



## DOCTRINA PRÁCTICA

## Algunos apuntes sobre la presunta responsabilidad penal de las personas jurídicas y sobre los programas de cumplimiento empresarial (*compliance programs*) en los Proyectos de Ley N.º 4054/2014-PE y N.º 3492/2013-CR\*

Alfredo Alpaca Pérez\*\*

Pontificia Universidad Católica del Perú

## SUMARIO

1. Introducción
2. Ideas generales sobre la incorporación de una presunta responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico nacional
3. Análisis de los argumentos expuestos usualmente por los defensores de la responsabilidad penal de las personas jurídicas
4. Hechos de conexión que determinan la transferencia de una presunta responsabilidad penal a la persona jurídica (artículo 2 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y artículo 130.1 del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR)
5. Modelos de prevención (artículo 11 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y artículo 141 del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR).
6. Reflexiones finales
7. Bibliografía

### 1. Introducción.

En una contribución acerca de las consecuencias accesorias aplicables

a las personas jurídicas en el ámbito de la comisión del delito de lavado de activos publicada hace algún

\* La presente contribución se enmarca en el proyecto de investigación DER2013-47511-R (Ministerio de Economía y Competitividad de España), del que es investigador principal el Prof. Dr. Miguel Díaz y García Conlledo

(Catedrático de derecho penal de la Universidad de León-España).

\*\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú; doctorando en Derecho por la Universidad de León (España).

tiempo<sup>1</sup>, Víctor Prado Saldarriaga calificó mi opinión sobre la presunta responsabilidad penal de las personas jurídicas —aparecida también hace algunos años en una revista nacional<sup>2</sup>— como una posición *tradicional o reaccionaria*, que además era *sostenida con escaso sentido crítico* en la medida que aquella “parece mantener la utópica idea de que las personas jurídicas están al margen de delitos como el lavado de activos o que debe auspiciarse su impunidad en los casos en que resulten involucradas en tales actos por carecer de capacidad de acción y culpabilidad, debiendo de aplicárseles, solamente, medidas de eficacia preventiva”<sup>3</sup>. Al respecto, sinceramente no hubiese tenido ningún inconveniente en omitir cualquier tipo de respuesta a las —a mi juicio, hasta un punto desproporcionadas— calificaciones hechas por Víctor Prado Saldarriaga —quien por cierto es uno de los penalistas nacionales más destacados y cuya obra, estoy seguro, hemos leído todos los que aspiramos a formarnos en derecho penal—. Sin embargo, la relativamente reciente aparición de unos importantes proyectos de ley en

- 1 PRADO SALDARRIAGA, Víctor, “Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas y lavado de activos en el decreto legislativo 1106”, en *El Jurista del Fuero Militar Policial*, vol. 2, Lima, 2013, pp. 41-48.
- 2 ALPACA PÉREZ, Alfredo, “Reflexiones en torno al estado actual de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a partir del acuerdo plenario N.º 7-2009/cj-116”, en *Gaceta penal & Procesal penal*, t. 40, Lima, 2012, pp. 54-79.
- 3 PRADO SALDARRIAGA, “Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas y lavado de activos en el decreto legislativo 1106”, cit., p. 42.



## RESUMEN



En el presente artículo, se analiza la presunta responsabilidad penal de las personas jurídicas, teniendo como referencia los Proyectos de Ley N.º 4054/2014-PE y N.º 3492/2013-CR. Para ello, el autor desarrolla algunas ideas en debate para la doctrina nacional y extranjera, referidas a la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en un sistema penal garantista, articulado tradicionalmente desde una perspectiva antropocéntrica. Concluyendo que, en lugar de admitir de manera irreflexiva una presunta responsabilidad penal de personas jurídicas, los proyectos de ley en mención y la discusión doctrinal deberían orientarse a realizar planteamientos orientados al establecimiento de mejores criterios de imputación en el ámbito de las personas jurídicas, de eventual utilidad para la fundamentación de responsabilidad penal de los directivos de la empresas.



## PALABRAS CLAVE

Medidas accesorias / Penas / Prevención / Responsabilidad penal de las personas jurídicas.

**Recibido:** 15-08-2015

**Aprobado:** 28-08-2015

**Publicado online:** 01-10-2015

los que se contempla la posibilidad de integrar en la legislación penal nacional la denominada responsabilidad penal de las personas jurídicas se presenta como una oportunidad magnífica no solo para desarrollar ciertas ideas con respecto a algunos alcances de los mencionados pro-

yectos de ley, sino también (aunque esto solo tendrá una importancia secundaria) para intentar deshacer algunos equívocos y aclarar algunas interpretaciones erradas de mi tesis efectuadas por Víctor Prado Saldarriaga, quien, como es conocido, en múltiples contribuciones ha mostrado su conformidad no solo con la aceptación de una presunta responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino también con la idea de que la incorporación de aquel tipo de responsabilidad en la legislación nacional constituye un asunto imprescindible e impostergable<sup>4</sup>.

Los mencionados proyectos de ley que serán analizados en el presente artículo son los siguientes: el Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE (que regula la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas en delitos de corrupción, propuesto por el Poder Ejecutivo) y el Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR (Proyecto de Ley de Nuevo Código Penal, en el que se incluyen unos apartados —secciones VIII y IX— dedicados a regular lo referido a la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas y a las consecuencias accesorias aplicables a las mismas<sup>5</sup>, respectivamente)<sup>6</sup>. Asimismo, se harán

breves referencias —en lo que sea pertinente— al dictamen de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado (emitido el 25 de mayo de 2015), en el que se comentaron los alcances del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE. Como puede verse, los antes mencionados proyectos de ley continúan el camino iniciado por proyectos anteriores, a saber: el Proyecto de Ley N.º 1627-2012-PJ, presentado por el Poder Judicial, en el que se propuso modificar el artículo 105 del Código Penal a fin de regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y el Proyecto de Ley N.º 2225/2012-CR, en el que se propuso la modificación de los artículos 27, 104 y 105 del Código Penal, planteando la incorporación de una responsabilidad penal de las personas jurídicas para todos los delitos. Estos proyectos de ley, aunque no prosperaron, son una clara muestra de la —a mi juicio, preocupante— tendencia, iniciada hace algunos años, consistente en incorporar en las legislaciones nacionales de países culturalmente afines al nuestro —como España y Chile, por ejemplo— una presunta responsabilidad penal de las personas jurídicas.

4 Así, por ejemplo, PRADO SALDARRIAGA, “Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas y lavado de activos en el decreto legislativo 1106”, cit., p. 48.

5 Ambos proyectos de ley pueden encontrarse en la sección *Proyectos de Ley* de la página web de la Asociación Ultima Ratio. Versión en línea: <<http://bit.ly/1QIGWiN>>.

6 Aunque estos proyectos de ley no aluden expresamente a una *responsabilidad penal* de las personas jurídicas (pues aluden en realidad, a

una responsabilidad autónoma de las mismas), las características de las modalidades de imputación y su correspondencia con la tendencia internacional, permiten pensar de que se trata de una (presunta) *responsabilidad penal*. García Caveró explica los alcances de los proyectos aquí analizados (entre otros asuntos doctrinales referidos a la *responsabilidad penal* de las personas jurídicas), en: <<http://bit.ly/1UXlcAr>>.

**¿SABÍA USTED QUE?**

El programa de cumplimiento normativo es la manifestación más moderna de un sistema de defensa integral y planificada, por lo que puede ser entendido como un factor clave para una estrategia de defensa penal corporativa.

En el caso del Perú, debe decirse que la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico constituye una de las expresiones más significativas de los esfuerzos del Estado para incorporarse como miembro pleno de la OCDE (Organización para la Cooperación, y Desarrollo Económicos). En efecto, las autoridades nacionales han considerado que la principal condición, en materia penal, que debe cumplir el Perú para ser admitido en el seno de la mencionada organización internacional, consiste en la implementación de un sistema que permita hacer penalmente responsables a las personas jurídicas, para así cumplir las exigencias de la Convención Anti soborno de la OCDE (o Convención en materia de cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales), de 1997. Con todo, es importante afirmar que la mencionada Convención no establece de manera expresa la necesidad de que un Estado incorpore una responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino solo determina que las sanciones que a ellas se les impongan sean *eficaces, proporcionadas y disuasivas* (artículo 3

de la Convención). De este modo, tomando en cuenta la realidad peruana, en la que las consecuencias accesorias contempladas en el artículo 105 del Código Penal hasta el momento no han sido aplicadas de manera satisfactoria<sup>7</sup> y en la que comúnmente el legislador sigue orientaciones político criminales extranjeras sin que necesariamente haya un proceso interno de reflexión previa y profunda en la que se tengan en cuenta las necesidades nacionales, parece ser que la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se demuestra como un lamentable escenario de próxima vigencia en el Perú.

Regresando a los proyectos de ley que serán analizados en esta contribución, cabe mencionar que existen una serie de cuestiones peculiares que se desprenden de aquellos —y que por cuestiones de espacio no pueden ser abordados aquí por completo—. Así,

7 Precisamente, este fue el *leitmotiv* de la emisión por parte de la Corte Suprema, del Acuerdo Plenario N.º 7-2009/CJ-116 (fundamentos jurídicos 7 y ss.), del 13 de noviembre de 2009, y de la posterior incorporación, al Código Penal, del artículo 105-A (incorporado por la 2.ª disposición complementaria de la Ley N.º 30077, publicada el 20 de agosto de 2013, y que entró en vigencia el 01 de julio de 2014). Asimismo, la OCDE ha reconocido que el régimen actual de consecuencias accesorias, no satisface las exigencias de la Convención Antisoborno de la OCDE, los comentarios a la convención y la guía de buenas prácticas establecida en el Anexo I de la recomendación 2009. Véase al respecto la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE, en el apartado *El empresariado peruano y la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas*.

un primer asunto que puede destacarse es que aunque en ninguno de los mencionados proyectos de ley se haga referencia expresa al adjetivo *penal* (en los preceptos correspondientes se alude únicamente a una *responsabilidad de la persona jurídica* o a una *responsabilidad autónoma de la persona jurídica*), la esencia de las disposiciones contenidas en aquellos parece ser afín a la necesidad de incorporar a la legislación penal nacional una responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>8</sup>. Por otro lado, llama la atención el limitado ámbito de delitos para los cuales los mencionados proyectos de ley prevén una presunta responsabilidad penal de la persona jurídica. En efecto, mientras el artículo 1 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE señala que la responsabilidad penal de las personas jurídicas será aplicable únicamente para los delitos contemplados en los artículos 384 (colusión simple y agravada), 387 (peculado doloso e imprudente), 397 (cohecho activo genérico), 397-A (cohecho activo transnacional), 398 (cohecho activo específico) y 400 (tráfico de influencias) del Código Penal; el artículo 130 del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR admite solo una figu-

ra delictiva por la que se puede hacer penalmente responsable a la persona jurídica, a saber, el delito de cohecho activo internacional (artículo 584 del mismo proyecto de ley)<sup>9</sup>. De esta manera —a mi juicio, sin mucho sentido— se dejan de lado otros delitos de carácter económico con mayor trascendencia en el ámbito empresarial (dentro de ellos, al lavado de activos, figura delictiva que, como correctamente señala Víctor Prado Saldarriaga, usualmente requiere de la utilización de personas jurídicas para poder concretarse<sup>10</sup>), contradiciendo, de alguna manera, la afirmación consistente en que el auge de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se vincula de manera estrecha a la expansión de los delitos económicos<sup>11</sup>. También cabe mencionar, como dato peculiar, que en ninguno de los proyectos de ley se menciona cómo se debería proceder con la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando el hecho cometido

8 En la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE (específicamente, en el apartado denominado *Efecto de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional*), se señala expresamente que el proyecto de ley en mención “[...] incorpora la responsabilidad penal de las personas jurídicas involucradas para determinados delitos de corrupción implica dar cumplimiento a lo dispuesto en los instrumentos internacionales contra la corrupción”.

9 Esto a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, en España, donde el sistema legal de responsabilidad penal de las personas jurídicas resulta aplicable a una larga lista de delitos, destacando entre ellos, casi todos los delitos patrimoniales y socioeconómicos contemplados en el Código Penal español.

10 En Chile, por ejemplo, la responsabilidad penal de las personas jurídicas (regulada en la Ley N.º 20.393, del 2 de diciembre de 2009) se sustenta en la comisión de tres delitos: el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el soborno o cohecho activo tanto de empleados públicos nacionales, como de funcionarios extranjeros.

11 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *Fundamentos del derecho penal de la empresa*, Edisofer S.L., Madrid, 2013, p. 243.

por la persona física se quede en fase de tentativa o fundamente únicamente el título de imputación de cooperador primario, secundario o inductor. Esta inquietud cobra relevancia si se toma en cuenta que la responsabilidad penal de la persona jurídica, según lo señalado por los preceptos correspondientes, precisa que la persona física haya realizado un delito consumado y que posea la calidad de autor del mismo.

Siendo esto así, dado el espacio limitado del que dispongo, en esta contribución mi atención se concentrará principalmente en dos aspectos que considero importantes: primero, la identificación del modelo asumido en los proyectos de ley (esto es, si se ha optado por un modelo de la *autorresponsabilidad* —también llamado modelo de la *responsabilidad propia* o *responsabilidad originaria* de la persona jurídica— o por un modelo de la *heteroresponsabilidad* —llamado también modelo de la *responsabilidad por la transferencia o atribución*—)<sup>12</sup>, para así proceder con su análisis de cara a la determinación de sus consecuencias ante una probable incorporación en la legislación penal nacional; y, segundo,

12 La bibliografía sobre los modelos existentes en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es sencillamente inabarcable, por lo que aquí debo limitarme a recomendar la revisión de los siguientes textos: NIETO MARTÍN, Adán, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Iustel, Madrid, 2008, p. 85; ZUGALDÍA ESPINAR, José-Miguel, *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp.140 y ss.

el análisis de los preceptos referidos a los modelos de prevención en el ámbito de la persona jurídica (programas de cumplimiento o *compliance programs*), por constituir un asunto novedoso y de gran expansión para el funcionamiento y desarrollo de los procesos económicos desplegados en el ámbito de las empresas. Sin embargo, antes de abordar los puntos indicados, quisiera iniciar este artículo desarrollando algunas ideas previas de gran importancia, referidas no solo a los argumentos que tradicionalmente se han formulado en la doctrina (nacional y extranjera) para justificar la admisión de la *responsabilidad penal* de las personas jurídicas en un sistema penal articulado tradicionalmente desde una perspectiva antropocéntrica, sino también a algunas particularidades que el debate que implica tal admisión ha hecho posible verificar en el caso peruano.

## 2. Ideas generales sobre la incorporación de una presunta responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico nacional.

La idea principal que quiero defender en este artículo es la siguiente: aunque el legislador peruano decida en un futuro próximo modificar el Código Penal, decidiendo que las personas jurídicas puedan ser castigadas con pena, de esto no podrá desprenderse necesariamente la afirmación de que aquellas puedan *cometer delitos*. En ese sentido, que el legislador opte por calificar como pena a la consecuencia jurídica aplicable a las personas jurídicas no implicaría la ad-

misión de que aquella pena posea plena coincidencia con el sentido que la pena posee como consecuencia jurídica aplicable a la persona física por la realización de un comportamiento delictivo. En buena cuenta, a primera vista se podría decir que aunque el legislador nacional decida declarar la vigencia de una responsabilidad penal de las personas jurídicas, esto no necesariamente debería suponer una derogación del principio *societas delinquere nec puniri potest*<sup>13</sup>. En efecto, si se admite que este principio se divide a su vez en los subprincipios de *societas delinquere non potest* y *societas puniri non potest*, habría que afirmar que una eventual admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación nacional derogaría, al parecer, el segundo subprincipio, mientras el primero mantendría su vigencia<sup>14</sup>. Sin embargo, si profundizamos en la argumentación, habría que reconocer que ni siquiera el subprincipio *societas puniri non potest* habría sido derogado: la pena, como reacción con una carga ético-expresiva que la identifica y distingue de otras reacciones del Estado, solo puede tener como destinatario a un sujeto capaz de asimilar o entender esa dimensión (cuestión que

no es predicable en la persona jurídica, que no puede llevar a cabo acciones dolosas e imprudentes, ni mucho menos ser culpable por ellas, pues no puede decidir libremente como los seres humanos)<sup>15</sup>. Por ello, a mi modo de ver, una eventual incorporación en la legislación nacional de una presunta responsabilidad penal de las personas jurídicas no podría derogar de ninguna manera el subprincipio *societas delinquere non potest* ni el subprincipio *societas puniri non potest*.

Si es que se estima conveniente la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación peruana, considero que podría ser interesante observar la experiencia en algún país culturalmente afín al nuestro, en el que aquella forma de responsabilidad se encuentra vigente, para así poder reconocer con una esperable objetividad los efectos de la admisión de la orientación político-criminal que aquí se discute. Así, es posible poner como ejemplo el caso de España, en cuya legislación se encuentra vigente la responsabilidad penal de las personas jurídicas desde 2010 (este tipo de responsabilidad fue introducido en el sistema jurídico-penal español por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio). Pues bien, al respecto es posible sostener que la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España prácticamente no ha tenido utilidad. Esto, a mi juicio, lo demuestra la más reciente reforma del Código Penal

13 Su significado en el castellano vendría a ser: “La sociedad no puede delinquir ni ser castigada con pena (o punida)”.

14 GÓMEZ MARTÍN, VÍCTOR, “Falsa alarma. O por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio ‘Societas delinquere non potest’”, en MIR PUIG, S. /CORCOY BIDASOLO (directores), *Garantías constitucionales y derecho penal europeo*, Marcial Pons, Barcelona, 2012, p. 332.

15 LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Lecciones de derecho penal*, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p.151.

español (Ley Orgánica 1/2015, de 30 de mayo), en la que se modificaron las disposiciones que regulaban aquella clase de responsabilidad, la que, dicho sea de paso, después de cuatro años de haber sido admitida en la legislación penal española (art. 31 y siguientes del Código Penal español), no pudo hasta hoy encontrar sólidas bases para su concreta aplicación, principalmente por el escaso número de asuntos judiciales en los que fue planteada<sup>16</sup>.

A pesar de esta cercana referencia, los defensores de este tipo de responsabilidad penal se mantienen firmes en su posición (los argumentos que tradicionalmente esgrimen para justificar la presunta *necesidad* de que se produzca la integración de una responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento nacional serán expuestos más adelante). En ese sentido, estimo que, desde la perspectiva de aquellos,

con una reforma legislativa en la que se declare expresamente la admisión de una responsabilidad penal de las personas jurídicas sería suficiente para que aquellos reconozcan en tal reforma la mejor demostración de la adecuación del derecho penal a las exigencias de la criminalidad económica actual y la defunción del principio *societas delinquere non potest*<sup>17</sup>. En esa línea, Víctor Prado Saldarriaga recomienda que en el derecho penal nacional se deje de lado el —según él— *ambiguo espacio* de las consecuencias accesorias (artículo 105 del Código Penal) y se adopte el *ya irreversible escenario de la responsabilidad penal propia y de las penas directas para las personas jurídicas que delincan, sobre todo en el ámbito del lavado de activos*<sup>18</sup>.

Sin embargo, contrariamente a lo sostenido por aquel sector doctrinal (encabezado en nuestro país por el ya mencionado Víctor Prado Saldarriaga así como por Zúñiga Rodríguez<sup>19</sup>, por solo

16 A cinco años de la entrada en vigencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España, existen solo dos sentencias que condenan penalmente a personas jurídicas. La **primera**, emitida el 9 de febrero de 2014 por la sección octava de la audiencia provincial de Barcelona, condena a una persona jurídica a una pena de multa de dos años con cuota de seis euros diarios, por un delito contra el medio ambiente. La **segunda**, por su parte, fue emitida el 17 de noviembre de 2014 por la sección primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (sentencia número 51/2014), en la que se condena —aunque con argumentos confusos— a tres personas jurídicas por delitos contra la salud pública. Las penas fueron las de disolución, multa y prohibición de realizar actividades comerciales en España por tiempo máximo de hasta cinco años.

17 Por todos, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, “Societas delinquere potest”, en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, María GORJÓN BARRANCO y Julio FERNÁNDEZ GARCÍA (Coords), *La reforma penal de 2010*, Ratio Legis, Salamanca, 2010, p. 12.

18 PRADO SALDARRIAGA, “Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas y lavado de activos en el decreto legislativo 1106”, cit., p. 48.

19 Véase, entre todos sus trabajos sobre el tema materia de análisis, los siguientes: ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, “Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas del artículo 105 CP: Principales problemas de aplicación”, en Hurtado Pozo (editor), *Anuario de derecho penal. Aspectos fundamentales de la parte general del Código Penal peruano*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003, pp. 473 y ss.; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ,

mencionar a dos de los más destacados), pienso que una mera modificación legislativa no sería definitiva para zanjar la discusión. Así, aunque se pretenda intitular de manera expresa algún precepto del Código Penal con la frase *responsabilidad penal de las personas jurídicas* y, además, se decida modificar, por ejemplo, el artículo 105 del Código Penal para denominar *penas* a las consecuencias jurídicas aplicables a las personas jurídicas (sustituyendo así la calificación actual de *consecuencias accesorias*), de ello no sería posible admitir necesariamente que estas entidades colectivas posean capacidad de acción, puedan ser sujetos activos de delitos y, por tanto, sean capaces de delinquir<sup>20</sup>. En efecto —y esto es muy importante—, hablar de responsabilidad penal de la persona jurídica constituye un error cuando el delito por el que se le hace responsable no ha sido cometido por aquella, sino por las personas físicas que actúan dirigiendo o representando a la entidad colectiva<sup>21</sup>.

Laura, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el anteproyecto de Código Penal peruano de 2009”, en Hurtado Pozo, José (editor), *Anuario de derecho penal. La reforma del derecho penal y del derecho procesal penal en el Perú*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2009, pp. 153 y ss.; Zúñiga Rodríguez, “Societas delinquere potest”, cit., pp. 11 y ss.

20 Sobre estas ideas ya tuve oportunidad de pronunciarme (aunque no exhaustivamente). Véase ALPACA PÉREZ, “Reflexiones en torno al estado actual de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a partir del acuerdo plenario N.º 7-2009/cj-116”, cit. p. 69.

21 LUZÓN PEÑA, *Lecciones de derecho penal*, cit., p. 150.

Precisamente, es el modelo de la *heteroresponsabilidad* (que, como se verá, ha sido asumido en los Proyectos de Ley N.º 4054/2014-PE y N.º 3492/2013-CR) el que parece ser el principal obstáculo para la afirmación de una responsabilidad penal de las personas jurídicas en términos materiales<sup>22</sup>. En efecto —aunque esto se

22 Véase: Zúñiga Rodríguez, “Societas delinquere potest”, cit., p. 14. Por otro lado, véase PRADO SILDARRIAGA, “Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas y lavado de activos en el decreto legislativo 1106”, cit., p. 45. Quien a mi modo de ver, incurre en error cuando, al parecer, afirma que en España “[...] la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha procurado regularse de manera directa e independiente de la que corresponda a la persona física que realizó el hecho punible o hecho de referencia”. Esta es una clara equivocación, ya que, prácticamente desde los orígenes de la discusión doctrinal española, ha quedado claro que el artículo 31 bis del Código Penal español recoge una *responsabilidad por transferencia* de la persona jurídica, que de ninguna manera puede ser *directa e independiente de la que corresponda a la persona física*. Al respecto, por todos, SILVA SÁNCHEZ, *Fundamentos del derecho penal de la empresa*, cit., p. 256; DEL ROSAL BLASCO, Bernardo, “Responsabilidad penal de personas jurídicas: títulos de imputación y requisitos para la exención”, en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (director), *Estudios sobre el Código Penal reformado*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 84. Prado Saldarriaga no podría alegar, por ejemplo, que en la medida que se declare que la responsabilidad penal de la persona jurídica es autónoma y que se admita la existencia de circunstancias que atenúan o agravan la responsabilidad penal de la persona jurídica (que evidenciarían, de alguna manera, elementos propios de un modelo de *autorresponsabilidad*), se estaría ante una responsabilidad directa e independiente: ninguna de estas cuestiones, a mi modo de ver, dicen nada sobre la autonomía o no de la presunta responsabilidad penal de las personas jurídicas. En realidad, aquellas circunstancias responden a

analizará con mayor profundidad más adelante—, en la medida que se pretende hacer penalmente responsable a una persona jurídica por el hecho cometido por una persona física (la persona que actúa en su nombre o en su beneficio directo o indirecto), se estaría produciendo una vulneración de la prohibición de

responder por hechos ajenos (pues, como es obvio, la responsabilidad penal de la persona jurídica se fundamentaría en el delito cometido por la persona física). Asimismo, la persona jurídica no puede impedir lo que las personas físicas quieran hacer, por lo que castigarla supondría hacerle responder por hechos que nunca pudo evitar<sup>23</sup>.

la necesidad de adoptar un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas (como el adoptado originalmente en España, en virtud de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio) menos dependiente de las personas físicas, pero en absoluto independiente de la responsabilidad penal de estas últimas. Inclusive, ni siquiera en los supuestos en los que no se haya individualizado a la persona física o no haya sido posible dirigir un procedimiento penal contra ella, se puede afirmar una autonomía de la presunta responsabilidad penal de la persona jurídica con respecto a la de la persona física. Así como en el caso de que en un delito concurren autores y cómplices a nadie se le ocurriría negar que en el supuesto de que los primeros no sean individualizados o se haya extinguido su responsabilidad personal (por la muerte de los autores, por ejemplo) se deba afirmar la responsabilidad autónoma de los segundos (pues la punición del partícipe, de conformidad al principio de accesoriadad limitada, requiere únicamente de la verificación de un hecho típico y antijurídico, y no de un hecho típico, antijurídico y culpable, como lo exige la accesoriadad máxima), en el caso de las personas jurídicas sucede algo similar: sostener que su supuesta responsabilidad penal no implica de ninguna manera que no deba acreditarse la comisión de un delito por parte de una persona física poseedora de una vinculación organizacional con la persona jurídica (aunque tal persona física no haya sido individualizada o su responsabilidad penal se haya extinguido), constituye un error. Por esto, a mi modo de ver, solo de manera errónea podría afirmarse que la presunta responsabilidad penal de la persona jurídica es autónoma (como lo señalan del artículo 3 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y el artículo 131 del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR).

### ¿SABÍA USTED QUE?

**Una eventual incorporación en la legislación nacional de una presunta responsabilidad penal de las personas jurídicas no podría derogar de ninguna manera el subprincipio *societas delinquere non potest* ni el subprincipio *societas puniri non potest*.**

En todo caso, la existencia de los mencionados proyectos de ley demuestra que a nivel estatal (pues los proyectos han provenido del Poder Judicial, del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo) existe la idea de que las actuales consecuencias accesorias (contempladas en el artículo 105 del Código Penal) aplicables a las personas jurídicas resultan insuficientes para hacer frente a la delincuencia contemporánea (en la que la existencia y dinámica de las personas jurídicas desempeña un rol fundamental). Sin embargo, en la medida que la responsabilidad penal de las personas jurídicas

23 ROBLES PLANAS, Ricardo, “Pena y persona jurídica: crítica del artículo 31 bis CP”, en *diario La Ley*, N.º 7705, 29 de septiembre de 2011, Año XXXII, ref. D-360, p. 5.

no se encuentra legalmente vigente en la actualidad, se señala que se tendrán que dedicar argumentos orientados a fortalecer los alcances de las mencionadas consecuencias accesorias. En esa línea, Prado Saldarriaga destaca los alcances del artículo 8 del D. Leg. N.º 1106 (lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado)<sup>24</sup> para hacer frente a los delitos de lavado de activos, en los que, según su opinión, frecuentemente intervienen personas jurídicas, lo que a su vez *resulta determinante para la materialización exitosa de tales ilícitos*<sup>25</sup>. Prado Saldarriaga señala que, para la imposición de las consecuencias accesorias actualmente vigentes en el Código Penal, debe tenerse en cuenta una serie de reglas propias y específicas para fundamentar e imponer legítimamente aquellas (que fueron expuestas en el Acuerdo Plenario 7-2009/C-116, de 13 de noviembre de 2009).

Así, según el mencionado autor, en un **primer momento** se deben tener

en cuenta los siguientes presupuestos generales:

- Que se haya cometido un delito (evidentemente, por parte de la persona física).
- Que la persona jurídica haya servido para la realización, favorecimiento o encubrimiento de tal delito.
- Que se haya condenado penalmente al autor (físico) específico del delito<sup>26</sup>.

En un **segundo momento**, el juez debe proceder valorando una serie de elementos que han sido incorporados en el artículo 105-A del Código Penal (cuyo análisis aquí es posible prescindir)<sup>27</sup>.

Sin embargo, hay una serie de inquietudes que se desprenden de los argumentos expuestos por Prado Saldarriaga y que aquí quisiera comentar. En **primer lugar**, en diversos lugares de su artículo, Prado Saldarriaga parece dedicar sus esfuerzos a caracterizar a la persona jurídica como un instrumento utilizado por los delincuentes (esto es, como *empresas de fachada* o *empresas fantasma*), concretamente, por quienes realizan las conductas típicas del lavado de activos. Al respecto, una opinión tan autorizada como la de Zúñiga Rodríguez ha reconocido que sobre esta clase de

24 Según, PRADO SALDARRIAGA, "Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas y lavado de activos en el decreto legislativo 1106", cit., p. 44, indica que la *fuerza legal* del artículo 8 del D. Leg. N.º 1106 se encuentra en el artículo 17 del D. Leg. N.º 813 (Ley de delitos tributarios) y en el artículo 11 de la Ley N.º 28008 (Ley de delitos aduaneros). Asimismo, cabe señalar que el artículo 8 del D. Leg. N.º 1106 recoge una serie de *consecuencias accesorias* aplicables en el escenario que corresponde a la comisión de los delitos de lavado de activos.

25 PRADO SALDARRIAGA, "Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas y lavado de activos en el decreto legislativo 1106", cit., p. 44.

26 PRADO SALDARRIAGA, "Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas y lavado de activos en el decreto legislativo 1106", cit., p. 46.

27 Sobre el particular, PRADO SALDARRIAGA, "Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas y lavado de activos en el decreto legislativo 1106", cit., p. 47.

personas jurídicas (las que son claramente un mero *instrumento* en manos de personas físicas) sería suficiente admitir una responsabilidad derivada<sup>28</sup>, la que, precisamente, Prado Saldarriaga identifica en el caso de la imposición de las *consecuencias accesorias*<sup>29</sup>. Con ello, ¿acaso no podría plantearse de manera legítima que Prado Saldarriaga está reconociendo que las consecuencias accesorias resultan ser suficientes para el tratamiento de las empresas *utilizadas* o *instrumentalizadas* para la comisión de un delito (en este caso, el de lavado de activos)?

En **segundo lugar**, Prado Saldarriaga señala que la imposición de consecuencias accesorias no necesita que la persona física haya sido castigada con una pena (imagino que se refiere a una pena privativa de libertad) ni mucho menos que la pena impuesta tenga carácter efectivo<sup>30</sup>. En ese sentido, según el propio Prado Saldarriaga, “se podrá aplicar una consecuencia accesoria a la persona jurídica aun cuando a la persona natural se le exima de pena o

se le imponga pena privativa de libertad con ejecución suspendida o se le reserve el fallo condenatorio”<sup>31</sup>. Si con esta argumentación Prado Saldarriaga está queriendo decir que no es necesaria la declaración de culpabilidad de una persona física para poder imponer una consecuencia accesoria, considero que no cumple su objetivo: el que a un individuo se le exima de la pena, se le imponga una pena privativa de libertad suspendida o se le reserve el fallo condenatorio no quiere decir que aquel no sea culpable (en realidad, para la adopción de cualquiera de estas medidas, el individuo tiene que haber sido hallado culpable del delito que corresponda). Por otro lado, si se continúa analizando los argumentos de Prado Saldarriaga, se podrá encontrar que este autor, al parecer, no está de acuerdo con que sea suficiente verificar la existencia de un hecho típico y antijurídico para la imposición de una consecuencia accesoria<sup>32</sup>. Por ello —y contrariamente a

28 Véase: Zúñiga Rodríguez, “Societas delinquere potest”, cit., p. 15. Al respecto, Silva Sánchez ha reconocido que la utilización de la persona jurídica como instrumento especialmente peligroso para la comisión de delitos se muestra como contraria a cualquier admisión de una responsabilidad por el hecho propio. SILVA SÁNCHEZ, *Fundamentos del derecho penal de la empresa*, cit., p. 273.

29 PRADO SALDARRIAGA, “Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas y lavado de activos en el decreto legislativo 1106”, cit., p. 45.

30 PRADO SALDARRIAGA, “Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas y lavado de activos en el decreto legislativo 1106”, cit., p. 46.

31 PRADO SALDARRIAGA, “Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas y lavado de activos en el decreto legislativo 1106”, cit., p. 46.

32 Así, PRADO SALDARRIAGA, “Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas y lavado de activos en el decreto legislativo 1106”, cit., p. 46. Esta posición no me parece correcta, por lo que considero que, para la imposición de consecuencias accesorias, no es necesaria la declaración de culpabilidad de la persona física. De la misma opinión, GARCÍA CAVERO, Percy, “Las medidas aplicables a las personas jurídicas en el proceso penal peruano”, en *Revista de derecho de la Universidad de Piura*, vol. 7, Piura, 2007, pp. 93-127. Afirma también que es suficiente la verificación de un hecho típicamente antijurídico para la imposición de las consecuencias accesorias en el derecho penal español.

lo antes sostenido—, Prado Saldarriaga sería partidario de verificar un hecho típico, antijurídico y culpable (una suerte de *accesoriedad máxima*) como condición indispensable para la imposición de alguna de las consecuencias accesorias recogidas en el Código Penal. Si esto es así —esto es, si se requiere afirmar la culpabilidad del individuo para imponer adecuadamente una consecuencia accesoria—, entonces de nada serviría destacar que las consecuencias accesorias pueden ser impuestas inclusive en casos de que se exima de pena, se suspenda la ejecución de la pena impuesta o se imponga la reserva del fallo condenatorio, ya que ninguna de estas medidas implica, como antes se dijo, afirmar la no concurrencia de culpabilidad en el individuo. Ante la falta de claridad de los argumentos expuestos por Prado Saldarriaga, me atrevo a decir que la única forma de entender aquellos consistiría en proponer que, desde su punto de vista, para la imposición de las consecuencias accesorias se requiere la verificación de un hecho típicamente antijurídico y culpable, lo cual me parece una innecesaria reducción en el ámbito de aplicación de las medidas contempladas en el artículo 105 del Código Penal (no solo porque en ningún lugar del mencionado precepto se exige la concurrencia de culpabilidad de un individuo para la imposición de las mismas, sino que la exigencia de culpabilidad supondría la imposibilidad de aplicar las consecuencias accesorias cuando el responsable físico no sea personalmente imputable).

Cabe hacer algunos comentarios adicionales a las afirmaciones expuestas por Prado Saldarriaga, específicamente, sobre mi posición en lo relacionado a la presunta responsabilidad penal de las personas jurídicas. Al respecto, debo decir que he llegado a identificar hasta dos apreciaciones, a mi juicio equivocadas, en las que incurre el mencionado autor. En **primer lugar**, Prado Saldarriaga se equivoca cuando sugiere que, desde mi punto de vista, la persona jurídica estaría al margen de delitos como el lavado de activos<sup>33</sup>. Esta apreciación, a mi modo de ver, constituye una lectura insuficiente de las ideas que tuve la oportunidad de exponer sobre la presunta responsabilidad penal de las personas jurídicas en una anterior contribución. Al respecto, debo afirmar que es claro que en la actualidad la imprescindible concurrencia de las personas jurídicas en el tráfico jurídico-económico no solo hace posible la dinamización de diversos ámbitos vitales (bancario, financiero, mercantil, etc.), sino que la trascendencia de aquellas debe llamar la atención del derecho penal, en la medida que se advierta la innegable posibilidad de utilizar la organización o estructura de entidades de carácter colectivo para la comisión de diversos delitos (tributarios, aduaneros y, evidentemente, de lavado de activos). La propia redacción del artículo 105 del Código Penal prácticamente obliga a los intérpretes a reconocer la posibilidad

33 PRADO Saldarriaga, “Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas y lavado de activos en el decreto legislativo 1106”, cit., p. 42.

de intervención de la persona jurídica en el hecho delictivo (*intervención* que se produce, según el propio precepto, a través de su *utilización* por parte de personas físicas, pues para imponer las consecuencias accesorias recogidas en el artículo señalado se exige que el delito —realizado por la persona física— haya sido cometido *en ejercicio de su actividad* —de la persona jurídica— o *utilizando su organización* —de la persona jurídica—). Por ello, a mi modo de ver, la crítica de Prado Saldarriaga resulta infundada en la medida que me atribuye algo que ni siquiera se desprende en ningún momento de los argumentos expuestos por mí en un trabajo anterior.

En **segundo lugar**, Prado Saldarriaga incurre en error cuando afirma que de mi opinión es posible extraer que debe *auspiciarse la impunidad* de las personas jurídicas en los casos en que estas resulten involucradas en actos propios del delito de lavado de activos, por carecer aquellas de capacidad de acción y de culpabilidad<sup>34</sup>. Al respecto, debo decir que es correcto, como señala Prado Saldarriaga, que bajo mi punto de vista las personas jurídicas carecen de capacidad de acción y de culpabilidad<sup>35</sup>. Sin embargo, ello

no debe conducir a afirmar necesariamente la defensa de una impunidad de la persona jurídica en el caso de que esta sea utilizada para realizar o encubrir el delito, si es que el término impunidad es entendido en sentido amplio, como una completa ausencia de respuesta jurídica. De no ser así, la impunidad se entiende únicamente como una falta de respuesta de naturaleza jurídico-penal (específicamente, de una pena), entonces Prado Saldarriaga tendrá razón, pero esto en modo alguno supone una contradicción con mi punto de partida: *que las personas jurídicas no pueden ser penalmente responsables*. El hecho de que defienda, como correctamente lo reconoce Prado Saldarriaga, la posibilidad de imposición de medidas de carácter preventivo (preventivo-general y preventivo-especial), debe conducir a afirmar que, desde mi punto de vista, la utilización de la persona jurídica como instrumento para la comisión o para el encubrimiento del delito no debe carecer de una respuesta jurídica (en este caso, una respuesta de carácter coactivo del Estado). El sostener que las medidas aplicables a las personas jurídicas (las consecuencias accesorias del artículo 105 del Código Penal) no tienen naturaleza punitiva, sino puramente preventiva (pues se fundan en la idea de la peligrosidad)<sup>36</sup>, no quiere decir que las personas jurídicas queden impunes (en sentido amplio), pues, a mi modo de

34 PRADO SALDARRIAGA, “Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas y lavado de activos en el decreto legislativo 1106”, cit., p. 42.

35 ALPACA PÉREZ, “Reflexiones en torno al estado actual de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a partir del acuerdo plenario N.º 7-2009/cj-116”, cit. pp. 70 y ss. Esta opinión, por lo demás, es defendida por voces autorizadas en la doctrina penal. Por todos, véase LUZÓN PEÑA, *Lecciones de derecho penal*, cit., pp. 149 y ss.

36 ALPACA PÉREZ, “Reflexiones en torno al estado actual de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a partir del acuerdo plenario N.º 7-2009/cj-116”, cit. p. 76.

ver, es posible una intervención coactiva sobre las mismas, a efectos de impedir la continuación de la actividad delictiva que las personas físicas puedan concretar a través de la utilización de las personas jurídicas.

**IMPORTANTE**

Que el legislador opte por calificar como pena a la consecuencia jurídica aplicable a las personas jurídicas no implicaría la admisión de que aquella pena posea plena coincidencia con el sentido que la pena posee como consecuencia jurídica aplicable a la persona física por la realización de un comportamiento delictivo.

### 3. Análisis de los argumentos expuestos usualmente por los defensores de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Los defensores de la responsabilidad penal de las personas jurídicas expresan con firmeza la necesidad de la incorporación de tal forma de responsabilidad en el ordenamiento jurídico nacional. Así, Prado Saldarriaga, importante representante de aquel sector doctrinal, señala no solo que existen *sólidas razones de política criminal (que) hacen ya impostergable esa trascendente decisión del legislador nacional*<sup>37</sup>, sino también que “[...] la criminalización de la persona jurídica es

una necesidad estratégica para la eficacia de toda política de prevención y control nacional e internacional del lavado de activos”<sup>38</sup>. Aquellas razones de política criminal, sin embargo, no son expuestas en ningún momento por el mencionado autor —por lo menos no en la contribución que aquí se analiza—, por lo que no es posible saber a cabalidad cuáles son aquellas razones que conducen a Prado Saldarriaga a la adopción de este tipo de responsabilidad penal. Sin embargo, un análisis de la doctrina especializada permite conocer cuáles son aquellos argumentos comúnmente expuestos para fundamentar la necesidad de incorporar la presunta responsabilidad penal de la persona jurídica en los ordenamientos jurídico-penales (especialmente, en aquellos ordenamientos que, manteniendo una específica tradición jurídico-penal, admiten únicamente una responsabilidad penal antropocéntrica). Así, como a continuación se verá, no solo es posible identificar una omnipresente apelación a necesidades político criminales, sino también a otros argumentos (muy interesantes pero, como puede verse, sumamente problemáticos) de carácter dogmático.

El **primer argumento** es el de la regulación internacional. En efecto, la existencia de una serie de instrumentos jurídicos internacionales (convenios, decisiones marco, etc.) en Europa ha permitido que muchos partidarios de

37 PRADO Saldarriaga, “Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas y lavado de activos en el decreto legislativo 1106”, cit., p. 48.

38 PRADO Saldarriaga, “Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas y lavado de activos en el decreto legislativo 1106”, cit., p. 43.

la responsabilidad penal de las personas jurídicas fundamenten la incorporación de tal responsabilidad en sus respectivos ordenamientos jurídicos<sup>39</sup>. En el caso peruano el escenario no es distinto. Así, se ha tomado en cuenta, como argumento de autoridad para admitir la presunta responsabilidad penal de las personas jurídicas, la existencia de una serie de instrumentos internacionales (las recomendaciones del GAFI, etc.) que evidencian la necesidad de que los ordenamientos nacionales incorporen en sus respectivas legislaciones aquella forma de responsabilidad<sup>40</sup>. Sin embargo, aunque

la regulación internacional establezca como una necesaria medida a adoptar en el ámbito de las legislaciones nacionales aquella referida al establecimiento de mecanismos que hagan posible la responsabilidad de las personas jurídicas por una determinada clase de hechos a los que tal entidad colectiva se vincula, de ello no cabe afirmar que aquellos mecanismos deban ser necesariamente penales<sup>41</sup>.

Aunque se afirme que en los instrumentos internacionales se acoge un lenguaje imperativo y no facultativo (pues se utilizan expresiones como *cada Estado adoptará las medidas necesarias para garantizar que una persona jurídica pueda ser hecha responsable de las conductas*), de esto no cabe inferir que el Estado está obligado a incorporar a su ordenamiento jurídico medidas de naturaleza penal ni mucho menos está obligado a la instauración de uno u otro modelo de responsabilidad de personas jurídicas. La misma referencia hecha por Prado Saldarriaga a las disposiciones del GAFI permite entender que en el caso de que el Estado no pueda acudir al derecho

39 Haciendo referencia a una serie de instrumentos del ámbito europeo, GÓMEZ MARTÍN, Víctor, “Falsa alarma. O por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio ‘Societas delinquere non potest’”, cit., p. 336.

40 Así, por ejemplo, PRADO SALDARRIAGA, “Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas y lavado de activos en el decreto legislativo 1106”, cit., p. 44. El autor cita las recomendaciones 3 y 35 del GAFI de 2012, donde se señala lo siguiente: “Debe aplicarse a las personas jurídicas responsabilidad penal y sanciones penales y, cuando ello no sea posible (debido a los principios fundamentales del derecho interno), debe aplicarse la responsabilidad y sanciones civiles o administrativas. Esto no debe impedir procesos paralelos penales, civiles o administrativos con respecto a las personas jurídicas en países en los que se dispone de más de una forma de responsabilidad. Estas medidas no deben ir en perjuicio de la responsabilidad penal de las personas naturales. Todas las sanciones deben ser eficaces, proporcionales y disuasivas”. Asimismo, en el dictamen de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, emitido el 25 de mayo de 2015, se señala que diversos convenios internacionales comprometen a los estados a la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en sus respectivas legislaciones.

41 GRACIA MARTÍN, Luis, “La doctrina de la responsabilidad *penal* de las personas jurídicas: clímax y paroxismo del constructivismo jurídico arbitrario, de la hostilidad entre las palabras y las cosas, y del desprecio del saber jurídico que convierte bibliotecas enteras en basura”, en *Revista foro FICP*, 2014, p.21. Señala que el argumento consistente en la exigencia de los instrumentos internacionales constituye una *infundada y fraudulenta motivación*. También en posición contraria, SILVA SÁNCHEZ desvirtúa el argumento mencionado. SILVA SÁNCHEZ, *Fundamentos del derecho penal de la empresa*, cit., p. 253.

penal para castigar a las personas jurídicas (por suponer esto una contravención a los principios fundamentales del derecho interno), será posible acudir al derecho civil o al derecho administrativo sancionador. Entender que del ámbito internacional emana un imperativo de criminalización a las personas jurídicas en el ámbito interno representa, a mi modo de ver, una forma demasiado reduccionista y simplista de abordar el problema relacionado a la vinculación de la persona jurídica con los hechos delictivos que puedan cometer las personas físicas que forman parte de su estructura organizacional.

Junto a todo lo expuesto, cabe agregar que la regulación internacional se caracteriza por ser esencialmente pragmática o consecuencialista, y por estar orientada al restablecimiento del *status quo* patrimonial alterado como consecuencia de un eventual enriquecimiento injusto y al control de la peligrosidad empresarial a través de medidas de naturaleza interdictiva<sup>42</sup>. Esta es la razón por la cual diversos instrumentos internacionales incorporan medidas penales así como medidas administrativas o civiles. Por ello, no es correcto el argumento en virtud del cual se defiende la necesidad de incorporar una presunta responsabilidad penal de personas jurídicas a partir de la alegación de alguna supuesta obligación internacional, pues, como se ha visto,

42 GÓMEZ MARTIN, Víctor, "Falsa alarma. O por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio 'Societas delinquere non potest'", cit., p. 337.

tal cuestión queda abierta en los mismos instrumentos internacionales, quedando bajo la discrecionalidad del propio Estado la forma a través de la cual hacer frente a las complejidades de la intervención de la persona jurídica en determinada clase de delitos<sup>43</sup> (aquella forma, evidentemente, debe respetar los lineamientos del Estado, por lo que, a mi modo de ver, no se podría sostener la incorporación de una responsabilidad penal de personas jurídicas cuando, como en el derecho penal peruano, rige de manera exclusiva un sistema antropocéntrico de responsabilidad penal).

El **segundo argumento** es el de las *lagunas de punibilidad*. En efecto, los defensores de la responsabilidad penal de las personas jurídicas han sostenido reiteradamente que la incidencia del principio de división de trabajo en el ámbito empresarial haría posible la disociación entre la información, el poder de decisión y la actuación ejecutiva de diferentes personas físicas ubicadas en el seno de la persona jurídica, cuestión que, en el peor de los supuestos, conduciría a situaciones de *irresponsabilidad organizada o irresponsabilidad estructural*<sup>44</sup>. Por

43 La excepción a esta regla la constituye, en Europa, el artículo 14 del proyecto de *Corpus Iuris Delicti* del año 1997 o el artículo 5 de la Decisión Marco 2008/913/JAI, de 28 de noviembre, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el derecho penal. En esta se imponen no solo el carácter sancionador de las medidas, sino la necesidad de que las mismas tengan naturaleza penal.

44 BANACLOCHE PALAO, Julio/Jesús, ZARZALEJOS NIETO/Carlos GÓMEZ-JARA, "Responsabilidad

ello, ante la eventualidad de declarar la inexistencia de una persona responsable del resultado dañoso producido o de forzar las estructuras típicas de imputación para así establecer a alguien responsable (una persona física) de los hechos producidos (ambas alternativas nefastas, indudablemente), se consideró necesario plantear como solución al problema la introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica, pues así podría hacerse a alguien responsable por los sucesos lesivos acontecidos<sup>45</sup>.

Ante lo señalado, es importante afirmar que las supuestas lagunas de punibilidad no han sido definidas con certeza en la doctrina, por lo que, a mi modo de ver, no se podría afirmar con seguridad que la introducción de una presunta responsabilidad penal de las personas jurídicas ofrezca soluciones que no pudieran alcanzarse con la regulación penal vigente<sup>46</sup>. Es indudable que, en

ocasiones, la complejidad estructural de algunas empresas puede dificultar seriamente la investigación penal (llegándose a afirmar, inclusive, que la búsqueda de responsabilidades individuales en este ámbito es una tarea condenada al fracaso). Sin embargo, que esto sea así no significa que la solución más satisfactoria sea responsabilizar penalmente a una persona jurídica en su conjunto. El que no resulte sencillo encontrar a los responsables individuales de la comisión de un delito en el ámbito de una sociedad o de un grupo de sociedades no quiere decir, necesariamente, que ello no sea posible, que la empresa se encuentre organizada para delinquir o que el delito se haya cometido por una deficiente organización de la empresa<sup>47</sup>. Es importante reconocer que, en ocasiones, por meras

---

penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales”, en *Diario La Ley*, Madrid, 2011, p. 35; SILVA SÁNCHEZ, *Fundamentos del derecho penal de la empresa*, cit., p. 249.

45 BANACLOCHE PALAO, Julio/ Carlos GÓMEZ-JARA/ Jesús, ZARZALEJOS NIETO, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales”, cit., p.36.

46 Véase: GÓMEZ MARTÍN, Victor, “Falsa alarma. O por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio ‘societas delinquere non potest’”, cit., p. 354. Usualmente se ponen dos casos para alegar la existencia de lagunas de punibilidad, el **primero**, es el caso en el que una persona jurídica defrauda a la hacienda pública, siendo imposible determinar a la persona física que elaboró la declaración tributaria defraudatoria; y, **segundo**, tomando en cuenta el mismo supuesto de hecho, la declaración defraudatoria

---

habría sido realizada por un asesor fiscal externo, habiendo firmado la declaración el representante legal sin advertir (por falta de atención o por falta de conocimientos técnicos) su carácter defraudatorio. Sin la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, según Gómez Martín, ambos escenarios, en los que se habría producido un delito de defraudación tributaria, deberían quedar impunes, pues en ninguno de ellos era posible castigar a persona física alguna y, además, tampoco se podría sancionar penalmente a la persona jurídica. Sin embargo, siguiendo a Gómez Martín, no resulta claro que tales escenarios evidencien una laguna de punibilidad, pues ambos casos podrían resolverse a través de la aplicación de la figura del *actuar en lugar de otro* (artículo 27 del Código Penal peruano, artículo 31 del Código Penal español).

47 GÓMEZ MARTÍN, Victor, “Falsa alarma. O por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio ‘Societas delinquere non potest’”, cit., p. 356.

deficiencias (técnicas, económicas, de falta de especialización, etc.) del sistema de investigación y persecución del delito, los instrumentos legalmente previstos para una eficiente persecución penal del delito no son aplicados correctamente. El funcionamiento anormal de la administración de justicia se soluciona con la mejora del propio sistema de investigación y persecución del delito, y no con la incorporación de una responsabilidad penal de las personas jurídicas. Por los motivos expuestos, cabría afirmar lo siguiente: si la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico-penal nacional tiene como finalidad cubrir lagunas de punibilidad, esta pretensión resultaría fallida, pues las lagunas que la responsabilidad penal de las personas jurídicas trata de colmar probablemente no existan, y las que sí lo hagan no conseguirían ser colmadas mediante aquel instrumento<sup>48</sup>. Asimismo, la incorporación de una presunta responsabilidad penal de personas jurídicas para evitar lagunas de punibilidad podría constituir una solución desproporcionada pues representaría una relajación en la persecución del delito y en la articulación de criterios orientados a fundamentar una imputación de responsabilidad individual en organizaciones complejas. Esto sería así pues en la medida que no se halle algún responsable, la imposición de una

sanción penal a la persona jurídica podría terminar con la sensación de frustración que provoca un caso no resuelto<sup>49</sup>.

El **tercer argumento**, de corte dogmático, plantea en última instancia la necesidad de una teoría del delito para personas jurídicas. Así, los defensores de una presunta responsabilidad penal de entidades colectivas señalan que las razones político-criminales invocadas a favor de tal tipo de responsabilidad deberían conducir a la adopción de un modelo de autorresponsabilidad penal empresarial o de responsabilidad por el hecho propio de la persona jurídica<sup>50</sup>, la misma que, consecuentemente, merecería la constitución de un concepto de delito válido no solo para personas físicas, sino también para personas jurídicas. En ese sentido, en la medida que se admita la posibilidad de desarrollar una teoría del delito paralela para personas jurídicas, se ha construido un concepto de delito tomando en cuenta elementos que no serían más que equivalentes funcionales de las diferentes categorías del delito cometido por las personas físicas<sup>51</sup>. Para

48 Al respecto, GÓMEZ MARTIN, Víctor, "Falsa alarma. O por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio 'Societas delinquere non potest'", cit., p. 357.

49 ALPACA PÉREZ, "Reflexiones en torno al estado actual de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a partir del acuerdo plenario N.º 7-2009/cj-116", cit. p. 74.

50 Diversos autores consideran que el modelo de la responsabilidad por el hecho propio constituye la vía más idónea para una responsabilidad penal de la persona jurídica. Así, por todos, BANACLOCHE PALAO, Julio/ Carlos GÓMEZ-JARA/Jesús, ZARZALEJOS NIETO, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales", cit., p.37.

51 BANACLOCHE PALAO, Julio; Carlos GÓMEZ-JARA y Jesús, ZARZALEJOS NIETO, "Responsabilidad

esto habría que reconocer que en determinadas personas jurídicas en las que sea posible visualizar un suficiente grado de complejidad interna, sería posible atribuirles un nivel de autorreflexión, autorreferencialidad y autorresponsabilidad comparables a la consciencia de las personas físicas<sup>52</sup>: las personas jurídicas serían, así, sistemas organizativos compuestos por decisiones o como reproducciones continuas de decisiones<sup>53</sup>, a las que habría que reconocer libertad de organización y, consecuentemente, responsabilidad por organización, como a las personas físicas<sup>54</sup>. De esta manera —y expuesto a grandes rasgos— se tiene que la acción (que para las personas físicas se entiende como comportamiento humano voluntario y externo) se correspondería, en las personas jurídicas, con su capacidad de organización<sup>55</sup>. En lo que concierne a la tipicidad objetiva, habrá que analizar la imputación objetiva, esto es, la relación de riesgo que necesariamente debe exis-

tir entre la acción y el resultado (que mientras para la persona física radica en la creación de un riesgo típicamente relevante mediante la conducta típica y la realización de tal riesgo en el resultado, para la persona jurídica se representaría en el tantas veces aludido *defecto de organización*, que debe generar un riesgo empresarial por encima del permitido, que termina realizando el concreto resultado lesivo<sup>56</sup>). En cuanto a la tipicidad subjetiva, se analizaría un conocimiento organizativo del riesgo empresarial (que sería el equivalente funcional del dolo en las personas físicas)<sup>57</sup>. Finalmente, la culpabilidad de la persona jurídica se determinaría a partir de una determinada *cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad*. Por ello, una persona jurídica será culpable cuando su actividad no se encuentra orientada a generar su propia fidelidad al derecho<sup>58</sup>, destinando recursos al efecto<sup>59</sup>.

Pues bien, ante las ideas acabadas de exponer, solo queda afirmar mi oposición. Y es que no podría ser de otro modo si es que, tomando en cuenta una

---

penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales”, cit., p.39. Según esta doctrina, esta equivalencia funcional entre ambas teorías del delito se alcanza a través de una *metodología constructivista*.

- 52 BANACLOCHE PALAO, Julio; Carlos GÓMEZ-JARA y Jesús, ZARZALEJOS NIETO, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales”, cit., p.40.
- 53 GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *La culpabilidad penal de la empresa*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 204.
- 54 GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *La culpabilidad penal de la empresa*, cit., p. 75.
- 55 BANACLOCHE PALAO, Julio; Carlos GÓMEZ-JARA y Jesús, ZARZALEJOS NIETO, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales”, cit., p.40.

56 BANACLOCHE PALAO, Julio; Carlos GÓMEZ-JARA y Jesús, ZARZALEJOS NIETO, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales”, cit., p.40.

57 BANACLOCHE PALAO, Julio; Carlos GÓMEZ-JARA y Jesús, ZARZALEJOS NIETO, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales”, cit., p.42.

58 BANACLOCHE PALAO, Julio; Carlos GÓMEZ-JARA y Jesús, ZARZALEJOS NIETO, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales”, cit., p.43.

59 GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *La culpabilidad penal de la empresa*, cit., p. 272.

concepción del Estado social y democrático de derecho en el cual el Derecho penal posee la función de protección de la sociedad mediante la prevención de la comisión de delitos<sup>60</sup>, y una concepción del sistema dogmático como abierto a la política criminal (en el que los presupuestos político-criminales condicionan de manera decisiva el contenido de las categorías en la que se estructura la teoría del delito)<sup>61</sup>, habría que manifestar necesariamente —y de manera bastante general— que el supuesto comportamiento de la persona jurídica es en realidad una ficción, ya que detrás de aquel se haya, necesariamente, el comportamiento de las personas físicas que integran a la persona jurídica. Las personas jurídicas no son nada sin las personas físicas que se integran en aquellas. Aunque algunos sectores del ordenamiento jurídico (derecho civil, derecho administrativo) admiten aquella ficción para afirmar que la persona jurídica puede celebrar contratos

(y responder por ello en la medida que tales contratos sean fraudulentos), de ello no cabe concluir que aquella tenga una capacidad de acción jurídico-penal (a diferencia de lo que sucede en el derecho civil o el derecho administrativo, en el derecho penal la identidad de las personas jurídicas no es lo suficientemente densa como para ser considerada como igual, por ello, el Derecho penal no toma en serio a la persona jurídica como para imponerle una responsabilidad penal)<sup>62</sup>.

**IMPORTANTE**

En la medida que se pretenda hacer penalmente responsable a una persona jurídica por el hecho cometido por una persona física, se estaría produciendo una vulneración de la prohibición de responder por hechos ajenos (pues, la responsabilidad penal de la persona jurídica se fundamentaría en el delito cometido por la persona física).

Aunque desvirtuar la posibilidad de afirmar una acción de la persona jurídica sería suficiente para negar que aquella pueda cometer delitos o responder penalmente<sup>63</sup>, es importante decir que el criterio del defecto de organización de la persona jurídica tampoco resulta admisible como equivalente funcional de la creación de un riesgo típicamente

60 Para lograr esta función, el Estado debe dirigirse a los ciudadanos mediante normas de determinación de la conducta, que solo podrían ser atendidas por individuos con capacidad de autoconsciencia, racionalidad y libertad (características que no poseen las personas jurídicas, por lo que estas nunca podrían ser entendidas como destinatarios de las normas de determinación). El Estado no puede limitarse a valorar negativamente los hechos lesivos o peligrosos ya cometidos, sino que debe tratar de evitarlos. Sobre los alcances de la norma de determinación en el derecho penal. Véase: MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, *Antijuridicidad penal y sistema del delito*, Bosch, Barcelona, 2001, pp. 283 y ss.

61 Como es bien sabido, esta tesis fue desarrollada por Roxin en su fundamental obra *Política criminal y sistema de Derecho penal*.

62 ALPACA PÉREZ, “Reflexiones en torno al estado actual de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a partir del acuerdo plenario N.º 7-2009/cj-116”, cit. p. 74.

63 LUZÓN PEÑA, *Lecciones de derecho penal*, cit., p. 152.

relevante y su realización en el resultado, como elementos propios de una teoría del delito de carácter antropocéntrico. Así, al igual que la afirmación de una presunta acción de la persona jurídica precisa de la verificación de un comportamiento humano, el defecto de organización necesita también que sea una persona física —y no una jurídica— la que incurra en dicho defecto organizativo<sup>64</sup>. De esto se extrae la obviedad de que las sociedades no se organizan o se desorganizan solas: las organizan personas físicas que actúan en su nombre o representación<sup>65</sup>. Así, sea que se entienda que un resultado jurídico-penalmente relevante se produjo por el defecto de organización de la persona jurídica (por la infracción de un programa de cumplimiento penal previamente implementado o por la no eficacia de aquel en la prevención de delitos, por ejemplo), resulta ser un hecho irrenunciable el que aquel defecto es un asunto imputable a una persona física a la que le incumbía tal decisión y que consecuentemente debe responder por la misma. Inclusive, si es que se creyera que son las propias personas jurídicas (y no las personas físicas que las administran o que actúan en su nombre y representación) las que incurren en defectos de organización (creando, por ejemplo, un

entorno favorecedor para la comisión de delitos), resulta sin dudas discutible que dichos defectos puedan ser equivalentes, por sí mismo, a la creación de riesgos típicamente relevantes para los bienes jurídicos protegidos por los específicos delitos para los que se quiere prever la responsabilidad penal de las personas jurídicas. ¿Acaso el mero incumplimiento de un deber técnico general de cuidado (consistente en que la sociedad debe tener cubiertos los riesgos penales que de manera previsible puedan derivar en alguno de los delitos para los que se prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas) puede entenderse como un riesgo típicamente relevante de, por ejemplo, un cohecho activo específico (artículo 398 del Código Penal)? La respuesta, a mi modo de ver, tendría que ser necesariamente negativa: ni es posible afirmar indubitadamente una relación de causalidad entre el defecto organizativo y el resultado lesivo del bien jurídico, ni tampoco es posible admitir la existencia de una relación de riesgo suficiente<sup>66</sup>.

64 GÓMEZ MARTÍN, Víctor, “Falsa alarma. O por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio ‘Societas delinquere non potest’”, cit., p. 364.

65 GÓMEZ MARTÍN, Víctor, “Falsa alarma. O por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio ‘Societas delinquere non potest’”, cit., p. 364.

66 Esta opinión es defendida por importantes voces en la doctrina. Así, por todos, ROBLES PLANAS, Ricardo, “¿Delitos de personas jurídicas? A propósito de la ley austriaca de responsabilidad de las agrupaciones por hechos delictivos”, en *In Dret*, Barcelona, 2006, p. 15; NIETO MARTÍN, Adán, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal”, en KUHLEN, Lothar; JUAN MONTIEL y ÍÑIGO ORTIZ DE URBINA (editores), *Compliance y teoría del derecho penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 37.; SILVA SÁNCHEZ, *Fundamentos del derecho penal de la empresa*, cit., p. 284.

Los defensores de una teoría del delito aplicable exclusivamente a personas jurídicas afirman, en cuanto a la tipicidad subjetiva, que esta se proyecta sobre el conocimiento organizativo del riesgo empresarial. Aquí cabe formular la pregunta: ¿en qué consiste con exactitud tal conocimiento? Siguiendo la línea argumentativa antes expuesta, habrá que afirmar que una persona jurídica ni conoce ni quiere: solo las personas físicas que forman parte de la misma pueden conocer o querer. Así como en el tipo objetivo, en el tipo subjetivo el equivalente funcional del dolo en la teoría del delito de las personas físicas adquiere un contenido radicalmente normativizado que difícilmente puede ser asumido por un Derecho penal acorde con el principio de culpabilidad<sup>67</sup>.

Para concluir la crítica del tercer argumento, se pueden emitir algunas ideas con respecto a la presunta culpabilidad de la persona jurídica. Esta concepción de la culpabilidad como cultura empresarial de infidelidad al Derecho o, de manera más específica, de incumplimiento de la legalidad, es tributaria de una concepción constructivista de

la culpabilidad como la defendida por Jakobs<sup>68</sup>. Sin entrar a analizar los alcances de la concepción de culpabilidad de este autor<sup>69</sup>, habría que decir que un concepto de culpabilidad como el mencionado se encuentra vacío de contenido, pues en la medida que al delito se le defina como quebrantamiento de la norma, la noción de culpabilidad conduciría en definitiva a una argumentación circular: es culpable el comportamiento que quebranta la norma, esto es, el comportamiento constitutivo de delito, y para que esto último ocurra es necesario que se trate de un comportamiento culpable<sup>70</sup>. Pero ello no constituye el principal cuestionamiento a la concepción de culpabilidad antes aludida, sino que el principal aspecto problemático que habría que tener en cuenta consiste en que —como el propio Jakobs reconoce— la culpabilidad pierde su característico sentido limitador del *ius puniendi*, al quedar restringida al ámbito de lo que resulte funcional o disfuncional para el sistema penal. Por ello, desde esta perspectiva, la culpabilidad dejaría de ser contemplada como un límite a la pena, haciendo posible la imposición de esta por criterios de funcionalidad

67 Las complejidades que emanan de la elaboración de una imputación subjetiva en el marco de la responsabilidad penal de la persona jurídica llevan a entender a algunos autores que esta entidad comete un injusto puramente objetivo consistente en un defecto de organización, siendo la actuación dolosa de la persona física únicamente un factor de agravación. Un ejemplo de esta posición se encuentra en: Nieto Martín, Adán, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal”, cit., p. 155 y ss.

68 GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *La culpabilidad penal de la empresa*, cit., p. 210; BANACLOCHE PALAO, Julio; Carlos GÓMEZ-JARA y Jesús, ZARZALEJOS NIETO, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales”, cit., p.46.

69 Sobre este asunto, véase JAKOBS, *Estudios*, 1997, 78 ss.

70 Así, GÓMEZ MARTIN, VICTOR, “Falsa alarma. O por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio ‘Societas delinquere non potest’”, cit., p. 366.

sociales. Por lo expuesto, queda claro que un concepto de culpabilidad como el reseñado se aleja de lo deseable en un derecho penal propio de un Estado social y democrático de derecho. Si se entiende el concepto de culpabilidad como infracción de una norma de determinación<sup>71</sup>, habrá que verificar importantes requisitos como la capacidad personal de evitar el hecho y la capacidad de conocer la antijuridicidad de la conducta. Fuera de los matices y de las complejidades que tales requisitos suponen, resulta evidente que solo podrá ser culpable o no culpable una persona física, y no una persona jurídica. Esto es así, en definitiva, porque en el concepto de culpabilidad se reúnen dos importantes elementos de los que carece una persona jurídica: autoconsciencia (y, por lo tanto, de capacidad de autodeterminación) y libertad (pues no es libre independientemente de las personas físicas que la componen)<sup>72</sup>.

El **cuarto argumento**, aunque también dogmático, se contrapone al anterior: es posible afirmar la responsabilidad penal de la persona jurídica por la comisión de un hecho delictivo

71 Idea que, hasta ahora, defiendo. Al respecto, ALPACA PÉREZ, Alfredo, "Breves consideraciones sobre la antijuridicidad en la teoría del delito", en *Revista foro FICP*, septiembre, Lima, 2014-2, pp. 205 y ss.

72 Así, ROBLES PLANAS, Ricardo, "Pena y persona jurídica: crítica del artículo 31 bis CP". Por otro lado, señalando que, a pesar de los esfuerzos, hasta el momento no se ha logrado construir un concepto de culpabilidad para la persona jurídica, SILVA SÁNCHEZ, *Fundamentos del derecho penal de la empresa*, cit., p. 270.

por parte de órganos de la sociedad o de alguna persona física con poder de representación de la misma (por lo que este argumento se vincula estrechamente con el modelo de la heterorresponsabilidad). De esta manera, en la medida que el hecho debe ser cometido, en todo caso, por una persona física, no habría razón para dejar de exigir en tal hecho la concurrencia de los elementos de la acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, a saber, categorías que tradicionalmente constituyen la teoría del delito para la persona física (por lo que se dejaría de lado la necesidad de construir una teoría del delito específica para personas jurídicas). Pues bien, desde esta perspectiva, en la medida que las categorías valorativas en la que se estructura la teoría del delito se proyectan sobre la conducta de la persona física, la responsabilidad de la persona jurídica se produciría como consecuencia de la transferencia de tal responsabilidad de la persona física a la jurídica<sup>73</sup>. Siendo esto así, para afirmar tal transferencia, será necesaria la concurrencia de un hecho de conexión que permita identificar el hecho de la persona física con la persona jurídica (y así poder considerar que esta última es penalmente responsable por el delito cometido por el órgano social o la persona física que la representa).

Como se ha señalado previamente, en la doctrina penal se han desarrollado dos posiciones orientadas a argumentar

73 Así, por todos, ROBLES PLANAS, Ricardo, "Pena y persona jurídica: crítica del artículo 31 bis CP", cit., p. 2.

a favor de una presunta responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo edificado sobre la base de la autorresponsabilidad, en la que el defecto de organización constituye el criterio fundamental para afirmar aquella responsabilidad; y el modelo de la heteroresponsabilidad, en virtud del cual se afirma la responsabilidad penal de la persona jurídica por la comisión de un hecho delictivo por parte de órganos de la sociedad o de alguna persona física con poder de representación de la misma. Dado el limitado espacio que aquí poseo, solo puedo afirmar, con respecto a los mencionados modelos, que el primero (el de la autorresponsabilidad) es, desde mi punto de vista, absolutamente inviable (lo cual resulta problemático, pues es en el modelo de autorresponsabilidad en el que residen las esperanzas de los defensores de la presunta responsabilidad penal de las personas jurídicas). Son muchas las críticas que se han formulado al modelo de la autorresponsabilidad, pero pienso que la principal es la referida a la imposibilidad de argumentar a favor de la existencia de una acción por parte de la persona jurídica (siendo la acción el elemento trascendental para realizar los posteriores juicios de valor que permiten las restantes categorías dogmáticas de la teoría del delito).

De esta manera, mi atención se concentrará a continuación en el segundo modelo, el de la heteroresponsabilidad, que, como puede preverse, parece haber sido adoptado en los Proyectos de Ley materia de análisis. En efecto, tanto en

el artículo 2 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE como en el artículo 130.1 del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR se recogen diversos escenarios en los que la responsabilidad penal de la persona jurídica se condiciona a la previa actuación delictiva de una específica clase de individuos especialmente relacionados con la organización de aquella. Siendo esto así, es claro, como se ha señalado anteriormente, que en la medida que la presunta responsabilidad penal de la persona jurídica depende de la actuación de una persona física, se confirmaría que en los mencionados proyectos de ley se ha adoptado el modelo de la heteroresponsabilidad o de *responsabilidad por la transferencia* (o del sistema anglosajón del *alter ego*), en virtud del cual la persona jurídica es hecha responsable por la actuación de otro, quien realiza un *hecho de conexión* que permite una transferencia de responsabilidad de la persona física a la entidad colectiva<sup>74</sup>.

#### 4. Hechos de conexión que determinan la transferencia de una presunta responsabilidad penal a la persona jurídica (artículo 2 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y artículo 130.1 del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR).

Me encargaré a continuación de analizar los grupos de individuos cuya actuación habilita (según los proyectos de ley analizados) una presunta responsabilidad penal de las personas jurídicas.

<sup>74</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo, "Pena y persona jurídica: crítica del artículo 31 bis CP", cit., p. 2.

En ese sentido, en lo que sigue se podrá observar que, desde la perspectiva del artículo 2 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y del artículo 130.1 del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR, aunque la persona jurídica pueda responder con una pena (lo cual sería una manifestación de la presunta pérdida de vigencia del subprincipio *societas puniri non potest*), la razón de esta será el hecho cometido por un tercero: la persona física que la representa o que incumple los deberes de control o vigencia, o la persona física que actúa bajo las órdenes de los directivos de la sociedad (manifestación del subprincipio *societas delinquere non potest*). En ese sentido, como pretendo demostrar, la presunta responsabilidad penal de la persona jurídica no es más que una nueva manifestación de una reprochable responsabilidad objetiva (que de ninguna manera puede adjetivarse como penal).

De lo señalado en el artículo 2 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y en el artículo 130.1 del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR es posible afirmar que existen diversos círculos de individuos cuya actuación condiciona la declaración de una presunta responsabilidad penal de la persona jurídica: los directivos (aquí denominados *primer círculo de individuos*) y los subordinados (aquí llamados *segundo círculo de individuos*)<sup>75</sup>. Con esto

se distinguen dos ámbitos (que pueden calificarse como de *delitos de directivos* y de *delitos de empleados*) que sirvieron de base para la actual regulación española (Ley Orgánica 1/2015, de 30 de mayo), que a su vez siguió los lineamientos de la regulación italiana (Decreto Legislativo N.º 231/2001, de 8 de junio)<sup>76</sup>. El **primer**

---

responsabilidad penal a la persona jurídica (por un lado, por delitos cometidos en nombre o por cuenta de la persona jurídica, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho; y, por otro lado, por delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta o en provecho de la persona jurídica, por quienes, estando sometidos a la autoridad de los representantes legales y administradores de hecho o de derecho, han podido realizarlos hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las circunstancias del caso). Sin embargo, los mencionados proyectos *superan* los alcances de la mencionada Ley Orgánica 5/2010, ya que parecen incorporar un tercer sistema de atribución, al consagrar la responsabilidad penal de la persona jurídica por los delitos cometidos por los subordinados que actúan cumpliendo órdenes o autorizaciones de los directivos de la persona jurídica. Los problemas que genera este tercer sistema de atribución (y los dos primigenios) serán mencionados en las siguientes líneas.

<sup>76</sup> Sobre estos asuntos, véase, por todos, ROSAL BLASCO, Bernardo, “Responsabilidad penal de personas jurídicas: títulos de imputación y requisitos para la exención”, cit., p. 87. Cabe mencionar que el sistema acogido en los Proyectos de Ley no contempla la adopción de regímenes diferentes de conformidad a la distinción entre directivos y empleados, como titulares de los hechos de conexión con la presunta responsabilidad penal de la persona jurídica (lo mismo sucede en la legislación vigente española). Escenario distinto es el italiano, en el que la adopción de la distinción entre directivos y empleados supuso, por ejemplo, la aplicación de un régimen probatorio distinto, más gravoso

<sup>75</sup> Como se podrá observar, tanto el Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE como el Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR toman como punto de partida la Ley Orgánica 5/2010 española, que estableció un doble sistema de atribución de

círculo de individuos reúne a una serie de personas físicas que ostentan la posibilidad de tomar decisiones en nombre de la persona jurídica y ejercer facultades de organización y control dentro de la misma: administradores de hecho o de derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados (artículo 2.1 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y artículo 130.1.a. del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR). La conducta delictiva de estas personas físicas, tal y como lo exigen los preceptos materia de análisis, repercute en una presunta responsabilidad penal de la persona jurídica si es que aquellas actúan en el ejercicio propio de su cargo y, además, *cometen* el delito en nombre de la persona jurídica, por cuenta de la misma o en su beneficio directo o indirecto<sup>77</sup>.

Por su parte, en el segundo círculo de individuos se alude a aquellas personas físicas cuya actuación vincula una presunta responsabilidad penal de las personas jurídicas en la medida que desempeñan servicios para la entidad y que, estando sometidas a la autoridad y control de las personas físicas contempladas en el primer círculo de individuos, *actúan por orden o autorización* de estos últimos (artículo 2.2 del Proyecto de Ley

N.º 4054/2014-PE y artículo 130.1.b. del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR) o *actúan sin que sobre estas se ejerza el debido control y vigilancia* (artículo 2.3 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y artículo 130.1.c. del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR). Las personas físicas contempladas en este segundo círculo son claramente personal subordinado o empleado sometido a la autoridad de los administradores de hecho o de derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados. Cabe mencionar que, aunque en esencia el artículo 2 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y el artículo 130.1 del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR tienen la misma estructura, el primero de los mencionados contempla el específico escenario en el que una persona física (el subordinado o empleado), a pesar de no tener una relación contractual con la persona jurídica, con su conducta puede condicionar la imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica, siempre y cuando aquella persona física brinde algún servicio a la entidad (cualquier tipo de servicio), esté sometida a la autoridad y control del primer círculo de individuos antes mencionado y realice el hecho en nombre de la persona jurídica, por cuenta de esta o en beneficio directo o indirecto de la misma (artículo 2.4 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE)<sup>78</sup>.

(inversión de la carga de la prueba, por ejemplo) para los primeros.

77 Sobre los problemas que supone la utilización de la frase en beneficio directo e indirecto, véase: NIETO MARTÍN, Adán, “El artículo 31 bis del Código Penal y las reformas sin estreno”, en *Diario La Ley*, N.º 8248, Sección Tribuna, 2014, p. 3.

78 El sentido de este escenario específico —en el que no puedo detenerme—, contemplado en el artículo 2.4 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE, tiene relación con lo ya explicado, ya que la configuración del precepto correspondiente

**IMPORTANTE**

Aunque el legislador peruano decida en un futuro próximo modificar el Código Penal, decidiendo que las personas jurídicas puedan ser castigadas con pena, de esto no podrá desprenderse necesariamente la afirmación de que aquellas puedan cometer delitos.

Habiendo advertido con claridad a las personas físicas que son titulares del hecho de conexión con la presunta responsabilidad penal de la persona jurídica, me encargaré de analizar seguidamente el primer círculo de individuos. Los preceptos correspondientes (artículo 2.1 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y el artículo 130.1.a. del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR) recogen, en primer lugar, la referencia a los administradores

de hecho o de derecho<sup>79</sup> lo cual no solo supondría una incorporación de términos suficientemente consolidados en la doctrina penal y mercantil (conocida mínimamente por los tribunales), sino que también constituiría una innovación en términos legislativos pues, como es sabido, en el actual Código Penal no hay referencia expresa al administrador de hecho (aunque se hagan interpretaciones en virtud de las cuales se admita su reconocimiento, como las que se hacen en el ámbito del artículo 27 del Código Penal, que regula la figura del actuar en lugar de otro<sup>80</sup>). En el caso del Proyecto N.º 3492/2013-CR, el artículo 130.1.a es coherente con el artículo 32 del mismo proyecto, en el que se regula la figura del actuar en lugar de otro y se admite de manera expresa (a diferencia del vigente

del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR resulta más amplio que el del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE, pues en el primero de los mencionados se señala que la actuación de los subordinados es independiente de la naturaleza o régimen jurídico en que aquellos se encuentren en relación a la persona jurídica, o si entre esta y aquellos existe una relación contractual. De esta manera, en la medida que el artículo 2.2. del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE parece limitarse al caso en el que existe una vinculación formal entre los subordinados y la persona jurídica, se hace necesaria una disposición —como la del artículo 2.4 del mismo proyecto— que permita analizar los hechos desde una perspectiva amplia y no limitar la posibilidad de alegar una responsabilidad penal de la persona jurídica únicamente a partir de la conducta delictiva de una persona física con la que existe una relación de carácter formal (contractual, por ejemplo).

79 Es interesante destacar que, al parecer, el artículo 2.1 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y el artículo 130.1.a. del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR tomaron como referencia la estructura del artículo 31 bis del Código Penal español antes de su reciente modificación por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de mayo (vigente en España desde el 01 de julio de 2015). En efecto, la actual redacción del mencionado artículo 31 bis sustituye los términos de representantes legales o administradores de hecho o de derecho (que de alguna manera ya estaban asentados en la doctrina penal y mercantil española) por otros más amplios (los representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están individualizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma).

80 Así, por ejemplo, MEINI MÉNDEZ, Iván, *Imputación y responsabilidad penal. Ensayos de derecho penal*, Ara, Lima, 2009, p.22.

artículo 27 del Código Penal) la posibilidad de considerar como sujeto activo del delito al administrador de hecho.

Según los preceptos antes mencionados, las personas físicas que integran el primer círculo de individuos, para vincular con su conducta la posibilidad de imponer una pena a la persona jurídica, deben cometer el hecho delictivo por cuenta de ella, en su nombre y en su beneficio directo o indirecto. De esta manera, se plantean dos exigencias cumulativas que se deben cumplir en los hechos jurídico-penalmente relevantes cometidos por los administradores de hecho o de derecho, los representantes legales, contractuales y los órganos colegiados. La **primera exigencia** (actuar por cuenta o en nombre de la persona jurídica) permitiría la exclusión de la presunta responsabilidad penal de sociedad cuando, por ejemplo, el representante legal haya cometido el delito actuando al margen de su función de representación o administración de la persona jurídica, aunque los efectos del hecho jurídico-penalmente representen un beneficio económico para esta última<sup>81</sup>. La **segunda exigencia** (actuación en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica) haría posible la exclusión de la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando, por ejemplo, el administrador de derecho haya actuado exclusivamente en beneficio propio o, inclusive, en per-

juicio de la persona jurídica. Siendo esto así, y tomando en cuenta las exigencias establecidas en los preceptos analizados, la conducta de la persona física debería suponer, en todo caso, un beneficio (al parecer, no necesariamente económico) para la persona jurídica, siendo tal beneficio directo (beneficio empresarial) o indirecto (ahorro de costes).

Ahora bien, es importante mencionar que el escenario que corresponde a la actuación del primer círculo de individuos evoca sin lugar a dudas una responsabilidad objetiva por la actuación de otro<sup>82</sup>. Esto es así pues resulta poco discutible que quien debe *cometer* el delito no es la persona jurídica (esto es algo que, según los razonamientos antes expuestos, no podría ocurrir al no poseer la persona jurídica capacidad de acción), sino *sus administradores de hecho o de derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados*, esto es, la persona física que la representa. En buena cuenta, lo que el artículo 2.1 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y el artículo 130.1.a. del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR declaran es que solo la persona física, y no la persona jurídica, puede cometer el delito. Por ello, de conformidad a estos preceptos, habría que señalar que la persona jurídica responde con una pena, la que tendrá como fundamento un hecho ajeno, esto

81 GÓMEZ MARTIN, Victor, “Falsa alarma. O por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio ‘Societas delinquere non potest’”, cit., p. 349.

82 GÓMEZ MARTIN, Victor, “Falsa alarma. O por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio ‘Societas delinquere non potest’”, cit., p. 348.

es, el delito cometido por una persona física que la representa.

Como antes se dijo, el **segundo círculo** de individuos recoge a una serie de personas físicas que con su actuación vinculan una presunta responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aquellas personas físicas no solo deben prestar cualquier tipo de servicio a la entidad, sino que, estando sometidas a la autoridad y control de las personas físicas contempladas en el primer círculo, su actuación debe quedar condicionada a una previa actuación de los administradores de hecho o de derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados. En ese sentido, se tiene que, en este caso (que denominaré *primer escenario*), los integrantes del segundo círculo de individuos, precisamente por su condición de subordinados, deben actuar de conformidad a una *orden* o una *autorización* emitida por los integrantes del primer círculo de individuos. Como puede preverse, la referencia a los términos orden y autorización en el artículo 2.2 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y el artículo 130.1.b. del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR genera una serie de inquietudes en lo relacionado a la autoría y participación, específicamente —y sin ánimo de exhaustividad— en lo que se refiere al más adecuado título de imputación aplicable al directivo: como autor mediato en virtud del dominio de un aparato de poder (en caso que se admita que la teoría de la autoría mediata por dominio de organización puede aplicarse en el ámbito empresa-

rial, cuestión en la que personalmente no estoy de acuerdo<sup>83</sup>), como coautor, como cómplice primario o como inductor. Entiendo que la posibilidad de aplicar la autoría mediata del directivo en supuestos tradicionales es completamente admisible. Piénsese, por ejemplo, en el caso en el que el subordinado actúa amenazado por el representante legal de la empresa (por presión o miedo de perder su puesto de trabajo), o en el caso en el que los miembros del directorio de una persona jurídica emitan una orden (cuya antijuridicidad resulta difícilmente detectable) sin brindar las precisiones o especificaciones pertinentes al subordinado, quien actúa en error (de tipo o de prohibición). Estos problemas, en todo caso, se discuten en el ámbito de la determinación de responsabilidades de índole penal en estructuras complejas donde los ámbitos de decisión están alejados de los de ejecución, y, en mi opinión, pueden seguir siendo discutidos sin aludir en sentido alguno a una presunta responsabilidad penal de una persona jurídica. En todo caso, aquí se puede presenciar nuevamente que a la persona jurídica se le quiere imponer una pena por un hecho ajeno, esto es, por el hecho cometido por una persona física, a saber, el subordinado.

83 Sobre esto no puedo detenerme aquí. Una amplia exposición sobre la codelinuencia en el marco de delitos cometidos en empresas, véase DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, "Problemas actuales de autoría y participación en los delitos económicos", en *Revista nuevo foro penal*, N.º 71, 2007, pp. 139 y ss.

De lo señalado por los preceptos materia de análisis (artículo 2.3 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y el artículo 130.1.c. del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR), es posible reconocer un escenario adicional (lo llamaré **segundo escenario**) correspondiente al ya mencionado segundo círculo de individuos (los subordinados). Así, se propone que la actuación de las personas físicas que presten servicios a la entidad y que, estando sometidas a la autoridad y control del primer círculo de individuos, determine una presunta responsabilidad penal de la persona jurídica cuando no se ejerza sobre aquellos el debido control y vigilancia, en atención a la situación concreta del caso. En este escenario, como es evidente, el subordinado actúa no en virtud de una orden o una autorización emitida por un superior (como es el denominado primer escenario), sino, al parecer, infringiendo los mecanismos de prevención existentes en el marco de la persona jurídica. En ese sentido, el fundamento de la presunta responsabilidad penal de la entidad colectiva consistiría en que sobre el subordinado o empleado no se haya ejercido el debido control y vigilancia<sup>84</sup>. Por tanto, si la actuación delictiva de los subordinados se produjo pese a que los directivos ejercieron sobre ellos un adecuado control y vigilancia, la conducta del segundo círculo de

individuos no permitiría afirmar una responsabilidad penal de la persona jurídica. Asimismo, si pese a haberse omitido el adecuado control y vigilancia, en las circunstancias propias del caso su cumplimiento no habría logrado evitar el hecho cometido por alguna persona física que integra el segundo círculo de individuos, entonces tampoco podría afirmarse una responsabilidad penal de la persona jurídica.

Pues bien, si antes se afirmó que la comisión del hecho por parte de los directivos de la persona jurídica como elemento condicionante a la imposición de una “pena” a la entidad colectiva reflejaba un caso de responsabilidad objetiva, el escenario reconocido por el artículo 2.3 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y el artículo 130.1.c. del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR evidencia un supuesto mucho más expresivo de la admisión de aquella responsabilidad. La expresión cuando no se ejerza el debido control y vigilancia no se refiere a la persona jurídica, sino, como se dijo, a los *administradores de hecho o de derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados* de la sociedad (primer círculo de individuos), ya que los preceptos analizados aluden al hecho cometido (por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso) por las personas físicas sometidas a *la autoridad y control* de los antes mencionados<sup>85</sup>. El *debido control*

84 Este escenario constituye la primera referencia expresa a un deber de supervisión de superiores sobre los empleados, por lo que, de prosperar, constituiría la primera referencia de ese tipo que exista en el derecho penal peruano.

85 La referencia al *debido control* como criterio cuya vulneración permitiría afirmar una responsabilidad penal de la persona jurídica constituye

y *vigilancia* es una exigencia personal a los directivos y no a la persona jurídica como tal. Siendo esto así, en este segundo escenario correspondiente al segundo círculo de individuos resulta cuestionable que la comisión del delito por parte del subordinado condicione la afirmación de una responsabilidad penal de la persona jurídica, sobre todo si se tiene en cuenta no solo que el subordinado puede haberse sustraído voluntariamente de las directrices determinadas por los órganos directivos de la persona jurídica<sup>86</sup>, sino también que haya cometido el hecho delictivo en provecho propio o ajeno (lo que, por lo demás, sucede en la mayoría de casos), y no en beneficio (directo e indirecto) de la persona jurídica (figura del *empleado desleal*). Los preceptos antes mencionados dejan claro que a la persona jurídica se le podría imponer una “pena” por la actuación de una persona física,

esto es, por un hecho ajeno, cometido por quienes, estando sometidos a la autoridad y control de quienes dirijan y/o representen a la persona jurídica, han cometido el delito por no haberse ejercido sobre ellos un debido control y vigilancia (lo cual implica la existencia de un deber de control cuyo contenido y límites no han sido determinados).

Habiendo analizado las vías de imputación a la persona jurídica, contenidas en el artículo 2 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y en el artículo 130.1 del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR, es posible afirmar que estos preceptos proponen la adopción en la legislación penal nacional de un modelo de heterorresponsabilidad de las personas jurídicas<sup>87</sup>. Por ello, la condición para que se declare una responsabilidad penal de la persona jurídica (esto es, el hecho de conexión) consiste en una previa actuación de una persona física, cuya responsabilidad penal —y el cumplimiento de determinados requisitos— transfiere a la persona jurídica una presunta responsabilidad penal. La admisión de este modelo de heterorresponsabilidad, como

---

un tema de gran importancia. Así, la reciente reforma del artículo 31 bis del Código Penal español por parte de la Ley Orgánica 1/2015 tuvo como objetivo —según la propia Exposición de Motivos— delimitar adecuadamente el contenido del debido control. Esta necesidad de aclarar los alcances de debido control provino originalmente de las recomendaciones que la OCDE hizo a España, en el marco de la comprobación del grado de adaptación del derecho español al Convenio de la OCDE sobre corrupción en transacciones internacionales. Al respecto véase: *Phase 3 report on implementing the OCDE anti-bribery convention in Spain, December 2012* <<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Spainphase3reportEN.pdf>>.

86 En el mismo sentido, GÓMEZ MARTÍN, Víctor, “Falsa alarma. O por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio ‘Societas delinquere non potest’”, cit., p. 371.

---

87 En España, la reforma de 2015 no supuso tampoco un cambio de modelo, es así que el nuevo artículo 31 bis del Código Penal español (incorporado por la Ley Orgánica 5/2010) mantiene idéntico el modelo de transferencia. Al respecto, véase: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quáter y quinquies”, en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (director), MATELLÍN EVANGELIO, Ángela y Elena GÓRRIZ ROYO (coordinadoras), *Comentarios a la reforma del Código Penal 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 162.

es evidente, colisiona con las opiniones de autores nacionales que, precisamente, reclaman la adopción de un modelo en virtud del cual alegar una responsabilidad directa de la persona jurídica<sup>88</sup>. Este último modelo, como es claro, resulta de difícil formulación, ya que para lograr sintetizarse en un específico precepto primero tendría que hacer frente a una fundamental objeción: que en realidad se está ante una asignación de responsabilidad presuntamente penal no sobre la base de actos propios, sino sostenida en la imputación de hechos ajenos.

Si se admite entonces que los proyectos de ley analizados proponen el modelo de la heterorresponsabilidad, entonces será correcto decir que se mantienen los presupuestos para la transferencia de responsabilidad penal desde la persona física a la persona jurídica, por lo que, como es obvio, la responsabilidad penal de esta última nunca será autónoma o independiente de la de la persona física. Esto se desprende de la propia configuración de los preceptos correspondientes en los proyectos de ley materia de comentario: los presupuestos de conexión son, **primero**, la referencia a las personas físicas con poder y representación societaria de máxima autoridad y nivel (personas que ostentan el poder societario); y, **segundo**, la referencia a las personas físicas sometidas a la autoridad de las antes aludidas (subordinados cuya actividad está condicionada a la autori-

dad y control de los órganos sociales)<sup>89</sup>. En buena cuenta, en la medida que para afirmar aquella responsabilidad penal de la persona jurídica sigue siendo necesaria la comisión de una conducta típicamente antijurídica por parte de una persona física, habrá que afirmar que el fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica descansa en un hecho ajeno y no en un hecho propio<sup>90</sup>.

Finalmente, es importante mencionar que tanto el artículo 2 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE como el artículo 130.1 del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR —siguiendo la regulación española e italiana— diferencian, como antes se dijo, entre delitos de directivos y delitos de empleados (o lo que aquí se llamó *primer círculo de individuos* y *segundo círculo de individuos*), que aunque implican el planteamiento de una serie de supuestos de imputación (actuación del superior, actuación del subordinado por órdenes o autorización del superior, y actuación del subordinado debido a la infracción del deber de control y vigilancia del superior), no suponen consecuencias jurídicas distintas para quienes integran cada una de las mencionadas clasificaciones. Este asunto

88 PRADO SALDARRIAGA, “Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas y lavado de activos en el decreto legislativo 1106”, cit., p. 45.

89 En el mismo sentido, comentando la nueva redacción del artículo 31 bis del Código Penal español: González Cussac, José Luis, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quáter y quinquies”, cit., p. 162.

90 ROBLES PLANAS, Ricardo, “Pena y persona jurídica: crítica del artículo 31 bis CP”, cit., p. 11; González Cussac, José Luis, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quáter y quinquies”, cit., p. 162.

—que ha sido bastante criticado en España, a propósito de la reciente reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015— merece evidentemente una gran atención por la doctrina nacional, por lo que el debate, de carácter técnico y político criminal que debería darse a partir de los preceptos correspondientes a los proyectos de ley aquí comentados, debería orientarse a responder no solo si los alcances de la presunta responsabilidad penal de la persona jurídica podría variar según el delito sea cometido por un empleado o por un directivo (en este último caso, se afirma, deberían imponerse consecuencias jurídicas más graves)<sup>91</sup>, sino también acerca de la verdadera utilidad de realizar una distinción como la recogida en los proyectos de ley materia de análisis<sup>92</sup>. La no realización de un proceso de reflexión previa en la que se analicen estos (y otros) alcances sobre la materia que aquí se aborda, supondría una lamentable admisión acrítica de modelos extranjeros en la legislación nacional.

91 NIETO MARTÍN, Adán, “El artículo 31 bis del Código Penal y las reformas sin estreno”, cit., p. 5. Se muestra favorable a un tratamiento diferente de la responsabilidad penal de la persona jurídica en caso que el delito haya sido cometido por un directivo de la misma, es así que desde la perspectiva (favorable a la admisión de una responsabilidad penal de la persona jurídica), el autor citado pues, el defecto de organización de la persona jurídica es más grave y su cultura corporativa está más deteriorada.

92 Así, a mi juicio, cabe preguntarse: ¿De qué sirve hacer una distinción entre *directivos* y empleados cuando no se originan de ello consecuencias de relevancia práctica?

### VÍCTOR PRADO SALDARRIAGA dice:



“[S]e podrá aplicar una consecuencia accesoria a la persona jurídica aun cuando a la persona natural se le exima de pena o se le imponga pena privativa de libertad con ejecución suspendida o se le reserve el fallo condenatorio”.

#### 5. Modelos de prevención (artículo 11 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y artículo 141 del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR).

En la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE se señala que el fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se edifica sobre la idea de la culpabilidad por defecto de organización, para lo cual resulta necesaria la previa adopción de un modelo de prevención<sup>93</sup>. De esta manera,

93 La vinculación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas con las nociones de autorregulación y *compliance* ha sido defendida por muchos autores en la doctrina española. Por mencionar solo a los más destacados. Véase GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *La culpabilidad penal de la empresa*, cit., pp. 248 y ss.; KUHLEN, Lothar; Juan MONTIEL e Íñigo ORTIZ DE URBINA (editores), *Compliance y teoría del derecho penal*, cit., p. 30. Por otro lado, aquí entiendo que cuando en los preceptos analizados se alude al modelo de prevención se está aludiendo en realidad a los programas de cumplimiento. Si esto último también fue entendido por los creadores de los proyectos de ley, ¿por qué no utilizaron directamente el término *programas de*

se estaría admitiendo, como criterio para determinar la culpabilidad de la persona jurídica, al programa de cumplimiento penal o *criminal compliance program*<sup>94</sup>, el que, a su vez tiene como fundamento no solo la promoción de una conducta de cumplimiento de la legalidad (pues una cultura empresarial de promoción de conductas antijurídicas, como es claro, favorece considerablemente la comisión de delitos), sino también la investigación de infracciones que cometan los directivos y empleados de la persona jurídica (pues en la medida que esta se encuentra en una posición privilegiada para llevar a cabo tales investigaciones, se produciría una transferencia de tiempo y costes que aquellas suponen, del Estado a la propia persona jurídica)<sup>95</sup>. Con la adopción de programas de cumplimiento penal se produciría una transferencia de la gestión y el control de riesgos a las

propias personas jurídicas, transferencia que, además, no es absoluta, sino que está regulada normativamente (modelo de *autorregulación regulada*<sup>96</sup>). De esta manera, la mencionada responsabilidad penal de la persona jurídica se sostendría en la existencia y efectividad de los programas de cumplimiento: la no existencia de un modelo de prevención o la existencia de un modelo de prevención defectuoso representaría una organización defectuosa de la persona jurídica, lo que consecuentemente permitiría afirmar su culpabilidad, la que, como antes se dijo, se sustenta en una cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad.

Pues bien, tanto el artículo 11 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE como el artículo 141 del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR, contemplan la posibilidad de la adopción de un modelo de prevención en el marco de la persona jurídica, a efectos de que esta pueda quedar exenta de una presunta responsabilidad penal. En efecto, los mencionados artículos, que poseen una redacción bastante similar, en esencia prescriben que la persona jurídica no será responsable si hubiere adoptado e implementado de manera voluntaria en

---

*cumplimiento en lugar del modelo de prevención?*  
(Al parecer, el término *modelo de prevención* proviene de la legislación chilena sobre la materia).

94 Con todo, hay que tener en cuenta que el *compliance* no solo debe ser penal: el *compliance* o cumplimiento normativo abarca una serie de instancias dentro de la persona jurídica. Aquí solo puedo decir de manera breve y sin pretensión de exhaustividad que el cumplimiento normativo debe reflejar una serie de mecanismos de control y gestión al interior de la empresa, que le permita cumplir con toda la normativa pertinente: administrativa, laboral, societaria y penal. En ese sentido, el *compliance* posee un objetivo más amplio que el de la prevención de delitos: busca evitar la realización de conductas antijurídicas o contrarias a la ética.

95 BANACLOCHE PALAO, Julio; Carlos GÓMEZ-JARA y Jesús, ZARZALEJOS NIETO, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales", cit., p.29.

96 BANACLOCHE PALAO, Julio; Carlos GÓMEZ-JARA y Jesús, ZARZALEJOS NIETO, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales", cit., p.29; GÓMEZ MARTIN, Victor, "Falsa alarma. O por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio 'Societas delinquere non potest'", cit., p. 336; KUHLEN, Lothar/Juan MONTIEL/Íñigo ORTIZ DE URBINA (editores), *Compliance y teoría del derecho penal*, cit., p. 67.

su organización, antes de la comisión del delito, un modelo de prevención en atención a su naturaleza, riesgos, necesidades y características. Pero eso no es todo: el artículo 8 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE, así como el artículo 137 del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR, contemplan la posibilidad de atenuar la responsabilidad penal de la persona jurídica en el caso de que, una vez cometido el delito, aquella adopte e implemente un modelo de prevención. Asimismo, el artículo 11.3 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y el artículo 141.4 del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR reconocen la posibilidad de que, en caso se acrediten parcialmente los elementos previstos pertinentemente (en el artículo 11.2 y en el artículo 141.2, respectivamente), se podrá aplicar una circunstancia atenuante privilegiada, a efectos de reducir la medida aplicable hasta un tercio por debajo del mínimo legal establecido. Consecuentemente, se puede entender que la adopción de un modelo de prevención no solo podrá ser considerada como un factor de exención de responsabilidad penal, sino también como factor de atenuación (inclusive privilegiada) de la misma.

Tomando en cuenta lo expuesto, será posible abordar algunas de las características del modelo de prevención descrito en los proyectos de ley. En **primer lugar**, ni el artículo 11 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE, ni el artículo 141 del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR exigen que el modelo de prevención

adoptado en el marco de la persona jurídica sea *eficaz*<sup>97</sup>. En ese sentido, si es que se sigue la literalidad de los mencionados preceptos, en el supuesto de que un determinado caso llegue a instancias de un proceso penal, la persona jurídica tendría que demostrar únicamente que tiene un programa implementado, siendo innecesaria la verificación de que el mismo haya sido efectivamente seguido y observado. Esta circunstancia es, a mi juicio, la primera deficiencia que es posible encontrar en la configuración de los preceptos antes aludidos: la mera adopción e implementación formal de un modelo de prevención nada dice sobre la idoneidad de este último, así como tampoco sobre la existencia de una genuina voluntad de implementar una cultura de respeto a la legalidad (no solo porque —como se verá— la adopción de un modelo de prevención es voluntario y no obligatorio, sino también porque el mencionado modelo puede ser una simple fachada para evitar la imposición de consecuencias de carácter patrimonial, como multas, por ejemplo<sup>98</sup>). El que la

97 Es curioso que la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE enuncie la necesidad de que el modelo de prevención adoptado e implementado deba ser eficaz, pero que este adjetivo no se haya acogido en el precepto correspondiente (que, al final de cuentas, es lo más importante).

98 NIETO MARTÍN, Adán, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal”, cit., p. 40; CARO CORIA, Carlos, “Compliance y corrupción”, en *Revista foro FICP*, 2014, pp. 576-593. Versión en línea: <<http://www.ficp.es/wp-content/uploads/Foro-FICP-2015-2.pdf>>.

defensa de una persona jurídica sostenga, en el marco de un proceso penal, que al existir formalmente un programa de cumplimiento aquella debería quedar exenta de cualquier tipo de responsabilidad, no es un argumento en absoluto suficiente: lo relevante debería consistir en analizar si el programa de cumplimiento poseía lineamientos coherentes y razonables de cara a hacer posible de manera seria y significativa una obstaculización de la realización de delitos<sup>99</sup> (tomando en cuenta, evidentemente, las propias fuentes de riesgo de estos: no es lo mismo un modelo de prevención de delitos contra la seguridad en el trabajo que un modelo de prevención de delitos contra la administración pública). En buena cuenta, se debería verificar si, des-

de una perspectiva *ex ante*, el modelo de prevención adoptado incluía las medidas lógicas y razonablemente exigibles para que no se pudieran cometer los delitos de la misma naturaleza que el realmente cometido (idoneidad relativa de un modelo en perspectiva *ex ante*)<sup>100</sup>.

Ciertamente, la exigencia de una idoneidad relativa de un modelo de prevención en perspectiva *ex ante*, al ser analizada en un momento posterior (esto es, cuando el delito ya se ha cometido), pone en evidencia el fracaso del modelo de prevención, lo cual, como es claro, puede permitir la aparición de una serie de circunstancias problemáticas. Así, debería discutirse sobre los alcances de la eficacia del modelo de prevención asumido: ¿Cómo se podría afirmar que un modelo de prevención es eficaz? El juez podría realizar un análisis meramente cuantitativo —*rectius*: estadístico— respecto a la actividad social, hacia el sector de la actividad (ámbitos de riesgo), hacia los antecedentes de la persona jurídica, hacia estadísticas empíricas o podría llevar a cabo un análisis cualitativo<sup>101</sup>. De esto se puede extraer entonces que, con respecto al establecimiento del programa de cumplimiento, no existe un método de verificación constatable de que las acciones de mitigación de riesgos han sido completadas y efectivas de cara a la

99 Por ello, tampoco podría admitirse el extremo contrario, esto es, que se niegue cualquier importancia a los programas de cumplimiento (en lo que aquí importa, de cumplimiento penal) en el ámbito de la persona jurídica, como se desprende de las conclusiones del dictamen de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado. En efecto, en este dictamen, en el que se analizaron los alcances del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE, se propuso la eliminación del último párrafo del artículo 2 y los incisos 1 y 6 del artículo 11 del mencionado proyecto, suprimiendo la posibilidad de que, por ejemplo, las personas jurídicas que hayan implementado un programa de prevención (el que, como se señaló, debería ser eficaz para la prevención de delitos) no puedan quedar exentas de una presunta responsabilidad penal. En buena cuenta, desde la perspectiva planteada por la mencionada Comisión en su Dictamen, la persona jurídica siempre será (penalmente) responsable por los delitos que se hayan cometido en el marco de su estructura organizacional.

100 GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 *bis*, *ter*, *quáter* y *quinquies*", cit., p. 183.

101 GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 *bis*, *ter*, *quáter* y *quinquies*", cit., p. 185.

reducción del riesgo de la comisión de hechos delictivos. La falta de referencia de un parámetro de validación permitiría afirmar que la persona jurídica difícilmente se encuentra en condiciones de asegurar completamente que se han adoptado de manera eficaz las estrategias para la reducción del riesgo de comisión de los delitos seleccionados. Esto, sin embargo, no debe conducir, a mi modo de ver, a prescindir del análisis de la efectividad general del programa de cumplimiento penal como de sus procesos, ya que sin una adecuada evaluación difícilmente podrán establecerse los ajustes necesarios ni asegurarse la propia sostenibilidad del programa<sup>102</sup>. Como puede preverse, aquí cobra importancia el papel de las entidades certificadoras, que llevan a cabo determinadas operaciones para calificar al modelo de prevención como uno realmente efectivo. En ese sentido, los artículos 11.7 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y 141.6 del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR, siguiendo los lineamientos vigentes en la correspondiente ley chilena, señalan que los modelos de prevención *pueden* ser acreditados por terceros, los que podrán confirmar el cumplimiento (en los modelos de prevención) de una serie de elementos indispensables reconocidos en los mismos proyectos de ley. Como es posible observar, así como la implementación de modelos de prevención no es obligatoria, tampoco parecer serlo la

certificación de aquellos por parte de entidades especializadas en la certificación.

En **segundo lugar**, dentro de los elementos que exigen tanto el artículo 11 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE como el artículo 141 del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR, se encuentra el referido a la presencia de una persona u órgano, designado por el máximo órgano de administración de la entidad, que ejerza la función (autónoma respecto del órgano de administración, sus propietarios, accionistas o socios) de auditoría interna de prevención y que cuente con el personal, medios y facultades necesarias para cumplirla adecuadamente. Este segundo elemento permite entender que el modelo de prevención debe ser supervisado por un órgano específico con poderes autónomos de control creado *ad hoc* por la propia persona jurídica (específicamente, por el máximo órgano de la sociedad) o, en los casos de la micro, pequeña y mediana empresa, por el propio órgano de administración. Pues bien, el elemento en comentario constituye una necesidad en el marco de una *nueva cultura corporativa* que, como es evidente, si quiere ser aplicable a todos, debe ser designado y fomentado por los miembros de la más alta dirección de la persona jurídica, ya que no resultaría creíble un programa de cumplimiento penal que no sea vinculante para todos, incluyendo a quienes dirijan la persona jurídica<sup>103</sup>. Por otro lado, el que se con-

102 De esta opinión, GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 *bis, ter, quáter y quinquies*”, cit., p. 185.

103 GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 *bis, ter, quáter y quinquies*”, cit., p. 187.

sidere deseable que los miembros de la más alta dirección de la persona jurídica conozcan realmente si las exigencias impuestas por el modelo de prevención son cumplidas puede resultar un asunto de gran complejidad pues, eventualmente, los empleados podrían no informar (por temor a represalias o porque no tienen claro cuándo una operación es de carácter fraudulento o no, por ejemplo). En ese sentido, si se quiere que el modelo de prevención sea realmente eficaz, habrá que tomar medidas correctoras como, por ejemplo, la creación de un método confidencial y sencillo para informar sobre operaciones sospechosas o hacer denuncias internas en la empresa. Esto, a mi juicio, ha sido correctamente recogido en el artículo 11.2.2.2.iv. del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y en el artículo 141.2.b.iv. del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR. Finalmente, resultará imprescindible la puesta en marcha de procesos de formación del mayor número de empleados posible en la normativa legal aplicable a las actividades de la empresa<sup>104</sup>, lo cual, al parecer, ha sido adecuadamente señalado en el artículo 11.2.2.3. del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y en el artículo 141.2.c. del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR).

En **tercer lugar**, ni el artículo 11 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE ni el artículo 141 del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR establecen la forma en que el modelo de prevención adoptado

para la persona jurídica deba ser infringido. Al respecto, el art. 31 bis del Código Penal español exige, para la aplicación de la exención de la supuesta responsabilidad penal de la persona jurídica, que los autores individuales hayan cometido el delito *eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y prevención*. En ese sentido, según lo hasta ahora expuesto, el programa de prevención no solo debe haber sido adoptado y ejecutado (por el órgano específico creado *ad hoc* para tales efectos o por el propio órgano de administración) previamente a la comisión del delito (por lo que, antes de la comisión del hecho jurídico-penalmente relevante, las actividades de riesgo conducentes a eventuales delitos ya deberían haber estado identificadas), sino que todo el conjunto de medidas preventivas (diseñadas precisamente para la evitación de la comisión de ilícitos penales) deberán haber sido evitadas fraudulentamente para cometer el delito. Pues bien, aunque no puedo afirmar con seguridad que resulte indispensable adoptar en la legislación nacional el camino asumido en el mencionado art. 31 bis del Código Penal español y recurrir al elemento del *fraude* (por las complejidades que pueden emanar de la interpretación de este elemento<sup>105</sup>), considero que sí es importante que los preceptos que próximamente regulen el modelo de prevención a adoptar por la persona jurídica recojan expresamente

104 GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quáter y quinquies”, cit., p. 187.

105 GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quáter y quinquies”, cit., p. 187.

la naturaleza específicamente delictiva de la conducta de la persona física (una persona con decisión o control en la empresa, esto es, un directivo, o una persona sometida a la autoridad o al control de los directivos y sobre la que no se ejerce un adecuado control, esto es, un empleado) que desconoce los lineamientos del modelo de prevención, para así reconocer la desconexión funcional existente entre la mencionada conducta y el modelo de prevención implementado. Como mínimo, habría que destacar que la conducta de la persona física debería expresar una actuación (engañosa, por ejemplo) que no sea en beneficio de la sociedad, sino exclusivamente del actuante o de un tercero que de alguna manera está vinculado con aquel.

Finalmente, la no adopción de un modelo de prevención como el señalado por los preceptos correspondientes de los proyectos de ley N.º 4054/2014-PE y N.º 3492/2013-CR no supondría, por ejemplo, la no aplicación de las formas de imputación a la persona jurídica contempladas en los artículos 2.3 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y 130.1.c. del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR, ya que la referencia a la frase *debido control y vigilancia* no debe entenderse como una alusión al modelo de prevención. En otras palabras, puede existir *debido control y vigilancia* sin un *criminal compliance program*<sup>106</sup>. Evidentemente, contar con un programa de cumpli-

miento penal permite la concreción de una mayor seguridad jurídica, consolidando los alcances del debido control y vigilancia y estableciendo criterios objetivos que demuestren los ámbitos de incumbencias de las diversas instancias de la persona jurídica. Nuevamente, aquí cobra importancia el sometimiento del programa de cumplimiento a una entidad especializada (la certificadora) a fin de que se alcancen mayores niveles de seguridad jurídica y eficacia.

**ALEX VAN WEEZEL dice:**



“[N]o es que se tenga temor frente a lo nuevo; es que lo nuevo, examinado con algo de detención, resulta ser viejo: **responsabilidad objetiva, prevención de intimidación, derecho penal como herramienta de ingeniería social**”.

Fuera de las consideraciones esgrimidas sobre los contenidos del artículo 11 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y del artículo 141 del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR, pienso que, en definitiva, el programa de cumplimiento es la manifestación más moderna de un sistema de defensa integral y planificada, por lo que puede ser entendido como un factor clave para una estrategia de defensa penal corporativa. Es importante recordar aquí que el *compliance*, en términos amplios, no se limita a la consolidación de una organización interna de

<sup>106</sup> Así también, SILVA SÁNCHEZ, *Fundamentos del derecho penal de la empresa*, cit., p. 197.

la empresa (a través de mecanismos de gestión y control internos) que permita el cumplimiento de toda la normativa pertinente (sea de carácter administrativo, laboral, societario y hasta penal), sino que debería recoger también una serie de procedimientos de selección y evaluación exhaustivo de terceros con los que la persona jurídica se vincula (proveedores, contratistas, representantes, consultores, abogados, contadores, entre otros), considerando su historial, cualificación, socios, reputación, relación con funcionarios extranjeros, etc.<sup>107</sup> El *criminal compliance program*, que constituye solo una parte del programa de cumplimiento general, deberá reunir una específica clase de procedimientos y lineamientos orientados a evitar o, en todo caso, detectar los riesgos de comisión de conductas ilícitas (esencialmente, delictivas) y, evidentemente, reducir las consecuencias penales de los mismos<sup>108</sup>.

107 CARO CORIA, Carlos, "Compliance y corrupción", cit., p. 577.

108 Es evidente que la implementación de programas de cumplimiento en la empresa supone necesariamente la creación de un departamento de cumplimiento que se encargue de llevar a cabo los procedimientos orientados a la prevención de riesgos y la determinación de responsabilidades de los miembros de la organización colectiva (sin importar la posición jerárquica que ocupen). Esto, sin embargo, supone admitir que, en la medida que también debe establecerse una política de sanciones disciplinarias, se deben fijar con la mayor claridad posible los derechos y obligaciones de los empleados en las investigaciones internas, además de los elementos esenciales del proceso de investigación. Al respecto, concuerdo con CARO CORIA (Compliance y corrupción) cuando afirma que, si se quiere

Por todo lo dicho, el objetivo del *criminal compliance program* no será prevenir o detectar delitos de la *propia* persona jurídica sino delitos que puedan cometerse por las personas físicas que aprovechan los medios y la cobertura que aquella brinda.

En ese sentido, considero que la admisión del *compliance* como mecanismo en la estructura empresarial no necesariamente debe tener como necesaria consecuencia la afirmación de una presunta "responsabilidad penal" de la persona jurídica. Esto es así pues, como vimos, la adopción e implementación de un modelo de prevención es una cuestión voluntaria, y, en la medida que esto sea así, como no puede ser de otra manera, se trata de un asunto a ser decidido por los directivos de la respectiva persona jurídica<sup>109</sup>. Este esencial dato, permitiría afirmar que la adopción e implementación de un programa de cumplimiento en una empresa no sería una condición indispensable para la declaración de una presunta responsabilidad penal de aquella (esto, obviamente, desde la perspectiva por la cual se admita tal tipo de responsabilidad). Es más, al reconocerse en el artículo 8 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y en el artículo 137.5 del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR

otorgar legitimidad al sistema de *compliance*, a las investigaciones internas que de esta derivan deben aplicarse al menos garantías similares o comunes al núcleo del derecho sancionador.

109 Con todo, debe tenerse en cuenta que, en la legislación peruana, la adopción e implementación de programas de cumplimiento es obligatoria en los casos de lavado de activos, medio ambiente y seguridad y salud en el trabajo.

que la adopción e implementación de un modelo de prevención se puede realizar después de haberse cometido el delito (teniendo el correspondiente efecto de atenuar la sanción a imponer), debería quedar claro que los programas de cumplimiento normativo no resultan ser indispensables para las empresas (hayan sido implementadas o no, la presunta responsabilidad penal de la empresa, según los lineamientos de los preceptos correspondientes en los proyectos de ley, podría ser declarada de todos modos). Evidentemente, lo deseable es que las personas jurídicas decidan la adopción e implementación de programas de cumplimiento (y, específicamente, de cumplimiento penal). Esto, esencialmente, por un motivo: el programa de cumplimiento permitiría aliviar las dificultades dogmáticas de la imputación penal a individuos, ya que haría posible, por un lado, definir los diversos ámbitos de responsabilidad entre los miembros de la empresa en relación con la evitación de infracciones de carácter jurídico-penal (desvaneciendo así los riesgos de que nadie asuma la competencia penal por el delito), así como reducir la incidencia de supuestos de error a partir de los claros parámetros que da a los trabajadores sobre cuál es el comportamiento ajustado a Derecho.

Que el *compliance* no es un asunto vinculado necesariamente a la presunta responsabilidad penal de las personas jurídicas se demuestra en el concreto hecho de que en Alemania, en cuya legislación no se ha admitido tal tipo de responsabi-

lidad, el *compliance* ha obtenido una gran trascendencia en el ámbito de las empresas<sup>110</sup>. En ese sentido, la vinculación entre el programa de cumplimiento penal y la “responsabilidad penal” de las personas jurídicas es contingente y, en cualquier caso, no es decisiva: puede haber *criminal compliance* sin responsabilidad penal de las personas jurídicas, y tampoco es claro que la responsabilidad penal de las personas jurídicas posea ventajas con respecto al régimen administrativo sancionador dirigido a las personas jurídicas (como el existente en Alemania)<sup>111</sup>.

## 6. Reflexiones finales

En atención a los argumentos expuestos, es posible afirmar que a pesar de la referencia a elementos que tradicionalmente se circunscriben al modelo de autorresponsabilidad de la persona jurídica (reparación del daño, confesión, colaboración en la investigación e implementación de un programa prevención), se puede reconocer que tanto el Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE como el Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR han acogido, en realidad, un modelo de heteroresponsabilidad de la persona jurídica. En efecto, los aludidos proyectos de ley proponen preceptos de cuyo análisis es

110 KUHLEN, Lothar; Juan MONTIEL y Íñigo ORTIZ DE URBINA (editores), *Compliance y teoría del derecho penal*, cit., p. 62.

111 Estas afirmaciones son admitidas también por Ortiz De Urbina Gimeno, en KUHLEN, Lothar; Juan MONTIEL y Íñigo ORTIZ DE URBINA (editores), *Compliance y teoría del derecho penal*, cit., p. 30.

posible extraer que son en realidad las personas físicas quienes desencadenan, con su actividad, una presunta responsabilidad penal de la persona jurídica. Esto, a su vez, se vincula estrechamente con una idea admitida por la doctrina mayoritaria sobre el tema en discusión: que a pesar de los numerosos esfuerzos orientados a la afirmación de la realización de un hecho propio de la persona jurídica, este en realidad no existe, ya que las personas jurídicas no podrían expresarse en acciones, por lo que tampoco serían susceptibles de reproche por acciones que no pueden realizar. Siendo esto así, a partir de una mirada crítica a la presunta responsabilidad penal recogida en los proyectos de ley aquí analizados, sería posible decir que la persona jurídica respondería automática y objetivamente por todo hecho delictivo cometido por sus directivos o bien por sus empleados (siempre que estos hayan actuado bajo las órdenes o la autorización de un directivo, o que sobre ellos los directivos hayan, a su vez, infringido deberes de control y vigilancia).

Ahora bien, en el escenario altamente probable de que cualquiera de los proyectos de ley aquí analizados adquiera vigencia en el ordenamiento jurídico nacional, se podría afirmar que no necesariamente se estaría admitiendo una presunta responsabilidad penal de la persona jurídica. Esto es así pues, como se dijo al inicio, ninguno de los proyectos recoge de manera expresa el término responsabilidad penal (se alude continuamente a una responsabilidad o a

una responsabilidad autónoma) ni tampoco el término pena (los proyectos solo contemplan reiteradamente el término *medidas aplicables a las personas jurídicas*). Con todo, si en el futuro apareciera un nuevo proyecto de ley que (a diferencia de los aquí analizados) recoja de manera expresa la pretensión de regular una responsabilidad penal de las personas jurídicas, y que, en virtud de ella, habilite la imposición de penas, sería posible afirmar (prescindiendo aquí momentáneamente de las complejidades de carácter constitucional que podrían alegarse) que se estaría utilizando un sistema penal meramente formal, pues la referencia a los términos responsabilidad penal y penas solo podría ser entendida en un sentido impropio, esto es, comprensible únicamente desde la perspectiva del contexto en el que se impone la consecuencia jurídica, a saber, el proceso penal<sup>112</sup>. El que el legislador califique a una determinada reacción del Estado como pena, no quiere decir que el fundamento y naturaleza de esta quede condicionada a una cuestión tan contingente como sería su pura denominación. Siendo esto así, el término responsabilidad acogido en los Proyectos de Ley N.º 4054/2014-PE y N.º 3492/2013-CR solo debería mantenerse si es que se logra entender que con tal término se estaría aludiendo a una responsabilidad en sentido amplio (y no en un sentido estricto de imposición de

112 Esto, evidentemente, es insuficiente, pues no porque la medida que corresponda se imponga en el momento de la sentencia penal, podrá entenderse a tal medida como una pena.

penas, las que únicamente pueden recaer sobre las personas físicas).

Así las cosas, el sistema de responsabilidad de las personas jurídicas propuesto en los los Proyectos de Ley N.º 4054/2014-PE y N.º 3492/2013-CR podría ser interpretado como un sistema de corte objetivo (por el riesgo) que persigue la finalidad de desincentivar los enriquecimientos injustos a través de la imposición de cargas a las personas jurídicas por los delitos cometidos (en su nombre, por cuenta de ellas y en su beneficio directo e indirecto) por las personas físicas<sup>113</sup>. En ese sentido, las medidas contempladas en el artículo 4 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y en el artículo 132 del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR, no constituyen penas, sino mecanismos de carácter preventivo orientados a incentivar que la persona jurídica desarrolle su actividad económica mediante la obtención lícita de ganancias (esto es, que en su capital social no se integren ganancias provenientes de hechos delictivos cometidos en su nombre, por cuenta de ellas y en su beneficio directo e indirecto) y a impedir la continuidad de la actividad delictiva o sus efectos. Para esto, se contemplan medidas *pecuniarias* (multa) e *interdictivas* (disolución, clausura de locales o establecimientos, cancelación de licencias y autorizaciones, inhabilitación en sus diferentes modalidades), respectivamente.

Las personas jurídicas resultan de utilidad a las personas físicas integradas

en ellas por su dinámica y funcionalidad en el tráfico jurídico-económico. Es por esto que las personas jurídicas son esencialmente constituidas para generar beneficios de carácter económico a las personas físicas. Si es que esto es así, ante la posibilidad de que, en la búsqueda de obtención de beneficios, los órganos directivos de la persona jurídica puedan cometer hechos delictivos, habría que discutir si es posible afirmar que a los titulares de la persona jurídica (esto es, los titulares del capital social) les *incumba* eliminar los efectos de las actuaciones individuales cometidas por los directivos de la persona jurídica (pues los titulares de la persona jurídica tienen la potestad de designar a las personas físicas —directivos— que deben gestionar la sociedad y vigilar la actuación de los subordinados). Asimismo, se podría afirmar que, dado que la puesta en marcha de la administración empresarial conlleva indudablemente una serie de riesgos, en caso de que de estos se concreten en daños, a los titulares de la persona jurídica les *incumbiría* la reparación de los mismos. Tales incumbencias o cargas efectivamente existen, pero de ninguna manera pueden dar pie a una responsabilidad penal (ni de la persona jurídica, ni de los titulares de la misma), pues no son deberes —no puede exigirse su cumplimiento—, sino simples requerimientos de conducta que deben verificarse para que opere una determinada ventaja o beneficio<sup>114</sup>. Ciertamente, existirá un

113 ROBLES PLANAS, Ricardo, “Pena y persona jurídica: crítica del artículo 31 bis CP”, cit., p. 16.

114 Cabe aquí preguntar entonces, ¿cabe entender al modelo de prevención de delitos en el marco de la persona jurídica como el modelo de las

vínculo objetivo entre los titulares de la persona jurídica y los hechos que sean cometidos en interés de la persona jurídica. Por ello, en la medida que los titulares de la persona jurídica estén interesados en no tener que responder por los hechos ilícitos que cometan otras personas físicas en el marco de sus actividades, será de su incumbencia la implementación de una estructura interna que permita a la persona jurídica no responder por el peligro de que sus órganos (concretamente, los directivos) maximicen beneficios de manera ilícita. Aquel vínculo objetivo entre la persona jurídica y sus titulares a tal responsabilidad por el peligro, sin embargo, no es una vinculación propia de las estructuras jurídico-penales de la responsabilidad<sup>115</sup>.

Por otro lado, los modelos de prevención aludidos en los proyectos de ley analizados no constituyen elementos que condicionan la afirmación de una *organización defectuosa* (en caso de que los modelos de prevención no se hayan adoptado o se hayan adoptado de manera deficiente) ni mucho menos buscan constituirse como el fundamento de una presunta culpabilidad entendida como una *cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad*. Desde mi punto

de vista, los modelos de prevención constituyen únicamente mecanismos que, en la medida que están orientados a la prevención y detección de delitos, hacen posible la individualización de los ámbitos de incumbencia en la estructura empresarial (con lo que sería posible hacer visible los fundamentos para una imputación de responsabilidad penal a la persona física). Con todo, la adopción de modelos de prevención en el marco de la persona jurídica, según lo disponen los propios proyectos de ley, no es obligatoria (cuestión político criminal que hasta ahora me parece correcta, pues imponer de manera obligatoria la adopción de modelos de prevención en el ámbito de la persona jurídica significaría una afectación injustificada de la libertad del empresario). Entonces, aunque la no implementación de un modelo de prevención no puede constituirse en el fundamento de una responsabilidad penal (ni de la persona jurídica, ni de las personas físicas integradas en ella), a los titulares de la persona jurídica sí se les podría incentivar para implementar modelos de prevención, pues con estos, aunque se cometan delitos en el seno de la persona jurídica, no podrá proceder ninguna clase de intervención estatal en la misma (a través de la imposición de medidas pecuniarias o interdictivas). Asimismo, en caso se cometa un delito en el seno de la persona jurídica, solo si se ha implementado previamente un modelo de prevención (y este ha funcionado de manera eficaz, habría que agregar), los titulares de aquella podrán

denominadas *Obliegenheiten*? Al respecto, ROBLES PLANAS, Ricardo, "¿Delitos de personas jurídicas? A propósito de la ley austriaca de responsabilidad de las agrupaciones por hechos delictivos", cit., pp. 11 y ss. en *In Dret*, Barcelona, 2006, pp. 11 y ss.

115 ROBLES PLANAS, Ricardo, "Pena y persona jurídica: crítica del artículo 31 bis CP", cit., p. 10.

alegar la eventual exoneración o atenuación de responsabilidad, lo que no podrían hacer los titulares de personas jurídicas que no hayan adoptado algún modelo de prevención (por lo que estas últimas estarán obligadas a soportar, de ser el caso, pérdidas patrimoniales a través de, por ejemplo, una multa). En buena cuenta, la adopción de un modelo de prevención por quienes corresponda en el marco de la persona jurídica se erige como un mecanismo idóneo para la prevención y detección de delitos, lo que, en la línea de argumentación que aquí se viene desarrollando, conlleva el mantenimiento del patrimonio social al margen del obtenido mediante la eventual comisión de delitos<sup>116</sup>.

En lo que respecta a las medidas aplicables a las personas jurídicas propuestas en el artículo 4 del Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE y en el artículo 132 del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR, habrá que afirmar que sus alcances solo podrán ser plenamente comprendidos cuando se defina con claridad los límites de aquellas medidas con el ámbito de aplicación que corresponde a las consecuencias accesorias, las que, al parecer, se mantendrían vigentes en el ordenamiento jurídico-penal<sup>117</sup>. Por

ello, de no analizar con profundidad la frontera entre ambas formas de reacción estatal sobre la persona jurídica, se podría reconocer que la convivencia de las medidas aplicables a las personas jurídicas en virtud de la afirmación de su responsabilidad autónoma y de las consecuencias accesorias podría resultar eventualmente problemática.

### CONCLUSIÓN MÁS IMPORTANTE

**El sostener que las medidas aplicables a las personas jurídicas (las consecuencias accesorias [...]) no tienen naturaleza punitiva, sino puramente preventiva (pues se fundan en la idea de la peligrosidad), no quiere decir que las personas jurídicas queden impunes (en sentido amplio)**

En síntesis, aun cuando cualquiera de los proyectos aquí analizados logre alcanzar una vigencia en el ordenamiento jurídico nacional, habría que señalar que el principio *societas delinquere nec puniri potest* no queda sin efecto. La demostración de que el subprincipio *societas delinquere non potest* sigue vigente se manifiesta con el hecho de que la cláusula del actuar en lugar de otro se

116 ROBLES PLANAS, Ricardo, “Pena y persona jurídica: crítica del artículo 31 bis CP”, cit., p. 10.

117 Mientras el Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE no propone ninguna modificación de los artículos 105 y 105-A del Código Penal (con lo que, en el escenario en el que el mencionado proyecto de ley adquiriera vigencia, los preceptos en los que se regulan actualmente las consecuencias accesorias permanecerían inalterados), el Proyecto

de Ley N.º 3492/2013-CR, establece, además de un sistema de *responsabilidad autónoma de las personas jurídicas* (que, como se dijo, se ha interpretado como uno de naturaleza —presuntamente— penal), una serie de medidas calificadas como consecuencias accesorias (artículo 142 del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR), sin establecer de manera expresa cuándo se aplican estas y no aquel sistema.

mantenga inalterada (el Proyecto de Ley N.º 4054/2014-PE no plantea ninguna modificación del vigente artículo 27 del Código Penal, mientras que el Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR recoge, en el artículo 32, la cláusula del actuar en lugar de otro). Asimismo, la demostración de que el subprincipio *societas puniri non potest* conserva su vigencia radica en que se mantienen inalterados el artículo VI del Título Preliminar del Código Penal (principio de culpabilidad) y el artículo 11 del Código Penal (en el que se refleja el principio de responsabilidad subjetiva), así como, en el caso del Proyecto de Ley N.º 3492/2013-CR, tanto el principio de culpabilidad (artículo IX del Título Preliminar) como el principio de responsabilidad subjetiva (artículo 19) se mantienen en vigor. Por tanto, si alguna vez se denominaran penas a las medidas aplicables a las personas jurídicas, aquellas serían inconstitucionales, pues vulnerarían principios básicos del Derecho penal como el principio de responsabilidad por el acto, acción o hecho concreto (vinculado al principio de legalidad penal), el principio de responsabilidad personal (vinculado también al principio de legalidad penal), el principio de responsabilidad subjetiva y el de culpabilidad, que poseen un amplio fundamento constitucional<sup>118</sup>.

118 Véase: LUZÓN PEÑA, *Lecciones de derecho penal*, cit., p. 155. El autor señala que en España, donde está nominalmente vigente una responsabilidad penal de personas jurídicas, que, de *lege lata*, las penas deben interpretarse como una clase especial de sanciones criminales de carácter exclusivamente preventivo, sobre todo

Para concluir, creo que es importante que el legislador nacional no se deje llevar por la tendencia internacional, comúnmente pragmática y consecuencialista (sustraída de principios tan elementales como los de personalidad de las penas, responsabilidad por el hecho, proporcionalidad de las penas, entre otros). Por el contrario, debe aplicar las instituciones básicas del derecho penal. En ese sentido, en lugar de admitir de manera irreflexiva una presunta responsabilidad penal de personas jurídicas, considero que la existencia de los Proyectos de Ley N.º 4054/2014-PE y N.º 3492/2013-CR constituye una gran oportunidad para que en el ámbito nacional se planteen propuestas orientadas al establecimiento de mejores criterios de imputación en el ámbito de las personas jurídicas o de tipificación de figuras delictivas de eventual utilidad para la fundamentación de responsabilidad penal de los directivos de las empresas<sup>119</sup>.

---

de peligrosidad instrumental; y, de *lege ferenda*, debe sustituirse el equivocado nombre de penas por el de *sanciones o medidas criminales aplicables a personas jurídicas*.

119 No se puede aquí plantear extensamente cuestiones sobre el particular, por lo que solo quisiera dejar planteada una inquietud: si es que lo que se busca combatir son *injustos de desorganización*, ¿no sería razonable castigar penalmente —como autores de un tipo penal específico (que habría que diseñar)— a las personas físicas que posean capacidad de decisión sobre tal estado de cosas objetivo? (aunque tal propuesta, como puede preverse, podría resultar controvertida en la medida que se sostenga que casa mal con el principio de lesividad).

¿Es reaccionario oponerse con argumentos a la supuesta necesidad de que el derecho penal concentre su atención en una nueva realidad como la que corresponde a la presunta responsabilidad penal de las personas jurídicas? No, desde mi punto de vista. En ese sentido, y para finalizar, solo bastaría con afirmar, citando a un destacado autor, que “[...] no es que se tenga temor frente a lo nuevo; es que lo nuevo, examinado con algo de detención, resulta ser viejo: responsabilidad objetiva, prevención de intimidación, derecho penal como herramienta de ingeniería social”<sup>120</sup>.

## 7. Referencias bibliográficas.

- ALPACA PÉREZ, Alfredo, “Breves consideraciones sobre la antijuridicidad en la teoría del delito”, en *Revista foro FICP*, septiembre, Lima, 2014-2.
- ALPACA PÉREZ, Alfredo, “Reflexiones en torno al estado actual de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a partir del acuerdo plenario N.º 7-2009/cj-116”, en *Gaceta penal & Procesal penal*, t. 40, Lima, 2012.
- BANACLOCHE PALAO, Julio/Jesús, ZARZALEJOS NIETO/Carlos GÓMEZ-JARA, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales”, en *Diario La Ley*, Madrid, 2011.
- CARO CORIA, Carlos, “Compliance y corrupción”, en *Revista foro FICP*, 2014. Versión en línea: <<http://www.ficp.es/wp-content/uploads/Foro-FICP-2015-2.pdf>>.
- DEL ROSAL BLASCO, Bernardo, “Responsabilidad penal de personas jurídicas: títulos de imputación y requisitos para la exención”, en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (director), *Estudios sobre el Código Penal reformado*, Dykinson, Madrid, 2015.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, “Problemas actuales de autoría y participación en los delitos económicos”, en *Revista nuevo foro penal*, N.º 71, 2007.
- GARCÍA CAVERO, Percy, “Las medidas aplicables a las personas jurídicas en el proceso penal peruano”, en *Revista de derecho de la Universidad de Piura*, vol. 7, Piura, 2007.
- GÓMEZ MARTÍN, Víctor, “Falsa alarma. O por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio Societas delinquere non potest”, en MIR PUIG, S. /CORCOY BIDASOLO (directores), *Garantías constitucionales y derecho penal europeo*, Marcial Pons, Barcelona, 2012.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *La culpabilidad penal de la empresa*, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- González Cussac, José Luis, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quáter y quinquies”, en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (director), MATELLÍN EVANGELIO, Ángela y Elena GÓRRIZ ROYO (coordinadoras), *Comentarios a la reforma del Código Penal 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- GRACIA MARTÍN, Luis, “La doctrina de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: clímax y paroxismo del constructivismo jurídico arbitrario, de la hostilidad entre las palabras y las cosas, y del desprecio del saber jurídico que convierte bibliotecas enteras en basura”, en *Revista foro FICP*, 2014.
- LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Lecciones de derecho penal*, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- MEINI MÉNDEZ, Iván, *Imputación y responsabilidad penal. Ensayos de derecho penal*, Ara, Lima, 2009.
- MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, *Antijuridicidad penal y sistema del delito*, Bosch, Barcelona, 2001.
- NIETO MARTÍN, Adán, “El artículo 31 bis del Código Penal y las reformas sin estreno”, en

120 VAN WEEZEL, Alex, “Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Política Criminal*, vol. 5, N.º 9, 2010, p.135. Versión para uso online, disponible en el sitio web: <<http://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v5n9/art03.pdf>>.

- Diario La Ley*, N.º 8248, Sección Tribuna, 2014.
- NIETO MARTÍN, Adán, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal”, en KUHLEN, Lothar; Juan MONTIEL y Íñigo ORTIZ DE URBINA (editores), *Compliance y teoría del derecho penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- NIETO MARTÍN, Adán, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Iustel, Madrid, 2008.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor, “Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas y lavado de activos en el decreto legislativo 1106”, en *El Jurista del Fuero Militar Policial*, vol. 2, Lima, 2013.
- ROBLES PLANAS, Ricardo, “¿Delitos de personas jurídicas? A propósito de la ley austriaca de responsabilidad de las agrupaciones por hechos delictivos”, en *In Dret*, Barcelona, 2006.
- ROBLES PLANAS, Ricardo, “Pena y persona jurídica: crítica del artículo 31 bis CP”, en *Diario La Ley*, N.º 7705, 29 de septiembre de 2011, Año XXXII, ref. D-360, p. 5.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *Fundamentos del derecho penal de la empresa*, Edisofer S.L., Madrid, 2013, p. 243.
- VAN WEEZEL, Alex, “Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Política Criminal*, vol. 5, N.º 9, 2010. Versión para uso online, disponible en el sitio web: <<http://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v5n9/art03.pdf>>.
- ZUGALDÍA ESPINAR, José-Miguel, *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el anteproyecto de Código Penal peruano de 2009”, en Hurtado Pozo, José (editor), *Anuario de derecho penal. La reforma del derecho penal y del derecho procesal penal en el Perú*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2009.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, “Societas delinquere potest”, en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, María GORJÓN BARRANCO y Julio FERNÁNDEZ GARCÍA (Coords), *La reforma penal de 2010*, Ratio Legis, Salamanca, 2010. 

ENTREGA GRATUITA  
PARA LOS SUSCRIPTORES DE

INSTITUTO PACÍFICO

Actualidad  
**Penal**

PENAL • PROCESAL PENAL • PENITENCIARIO • CRIMINOLOGÍA

Víctor Prado Saldarriaga

# CRIMINALIDAD ORGANIZADA

PARTE ESPECIAL

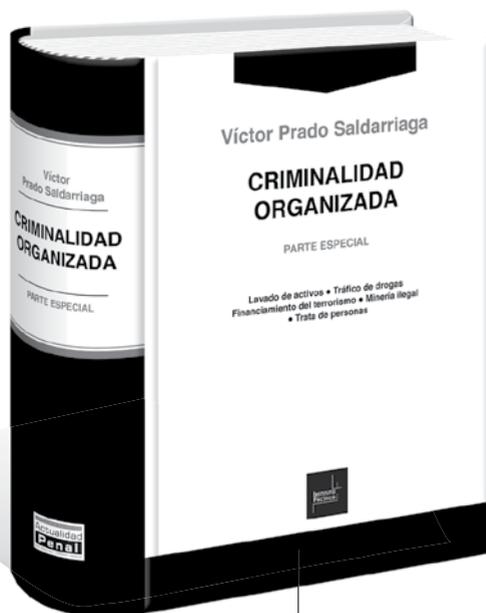
## SOBRE LA OBRA

La criminalidad organizada se ha extendido peligrosamente a algunas actividades económicas como la minería y el sector financiero. La recurrente presencia de estos fenómenos tornan necesario el análisis jurídico que establezca las diferencias, similitudes y modos de operación de estas formas delictivas.

**Autor:**  
**Víctor Prado Saldarriaga**

Abogado por la UNMSM y doctor en Derecho por la Universidad de Valencia (España). Juez supremo titular de la Corte Suprema de Justicia de la República, consultor de las Naciones Unidas, OEA y Comunidad Andina en temas de prevención y control de tráfico ilícito de drogas, entre otros.

Catedrático principal de Derecho Penal en la UNMSM y en la PUCP, profesor de Derecho Penal de postgrado de la USMP y profesor principal de la Academia de la Magistratura.



### FICHA TÉCNICA

Formato: 17 x 24 cm  
Tapa dura  
Cosido y encolado  
Hot Melt

PRESENTACIÓN  
DE LUJO EN  
TAPA DURA