

Convivencia legislativa: Fórmulas de imputación hacia las personas jurídicas en el proceso penal

Autor: José Arturo Matos Moncada¹
Fecha de publicación: 25/05/2021

Introducción

Es indiscutible reconocer la incidencia de la persona jurídica en la sociedad y de su relevancia dentro del tráfico jurídico patrimonial. Tal es así que, esa utilidad e importancia que tienen los entes colectivos dentro de las operaciones económicas puede prestarse, increíblemente, para realizar actividades ilícitas.

Durante mucho tiempo y hasta en la actualidad, se ha venido discutiendo en base al aforismo *societas delinquere non potest*, en relación a que, si aún mantiene su vigencia de que *la sociedad, la empresa no puede delinquir* o, por el contrario, se debe establecer parámetros de sanciones a las personas jurídicas por la vulneración a bienes jurídicos tutelados.

Esto tiene sentido por la creciente criminalidad ocurrida en estructuras empresariales que hemos visto en los últimos años, pues, el protagonismo que han tenido las organizaciones dentro de la comisión de delitos ha llevado a que la política criminal interceda en buscar formas de represión a las personas jurídicas con la finalidad de que su incidencia en actos delictivos disminuya.

Convivencia Legislativa

La entrada en vigencia de nuestro código sustantivo, el 09 de abril de 1991, trajo consigo una novedosa institución denominada *consecuencias accesorias*, estas son una serie de medidas aplicables a las personas jurídicas si en caso el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier empresa o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, tal y como lo prescribe el Art. 105 del Código Penal.

Con esta decisión político criminal la legislación nacional garantizaba un reproche penal frente aquellos delitos donde resultase involucrada una persona jurídica u organización estructurada. Sin embargo, a treinta años de vigencia del Código Penal, el desarrollo jurisprudencial y aplicabilidad respecto a este tema no ha sido importante.

Esta institución novedosa en nuestra legislación, aplica a cualquier delito que se comenta con la intervención de alguna persona jurídica y que, necesariamente se haya declarado la culpabilidad de la persona natural que la instrumentalizó. Por el contrario, se ha conocido que durante todos estos años de vigencia solamente se ha logrado aplicar en muy pocos casos; por ejemplo, en el mediático caso Utopía, Crousillat, Business Track y Minera Caudalosa.

Uno de los problemas principales problemas del aprovechamiento de esta interesante institución es la ausencia de reglas específicas de determinación y fundamentación en el Código Penal, que solo hace un “*Check List*” y señala de modo ambiguo los presupuestos generales para su utilización concreta; añadiéndole a esto, la falta de normas procesales en el antiguo estatuto procesal en relación a las sanciones de las personas jurídicas. Por consiguiente, la Corte Suprema, con la finalidad de superar esta falencia, emitió el Acuerdo Plenario 7-2009, donde desarrolla cuestiones importantes y supera algunos escollos en la

¹

aplicación e interpretación de las consecuencias accesorias. Sin dejar de lado que aún había otros temas pendientes por resolver.

Por otro lado, la persona jurídica ha ido tomando más protagonismo en la comisión de ciertos delitos en los últimos tiempos, en especial, en los de mayor dificultad [criminalidad organizada, lavado de activos, corrupción, etc.], por lo que, se presentaban dificultades en su investigación y sanción. Las investigaciones y procesos en este tipo de ilícitos ya eran complejos en sí mismos; ahora, aumentarle la intervención de una empresa estructurada de manera compleja, hace demasiado tediosa la persecución penal.

En ese sentido, en el año 2016, por primera vez en nuestra legislación se publica la Ley 30424, ley que regula la responsabilidad penal [administrativa] de las personas jurídicas. Esta norma lo que hace es incorporar a nuestro marco regulatorio penal, la autonomía de la persona jurídica para responder frente al proceso penal, en caso ocurra algún hecho ilícito, sin depender de sus directores, administradores o quien la maneje detrás, tal y como lo establece la institución de las consecuencias accesorias.

Esta norma, al entrar en vigencia en nuestro bagaje legislativo, solo sancionaba un único delito; y, con el tiempo sufrió modificaciones que fueron ampliando el ámbito de aplicación de esta ley, hasta quedar como la conocemos en la actualidad con un total de 09 de delitos prescritos bajo este cuerpo normativo.

Sin embargo, cuando esta última norma citada entró en vigencia, hubo muchas confusiones entre quienes estamos dentro del mundo del derecho, en específico, del derecho penal; pues, ya se conocía de la existencia y poca efectividad de las consecuencias accesorias, en el marco de las sanciones hacia las personas jurídicas. Surgieron dudas como: ¿En qué casos se aplica?, ¿Las consecuencias accesorias quedan derogadas?, ¿La Ley 30424 deja sin vigencia a las consecuencias accesorias?, ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la Ley 30424?

Y, bajo esta premisa, es necesario mencionar que estamos ante una convivencia legislativa en relación a las sanciones a los entes empresariales en el proceso penal por la comisión de delitos que se hayan cometido desde su organización; es decir, tanto las consecuencias accesorias [reguladas en el Art. 105 y 105-A de nuestro código penal] como la Ley 30424, ley que regula la responsabilidad penal “administrativa” de las personas jurídicas, están vigentes y absolutamente válidas en nuestro ordenamiento jurídico penal. No obstante, la diferencia está en el ámbito de aplicación de estas y en la fórmula de imputación que se les vaya a dar.

Fórmulas de imputación hacia las personas jurídicas.

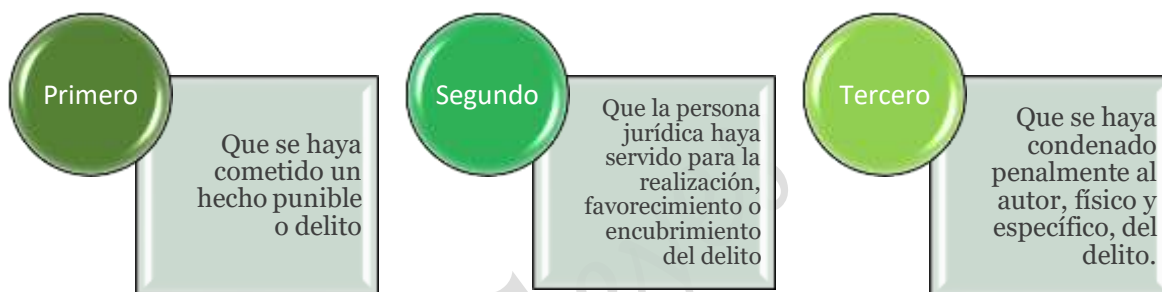
a) Responsabilidad heterónoma o vicarial.

La primera institución referente a las sanciones a las personas jurídicas en nuestra legislación, fueron las consecuencias accesorias. Esta novedosa regulación que trajo por primera vez el Código Penal en 1991 refería a que si el hecho punible fuera cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el juez penal deberá aplicar cualquiera de las medidas que se regulan en el artículo 105° de nuestro código sustantivo.

Bajo esta institución, el aforismo en latín “*societas delinquere non potest*”, mantiene íntegramente su vigencia, dado que, efectivamente, la persona jurídica no es capaz de cometer delitos por ser un ente abstracto que no tiene capacidad de acción; quienes la manejan son las personas naturales que realizan las actividades comerciales a través de su organización.

Las consecuencias accesorias, no son un tipo de pena como lo establece el artículo 28 de nuestro código penal. Mucho menos, son un complemento accesorio o que dependa a una pena principal que se le imponga al autor del delito. Su calidad accesoria, vicaria o paralela deriva de un requisito o condición esencial que implícitamente exige la ley para su aplicación judicial, la cual es necesaria la identificación y sanción penal de una persona natural como autora del hecho punible en el que también resulta conectada, por distintos y alternativos niveles de imputación, un ente colectivo.²

Como bien decimos, su característica vicarial establece que no se puede activar esta institución mientras no se haya declarado la culpabilidad de la persona natural que haya instrumentalizado a la persona jurídica para realizar hechos delictivos; ya que, sería incorrecto imponer sanciones a los entes colectivos de manera independiente, por su carencia de culpabilidad. Tal y como lo detallamos en la siguiente imagen para fines metodológicos.



En esa misma línea, el meollo del asunto en relación a la aplicación de sanciones a una empresa bajo lo establecido en el artículo 105 del código penal está en determinar el peligro objetivo de la organización; es decir, si es que la constitución, organización y/o estructura de la persona jurídica sirve o sirve como herramienta para seguir cometiendo delitos y afectar bienes jurídicos de la sociedad. Por consiguiente, no importaría si es que se le sanciona a la persona natural quien la administra, pues, cualquiera que asuma ese rol, podrá realizar conductas prohibidas bajo la complejidad de la organización.

Por otro lado, las consecuencias accesorias en la actualidad se aplican para cualquier tipo de delitos que se hayan cometido desde las actividades de una empresa; no obstante, se exceptúan los delitos que prescribe la Ley 30424, vigente desde el año 2016 y sus modificatorias.

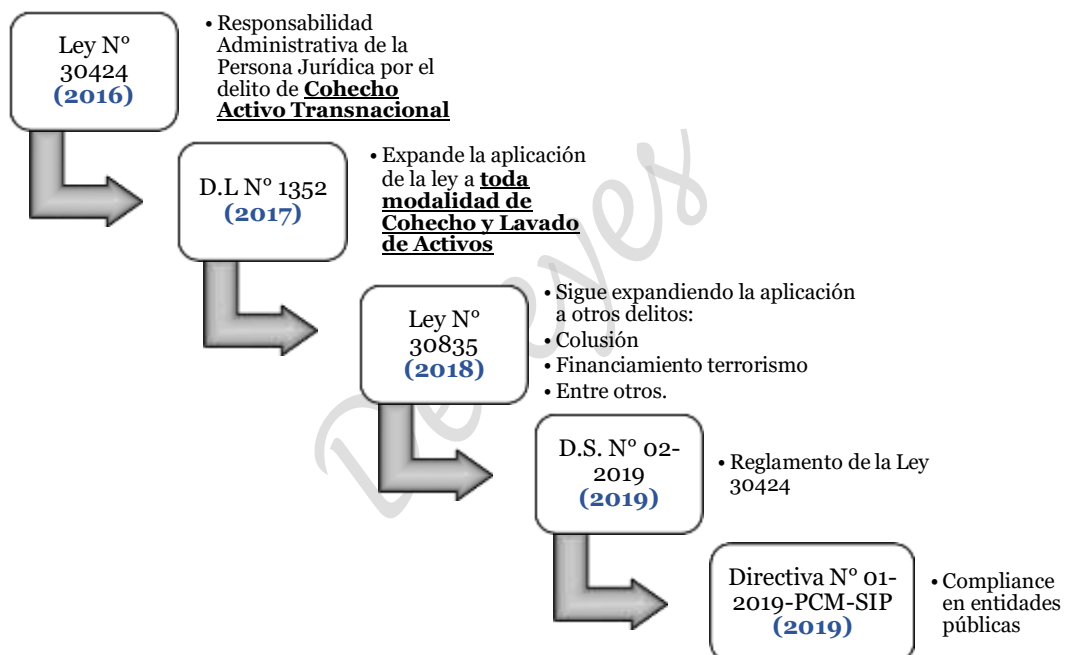
b) Responsabilidad autónoma.

En abril del 2016, nos topamos con una regulación novedosa en nuestro país respecto a las sanciones a las personas jurídicas por la comisión de delitos. Esta norma se denomina “Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas”; sin embargo, existe consenso en gran sector de la doctrina que se trata de un *fraude de etiquetas*, ya que, en realidad lo que se regula en esta norma es una responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Esto, se concluye, como menciona Carlos Caro³, porque las sanciones que regula esta norma (que, dicho sea de paso, son prácticamente las mismas sanciones que se establecen en el artículo 105 del código penal), **i)** son impuestas por un Juez penal, **ii)** dentro de un proceso penal, **iii)** bajo la investigación del representante del Ministerio Público y **iv)** bajo las reglas

y garantías del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 957. Es decir, la regulación es netamente penal, por lo que el *fraude de etiquetas* va por un lado más moral y de imagen corporativa hacia la empresa; pues, no es lo mismo decir que un ente corporativo ha sido sancionado con una medida administrativa que por una penal.

En un inicio, esta norma solo sancionada a las personas jurídicas por la comisión del delito de cohecho activo transnacional y, conforme fue pasando el tiempo sufrió modificaciones en relación a su ámbito de competencia, sumando tipos penales los cuales las empresas pueden responder de manera autónoma. En la actualidad esta norma sanciona a los entes colectivos con un total de nueve delitos, entre los cuales están todas las modalidades de cohecho y de lavado de activos, colusión, tráfico de influencias y financiamiento al terrorismo; como les mostramos en este cuadro cronológico sobre la evolución de la citada norma.



A diferencia de la responsabilidad heterónoma o vicarial, donde se discute la peligrosidad objetiva de la persona jurídica frente a la sociedad; es decir, su instrumentalización en la comisión continua de delitos. En esta segunda formula de imputación, en la responsabilidad autónoma, lo que se discute es el defecto de organización de la sociedad. En ese sentido, se busca que la empresa se organice de tal manera que evite la comisión de cualquier delito regulado en la Ley 30424 y sus modificatorias, ya que, así como se administra sus actividades económicas, también, debe administrar los riesgos que esta pueda generar en relación a la comisión de ilícitos.

La correcta administración de los riesgos que genera la actividad empresarial y la prevención de la comisión de los delitos plasmados en esta norma se ve reflejado en el desarrollo e implementación de una política de prevención o también llamado manual de prevención, el famoso *compliance*, que será motivo de desarrollo en otro artículo, dado que tiene sus particularidades y va de la mano con lo que prescribe el Decreto Supremo 02-2019, Reglamento de la Ley 30424 y sus modificatorias.

El defecto de organización está en la incorrecta implementación del manual de prevención o el llamado “*fake compliance*”, que no es mas que un “cumplimiento de pantalla”. Recordemos que la Ley 30424, establece como eximente de responsabilidad hacia la persona jurídica si tiene implementado una correcta política de prevención de delitos y el hecho ilícito ha escapado de la esfera de organización de la sociedad.

En términos sencillos, la persona jurídica va a responder penalmente y de forma independiente, si es que no ha logrado organizarse dentro de su ámbito de acción de tal manera que al realizar sus actividades económicas no exista un filtro capaz de prevenir o detectar la posible comisión de ciertos delitos; en este caso, los prescritos en el artículo 3 de la Ley 30424.

Conclusiones

- La responsabilidad penal de las personas jurídicas es un tema que en nuestra realidad aún se sigue discutiéndose a profundidad; por lo que, mientras el tiempo pase, surgirán nuevas interrogantes respecto a este tema tan particular.
- Tanto las consecuencias accesorias y la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas (Ley 30424 y sus modificatorias), están vigentes y válidas en nuestro ordenamiento jurídico, sin ser excluyentes una de la otra.
- Las consecuencias accesorias se aplican a las personas jurídicas cuando la comisión del hecho ilícito se ha cometido en ejercicio de sus actividades o aprovechando su organización (**peligro objetivo**) y depende de la culpabilidad de la persona natural que la administró para poder merecer alguna sanción.
- La persona jurídica responde de manera autónoma bajo la Ley 30424 y sus modificatorias, por un **defecto de organización**; es decir, por no haberse organizado dentro de su radio de acción de tal manera que busque la forma de evitar la comisión de delitos [los prescritos en el artículo 3 de la citada norma] en el ejercicio de sus actividades.
- Por principio de aplicación temporal de las normas, desde el año 2016, que entró en vigencia la responsabilidad penal “administrativa” de las personas jurídicas; las consecuencias accesorias se pueden aplicar a las empresas por la comisión de cualquier tipo penal que se haya cometido desde su organización, siempre y cuando no sean los prescritos en el artículo 3 de la Ley 30424; ya que, estos delitos se pueden sancionar solamente bajo la mencionada norma.

Citas y bibliografía

- (1) Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Privada del Norte. Miembro del área penal del Estudio Loza Avalos Abogados y Asesor externo del Estudio Oropeza & Asociados en Criminal Compliance y Derecho Penal Económico.
- (2) Zúñiga Rodríguez L. (2009) *Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas en el Art. 105° del CP, a más de quince años de su vigencia*. Lima – Perú, Fondo editorial PUCP
- (3) Caro Coria, D. (2019). *La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los criminal compliance programs como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica*. Madrid - España: Tirant lo Blanch.
- (4) García Cavero, P. (2017). *Derecho Penal y Persona Jurídica*. Lima – Perú, Ideas Solución Editorial.

Deleyes