

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“TRATAMIENTO DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA
RESPONSABILIDAD Y CULPABILIDAD DE LAS PERSONAS
JURÍDICAS”**

TESIS

PRESENTADA POR:

JOHANA GISELL ESCOBEDO YANARICO

LORENZO HALANOCA ITO

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO - PERÚ

2019

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

“TRATAMIENTO DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD
Y CULPABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS”

PRESENTADA POR:

JOHANA GISELL ESCOBEDO YANARICO

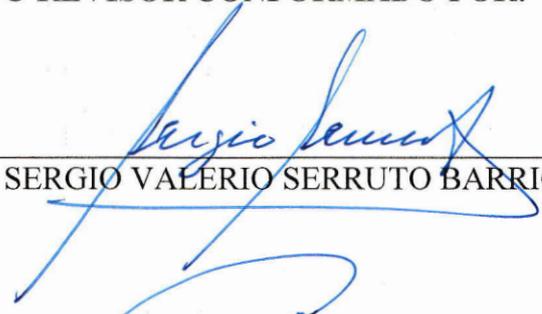
LORENZO HALANOCA ITO

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

APROBADO POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:

PRESIDENTE

: 
Dr. SERGIO VALERIO SERRUTO BARRIGA

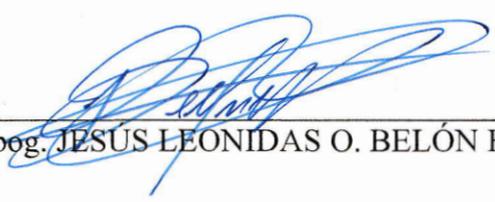
PRIMER MIEMBRO

: 
Mg. RENÉ RAÚL DEZA COLQUE

SEGUNDO MIEMBRO

: 
Abog. JUAN JOSÉ BARRIOS ESTRADA

DIRECTOR / ASESOR

: 
Abog. JESÚS LEONIDAS O. BELÓN FRISANCHO

ÁREA : Ciencias Sociales.

LÍNEA : Derecho.

SUB LÍNEA : Derecho Penal.

TEMA : Delitos contra el orden económico y financiero.

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 11 DE ABRIL DEL 2019

DEDICATORIAS

A mis padres por su apoyo incondicional, a mis hermanos por la inspiración, a mi familia por sus grandes aspiraciones y la confianza que depositaron siempre en mí y en mi vida profesional.

Johana Gisell Escobedo Yanarico

A mis padres, por su amor, trabajo y sacrificios brindados. Gracias por su apoyo incondicional, el presente estudio se los dedico con todo cariño, porque representan la inspiración del rumbo de mis sueños.

Lorenzo Halanoca Ito

AGRADECIMIENTOS

A los jurados del presente trabajo de investigación: Dr. Sergio Valerio Serruto Barriga; Mag. René Raúl Deza Colque; Abog. Juan José Barrios Estrada y al director de Tesis Abog. Jesús Leonidas Oswaldo Belón Frisancho.

A la Universidad Nacional del Altiplano Alma mater de brillantes profesionales; en especial, a la plana docente y personal administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, por haber contribuido en nuestra formación profesional.

INDICE

RESUMEN	10
ABSTRACT	11
I. INTRODUCCIÓN	12
II. REVISIÓN DE LITERATURA	14
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	14
2.1.1. A NIVEL INTERNACIONAL	14
2.1.2. A NIVEL NACIONAL	18
2.2. SUSTENTO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN	21
2.2.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ...	21
2.2.1.2. Naturaleza jurídica de la responsabilidad de las personas jurídicas en la Ley N° 30424.....	31
2.2.2. LA CULPABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	47
2.2.2.1. LA CULPABILIDAD COMO CATEGORÍA DEL DELITO	47
2.2.2.2. LAS TEORÍAS DE LA CULPABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	49
2.2.3. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO COMPARADO ...	61
2.2.3.1. Estados Unidos	61
2.2.3.2. Suiza	62
2.2.3.3. Italia.....	63
2.2.3.4. Alemania	63
2.2.3.5. España	64
2.2.3.6. Francia.....	66
2.2.3.7. Chile.....	66
2.2.3.8. Argentina.....	68
2.2.4. MARCO NORMATIVO	68
2.2.4.1. MARCO LEGAL NACIONAL	68
2.2.4.2. MARCO LEGAL INTERNACIONAL	77
2.2.5. MARCO CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN	81
2.2.5.1. Persona jurídica.....	81
2.2.5.2. Defecto de organización	82
2.2.5.3. Culpabilidad de la persona jurídica	83
2.2.5.4. Responsabilidad penal de las personas jurídicas	83
2.2.5.5. Compliance o programas de cumplimiento	83
2.3. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	84
2.3.1. Hipótesis general.....	84

2.3.2.	Hipótesis específicas:	84
2.4.	EJES TEMÁTICOS DE LA INVESTIGACIÓN	85
2.4.1.	Primer eje temático.....	85
2.4.2.	Segundo eje temático	85
2.4.3.	Operacionalización de los ejes temáticos	85
III.	MATERIALES Y MÉTODOS	86
3.1.	Enfoque de investigación	86
3.2.	Tipo de investigación	86
3.3.	Diseño de investigación	86
3.4.	Objeto de estudio.....	87
3.5.	Métodos.....	87
3.6.	Técnicas.....	88
3.7.	Instrumentos.....	88
3.8.	Delimitación geográfica	89
3.9.	Delimitación temporal	89
3.10.	Delimitación de documentos	89
IV.	RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	90
4.1.	ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	90
4.1.1.	Análisis de la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código Penal	90
4.1.2.	Análisis de la naturaleza jurídica de la responsabilidad de las personas jurídicas en la Ley N° 30424.....	95
4.1.2.1.	Las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	106
4.1.2.2.	Delimitación entre la responsabilidad administrativa y responsabilidad penal de las personas jurídicas	111
4.2.	ANÁLISIS DE LA CULPABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	113
4.2.1.	Análisis de la culpabilidad por defecto de organización	113
4.2.2.	Análisis de la culpabilidad por la conducción de la actividad empresarial	116
4.2.3.	Análisis de la culpabilidad de la persona jurídica por su cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad: concepto constructivista de la culpabilidad de la persona jurídica.	118
4.2.4.	Conclusiones preliminares	122
4.2.5.	Toma de posición	124
4.2.6.	Delimitación entre la culpabilidad de las personas físicas y la culpabilidad de las personas jurídicas.....	125
V.	CONCLUSIONES	127

5.1.	Sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad de las personas jurídicas:	127
5.2.	Sobre la culpabilidad de las personas jurídicas:.....	127
VI.	RECOMENDACIONES.....	129
VII.	REFERENCIAS.....	130
	ANEXOS.....	136

ÍNDICE DE CUADROS

CUADRO 1: Operacionalización de los ejes temáticos.....86

CUADRO 2: Matriz de consistencia.....139

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

CP	: Código Penal.
CNUCC	: Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción.
OCDE	: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.
OEA	: Organización de Estados Americanos.
ONU	: Organización de Naciones Unidas.
NNUU	: Naciones Unidas.
UE	: Unión Europea.
CICC	: Convenios Internacionales Contra la Corrupción.
RPJ	: Responsabilidad de las Personas Jurídicas.
RPPJ	: Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.
SCAS	: Sistema de Control Anti-Soborno.
D. Leg.	: Decreto Legislativo.
Art.	: Artículo.
p.	: Página.

RESUMEN

Frente a la insuficiencia del sistema de responsabilidad penal elaborada acorde al principio *societas delinquere non potest*, la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es cada vez más progresivo en la legislación comparada. En cambio, nuestra legislación no se orienta acorde a la regulación internacional, advirtiéndose graves indeterminaciones e indefiniciones en la naturaleza de la responsabilidad y la culpabilidad penal de las personas jurídicas. Ante esta situación problemática se ha realizado el presente estudio, teniendo como objetivo general: identificar la naturaleza jurídica de la responsabilidad y culpabilidad de las personas jurídicas. Metodología utilizada: enfoque cualitativo, según el tipo de investigación es crítico y analítico prospectivo. Las conclusiones obtenidas son las siguientes: (i) Las sanciones previstas en el artículo 105 del Código Penal y aplicables a las personas jurídicas, vigente en nuestro ordenamiento jurídico y las medidas establecidas en la Ley N° 30424, tienen una naturaleza de carácter penal, de tal manera que se descarta totalmente la postura del carácter administrativo de las sanciones, dado que, las sanciones establecidas en el Código Penal y la ley penal especial, se imponen a las empresas como consecuencia de la comisión de un delito, y no de una infracción administrativa, la fuente generadora de la sanción es la comisión del delito. (ii) La condición *sine qua non* para la imposición de una sanción penal es la verificación de la culpabilidad, filtro más importante que debe ser superado para hacer efectivo el reproche penal, siendo esto así, las personas jurídicas tienen culpabilidad; sin embargo, su concepción es liminarmente diferente a la culpabilidad de las personas naturales.

PALABRAS CLAVES: Persona jurídica, defecto de organización, culpabilidad de las personas jurídicas, responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance.

ABSTRACT

Faced with the inadequacy of the system of criminal responsibility developed according to the principle of *societas delinquere non potest*, the incorporation of criminal liability of legal persons is increasingly progressive in comparative legislation. On the other hand, our legislation is not oriented according to international regulation, warning of serious indeterminations and lack of definition in the nature of the responsibility and criminal culpability of legal persons. In view of this problematic situation, the present study has been carried out, with the general objective of identifying the legal nature of the liability and culpability of legal persons. Methodology used: qualitative approach, depending on the type of research is critical and analytical prospective. The conclusions obtained are the following: (i) The sanctions provided for in article 105 of the Criminal Code and applicable to legal persons, in force in our legal system and the measures established in Law No. 30424, have a criminal nature, in such a way that the position of the administrative nature of the sanctions is totally ruled out, given that the sanctions established in the Penal Code and the special criminal law are imposed on companies as a consequence of the commission of a crime, and not a administrative infraction, the source generating the penalty is the commission of the crime. (ii) The *sine qua non* condition for the imposition of a criminal sanction is the verification of guilt, the most important filter that must be overcome to make the criminal reproach effective, this being so, legal persons are guilty; however, its conception is basically different from the culpability of natural persons.

KEYWORDS: Legal person, organizational defect, culpability of legal persons, criminal liability of legal persons and compliance.

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la discusión doctrinaria sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas se presenta con mayor intensidad en el derecho comparado, teniendo como uno de sus ejes fundamentales la lucha contra la corrupción. Esta tendencia presenta importantes avances en las legislaciones de España, Suiza, Francia, Chile, Argentina, entre otros; en cambio, en nuestra legislación existen serios problemas de indeterminación e indefinición respecto a la naturaleza de la responsabilidad y la culpabilidad de las personas jurídicas.

Por tanto, la presente investigación justifica su importancia, porque los temas de la naturaleza jurídica de la responsabilidad y la culpabilidad de las personas jurídicas se encuentran en constante debate en la doctrina nacional, discusión que se ha generado a partir de las exigencias de la (OCDE) Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, ya que para ser parte, este organismo internacional ha requerido a nuestro país, entre otros, establecer un sistema de responsabilidad autónoma para las personas jurídicas, ya sea en el ámbito penal, administrativo o civil.

A lo anterior conviene añadir que, la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra reconocida en el marco legal internacional, plasmado en las Convenciones Internacionales Contra la Corrupción de diferentes organismos en los que el Perú es parte. Sobre este punto, Bacigalupo y Lizcano (2013) indican que: “Los Tratados y Convenios internacionales han impulsado una política criminal que ha conducido a que la mayoría de los Estados hayan incorporado a sus legislaciones nacionales disposiciones penales dirigidas a introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas” (p. 21).

La investigación tiene relevancia, porque se estudia un problema que todavía es controvertido en nuestra legislación penal, puesto que se pretende mantener como regla

general el principio “societas delinquere non potest”, es decir, solamente las personas físicas pueden cometer el delito. Frente a esta situación problemática, se han formulado los siguientes enunciados: ¿Cuál será la naturaleza jurídica de las sanciones contenidas tanto en el artículo 105° del Código Penal como en la Ley N° 30424? ¿Las personas jurídicas tendrán la culpabilidad? sin duda, la respuesta de estos interrogantes ha servido de relevante significativo para la concretización de los objetivos del presente estudio.

El trabajo que se desarrolla es con el propósito de contribuir en la regulación más efectiva de la responsabilidad de las personas jurídicas, descifrando desde los postulados de la doctrina, normas internacionales y la experiencia comparada, para combatir contra la criminalidad empresarial, ya que se plantea exigir a las empresas el cumplimiento de la legalidad, mediante la adopción e implementación de los programas de cumplimiento. Si somos acuciosos, notaremos que la estrategia de control del Estado se cambia al estilo de “un caballo de Troya”, todo ello, para evitar la comisión de los delitos de corrupción, lavado de activos, financiamiento al terrorismo, entre otros graves delitos que se cometen desde la esfera de las personas jurídicas.

Los objetivos de la investigación son las siguientes:

Objetivo general

Identificar la naturaleza jurídica de la responsabilidad y la culpabilidad de las personas jurídicas.

Objetivos específicos:

- a) Analizar la naturaleza jurídica de las sanciones contenidas tanto en el artículo 105° del Código Penal como en la Ley N° 30424.
- b) Analizar la culpabilidad de las personas jurídicas.

II. REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. A NIVEL INTERNACIONAL

1. Aguilera (2018). *Compliance Penal: régimen jurídico y fundamentación analítica de la responsabilidad penal de la persona jurídica y el compliance program*, tesis doctoral sustentada en la Universidad de Córdoba de España.

Propósito de la investigación

“La presente tesis doctoral aborda de forma íntegra el Derecho Penal de las personas jurídicas, prestando una atención especial a los modelos de organización y gestión para la prevención de delitos o compliance program penal” (p. 8).

La conclusión principal del estudio fue el siguiente:

“Los modelos de organización y gestión o compliances suscitan, sobre todo desde la reforma del Código Penal operada por L.O. 1/2015 donde expresamente se les otorga un papel esencial en la exoneración de la responsabilidad penal de la persona jurídica algunos interrogantes relacionados con su naturaleza. La consideración que se tenga acerca del compliance program penal depende de la propia fundamentación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas que, se considere, acoge nuestro Código. Ante la opción del modelo de autorresponsabilidad penal de la persona jurídica o responsabilidad por hecho propio, el modelo de organización y gestión puede excluir el injusto o la culpabilidad. Si se acepta que excluye el injusto, el compliance supone la representación de una diligente y adecuada organización empresarial, mientras que, si se asume que excluye la culpabilidad, se concibe al compliance como la materialización más evidente de que la empresa fomenta una cultura del cumplimiento normativo. Bajo el primer planteamiento, la carga probatoria sobre la existencia y efectividad del modelo

recae sobre la acusación función que generalmente desempeñará la Fiscalía y, en el segundo, la carga habrá de soportarla la defensa. Por el contrario, asumiendo un modelo de heterorresponsabilidad o responsabilidad penal de las personas jurídicas por hecho ajeno, el compliance se configura como el factor esencial que imposibilita la apreciación del hecho de conexión” (p. 372).

Vinculación con la tesis

La investigación como antecedente se encuentra directamente vinculada con los ejes temáticos de la tesis, porque se aborda el tema de la responsabilidad penal y la culpabilidad de las personas jurídicas. Así, nos muestra que la responsabilidad de las personas jurídicas es de naturaleza penal en la legislación española; en esa línea, nos explica que los programas de cumplimiento tienen las posibilidades de atenuar o eximir la responsabilidad penal de las empresas, dichas circunstancias se aplican de una manera independiente a las empresas, de manera que contribuyen en la fundamentación de la autorresponsabilidad penal de las personas jurídicas.

2. Gutiérrez (2016). *Estatuto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos de Derecho material*, tesis doctoral sustentada en la Universidad Autónoma de Barcelona.

Propósito de la investigación

El propósito del estudio fue: “explicar las novedades legislativas en cuanto a la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y analizar los efectos que puedan derivarse de esta nueva regulación, haciendo especial referencia a los fundamentos de la atribución de la responsabilidad penal y a la materia del Compliance Penal como eje central sobre el que versan las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal” (p. 5).

La conclusión principal del estudio fue el siguiente:

“En un primer momento, con la Reforma del CP de 2010, no se contempló un catálogo de eximentes propio, proyectables a la persona jurídica, a diferencia de lo que acontecía con las circunstancias atenuantes. Sin embargo, con la reforma del CP de 2015, el legislador dotó al estatuto de responsabilidad penal de las personas jurídicas de una eximente referida a la obligación de adoptar y ejecutar con eficacia antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión. Parece lógico que, si el fundamento de la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas reside en el defecto de organización, las circunstancias modificativas de la referida responsabilidad, se circunscriban al mismo criterio” (p. 356).

Vinculación con la tesis

Esta investigación es otro de los antecedentes de la legislación comparada que se encuentra directamente vinculada con el tema de la tesis, con la que se reafirma que la responsabilidad de las personas jurídicas es de naturaleza penal en la legislación española. Asimismo, desde la reforma del Código Penal español de 2015, las empresas tienen la obligación de adoptar los modelos de organización y gestión, en razón de que los fundamentos de atribución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentran en el defecto de organización, esto es, en hecho propio de las empresas.

3. Martínez (2016). *Análisis histórico de la responsabilidad penal corporativa*, tesis doctoral sustentada en la Universidad Autónoma de Madrid.

Propósito de la investigación

El propósito del estudio fue hacer: “una exposición completa de la historia de la responsabilidad penal corporativa que, por sí misma, demuestra cómo la realidad histórica es bien diferente de lo que la *communis opinio* ha transmitido, hasta el punto de que se

constata cómo el reconocimiento de las corporaciones como sujeto de derecho penal ha sido la norma casi inalterada en la historia” (p. 28).

Las conclusiones principales del estudio fueron las siguientes:

“i) Según el corpus de datos que hemos presentado se ha podido demostrar que, lejos de ser romana o medieval, la frase *societas delinquere non potest* fue inventada en 1881 por el ilustre penalista alemán Franz VON LISZT en la primera edición de su famoso manual *Das Deutsche Reichsstrafrecht*” (p. 615).

“ii) Todos los pueblos antiguos reconocieron la responsabilidad penal corporativa. La reflexión más antigua que se conoce al respecto está en el libro del Génesis, en el diálogo entre Abraham y Yahvé previo a la destrucción de Sodoma y Gomorra” (p. 617).

“iii) Las conclusiones someras que se han expuesto junto con el desarrollo completo que aparece en la tesis, demuestran que el argumento que de forma expresa o tácita se ha utilizado repetidamente durante la segunda mitad del siglo XX, en el sentido de que el derecho penal es propio únicamente de individuos humanos y que, por lo tanto, es imposible atribuir responsabilidad penal a las corporaciones, es falso. Los momentos en que las corporaciones no han sido responsables penalmente han sido sumamente excepcionales en relación con aquellos en que sí lo han sido” (p. 621).

“iv) Rechazamos, por último, el uso del sintagma “responsabilidad penal de las personas jurídicas”, por carecer en nuestra opinión de la precisión necesaria e introducir, tal y como hemos señalado, elementos de confusión” (p. 622).

Vinculación con la tesis

La investigación como antecedente se encuentra relacionada con el tema de la tesis, ya que el autor ha demostrado que la frase *societas delinquere non potest* es de origen

alemán, cuya autoría le corresponde al penalista alemán Franz VON LISZT. Asimismo, ha demostrado que la responsabilidad penal corporativa siempre fue reconocida desde tiempos muy antiguos, ya que hasta en el derecho romano ya había sido reconocida.

2.1.2. A NIVEL NACIONAL

1. Clavijo (2016). *Criminal Compliance y Sistema Penal en el Perú*, tesis de pre grado sustentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Propósito de la investigación

El propósito del estudio fue contribuir: “en un momento en el que la discusión acerca de la adopción de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas toma especial relevancia en nuestro país. En especial, (...) ahondar sobre los efectos jurídicos de implementar un programa de cumplimiento normativo en el ordenamiento jurídico peruano, ya que, desde una perspectiva político-criminal, resulta ser un mecanismo idóneo para prevenir y detectar la criminalidad empresarial, y como tal debe ser promovido” (p. 12).

La conclusión principal del estudio fue el siguiente:

“La incorporación en el ordenamiento jurídico peruano de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, fundamentado en el defecto organizativo, es el elemento esencial para generar incentivos concretos en el sector privado para que implemente una serie de medidas internas (Criminal Compliance) destinadas a la prevención, control y detección de los delitos que puedan cometer sus directivos o empleados, a fin de que no se gatille la responsabilidad de la entidad” (p. 195).

Vinculación con la tesis

Esta investigación se encuentra relacionada con la tesis, porque fue desarrollada con el principal interés de introducir un sistema de responsabilidad penal de las personas

jurídicas en el Perú. En lo sustancial, nos ha mostrado que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra fundamentada en su propio defecto de organización, esto es, en hecho propio de las empresas y no en hechos ajenos.

2. Rodríguez (2016). *La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la informalidad financiera*, tesis de maestría sustentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Propósito de la investigación

El propósito del estudio fue: “mostrar los diferentes escenarios que pueden llegar a configurarse a partir de la participación de una persona jurídica en la comisión de un delito, utilizando para ello a la informalidad financiera como el contexto concreto de análisis; toda vez que permitirá diferenciar, entre otras cosas, el tratamiento que deberá seguirse contra aquellas personas jurídicas constituidas únicamente con la finalidad de delinquir, de aquellas otras que sí han sido creadas para operar fielmente en el mercado” (p. 6).

Las conclusiones principales del estudio fueron las siguientes:

“La plena capacidad que les reconoce la regulación administrativa a las personas jurídicas para actuar como intermediarios financieros debe ser trasladada al ámbito penal, a través de la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas para el delito de instituciones financieras ilegales” (p. 45).

“Las nuevas exigencias planteadas por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea en el año 2012, evidencian la necesidad de considerar a las personas jurídicas como sujetos activos de un delito y, a su vez, la necesidad de construir distintos criterios de atribución de responsabilidad para aquellos casos en que el regulador exija mayores deberes de diligencia a las instituciones financieras” (p. 45).

Vinculación con la tesis

La investigación está vinculada con la tesis, porque propone la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestra legislación penal, haciendo notar que los fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentran en el defecto de organización.

3. Espinoza (2011). *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: la Culpabilidad*, tesis doctoral sustentada en la Universidad San Martín de Porres.

Propósito de la investigación

El propósito del estudio fue: “analizar desde el punto de vista doctrinario y jurídico la controversia existente sobre si cabe o no hablar de una responsabilidad penal en las personas jurídicas” (p. 2).

Las conclusiones principales del estudio fueron las siguientes:

“(i) En la actualidad, el debate sobre si debe exigirse o no responsabilidad criminal a las personas jurídicas se encuentra superado y resuelto en sentido afirmativo. (ii) Las empresas son titulares de una libertad de organización empresarial y, por ello, son responsables de las consecuencias del ejercicio de esa libertad. El derecho penal tiene expectativas frente a ellas, de manera que, si el comportamiento de una de esas empresas defrauda tales expectativas, el derecho penal puede responder comunicativamente con la pena para restablecer así la vigencia de la norma. (iii) El concepto de culpabilidad aplicable a las personas jurídicas derivaría de la denominada “culpabilidad por defecto de organización”, que es cuando la persona jurídica no actúa como hubiese podido actuar otra persona jurídica y omite la adopción de las medidas de precaución que le son exigibles para garantizar un desarrollo ordenado y no delictivo de la actividad relativa al hecho de empresa. (iv) A la empresa no se le atribuye un hecho ajeno, sino propio, y,

precisamente porque la empresa tiene la libertad de configurar el marco previo en el que la persona física ejecuta el delito, se puede afirmar su culpabilidad” (p. 43).

Vinculación con la tesis

La investigación como antecedente se encuentra vinculada con el tema de la tesis, porque se estudia el problema de la responsabilidad penal y culpabilidad de las personas jurídicas, donde el defecto de organización es identificada como el principal fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La autora concluye enfatizando que la culpabilidad penal de las personas jurídicas se fundamenta en hecho propio y no en hechos ajenos.

2.2. SUSTENTO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

En nuestra legislación, para tratar la naturaleza jurídica de la responsabilidad de las personas jurídicas, nos encontramos frente a dos situaciones que aparentemente se encuentran en contradicción. De manera que, al principio desarrollamos referente a la naturaleza de las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código Penal y en seguida desplegamos sobre la naturaleza de la responsabilidad de las personas jurídicas en la Ley N° 30424.

2.2.1.1 Naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código Penal

Las consecuencias accesorias se introdujeron en el Código Penal de 1991 como medidas aplicables directamente a las personas jurídicas; sin embargo, siempre han sido cuestionadas por su grave indefinición e indeterminación, no solo respecto de su naturaleza jurídica, sino que también por la falta de determinación de los principios que

justifiquen la atribución de responsabilidad a las personas jurídicas. De tal modo que, referente a la naturaleza de las consecuencias accesorias, la discusión doctrinaria no se centra solamente en la esencia de la persona jurídica, sino que también se centra en función de las teorías de la pena.

Sobre esta cuestión, en la doctrina se han desarrollado varias propuestas, de manera que para un estudio más organizado del tema, conviene destacar que: “Son tres las principales tesis que definen la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias que se aplican sobre las personas jurídicas, aquella que las conciben como medidas de seguridad, la tesis que las concibe como auténticas penas y, finalmente, la tesis que las concibe como un nuevo tipo de sanción de carácter penal (distinto a las medidas de seguridad, distinta a las penas)” (Sota, 2013, p.12).

a) Las consecuencias accesorias como medidas de seguridad

Una parte de la doctrina sostiene el carácter de medidas de seguridad de las consecuencias accesorias; sin embargo, esta postura no es pacíficamente admitida por la doctrina mayoritaria, como veremos a continuación.

Según señala Sota (2013): “La función inmediata que persiguen las medidas de seguridad es poner fin a una fuente potencial de peligro, volverlo inocuo a través de la prevención; es decir, cumple una función que puede entenderse como prevención especial. La consecuencia negativa de las medidas de seguridad es que terminan convirtiéndose en un derecho penal de autor y no de hecho delictivo” (p.12).

En similar sentido Caro y Reyna (2016) señalan que: “El sustento de las medidas de seguridad también se ha derivado de la peligrosidad de la propia persona jurídica, por la potenciación del peligro que supone la actividad económica delictiva instalada en un sistema de actuación colectiva. Más seguro que cualquier control estatal es un efectivo

control interno de la empresa y sus órganos directivos, pero si no se realiza o es deficiente, si la persona física omite o ejecuta una acción merecedora de sanción con el exclusivo objeto de beneficiar a la empresa, se justifica la imposición de una medida de seguridad”.

(p. 709)

Como se podrá advertir, parece cómodo sostener como medidas de seguridad a las consecuencias accesorias, fundamentada en la peligrosidad de las personas jurídicas, de este modo, las medidas de seguridad no requerirían el presupuesto de culpabilidad para su aplicación, con lo que se procura desconocer las posturas modernas, donde se admiten la existencia de la culpabilidad de las personas jurídicas.

Sin embargo, para Zugaldía (1997): “No tiene ningún sentido considerar que las consecuencias accesorias puedan ser medidas de seguridad. En primer lugar, porque las medidas de seguridad no exigen la culpabilidad de quien las sufre y las consecuencias accesorias sí. En segundo término, porque considerar que las consecuencias accesorias son medidas de seguridad obligaría a redefinir, no el concepto de culpabilidad, pero sí el concepto de peligrosidad pasando del biopsicológico de la persona física a otro “objeto”, no recogido en el Código penal para la persona jurídica”. (p. 4)

De esta forma, no sería posible considerar a las consecuencias accesorias como medidas de seguridad, porque para su aplicación se exige demostrar la culpabilidad de las personas jurídicas, y que además, el obstáculo que tendría que superar esta postura sería redefinir el concepto de peligrosidad de las empresas.

b) Las consecuencias accesorias como penas

Como señala Zúñiga (2009): “Las interpretaciones más genéricas, de considerar las sanciones impuestas a las personas jurídicas por la comisión de un delito de organización como sanciones de naturaleza punitiva, esto es, sanciones aflictivas con efectos

disuasorios y preventivos, parecen ser más acordes con el momento actual del debate en el derecho penal y con la prescripción general, tanto de los convenios internacionales y de la Unión Europea, acerca de que las sanciones que ha de imponerse a las personas jurídicas deben ser eficaces, proporcionadas y disuasorias” (p. 163).

En parecido sentido, García (como se citó en Gutiérrez, 2016) indica que: “las consecuencias accesorias son sanciones (privaciones de derechos, consecuencia de un hecho ilícito), penales (porque el ilícito es un ilícito penal y se orientan a la prevención de delitos), que pueden recaer sobre personas jurídicas, pero que no participan en los fundamentos legales, ni de las penas ni de las medidas de seguridad, refiriéndolos al sujeto sobre el que recaen” (p. 313).

Con estas premisas, se busca fundamentar la naturaleza de las consecuencias accesorias como sanciones penales, pero con presupuestos totalmente distintos de la responsabilidad penal diseñada para las personas físicas, con lo que se evitaría la eterna comparación en la que ha caído un grueso sector de la doctrina.

Siguiendo esta línea de interpretación, Echarri (como fue citado en Gutiérrez, 2016): “analiza los diferentes posicionamientos doctrinales acerca de la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias, y se posiciona a favor de considerar a las consecuencias accesorias como sanciones, por albergar elementos propios de las penas y de las medidas de seguridad” (p. 312).

Asimismo, Zúñiga (2009) señala que: “Las diversas interpretaciones sobre la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias necesariamente encuentran un lugar común: los criterios de imputación de las mismas. Por la entidad de los bienes jurídicos que lesionan, por los fundamentos penales de su aplicación de carácter preventivo, consideramos que se tratan de sanciones punitivas o sanciones penales en sentido lato.

Solo esta interpretación permite una adecuada aplicación de las mismas, y ayuda a establecer criterios claros de aplicación al juez” (p. 180).

Siendo así, la noción de considerar como sanciones penales a la naturaleza de las consecuencias accesorias es mucho más convincente para luchar contra la corrupción, porque se propone englobar el concepto de las penas y las medidas de seguridad, además, porque su aplicación lleva consigo la comisión de un delito, cuya eficacia y continuidad se pretende evitar.

Además, Zúñiga (2009) se ha pronunciado indicando que: “una responsabilidad propia y directa de la persona jurídica es necesaria para cumplir con la prevención de las actividades criminógenas en las empresas. El control de los riesgos que desencadenan las diversas fases del ciclo económico, solo puede realizarse con el sometimiento de la empresa a la ley, mediante criterios de autorregulación y la amenaza de la pena” (p. 181).

En el mismo sentido, Gutiérrez (2016) indica que: “La función atribuida a las penas de las personas jurídicas, parece encaminada a una prevención general para el sector empresarial, por cuanto la dotación de un estatuto de responsabilidad de las personas jurídicas al ordenamiento penal, pretende disuadir a aquellas de profesar una actividad delictiva, de forma que la “amenaza” que representa la atribución de una pena, especialmente pecuniaria (por el agravio económico que les puede suponer), se traduce en una abstención de los entes de perpetrar, encubrir o albergar conductas criminales”. (p. 283)

Como se podrá notar, el principal propósito del sistema de sanciones contra las personas jurídicas, es promover la adopción de los programas de cumplimiento en la organización de las empresas, para evitar la comisión de los delitos. Esto significa que, organizarse correctamente y sin defectos es la tarea de las propias empresas.

Así, según el principal defensor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como es Zugaldía (1997): “Las consecuencias accesorias constituyen auténticas penas ya que la sanción a una persona jurídica exige su propia acción (ya que las personas jurídicas tienen capacidad infractora de las normas) y su propia imputabilidad, reprochabilidad o culpabilidad. Dicho de otra forma, si la aplicación de las consecuencias accesorias exige como presupuesto la propia culpabilidad de la persona jurídica es que esas consecuencias son penas” (p. 4).

Por otro lado, Nieto (2013) señala que: “Para discutir este problema es ante todo urgente salir del paso del mal del nominalismo: llamemos como llamemos a las sanciones que se imponen a las personas jurídicas (es decir: penas, medidas de seguridad, sanciones administrativas, consecuencias accesorias), lo cierto es que estas pertenecen a lo que el Tribunal Europeo de derechos humanos ha denominado derecho penal en sentido amplio; es decir, sanciones que por sus características aflictivas son materia penal, y le son de aplicación las garantías básicas del derecho penal” (p. 6).

Además, Nieto (2013) agrega que: “Esta perspectiva constitucional es un excelente antídoto contra la estafa de etiquetas, y también relativiza a mi juicio el valor de las construcciones doctrinales que rechazan a toda costa que se hable de penas, y luego admiten, solo que con otro nombre, las mismas sanciones e incluso los mismos criterios de imputación” (p. 6).

c) Las consecuencias accesorias como un nuevo y tercer tipo de sanción penal

El tercer género de sanciones penales: “Esta posición concibe a las consecuencias accesorias como medidas de carácter penal distintas a las penas y medidas de seguridad, el fundamento de la imputación de la persona jurídica radica en la peligrosidad objetiva de esta. Esta peligrosidad se puede definir como la probabilidad de comisión de futura de

hechos delictivos por determinadas personas, pero no en razón de su inclinación o predisposición subjetivas a la comisión de delitos, sino en virtud de su relación o contactos con ciertas cosas, objetos y situaciones objetivas, o en razón de su implicación y participación en la práctica de determinadas actividades” (Sota, 2013, p. 17).

Frente a esta nueva visión, García (2008) considera que: “Las consecuencias accesorias se pueden sustentar con independencia de la posibilidad de imponer penas a las personas jurídicas, pues su fundamento no radica en la falta de culpabilidad de la persona jurídica, sino en la peligrosidad de su organización. En consecuencia, podrían perfectamente coexistir en el sistema penal penas a las personas jurídicas y consecuencias accesorias aplicables también a las personas jurídicas” (p. 14).

Como se podrá advertir, esta propuesta trataba de definir a la naturaleza de las consecuencias accesorias como un nuevo y tercer tipo de sanción penal, pero diferente a las medidas de seguridad y las penas; sin embargo, se expone ante serios obstáculos. Al respecto, González (2012) advierte lo siguiente: “en relación a los que piensan en la tercera vía, el problema a superar será la fundamentación y limitación de esas consecuencias, así como el esquema de aplicación” (p. 33).

Es por ello que, esta propuesta no fue aceptada en la doctrina, como indica Zugaldía (1997): “(...) se trata de penas o se trata de medidas de seguridad, sin que tenga sentido inventarse un tercer género de sanciones penales cuando pueden ser incluidas en alguno de los dos ya conocidos” (p. 4).

Tesis o postulado que se sigue en nuestra Legislación Penal

El Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia de la República, estableció como doctrina legal que las consecuencias accesorias tienen el carácter de “sanciones penales especiales”, con lo que se demuestra que se sigue a la teoría que

considera a las consecuencias accesorias como “penas” o sanciones penales. De esta manera, quedarían descartadas otras posturas, como las medidas de seguridad y el tercer género de sanciones penales.

Como bien señala Castro (2012): “La postura asumida es de considerar que si bien existe distinta doctrina respecto a la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias, su estructura, operatividad y presupuestos, deberá calificarse a las mismas como sanciones penales especiales” (p. 11)

Esta concepción parte del fundamento 6) del Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116, donde se señala que: “El Código Penal incorporó sanciones de carácter penal aplicables a las personas jurídicas y las denominó consecuencias accesorias. (...) Lo cual, por lo demás, se adhería a una consolidada tendencia en el derecho comparado (KLAUS TIEDEMANN)”.

Así, se aclara que las consecuencias accesorias se acogen a la tesis de la “responsabilidad penal por defecto de organización”, como es sabido, esta teoría propone la responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas, fundamentada en su propio defecto de organización de las empresas.

En efecto, en el fundamento 11) del Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116, se define la polémica discusión de la naturaleza de las consecuencias accesorias, donde se establece lo siguiente: “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”.

Asimismo, en el fundamento 12) del mismo Acuerdo Plenario, se aclara que las sanciones penales no son accesorias como la inhabilitación, no son un complemento

dependiente o accesorio a una pena principal que se imponga al autor del delito. Sin embargo, se contradice al establecer como requisito para su aplicación “la necesaria identificación y sanción penal de una persona natural como autora del delito”.

Ahora bien, conforme al artículo 105° del Código Penal, las sanciones penales aplicables a las personas jurídicas son las siguientes: “(i) clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años. (ii) Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité. (iii) Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años. (iv) 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. (v) Multa no menor de cinco ni mayor de quinientas unidades impositivas tributarias”.

“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, personería jurídica o la reorganización societaria, no impedirá la aplicación de estas medidas”.

Por otra parte, las denominadas consecuencias accesorias fueron importadas de la legislación española, tal como se puede constatar en el fundamento 10) del mismo Acuerdo Plenario. En concreto, las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código Penal, fue una importación de las consecuencias accesorias que se introdujo en el artículo 129° del Código Penal español de 1995.

Artículo 129° del Código Penal español. - Consecuencias Accesorias:

- a. Clausura de empresa, locales o establecimientos, hasta 5 años o definitivo. Puede ser acordada por juez instructor durante la tramitación de la causa.*
- b. Disolución de sociedad, asociación o fundación.*
- c. Suspensión de actividades de sociedad, empresa, fundación o asociación hasta por 5 años. Acordable por juez instructor durante la tramitación.*
- d. Prohibición hasta por 5 años o definitiva de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquéllos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.*
- e) Intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario, con un máximo de 5 años.*

Al respecto, en la doctrina española la postura es uniforme en reconocer que las consecuencias accesorias fueron de naturaleza penal, porque desde 1995 hasta antes de la reforma del Código Penal español de 2010, mediante las consecuencias accesorias se imponían la responsabilidad penal contra las personas jurídicas.

Como señala Aguilera (2018): “Resulta conocido que, antes de la inclusión en nuestro ordenamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en 2010, las consecuencias accesorias constituían desde el año 1995 el recurso por excelencia para “sancionar” por la vía penal a los entes corporativos. Esta cuestión no generó tan encendidas discusiones dogmáticas como trajo la incorporación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, pues estas medidas respetaban de una manera clara los postulados de la clásica teoría del delito” (p. 116).

En similar sentido, Gutiérrez (2016) señala que: “En materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, en España, se habían dictado resoluciones, con base en el

artículo 129° CP, es decir, en el plano de las consecuencias accesorias. Mediante la aplicación del referido precepto, se atribuía responsabilidad penal a la persona jurídica con carácter dependiente de la responsabilidad penal declarada para la persona física, autora material de delito” (p. 72).

2.2.1.2. Naturaleza jurídica de la responsabilidad de las personas jurídicas en la Ley N° 30424

El 21 de abril de 2016 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Ley N° 30424, mediante el cual se introdujo supuestamente la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, únicamente para el delito de cohecho activo transnacional, la misma que con las modificaciones promulgadas por el Decreto Legislativo N° 1352 de 2017 y la Ley N° 30835 de 2018, ha sido ampliada a los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo, colusión y tráfico de influencias, asimismo, se ha modificado la denominación de la referida ley, quedando como la “Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas”.

Antecedentes de la Ley N° 30424

Como señalan Fernández y Chanjan (2016): “El debate relativo a si en el Perú debía instaurarse un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas autónomo no solo hay que situarlo en los últimos años, sino que, conforme se puede apreciar a partir de las diversas propuestas legislativas dadas en este país, se remonta ya a varios años atrás” (p. 6).

En esa línea, para un mejor entendimiento de la panorama actual, es necesario saber cuáles han sido los principales antecedentes de la Ley N° 30424. Al respecto, Balmaceda (2017) señala que: “El Estado peruano solicitó su adhesión a la Convención Antisoborno

de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico el 16 de marzo del 2009 y expresó su interés en ser parte del Grupo de Trabajo Antisoborno” (p. 17).

“Sin embargo, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico indicó que el Perú debía mejorar su marco legal, para ello señaló 3 puntos, el que más nos interesa es respecto: a la consideración de la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas. En virtud a ello, se solicitó que en la legislación peruana debía establecerse un régimen de responsabilidad corporativo, ya sea en el ámbito penal, administrativo o civil (autónomo de la responsabilidad de las personas físicas), debiendo contemplar además sanciones monetarias efectivas, disuasorias y proporcionales” (Atahuaman, 2018, p. 141). Esto significa que las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código Penal no han sido tomadas en cuenta.

En dicho escenario, como indican Fernández y Chanjan (2016): “A principios de 2014, cuando el Perú adquirió el estatus de participante en el grupo de trabajo sobre cohecho en transacciones comerciales internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, en reconocimiento a los avances en la adecuación del marco penal a los estándares internacionales (...), la necesidad de adoptar un modelo de responsabilidad penal de personas jurídicas en el Perú se hizo más imperiosa. Se encuentran diversos antecedentes legislativos que pueden dar cuenta del contexto en el cual se produjo esta reforma penal finalmente en el año 2016”. (p. 7)

(i) Proyecto de Ley N° 1627/2012-PJ: “El presente proyecto de ley planteaba, dentro de las distintas propuestas de modificación del Código Penal, Código Procesal Penal y Código de Ejecución Penal que se incorporara al sistema penal peruano un modelo de responsabilidad penal, basándose en el sistema introducido en España en 2010 y adscribiéndose, por tanto, a la tendencia doctrinal que reconoce el *societas*

delinquere potest” (Fernández y Chanjan, 2016, p. 7).

- (ii) “El Proyecto de Ley N° 2225/2012-CR: “Ley que modifica los artículos 27, 104 y 105 del Código penal” presentado por el Congresista José Antonio Urquiza Maggia, elimina la figura del “actuar en nombre de otro” recogida en el artículo 27° del Código penal y se centra en proponer una fórmula legal de responsabilidad penal de la persona jurídica” (Caro y Reyna, 2016, p. 794).
- (iii) “Proyecto de Ley N° 4054/2014-PE, presentado por el Poder Ejecutivo a la presidencia del Congreso de la República, que propone establecer la responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas en casos de delitos de corrupción. También ha sido incluido en el predictamen de reforma del Código Penal, a cargo de la Comisión de Justicia del Congreso de la República, que lo incluye en la sección VIII del proyecto de nuevo Código Penal. En ambos la propuesta legislativa y el proyecto de nuevo Código Penal, se prevé la adopción de modelos de prevención”. (Valcárcel, 2017, p. 72)

Conforme a lo mostrado, el Proyecto de Ley N° 4054/2014-PE, es el que finalmente ha sido recogido en nuestra legislación, mediante la Ley N° 30424, en un escenario bastante polarizada respecto a su naturaleza. Tal como indica Balmaceda (2017): “La mayoría de miembros de la Comisión de Alto Nivel quería impulsar el proyecto original en cuanto a que la responsabilidad de la persona jurídica sea penal “pura” y el sector privado respecto de que la responsabilidad sea administrativa “pura” (...). En este estado de cosas, se propuso sobre la mesa de diálogo una solución intermedia: la responsabilidad administrativa autónoma dentro del proceso penal estando de acuerdo en lo demás: solo por un delito y manteniendo los compliance programs”. (p. 19-20)

Ahora bien, la Ley N° 30424 se inspira sustancialmente en las legislaciones de Italia y España, por lo que existen dudas, si realmente estamos ante un modelo de

responsabilidad administrativa o responsabilidad penal de las personas jurídicas. Al respecto, la doctrina nos ha mostrado que en la legislación italiana se acoge un modelo de imputación mixto “administrativo-penal”; mientras que en la legislación española se acoge un modelo de autorresponsabilidad penal de las personas jurídicas. En tal virtud, el debate sobre la naturaleza de la responsabilidad de las personas jurídicas en la Ley N° 30424, gira en torno a dos modelos que son: el modelo de responsabilidad administrativa y el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La diferencia entre la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Bajo Fernández (como fue citado en Pérez, 2013): “entiende que la pretensión doctrinal de encontrar una diferencia sustancial entre el ilícito penal y el ilícito administrativo, es decir, entre el delito y la infracción administrativa, ha de considerarse totalmente fracasada, dado que entre ambas categorías solo existe una distinción formal, esto es, el único dato que permite distinguir una pena criminal de una sanción administrativa es el órgano del Estado que las aplica” (p. 138).

Siguiendo esa misma línea, González (2012) se pronuncia: “No obstante que la culpabilidad de la organización empresarial pueda ser construida para la imposición de la sanción administrativa, lo que interesa ahora es respondernos a la cuestión de si es lo suficientemente efectiva la sanción administrativa para combatir a la criminalidad de empresa. Estamos convencidos de que no es así” (p. 77).

Así pues, luego de considerarse como fracasada los intentos de encontrar la diferencia entre la responsabilidad penal y la responsabilidad administrativa, lo que no se puede dudar es que no son iguales en cuanto a su efectividad. Por cuanto, la

responsabilidad penal de las personas jurídicas, siempre será la más efectiva para combatir contra la criminalidad empresarial.

Ya que, como bien sostiene González (2012): “La actuación de la Administración para la persecución y sanción de los actos ilícitos administrativos siempre se orienta por criterios de oportunidad y conveniencia, no tanto por el de justicia (retribución) y preventivo (general y especial) por lo que la norma difícilmente resultaría integralmente restablecida en aquellos casos en que la Administración decidiera no exigir responsabilidad a la persona jurídica. (...) En efecto, en la construcción normativa sólo las penales poseen, en tanto constituyen la respuesta más importante de desaprobación contra las forma de conducta más intolerables, la intensidad expresiva suficiente para desautorizarlas y así, impedir la desprogramación de que la norma sigue siendo vigente y el criterio a seguir” (p. 77).

En consecuencia, solamente el derecho penal puede garantizar la imposición de sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias contra las personas jurídicas, porque como señala Jaén (2018): “No cabe duda que la necesidad de combatir, e incluso prevenir, la corrupción, ha influido mucho en el desarrollo de esta nueva idea de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Así, por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 31 de octubre de 2003, ya afirmaba esta posibilidad de prever la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin duda por la importancia de las empresas en las actividades económicas y, en fin, porque muchos delitos económicos tienen que ver con las empresas, los empresarios y sus actividades” (p. 3).

Modelo o sistema de responsabilidad seguida en nuestra legislación

Como señala Chanjan (2018): “En el Perú, recientemente se introdujo el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas para algunos delitos vinculados a la

corrupción pública, siendo el modelo elegido el de “autorresponsabilidad” al igual que en España” (p. 1).

Es así, como se plantea la cuestión, la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la Ley N° 30424 se fundamentaría en hecho propio, lo que significa que las personas jurídicas responden por su propio defecto de organización, por lo que no se fundamentaría en hechos ajenos.

Según la interpretación de Caro (2016): “En nuestro ordenamiento jurídico aún se mantendría vigente el viejo principio “societas delinquere non potest”, es decir, que las Personas Jurídicas no pueden delinquir ni responder penalmente, al menos en el plano formal dado que se recurre al término “responsabilidad administrativa”. Pero la determinación de dicha responsabilidad no se llevará a cabo en sede administrativa, sino en sede penal, por un juez penal, en el marco y con las garantías de un proceso penal, aplicándose las disposiciones pertinentes del Código penal y del Código procesal penal de 2004. (p. 800)

“Por ello no somos pocos los que consideramos que la Ley recurre a una suerte de “fraude de etiqueta” al denominar “administrativa” a lo que en rigor es una responsabilidad penal corporativa” (Caro, 2016, p. 800)

La postura de Caro Coria es respaldada por la doctrina internacional, prueba de ello es que analizando la Ley N° 30424 y el Decreto Legislativo N° 1352, Jara (2018) indica que: “Ciertamente, no le falta razón a quienes han considerado que, a la vista del contenido de ambas regulaciones, puede estarse frente a un “fraude de etiqueta” dado que se impone por un juez penal en el marco y con las garantías del proceso penal” (p. 23).

Asimismo, según señala el profesor Caro (2016): “Durante el debate técnico y parlamentario también se postuló que estamos ante un sistema mixto o híbrido, penal y

administrativo a la vez, penal porque la medida la impone el juez penal en un proceso penal, y administrativa porque no se requeriría la culpabilidad de la persona jurídica, con lo que se trataría de una suerte de responsabilidad objetiva del ente colectivo” (p. 801).

Sin embargo, esta mera justificación de nuestros legisladores, es rechazada por Caro (2016), quien señala que: “no puede aceptarse por dos motivos, primero porque una “administrativización” de la sanción no puede conllevar la pérdida de una garantía esencial de todo el derecho sancionatorio, la exigencia de culpabilidad es un límite al ius puniendi estatal, penal o administrativo. Y en segundo término porque la propia Ley establece en el art. 17 la posibilidad de que la persona jurídica quede exenta de responsabilidad si adopta e implementa, antes de la comisión del delito, un modelo de prevención, es decir cuando se organiza para administrar el riesgo dentro de los niveles de riesgo permitido, como una expresión de su falta de culpabilidad en el caso concreto”. (p. 801)

Por los motivos expuestos, la Ley N° 30424 introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de manera que compartimos la postura con los autores que siguen esa línea de interpretación. Así, en palabras de Ríos (2017): “Pese a que la ley denomine como responsabilidad administrativa (...), por el fundamento mismo de la atribución del grave débito social probado en sede penal de manera autónoma y no subordinada a la proveniente de la conducta de su dueño, directivo o funcionario, es que en verdad se trata de una responsabilidad penal que puede terminar con la existencia de la organización empresarial a través de la medida (pena) de disolución, prevista en la ley”. (p. 8)

En similar sentido, Fernández y Chanjan (2016) indican que: “la Ley 30424 (...), introduce un sistema para hacer penalmente responsables a las empresas y personas

jurídicas en general aun cuando se señala expresamente que se trata de una responsabilidad de naturaleza administrativa” (p. 2).

Esta postura mayoritaria es respaldada por Nieto (2018), quien considera que: “La existencia de un delito cometido por la persona física no es suficiente para establecer la responsabilidad de la jurídica, es preciso constatar además que ésta tiene un defecto de organización consistente en no haber adoptado medidas destinadas a su prevención. Se trata de la infracción propia de la persona jurídica, por lo que la Ley peruana consagra claramente un modelo de autorresponsabilidad o culpabilidad propia”. (p. 8)

Por consiguiente: “Estamos ante un régimen de responsabilidad autónoma de la persona jurídica, distinto y paralelo al de la persona física, y a la que algunos preferirían llamar solo “administrativa” para evitar el estigma que la pena acarrearía para la reputación de la empresa: no es lo mismo concluir que una corporación fue sancionada administrativamente por el delito de corrupción cometido por uno de sus empleados, a sentenciar que la empresa fue condenada penalmente por un acto de corrupción cometido por ella” (Caro, 2016, p. 801).

La responsabilidad penal de las personas jurídicas

Si bien es cierto, la Ley N° 30424 se denomina como la ley de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas; sin embargo, se ha producido un “fraude de etiqueta”, porque en rigor se ha introducido un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas, puesto que la responsabilidad de las personas jurídicas se determina por los parámetros propios del derecho penal, además, porque el modelo de imputación se basa en defecto de organización.

Con lo expresado hasta aquí, se aclara que la responsabilidad de las personas jurídicas es de naturaleza penal, además, en razón de que en la Tercera Disposición

Complementaria Final de la Ley N° 30424, se establece que: “La investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas, de conformidad con lo establecido en el presente Decreto Legislativo, se tramitan en el marco del proceso penal, al amparo de las normas y disposiciones del Decreto Legislativo N° 957, gozando la persona jurídica de todos los derechos y garantías que la Constitución Política del Perú y la normatividad vigente reconoce a favor del imputado”.

De esta forma, la responsabilidad de las personas jurídicas se determina por los parámetros del derecho penal, ya que se tramitará en sede penal, donde la competencia la tiene un juez penal, el Ministerio Público ejerce la acción penal contra la persona jurídica, se aplica tanto el Código Penal como el Código Procesal Penal, y se confieren a las personas jurídicas todos los derechos y garantías que le corresponde a un imputado.

Como indica Núñez (2018): “La persona jurídica responderá por la comisión de delitos y no por ilícitos o infracciones administrativas” (p. 6). Es decir, la fuente generadora de la responsabilidad de las personas jurídicas es la comisión de los delitos, por ende, siguiendo el sistema de *numerus clausus*, las personas jurídicas pueden ser pasibles de imputación por la comisión de los delitos de cohecho, lavado de activos, financiamiento al terrorismo, colusión y tráfico de influencias.

Asimismo, Núñez (2018) aclara que: “La persona jurídica no responderá, por aplicación automática y basado en un hecho ajeno, por todos los delitos que cometan sus directivos y subordinados. El modelo de la transferencia, vicarial, derivado, de la heterorresponsabilidad o del hecho ajeno no puede servir para sustentar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino en el hecho propio o de la autorresponsabilidad basado en el defecto de organización corporativa” (p. 6)

En suma, la responsabilidad penal de la persona jurídica tiene su fundamento en su propio defecto de organización, esto es, de manera autónoma e independiente de la responsabilidad de las personas físicas.

Personas jurídicas imputables penalmente

“La legislación peruana prevé, como también lo hacen otras legislaciones, que el sistema de responsabilidad se aplica principalmente a entidades de derecho privado. No obstante, también incluye a las empresas del Estado peruano o a sociedades de economía mixta” (Jara, 2018, p. 39-40).

Al respecto, Nieto (2018) indica que: “El número de personas jurídicas que pueden ser hechas responsables es muy amplio. Incluye a las empresas del Estado, y también a cualquier tipo de asociación o ente con personalidad jurídica, lo que incluye a partidos políticos y sindicatos. Esta inclusión carecía de sentido cuando el único delito que se perseguía era la corrupción internacional, pero ahora con la inclusión del blanqueo de capitales y la corrupción, desde luego que las posibilidades de que un partido político sea sancionado no son irrelevantes” (p. 3).

Por otro lado, se ha instaurado como una regla genérica de transferencia o subsistencia de la responsabilidad para casos de cambio de nombre, denominación o razón social, reorganización societaria, transformación, escisión, fusión, disolución, liquidación o cualquier acto que pueda afectar la personalidad jurídica de los entes corporativos.

Asimismo, en los casos de fusión y escisión de la persona jurídica, se busca evitar que con estas operaciones mercantiles se pudiera subvertir la imposición de la sanción, es por ello que se establecen dos reglas: (i) la persona jurídica absorbente solo puede ser sancionada con pena de multa proporcional al patrimonio transferido; y, (ii) la persona

jurídica, no incurre en responsabilidad cuando ha realizado un adecuado proceso de debida diligencia, previo al proceso de fusión o escisión.

Sanciones penales aplicables a las personas jurídicas

La responsabilidad penal de la persona jurídica, necesariamente tiene que ver mucho con las teorías de la pena, ciertamente uno de los mayores obstáculos se encontraba en la eterna comparación entre la persona física y la persona jurídica. Al respecto, actualmente ya existen importantes avances, tanto en la doctrina como el derecho comparado.

Así, se indica que: “En el marco de las teorías de la pena basadas en la racionalidad instrumental, sólo las personas físicas pueden ser destinatarias de una pena. Pero eliminada la voluntad como objeto al que se dirige la pena (impedir la formación de una voluntad contraria al Derecho, impedir la reincidencia, reinsertar socialmente al delincuente, etc.), como puede percibirse en el panorama actual de las teorías de la pena, más bien basadas en una racionalidad comunicativa, en donde la pena se entiende como ratificación de la vigencia de la norma infringida, sin más pretensiones, independientemente de que en el caso concreto de la pena privativa de libertad, ésta se pueda orientar a la reeducación y reinserción social (...)”. (Jaén, 2018, p. 2)

En similar sentido, a interpretación de Jara (2018): “La opción de fundamentar la pena empresarial en una vertiente de la prevención general positiva no es novedad. Son varios los autores que, de otra forma, han acudido a diversas variantes de esta teoría de la pena para fundamentar sus posiciones en esta materia. (...) Por lo que a la función respecta, la pena tanto si se impone a un individuo o a una organización empresarial reestablece comunicativamente la vigencia de la norma y, en este sentido, no se produce diferencia alguna entre el campo del derecho penal individual y el del derecho penal empresarial” (p. 162).

Como se podrá advertir, modernamente la pena es concebida como una racionalidad comunicativa, con lo que se busca reestablecer la vigencia de la norma infringida. En esa línea interpretativa, Gutiérrez (2016) indica que: “La función que vienen a cumplir las penas de las personas jurídicas es preventivo general (promover la adopción de medidas de prevención delictiva), y especial por su carácter coercitivo (a excepción de la pena de multa)” (p. 360).

Por otra parte, en cuanto al catálogo de sanciones aplicables a las personas jurídicas, largos debates se han desarrollado respecto a su naturaleza. Sobre esta cuestión, en la contemporaneidad el debate se encuentra centrada en dos posturas concretas: medidas de seguridad y sanciones penales.

Tal como indica Jara (2018): “En términos generales, resulta conocida la existencia, por un lado, de propuestas teóricas que defienden el establecimiento únicamente de una serie de “medidas de seguridad” contra las empresas. Ahora bien, por otro lado, pueden encontrarse igualmente posiciones que defienden la imposición de verdaderas penas a las organizaciones empresariales. Pues bien, desde la perspectiva aquí adoptada ambas perspectivas no son irreconciliables, sino que, de hecho, pueden armonizar. En este sentido, lo más adecuado sería contar con un derecho penal empresarial que contemplara penas sanciones penales basadas en la culpabilidad de la organización empresarial y medidas de seguridad sanciones interdictivas fundamentadas en la peligrosidad de la empresa”. (p. 189)

En efecto, nosotros compartimos la propuesta de Gómez Jara, porque la mejor solución es contar con un catálogo amplio de sanciones que pueda englobar, tanto a las penas como a las medidas de seguridad. Ahora bien, de conformidad con otras legislaciones del derecho comparado, en la Ley N° 30424 se establece un catálogo de

sanciones entre las que se encuentran: la multa, la inhabilitación en diferentes modalidades, la cancelación de licencias, la clausura de locales y la disolución. Asimismo, se prevé la sanción de intervención.

Modelos de prevención o programas de cumplimiento

Como bien señala Sieber (2013): “El Derecho penal de la empresa ha puesto de manifiesto que un sistema de sanciones para empresas, añadido constructivamente a la consideración y promoción de medidas de compliance, es mejor que un sistema penal solamente individual” (p. 106).

En efecto, la responsabilidad penal de las personas jurídicas se fundamenta en los programas de cumplimiento, con lo que no se pretende modificar las teorías de la responsabilidad penal de las personas físicas, pues como bien indica Nieto (2013): “La responsabilidad de personas jurídicas tiene como finalidad incrementar la eficacia del derecho penal y la responsabilidad individual. No viene a sustituir a la responsabilidad individual, sino a hacerla más efectiva” (p. 4).

Al respecto, Rodríguez (2018) sostiene que: “La exigencia de formación de reglas internas de conducta empresarial conocida como la instalación de programas de cumplimiento de la ley o de integridad que tienden a asegurar una organización institucional adecuada del riesgo. Estas normativas presentan como su contrapunto la sanción penal corporativa si se produce algún resultado lesivo que debió haber sido evitado mediante el diseño correcto de la actividad empresarial. Por tal motivo, la figura del criminal compliance se presenta prioritariamente como una categoría jurídica de imputación de responsabilidad penal corporativa”. (p. 86)

En similar sentido, Caro y Reyna (2016) indican que: “En aquellos países donde se ha incorporado la responsabilidad penal de las personas jurídicas se han venido

incorporando cláusulas legislativas que proporcionan significación a la introducción efectiva de programas de cumplimiento normativo, sea de cara a la posible atenuación de responsabilidad penal de la empresa, sea de cara a la exclusión de responsabilidad de los mismos” (p. 763).

Lo expuesto precedentemente nos provoca a sostener que la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya viene determinado de manera clara desde los estándares internacionales o programas de cumplimiento. Así, la culpabilidad de las personas jurídicas se configuraría por no cumplir con los deberes de implementar los programas de cumplimiento, puesto que como bien señala Martínez (2011): “Los planteamientos más modernos respecto a la culpabilidad de las personas jurídicas se reflejan en la cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad. Uno de los mayores indicadores de una cultura empresarial de cumplimiento se contiene en los programas de cumplimiento de las empresas” (p. 72).

Ahora bien, referente a la Ley N° 30424, Jara (2018) advierte que: “El modelo de prevención de la nueva legislación peruana sienta una de sus premisas basadas en el ámbito de la gestión de riesgos. Para ello refiere ciertos términos propios de la terminología de esta disciplina, cuyo referente internacional es la conocida ISO 31000 Gestión de Riesgos. Principios y Directrices. Así, en la ISO 31000 se hace referencia a la 1) identificación 2) análisis 3) evaluación y 4) tratamiento del riesgo” (p. 31). Como es sabido, esta referencia al principio era tomada en cuenta en forma deficiente; sin embargo, ha sido corregido en el reglamento de la referida ley.

Circunstancias atenuantes de la responsabilidad de las personas jurídicas

Las investigaciones internas constituyen una parte esencial de los programas de cumplimiento o modelos de prevención, al respecto, Lascuraín (como fue citado en Nieto,

2013) indica que: “a las empresas se les exige que investiguen las infracciones que han tenido lugar en su interior y, como se ha indicado, se las incita a aportar los resultados de esta investigación al proceso penal, a través de un sistema de atenuantes que ofrece rebajas de penas para estos supuestos” (p. 23).

Ahora bien, como advierte Nieto (2018): “La Ley peruana establece de manera correcta que la sanción a la persona jurídica y la física se imponen en el mismo proceso. Además, el art. 12 de la Ley, muy similar al art. 31 quarter, del CP español, prescribe como circunstancias atenuantes la confesión, la colaboración y la reparación” (p. 2).

Efectivamente, muy similar que en la legislación española, conforme al artículo 12 de la Ley N° 30424, las circunstancias atenuantes de la responsabilidad de las personas jurídicas son las siguientes: colaboración con las autoridades en el esclarecimiento del hecho delictivo; impedimento de consecuencias dañosas del delito, reparación del daño; implementación de un modelo de prevención, posterior al hecho delictivo pero anterior al juicio oral; y la acreditación parcial de los elementos mínimos del modelo de prevención. Asimismo, se establece una regla especial para la confesión de la comisión del delito, lo que deberá realizarse antes que se formalice la investigación preparatoria.

Circunstancias eximentes de la responsabilidad de las personas jurídicas

Como señala Chanjan (2018): “El ente colectivo es culpable y se le reprocha penalmente por haber incumplido su deber de implementar eficazmente un programa de cumplimiento normativo (compliance) que prevenga la comisión de delitos como el que es cometido por la persona física. Así, la culpabilidad por defecto de organización deberá excluirse cuando ex ante el programa de cumplimiento normativo demuestre que la empresa ha cumplido con el deber de cuidado exigido para la evitación de riesgos penales, cobrando especial importancia la supervisión interna dentro de la empresa” (p. 8).

En ese orden de ideas, la culpabilidad es propia de la persona jurídica, esa culpabilidad se configura por su propio defecto de organización de las empresas, por no haber adoptado los modelos de prevención o programas de cumplimiento. De esta forma, conforme a la Ley N° 30424: “La persona jurídica está exenta de responsabilidad penal 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” (Núñez, 2018, p. 13).

Por otro lado, se excluye la responsabilidad de las personas jurídicas, cuando la persona natural comete el delito eludiendo de modo fraudulento el modelo de prevención debidamente implementado. Asimismo, las personas jurídicas no son responsables en los casos en que las personas naturales hubiesen cometido los delitos exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica, es decir, independientemente que la persona jurídica haya tenido o no, antes de la comisión del delito, un modelo de prevención para evitar la comisión de los delitos.

Circunstancias agravantes de la responsabilidad de las personas jurídicas

Respecto a las circunstancias agravantes reguladas en la Ley N° 30424, Jara (2018) nos explica que: “Por lo que se refiere a las circunstancias agravantes, estas se circunscriben a la i) instrumentación de personas jurídicas para la comisión de hechos delictivos ii) a la finalidad delictiva de la persona jurídica iii) reincidencia en los cinco años posteriores a la imposición de una sanción” (p. 46).

Ahora bien, se ha optado por un sistema de “numerus clausus”, de modo que las circunstancias agravantes, atenuantes y eximentes de la responsabilidad penal de las

personas jurídicas, se pueden configurar solamente por la comisión de los delitos de cohecho, lavado de activos, financiamiento al terrorismo, colusión y tráfico de influencias.

2.2.2. LA CULPABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Como bien señala Gutiérrez (2016): “La fundamentación de la culpabilidad de las personas jurídicas, ha sido desde tiempos inmemoriales, un motivo de debate que se ha perpetuado hasta la actualidad, cuyo origen se remonta a las diferentes formas de entender a las “personas jurídicas” como sujetos que operan en el tráfico jurídico, especialmente, en el ámbito penal” (p. 132).

En ese contexto, en el plano doctrinal se han desarrollado una serie de teorías para fundamentar la culpabilidad de las personas jurídicas, pero totalmente distinta de la culpabilidad clásica de las personas físicas. Por consiguiente, para una mejor comprensión y evitar las posibles confusiones, en principio presentamos en forma resumida los presupuestos de la culpabilidad diseñada para las personas físicas y seguidamente desplegamos el fundamento de las teorías más conocidas de la culpabilidad de las personas jurídicas.

2.2.2.1. LA CULPABILIDAD COMO CATEGORÍA DEL DELITO

En nuestra legislación, precisamente en el Código Penal de 1991, solamente se habla de la responsabilidad y no, de la culpabilidad. Al respecto Arias (2008) señala que: “La responsabilidad es un término más amplio que incluye: la responsabilidad de la persona y la co-responsabilidad de la sociedad” (p. 304).

Concepto de la culpabilidad

“La culpabilidad es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara

merecedor de una pena. Es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable. Es una relación de causalidad ética y psicológica entre un sujeto y su conducta” (Peña, 2010, p. 209).

Según Zaffaroni (como fue citado en Peña, 2010): “La culpabilidad es el juicio necesario para vincular en forma personalizada el injusto a su autor y, en su caso, operar como principal indicador del máximo de la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre éste” (p. 207).

Elementos de la culpabilidad

En la doctrina tradicional, la culpabilidad tiene tres elementos específicos que no deben faltar en el momento de formulación de la atribución de un hecho típico y antijurídico a una persona: a) la imputabilidad, b) el conocimiento del carácter antijurídico del hecho y c) la exigibilidad de otra conducta.

a) La imputabilidad

La imputabilidad penal se fundamenta en la capacidad de recibir imputaciones penales, según nuestra legislación penal, la capacidad inicia a partir de los 18 años, estando restringida hasta los 21 años, también cuando se tiene más de 65 años, conforme a lo establecido en el Art. 22° del Código penal. Por consiguiente, para ser imputable, es necesario que el autor posea el pleno uso de sus facultades físicas y mentales, además, sea mayor de edad y no sufra ninguna enfermedad mental.

Sobre la imputabilidad, Muñoz (1999) señala que: “Bajo este término se incluyen aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse (edad, enfermedad mental, etc.). Es evidente que, si no se tienen las facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente, no puede haber culpabilidad” (p. 104).

b) El conocimiento del carácter antijurídico del hecho

Como nos explica Zaffaroni (2009): “El conocimiento que se exige como presupuesto de la comprensión no es técnico-jurídico, sino el conocimiento paralelo en la esfera del profano. Este requisito se complicó, pues hoy el poder punitivo se agazapa detrás de una legislación oscura, contradictoria y abigarrada, para saltar sobre cualquiera con prohibiciones que pocos conocen. El derecho penal actual debe poner especial atención para limitar los excesos de la trampa legal de ocultamiento público de lo prohibido”. (p. 215-216)

En similar sentido, Muñoz (1999) interpreta que: “La norma penal solo puede motivar al individuo en la medida en que este pueda conocer, a grandes rasgos, el contenido de sus prohibiciones. Si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización; la norma no le motiva y su infracción, si bien es típica y antijurídica, no puede atribuírsele a título de culpabilidad” (p. 104-105).

c) La exigibilidad de otra conducta

La exigibilidad de otra conducta como elemento de culpabilidad, consiste en la motivación normal que permite al autor actuar conforme al ordenamiento jurídico penal; sin embargo, por actuar contrario al ordenamiento jurídico penal, pudiendo abstenerse de realizar la acción típicamente antijurídica surge la base de la culpabilidad. En palabras de Arias (2008): “Esto sólo se puede exigir a una persona que es imputable y tiene conocimiento de la antijuricidad de su acto” (p. 327).

2.2.2.2. LAS TEORÍAS DE LA CULPABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

En la contemporaneidad, ante la dificultad vigente que impide construir un modelo de culpabilidad de las personas jurídicas, consensuado al modelo de culpabilidad de las

personas físicas. En el plano doctrinal, se han elaborado diversas teorías para fundamentar la culpabilidad de las personas jurídicas, pero como una culpabilidad distinta de la culpabilidad de las personas físicas, esta diferencia tiene sentido de lógica, porque pretender comparar entre las personas jurídicas y las personas físicas resultaría totalmente ilógico, porque no son iguales, de manera que sus fundamentos de culpabilidad también deben ser diferentes de acuerdo a sus propias características.

Las teorías de culpabilidad de las personas jurídicas, según lo desarrollado por Pérez (2013) son: “i) culpabilidad por la conciencia especial de la persona jurídica, ii) culpabilidad por el espíritu normativo de la persona jurídica, iii) culpabilidad funcional del órgano, iv) culpabilidad por no evitación de los fallos organizativos de la persona jurídica, v) culpabilidad por no evitación de las influencias criminógenas de la persona jurídica, vi) culpabilidad por el carácter de la empresa, vii) culpabilidad por la conducción de la actividad empresarial, viii) culpabilidad por reprochabilidad ético-social empresarial, ix) culpabilidad por defecto de organización y x) culpabilidad por su cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad: concepto constructivista de culpabilidad de la persona jurídica”. (p. 179-208)

Como puede observarse, existen una serie de teorías que tratan de construir la culpabilidad de las personas jurídicas; sin embargo, sin desmerecer el aporte de las demás teorías, por cuestiones metodológicas hemos seleccionado tres teorías más conocidas, para demostrar la existencia de la culpabilidad de las personas jurídicas y son las siguientes: la culpabilidad por defecto de organización de TIEDEMANN; la culpabilidad por la conducción de la actividad empresarial de HEINE; y culpabilidad de la persona jurídica por su cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad: concepto constructivista de culpabilidad de la persona jurídica de GÓMEZ JARA.

a) La culpabilidad por defecto de organización

Esta tesis es propuesta por el maestro Klaus Tiedemann, quien elabora toda una teoría de la culpabilidad de las personas jurídicas, fundamentada en el defecto de organización, es decir, con base en un fallo de las medidas de prevención. Como expresaba el propio autor: “Desde hace más de 20 años que vengo defendiendo la tesis de que el defecto de organización constituye el fundamento y legitimación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas” (Tiedemann, 2013, p. 39).

Desde perspectivas sistemáticas, el debate teórico en torno a la culpabilidad de las personas jurídicas, había partido sustancialmente de dos propuestas básicas. Al respecto, Pérez (2013) explica: “De un lado, la propuesta por SCHÜNEMANN que, aun admitiendo la incapacidad de culpabilidad de la persona jurídica, sostiene que el fundamento del reproche se halla en un estado de necesidad del bien jurídico; De otro lado, la propuesta por TIEDEMANN que elabora toda una teoría de culpabilidad sobre la base del defecto de organización. Casi todas las teorías existentes son meras derivadas de estas dos formulaciones”. (p. 177)

Así, como derivado de la teoría de culpabilidad por defecto de organización, Lampe (como se citó en Pérez, 2013): “entiende que la culpabilidad de la empresa es una consecuencia del mantenimiento de una cultura criminógena debida a un sistema defectuoso de organización (p. 188).

En efecto, la teoría de culpabilidad por defecto de organización, es la que tiene mayor cantidad de seguidores, aunque ha sido objeto de varias críticas, pero sigue siendo considerado como uno de los mejores planteamientos a diferencia de las demás teorías. Ahora bien, Tiedemann (como se citó en González, 2012): “parte de que ha sido un craso error el pretender construir las categorías de responsabilidad penal de las personas

jurídicas atendiendo a los conceptos de la responsabilidad de la persona natural o física. Considera que es adecuado establecer todo un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas a parte o paralelo al de las individuales, pero que por tanto, no debe de simplemente extrapolarse los conceptos, sino que es necesario partir del principio” (p. 177).

De esta forma, Tiedemann (como fue citado en Sieber, 2013): “recomendó, ya en 1996, al legislador alemán esta “doble vía” del derecho penal colectivo, a la que se han sumado en el ámbito internacional las recomendaciones de la UE y de otras organizaciones internacionales, amén de otras reformas nacionales” (p. 107-108).

Con estas premisas, se puede evidenciar que Tiedemann se habría dado cuenta de las debilidades que mostraba su teoría ceñida a la responsabilidad penal individual, por lo que, habría replanteado su teoría por una responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas.

Así, Tiedemann (1996) refiere que: “En la vida y en el lenguaje de la sociedad, la culpabilidad de la empresa es ampliamente reconocida. Culpabilidad que no está completamente exenta de una impronta ética o moral, aun cuando la coloración moral sea de un contenido particularmente diverso. Tal culpabilidad de la agrupación no es idéntica a la culpabilidad cumulativa constituida por la adición de las culpas personales (admitida p. ej. en el derecho de los Estados Unidos). Tampoco está basada, o no solamente, en la imputación de la culpabilidad de otro” (p. 10-11).

Como se podrá advertir, la culpabilidad de las personas jurídicas es autónoma e independiente de la culpabilidad de las personas físicas, de tal modo que no se pueden comparar, porque tienen fundamentos diferentes.

Ahora bien, como explica Tiedemann (1996): “Reconocer en derecho penal tal culpabilidad (social) de la empresa sólo significa reconocer, de una parte, las consecuencias de su realidad social y, de otra parte, las obligaciones correspondientes a sus derechos” (p. 11). Es decir, se busca reconocer la existencia de las personas jurídicas como ciudadanos corporativos y sus obligaciones frente a la normatividad.

Por ello, Tiedemann (1996) sostiene que: “Introducir por vía legislativa tal concepto de culpabilidad colectiva o de agrupación, al lado de la culpabilidad individual tradicional, es imposible únicamente si se parte de la concepción ideológica que reserva la responsabilidad a los individuos. No negamos que es posible sostener este punto de vista individualista. Pero entonces sería de admitir obligadamente que, al menos en derecho penal, las personas morales y otras agrupaciones son puras ficciones. Afirmación difícilmente compatible, sobre todo, con el enorme poder de las empresas multinacionales” (p. 11).

De este modo, la culpabilidad de las personas jurídicas, se configuraría por el defecto de organización, entendida como la falta de implementación de los modelos de prevención, consistente en medidas de vigilancia y control para prevenir la comisión de los delitos, ya que de haberse cumplido con dichos deberes, se podría haber evitado la comisión de los delitos.

De ahí que, Bacigalupo y Lizcano (2013) indican: “Si la culpabilidad de la persona jurídica o del ente colectivo se determina por la existencia de un defecto de organización la exclusión de la culpabilidad por defecto de organización debe estar vinculada a la existencia de adecuados programas de cumplimiento normativo que permitan afirmar una correcta autoorganización de la empresa para prevenir y disminuir los riesgos de su concreta actividad empresarial” (p. 55).

Asimismo, Tiedemann (1996) explica que: “La capacidad de ser sujeto pasivo de penas criminales, en consecuencia, puede ser negado únicamente si se rehúsa la posibilidad de formular reproches morales a las agrupaciones y se niega, además, que puedan ser las destinatarias de las normas jurídicas. Si por el contrario, se admite la posibilidad de una culpabilidad moral social de la agrupación, la idea de retribución también tendrá un importante papel en este ámbito” (p. 11).

Otro punto a tomar en cuenta es que: “El defecto de organización admite dos interpretaciones. A saber, de una parte, se podría sostener que el defecto de organización se refiere al fallo puntual o causal que pudiera haber facilitado la comisión del delito y, de otra parte, se puede acudir a un concepto más genérico que hallaría su raíz en una cultura empresarial generalizada de falta de sometimiento a la ley” (Gutiérrez, 2016, p. 156). En virtud de lo cual, conforme a la doctrina dominante, la culpabilidad de las personas jurídicas se puede resumir en tres líneas de análisis: “defecto en la constitución, defecto en el funcionamiento económico y defecto en los roles o funciones de su personal”. Pues bien, dichos defectos se presentan porque las empresas no han cumplido con sus deberes de control y vigilancia en la actividad de su organización.

En virtud de lo cual, Tiedemann (2013) indica: “En resumen, la solución dogmática propuesta por mí resulta fácil cuando se considera el dolo como elemento del tipo de injusto: Hay atribución de la acción típica del autor físico a la persona jurídica, y hay culpa autónoma de la misma, determinada por los criterios de la Comisión Europea en materia de infracciones contra la competencia” (p. 41).

Siguiendo esta postura, Lizcano y Bacigalupo (2013) plantean que: “El modelo de imputación debe basarse sobre la existencia de un hecho de conexión y sobre la idea de la culpabilidad por defecto de organización” (p. 54). Por ende, las personas jurídicas no

responderían por los delitos cometidos por las personas físicas que puedan dar lugar a un hecho de conexión, sino porque dichos delitos han sido cometidos por el incumplimiento de sus deberes de vigilancia y control.

“En conclusión, el defecto de organización se configura como el fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica, equivalente a la culpabilidad de la persona física pero, con una proyección distinta de la responsabilidad en ambos casos. Así, mientras que en el plano de las personas físicas concurren presupuestos como el dolo o la imprudencia como categorías vinculadas a la capacidad volitiva y decisoria inherentes a las personas humanas, en el contexto de las personas jurídicas, la carencia de esas aptitudes, obliga a hallar criterios alternativos a los tradicionales para operar como identificadores de su culpabilidad. De este modo, se puede llegar a configurar el defecto de organización como hecho propio de la persona jurídica” (Gutiérrez, 2016, p. 154).

b) Culpabilidad por la conducción de la actividad empresarial

Esta tesis se sustenta en la defectuosa actividad de las personas jurídicas, basada en la propia actitud empresarial, para ello se toma en cuenta la individualidad de las personas jurídicas, como lo veremos en seguida.

Como señala Chanjan (2018): “Para esta teoría, formulado por el Prof. Alemán Günther Heine, la imputación de la responsabilidad a las personas jurídicas debe ser concebida de modo separado en sus presupuestos y consecuencias de la culpabilidad penal individual, debe entenderse como una organización deficiente de la empresa. Por ende, propone crear un sistema paralelo para la concepción del delito corporativo y su culpabilidad” (p. 5).

Culpabilidad por la conducción de la empresa, según Heine (como fue citado en González, 2012): “Se trata de reconocer la función de la “dimensión temporal”: “La

mayor parte de los casos que el Derecho Penal debe tratar con el resultado de un desarrollo deficiente de la empresa no atribuible a decisiones individuales, sino a una deficiencia duradera en la previsión de los riesgos e explotación (...) es más bien de un estado de hecho culpable, que se podría caracterizar, de manera análoga al concepto de culpabilidad por conducta de vida” (p. 199).

Claramente podemos notar que la culpabilidad de las personas jurídicas es una “culpabilidad de hecho”, a diferencia de la “culpabilidad de acto” imputable a las personas físicas, esta diferencia obliga a que sus fundamentos sean distintas; sin embargo, desvincular totalmente a las personas jurídicas de las personas físicas genera ciertas dudas.

“En este sentido, la culpabilidad sería el resultado de la observación concreta de la empresa a fin de detectar si esa desorganización puede considerarse una constante, de forma que podamos afirmar que la falta continuada de implantación de medidas suficientes ha desembocado en una actividad de riesgo penal” (Pérez, 2013, p. 189).

Como se puede advertir, esta teoría pretende responsabilizar penalmente a las personas jurídicas por su contexto empresarial, es decir, se recurre a recursos o presupuestos genéricos, en lugar de fundamentar dicha responsabilidad en hechos concretos, lo que ha generado ciertas controversias en la doctrina, siendo rechazada por la doctrina española.

No obstante, aunque Zugaldía (como fue citado en Pérez, 2013), considera que: “el objeto de imputación a la persona jurídica, según esta teoría, es el aumento del riesgo propio de la actividad de empresa, de la que es garante en tanto que haya incurrido en una actividad de riesgo defectuosa (administración incorrecta del riesgo o defectuoso management del riesgo) y ese riesgo se haya realizado o concretado en lesiones o puestas

en peligro de bienes jurídicos penalmente protegidos (realización del peligro típicamente empresarial)” (p. 189).

En efecto, se tiene en cuenta el dominio funcional sistémico de la organización, el cual sería deficiente cuando no se implementan los programas de cumplimiento. De esta forma, como indica Chanjan (2018): “se erige una teoría del delito propia de las personas jurídicas el cual incluye una propia concepción funcional colectiva del dolo, la culpa y la conciencia de la ilicitud. El dolo vendría determinado desde un enfoque social por el conocimiento poseído por las secciones especializadas de la empresa” (p. 5-6).

Así, con tales bases sentadas, se defiende que la culpabilidad se genera por la conducción de la actividad empresarial, por tanto, si la desorganización empresarial fuera una conducta habitual de la persona jurídica, se podría concluir que la falta de medidas suficientes ha desembocado en una actividad de riesgo penal.

De este modo, Heine (como se citó en Costa, 2015) “defiende que de ocurrir un daño tal que perjudique a la sociedad o a una parte significativa de ella, por la actividad típica de una empresa, forzosamente se debe concluir que ésta no ha ejercido de manera efectiva el control que su propia actividad, justificando así el nacimiento y fundamentación de la culpabilidad de la empresa” (p. 120).

c) Culpabilidad de la persona jurídica por su cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad: concepto constructivista de la culpabilidad de la persona jurídica.

Mediante esta teoría, cuyo origen proviene de las ideas funcionalistas, se pretende articular un paralelismo entre las premisas de la culpabilidad de las personas físicas y la culpabilidad de las personas jurídicas. Como señala Jara (2018): “La forma de abordar la problemática que adopta el modelo constructivista es construir un concepto de

culpabilidad empresarial que, si bien no sea idéntico al concepto de culpabilidad individual, sí que resulte funcionalmente equivalente. Es decir, conforme al modelo constructivista, culpabilidad empresarial y culpabilidad individual no son iguales, pero sí funcionalmente equivalentes” (p. 155).

De esta forma, se propone construir el concepto de culpabilidad de la persona jurídica sobre la base de su capacidad para autorregularse, de ahí que Jara (como ha sido citado en Astudillo, 2017): “entiende que la culpabilidad de la empresa no se identifica ni con la culpabilidad de la persona física ni con un defecto de organización. Antes bien, se fundamentaría en la cultura empresarial que ha institucionalizado la persona jurídica puesto que ello demuestra su disposición jurídica frente al derecho. Por ello, sostiene que se inclina por manejar un concepto de culpabilidad basado en una “cultura de incumplimiento de la legalidad”, pues esta permite incluir causas atenuantes y eximentes de responsabilidad penal” (p. 236).

“En concreto, el concepto constructivista de culpabilidad empresarial se basa en tres equivalentes funcionales que se corresponden con los tres pilares del concepto de culpabilidad individual: la fidelidad al derecho como condición para la vigencia de la norma, el sinalagma básico del derecho penal, y, por último, la capacidad de cuestionar la vigencia de la norma” (Jara, 2018, p. 156).

El primer equivalente funcional.- “Se fundamenta en el hecho de que, en la sociedad moderna, la vigencia de determinadas normas depende en gran medida de la creación y mantenimiento de una cultura empresarial de fidelidad al derecho” (Jara, 2018, p. 156). Es decir, tanto las personas jurídicas y físicas serían sometidas a la vigencia de la norma y la cultura empresarial como manifestación de fidelidad al derecho. De este modo, una persona jurídica sería culpable, cuando se comprueba que esta no tiene una

cultura empresarial de cumplimiento de la legalidad, con lo que se cuestiona la vigencia de las normas.

De esta manera, según señala Jara (2018): “nace el conocido fenómeno de autorregulación empresarial como un reflejo de la incapacidad estatal para controlar ciertos riesgos característicos de la sociedad moderna” (p. 156). Esto es, con el fenómeno de la autorregulación, cambia la estrategia de control del Estado hacia las personas jurídicas al estilo de un “caballo de Troya”.

De ahí que, para la concepción funcionalista: “El reconocimiento de una esfera de autonomía a la empresa con la consiguiente obligación de fidelidad al derecho, al igual que lo hizo en el individuo, el nacimiento del ciudadano (corporativo) fiel al derecho y, en consecuencia, la no institucionalización de esa cultura empresarial de fidelidad al derecho constituye el quebrantamiento del rol del ciudadano (corporativo) fiel al derecho; es decir, la manifestación de la culpabilidad jurídico-penal empresarial” (Jara, 2018, p. 158).

Siguiendo esta línea, el rol que garantiza el derecho penal empresarial es el rol del ciudadano corporativo fiel al derecho; sin embargo, constituye el quebrantamiento de dicho rol del ciudadano corporativo fiel al derecho, cuando no se cumple con el deber de institucionalización de la cultura empresarial de fidelidad al derecho.

Segundo equivalente funcional.- Como señala Jara (2018): “El nacimiento de rol del ciudadano corporativo fiel al derecho conlleva el reconocimiento de un mínimo de igualdad a las empresas. Ahí radica el segundo equivalente funcional que, de esta manera, consiste en establecimiento del sinalagma fundamental del derecho penal (empresarial): libertad de autoorganización (empresarial) vs. responsabilidad por las consecuencias (de la actividad empresarial)” (p. 158).

Al respecto, Schunemann (como se citó en Jara, 2018) ha explicado que: “La legitimación de las sanciones económicas a la asociación puede verse en la autonomía de la asociación, a la cual el derecho le adscribe fundamentalmente una libertad a la organización propia que, sin embargo, tiene como reverso tener que ser responsable por los resultados negativos de esa libertad” (p. 158).

Es decir, la culpabilidad de las personas jurídicas se encuentra legitimada por la libertad de autorregulación, puesto que esa libertad se encuentra condicionada a la obligación de prevenir o evitar la comisión de los delitos penales en su organización.

Tercer equivalente funcional: Si bien se considera a la persona jurídica como un verdadero ciudadano fiel al derecho, según señala Jara (2018): “ese status de ciudadanía conforma el tercer equivalente funcional. Así, resulta fundamental para la dimensión material de la culpabilidad jurídico-penal la posibilidad de poder participar en la producción común de sentido; es decir, el principio de culpabilidad garantiza que la persona es competente para intervenir en asuntos públicos” (p. 159).

“La relevancia de este reconocimiento depende en gran medida del posicionamiento que se adopte respecto al fundamento material del concepto de culpabilidad. Así, dicho reconocimiento resulta decisivo para una concepción de la culpabilidad en la cual la legitimidad de la pena y del consiguiente reproche de culpabilidad se vinculan a la posibilidad de participar en la conformación de la norma y, de esta manera poder cuestionar la vigencia de la misma sin tener que recurrir a la comisión de un delito que porte dicho significado”. (Jara, 2018, p. 160)

De esta manera, se postula que la culpabilidad de la persona jurídica radica en su capacidad para cuestionar la vigencia de la norma. Así, se sostiene que: “En definitiva, a las corporaciones, al igual que a los individuos, se les reconoce un derecho a participar

en el proceso de creación y definición de las normas sociales. Dicho proceso no viene marcado por el derecho de voto sino principalmente por la libertad de expresar juicios en el discurso público sobre las normas sociales, contribuyendo así a la formación de las mismas” (Jara, 2018, p. 160).

Asumiendo las premisas del funcionalismo, la culpabilidad de las personas jurídicas se configura por la infracción del rol del ciudadano fiel al derecho, con la que se cuestiona la vigencia de la norma, de modo que, la culpabilidad individual y la culpabilidad de los entes corporativos son equivalentes funcionalmente.

Sin embargo, consideramos que no sería pertinente llegar a extremos, porque entre las personas jurídicas y las personas físicas siempre habrá un hecho de conexión. Además, como señala Aguilera (2018): “Puede afirmarse que actualmente la Sociología concibe al constructivismo como una teoría que tuvo su “momento de gloria” en el siglo pasado, pero que se ha demostrado totalmente inválida e ineficaz para analizar y explicar la conducta de los individuos cuando interactúan en organizaciones” (p. 52).

2.2.3. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO COMPARADO

Luego de haber mostrado el panorama doctrinal respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas en nuestro país, así como las teorías de la culpabilidad de las personas jurídicas en el enfoque internacional, es sumamente interesante recurrir al derecho comparado, para saber cómo vienen afrontando el creciente fenómeno de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

2.2.3.1. Estados Unidos

“Respecto al contexto anglosajón, ha de señalare que Estados Unidos, a través de la aprobación de sucesivas reformas legales y el intenso desarrollo jurisprudencial

favorecido por el sistema del Common Law que impregna los países anglosajones, cuenta con una larga tradición en lo que se refiere a la responsabilidad penal corporativa. Esta responsabilidad se sustenta en la idea de organización del ente, de tal modo que, si la empresa ha implementado en su seno modelos de organización y gestión eficaces extremo de donde dimana el fenómeno del compliance, podrá verse liberada de responsabilidad”. (Aguilera, 2018, p. 82)

“El caso norteamericano basa su sistema en la lógica de castigo y el premio, cobijada bajo la expresión “zanahoria y palo”; en este sentido, a la empresa se le imponen exigencias de implementación y puesta en práctica de sistemas de prevención de los delitos en su organización corporativa o empresarial, como exigencia ex ante y también ex post, para el caso de que en su seno se hubiera cometido un delito; se instituye legalmente la colaboración para el descubrimiento de su autor, mediante una clara llamada normativa a la confesión (delación) en el marco de la investigación, pues la atenuación o, en su caso, levantamiento de pena (excusa absolutoria) dependerá de que acontezca esa conducta colaboradora por parte de los representantes de la persona jurídica”. (Gutiérrez, 2016, p. 40)

2.2.3.2. Suiza

Desde la reforma del Código Penal de Suiza de 2003, en su artículo 102° se regula la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas, fundamentada en el defecto de organización. Al respecto, Tiedemann (2013) nos explica que: “El legislador suizo ha institucionalizado sobre esta base dogmática la culpa autónoma de la empresa. De este modo debe comprobarse la organización deficiente de la empresa y no una voluntad. Dicho con otras palabras, el juez suizo debe constatar las circunstancias, de hecho y de derecho, que han facilitado la comisión del delito” (p. 39).

2.2.3.3. Italia

“El sistema italiano, a través del Decreto 231/2001 atribuye responsabilidad al ente bajo el fundamento del defecto organizativo. Se trata de atribuir una responsabilidad al ente diferenciada, pero dependiente, de la persona física autora del delito. (...). La íntima relación entre la responsabilidad del ente y la propia responsabilidad penal del individuo, unido al hecho de que la sanción del primero se fije dentro del mismo proceso penal, hace que la responsabilidad administrativa de éste sea, o pueda ser, considerada como una responsabilidad cuasi-penal” (Aguilera, 2018, p. 78-79).

Ahora bien, como señala González (2012): “la doctrina dominante concluyó que no se debería caer en un fraude de etiquetas, y que si la nueva ley preveía sanciones graves a las personas jurídicas por la comisión de hechos delictivos, en un proceso penal y frente a un juez penal, en donde gozaban de todas las garantías constitucionales de un proceso penal, entonces no debía haber duda de que se trataba de responsabilidad auténtica criminal para las personas jurídicas”. (p. 185)

2.2.3.4. Alemania

“En Alemania el principio *societas delinquere non potest* sigue estando, hoy en día, vigente. El CP alemán no previene algún dispositivo o artículo que especialmente amplíe la responsabilidad penal para las personas jurídicas, de suerte tal que se ha interpretado en la doctrina, de forma casi unánime, que las organizaciones empresariales no delinquen, y es más, consideran que a nivel constitucional existe el pronunciamiento del principio de culpabilidad (y que constriñe a aplicar el Derecho Penal únicamente a las personas físicas) y que ha reconocido el Tribunal Constitucional” (González, 2012, p. 168).

“La relevancia práctica de los programas de cumplimiento en Alemania, como criterio de medición de la pena, aún resulta limitada. El reciente proyecto de reforma del

§ 30 OWiG muestra que el legislador alemán sigue siendo reacio tanto a introducir una responsabilidad verdaderamente penal de las personas jurídicas, como a mencionar expresamente los programas de cumplimiento como criterio para la medición de la pena” (Nieto, 2013, p. 16).

2.2.3.5. España

En la legislación de España, mediante la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio se introdujo formalmente la responsabilidad penal de las personas jurídicas, donde se incluye el compliance con efecto atenuante de la responsabilidad; sin embargo, se ha generado una discusión doctrinal en torno a su propia fundamentación, ya que se enfrentan dos teorías: el modelo de autorresponsabilidad penal y el modelo de heterorresponsabilidad penal de las personas jurídicas. Posteriormente con la nueva reforma del Código Penal español de 2015, mediante la Ley Orgánica N° 1/2015, se introduce el modelo de autorresponsabilidad penal de las personas jurídicas.

En tal contexto, como advierte Gutiérrez (2016): “La propuesta de Tiedemann penetró a través de la reforma del CP practicada por el legislador en 2015, de forma que acabó considerando el déficit de organización como hecho propio de la persona jurídica que permitirá, a su juicio, la atribución de la culpabilidad penal a los entes sin recurrir a la responsabilidad por hecho ajeno” (p. 140).

En el plano jurisprudencial, la Sentencia del Pleno 154/2016 afirma que en la legislación de España se acoge el sistema de autorresponsabilidad penal de las personas jurídicas. Al respecto, Jaén (2018) indica que: “Esta sentencia dejó claro que el sistema adoptado por el legislador es el de autorresponsabilidad, no el vicarial, hace referencia al hecho de conexión, a la naturaleza jurídica de la eximente, esto es, a los modelos de organización y gestión con las exigencias del art. 31 bis 2 y 5, señalando que esos

mecanismos de control suponen la inexistencia misma de la infracción; su ausencia es el núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica” (p. 11).

Ahora bien, sobre la autorresponsabilidad penal de las personas jurídicas, el apartado 1 del artículo 31 bis del Código Penal español contiene lo siguiente:

“1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

- a) *De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.*
- b) *De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso”.*

Por otro lado, el apartado 2 del artículo 31° bis del Código Penal español dispone lo siguiente:

“Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si (...) 1° el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control

idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión”.

2.2.3.6. Francia

“Respecto a Francia, puede afirmarse que su ordenamiento jurídico se acogió de manera decidida, y sin controversias dignas de mención, la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el año 1994. La responsabilidad al ente se atribuye por transferencia, es decir, hablamos de responsabilidad por hecho ajeno. El ilícito penal cometido por el individuo sustenta la transferencia de responsabilidad penal al ente corporativo, noción de heterorresponsabilidad o responsabilidad conocida en el ámbito francés, como la responsabilidad del ente por reflejo o de rebote”. (Aguilera, 2018, p. 79)

Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el Código Penal francés en su artículo 121^o-2 establece lo siguiente: *“Las personas jurídicas, a excepción del Estado, serán penalmente responsables, conforme a lo dispuesto en los artículos 121-4 a 121-7, de las infracciones cometidas, por su cuenta, por sus órganos o representantes. Sin embargo, los entes territoriales y sus agrupaciones sólo serán responsables penalmente de las infracciones cometidas en el ejercicio de actividades susceptibles de ser objeto de convenios de delegación de servicio público. Sin perjuicio de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 121-3, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá la de las personas físicas autoras o cómplices de los mismos hechos”.*

2.2.3.7. Chile

“En 2009 se sancionó en Chile la Ley 20.393, de 2 de diciembre de 2009, por la que se introducía la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas como consecuencia de las obligaciones internacionales asumidas, en particular en relación al Convenio OCDE” (Bacigalupo y Lizcano, 2013, p. 47).

Resulta sumamente interesante citar el artículo 3° de la Ley N° 20.393 de la legislación chilena que contiene lo siguiente: *“Atribución de responsabilidad penal. Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1° que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión. Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior. Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente. Las personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores, hubieran cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero”.*

“Es sin duda el elemento central del modelo de imputación: la persona jurídica no responde por el hecho de que el delito haya sido cometido por alguna de las personas que puedan dar lugar a un hecho de conexión en su interés o para su beneficio, sino porque dicho delito es consecuencia del incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión. La ley erige formalmente a la persona jurídica en garante de vigilancia respecto de su personal y establece que los deberes de dirección y supervisión incluyen la prevención de delitos; se aclara que si la entidad cumple como es debido con sus deberes no tiene responsabilidad alguna, aunque se cometa algún delito”. (Bacigalupo y Lizcano, 2013, p. 47)

2.2.3.8. Argentina

En la legislación de Argentina, recientemente mediante la ley N° 27.401, publicada el 01 de diciembre de 2017, se ha introducido la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En el primer párrafo del artículo 2° de la Ley N° 27.401 contiene lo siguiente: *“Las personas jurídicas son responsables por los delitos previstos en el artículo precedente que hubieren sido realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio”*.

Como sostiene Montiel (2018): “Pese a que el legislador deja abierta entonces la decisión sobre el modelo de responsabilidad adoptado, me esforzaré aquí por defender que la ley parece más compatible con el modelo de la autorresponsabilidad que con el de la heterorresponsabilidad. Y para ello ayuda echar un vistazo a los criterios de compliance que aparecen expresamente reconocidos por la ley. En realidad, el fenómeno del compliance tiene una incidencia determinante respecto a los modelos de autorresponsabilidad, pues, en definitiva, la adecuación de la estructura interna de una persona jurídica a los parámetros de integridad es una señal inequívoca de que se encuentra correctamente organizada”. (p. 74)

2.2.4. MARCO NORMATIVO

2.2.4.1. MARCO LEGAL NACIONAL

La Constitución Política de 1993

Artículo 58°.- Economía social de mercado

“La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, servicios públicos e infraestructura”.

Código Penal de 1991 (Decreto Legislativo N° 635)***Artículo 27.- Punibilidad de la actuación en nombre de persona jurídica***

El que actúa como órgano de representación autorizado de una persona jurídica o como socio representante autorizado de una sociedad y realiza el tipo legal de un delito es responsable como autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de este tipo no concurran en él, pero sí en la representada.

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

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.

Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por los delitos previstos en los artículos 384, 397, 397-A, 398 y 400 del Código Penal, en los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado y en el artículo 4-A del Decreto Ley N° 25475, Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.

Artículo 2°.- Ámbito subjetivo de aplicación

Para efectos de la presente Ley, son personas jurídicas las entidades de derecho privado, así como las asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta.

El cambio de nombre, denominación o razón social, reorganización societaria, transformación, escisión, fusión, disolución, liquidación o cualquier acto que pueda afectar la personalidad jurídica de la entidad no impiden la atribución de responsabilidad a la misma.

En el caso de una fusión o escisión, la persona jurídica absorbente: (i) solo puede ser sancionada con el pago de una multa, que se calcula teniendo en cuenta las reglas

establecidas en los artículos 5 o 7, según corresponda, y en función al patrimonio transferido, siempre que el delito haya sido cometido antes de la fusión o escisión, salvo que las personas jurídicas involucradas hayan utilizado estas formas de reorganización societaria con el propósito de eludir una eventual responsabilidad administrativa de la persona jurídica fusionada o escindida, en cuyo caso no opera este supuesto; y, (ii) no incurre en responsabilidad administrativa cuando ha realizado un adecuado proceso de debida diligencia, previo al proceso de fusión o escisión. Se entiende que se cumple con la debida diligencia cuando se verifique la adopción de acciones razonables orientadas a verificar que la persona jurídica fusionada o escindida no ha incurrido en la comisión de cualquiera de los delitos previstos en el artículo 1.

Artículo 3° Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas

Las personas jurídicas son responsables administrativamente por los delitos señalados en el art. 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, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias.*
- 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.

Artículo 4°.- Autonomía de la responsabilidad administrativa de la persona jurídica y extinción de la acción contra la persona jurídica

La responsabilidad administrativa de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural. Las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural no enervan la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.

La acción contra la persona jurídica se extingue por prescripción o cosa juzgada. La acción contra la persona jurídica prescribe en el mismo tiempo que el previsto para la persona natural, de conformidad con el primer párrafo del artículo 80° del Código Penal, siendo de aplicación, asimismo, en lo que corresponda, los artículos 82°, 83° y 84° del Código Penal.

Artículo 5°.- Medidas administrativas aplicables

El juez, a requerimiento del Ministerio Público, puede disponer, según corresponda, las siguientes medidas administrativas contra las personas jurídicas que resulten responsables de la comisión de los delitos previstos en el artículo 1°:

- a. *Multa no menor de doble ni mayor al séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7°.*
- b. *Inhabilitación, en cualquiera de las siguientes modalidades:*
 1. *Suspensión de sus actividades sociales por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años.*
 2. *Prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será menor de un año ni mayor de cinco años.*
 3. *Para contratar con el Estado de carácter definitivo.*
- c. *Cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales.*
- d. *Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal es no menor de un año ni mayor de cinco años.*
- e. *Disolución.*

Artículo 17°.- Eximente por implementación de modelo de prevención

17.1. *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.*

17.2. *El modelo de prevención debe de contar con los siguientes elementos mínimos:*

17.2.1. Un encargado de prevención, designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica o quien haga sus veces, según corresponda, que debe ejercer su función con autonomía. Tratándose de las micro, pequeña y mediana empresas, el rol de encargado de prevención puede ser asumido directamente por el órgano de administración.

17.2.2. Identificación, evaluación y mitigación de riesgos para prevenir la comisión de los delitos previstos en el artículo 1° a través de la persona jurídica.

17.2.3. Implementación de procedimientos de denuncia.

17.2.4. Difusión y capacitación periódica del modelo de prevención.

17.2.5. Evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención.

El contenido del modelo de prevención, atendiendo a las características de la persona jurídica, se desarrolla en el Reglamento de la presente Ley. En caso de la micro, pequeña y mediana empresa, el modelo de prevención será acotado a su naturaleza y características y solo debe contar con alguno de los elementos mínimos antes señalados.

17.3. En el caso de las empresas del Estado o sociedades de economía mixta, el modelo de prevención se ejerce sin perjuicio de las competencias y potestades que corresponden a los órganos de control institucional como de todos los órganos conformantes del Sistema Nacional de Control.

17.4. Se excluye también la responsabilidad de la persona jurídica, cuando cualquiera de las personas naturales señaladas en el artículo 3° comete el delito eludiendo de modo fraudulento el modelo de prevención debidamente implementado.

Reglamento de la Ley N° 30424 (Decreto Supremo N° 002-2019-JUS)

Artículo 8.- Documentación del proceso operativo

La persona jurídica debe documentar las actividades y los parámetros operativos sobre los momentos de identificación, evaluación y mitigación de riesgos penales, su frecuencia, las fuentes, la recolección de datos, los procedimientos, las personas u órganos involucrados, los flujos de información, los informes relacionados y demás ejercicios vinculados al proceso de gestión de riesgos penales.

Para efectos de lo señalado, la información puede ser conservada de modo separado como parte del modelo de prevención o como parte de otro sistema que la persona jurídica hubiera implementado con anterioridad. Para dicho fin se podrá usar documentos de fecha cierta o cualquier medio físico o electrónico que permita tener certeza de su contenido y el tiempo de su elaboración o emisión.

Artículo 30.- Cultura organizacional

El modelo de prevención se orienta prioritariamente al fomento de una cultura de confianza, ética, integridad y de cumplimiento normativo, en todos los niveles de la persona jurídica, por sobre un enfoque represivo y de excesivo control.

Artículo 31.- Autorregulación de la persona jurídica

Las personas jurídicas, en el ejercicio de su autorregulación, de acuerdo con su tamaño, naturaleza, características y complejidad de sus operaciones, tienen la facultad para definir el alcance de los elementos del modelo de prevención, así como los procedimientos o metodología para su diseño, implementación y monitoreo, que mejor se adapte a sus necesidades, riesgos y particularidades y que, en función de ellos, resulten más eficaces.

Tratándose de personas jurídicas consideradas como sujetos obligados de acuerdo a las normas que regulan el Sistema de Prevención de Lavado de Activos y del Financiamiento al Terrorismo, la autorregulación es la facultad para definir el alcance

de los elementos del modelo de prevención respecto a riesgos de la comisión de delitos distintos al lavado de activos y del financiamiento al terrorismo.

Artículo 32.- Política del modelo de prevención

El compromiso y liderazgo del órgano de gobierno o administración y la alta dirección para la implementación y supervisión de un modelo de prevención deben verse reflejados de modo claro, visible y accesible en una política que manifieste el rechazo hacia la comisión de los delitos.

Este compromiso debe reflejarse en el liderazgo y apoyo visible e inequívoco, en especial sobre:

a) La implementación y ejecución de una política de rechazo frente a los delitos.

Esta deberá quedar documentada y enfatizada en las actividades internas y externas de la persona jurídica; y,

b) La implementación y ejecución del modelo de prevención efectivo frente a los delitos previstos en el en el artículo 1 de la Ley.

c) La aprobación de un código de conducta en el que se asuma el compromiso de todos los miembros de la organización de no incurrir en la comisión de los delitos y de coadyuvar al buen funcionamiento del modelo de prevención.

d) La aprobación de lineamientos y/o mecanismos que reconozcan y promuevan la comunicación oportuna de cualquier indicio sobre la posible comisión de un delito, bajo condiciones de confidencialidad, seguridad y protección a los denunciantes.

La política del modelo de prevención es aplicable a los socios comerciales y a las partes interesadas, quienes deben ser debidamente informados sobre el compromiso de

la persona jurídica de prohibir cualquier delito, buscando su adhesión a dicho compromiso.

2.2.4.2. MARCO LEGAL INTERNACIONAL

Como se podrá constatar, las principales Convenciones Internacionales Contra la Corrupción, exigen la regulación de la responsabilidad autónoma para las personas jurídicas en los Estados parte, así como a los Estados que desean ser parte, esto como consecuencia de la corrupción que se ha generado a nivel mundial. Por esa misma motivación, como se podrá verificar, los estándares internacionales también ofrecen presupuestos determinantes para poder identificar la responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas.

a) Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)

Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, adoptada el 21 de noviembre de 1997. Dicha Convención internacional en su artículo 2° y el inciso 2) del artículo 3°, dispone lo siguiente:

“Artículo 2°.- Responsabilidad de las Personas Morales

Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias, de acuerdo con sus principios legales, para establecer la responsabilidad de las personas morales por el cohecho de un servidor público extranjero”.

“Artículo 3° inciso 2) Si, dentro del sistema jurídico de una de las Partes, la responsabilidad penal no es aplicable a las personas morales, ésta Parte deberá asegurar que éstas queden sujetas a sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas de carácter no penal, incluyendo sanciones pecuniarias, en casos de cohecho a servidores públicos extranjeros”.

b) Organización de Estados Americanos (OEA)

Este organismo internacional, mediante la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC), celebrado en Caracas el 29 de marzo de 1996. Exige a los Estados Parte, establecer medias de control y sanción para las personas jurídicas en su artículo III numeral 10) y el artículo VIII.

“El artículo III, Medidas preventivas

10. Medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción.

Artículo VIII.- Soborno transnacional

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial. (...).”

c) Organización de las Naciones Unidas (ONU)

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de fecha 12 de diciembre de 2000. Sobre la responsabilidad de las personas jurídicas en su artículo 10° señala lo siguiente:

“Artículo 10° Responsabilidad de las personas jurídicas

- 1. Cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias, de conformidad con sus propios principios, a fin de establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado. (...).*
- 2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativo.*
- 3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos.*
- 4. Cada Estado verá en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionales y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo”.*

Por otro lado, existe otra Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUCC), materializada en la Resolución 58/4 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de fecha 31 de octubre de 2003. Donde se establece de manera clara la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas, estableciendo en su artículo 26° lo siguiente:

“Artículo 26. Responsabilidad de las personas jurídicas

- 1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.*
- 2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.*
- 3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que*

incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.

4. *Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo”.*

d) Unión Europea (UE)

Como indican Bacigalupo y Lizcano (2013): “La Unión Europea suscribió la Convención el 15 de septiembre de 2005 y entró en vigor el 12 de noviembre de 2008” (p. 22).

Dicha Convención referente a la responsabilidad de las personas jurídicas en sus artículos 5° y 6° establece lo siguiente:

“El artículo 5°.- Todos los Estados miembros adoptaran las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de los delitos mencionados en el artículo 2°.

Artículo 6°.- Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que toda persona jurídica a la que se haya declarado responsable con arreglo al artículo 5, apartado 2, sea sancionada con sanciones o medidas que sean efectivas, proporcionadas y disuasorias”.

e) ISO 31000 Gestión de Riesgo

Se trata de un estándar que puede aplicarse a cualquier tipo de organización, más allá de su naturaleza, actividad, escenario comercial o tipo de producto, entre otros factores. Así, en la ISO 31000, precisamente en la cláusula del marco de trabajo se considera lo siguiente: “diseño del modelo de gestión del riesgo, implementación de la gestión del riesgo, seguimiento y revisión del modelo, mejoramiento continuo del modelo”; asimismo, en la cláusula del proceso de gestión del riesgo se considera lo siguiente: “(1) identificación (2) análisis (3) evaluación y (4) tratamiento del riesgo”.

f) ISO 19600, Sistema de Gestión de Compliance (SGC)

En la norma ISO 19600, en el punto 11) numeral 7.3 contiene lo siguiente: “Toma de conciencia Generar comportamientos Compliance y no tolerar comportamientos No Compliance. Canal abierto a comunicar incumplimientos. Crear una Cultura Compliance”. Al respecto, Jara (2018) advierte que: “No en vano, en la ISO 19.600 se otorga una importancia decisiva al tipo de cultura de la organización” (p. 274).

g) ISO 37001, Sistema de Gestión Anti-Soborno (SGAS)

“La ISO 37001 se encuentra contenida dentro de la ISO 19600 como una de las normas voluntarias que puede adoptar una empresa y convertirla como obligatoria en su contexto dentro del alcance de cumplimiento (Compliance)” (Romero, 2017, p. 26). Ahora bien, entre las principales medidas consideradas en esta norma son las siguientes: “(1) Adopción de una política antisoborno. (2) Nombramiento de una posición encargada de supervisar el correcto funcionamiento del sistema de gestión antisoborno para controlar su cumplimiento. (3) Evaluación de los riesgos y establecimiento de medidas de diligencia debida en proyectos, socios de negocios y personal. (4) Aplicación de controles financieros y comerciales. (5) Procedimientos de información e investigación”.

2.2.5. MARCO CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN**2.2.5.1. Persona jurídica**

Las personas jurídicas, según Espinoza (2011): “Son entidades a las que el Derecho atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia y, en consecuencia, capacidad para actuar como sujetos de derecho, esto es, capacidad para adquirir y poseer bienes de todas las clases, para contraer obligaciones y ejercitar acciones judiciales. En otras palabras, una persona jurídica es todo ente con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones y que no sea una persona física. Nuestro código sustantivo hace referencia

a dos tipos de personas jurídicas: La persona jurídica de derecho público, la cual se rige por su ley de creación y las personas jurídicas de derecho privado: la asociación, fundación, comité y comunidades campesinas y nativas”. (p. 11)

Según el artículo 2° de la Ley N° 30424, son personas jurídicas las entidades de derecho privado, así como las asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta.

Asimismo, según el artículo 6° de la Ley General de Sociedades, la sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro y la mantiene hasta que se inscribe su extinción. Ahora bien, conforme al artículo 12° de la ley, se acoge la teoría de la capacidad ilimitada o general de la sociedad, esto significa que el objeto social no limita la capacidad de las sociedades.

Por otro lado, en el Código Civil, el concepto de persona jurídica se encuentra en el libro primero, derecho de las personas, sección segunda, regulada entre los artículos 76° a 79°. En efecto, conforme al artículo 78° del Código Civil, la existencia, capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines de la persona jurídica, se determinan por las disposiciones del Código Civil o de las leyes respectivas.

2.2.5.2. Defecto de organización

Es la incorrecta organización de las personas jurídicas, por la falta de adopción de los programas de cumplimiento. Según González (2012): “El defecto de organización es la creación de una actitud criminal del grupo o la omisión de medidas de cuidado para evitar, en la medida de lo posible, de que las personas físicas que trabajan para la persona jurídica, cometan delitos en nombre, por cuenta y en provecho de ella. Esa “creación de

una actitud criminal de grupo” o la omisión de medidas de cuidado, no deben correr a cargo de otras personas físicas (otros administradores o representantes legales). Deben correr a cargo de la propia persona jurídica” (p. 424).

2.2.5.3. Culpabilidad de la persona jurídica

La culpabilidad de la persona jurídica se encuentra fundamentada en su propio defecto de organización, es decir, en hecho propio, así, la culpabilidad de las personas jurídicas es entendida como aquel defecto de organización que está delimitado en tres líneas de análisis: defecto en la constitución, defecto en el funcionamiento económico y defecto en los roles y funciones de su personal. En concreto, la culpabilidad de las personas jurídicas se configura como consecuencia de la falta de adopción e implementación de los modelos de prevención, consistente en medidas de vigilancia y control, ya que de haberse cumplido con dichos deberes, se hubiera evitado la comisión de los delitos.

2.2.5.4. Responsabilidad penal de las personas jurídicas

“La responsabilidad penal de las personas jurídicas, ciertamente, está vinculada a la existencia de un hecho cometido por los representantes legales o administradores de hecho o de derecho, o por quienes estando sometidos a la autoridad de éstos y sin haberse ejercido el debido control, hubieran cometido el hecho en nombre de la persona jurídica, en su provecho o por su cuenta o, aunque no se identifique la persona concreta, el hecho haya tenido que ser cometido por quienes ostenten los anteriores cargos o funciones, pero ello no significa que la responsabilidad de la persona física se traslada a la persona jurídica, y sea ello el fundamento de la responsabilidad de ésta”. (Jaén, 2018, p. 6)

2.2.5.5. Compliance o programas de cumplimiento

Los modelos de prevención o los programas de cumplimiento, buscan el cumplimiento de la legalidad en las empresas, como se señala: “Estos conceptos no apuntan solo a

valores sino incluso de manera más fuerte a procedimientos para su protección o para el cumplimiento de exigencias legales (...). La fórmula, de difícil traducción, Compliance Programs (de manera literal programa de cumplimiento o programa de respeto de reglas) abarca procedimientos para el respeto de objetivos trazados (sobre todo legales, pero también éticos o de otro tipo)” (Sieber, 2013, p. 66).

Respecto a la función de los programas de cumplimiento, como bien señala Nieto (2013): “En el sistema vicarial o de heterorresponsabilidad no es que los programas de cumplimiento carezcan de sentido; lo tienen: su función es evitar que se realicen delitos en el seno de la persona jurídica que pueden dar lugar a responsabilidad penal. Lo que ocurre es que una vez que el delito aparece carecen de relevancia para la defensa penal de la entidad. Las cosas son distintas en el modelo de responsabilidad propia o de culpabilidad de empresa. Aquí tener una buena organización preventiva es la clave para decidir el sí y el cuándo de la responsabilidad de la persona jurídica”. (p. 16)

2.3. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

2.3.1. Hipótesis general

Es probable que la responsabilidad de las personas jurídicas sea de naturaleza penal, así como también es probable que exista la culpabilidad de las personas jurídicas, porque la fuente generadora de la responsabilidad es la comisión de los delitos penales.

2.3.2. Hipótesis específicas:

- a) Las sanciones contenidas tanto en el artículo 105° del Código Penal como en la Ley N° 30424 son de naturaleza penal, porque se impone por un juez penal en el marco y con las garantías del proceso penal.
- b) Las personas jurídicas tienen la culpabilidad penal, porque sus fundamentos se encuentran en el defecto de organización.

2.4. EJES TEMÁTICOS DE LA INVESTIGACIÓN

2.4.1. Primer eje temático

Naturaleza jurídica de la responsabilidad de las personas jurídicas.

2.4.2. Segundo eje temático

Culpabilidad de las personas jurídicas.

2.4.3. Operacionalización de los ejes temáticos

EJES TEMÁTICOS	SUB-EJES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
<p>Primer eje temático</p> <p>Naturaleza jurídica de la responsabilidad de las personas jurídicas.</p>	<p>Naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código Penal.</p>	<p>Análisis documental.</p> <p>Interpretación jurídica.</p>	<p>Fichas bibliográficas.</p> <p>Fichas de resumen.</p>
	<p>Naturaleza jurídica de la responsabilidad de las personas jurídicas en la Ley N° 30424.</p>	<p>Análisis documental.</p> <p>Interpretación jurídica.</p>	<p>Fichas bibliográficas.</p> <p>Fichas de análisis de contenido.</p>
<p>Segundo eje temático</p> <p>Culpabilidad penal de las personas jurídicas.</p>	<p>Culpabilidad como categoría del delito.</p> <p>Teorías de la culpabilidad de las personas jurídicas.</p>	<p>Análisis documental.</p> <p>Interpretación jurídica.</p>	<p>Fichas re resumen.</p> <p>Fichas bibliográficas.</p> <p>Fichas de análisis de contenido.</p>

Fuente: Elaboración propia.

III. MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. Enfoque de investigación

En el presente trabajo de investigación se ha utilizado el enfoque cualitativo, ya que se ha buscado identificar y analizar tanto la naturaleza jurídica de la responsabilidad como la culpabilidad de las personas jurídicas, en este sentido, la hipótesis se construyó a partir de las informaciones obtenidas, siempre perfeccionando progresivamente en forma dinámica durante el desarrollo de la investigación.

Así, como señalan Hernández, Fernández y Baptista (2014): “Los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos. Con frecuencia, estas actividades sirven, primero, para descubrir cuáles son las preguntas de investigación más importantes; y después, para perfeccionar y responderlas” (p. 7).

3.2. Tipo de investigación

Conforme a la clasificación que realiza Charaja (2018), el tipo de investigación que se ha realizado es crítico y analítico prospectivo.

3.3. Diseño de investigación

Se siguió el diseño no experimental, descriptivo, enfoque cualitativo, conforme a lo que orientan Hernández, Fernández y Baptista (2014).

En concreto, el diseño utilizado como esquema general fue el siguiente:



DONDE:

A.J. = Análisis Jurídico

NRCPJ = Naturaleza de la Responsabilidad y Culpabilidad de la Persona Jurídica.

Este esquema significa que el objeto de investigación es el análisis jurídico de la naturaleza de la responsabilidad y la culpabilidad de las personas jurídicas.

3.4. Objeto de estudio

Al objeto de estudio se le denomina como el tema de estudio, sobre el cual gira el estudio, desde su inicio hasta el final.

En el presente trabajo, el objeto de estudio planteado es la naturaleza jurídica de la responsabilidad y la culpabilidad de las personas jurídicas.

3.5. Métodos

Los principales métodos de investigación utilizados en el presente estudio son cuatro: método sistemático, método analítico, método deductivo y el método comparativo.

Método sistemático.- Consiste en que los ejes temáticos de la investigación deben ser interpretadas en conjunto con los demás preceptos o cláusulas que forman parte del ordenamiento jurídico en cuestión; en el presente estudio, mediante el método de interpretación sistemática se ha logrado concretizar tanto el objetivo general como los objetivos específicos. Para ello, se ha recurrido a la doctrina, marco legal internacional, los estándares internacionales, derecho comparado y la normatividad nacional pertinente.

Método analítico.- Este método se ha utilizado en el análisis de las diferentes teorías que tratan de definir la naturaleza de la responsabilidad de las personas jurídicas; asimismo, ha sido utilizada en el análisis de las teorías que tratan de construir la culpabilidad de las personas jurídicas.

Método deductivo.- Consiste en ir de lo general a lo particular, es decir, seguir un camino inverso al método inductivo. En el presente trabajo de investigación, mediante el

método deductivo, se ha podido demostrar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas es autónoma, así como la existencia de la culpabilidad de las personas jurídicas, ambos con fundamento en el defecto de organización.

Método comparativo.- Se ha utilizado para realizar una comparación ante las similitudes entre las legislaciones comparadas y con la legislación nacional.

3.6. Técnicas

Conforme a la naturaleza de la investigación, las técnicas utilizadas en el presente trabajo fueron tres, principalmente: la técnica de análisis documental, parafraseo y la interpretación jurídica.

Técnica del análisis documental.- Técnica que ha sido utilizado para analizar diferentes informaciones obtenidas, en el proceso de selección de las informaciones y discusión de los resultados del estudio.

Técnica del parafraseo.- Esta técnica ha sido utilizado en casi todo el desarrollo de la investigación, aunque en mayor grado en el análisis de los resultados.

Técnica de interpretación jurídica.- Se ha utilizado tanto en la selección de las informaciones como en el análisis de los resultados de la investigación.

3.7. Instrumentos

Los principales instrumentos utilizados en el presente estudio son tres: fichas bibliográficas, fichas de resumen y las fichas de análisis de contenido.

Fichas bibliográficas.- Registra los datos más importantes de un libro, como el título de los temas que se aborda, el autor, el número de edición que corresponde, lugar de edición y una síntesis de los contenidos relacionados a la materia de la investigación.

Fichas de resumen.- Consiste en resumir del texto los datos más resaltantes conforme a los objetivos de la investigación.

Fichas de análisis de contenido.- Es un instrumento que permite analizar el contenido de los datos obtenidos conforme a los objetivos de la investigación.

3.8. Delimitación geográfica

Desde el punto de vista del método, tratándose de una investigación cualitativa no es indispensable realizar esta delimitación. De modo que señalamos solo como una referencia general que la investigación tiene alcance nacional y transnacional, debido que el primer eje temático se encuentra enfocada a la naturaleza jurídica de las sanciones contenidas tanto en el artículo 105° del Código Penal como en la Ley N° 30424; mientras que el segundo eje temático, sobre la culpabilidad de las personas jurídicas se encuentra enfocada al ámbito internacional. Por otro lado, es menester precisar que la investigación se ha ejecutado en la ciudad de Puno.

3.9. Delimitación temporal

Como referencia general, el estudio se ha desarrollado tomando en consideración los tres últimos años 2016, 2017 y 2018. Tiempos actuales, donde el debate se presenta con mayor intensidad sobre el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tanto en la doctrina nacional e internacional, todo ello, teniendo como uno de sus ejes fundamentales la lucha contra corrupción.

3.10. Delimitación de documentos

Se tiene considerado como documentos los siguientes: libros, revistas, artículos jurídicos, investigaciones y documentos digitales pertinentes al tema de estudio.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En el presente capítulo se muestran los resultados alcanzados en el desarrollo de la investigación y la discusión conforme a los objetivos planteados.

La investigación se ha trabajado en base a dos ejes temáticos que constituyen: la naturaleza jurídica de la responsabilidad de las personas jurídicas y la culpabilidad de las personas jurídicas. En general, los propósitos del estudio se han cumplido de forma satisfactoria.

4.1. ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

El presente eje temático de la investigación, por cuestiones metodológicas y para un mejor análisis del tema, se ha visto por conveniente trabajar en dos sub ejes temáticos, de manera que en principio desarrollamos sobre la naturaleza de las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código Penal y en seguida desarrollamos sobre la naturaleza de la responsabilidad de las personas jurídicas en la Ley N° 30424.

4.1.1. Análisis de la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código Penal

En nuestra legislación penal, ante la presencia incesante del fenómeno de la criminalidad empresarial, las consecuencias accesorias fueron incorporadas a través del Código Penal de 1991, como medidas aplicables a las personas jurídicas, cuando el hecho punible fuere cometido en el ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo; sin embargo, han sido ubicadas fuera del contexto del catálogo de penas, lo que ha provocado diversas interpretaciones en la doctrina, de tal manera es que han surgido serios problemas de discordancia sobre la

naturaleza jurídica de dichas consecuencias accesorias, básicamente por su grave indefinición e indeterminación.

Frente a esta situación problemática, en la doctrina se han desarrollado una serie de teorías para definir la naturaleza de las consecuencias accesorias, siendo las propuestas principales tres y son las siguientes: medidas de seguridad, sanciones penales, y el tercer género de sanciones penales.

Primero.- En relación a los autores o tesis que consideran a las consecuencias accesorias como medidas de seguridad, esta postura se fundamenta en la existencia de la peligrosidad de las personas jurídicas, pero sin mayores especificaciones. Ahora bien, según la doctrina mayoritaria y el derecho comparado, el concepto de la peligrosidad es entendida como un peligro que supera los niveles del riesgo permitido, pues precisamente por permitir que ese riesgo supere los niveles permitidos, se configura la culpabilidad de las personas jurídicas, esto es, por no haber implementado los modelos de prevención o programas de cumplimiento para evitar la comisión de los delitos penales.

Aunque sostienen algunos autores que la función que persiguen las medidas de seguridad consistiría en poner fin el peligro potencial de las propias empresas, pero no se toma en consideración la culpabilidad de las personas jurídicas para su aplicación, por lo que estimamos que no sería posible considerar a las consecuencias accesorias como medidas de seguridad. Peor aún, teniendo en cuenta que las consecuencias accesorias tienen como fuente la comisión del delito, ya que la efectiva comisión del delito, es la prueba de que la peligrosidad ha superado los niveles del riesgo permitido, lo que se configura como consecuencia del incumplimiento de los deberes de implementación de los modelos de prevención, deberes que se dirigen a las personas jurídicas.

Segundo.- Respecto a los autores o tesis que consideran a las consecuencias accesorias como un tercer género de sanciones penales, esta postura se sostiene de manera aislada, no se han desarrollado suficientemente sus fundamentos, puesto que ha sido rechazada por la doctrina mayoritaria. En concreto, esta propuesta acepta que las consecuencias accesorias son sanciones penales, pero diferente a las penas y las medidas de seguridad; en cuanto a sus fundamentos, al igual que las medidas de seguridad se fundamenta en la peligrosidad de las personas jurídicas, pero la diferencia radica en la consideración de la culpabilidad de las personas jurídicas para su aplicación.

En suma, si observamos las tesis que sostienen de manera aislada, como un tercer género de sanciones penales a la naturaleza de las consecuencias accesorias, nos podemos dar cuenta que se utilizan los mismos presupuestos de las tesis que consideran como medidas seguridad y penas, por lo que, no sería necesario pensar en un tercer género de sanciones penales.

Tercero.- Respecto a las tesis que consideran a las consecuencias accesorias como sanciones penales, esta propuesta considera que las sanciones punitivas que se imponen a las personas jurídicas es por la comisión de los delitos, de tal manera que, conforme a los fines de la pena se atiende a la prevención general y especial. Esta propuesta teórica es plenamente acorde con el debate actual de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, originada desde las Convenciones Internacionales Contra la Corrupción, ya que a partir de las organizaciones internacionales se promueven la adopción de sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias para las personas jurídicas.

En efecto, las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código Penal, tienen el carácter de sanciones penales, porque el Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha establecido como doctrina legal en que las

consecuencias accesorias tienen el carácter de sanciones penales especiales. Además, porque están previstas en el Código Penal, son impuestas por un juez penal, como consecuencia de la comisión de un delito, en el curso de un proceso penal, asimismo, porque se confiere a las personas jurídicas todos los derechos y garantías que le corresponde a un imputado.

Siguiendo esta línea, conforme al fundamento 6) del Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116, las consecuencias accesorias como “sanciones penales” se adhiere a la tesis de “responsabilidad penal por defecto de organización” de Klaus Tiedemann. De tal manera que, la responsabilidad penal de la persona jurídica tiene su fundamento en su propio defecto de organización.

Como se puede observar, Tiedemann (como se citó en González, 2012): “parte de que ha sido un craso error el pretender construir las categorías de responsabilidad penal de las personas jurídicas atendiendo a los conceptos de la responsabilidad de la persona natural o física. Considera que es adecuado establecer todo un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas a parte o paralelo al de las individuales” (p. 177).

Sin embargo, en el acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116 se incurre en un grave error al establecer en su fundamento 12) “la necesaria identificación y sanción penal de una persona natural”, esto como requisito para la imposición de las consecuencias accesorias contra las personas jurídicas, porque el maestro Tiedemann claramente planteaba un derecho penal de doble vía para las personas jurídicas, tal propuesta ya se venía realizando desde hace varios años antes de la emisión del mencionado Acuerdo Plenario.

Por otro lado, las consecuencias accesorias fueron importadas de la legislación española, tal como se puede constatar en el fundamento 10) del Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116, motivo por el cual las consecuencias accesorias del artículo 129° del

Código Penal español es muy semejante a las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código Penal. Ahora bien, según la doctrina española, sin duda, las consecuencias accesorias fueron de naturaleza penal desde que se introdujo en el artículo 129 del Código Penal español de 1995.

Al respecto, Aguilera (2018) señala que: “Resulta conocido que, antes de la inclusión en nuestro ordenamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en 2010, las consecuencias accesorias constituían desde el año 1995 el recurso por excelencia para “sancionar” por la vía penal a los entes corporativos” (p. 116). En el mismo sentido, Gutiérrez (2016) indica que: “En materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, en España, se habían dictado resoluciones, con base en el artículo 129° CP, es decir, en el plano de las consecuencias accesorias” (p. 72).

Con todo ello, se puede concluir que en la legislación española se imponía la responsabilidad penal a las personas jurídicas “mediante las consecuencias accesorias”; sin embargo, como es sabido, desde la reforma del Código Penal español de 2010, formalmente se introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, acogida a un modelo vicarial; posteriormente con la reforma del Código Penal español de 2015, se acoge un modelo de responsabilidad penal directa de las personas jurídicas, fundamentada en el defecto de organización, es decir, se sigue a la teoría del maestro Tiedemann.

Así, conforme a lo precedentemente expuesto, podemos resumir que, si bien la doctrina mayoritaria sostiene que las consecuencias accesorias tienen el carácter de sanciones penales, pero estas sanciones penales no participan en los fundamentos legales diseñadas para las personas físicas, porque sus fundamentos son totalmente distintas de acuerdo a sus propias características, por ende, la dogmática penal diseñada de acuerdo a las cualidades de las personas físicas no es aplicable para las personas jurídicas.

Siguiendo esta línea de interpretación, las “sanciones penales” aplicables a las personas jurídicas, conforme a la doctrina y la experiencia comparada, deberá incluir a las medidas de seguridad por la peligrosidad de las empresas, incluso otro tipo de sanciones que puedan adecuarse al defecto de organización de las empresas, porque se apuesta por un catálogo amplio de sanciones penales.

4.1.2. Análisis de la naturaleza jurídica de la responsabilidad de las personas jurídicas en la Ley N° 30424

Lo primero que deseamos señalar como punto de partida, es que tanto la doctrina como la legislación comparada, proporcionan importantes criterios de interpretación para identificar la naturaleza jurídica de la responsabilidad de las personas jurídicas en la Ley N° 30424. Asimismo, las principales Convenciones Internacionales Contra la Corrupción y los estándares internacionales, ofrecen importantes aportaciones, en el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Antecedentes

En virtud de lo precedentemente expuesto, el Estado peruano había solicitado su adhesión a la Convención Anti-soborno de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico en 2009; sin embargo, el mencionado organismo internacional había respondido que el Perú debía mejorar su marco legal, para ello se había recomendado, entre otros, establecer un modelo de responsabilidad autónoma para las personas jurídicas, requiriendo establecer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, ya sea en el ámbito penal, administrativo o civil. Ahora bien, la doctrina y los expertos han interpretado que los términos “sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias” se refieren a una responsabilidad penal.

De este modo, las posturas del cambio de orientación político criminal en favor de la introducción de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro país, se iniciaron a partir de las exigencias de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, para ello se inspiraron claramente en el modelo de responsabilidad introducida en la reforma del Código Penal español de 2010, también se ha intentado seguir al modelo chileno, tal como se puede verificar principalmente en las siguientes propuestas legislativas: Proyecto de Ley N° 1627/2012-PJ, Proyecto de Ley N° 2225/2012-CR y Proyecto de Ley N° 4054/2014-PE. Con todo ello, lo que no se puede negar es que todas las iniciativas legislativas proponían introducir un sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas.

Así pues, el Proyecto de Ley N° 4054/2014-PE, es la que finalmente ha sido recogida en nuestra legislación, mediante la Ley N° 30424, en un escenario bastante polarizada respecto a su naturaleza, porque la mayoría de miembros de la Comisión de Alto Nivel querían impulsar el proyecto de ley original, es decir, respetando que su naturaleza sea penal pura; sin embargo, el sector privado no estuvieron de acuerdo, ya que exigían para que la responsabilidad de las personas jurídicas sea administrativa pura. Ante esta situación discordante, como indica Balmaceda (2017): “se propuso sobre la mesa de diálogo una solución intermedia: la responsabilidad administrativa autónoma dentro del proceso penal estando de acuerdo en lo demás: solo por un delito y manteniendo los compliance programs”. (p. 19-20)

En suma, lo que queda indudablemente claro es que la Ley N° 30424 tiene sus antecedentes en las legislaciones extranjeras, y es por ello que podemos encontrar algunos rasgos de la legislación de Estados Unidos, aunque en lo sustancial se inspira en las legislaciones de España e Italia, por lo que existen dudas, si realmente estamos ante un modelo de responsabilidad administrativa o responsabilidad penal de las personas

jurídicas. Sobre esta cuestión, la doctrina dominante nos ha mostrado que en la legislación italiana se ha configurado un “fraude de etiqueta”, catalogada también como una responsabilidad penal oculta; mientras que en la legislación española, desde la reforma del Código Penal español de 2015, se introdujo un modelo de “autorresponsabilidad penal” de las personas jurídicas.

De esta manera, el debate sobre la naturaleza de la responsabilidad de las personas jurídicas en la Ley N° 30424, concretamente gira en torno a dos modelos que son: el modelo de responsabilidad administrativa y el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Diferencia entre la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal de las personas jurídicas

De acuerdo con lo que se ha mostrado, en la doctrina existen varios intentos de encontrar la diferencia entre la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero hasta el momento no existe ninguna propuesta convincente para diferenciar entre el delito y la infracción administrativa. Por lo tanto, la única diferencia existente sería en el plano cuantitativo, es decir, en el órgano del Estado que las aplica la responsabilidad a las personas jurídicas.

Ahora bien, en cuanto a su efectividad para combatir contra la criminalidad empresarial, es decir, para garantizar con la imposición de las sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias contra las personas jurídicas. ¿Será suficiente la responsabilidad administrativa? con seguridad podemos decir que no es cierto, porque la sanción administrativa no se orienta tanto por el de justicia “preventivo general y especial”, tampoco tiene suficiente carácter de desaprobación, por lo que difícilmente resultaría restablecida la vigencia de la norma infringida. En tal virtud, nosotros

consideramos al igual que González Sierra, en el sentido de que sólo el derecho penal tendría el carácter simbólico suficiente que desapueba la violación de la norma y vuelve al equilibrio al ordenamiento jurídico.

Sistema de responsabilidad seguida en nuestra legislación

Conforme a lo expresado anteriormente, si bien la única diferencia que existe entre la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal de las personas jurídicas radica en el órgano del Estado que impone la responsabilidad, por lo tanto, la Ley N° 30424 introduce un sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas, ya que la responsabilidad se impondrá en sede penal.

Si bien es cierto que en la Ley N° 30424 se emplea literalmente el sintagma de “responsabilidad administrativa de las personas jurídicas”; sin embargo, la doctrina mayoritaria sostiene que se ha introducido un sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas, siendo el modelo elegido el de autorresponsabilidad penal al igual que en la legislación española, calificando como un “fraude de etiqueta” a la denominación de responsabilidad administrativa.

Ahora bien, uno de los juristas peruanos que ha considerado como un “fraude de etiqueta” a la denominación de la ley N° 30424 es el maestro Caro Coria, porque según esta nueva ley la responsabilidad de las personas jurídicas no se determina en sede administrativa, sino en sede penal; esto tendría una marcada diferencia con la Ley N° 1778 de la legislación colombiana, donde se establece claramente que las personas jurídicas serán sancionadas por la Superintendencia de Sociedades si cometen actos de corrupción transnacional.

En efecto, la calificación como un “fraude de etiqueta” a la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas es respaldada por la doctrina internacional, como

prueba de ello es que analizando la Ley N° 30424 y el Decreto Legislativo N° 1352, el jurista español Jara (2018) indica que: “Ciertamente, no le falta razón a quienes han considerado que, a la vista del contenido de ambas regulaciones, puede estarse frente a un “fraude de etiquetas” dado que se impone por un juez penal en el marco y con las garantías del proceso penal” (p. 23).

Como ya se ha señalado, la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas tiene como fuente las infracciones administrativas, tal como se pudo observar en las legislaciones de Alemania y Colombia; en cambio, conforme a la Ley N° 30424, la fuente generadora de la responsabilidad de las personas jurídicas es la comisión de los delitos, por lo que no es posible considerar como responsabilidad administrativa. Peor aún, teniendo en cuenta que la responsabilidad de las personas jurídicas no se determina en aplicación del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

De esta forma, queda descartada en que la responsabilidad de las personas jurídicas pueda ser de naturaleza administrativa, porque de acuerdo a la Ley N° 30424, la responsabilidad de las personas jurídicas no se determina en el ámbito administrativo. Al contrario, en la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30424 se establece que: “La investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas, de conformidad con lo establecido en la presente Ley, se tramitan en el marco del proceso penal, al amparo de las normas y disposiciones del Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 957”.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas

Como ya se ha aludido anteriormente, en la Ley N° 30424 se ha configurado un “fraude de etiqueta”, porque en rigor se ha introducido un sistema de responsabilidad penal para

las personas jurídicas, puesto que dicha responsabilidad se determina por los parámetros propios del derecho penal, además, porque el modelo de imputación de la responsabilidad se basa en su propio defecto de organización de las personas jurídicas, por no haber implementado los modelos de prevención para prevenir la comisión de los delitos, es decir, las personas jurídicas responden por hecho propio.

Ahora bien, con todo lo señalado, es posible sostener que la responsabilidad de las personas jurídicas es de naturaleza penal en la Ley N° 30424, porque: (i) la determinación de la responsabilidad se lleva en sede penal, (ii) la competencia la tiene el juez penal, (iii) el Ministerio Público ejerce la acción penal contra la persona jurídica, (iv) se aplican tanto el Código Penal como el Código Procesal Penal, (v) se confiere a las personas jurídicas todos los derechos y garantías que le corresponde a un imputado.

De esta manera, las personas jurídicas pueden ser imputables por la comisión de los siguientes delitos: cohecho, lavado de activos, financiamiento al terrorismo, colusión y tráfico de influencias. Asimismo, es menester destacar que los entes corporativos responden ante un modelo de responsabilidad penal directa por hecho propio, ya que sus fundamentos se encuentran en el defecto de organización, mas no en hechos ajenos, por lo que, sería incorrecto hablar de transferencia de responsabilidad, modelo vicarial o responsabilidad objetiva.

Con todo, se debe entender que los términos “en su nombre” o “por cuenta” y “en su beneficio”, son los que posibilitan la existencia de un “hecho de conexión” entre las personas jurídicas y las personas físicas, pero de ninguna manera no se transfiere la responsabilidad de las personas físicas a las personas jurídicas. Por otro lado, la autonomía a la que se refiere el artículo 4° de la Ley N° 30424, debe ser entendida como una responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas, ya que la responsabilidad

de los entes corporativos es autónomo e independiente de la responsabilidad penal de las personas físicas. De tal modo que estamos ante una responsabilidad acumulada, conocida también como el derecho penal de doble vía.

Personas jurídicas imputables penalmente

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 30424, las personas jurídicas que pueden ser pasibles de atribución de la responsabilidad penal son: (i) las entidades de derecho privado, (ii) las asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales y comités no inscritos, (iii) las sociedades irregulares, (iv) los entes que administran un patrimonio autónomo y (v) las empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta. De este modo, se prevé que la norma sea aplicable principalmente a las personas jurídicas de derecho privado, pero que no deja de lado a las empresas del Estado o sociedades de economía mixta.

Ahora bien, para los casos del cambio de nombre, razón social, reorganización societaria, fusión, escisión, transformación, disolución, liquidación o cualquier acto que afecte la personería jurídica de la sociedad, mientras se mantenga la identidad de los clientes, proveedores y empleados o se continúe su actividad económica, la responsabilidad penal sigue siendo atribuible.

De la misma forma, para los casos de fusiones y escisiones, la norma busca evitar que sean usadas para evadir responsabilidades, de tal modo que la sociedad absorbente será pasible de la imposición de una multa, esta sanción se calcula en proporción al patrimonio transferido, a menos que demuestre que ha llevado a cabo en un proceso de diligencia debida en la operación mercantil, sólo en este caso, no será pasible de la responsabilidad penal.

Por otra parte, las personas jurídicas que tengan la calidad de matrices y filiales o subsidiarias, también responden por sus propios defectos de organización, cuando el delito es consecuencia del incumplimiento de sus deberes de vigilancia y control, esto es, independientemente de que el delito haya sido cometido en beneficio directo o indirecto de las empresas, así como se haya cometido por orden, autorización o consentimiento de los superiores.

Sanciones penales aplicables a las personas jurídicas

La responsabilidad penal de las personas jurídicas, necesariamente tiene que ver mucho con las teorías de la pena, ciertamente uno de los mayores obstáculos se hallaba en la eterna comparación entre las personas físicas y las personas jurídicas. Sin embargo, por la incesante peligrosidad de las empresas, actualmente ya existen importantes avances tanto en la doctrina como en el derecho comparado.

Así, si se observa las diferentes tesis que sostienen la autorresponsabilidad penal de las personas jurídicas, notaremos que la pena de las personas jurídicas se fundamenta en la prevención general positiva “retribución comunicativa”, y ello es así, porque las teorías de la pena de las personas jurídicas, modernamente se encuentran basadas en una racionalidad comunicativa, ya que la pena se entiende como la ratificación de la vigencia de la norma infringida.

A propósito de esta cuestión, tal como señaló Gómez Jara, la opción de fundamentar la pena empresarial en una vertiente de la prevención general positiva no es novedad. Son varios los autores que, de una u otra forma, han acudido a diversas variantes de esta teoría de la pena para fundamentar sus posiciones en esta materia. De esta forma, respecto a su función de la pena, tanto si se impone a una persona física como a una persona jurídica reestablece comunicativamente la vigencia de la norma infringida, en este sentido, no se

produce diferencia alguna entre el derecho penal individual y el derecho penal empresarial.

En función de estas premisas mostradas, en cuanto a las sanciones aplicables a las personas jurídicas, existen dos propuestas sobresalientes en la doctrina: por un lado, la propuesta que plantea el establecimiento únicamente de una serie de medidas de seguridad y por otro lado, la propuesta teórica que plantea la imposición de las verdaderas penas para las personas jurídicas. Sobre esta cuestión, la doctrina dominante propone la inclusión de ambas modalidades, es decir, tanto penas como medidas de seguridad, muy consecuente con el sistema amplio de sanciones penales. De esta forma, se admite tanto las sanciones fundamentadas en culpabilidad, así como las sanciones fundamentadas en la peligrosidad de las personas jurídicas.

En este punto, en relación a la pena de las personas jurídicas, estamos de acuerdo con la postura de Gómez Jara, porque solo en la medida en la que las penas empresariales sean impuestas en virtud de una verdadera culpabilidad empresarial, desempeñarán estas su función comunicativa de restablecimiento comunicativo de la vigencia del ordenamiento jurídico y cumplirán su prestación de promover el ejercicio de fidelidad al derecho en el ámbito empresarial.

Siguiendo esta línea de interpretación, de conformidad con otras legislaciones del derecho comparado, en la Ley N° 30424 se establece un amplio catálogo de sanciones entre las que se encuentran: la multa, la inhabilitación en diferentes modalidades, la cancelación de licencias, la clausura de locales y la disolución. Asimismo, se prevé la sanción de intervención.

De esta manera, en base a lo precedentemente expresado, es imposible asignar una función de medida de seguridad a la pena de multa, porque tiene una enorme importancia

en el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya que es la única pena que se impone cuando se comprueba la responsabilidad de las personas jurídicas. Así, de acuerdo al artículo 5° de la Ley N° 30424, es aplicable la multa de no menor al doble ni mayor al séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito, siempre que el monto del beneficio sea posible determinar; en cambio, cuando no sea posible determinar el monto del beneficio, la multa se determinará conforme a las reglas establecidas en el artículo 7° de la ley.

En suma, no se puede dudar que la multa tiene una verdadera y real función preventiva general positiva y negativa, asimismo, las sanciones de inhabilitación tienen también una clara finalidad preventivo general, lo que se advierte claramente en el modo en que se determina su extensión. En cambio, las demás sanciones restantes, poseen una prevención especial positiva, las mismas que conforme a la doctrina, pueden lucir todo su esplendor cuando las penas son aplicadas a las personas jurídicas.

Modelos de prevención o programas de cumplimiento

Entre los conceptos más usados son: “programas de cumplimiento de la legalidad”, “códigos éticos”, “prevención de riesgos penales”, “gestión de riesgos”, “modelos de prevención”, “modelos de organización y gestión para la prevención de delitos”, entre otros. Aunque no es posible diferenciar estos programas de prevención, lo cierto es que promueven el cumplimiento de la legalidad en las empresas.

En la doctrina es conocida como un conjunto de normas dirigida a las propias personas jurídicas, que les obliga a implementar los programas de cumplimiento, que no son otra cosa sino la evidencia documentada del cumplimiento de la legalidad. Teniendo en cuenta esas premisas, en la Ley N° 30424, el deber de las personas jurídicas radica en la implementación de un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos,

necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos o para reducir significativamente el riesgo de su comisión; en donde, no encontramos ningún rasgo de garante, por lo que difícilmente se puede confundir con la transferencia de la responsabilidad o modelo vicarial.

En nuestra postura personal, acorde a lo precedentemente expresado, se debe entender que las personas jurídicas no responden de los hechos de sus administradores, representantes o subordinados, sino que son responsables de su propio defecto de organización. De esta forma, estamos ante un modelo de autorregulación, que tiene como su equivalente la responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas, por tal motivo, en el artículo 17° de la Ley N° 30424 se dispone de forma abstracta una exención de responsabilidad para aquellas personas jurídicas que, antes de la comisión del delito, hayan implementado eficientemente en su organización programas de cumplimiento para la prevención de los delitos penales.

Así, como soporte de la postura que nosotros seguimos, en el artículo 31° del Reglamento de la Ley N° 30424, se establece expresamente la autorregulación de las personas jurídicas. Ciertamente esta autorregulación es catalogada como una nueva estrategia de control por parte del Estado, de manera que, esa libertad de autorregulación es lo que legitima la atribución de la autorresponsabilidad penal a las personas jurídicas, es otros términos, las personas jurídicas responden por su propio defecto de organización, por lo que sería incorrecto hablar de la transferencia de responsabilidad o vicarial.

En lo referente a los estándares internacionales, la Ley N° 30424 se basa en el ámbito de la gestión de riesgos, porque se sigue al estándar internacional ISO 31000 Gestión de Riesgos; sin embargo, esta norma no es suficiente para combatir la criminalidad empresarial, porque no se aboca tanto al cumplimiento de la legalidad, por

lo que se debe tomar de referencia la ISO 37001 Sistema de Gestión Anti-Soborno y la ISO 19600 Sistema de Gestión de Cumplimiento, ya que estas normas son los que han mostrado mayor efectividad en la experiencia comparada, además, ya se encuentran recogidas en nuestra legislación, por lo que es más pertinente hablar de los programas de cumplimiento.

En concreto, los estándares internacionales se centran en el cumplimiento de la legalidad, de manera que la responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica se encuentra en su propio defecto de organización, por no cumplir con sus deberes de adoptar e implementar los programas de cumplimiento para evitar la comisión de los delitos. Como sustento de esta línea de interpretación, las Convenciones Internacionales Contra la Corrupción, exigen a los Estados parte, introducir sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias para las personas jurídicas, al respecto: “La doctrina y los expertos han interpretado mayoritariamente que dicha expresión – sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas – se refiere a una responsabilidad penal como uno de los presupuestos esenciales para lograr la efectividad de cualquier legislación de prevención de la corrupción” (Lizcano y Bacigalupo, 2013, p. 21).

4.1.2.1. Las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

En función de lo dicho anteriormente, otro de los criterios que permite justificar la responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas, se encuentra en la falta de relación entre las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal de las personas físicas y de las personas jurídicas, puesto que dichas circunstancias modificativas, están establecidas de manera independiente y autónoma para las personas jurídicas, de manera que se descarta la responsabilidad por hecho ajeno o vicarial.

Circunstancias atenuantes de la responsabilidad de las personas jurídicas

En cuanto a lo que se refiere al subsistema de atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, muy similar que en la legislación española, se encuentra dispuesta en el artículo 12° de la Ley N° 30424, donde se prescribe como circunstancias atenuantes las siguientes: (i) la colaboración objetiva, sustancial y decisiva en el esclarecimiento del hecho delictivo, hasta antes del inicio de la etapa intermedia; (ii) el impedimento de las consecuencias dañosas del ilícito; (iii) la reparación total o parcial del daño; (iv) 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; (v) la acreditación parcial de los elementos mínimos del modelo de prevención; (vi) la confesión.

Pues bien, mediante estas circunstancias atenuantes se busca proporcionar una serie de incentivos, para que las personas jurídicas procesadas puedan considerar que la opción más conveniente es la cooperación con la justicia. Esta estrategia tiene ventajas, porque se obliga a las propias empresas a financiar los costos que supone para el Estado la criminalidad de las personas jurídicas, en términos diferentes, la estrategia de control del Estado se cambia al estilo de “un caballo de Troya”, debido a la incapacidad de control del Estado como consecuencia de las modernas formas de organización de las empresas.

De esta manera, para efectos de imposición de la sanción, cuando concurren únicamente circunstancias atenuantes o no existan ni agravantes, se aplica la sanción dentro del tercio inferior; pero cuando se trate de circunstancias atenuantes previstas por la ley como privilegiadas, se aplica la sanción por debajo del tercio inferior, es decir, para los supuestos que se prevean la reducción de la pena por debajo del mínimo legal en la ley penal o procesal penal.

Por otro lado, es menester destacar la regla especial que se establece para la confesión de la comisión del delito, como se podrá advertir, la confesión es siempre sobre hechos propios y nunca sobre hechos ajenos. Esta confesión deberá realizarse antes de la formalización de la investigación preparatoria, lo que tiene como efecto que el juez pueda rebajar la sanción establecida en los literales a), b) y d) del artículo 5° hasta por un tercio por debajo del mínimo legal establecido, cuando se trate de medidas temporales. Sin embargo, este supuesto es inaplicable para las personas jurídicas que incurran en casos de flagrancia y la reincidencia.

Circunstancias eximentes de la responsabilidad de las personas jurídicas

Las personas jurídicas pueden ser exentas de responsabilidad penal por la comisión de los delitos de cohecho, lavado de activos, financiamiento al terrorismo, colusión y tráfico de influencias. Pues bien, para que la responsabilidad penal de las personas jurídicas sea efectivamente eximida, debe demostrarse la debida implementación de los programas de cumplimiento en su organización.

Bajo esta concepción, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 30424, los modelos de prevención tienen la posibilidad de eximir la responsabilidad de las personas jurídicas, esto es otro de los rasgos determinantes que nos permite identificar la responsabilidad de naturaleza penal de las personas jurídicas, tal como ocurre en las legislaciones de España, Suiza, Chile y Argentina. Ello es así, porque ante un modelo de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, no es necesario la adopción e implementación de los programas de cumplimiento o modelos de prevención, tal como podemos constatar en la legislación alemana.

Siguiendo esta línea, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17.1 de la Ley N° 30424, la culpabilidad propia de las personas jurídicas se configura por no adoptar las

medidas de vigilancia y control, puesto que dichos deberes están dirigidas a las personas jurídicas, lo que se encuentra legitimada en las libertades de autorregulación que se les confiere a las empresas, ya que tiene como su reverso el tener que ser responsable por las consecuencias negativas.

De esta forma, la debida implementación de los programas de cumplimiento se presenta como una categoría jurídica de imputación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con posibilidad de eximir la responsabilidad de las empresas, para ello debe haber sido implementada con anterioridad a la comisión del delito y que deberá demostrarse en la pericia institucional.

Los modelos de prevención o programas de cumplimiento deben de contar con los siguientes elementos mínimos: (i) un encargado de prevención; (ii) identificación, evaluación y mitigación de riesgos para prevenir la comisión de los delitos previstos a través de la persona jurídica; (iii) implementación de procedimientos de denuncia; (iv) difusión y capacitación periódica del modelo de prevención; (v) evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención.

Por otro lado, se excluye la responsabilidad de las personas jurídicas, cuando las personas naturales cometen el delito eludiendo de modo fraudulento el modelo de prevención debidamente implementado. Asimismo, las personas jurídicas no son responsables penalmente en los casos en que las personas naturales hubiesen cometido los delitos exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica, independientemente que la persona jurídica haya tenido o no, antes de la comisión del delito, un modelo de prevención o programas de cumplimiento para evitar la comisión de los delitos penales.

Circunstancias agravantes de la responsabilidad de las personas jurídicas

Conforme al artículo 13° de la Ley N° 30424, las circunstancias agravantes se encuentran enmarcadas en tres premisas: (i) instrumentación de las personas jurídicas para la comisión de hechos delictivos; (ii) finalidad delictiva de la persona jurídica; y (iii) la reincidencia en los cinco años posteriores a la imposición de una sanción.

Instrumentación de las personas jurídicas para la comisión de hechos delictivos.- Consiste en la utilización instrumental de las personas jurídicas para la comisión de los delitos de cohecho, lavado de activos, financiamiento al terrorismo, colusión y tráfico de influencias. Así, se sigue un sistema de *numerus clausus* a diferencia de *numerus apertus* que se sigue en las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código Penal.

Finalidad delictiva de la persona jurídica.- Este supuesto se configura cuando la persona jurídica contiene dentro de su estructura un órgano, unidad, equipo o cualquier otra instancia cuya finalidad o actividad es ilícita.

Reincidencia en los cinco años posteriores a la imposición de una sanción.- Consiste en la comisión de cualquiera de los delitos ya mencionados, dentro de los cinco años posteriores a la fecha en que se le haya impuesto, mediante sentencia firme, una o más sanciones penales, el cual tiene como efecto que el juez pueda aumentar las sanciones establecidas en los literales a), b) y d) del artículo 5°, hasta en una mitad por encima del máximo legal establecido.

Así pues, en virtud de lo expresado, cuando concurren circunstancias agravantes y atenuantes, se aplica la sanción dentro del tercio intermedio; cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, se aplica la sanción dentro del tercio superior; cuando se trate de circunstancias agravantes previstas por la ley como calificadas, se aplica la sanción por encima del tercio superior; en caso de concurrencia de circunstancias

atenuantes privilegiadas y agravantes cualificadas, se aplica la sanción dentro de los límites del rango legal.

4.1.2.2. Delimitación entre la responsabilidad administrativa y responsabilidad penal de las personas jurídicas

Primero.- La responsabilidad administrativa de las personas jurídicas tiene como fuente las infracciones administrativas, mientras que la responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene como fuente las comisiones delictivas. Teniendo en cuenta esta diferencia, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 30424, las personas jurídicas no responden por las infracciones administrativas, sino por la comisión de los delitos, puesto que la fuente generadora de la responsabilidad es la comisión de los delitos de cohecho, lavado de activos, financiamiento al terrorismo, colusión y tráfico de influencias.

Segundo.- La responsabilidad administrativa de las personas jurídicas se lleva o se determina en el ámbito administrativo, en aplicación de las normas administrativas, pues bien, se reclama ante las autoridades administrativas; en cambio, la responsabilidad penal de las personas jurídicas se determina en el ámbito penal, en el marco de las normas penales. Ahora bien, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 30424, la responsabilidad de las personas jurídicas se determina en el ámbito penal, es decir, en el marco de las normas penales, porque serán imputadas conforme a las reglas del Código Procesal Penal del 2004, para ello se les confiere a las personas jurídicas todos los derechos y garantías que corresponde a un imputado.

Tercero.- Conforme a la experiencia del derecho comparado, la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, es entendida como una responsabilidad objetiva o transferencia de responsabilidad por los delitos cometidos por las personas naturales; en cambio, la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es concebida como una

responsabilidad autónoma por hecho propio, es decir, por su propio defecto de organización. Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 30424, los términos “en su nombre” o “por su cuenta” y “en beneficio” son los que posibilitan la existencia de un “hecho de conexión”, por tal motivo, el artículo 4° de la ley enfáticamente establece que la responsabilidad de las personas jurídicas es autónoma de la responsabilidad penal de las personas naturales.

Cuarto.- Conforme a los estándares internacionales y el derecho comparado, ante un modelo de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, la implementación de los modelos de prevención o programas de cumplimiento no son necesarias, porque no se consideran para atenuar ni para eximir la responsabilidad de los entes corporativos; en cambio, ante un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas, los programas de cumplimiento son claves para atenuar o eximir la responsabilidad de las personas jurídicas. En efecto, conforme al artículo 17° de la Ley N° 30424, las personas jurídicas serán exentas de responsabilidad por la comisión de los delitos penales, si es que se implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención para evitar la comisión de los delitos.

Quinto.- Desde el enfoque de los estándares internacionales, mediante la responsabilidad administrativa se exige a las personas jurídicas la gestión de riesgos; en cambio, con la responsabilidad penal se exige a las personas jurídicas el cumplimiento de la legalidad. Ahora bien, conforme a la Ley N° 30424 lo que se exige a las personas jurídicas es la implementación de los modelos de prevención o programas de cumplimiento, consistente en medidas de “vigilancia y control” idóneas para prevenir la comisión de los delitos penales o para reducir significativamente el riesgo de su comisión, para ello se les confiere la libertad de autorregulación; de tal manera, lo que se exige a las personas jurídicas es el respeto a las normas o el cumplimiento de la legalidad.

4.2. ANÁLISIS DE LA CULPABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Lo primero que deseamos señalar, es que si realizamos una mirada rápida a lo que se plantea en los estándares internacionales, así como en la doctrina y el derecho comparado, podemos advertir que el principio *societas delinquere non potest* ya está siendo superado por *societas delinquere potest*, prueba de ello, en la mayoría de las legislaciones del derecho comparado ya se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Por consiguiente, debe existir la culpabilidad de las personas jurídicas, porque no puede haber la responsabilidad penal de las personas jurídicas sin la culpabilidad.

4.2.1. Análisis de la culpabilidad por defecto de organización

Conforme a lo precedentemente expuesto, Tiedemann propone la atribución de la culpabilidad penal a las personas jurídicas, fundamentada en el defecto de organización, precisamente por las fallas en las medidas de prevención, ya que de no haberse producido esas fallas, el delito se podía haber evitado. Al respecto, es necesario recordar que casi todas las teorías existentes sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, son meras derivaciones de esta propuesta.

Asimismo, conviene no olvidar que son muchas las críticas que esta teoría ha recibido; sin embargo, si revisamos rápidamente las posturas de la doctrina mayoritaria, podemos notar que la teoría del maestro Tiedemann sigue teniendo vigencia en la contemporaneidad, porque ofrece una visión de culpabilidad de las personas jurídicas menos gravosa o con menos obstáculos que otras teorías.

Ahora bien, no es novedad observar en la opinión doctrinaria, en el sentido en que la teoría de Tiedemann se sustentaría en un modelo vicarial o transferencia de responsabilidad, ciertamente es válido ese tipo de opiniones, pero es concordante con los planteamientos iniciales del referido autor, periodo en la que cabía diferentes

cuestionamientos, porque se pretendía hacer responder a las personas jurídicas por hechos ajenos; sin embargo, lo cierto es que el mismo autor se había dado cuenta de las debilidades que mostraba su teoría, por lo que había rectificado su tesis por una responsabilidad penal por hecho propio de las personas jurídicas.

Dicho cambio de postura se puede apreciar claramente cuando: “Tiedemann parte de que ha sido un craso error el pretender construir las categorías de responsabilidad penal de las personas jurídicas atendiendo a los conceptos de la responsabilidad de la persona natural o física. Considera que es adecuado establecer todo un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas a parte o paralelo al de las individuales, pero que por tanto, no debe de simplemente extrapolarse los conceptos, sino que es necesario partir desde el principio” (citado por González, 2012, p. 177).

Otra información que contribuye en el esclarecimiento de la responsabilidad penal autónoma e independiente de las personas jurídicas, es que Klaus Tiedemann ya había recomendado en 1996, al legislador alemán esta “doble vía” del derecho penal de las personas jurídicas. Además, esta postura ya se encuentra recogida en las recomendaciones de la Unión Europea y de otras organizaciones, así como también en las legislaciones comparadas, conforme nos ha mostrado Sieber.

De este modo, según Tiedemann organizarse correctamente es un deber de las personas jurídicas y no de las personas físicas, de ahí se entiende la culpabilidad propia de las personas jurídicas, lo que significa que las empresas no responden por hechos ajenos, porque la culpabilidad de las personas jurídicas es autónoma y diferente de la culpabilidad de las personas físicas.

Así, reconocer la culpabilidad de la persona jurídica significa también reconocer su existencia como ciudadano corporativo con deberes y obligaciones frente a la normativa.

En virtud de lo cual, el defecto de organización constituye el fundamento de la culpabilidad de las personas jurídicas, cuando las fallas de organización de las propias empresas hayan propiciado la comisión del delito; sin embargo, las personas jurídicas no tienen el dolo, menos imprudencia, porque sus propias características y cualidades no permiten que esas categorías jurídicas existan, aunque participen como coautor o autor mediato en las comisiones delictivas.

En este sentido, la culpabilidad penal de las personas jurídicas, se fundamenta sobre la existencia de un defecto de organización, equivalente a la culpabilidad de las personas físicas, pero con proyecciones distintas en ambos casos. De modo que, en el plano de las personas físicas concurren presupuestos como el dolo o la imprudencia como categorías jurídicas vinculadas a la capacidad volitiva y decisoria inherentes a las personas humanas; mientras que las personas jurídicas no poseen el dolo ni la imprudencia, la carencia de esas aptitudes, obliga a encontrar criterios alternativos para fundamentar la culpabilidad de las personas jurídicas.

El defecto de organización es entendida como la incorrecta organización de las personas jurídicas, lo que genera la creación de una actitud criminal o la omisión de medidas de control y vigilancia para evitar la comisión de los delitos penales, permitiendo que el riesgo supere los niveles permitidos.

Además, es menester señalar que el defecto de organización como hecho propio de las personas jurídicas, admite dos interpretaciones: primero, se sustentaría en un fallo puntual o defecto infrecuente de la persona jurídica que pudiera haber facilitado la comisión del delito; segundo, se sustentaría en una cultura empresarial generalizada de la falta de cumplimiento a la ley, es decir, por un defecto habitual de la persona jurídica.

En suma, la culpabilidad de las personas jurídicas por defecto de organización, conforme a lo que entiende la doctrina mayoritaria, se puede resumir en tres líneas de análisis: i) defecto en la constitución, ii) defecto en el funcionamiento económico y iii) defecto en los roles o funciones de su personal. De modo que, todo ello debía estar vigilado y controlado por los modelos de prevención o programas de cumplimiento.

Siguiendo esta postura, varios autores concordaban en que la exclusión de la culpabilidad por defecto de organización debería estar vinculada a la existencia de adecuados programas de cumplimiento normativo que permitan afirmar una correcta autoorganización de la empresa para prevenir y disminuir los riesgos de su concreta actividad empresarial. Dicha proposición unificada es concordante con el marco legal internacional, asimismo, con los estándares internacionales, por lo que, ya se encuentra recogida en las legislaciones de España, Suiza, Chile, Argentina y entre otros.

Por otra parte, siguiendo la postura de Tiedemann, conforme proponen Lizcano y Bacigalupo, el modelo de imputación de las personas jurídicas, se fundamentaría sobre la existencia de un hecho de conexión y sobre la idea de la culpabilidad por defecto de organización. De esta forma, las personas jurídicas responderían por no haber cumplido con sus deberes de adoptar e implementar los programas de cumplimiento, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir la comisión de los delitos penales.

4.2.2. Análisis de la culpabilidad por la conducción de la actividad empresarial

Para el autor de esta teoría de la “culpabilidad por la conducción de la actividad empresarial”, la exigencia de la política criminal moderna debe orientarse más y más en el control de procesos sociales defectuosos, para ello se debe de incrementar la autorresponsabilidad de las personas jurídicas. Por ende, el control estatal se debe limitar a una suerte de autocontrol o autorregulación de las personas jurídicas, ya que de lo

contrario, mientras se siga buscando la responsabilidad penal en las personas físicas, en vez de considerar como responsable a las propias personas jurídicas, no se podrá superar la irresponsabilidad individual de carácter estructural, tampoco la irresponsabilidad individual organizada.

En este sentido, se busca construir una teoría del delito propia de las personas jurídicas, para ello se recurre a la teoría del riesgo, que consiste en la prevención de sus propios riesgos, para mantener dentro de los límites permitidos; asimismo, se toma en cuenta el dominio funcional sistemático de la organización, el cual sería deficiente si la empresa no implementa los modelos de prevención de riesgos penales. De tal manera, cuando los riesgos superan los límites permitidos desembocan en la comisión de los delitos penales, por lo que las personas jurídicas son responsables de manera autónoma.

Asimismo, en las categorías dogmáticas de Heine se considera el dolo como el conocimiento poseído por secciones especializadas de la empresa. Precisamente esa interpretación es la que ha conducido a largos debates en la doctrina, sobre todo en España, donde ha sido considerada como una descentralización de las funciones en las empresas, siendo rechazada por la mayoría, por cuanto solo sería posible aplicar a las empresas grandes o complejas.

Ahora bien, según Heine la culpabilidad de las personas jurídicas se genera por la conducción de la actividad empresarial, por lo tanto, cuando la organización deficiente del ente colectivo fuera una conducta habitual de la persona jurídica, se podría concluir que la falta de medidas suficientes ha desembocado en una actividad de riesgo penal.

De esta forma, la culpabilidad por la conducción de la actividad empresarial, se podría identificar en función de la dimensión temporal, concibiendo como una culpabilidad de las personas jurídicas, porque la mayor parte de los casos que el derecho

penal debe tratar con el resultado de un desarrollo deficiente de la empresa no atribuible a decisiones individuales, sino a una deficiencia duradera en la previsión de los riesgos e explotación. De modo que, a diferencia de la “culpabilidad de acto” imputable a las personas físicas, en el derecho penal empresarial se trata de una “culpabilidad de hecho”.

En concreto, la responsabilidad penal de las personas jurídicas serían distintas y autónomas de la responsabilidad de las personas físicas, por lo tanto, ante los delitos cometidos desde la esfera de las personas jurídicas, serían dos los sujetos imputables penalmente, es decir, en forma paralela, cada uno por su propio injusto y culpabilidad, tanto las personas jurídicas en calidad de ciudadanos corporativos por su “culpabilidad de hecho” y las personas físicas por su “culpabilidad de acto”.

Sin embargo, esta teoría no se puede aceptar, porque en forma genérica pretende responsabilizar penalmente a las personas jurídicas por su contexto empresarial, en lugar de fundamentar dicha responsabilidad en hechos concretos. Además, de prosperar esta teoría se estaría distorsionando las teorías dogmáticas diseñadas para las personas físicas, porque en sentido estricto, siempre habrá un hecho de conexión entre las personas físicas y jurídicas, de modo que, pretender una desvinculación absoluta resultaría ilógico.

4.2.3. Análisis de la culpabilidad de la persona jurídica por su cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad: concepto constructivista de la culpabilidad de la persona jurídica.

Frente a la evolución de diversos modelos teóricos que se aproximan mucho a un concepto de responsabilidad penal propia de las personas jurídicas, Gómez Jara propone un nuevo modelo constructivista de autorresponsabilidad penal para las personas jurídicas, basado en el concepto de sistemas sociales autopoieticos, con lo que intenta ofrecer respuestas a las críticas tradicionales como la incapacidad de acción, dolo,

culpabilidad o pena de las personas jurídicas. Al respecto, nosotros consideramos que no sería pertinente llegar a extremos, ya que para responder al fenómeno de la criminalidad empresarial, sería suficiente construir la responsabilidad penal de las personas jurídicas fundamentada en el defecto de organización.

En efecto, mediante el concepto constructivista de la culpabilidad de la persona jurídica, se propone que las personas físicas y las personas jurídicas se deben situar en un mismo nivel de sometimiento a las normas, de este modo, la culpabilidad de las personas jurídicas obedecería a una falta de fidelidad al derecho, lo cual justificaría la atribución de culpabilidad contra los entes corporativos, aunque en palabras de Gómez Jara, entre la culpabilidad de las personas jurídicas y la culpabilidad individual no son iguales, pero sí funcionalmente equivalentes.

Sin embargo, el obstáculo que presenta esta teoría es que resulta imposible respetar los criterios de la teoría general del delito, por lo que, se recurre a la herramienta del equivalente funcional, articulando un paralelismo entre las premisas de la culpabilidad individual y la culpabilidad empresarial. En concreto, el concepto constructivista de culpabilidad empresarial se basa en tres equivalentes funcionales que se corresponden con los tres pilares del concepto de culpabilidad individual.

El primer equivalente funcional en la que se construye la culpabilidad de las personas jurídicas, se ocupa de la relación entre el sometimiento de todo individuo a la vigencia de la norma y la cultura empresarial como manifestación de fidelidad al derecho. De este modo, a la organización empresarial se considera como un ente que desarrolla el rol de ciudadano, de manera que, como un ciudadano debe mostrar ese respecto por la norma. Ahora bien, la efectiva implementación de una cultura empresarial que abogue

por el cumplimiento de la legalidad, serviría como presupuesto para excluirla de toda culpabilidad a las personas jurídicas.

En tal sentido, mediante la autorregulación se impone a las empresas la obligación de promover una cultura empresarial de fidelidad al derecho; sin embargo, cuando se quiebra ese rol de ciudadano fiel al derecho, se configuraría la manifestación de la culpabilidad de la persona jurídica. No obstante, surgen varias dudas, porque en la praxis, sobre todo las grandes empresas, casi nunca están sometidos al Estado, ya que son los primeros en imponer sus condiciones en la aprobación de las normas.

El segundo equivalente funcional sobre la que se construye la culpabilidad de las personas jurídicas, se fundamenta en el reconocimiento de igualdad entre las empresas, todas ellas tienen en común la exigencia de respeto a la legalidad. Con este presupuesto de igualdad entre las empresas, se les confiere la libertad de autoorganización empresarial; sin embargo, esa libertad tiene como su contrapunto el tener que asumir la responsabilidad por los resultados negativos de la actividad empresarial, precisamente en esta parte es donde radica la legitimación para la imposición de sanciones penales contra las personas jurídicas. Así pues, como se podrá notar, se trata de ajustar la actuación empresarial de modo similar a la exigencia para el individuo de actuar dentro de los parámetros del riesgo permitido.

En otros términos, se considera que la persona jurídica ya no solo es un instrumento al servicio de una actividad económica sino un sujeto con derechos y obligaciones. Sin embargo, tampoco encontramos la igualdad entre los entes corporativos, porque las grandes empresas siempre poseen la facilidad de influir a través de sus representantes o terceros sobre las autoridades públicas, mientras que otras empresas no poseen esas posibilidades y quedan simplemente ignoradas.

Tercer equivalente funcional que completa el edificio de la culpabilidad de las personas jurídicas, radica en la concepción de que las personas jurídicas adquieren, con todo lo anterior, un status de ciudadanía que le lleva a tener plena capacidad y que le da el derecho a participar en el proceso de creación y definición de las normas. Por ende, las personas jurídicas serían competentes para participar en los asuntos públicos, con capacidad de poder cuestionar la vigencia de las normas, de tal modo que, este tercer equivalente se constituye como una dimensión material de la culpabilidad de las personas jurídicas, ya que con esta posibilidad de participar en la democracia, no votando, sino debatiendo, se confiere a las personas jurídicas el mismo status que a las personas físicas.

Por consiguiente, el desempeño de ese rol de ciudadano que se les confiere a las empresas en el mismo nivel de consideración de las personas físicas, aunque no pueden ser tan iguales en algunos aspectos, tiene como contrapeso la inclusión de las personas jurídicas en el manto de culpabilidad.

Sin embargo, la praxis nos ha demostrado que los que realmente influyen o poseen la capacidad de influir son las personas físicas, son ellos quienes deciden respecto a las políticas económicas y sociales, entre otros, así como, sobre la implementación de los programas de prevención dentro de las organizaciones empresariales. De esta forma, lo que prima son las conductas de las personas físicas, por manera que, pretender la desvinculación absoluta de la conducta de las personas físicas resultaría absurdo.

Esta tesis no se puede aceptar, a pesar de que, en parte, posibilita igualmente la atribución de la culpabilidad a las personas jurídicas mediante el defecto de organización como hecho propio, la idea de castigar a la persona jurídica con base en la cultura corporativa de infidelidad al derecho, puede llevar a confusión, puesto que se pretende originar una nueva teoría, considerando totalmente desvinculadas a las personas físicas y

jurídicas. Además, no resulta convincente retomar una teoría ya disfrazada, como bien señaló Aguilera Gordillo, actualmente la sociología concibe al constructivismo como una teoría que tuvo su “momento de gloria” en el siglo pasado, pero que se ha demostrado totalmente inválida e ineficaz para analizar y explicar la conducta de los individuos cuando interactúan en organizaciones.

De ahí que no compartimos esta postura teórica, además, porque se concibe que el injusto de las personas jurídicas se configura por haberse organizado defectuosamente generando riesgos superiores al permitido, asimismo, se acepta que el dolo e imprudencia empresarial consisten en el conocimiento organizativo del riesgo de que se realice un determinado resultado. Sin embargo, en nuestra opinión siempre habrá un hecho de conexión entre las personas físicas y jurídicas, por otra parte, las personas jurídicas no pueden tener el dolo ni imprudencia, porque carecen de psique, aunque pueden participar directamente en las comisiones delictivas, pero siempre a través de las personas físicas.

4.2.4. Conclusiones preliminares

- a) Klaus Tiedemann.- La culpabilidad de la persona jurídica se encuentra en su propio defecto de organización, por los fallos en las medidas de prevención, que de no haberse producido, el delito se podía haber evitado.
- b) Günther Heine.- Defiende que la culpabilidad de las personas jurídicas se genera por la conducción de la actividad empresarial, esto es, por una deficiente organización permanente de la empresa a lo largo del tiempo.
- c) Gómez Jara.- Sostiene que la culpabilidad de las personas jurídicas consiste en mantener una cultura empresarial de infidelidad al derecho de no cumplimiento con el ordenamiento jurídico, lo cual, en este caso, cuestiona la vigencia de las normas del sistema jurídico.
- d) Lampe.- Concibe a la culpabilidad de las personas jurídicas como una consecuencia

del mantenimiento de una cultura criminógena debida a un sistema defectuoso de organización.

- e) Laura Zúñiga.- Concibe a la culpabilidad de las personas jurídicas como defecto de organización o la política favorecedora a la realización del delito de la empresa, según que quienes tienen el poder de decisión incumplan dichos deberes de vigilancia dolosamente o imprudentemente.
- f) Silvina Bacigalupo.- Concluye que la culpabilidad de la persona jurídica ha de basarse en un defecto de organización, por lo que tal culpabilidad debe excluirse cuando se haya cumplido con el deber de implementación de los programas de cumplimiento para evitar los riesgos penales.
- g) Nieto Martín.- Entiende a la culpabilidad de las personas jurídicas como un defecto de organización permanente, por no haber implementado, o haberlo hecho de forma ineficaz, un Código de prevención destinado a prevenir o investigar la clase de delito que se ha realizado.
- h) Zugaldía Espinar.- La culpabilidad de la persona jurídica radica en la omisión de la interposición de las medidas de prevención y control a las que venía obligada, de forma que, el defecto de organización constituye el núcleo de la culpabilidad de las personas jurídicas.
- i) Caro Coria.- Entiende que la culpabilidad de las personas jurídicas se encuentra en la falta de implementación de los modelos de prevención, es decir, por haber facilitado que el riesgo supere los niveles permitidos.
- j) Rafael Chanjan.- Se suma a la teoría de la culpabilidad de la persona jurídica por defecto de organización; así, entiende que el defecto de organización que se tiene en cuenta para culpabilizar a la persona jurídica, es un defecto de organización concreto, temporalmente delimitado al momento en que se cometió el concreto hecho.

4.2.5. Toma de posición

Luego de mostrar las principales propuestas teóricas que tratan de fundamentar la culpabilidad de las personas jurídicas, consideramos que “la culpabilidad por defecto de organización” es la teoría que mejor destaca, porque permite una interpretación menos gravosa en términos de garantías penales.

De esta forma, nosotros abrazamos la tesis del maestro Klaus Tiedemann “culpabilidad por defecto de organización”, fundamentada en hecho propio de las personas jurídicas, lo que se configura como consecuencia del incumplimiento de sus deberes de adoptar los modelos de prevención o programas de cumplimiento, ya que dichos deberes se dirigen a las personas jurídicas.

Esta postura es la más convincente, no solo por su mejor planteamiento, sino que, además, porque se encuentra respaldada por la doctrina mayoritaria y es la más seguida en el derecho comparado, donde la interpretación es unánime, en el sentido de que la culpabilidad de las personas jurídicas se encuentra basada en una culpabilidad por defectos de organización, es decir, en hecho propio. Así, la falta de adopción e implementación de los programas de cumplimiento es concebida como el incumplimiento de la legalidad, de modo que la culpabilidad de las personas jurídicas se configura por no adoptar las medidas de vigilancia y control en su organización.

Ahora bien, esta teoría de la “culpabilidad por defecto de organización” ya se encuentra recogida en nuestra legislación penal, precisamente desde la emisión del Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116, de modo que, debe seguirse la misma línea de interpretación en la Ley N° 30424, pero que no debe confundirse con el modelo vicarial, porque la culpabilidad de las personas jurídicas es autónoma e independiente de la culpabilidad de las personas físicas.

4.2.6. Delimitación entre la culpabilidad de las personas físicas y la culpabilidad de las personas jurídicas

Primero.- La culpabilidad de las personas naturales se fundamenta en los conceptos dogmáticos de la capacidad de acción y culpabilidad, porque han sido elaboradas a partir de la idea del individuo y de sus cualidades, por ende, para la atribución de un hecho típico y antijurídico a una persona, deben estar presentes los siguientes elementos: la imputabilidad, el conocimiento del carácter antijurídico del hecho y la exigibilidad de otra conducta. En cambio, la culpabilidad de las personas jurídicas se fundamenta en el defecto de organización, construida a partir de la idea de las personas jurídicas y sus propias características; de modo que, las teorías de culpabilidad diseñadas para las personas naturales, no son aplicables para las personas jurídicas.

Segundo.- La culpabilidad de las personas físicas, se configura por su acción contraria a lo establecido por el ordenamiento jurídico, es decir, se sanciona al agente por haber realizado la conducta establecida en el injusto cuando podía comportarse conforme a derecho; en cambio, la culpabilidad de las personas jurídicas se configura por no cumplir con sus deberes de adoptar e implementar los modelos de prevención, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir la comisión de los delitos penales, porque con el cumplimiento de dichos deberes, se hubiera evitado la comisión de delitos penales.

Tercero.- Las personas físicas pueden participar directamente en la comisión de los delitos, por ello es que la culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, o sea del hecho típico, antijurídico, tiene las facultades psíquicas y físicas mínimas para comprender el carácter delictuoso de ese acto. En cambio, los entes corporativos también participan directamente en la comisión de los delitos, pero lo realizan a través de sus socios, directores, administradores de hecho o de derecho, representantes legales o

apoderados, así como de sus filiales o subsidiarias; ya que la actuación de dichas personas se considera como hecho propio de las personas jurídicas, ya sea por actuar “en su nombre” o “por cuenta” y “en su beneficio directo o indirecto”, lo que se conoce también en la doctrina como hecho de conexión.

Cuarto.- En la culpabilidad de las personas físicas, existen una serie de causales de exculpación, como la legítima defensa, una fuerza irresistible, entre otras, lo que convierte en autónoma solamente aplicable a las personas humanas. En cambio, la culpabilidad de las personas jurídicas puede ser eximida, únicamente cuando se demuestra que se haya cumplido con sus deberes de adoptar e implementar los programas de cumplimiento, consistente en medidas de vigilancia y control para prevenir la comisión de los delitos; empero, no basta tener solamente en la documentación, sino que debe aplicarse en la práctica, lo que se puede evidenciar cuando se fomenta el cumplimiento de la legalidad de manera autónoma en la organización de las personas jurídicas.

Quinto.- El dolo de las personas físicas supone la realización consciente y voluntaria de los elementos objetivos del tipo, por ello es que se utilizan los términos como intencional o a sabiendas, el dolo contiene un elemento cognoscitivo y un elemento volitivo, lo que se puede resumir como el conocimiento individual del riesgo de que se produzca un determinado resultado. En cambio, las personas jurídicas no tienen el dolo o la imprudencia, porque de admitir estos presupuestos se estaría colisionando con la teoría del delito de las personas físicas, por lo que se recurre a criterios alternativos, sobre todo por las exigencias de la política criminal, orientada por la filosofía pragmática.

V. CONCLUSIONES

5.1. Sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad de las personas jurídicas:

Las sanciones previstas en el artículo 105 del Código Penal y aplicables a las personas jurídicas, vigente en nuestro ordenamiento jurídico y las medidas establecidas en la Ley N° 30424, tienen una naturaleza de carácter penal, de tal manera que se descarta totalmente la postura del carácter administrativo de las sanciones, dado que, las sanciones establecidas en el Código Penal y la ley penal especial, se imponen a las empresas como consecuencia de la comisión de un delito, y no de una infracción administrativa, la fuente generadora de la sanción es la comisión del delito, la misma que es procesada aplicando las reglas del proceso penal común, aplicando todas las garantías que incumben a todo imputado por un delito. Esta postura tiene su respaldo en la legislación y jurisprudencia comparada, como es el caso español, donde la línea interpretativa es que las sanciones aplicables a las personas jurídicas son de naturaleza penal, y también encuentra respaldo en la doctrina nacional e internacional como el profesor Caro Coria, y el profesor internacionalista Klaus Tiedemann y otros. Adicionalmente, es importante señalar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas es autónoma respecto a la responsabilidad de las personas naturales.

5.2. Sobre la culpabilidad de las personas jurídicas:

La condición *sine qua non* para la imposición de una sanción penal es la verificación de la culpabilidad, filtro más importante que debe ser superado para hacer efectivo el reproche penal, siendo esto así, las personas jurídicas tienen culpabilidad; sin embargo, su concepción es liminarmente diferente a la culpabilidad de las personas naturales, que es entendida como “la capacidad de usar su libre albedrío, optar por el mal cuando podía y sabía cuál era el bien e inclinarse por él”, mientras que la culpabilidad de las personas jurídicas es entendida como aquel defecto organizativo de la empresa que está delimitado

en tres líneas de análisis; (i) defecto en la constitución (finalidad criminal), (ii) defecto en el funcionamiento económico (funciona con dinero sucio y/o financiamiento al terrorismo) y (iii) defecto en los roles y funciones de su personal (operativo); todo ello debe estar controlado y vigilado por el programa de cumplimiento, implementación que debe ser obligatoria para todas las empresas, ahora bien, este defecto organizativo puede ser total o parcial, y de acuerdo a ello se tomará en cuenta y evaluará para la graduación de la sanción penal, que va desde una multa hasta la disolución de la empresa.

VI. RECOMENDACIONES

- 6.1** Se recomienda modificar la denominación de responsabilidad administrativa de la Ley N° 30424 por la responsabilidad penal de las personas jurídicas, esto para efectos de exigir el cumplimiento de la legalidad a las empresas, conforme a los estándares internacionales y la experiencia comparada. Asimismo, se recomienda que el título del capítulo II del libro primero del Código Penal sea modificada de “consecuencias accesorias” a “consecuencias jurídicas”, porque en rigor no se contemplan consecuencias accesorias, sino que se establecen consecuencias jurídicas aplicables de manera independiente a las personas jurídicas.
- 6.2** Se recomienda a los operadores del derecho, aplicar la responsabilidad penal de las personas jurídicas por defecto de organización en la Ley N° 30424, porque esta teoría ya se encuentra recogida desde la emisión del Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116. De este modo, el modelo de imputación debería basarse sobre la existencia de un “hecho de conexión” y la culpabilidad de las personas jurídicas por defecto de organización (por no adoptar las medidas de vigilancia y control). Por otro lado, no son aplicables los modelos de imputación elaborados para las personas físicas a las personas jurídicas, porque son totalmente diferentes.
- 6.3** Se recomienda la modificatoria del artículo 27° del Código Penal, donde se consagra el principio *societas delinquere non potest*, a fin de que sea modificada al principio *societas delinquere potest*, para que las personas jurídicas puedan ser imputadas en forma directa, ya que de lo contrario, los delitos de corrupción cometida desde las personas jurídicas continuarán quedando impune, porque la Ley N° 30424 estaría quedando como una norma simbólica.

VII. REFERENCIAS

- Aguilera, R. (2018). *Compliance Penal: régimen jurídico y fundamentación analítica de la responsabilidad penal de la persona jurídica y el compliance program*. Tesis doctoral, presentada en la Universidad de Córdoba de España.
- Arias, L. M. B. (2008). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Cuarta Edición. Lima, Perú: Editorial EDDILI.
- Astudillo, G. (2017). *Hacia la implementación de los programas de cumplimiento (compliance) en el Perú*. Recuperado de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_08.pdf
- Atahuaman, J. (2018). *Fundamentos de la responsabilidad penal del compliance officer a través de su especial posición de garante. A propósito de la ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el Perú*. En L. M. Reyna (Ed.), *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa N° 4*, Primera Edición, Lima, Perú: Ideas Solución Editores.
- Bacigalupo, S. y Lizcano J. (2013). *Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción*. Novena Edición, Madrid, España: Proyectos Editoriales S.A.
- Balmaceda, J. (2017). *Las personas jurídicas y su responsabilidad administrativa autónoma para los delitos de corrupción y lavado de activos visto desde el Decreto Legislativo N° 1352*. Actualidad Penal, vol. 33, Lima-Perú.
- Caro, D. C. y Reyna, L. M. (2016). *Derecho Penal Económico, Parte General*, Tomo I. Lima, Perú: Jurista Editores.

- Caro, D. C. (2016). *Sobre la Ley N° 30424 que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional*. En L. M. Reyna (Ed.), *Derecho Penal Económico, Parte General*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Castro, N. (2012). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Recuperado de http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2012/ArticulosEstudiantiles/082011_Responsabilidad_penal_de_las_personas_juridicas.pdf
- Clavijo, C. A. (2016). *Criminal Compliance y Sistema Penal en el Perú*. Tesis sustentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, Lima.
- Costa, P. (2015). *Organización de empresas y responsabilidad penal corporativa*. Tesis doctoral, sustentada en la Universidad Politécnica de Catalunya. Barcelona, España.
- Chanjan, R. H. (2018). *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: ¿un olvido o reinterpretación de los principios del derecho penal?* Recuperado de [file:///C:/Users/ZEGA-internet/Downloads/15640-62116-2-PB%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/ZEGA-internet/Downloads/15640-62116-2-PB%20(4).pdf)
- Charaja, F. (2018). *El MAPIC en la Investigación Científica, Tercera Edición*. Puno, Perú.
- Espinoza, S. (2011). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: la culpabilidad*. Tesis doctoral sustentada en la Universidad San Martín de Porres, Doctorado en Derecho, Sección de Postgrado, Lima.
- Fernández, C. R. y Chanjan, R. H. (2016). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio comparado entre España y el Perú*. Recuperado de [file:///C:/Users/ZEGA-internet/Downloads/15640-62116-2-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ZEGA-internet/Downloads/15640-62116-2-PB%20(1).pdf)

- García, P. (2008). Las medidas aplicables a las personas jurídicas en el proceso penal peruano. Publicado en Revista de Derecho. Universidad de Piura, Lima.
- González, P. (2012). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Tesis doctoral sustentada en la Universidad de Córdoba de España.
- Gutiérrez, C. (2016). *El estatuto de la responsabilidad de las personas jurídicas: aspectos de derecho material*. Tesis doctoral sustentada en la Universidad Autónoma de Barcelona, España.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*, Sexta Edición. México: Editores, S.A. de C.V.
- Jaén, M. (2018). *La persona jurídica y su responsabilidad penal: modelo de imputación basado en defecto de organización*. Recuperado de <http://www.ajfv.es/wp-content/uploads/2018/04/AJFV-Bolet%C3%ADn-penal-abril.pdf>
- Jara, C. G. (2018). *Compliance y Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el Perú: Directrices para su Interpretación*. Primera Edición: Pacífico Editores S.A.C.
- Martínez, V. J. (2011). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Revista Internauta de Práctica Jurídica, núm. 26, año 2011. Publicada en la Universidad de Valencia, España.
- Martínez, V. (2016). *Análisis histórico de la responsabilidad penal corporativa*. Tesis doctoral sustentada en la Universidad Autónoma de Madrid, España.
- Montiel, J. P. (2018). *Ley 27.401 y criterios para determinar la idoneidad de los programas de integridad*. En N. Durrieu y R. Saccani (Directores), Anticorrupción

y responsabilidad penal empresaria. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Muñoz, F. (1999). *Teoría General del Delito*. Segunda Edición. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.

Nieto, A. (2018). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Perú: consideraciones desde una perspectiva comparada*. Publicado en Estudio Oré Guardia Abogados.

Nieto, A. (2013). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal*. Recuperado de <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/09/21responsabilidad-penal.pdf>

Núñez, F. V. (2018). *La responsabilidad administrativa/penal de las personas jurídicas en el derecho penal peruano: Ley N° 30424 y Decreto Legislativo N° 1352 vigentes desde 1 de enero de 2018*. Recuperado de http://www.gacetapenal.com.pe/boletinesgpenal/Flujograma_responsabilidad_penal_de_personas_juridicas_Fernando_Nunez_Perez.pdf

Pérez, J. (2013). *Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas*. Tesis doctoral sustentada en la Universidad de Murcia, España.

Peña, O. (2010). *Teoría del delito: manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Lima, Perú: Editorial Nomos & Thesis E.I.R.L.

Ríos, G. (2017). *El criminólogo en la empresa. A propósito del nuevo modelo de prevención criminal introducido por la Ley N° 30424 modificada por el Decreto Legislativo N° 1352*. Recuperado de http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/2675/1/rios_pg16

- Rodríguez, C. S. (2016). *La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la informalidad financiera*. Tesis sustentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Posgrado Maestría en Derecho Penal, Lima.
- Rodríguez, J. M. (2018). *El criminal compliance como fundamento de imputación penal corporativa*. En N. Durrieu y R. Saccani (Directores), *Anticorrupción y responsabilidad penal empresarial*. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Romero, M. (2017). *La confianza y credibilidad son el mayor valor agregado para una empresa*. Recuperado de https://www.bascperu.org/pdf/principales/REVISTA_31.pdf
- Sieber, U. (2013). *Programas de compliance en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica*. En L. Arroyo y A. Nieto (Directores), *El derecho penal económico en la era compliance*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Sota, P. A. (2013). *Ordenamiento Jurídico Penal Peruano*. Revista Jurídica Thomson Reuters, N° 1, Lima-Perú.
- Tiedemann, K. (2013). *El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico*. En L. Arroyo y A. Nieto (Directores), *El derecho penal económico en la era compliance*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Tiedemann, K. (1996). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Recuperado de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_07.pdf

- Valcárcel, M. (2017). *La imputación de responsabilidad penal para los directores de las empresas*. Recuperado de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_03.pdf
- Zaffaroni, E. R. (2009). *Estructura Básica del Derecho Penal*. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina: Copyright by Editorial AR S.A.
- Zugaldía, J. M. (1997). *Las consecuencias accesorias aplicables como penas a las personas jurídicas en el CP español*. Recuperado de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1997_15.pdf
- Zúñiga, L. (2009). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Anteproyecto de Código Penal peruano de 2009*. Artículo jurídico.

ANEXOS

ANEXO N° 1-A
MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: TRATAMIENTO DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD Y CULPABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS						
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	HIPÓTESIS	OBJETIVOS	EJES TEMÁTICOS	SUB-EJES	TÉCNICA	INSTRUMENTO
<p>DESCRIPCIÓN</p> <p>En los últimos años la criminalidad empresarial campea en nuestro país, porque modernamente los delitos se cometen desde la esfera de las personas jurídicas. Frente a esta realidad se ha promulgado la Ley N° 30424; por otro lado, en forma paralela se mantiene vigente el artículo 105° del Código Penal, situación en la que persiste el debate doctrinario respecto a la naturaleza jurídica de la responsabilidad y la culpabilidad de las personas jurídicas, puesto que se pretende mantener como regla general el principio societatis delinquere non potest.</p> <p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>En nuestra legislación existen deficiencias en el tratamiento de la responsabilidad y culpabilidad penal de las personas jurídicas.</p> <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS:</p> <p>¿Cuál será la naturaleza jurídica de las sanciones contenidas tanto en el artículo 105° del Código Penal como en la Ley N° 30424?</p> <p>¿Las personas jurídicas tendrán la culpabilidad penal?</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL</p> <p>Es probable que la responsabilidad de las personas jurídicas sea de naturaleza penal, así como también es probable que las personas jurídicas tengan la culpabilidad, porque la fuente generadora de la responsabilidad es la comisión de los delitos.</p> <p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:</p> <p>a) Las sanciones contenidas tanto en el artículo 105° del Código Penal como en la Ley N° 30424 son de naturaleza penal, porque se impone por un juez penal en el marco y con las garantías del proceso penal.</p> <p>b) Las personas jurídicas tienen la culpabilidad, porque sus fundamentos se encuentran en el defecto de organización.</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Identificar la naturaleza jurídica de la responsabilidad y culpabilidad penal de las personas jurídicas.</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</p> <p>a. Analizar la naturaleza jurídica de las sanciones contenidas tanto en el artículo 105° del Código Penal como en la Ley N° 30424.</p> <p>b. Analizar la culpabilidad de las personas jurídicas.</p>	<p>Primer eje temático</p> <p>Naturaleza jurídica de la responsabilidad de las personas jurídicas.</p> <p>Segundo eje temático</p> <p>Culpabilidad penal de las personas jurídicas.</p>	<p>Naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código Penal.</p> <p>Naturaleza jurídica de la responsabilidad de las personas jurídicas en la Ley N° 30424.</p> <p>Culpabilidad como categoría del delito.</p> <p>Teorías de culpabilidad penal de las personas jurídicas.</p>	<p>Análisis documental.</p> <p>Interpretación jurídica.</p> <p>Análisis documental</p> <p>Interpretación jurídica.</p> <p>Análisis documental.</p> <p>Interpretación jurídica.</p> <p>Parafraseo.</p>	<p>Fichas bibliográficas.</p> <p>Fichas de resumen.</p> <p>Fichas bibliográficas.</p> <p>Fichas de análisis de contenido.</p> <p>Fichas de resumen.</p> <p>Fichas bibliográficas.</p> <p>Fichas de análisis de contenido.</p>

ANEXO N° 02-B

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Apellidos y nombres del autor: Jara Diez, Carlos Gómez	
Título de la obra: “Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú”	Edición: Primera Edición, febrero 2018
Páginas: 430 páginas	Colección:
Editorial: Instituto Pacífico S.A.C.	Año de publicación: 2018

ANEXO N° 03-C

FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO

I. IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS

1.1 **Título de contenido:** Modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas basado en defecto de organización: culpabilidad de la persona jurídica.

1.2 **Autor:** Manuel Jaén Vallejo

1.3 **Lugar de edición:** España **Año:** 2018 **Editorial:**

II. CRITERIOS DE ANÁLISIS**ARGUMENTOS:**

La responsabilidad penal de la persona jurídica no depende de la responsabilidad penal de la persona física, sino de la existencia de un hecho de conexión atribuible a una persona física.

ANÁLISIS:

La responsabilidad de la persona jurídica ha de hacerse descansar en un delito corporativo construido a partir de la comisión de un previo delito por la persona física, pero que exige algo más, la proclamación de un hecho propio con arreglo a criterios de imputación diferenciados y adaptados a la especificidad de la persona colectiva, concluyendo que de lo que se trata es de aceptar que sólo a partir de una indagación por el Juez instructor de la efectiva operatividad de los elementos estructurales y organizativos asociados a los modelos de prevención, podrá construirse un sistema respetuoso con el principio de culpabilidad.

OBSERVACIÓN:

Ante un modelo de culpabilidad de las empresas, la culpabilidad de las personas naturales no se transfiere a las personas jurídicas, porque la persona jurídica tiene su propia culpabilidad por defecto de organización, por lo tanto, la responsabilidad penal es acumulada de la persona física y jurídica. Este modelo también se conoce en la doctrina como derecho penal de doble vía o de dos patas.

ANEXO N° 04-D

FICHA DE RESUMEN

Culpabilidad de las personas jurídicas

En la vida y en el lenguaje de la sociedad, la culpabilidad de la empresa es ampliamente reconocida. Culpabilidad que no está completamente exenta de una impronta ética o moral, aun cuando la coloración moral sea de un contenido particularmente diverso. Tal culpabilidad de la agrupación no es idéntica a la culpabilidad cumulativa constituida por la adición de las culpas personales (admitida p. ej. en el derecho de los Estados Unidos). Tampoco está basada, o no solamente, en la imputación de la culpabilidad de otro. Reconocer en derecho penal tal culpabilidad (social) de la empresa sólo significa reconocer, de una parte, las consecuencias de su realidad social y, de otra parte, las obligaciones correspondientes a sus derechos. Autor: Klaus Tiedemann