación penal de la persona natural. Una de las características más relevantes se encuentra en el art. 11 cuando se refiere a la exigencia previa de un modelo de prevención como único medio para excluir de responsabilidad penal a una persona jurídica.

Posteriormente, el Congreso de la República aprobó en el Pleno el Proyecto de Ley N° 4054/2014-PE «Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional», y más tarde se promulgó la Ley N° 30424 impulsada por el Poder Ejecutivo para la incorporación del Perú como miembro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

Los puntos relevantes del proyecto son los siguientes:

El objeto de la ley es regular la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional previsto en el art. 397°-A del CP –art. 1–.

Para efectos de esta ley, se entiende por persona jurídica a las entidades de derecho privado, las asociaciones, fundaciones 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. Asimismo, no impide la atribución de responsabilidad a las personas jurídicas el cambio de nombre, denominación o razón social, reorganización social, transformación, escisión, fusión, disolución, liquidación o cualquier acto que afecte la personalidad jurídica de la entidad –art. 2–.

Las personas jurídicas son responsables administrativamente por el delito de cohecho activo transnacional –art. 397-A del CP–, cuando este haya sido cometido en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por los siguientes supuestos: a) administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados, siempre que actúen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, b) personas naturales, cuando éstas actúan por orden o autorización de las personas responsables de control; c) personas naturales, siempre que no se ejerza control o vigilancia sobre ellas por parte de los administradores de hecho o de derecho, representantes legales, contractuales u órganos colegiados de la persona jurídica –art. 3–.

Este proyecto señala expresamente que las personas jurídicas no son responsables en los casos en que las personas naturales indicadas en los literales a, b y c del primer párrafo, hubiesen cometido el delito de cohecho activo transnacional –art. 397°-A del CP–, exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica –último párrafo del art. 3.

La responsabilidad administrativa de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural. Las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural no enervan la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. Por otro lado, la acción contra la persona jurídica se extingue por prescripción, cosa juzgada, amnistía o el derecho de gracia –art. 4.

Las medidas administrativas aplicables a las personas jurídicas son: multa, inhabilitación, clausura, cancelación de licencias, concesiones, derechos y disolución. Es de señalar que la clausura e inhabilitación pueden ser temporal o definitiva. En el supuesto de ser temporal, ésta no excederá de los cinco años –art. 5.

También se prevén circunstancias que atenuan la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas; de los cinco supuestos de atenuación, el más importante –en nuestra opinión– es 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 –art. 12 inc. e–.

Referente a los modelos de prevención, el proyecto establece que la persona jurídica no es responsable administrativamente –por el delito de cohecho activo transnacional– si ésta hubiera adoptado e implementado 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 el delito en mención o para reducir significativamente el riesgo de su comisión. En este art. 17, inc. 2 se establece las características y elementos que debe presentar el modelo de prevención o programas de cumplimiento.

Se determina que el Poder Judicial implementará un registro informático de carác-

ter público para la inscripción de las medidas impuestas a las personas jurídicas, en donde se detallará de manera expresa el nombre de la empresa, la clase de sanción y duración de esta, así como el detalle del órgano jurisdiccional y fecha de la sentencia condenatoria firme –Quinta Disposición Complementaria Final–.

Por último, propone incorporar los siguientes artículos al CP: el art. 401°-C «multas aplicables a las personas jurídicas» que establece la responsabilidad administrativa autónoma de las personas jurídicas, y el artículo 313°-A «medidas cautelares en casos de responsabilidad administrativa autónoma de personas jurídicas» –primera y segunda Disposición Complementaria Modificatoria–.

C. LA LEY N° 30424

Con fecha 21 de abril de 2016 se publicó, mediante Ley N° 30424, la «responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional», cuya entrada en vigor estaba prevista para el 1 de julio de 2017. No compartimos la opinión de algunos autores que, más allá de la terminología «administrativa»⁷, señalan que esta ley regula un marco de imputación penal contra la persona jurídica, por el contrario, «societas delinquere non potest».

Esta ley recoge el proyecto de ley N° 4054-2014/PE –Proyecto del CAN–, en su última versión, pues recordemos que en sus inicios abordaba la «responsabilidad penal» de la persona jurídica para varios delitos de corrupción, luego varió hacia una «responsabilidad administrativa», para después adoptarse el modelo del que sería la Ley N° 30424, es decir, la «responsabilidad administrativa de la persona jurídica por el delito de cohecho acti-

7 De esta opinión, Caro Coria, 2016, p. 800; Proyecto de Ley N° 175/2016-CR.

vo transnacional», situación que al parecer se encontró limitada por presión de las empresas privadas manifestadas por medio de la CONFIEP, quien no apoyó el proyecto del CAN.

Entre los puntos más relevantes de esta ley tenemos que, el art. 1 –objeto de la ley– señala expresamente que se regula «la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional previsto en el artículo 397-A del Código Penal». Hasta donde observamos parece que el Perú era el único país que responsabilizaba «administrativamente» a las personas jurídicas únicamente cuando las personas naturales cometían este delito, con lo que se reducía el ámbito de imputación a su mínima expresión. Situación que se explica en la necesidad que tenía el Perú de formar parte de la OCDE⁸, porque aquella organización exige por lo menos la sanción (civil, penal o administrativa) vinculada al delito de cohecho activo transnacional. En el art. 2 –ámbito subjetivo de aplicación– se define a las personas jurídicas que serán objeto de imputación penal: «son personas jurídicas las entidades de derecho privado, así como las asociaciones, fundaciones 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». En el art. 3, referido al marco de imputación, se señala que las personas jurídicas responderán administrativamente cuando las personas naturales que actúan «en su nombre o por cuenta de ellas» y «en su beneficio, directo o indirecto» hayan cometido el delito de cohecho activo transnacional.

8 La OCDE anunció que el Perú se convertirá en el 44 miembro de la Convención Anti-Cohecho el 27 de julio del presente año. Esto luego de que nuestro país iba cumpliendo todas las exigencias de este organismo internacional, como últimamente el Proyecto de Reglamento de la Ley N° 30424.

D. PROYECTO DE LEY N° 175/2016-CR

Este proyecto, presentado el 31 de agosto de 2016, tenía como objeto modificar la Ley N° 30424, ley que regula la «responsabilidad administrativa de la persona jurídica por el delito de cohecho activo transnacional» por la ley que regule la «responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en los delitos de corrupción y lavado de activos». En este sentido, plantea una extensión del marco de imputación para las personas jurídicas a algunos delitos de corrupción: colusión –art. 384 CP–, peculado –art. 387 CP–, cohecho activo genérico –art. 397 CP–, cohecho activo transnacional –art. 397-A–, cohecho activo específico –art. 398–, tráfico de influencias –art. 400 CP–; y también al lavado de activos, según el Decreto Legislativo N° 1106: actos de conversión y transferencia –art. 1–, actos de ocultamiento y tenencia –art. 2–, transporte o traslado de dinero o títulos valores de origen ilícito –art. 3–, tipo penal agravado –art. 4–, omisión de comunicación de operaciones sospechosas –art. 5–, y rehusamiento o retardo en el suministro de información –art. 6–. Todo ello obligaba a la modificación de los artículos 1, 3, 5, 17 y 18, de la Ley N° 30424.

Más allá de que uno comparta o no esta propuesta, no se puede negar que hace un desarrollo estadístico interesante al señalar en porcentajes los delitos de corrupción más comunes en nuestro país⁹, ante los cuales se estaría generando un manto de impunidad, así como también la falta de cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Perú, específicamente el art. 26 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de la ONU.

9 Proyecto, pp. 6-7.



E. LA LEY N° 30424 MODIFICADA POR EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1352

A pesar de que la entrada en vigor de la Ley N° 30424 estaba prevista para el 1 de julio de 2017, con fecha 7 de enero del mismo año, mediante Decreto Legislativo N° 1352 se amplió el ámbito de aplicación a delitos de corrupción, lavado de activos y financiamiento del terrorismo, con lo cual se interrumpió su entrada en vigor, extendiéndose la *vacatio legis* hasta el 1 de enero de 2018.

La primera versión de la Ley N° 30424 regulaba la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional –art. 397-A CP–, sin embargo, con esta última modificación¹⁰, mediante Decreto Legislativo N° 1352, el objeto de regulación –art. 1– ha sido ampliado a los delitos de cohecho activo genérico –art. 397–; cohecho activo específico –art. 398–; lavado de

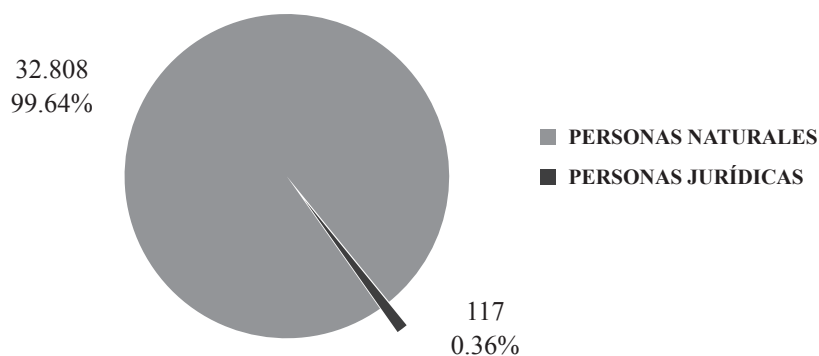
activos –Decreto Legislativo N° 1106–, actos de conversión y transferencia –art. 1–, actos de ocultamiento y tenencia –art. 2–, transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito –art. 3–, circunstancias agravante y atenuante –art. 4–; y financiamiento del terrorismo –art. 4-A del Decreto Ley 25475–.

Esta modificación de la Ley N° 34024 tiene sentido porque implica un paso más allá de la simple búsqueda inicial de cumplir con las recomendaciones de la OCDE. Ahora se muestra una nueva intención, dando posibilidad a que este nuevo marco de imputación contra las personas jurídicas pueda ser aplicado en la práctica. No es sorpresa la ampliación a los delitos de corrupción, lavado de activos y financiamiento del terrorismo, porque como se observa en los estudios estadísticos, por lo menos en los dos primeros delitos, vienen teniendo un crecimiento delictivo:

CASOS DE DELITOS DE CORRUPCIÓN DONDE ESTÁN INVOLUCRADAS PERSONAS JURÍDICAS

Número de procesos en curso y concluidos en los cuales se encuentren involucradas personas jurídicas.		
TIPOS	CANTIDAD	%
PERSONAS NATURALES	32808	99.64%
PERSONAS JURÍDICAS	117	0.36%
TOTAL DE CASOS	32925	100.00%

Procesos en curso y concluidos en los cuales se encuentren involucradas personas jurídicas



10 A nuestro modo de ver tuvo alguna influencia el Proyecto de Ley N° 175/2016-CR.

El delito específico al cual éstas se encuentran relacionadas	Colusión
	Tráfico de influencias
	Cohecho activo genérico
	Negociación incompatible
	Peculado
	Peculado doloso
	Cohecho pasivo propio

Los sectores a los cuales éstas pertenecen (minería, pesquería, etc.), así como si se tratan de micro, pequeña, mediana o gran empresa

Sectores de las personas jurídicas	Construcción
	Minería
	Telecomunicaciones
	Transporte
	Alimentos
	Consultoría
	Salud

Según el tamaño de la empresa hay	Micro
	Pequeña
	Mediana
	Gran empresa

Número de procesos en los que se han dado medidas aplicables a las personas jurídicas (consecuencias accesorias) y de qué tipo.

Se tiene cuatro (04) casos con medidas accesorias. Entre las medidas accesorias que se han realizado son	No puede contratar con el estado
	Incorporación de tercero civilmente responsable

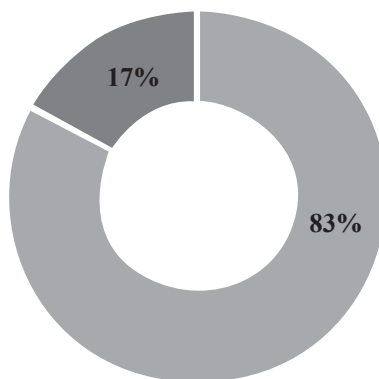
Cabe indicar que estas cantidades ha sido reportadas por 28 de las 37 sedes de la procuraduría a nivel nacional, con información actualizada a la fecha

Fuente: Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción.

CASOS DE LAVADO DE ACTIVOS DONDE ESTÁN INVOLUCRADAS PERSONAS JURÍDICAS

CASOS DE LAVADO DE ACTIVOS	CANTIDAD	%
PERSONAS NATURALES	1,859	83.03%
PERSONAS JURÍDICAS	380	16.97%
TOTAL	2,239	100.00%

CASOS DE LAVADO DE ACTIVOS



Fuente: Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Procesos de Pérdida de Dominio.

E.1. NATURALEZA JURÍDICA

Al respecto podemos identificar dos interpretaciones:

a) Una que podríamos denominar «interpretación literal», amparada de forma fiel en el art. 3, donde señala que «las personas jurídicas son responsables administrativamente» por los delitos cometidos por las personas naturales que actúan en su nombre o por cuenta de ellas. Para este primer grupo estamos ante una previsión de naturaleza «administrativa»¹¹, porque quien comete el delito no es la persona jurídica, sino la persona natural que actúa en su representación.

La persona jurídica responde únicamente de manera «objetiva» por medio del hecho de conexión, por no haber evitado mediante los controles respectivos que las personas natura-

les, que actúan en su nombre o por cuenta de ellas, cometieran delitos de corrupción, lavado de activos o financiamiento del terrorismo. La ventaja de esta postura es que no atenta contra el principio de culpabilidad, y esto es claro porque si la persona jurídica no comete delito alguno, sino una infracción administrativa, entonces no se le tendría que exigir el ejercicio de una acción, un injusto, y menos aún de una culpabilidad propia del derecho penal. Bajo esta interpretación todavía sigue vigente el principio *societas delinquere non potest*.

b) Por otro lado, están quienes le otorgan naturaleza penal¹², y se encontraría amparada en los artículos 3 –sistema de imputación penal– y 4 –autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica y extinción de la acción contra la persona jurídica–. El término «administrativo» no sería indicio para afirmar que estamos ante una imputación penal. Debemos recordar que la investigación y el proceso son

11 En la doctrina nacional, Balmaceda Quirós, 2017, pp. 29-30.

12 De igual opinión, Caro Coria, 2017, p. única.

llevados a cabo por un fiscal y un juez penal respectivamente y, por ende, rigen las garantías de todo proceso penal, así como la exigencia del principio de culpabilidad. No cabe duda de que a esta interpretación se le suma la tarea de identificar el contenido del delito propio de la persona jurídica.

E.2. SISTEMAS DE IMPUTACIÓN

En la doctrina existen varios planteamientos que buscan fundamentar sanciones penales contra las personas jurídicas, así por ejemplo dentro del derecho penal accesorio: i) imputación sin culpabilidad¹³, ii) derecho penal accesorio en sentido estricto¹⁴, iii) tercera vía¹⁵; y dentro de una imputación penal encontramos: i) modelo de transferencia, ii) modelo de autorresponsabilidad, y iii) modelo mixto. A continuación, nos ocuparemos brevemente de estos tres últimos modelos de imputación penal.

i) MODELO DE TRANSFERENCIA

Este modelo es denominado por algunos autores como imputación «moderada»¹⁶, en el sentido que se queda a medio camino entre la ausencia de responsabilidad y la imputación directa penal de las personas jurídicas. Este punto de solución intermedia se mantiene al evitar discutir sobre la capacidad de acción y culpabilidad de la persona jurídica, al no ser necesaria, toda vez que es la persona natural que actúa en su representación quien debe cometer el delito, para luego transferir el hecho delictivo a la persona jurídica a través del «hecho de conexión». Siendo exigencia necesaria para que ésta última pueda ser imputada penalmente.

13 Cfr. Schünemann, 2014, p. 507.

14 Cfr. Bajo Fernández, 2006, pp. 60-61.

15 Mir Puig, 2004, pp. 4 y 7.

16 Morales Prats, 2008, p. 596.

ii) MODELO DE AUTORRESPONSABILIDAD

Este modelo entiende que la imputación penal de la persona jurídica debe ser directa, debiendo aquella responder por su hecho propio y no por uno ajeno, requiriendo para ello criterios propios que la acerquen a una especie de teoría del delito para las personas jurídicas.

En esa línea de identificar criterios propios para una imputación de la persona jurídica están quienes sostienen que la figura de la acción, injusto y culpabilidad tienen que ser aplicados de manera análoga-funcional al de las personas naturales¹⁷. También están quienes, adoptando la misma metodología, la fundamentan desde la teoría de los sistemas sociales autopoiéticos¹⁸; en ese sentido, la «capacidad de acción» de las personas físicas será, en términos similares, «capacidad de organización» de las personas jurídicas¹⁹. Siguiendo con este planteamiento, el «defecto de organización» de la persona jurídica constituiría el «injusto»²⁰, mientras que su culpabilidad se determinaría a partir de la «falta de una cultura empresarial de fidelidad al derecho».

Una de las principales características de este modelo son los «programas de cumplimiento», que de aplicarse de manera previa y eficiente excluyen la imputación penal de la persona jurídica.

iii) MODELO MIXTO

Se entiende como aquel modelo de transferencia que adopta criterios de exclusión de responsabilidad penal a través de los programas de cumplimiento. Así, se encarga de rescatar criterios del modelo de transferencia,

17 Así claramente, Heine, 2001, p. 68.

18 Véase, Gómez-Jara, 2005, p. 202.

19 Gómez-Jara, 2012, p. 182.

20 Crítico, Bajo Fernández, 2006, p. 77.

sumándole criterios del modelo de autorresponsabilidad, principalmente los programas de cumplimiento.

E.3. EL SISTEMA PERUANO COMO MODELO DE IMPUTACIÓN ADMINISTRATIVA

Antes de entrar a determinar el modelo de imputación adoptado por el legislador, es necesario resaltar la gran influencia del modelo italiano, que en 2001, mediante Decreto Legislativo N° 231: «Disciplina de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, empresas y asociaciones sin personalidad jurídica», introdujo la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas²¹, influencia que abarcó la reforma española de 2015, donde se incluyó los programas de cumplimiento como causal de exclusión y atenuación de responsabilidad penal de la persona jurídica. Recordemos que originalmente la ley peruana reconocía los programas de cumplimiento. Esto hace que, si bien la ley peruana tiene influencia de la legislación española, también la tiene de la legislación italiana.

La ley peruana no altera de ningún modo el «*societas delinquere non potest*», ésta mantiene vigencia en el sentido que tiene naturaleza administrativa²². Aquello parte de la interpretación expresa de la ley, que no afecta los principios del derecho penal, como lo es el principio de culpabilidad –art. VII del Título Preliminar del CP–²³, asimismo no transgrede el art. 11 CP, por el cual un delito requiere como base una acción u omisión, lo que se circunscribe siempre en una voluntad humana.

21 Aquí no es el lugar para discutir si la ley italiana es un modelo de imputación penal o únicamente administrativa, para ello véase, Paliero, 2003, p. 17 y ss.

22 De igual opinión en referencia a la ley peruana, Gómez-Jara, 2018, pp. 23-24.

23 Para más detalles de este principio, véase Villavicencio Terreros, 2006, p. 110 y ss.

La responsabilidad de la persona jurídica es otra de las soluciones de expansión del derecho penal, que resulta peligrosa. Y en todo caso, de querer imputar penalmente a la persona jurídica, el primer paso es superar cualquier afectación a los principios penales, el art. 11 del CP, y finalmente establecer un marco de imputación reflejado en la estructura de un delito propio para personas jurídicas.

A continuación, pasamos a explicar brevemente por qué las personas jurídicas no cumplen con los elementos que conforman la estructura del delito:

a) En el ordenamiento jurídico penal solo las personas naturales pueden estar inmersas en un «proceso de comunicación con el otro»²⁴. No es posible que la persona jurídica pueda encontrarse dentro de un proceso de comunicación con el otro, porque obviamente no es una persona natural. Ese proceso de comunicación tiene que verse inmerso en un contexto social que se logra a través de la internalización de datos empíricos, normas sociales y jurídicas. De ahí la importancia de una vinculación normativa-empírica, contraria a toda posibilidad de normativizar el «todo». Nadie niega que normativizando toda una persona jurídica puede tener conducta injusta e incluso culpabilidad, pero a cambio perderíamos la realidad empírica que tiene que estar sujeta a toda imputación penal y el respeto a los principios penales que son cimientos para su existencia. Una construcción puramente normativa no es adecuada.

Vemos que con esa normativización se busca fundamentar el actuar doloso de la persona jurídica. El dolo está construido a imagen de las personas naturales, como aspecto

24 Habermas, 2002, p. 23; El mismo, 1987, p. 24; haciendo referencia a los criterios de autoría, véase Carrión Díaz, 2012, p. 201 y s.

interno que complementado al aspecto objetivo permite su imputación. Este dolo identificado como la voluntad individual no es igual a la supuesta voluntad colectiva de la persona jurídica, que no es sino una resolución puramente normativa que proviene de las decisiones colegiadas de los directivos, que terminan siendo decisiones de personas naturales, es decir, un «dolo trasladado». El dolo siempre requiere de la voluntad, por tanto, no se puede permitir una normativización a costa de eliminarlo. La voluntad determina la existencia de la persona natural, sin ello no tendría existencia. «Si no me reconozco la voluntad, no existo».

b) La culpabilidad es otro gran inconveniente en la persona jurídica. No es posible que la persona jurídica sea considerada imputable o inimputable por condiciones empíricas y normativas, porque aquella es quien tendría que formar un juicio sobre su capacidad de saber que el hecho es un delito y de conducirse de acuerdo con ese conocimiento.

c) De la ley peruana se desprende una responsabilidad administrativa de la persona jurídica por los delitos cometidos por las personas naturales que actúan en su nombre o por cuenta de ellas. Quien comete el delito no es la persona jurídica, sino la persona natural que actúa en su representación. En principio la persona jurídica responde únicamente de manera «objetiva» por medio del hecho de conexión, por no haber evitado mediante los controles respectivos que las personas naturales, que actúan en su nombre o por cuenta de ellas, cometieran delitos de corrupción, lavado de activos o financiamiento del terrorismo. Pero además necesitamos ir desarrollando elementos configurados de una infracción administrativa, similar al derecho penal, que nos otorgue las garantías para su imputación, no olvidemos que el derecho administrativo recoge muchos de los principios del derecho penal. En ese sentido, la infracción administrativa en este caso exigiría una conducta, un injusto y una culpabilidad. Obviamente en este punto las exigencias son menores que en el derecho penal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, “La responsabilidad penal colectiva”, en *Nuevas Posiciones de la dogmática jurídico penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.
- BALMACEDA QUIRÓS, Justo, “Las personas jurídicas y su responsabilidad “administrativa” autónoma para los delitos de corrupción y lavado de activos visto desde el Decreto Legislativo N° 1352”, en *Actualidad Penal*, 2017.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel, *Manual de derecho penal*, Parte general, ED-DILI, Lima, 2008.
- CARO CORIA, Carlos. Sobre la llamada responsabilidad “administrativa” de las personas jurídicas, en *La Ley*, 10/1/2017. Disponible en: <https://laley.pe/art/3730/sobre-la-llamada-responsabilidad-ldquo-administrativa-rdquo-de-las-personas-juridicas>. Revisado el 3/6/2018.
- CARO CORIA, Carlos. “Sobre la Ley N° 30424 que regula la responsabilidad ‘administrativa’ de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional”, en Caro Coria/ Reyna Alfaro, *Derecho penal económico. Parte general*, T. I, Jurista Editores, 2016.
- CARRIÓN DÍAZ, Juan Elías, *La acción comunicativa como parámetro orientador de un concepto de autor en el derecho penal peruano, en 20 años de vigencia del Código penal peruano*, Grijley, Lima, 2012.
- GARCÍA CAVERO, Percy, *El actuar en lugar de otro en el derecho penal peruano*, Ara, Lima, 2003.
- GARCÍA CAVERO, Percy, “La persona jurídica como sujeto penalmente responsable”, en *La persona jurídica en el derecho penal*, Grijley, Lima, 2008.
- GARCÍA RADA, Domingo, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Temas de derecho penal económico*, T. V, Asociación Civil Mercurio Peruano, Lima, 2015.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú*, Instituto Pacífico, Lima, 2018.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, “El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial”, en *Modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Ara, Lima, 2012.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *La culpabilidad penal de la empresa*, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- HABERMAS, Jürgen, *Acción comunicativa y razón sin transcendencia*, trad. Pere Fabra, Paidós, Barcelona, 2002.
- HABERMAS, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa*, T. I, trad. Jiménez Redondo, Taurus, Madrid, 1987.
- HEINE, Günter, “La responsabilidad penal de las empresas: evolución y consecuencias nacionales”, en José HURTADO POZO, *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- HURTADO POZO, José, *Compendio de derecho penal económico*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2015.
- HURTADO POZO, José, *Manual de derecho penal. Parte general*, Grijley, Lima, 2005.
- HURTADO POZO, José, “Personas jurídicas y responsabilidad penal”, en *Anuario de Derecho Penal*, Grijley, Lima, 1997.

MAZUELOS COELLO, Julio, *Derecho penal económico y de la empresa concepto, sistema y política criminal, en derecho penal económico y de la empresa*, Editorial San Marcos, 1996.

MIR PUIG, Santiago, “Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2004.

MORALES PRATS, Fermín, “La evolución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español: de lo accesorio a lo principal”, en Muñoz Conde (dir.), *Problemas actuales del derecho penal y de la criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

MONTOYA MANFREDI, Ulises, *Responsabilidad de los directores de las sociedades anónimas*, 2º ed., Talleres Gráficos, Lima, s/f.

NORIA FREYRE, Enrique, “La importancia para el Perú de adherirse a la Convención para combatir el cohecho de los funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales de la OCDE”, en *Revista Jurídica del Consejo de Defensa Jurídica del Estado*, N° 1, Lima, 2011.

PALIERO, Enrico, “La responsabilità penale della persona giuridica nell’ordinamento italiano: Profili sistematici”, en Palazzo Francesco (ed.), *Societas puniri potest*, CEDAM, 2003.

PEÑA CABRERA, Raúl, *Tratado de derecho penal. Parte especial*, Ediciones Jurídicas, T. III, 1994.

PEÑA CABRERA, Raúl, *Derecho penal peruano. Parte general*, 1977.

REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *Manual de derecho penal. Parte general*, V. II, Pacífico Editores, 2014.

SCHÜNEMANN, Bernd, “La responsabilidad penal de las empresas: Para una necesaria síntesis entre dogmática y política criminal”, en Miguel Ontiveros Alonso (coord.), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

VILLA STEIN, Javier, *Derecho penal. Parte general*, Ara, Lima, 2014.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Derecho penal. Parte general*, Grijley, Lima, 2006.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Leciones de derecho penal. Parte general*, Cultural Cuzco, Lima, 1990.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el anteproyecto del código penal peruano de 2009”, en *Criminalidad de empresa y criminalidad organizada*, Jurista Editores, 2013.