

**UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN**

**ESCUELA DE POSGRADO**



**FUNDAMENTOS DE APLICACIÓN DE LA  
RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS  
JURÍDICAS EN EL SISTEMA PENAL PERUANO**

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO PENAL**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE DOCTOR EN  
DERECHO**

**TESISTA: DAVID BERNARDO BERAUN SANCHEZ**

**ASESOR: DR. AMANCIO ROJAS COTRINA**

**HUÁNUCO – PERÚ**

**2022**

## **DEDICATORIA**

A Dios por su infinito amor

Con amor a Erika, mi esposa y compañera de vida por apoyarme y acompañarme en todos mis proyectos.

A Gonzalo, David y Cayetana, los amados hijos por creer en mí y ser el motor y motivo de mi existencia.

A Bernardo y Beatriz (+) mis queridos padres por todo el apoyo que siempre me han brindado.

**David**

## **AGRADECIMIENTO**

Mi profundo agradecimiento a mi asesor de tesis, Dr. Amancio Rojas Cotrina, por disponer de tiempo para guiar y apoyar en el desarrollo y culminación de la tesis.

Al Dr. Edwin Esteban Rivera por importantes aportes en esta investigación.

A los docentes y personal administrativo de la Escuela de Postgrado de la UNHEVAL, brindar enseñanza superior con excelencia.

**David.**

## RESUMEN

El propósito principal de esta tesis es explicar los fundamentos para sustentar la aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro del sistema penal peruano; para su desarrollo se ha empleado el paradigma interpretativo, mediante la perspectiva metodológica cualitativa, además el diseño metodológico con el que se ha trabajado es el análisis de contenidos, por lo que investigación es bibliográfica, normativa, doctrinal y jurisprudencial, utilizando el método etnográfico. El diseño metodológico ha sido en tres etapas: descriptiva, expositiva y teórica, habiéndose delimitado el estudio en la ciudad de Huánuco durante el año 2021, para lo cual se contó con material bibliográfico y jurisprudencial, además se ha efectuado una entrevista a profundidad a 6 expertos en el área penal, dos docentes universitarios, dos fiscales y dos fiscales, con experiencia profesional. Logrando arribar las conclusiones y reflexiones, precisando que, la persona jurídica es un ente con existencia real, cuyas acciones son propias, aunque materialmente son realizadas por los órganos o sujetos individuales que la conforman; que, así como sus actos son considerados propios en el ámbito civil y / o administrativo, y asumen la responsabilidad por ellos, nada impide que, en el ámbito punitivo, pueda cometer actos (positivos o negativos) con trascendencia penal. Pues, así como pueden realizar actos válidos en otras vías, nada impide que puedan lesionar o poner en peligro bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal, e incluso actuar motivados por el dolo, cuando éste es el accionar de quienes la representan, pero utilizar únicamente la fórmula de conversión, del actuar en nombre no otro, no soluciona el problema; puesto que las personas jurídicas tienen capacidad de motivarse con la norma, y auto reglarse mediante el *compliance*.

**Palabras clave:** acción penal, antijuridicidad, culpabilidad, delito, fines de la pena, persona jurídica, proceso penal.

## ABSTRACT

The main purpose of this thesis is to explain the foundations to support the application of criminal liability of legal persons within the Peruvian criminal system; For its development, the interpretive paradigm has been used, through the qualitative methodological perspective, in addition, the methodological design with which it has worked is content analysis, so the research is bibliographic, normative, doctrinal and jurisprudential, using the ethnographic method. The methodological design has been in three stages: descriptive, expository and theoretical, having delimited the study in the city of Huánuco during the year 2021, for which bibliographical and jurisprudential material was available, in addition an in-depth interview was carried out with 6 experts in the criminal area, two university professors, two prosecutors and two prosecutors, with professional experience. Achieving the conclusions and reflections, specifying that a legal entity is an entity with real existence, whose actions are its own, although materially they are carried out by the individual bodies or subjects that comprise it; that, just as their acts are considered their own in the civil and/or administrative sphere, and they assume responsibility for them, nothing prevents them from committing acts (positive or negative) with criminal consequences in the punitive sphere. Well, just as they can carry out valid acts in other ways, nothing prevents them from injuring or endangering legal assets protected by Criminal Law, and even acting motivated by intent, when this is the action of those who represent them, but use only the conversion formula, of acting on behalf of no other, does not solve the problem; since legal entities have the capacity to motivate themselves with the norm, and self-regulate through compliance.

**Keywords:** criminal action, illegality, guilt, crime, end of sentence, legal person, criminal process.

## RESUMO

O objetivo principal desta tese é explicar os fundamentos para apoiar a aplicação da responsabilidade penal de pessoas jurídicas no sistema penal peruano; Para seu desenvolvimento, utilizou-se o paradigma interpretativo, por meio da perspectiva metodológica qualitativa, além disso, o desenho metodológico com o qual trabalhou é a análise de conteúdo, portanto a pesquisa é bibliográfica, normativa, doutrinária e jurisprudencial, utilizando o método etnográfico. O desenho metodológico foi em três etapas: descritivo, expositivo e teórico, tendo delimitado o estudo na cidade de Huánuco durante o ano de 2021, para o qual estava disponível material bibliográfico e jurisprudencial, além de uma entrevista em profundidade com 6 peritos na área criminal, dois professores universitários, dois procuradores e dois procuradores, com experiência profissional. Alcançar conclusões e reflexões, especificando que a pessoa jurídica é uma entidade com existência real, cujas ações são próprias, embora materialmente sejam realizadas pelos órgãos ou sujeitos individuais que a compõem; que, assim como seus atos são considerados próprios na esfera cível e/ou administrativa, e por eles assumem responsabilidade, nada os impede de praticar atos (positivos ou negativos) com consequências criminais na esfera punitiva. Ora, assim como podem praticar atos válidos de outras formas, nada os impede de lesar ou pôr em risco bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal, e até mesmo agir motivados por dolo, quando esta é a ação de quem os representa, mas utilizando apenas o fórmula de conversão, de agir em nome de ninguém, não resolve o problema; uma vez que as pessoas jurídicas têm a capacidade de se motivarem com a norma e se autorregularem por meio do cumprimento.

**Palavras-chave:** ação penal, ilegalidade, culpa, crime, fim de pena, pessoa jurídica, processo penal.

## ÍNDICE

DEDICATORIA .....	ii
AGRADECIMIENTO .....	iii
RESUMEN.....	iv
ABSTRACT .....	v
RESUMO .....	vi
ÍNDICE .....	vii
INTRODUCCIÓN .....	xi
<b>CAPÍTULO I CONTEXTUALIZACIÓN INICIAL DEL OBJETO DE ESTUDIO</b>	<b>14</b>
1.1. Descripción problematizadora del tema y contexto de estudio .....	14
1.2. Preguntas orientadoras.....	16
1.3. Propósitos del estudio .....	16
1.4. Importancia de la investigación .....	17
1.4.1. Importancia teórica .....	17
1.4.2. Importancia práctica .....	17
1.4.3. Importancia metodológica .....	17
<b>CAPÍTULO II CONTEXTO TEÓRICO .....</b>	<b>18</b>
2.1. Estudios previos vinculados con la temática de estudio.....	18
2.1.1. A nivel regional .....	18
2.1.2. A nivel nacional .....	18
2.1.3. A nivel internacional.....	20
2.2. Referentes teóricos.....	22
2.2.1. El sujeto del delito. ....	22
2.2.2. El Derecho Administrativo y sus sanciones. ....	24
2.2.3. El sujeto activo del delito.....	26
2.2.4. La fórmula de conversión. El actuar en nombre de otro.....	26
2.2.5. Persona jurídica.....	28
2.2.6. Evolución Histórica. ....	28
2.2.7. Teorías sobre la naturaleza de la persona jurídica. ....	31

2.2.8. Las discusiones sobre la capacidad penal de las personas jurídicas desde fines del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX.....	32
2.2.9. Las discusiones actuales. ....	36
2.2.10. Las consecuencias accesorias; ¿penas o medidas de seguridad?.....	64
2.2.11. Los problemas actuales.....	70
2.2.12. El nuevo marco de responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	78
2.2.13. Algunas reflexiones. ....	89
2.2.14. La responsabilidad pena de las personas jurídicas en el derecho comparado.....	90
2.3. Triangulación.....	91
<b>CAPÍTULO III CONTEXTO METODOLÓGICO .....</b>	<b>93</b>
3.1. Paradigma de la investigación .....	93
3.2. Perspectiva metodológica .....	93
3.3. Diseño metodológico.....	94
3.4. Delimitación de la investigación .....	95
3.5. Participantes y técnicas para su elección.....	95
3.6. Técnicas de recolección de evidencias .....	97
3.6.1. Análisis documental.....	97
3.6.2. Técnica de entrevista a profundidad .....	97
3.7. Técnicas de sistematización de la evidencia.....	97
3.8. Criterios de legitimidad científica .....	98
3.9. Supuestos categóricos.....	98
3.9.1. Supuesto categórico general .....	98
3.9.2. Supuestos categóricos específicos .....	99
3.10. Categoría cualitativa .....	99
2.10.1. Categoría.....	99
2.10.2. Subcategorías .....	99
2.10.3. Categorización .....	100

CAPÍTULO IV CONTEXTO EMPÍRICO O HALLAZGOS .....	101
4.1. Principio societas delinquere non potest.....	101
4.2. Aplicación de la responsabilidad penal .....	105
4.3. Flexibilización de las categorías del delito .....	107
4.4. Uso de la fórmula de conversión .....	110
4.5. Naturaleza de las consecuencias accesorias. ....	111
4.6. Otras responsabilidades. ....	112
4.7. Naturaleza de la Ley N° 30424 .....	115
4.8. Criterios de responsabilidad penal del Art. 92 y ss. del Código Procesal Penal. .....	118
CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES .....	120
REFERENCIAS.....	131
ANEXOS .....	138

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Triangulación .....	91
Tabla 2. Etapa Descriptiva .....	94
Tabla 3. Etapa Estructural .....	95
Tabla 4. Etapa Expositiva Teórica .....	95
Tabla 5. Cargos .....	96
Tabla 6. Sujetos participantes .....	96
Tabla 7. Categorización .....	100

## INTRODUCCIÓN

El tema que se trata en la tesis, es muy complejo, pero a la vez sumamente interesante, pues la razón de su investigación ha estado motivada a entender que son las llamadas consecuencias accesorias, dispuestas en el Art. 105 y 105 A del Código Penal, aplicables a las personas jurídicas, penas, medidas de seguridad, medidas administrativas o sanciones penales especiales, además de comprender si la formula contenida en el Art. 27 de nuestra ley penal sustantiva es suficiente para sancionar al ente moral cuando en su sede o a favor del mismo se comete un delito, más aún, si el Acuerdo Plenario N 7 – 2009 – CJ / 116, se delimitó en considerarlas como sanciones penales especiales, pero no aclaró el panorama sobre los fundamentos ni criterios de punibilidad a las mismas; el tema es más complejo aún a partir del contenido de los Art. 92 y siguiente del Código Procesal Penal, que a criterio del investigador, son bases elementales para disponer de criterios procedimentales para imputar, juzgar y sancionar a las personas jurídicas.

Sin embargo, el problema se hace más agudo a partir de la Ley N 30424, que trata sobre la responsabilidad administrativa a las personas jurídicas en caso de delito de cohecho transnacional, adoptando los fundamentos del Tratado de Palermo del año 2000, que en puridad, también a criterio del tesista, es una norma de contenido netamente penal, y que puede ser aplicable a todos los delitos en los que esté inmersa una persona jurídica, a quien se le puede imputar, investigar, juzgar y sancionar penalmente.

Si bien el tema en discusión no es nuevo, pues ya desde el año 1984 se trató tal posibilidad en el Congreso Internacional de Derecho Penal, en el Cairo – Egipto, el legislador peruano, sólo lo ha ido tocando de modo tangencial e indirecto, para no flexibilizar el principio *societas delinquere no potest*, sin embargo, en lugar de resolver problema, el efecto es el contrario, pues nos encontramos en un limbo o zona gris que es necesario despejar.

En esta tesis se proponen una serie de fundamentos para sustentar la posibilidad de aplicar los criterios de responsabilidad penal a las personas jurídicas a partir de las

mismas categorías del delito y los fines de la pena, que son los mismos que sustentan y legitiman al Derecho Penal, tanto en el ámbito penal, procesal penal y de ejecución.

La presente tesis tiene importancia teórica porque mediante ella se ha realizado un profundo estudio sobre el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tanto desde el marco del derecho penal sustantivo, adjetivo y de ejecución, por ende, se la logrado efectuar epistemología, mediante el desarrollo ordenado del tema, para tal efecto se tuvo en consideración la doctrina tanto nacional como extranjera, así como la jurisprudencia, que ha permitido responder los problemas planteados.

A pesar de la complejidad del problema investigado, ya que el sistema penal, se ha edificado sobre bases sólidas, una de ellas es el *societas "delinquere non potest"*, sin embargo, estos pilares se han ido flexibilizando, debido al incremento de la criminalidad a gran escala, realizado desde empresas, corporaciones y hasta el mismo Estado, sobre todo dentro del campo económico, empresarial, medio ambiental y estatal debido a los casos de corrupción a gran escala, los mismos que requieren ser resueltos para evitar crear espacios de impunidad y situaciones de injusticia, por ende, los resultados y conclusiones arribadas nos permite resolver el problema, o cuando menos, establecer los parámetros para su solución.

En tal sentido, si bien existe una serie de intentos por sancionarlas dentro del sistema penal, con las denominadas consecuencias accesorias, no existe una postura definitiva, respecto a su naturaleza, pues no se explica a ciencia cierta si son medidas de seguridad, penas o sanciones penales especiales; no obstante, a ello, si nos decantamos por alguna de ellas, de modo implícito reconocemos que tienen, por lo menos la capacidad de cometer delitos.

Este tema, se hace más complejo aun, cuando se analiza la Ley N 30424, que establece una serie de criterios de responsabilidad "administrativa", aplicable a las personas jurídicas, pues esta es en puridad una de contenido netamente punitivo, pero aplicable sólo a casos de cohecho activo internacional, pero que su esencia puede ser muy bien adaptada al Código Penal, para establecer los criterios de responsabilidad penal, pues las consecuencias accesorias dispuestas en el Art. 105 y 105 A del Código Penal, no delimitan tales criterios, además el Acuerdo Plenario N 7 – 2009 – CJ / 116, tampoco ha aclarado esta situación.

De otro lado, la norma procesal vigente, contenida en el Art. 92 y siguientes, ya ha establecido una serie de presupuestos para incluir en el proceso penal a la persona jurídica, otorgándole los mismos derechos de defensa y garantías que al imputado, más aún para considerar que en nada afectaría reconocer que ya no está vigente el principio *societas delinquere non potest*, a razón de las nuevas formas de criminalidad que viene surgiendo, sobre todo en delitos económicos, societarios, financieros, ambientales, entre otros; por lo que si bien el Código Procesal Penal, no trata el tema de modo profundo, por lo menos a sentado las bases para que sean sometidas garantizado un debido proceso.

Respecto al campo de la ejecución penal, la sanción punitiva que se le pueda imponer a la persona jurídica, que son las llamadas consecuencias accesorias, la sancionan por faltar al *compliance* y lo que busca es que el resto de entes morales adquiera una capacidad motivacional de respeto por el sistema del *compliance* y reconduzcan sus acciones al mismo.

La presente tesis, ha sido elaborada en capítulos, de acuerdo al Reglamento de Grados y Títulos de la Escuela de Postgrado de la UNHEVAL, para tal efecto, en el primer capítulo se ha trabajado la contextualización inicial del objeto de estudio, que a su vez contiene la descripción problematizadora del tema y contexto de estudio, las preguntas orientadoras, propósitos de estudio, importancia de la investigación; en el segundo capítulo se ha elaborado el contexto teórico, que a su vez contiene los estudios vinculados al tema, referentes teóricos, la triangulación; el tercer capítulo contiene el contexto metodológico, trabajando en él el paradigma de investigación, perspectiva metodológica, diseño metodológico, delimitación de la investigación, además de los participantes y técnicas de elección, las técnicas de recolección y sistematización de evidencias, criterios de legitimidad científica, supuestos categóricos, en el cuarto capítulo se la elaborado el contexto empírico o hallazgos, y en el quinto capítulo se trabajó las conclusiones y reflexiones finales, además de las referencias, anexos, así como las evidencias.

## CAPÍTULO I

### CONTEXTUALIZACIÓN INICIAL DEL OBJETO DE ESTUDIO

#### 1.1. Descripción problematizadora del tema y contexto de estudio

Nuestro sistema penal tiene una raíz germánica, que se ha consolidado a partir de una serie de postulados o principios que legitiman tanto al Derecho Penal como al Procesal Penal, e incluso al Derecho de Ejecución Penal, uno de estos principios corresponde al aforismo latín "*societas delinquere non potest*", que traducido al español significa que las personas jurídicas no pueden cometer delitos, por ende, no tienen capacidad para ser penalmente responsables, siendo éste uno de los fundamentos que sustenta nuestro Derecho Penal; no obstante ello, a partir de la última década del siglo pasado, con la aparición de la globalización y la unificación de las potencias europeas, mediante la Unión Europea, y sus efectos mundiales, han aparecido nuevas formas delictivas, tanto a nivel económico, medioambiental, societario, etc., siendo ello así, muchos países, también de raíces jurídico germanas, tuvieron que flexibilizar su sistema penal, hacia los estándares aplicados en *common law*, pues en países como los EE.UU, Inglaterra, Canadá, el tema de la responsabilidad penal de los entes morales, no es discutible, pues desde hace más de dos siglos las personas jurídicas son imputadas, procesadas y sancionadas penalmente (Roxin, Derecho penal: Parte general, 2000).

Pero el tema de la responsabilidad de las personas jurídicas, dentro del ámbito del derecho continental, no es nuevo, pues ya en 1984 durante el Congreso Internacional de Derecho Penal realizado en el Cairo, los temas abordados se centraron en el Derecho Penal Económico, Societario, Medio Ambiental, de los cuales se plantearon algunas precisiones muy importantes, entre ellas que la mayoría de delitos económicos y societarios se realizan en sede de una persona moral o jurídica, es decir, desde una empresa, pero el derecho no está preparado para enfrentar la criminalidad de nuevo cuño, siendo necesario flexibilizar las bases punitivas orientadas a establecer criterios de responsabilidad de la persona jurídica.

Bajo este contexto 10 años después, Francia es el primer país de bases penales continentales, que reforma el artículo 4 de su Código Penal, estableciendo que los delitos pueden ser cometidos tanto por personas físicas como jurídica, y que la responsabilidad y sanción, debe ser impuesta de acuerdo a su naturaleza; en ese mismo contexto Portugal en 1996, Holanda en 1997 y posteriormente casi en toda la Unión Europea, ha ocurrido el cambio de paradigma sobre el tema.

En América Latina, específicamente en Perú, nuestro sistema penal, que también tiene raíces germánicas, en el año 1991 cuando entra en vigencia el Código Penal actual, niega la posibilidad que la persona jurídica pueda cometer delitos, pues mediante el artículo 27 establece una fórmula de conversión, a efectos de imputar a la persona física que actúa en nombre o representación de la jurídica, en calidad de autor o partícipe aunque las cualidades no le correspondan a la primera, sino a la segunda, pero también dispone en el artículo 105, las llamadas consecuencias accesorias, aplicables a la persona jurídica cuando dentro de ella y en su beneficio, se ha realizado un delito; no obstante ello, nunca que explicó cuál es su naturaleza, quedando como letra muerta, pues a lo máximo que se llegó fue a considerarla como tercer civil responsable, pero sólo para efectos de la reparación civil, ello porque el Código de Procedimientos Penales vigente a la época, tampoco establecía un procedimiento para tal efecto.

Nuestro Código Penal ha sufrido una serie de modificaciones, encontramos una serie de inconsistencias y contradicciones, que no hacen más que poner en duda si en efecto negamos la capacidad de responsabilidad penal de las personas jurídicas o es todo lo contrario, las procesamos y juzgamos sin las garantías de ley, pues el artículo 105 del Código Penal, corresponde a un híbrido entre pena y medida de seguridad, en tal sentido el Acuerdo Plenario N 7 – 2009 – CJ / 116 que ha establecido parámetros vinculantes para aplicar las consecuencias accesorias.

En el año 2004 entra en vigencia, de modo secuencial el Código Procesal Penal, que ha recogido principios del *common law o criminal law*, aplicable a un sistema del *civil law*, se tiene en el Título III trata el tema de las personas jurídicas pasibles de imponerse las consecuencias accesorias del delito, siendo que a partir del artículo 90

al 93, establece el procedimiento para emplazarlas e incorporadas al proceso penal, previo pronunciamiento judicial, además considera que tiene una serie de derechos y garantías equiparadas a las del imputado; no debe confundirse, ésta a la designación como tercero civil; situación procesal, que tampoco aclara en nada la realidad fáctica del problema.

Cuyo trato tanto el derechos y garantías corresponde a la del imputado, así mismo tenemos una serie de consecuencias jurídicas que se aplican en caso de delitos de corrupción internacional, contra las personas jurídicas y

## **1.2. Preguntas orientadoras**

¿Cuáles son los fundamentos para sustentar la aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro del sistema penal peruano?

¿Cuáles son los fundamentos básicos para sustentar la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro del Derecho Penal peruano?

¿Cuáles son los fundamentos básicos para sustentar la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro del Derecho Procesal Penal peruano?

¿Cuáles son los fundamentos básicos para sustentar la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro del Derecho Penal de Ejecución peruano?

## **1.3. Propósitos del estudio**

Explicar los fundamentos para sustentar la aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro del sistema penal peruano.

Explicar los fundamentos básicos para sustentar la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro del Derecho Penal peruano.

Definir los fundamentos básicos para sustentar la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro del Derecho Procesal Penal peruano

Analizar los fundamentos básicos para sustentar la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro del Derecho Penal de Ejecución peruano.

## **1.4. Importancia de la investigación**

### **1.4.1. Importancia teórica**

La presente tesis tiene importancia teórica porque mediante ella se ha realizado un profundo estudio sobre el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tanto desde el marco del derecho penal sustantivo, adjetivo y de ejecución, por ende, se la logrado efectuar epistemología, mediante el desarrollo ordenado del tema, para tal efecto se tuvo en consideración la doctrina tanto nacional como extranjera, así como la jurisprudencia, que ha permitido responder los problemas planteados.

### **1.4.2. Importancia práctica**

El tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es muy complejo, pues el sistema penal, se ha edificado sobre bases sólidas, una de ellas es el *societas "delinquere non potest"*, sin embargo, estos pilares se han ido flexibilizando, debido al incremento de la criminalidad a gran escala, realizado desde empresas, corporaciones y hasta el mismo Estado, sobre todo dentro del campo económico, empresarial, medio ambiental y estatal debido a los casos de corrupción a gran escala, los mismos que requieren ser resueltos para evitar crear espacios de impunidad y situaciones de injusticia, por ende, los resultados y conclusiones arribadas nos permite resolver el problema, o cuando menos, establecer los parámetros para su solución.

### **1.4.3. Importancia metodológica**

En el desarrollo de la presente tesis se ha seguido de modo riguroso el procedimiento de la investigación científica establecido en el Reglamento de Grados y Títulos de la Escuela de Postgrado de la UNHEVAL, por lo que los resultados y conclusiones a las que se arribó tienen relevancia científica y son confiables.

## CAPÍTULO II

### CONTEXTO TEÓRICO

#### 2.1. Estudios previos vinculados con la temática de estudio

##### 2.1.1. A nivel regional

Se han revisado las bibliotecas de postgrado de las universidades de la región, y los repositorios institucionales, pero no se han hallado tesis ni trabajos de investigación relativos al tema.

##### 2.1.2. A nivel nacional

Álamo Sánchez, J. (2016) sustenta la tesis: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto a los delitos contra la fe pública en la modalidad de uso de documento falso en proceso de contratación pública*, para la obtención del grado de doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Piura, en la cual el autor concluye que si bien es verdad el ordenamiento jurídico penal se fundamenta en el principio *societas delinquere non potest*, la realidad criminal actual hace necesario el cambio de principio por el *societas delinquere potest*, pues la empresa puede delinquir, a fin de asumir nuevas formas de criminalidad, por ende, se requiere la reformulación de las categorías del delito como la acción y culpabilidad, diseñadas para una responsabilidad humana, siendo que las consecuencias accesorias del delito, si bien no responden al principio *societas delinquere potest*, son avances para establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por otro lado la figura del actuar en nombre de otro, tampoco resuelve el problema, siendo necesaria la modificación de la estructura del derecho penal.

Vilcherrez Ato, E. (2015) en la tesis *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Tesis para optar el grado de maestro en Derecho con mención en Derecho Penal, por la Universidad de Piura*, concluye que: La razón político-criminal de la constitución de las personas jurídicas y

el respaldo doctrinal que la acompaña son los dos pilares fundamentales de este estudio, que discute la culpabilidad penal de las personas jurídicas. Para entender la versión político-criminal, hay que investigar las razones por las que el derecho penal debe intervenir para regular el comportamiento de las empresas y otras personas jurídicas. La variante doctrinal trata de explicar, mediante el uso de conceptos dogmáticos, cómo una persona jurídica puede tener una intervención relevante en la comisión de un delito. A lo largo del trabajo, desarrollamos las razones por las que creemos que el derecho penal debe intervenir en el control de los riesgos asociados a la actividad de las personas jurídicas, incluyendo la dificultad de identificar a las personas culpables en el caso de empresas con estructuras organizativas demasiado complejas, la insuficiencia de sancionar a las personas físicas, la insuficiencia de aplicar sanciones no penales a las personas jurídicas y la necesidad de convergencia de las normas internacionales. La variación doctrinal da lugar a lo que se conoce como "teoría de la culpabilidad penal de las personas jurídicas", que investiga hasta qué punto las corporaciones son responsables de los actos delictivos y las ramificaciones legales de esa responsabilidad. Mientras que el dicho popular "societas delinquere non potest" se basa en la premisa de que una corporación u otra entidad jurídica no puede cometer un delito en su propio nombre, en este trabajo argumentamos que un delito cometido por una entidad jurídica es posible siempre y cuando no se considere como la comisión real de un delito sino como una violación de las responsabilidades normativamente asumidas.

Morales Pérez, H. (2019). Sustentó la tesis *Problemática actual de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú*, para optar el grado de doctor en Derecho por la Universidad Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, en la cual el autor concluye que: Los criminólogos modernos y quienes los estudian se enzarzan en acaloradas polémicas sobre diversos principios y marcos teóricos relacionados con la delincuencia. El propósito de este artículo es abogar por una nueva visión

del tema de la responsabilidad penal de las empresas y ofrecer un análisis crítico de la literatura existente sobre este tema. Esperamos demostrar que la responsabilidad penal de las empresas puede conciliarse con las concepciones más tradicionales del delito, la responsabilidad y el castigo, siempre que podamos superar la rigidez del derecho penal clásico y su dependencia de una visión antropocéntrica de la naturaleza humana. La técnica exploratoria se empleará en este estudio por su potencial para profundizar en la comprensión de los participantes sobre el tema en cuestión y, al mismo tiempo, fomentar la generación de ideas novedosas. Con esta técnica metodológica se realiza un amplio estudio en doctrinas, medios electrónicos y, en particular, en la jurisprudencia del Tribunal Superior. También se realiza una búsqueda de Derecho Comparado, como corresponde a cualquier estudio académico, con el objetivo de profundizar en el desarrollo y la concepción teórica de la fusión de los sistemas jurídicos argentino y brasileño. En consecuencia, las Ciencias Penales no pueden permitirse el lujo de quedarse de brazos cruzados mientras los graves delitos perpetrados por individuos legales siguen extendiéndose.

### **2.1.3. A nivel internacional**

Pérez Arias, J. (2013). Sustentó la tesis *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, para optar el grado de Doctor en Derecho por la Universidad de Murcia, España, en la cual el autor concluye que: Por el momento, al menos, el establecimiento legal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas supone la derogación de un principio central de nuestro tradicional Derecho Penal, expresado en el famoso axioma *societas delinquere non potest*, y cuyo eje principal consistía en el completo aislamiento de la persona jurídica de todas las posibles formas de autoría y participación delictiva. Por lo tanto, una sociedad u otra persona jurídica nunca

podría ser el objetivo principal de una actividad ilegal. Este concepto ha sido superado en el nuevo marco legal establecido por la citada LO 5/2010 en forma de *societas delinquere et puniri potest*. Sin embargo, la verdadera desviación se produce respecto del principio *societas puniri non potest*, ya que el hecho de que la persona jurídica pueda ser castigada no significa que el legislador haya entendido que puede cometer un delito, lo que, sin duda, suscita aún más la preocupación de quienes situamos el problema de esta reforma en el momento de su aplicación práctica y no sólo en su concepción teórica. La responsabilidad penal se basa, entre otros, en los principios de culpabilidad y en el carácter personal de las penas, por lo que este nuevo modelo de atribución de responsabilidad a la persona jurídica, que era posible en otros ordenamientos jurídicos (derecho administrativo, derecho mercantil, etc.), era desconocido en el derecho penal. Esto no se debió a ninguna decisión arbitraria por parte de esta rama del ordenamiento jurídico.

Salinas Mora, R. (2018). En su tesis *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Análisis de derecho comparado*, para optar el grado de Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla, en la cual el autor concluye que: Durante mucho tiempo se ha debatido si las empresas pueden o no ser consideradas responsables penalmente. Por un lado, existe un importante cuerpo teórico que rechaza dicha responsabilidad, centrándose principalmente en las acciones y la responsabilidad del acusado. Tal y como han evolucionado estos términos en la teoría del delito de influencia alemana hasta el momento, la mayoría de la doctrina sostenía que la persona jurídica no puede realizar una "acción" ni adquirir "culpabilidad". Por otro lado, los defensores de la responsabilidad penal de las empresas han enfatizado las necesidades político-criminales de las mismas sobre la base del número de delitos cometidos por las empresas, criticando la

imagen de "irresponsabilidad organizada" en la que las empresas sirven como un agujero negro del que emergen prácticas penalmente significativas, pero de cuya penumbra interior es imposible determinar quién es el culpable. Las elaboraciones en la discusión teórico-dogmática sostienen la posibilidad -la necesidad- de construir dogmáticamente un concepto de verdadera responsabilidad empresarial y pretenden sustituir el paradigma de la dependencia de la comisión de delitos por parte de sujetos físicos (almacenando el servicio de la empresa) o de la empresa como dispositivo de peligro por el de una verdadera responsabilidad personal originada en la empresa. Los intentos de construir una noción de culpabilidad empresarial representan la cúspide de estos esfuerzos. Al carecer de la "identidad por conciencia" que define a la persona que en derecho penal puede ser culpable, se ha rechazado la posibilidad de establecer la responsabilidad penal de la empresa. Sin embargo, esta visión ha evolucionado y ahora es posible que las personas jurídicas puedan ser responsables penalmente cuando se cumplen o concurren determinadas circunstancias o situaciones; por ejemplo, cuando se infringe la norma y en la organización deja de considerarse un hecho aislado.

## **2.2. Referentes teóricos**

### **2.2.1. El sujeto del delito.**

Se denomina sujeto activo del delito al autor de la conducta descrita en el tipo penal; este elemento objetivo del tipo, ha causado polémica a nivel doctrinal y jurisprudencial, sobre todo en los delitos socio-económicos porque la mayoría de ellos son cometidos en sede de una persona jurídica (Luzón Peña, 1996, p. 346). En la actualidad la mayoría de delitos sobre todo en materia económica, laboral y medio ambiental son cometidos en sede de personas jurídicas la mayoría de ellas están constituidas como empresas; por este motivo el tema del sujeto activo y su discusión a nivel doctrinal origina mucha

polémica, toda vez que es necesario determinar si existe o no la posibilidad de responsabilizar penalmente a estos entes.

Al tratar el tema sobre el empresario, como un potencial sujeto activo del delito, se debe hacer una distinción entre lo que ésta acepción significa para el Derecho civil, administrativo o comercial y para el Derecho punitivo; en el Derecho civil y comercial no hay diferencia entre las facultades y obligaciones que tienen las personas sean naturales o morales; del mismo modo en el Derecho administrativo no existe distinción entre persona natural o jurídica sea de Derecho público o privado, pues todo aquel que infrinja una norma puede ser sancionado administrativamente; pero sin ello no puede ser trasladado al Derecho penal, porque parte de otras premisas.

El principio *societas delinquere non potest* ha quedado anclado en el Derecho penal de Europa continental y en el Latinoamericano, a excepción de algunos Estados como Francia, Holanda, España, Portugal, Finlandia, Noruega, porque se afirma categóricamente que las personas jurídicas no son capaces de cometer delitos, toda vez que la acción penal típica requiere de un elemento que éstas no tienen la voluntad.

Pero el problema es más complejo y está originando importantes y polémicos debates a nivel doctrinal, porque actualmente las relaciones sociales, comerciales, laborales, económicas y culturales que entretienen la vida política, económica y social de los Estados y de éstos con otros ya no se rigen sólo por los individuos que los conforman, sino por empresas o entidades privadas o públicas, nacionales y transnacionales; y muchos de los delitos que se cometen se hacen a partir de las mismas, por lo tanto es necesario ofrecer una respuesta, (Hirsch, 1993, p. 1118). Desde la edad antigua hasta la fecha, han existido diversas posiciones a favor y en contra de la responsabilidad penal de los entes morales; pero ahora es conveniente formular cuatro interrogantes y depende a la respuesta a la cual se arribe para decantarse o no porque las personas jurídicas son capaces de cometer injustos penales; ¿Tienen capacidad para cometer delitos?, ¿Pueden ser culpables de los hechos que realicen?, ¿Pueden

ser sancionadas penalmente? y-¿Son penas las consecuencias accesorias del delito, previstas en el art. 105 del CP?

### **2.2.2. El Derecho Administrativo y sus sanciones.**

El tema de las personas jurídicas, sean de Derecho público o privado en el ámbito de las infracciones administrativas, no originan mayor complicación, porque se sigue un proceso administrativo a la empresa, sea éste persona natural o jurídica, dictándose una sanción en caso de acreditarse la contravención a la norma administrativa, (Muñoz Conde, 1999, p. 215). La persona jurídica como sujeto obligado a cumplir las normas administrativas, ha sido considerada autor y responsable de las infracciones que cometa y ha sido sancionada en la vía administrativa, por haber cometido infracciones leves, graves y muy graves, sin que al respecto se haya causado conflicto alguno entre el caso concreto y los principios del Derecho administrativo sancionador; porque éste parte del supuesto que tanto la persona física como jurídica tienen las mismas obligaciones frente a una norma administrativa y su incumplimiento genera responsabilidad en este ámbito que puede y debe ser sancionada.

Si se tiene en consideración dos situaciones: que la línea divisoria que establece la diferencia entre infracción administrativa y delito es muy tenue, en base a criterios valorativos-cuantitativos (no cualitativos) o por decisiones de política legislativa (Torío López, 1991, p. 2539); y que por otro lado en muchas ocasiones la redacción de las normas administrativas que consagran sus infracciones y el delito, respectivamente, tienen los mismos elementos objetivos y subjetivos; y que la distinción entre una y otra no debe radicar en la sanción, sino en estos elementos, cabría preguntarse ¿por qué en un Derecho que es menos represivo y contiene menos garantías, sí se permite responsabilizar a una empresa? y ¿Sí la norma penal no sería más eficaz, si como ya se ha manifestado en los primeros capítulos, se estableciera una correcta diferencia entre lo administrativo y lo penal, dejando en este área los

ataques más graves -peligro concreto- y subsiguiente lesión, y en el otro sólo la infracción a la norma, añadiendo a ello la posibilidad de responsabilizar a las personas jurídicas y a la físicas como autoras del delito?

Es verdad que las preguntas son muy complejas, pero siempre la respuesta será en sentido negativo, en tanto y en cuanto se siga manteniendo el aforismo *societas delinquere non potest*, aunque actualmente se esté debilitando, pues ya no es un principio tan ortodoxo y porque a pesar que se mantenga lo contrario y lo que es peor aún, sin querer reconocerlo; aunque con un nombre distinto las personas jurídicas están siendo sancionadas penalmente, lo que significa un arma de doble filo, porque si bien, por una parte se está luchando contra la criminalidad económica; por otro lado se las sanciona sin reconocer su capacidad de acción, culpabilidad y pena, lo que puede llevar a supuestos de responsabilidad objetiva, al no realizarse un adecuado juicio valorativo de imputación objetiva y subjetiva y porque se las deja en una situación de indefensión al no respetarse todas las garantías con las que cuenta una persona física.

Cuando la premisa se traslada al D.P., surge un problema muy difícil de resolver, pues la teoría del delito se ha edificado sobre la teoría de la responsabilidad individual, tradicionalmente se defiende el postulado *societas delinquere non potest*, por lo tanto ante un hecho de esta naturaleza y al no poder responsabilizar directamente a la empresa como agente activo del delito; es necesario establecer una serie de fórmulas y equivalencias, como el actuar en nombre de otro a través del que determinará quién es el sujeto responsable, porque era el garante del bien jurídico tutelado que será el gerente, administrador, representante, los socios, quienes acordaron no proporcionar violar la ley, los mismos que actuaron en nombre de la empresa de su propiedad (De Faria Costa, 1995, p. 425).

Esta es una solución que están utilizando los Estados, para no reconocer que evidentemente las personas jurídicas están cobrando mayor relevancia y que están cometiendo acciones delictivas a gran escala y, con ello sólo

consiguen salir del paso, estableciendo la fórmula del actuar en nombre de una persona jurídica" y estableciendo una serie de "consecuencias accesorias", que son en esencia auténticas penas.

### **2.2.3. El sujeto activo del delito.**

Se denomina sujeto activo del delito a la persona que realiza el hecho típico, el Derecho penal tradicional, parte del principio de la responsabilidad individual de la pena, con esto se quiere manifestar que a partir del surgimiento del Derecho penal liberal, la doctrina mayoritaria se decanta por defender que el delito es una acción u omisión, al que se le agrega el elemento voluntad; como el hombre es el único ser capaz de manifestar su voluntad, entonces, los comportamientos criminales sólo pueden ser humanos (Mir Puig, 1998, p. 235), dicho en otras palabras, el delito puede ser cometido únicamente por un ser físico; con lo cual se echa por tierra la posibilidad de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas (Quintano Ripollés, 1963, p. 236); cuanto más se les podrá considerar como responsable civil subsidiario, conforme el criterio de la doctrina jurisprudencial.

### **2.2.4. La fórmula de conversión. El actuar en nombre de otro.**

En la mayoría de los delitos que acontecen en sede de personas o entes morales, la cualidad del sujeto activo no recae en una persona física, sino por contra en una jurídica, pero cómo aún se defiende el aforismo *societas delinquere non potest*; en la supuesta "falta de capacidad criminal de las personas jurídicas", no significa que los hechos que en su sede se cometan queden impunes, porque se utiliza una fórmula denominada "la actuación en nombre de otro" con ella se responsabiliza penalmente a la persona física que actúa como representante de aquélla, aunque las características del sujeto activo no recaen en la personas física, sino en la propia empresa o corporación, que de otra manera sería imposible, pues es necesario entender que la empresa es una estructura organizada, basada tanto en el principio de la decisión del

trabajo y de la jerarquía, por tanto actuará en nombre de ella la persona física que detenta el poder o control, porque tiene una obligación jurídica de actuar y velar por la indemnidad del bien jurídico protegido (Quintero Olivares, 1999, p. 638)

Los delitos contra el orden económico, financiero, medio ambiente, tributarios, laborales, etc. en su mayoría son tipos especiales porque exige que el autor del hecho tenga ciertas condiciones, cualidades o relaciones que no tiene la persona física para ser considerado sujeto activo del delito, porque tales circunstancias se dan en el ente moral en cuyo nombre o representación ha actuado; por lo tanto esta fórmula de equiparación recae sobre el representante de hecho o de derecho de la persona jurídica, que haya actuado como autor del delito, pero al que le falta una condición o cualidad concreta que es propia de su representada, (Muñoz Conde & García Arán, 1998, p. 249)

El "*actuar en nombre de otro*"; abarca tanto al representante de una persona física como al de una jurídica; es necesario tener en consideración que sólo puede adaptarse esta fórmula a algunos delitos, siendo válido para aquellos que son controlables por unos y ejecutable por otros, v.gr. patrimoniales, económicos, ecológicos, laborales, es decir aquellos que sólo pueden ser cometidos en sede de una empresa o corporación -persona jurídica-, en estos casos el sujeto actúa como ejecutor de la voluntad social ya sea porque le ordenaron o creyó que le convenía a la persona jurídica; el sujeto es el dueño de la voluntad social (porque es el dueño, se la atribuye o actúa como si fuera el propio representado); sin embargo en estos casos el sujeto activo no tiene las cualidades especiales que se exige en el tipo, v.gr. deudor, empleador, quebrado, etc.; lo que podría generar casos de impunidad; pero la representación de la persona física, no excluye la responsabilidad del representado, en casos que haya actuado como inductor, lo que si sucede en la representación de la persona jurídica (Quintero Olivares, 1999, p. 503)

### **2.2.5. Persona jurídica**

El principio *societas delinquere non potest*, proscribía que la persona jurídica sea considerada sujeto activo del delito, este principio se había incardinado de manera muy profunda en el Derecho Penal de Europa Continental, hasta aproximadamente finales del siglo pasado, a excepción de Francia, Holanda, Noruega, Finlandia, y últimamente Portugal y España; pero que aún sigue vigente en la mayoría de Estados latinoamericanos (Alamo Sanchez, 2016, p. 216), pero esta acepción hoy tan defendida, no siempre ha estado presente en la dogmática penal, pues antiguamente no sólo se castigaba al ser humano como posible autor de un delito, sino también a objetos inanimados, animales, y agrupaciones de personas como a las ciudades y *universitas*; sino es hija del Derecho penal liberal, que si bien ha permitido la evolución de esta ciencia jurídica, en este punto se ha quedado muy desfasada de acuerdo con la propia evolución de la sociedad.

### **2.2.6. Evolución Histórica.**

La discusión doctrinal sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas no es un debate actual, éste se remonta al siglo pasado y a los anteriores; existen precedentes históricos y jurídicos sobre esta circunstancia; por ello para comprender esta polémica es necesario hacer un breve esbozo de la evolución histórica de la discusión, desde la Edad Antigua hasta nuestros días. El problema de la imputación delictiva ha existido en todos los tiempos y en todas las sociedades, los grupos humanos, de manera directamente proporcional a su evolución han ido estableciendo códigos de conductas permitidas, penalmente relevantes y de sanciones; algunas veces con meros contenidos ideológicos, religiosos o éticos y otras basadas en el daño social.

Durante la Edad Antigua y la Edad Media, no sólo el hombre era sujeto de imputación penal, sino también los animales y objetos inanimados, fue muy común en Roma, Grecia, Israel, España, Inglaterra etc. los procesos penales

contra caballos, perros, plagas de insectos, piedras, árboles a los que se les impusieron sanciones con contenido punitivo, la figura de las personas jurídicas o morales no fue conocida en los ordenamientos jurídicos antiguos; a pesar que el Derecho romano clásico hacía una distinción entre la institución conformada por un grupo de personas, al que denominó la *universitas* a quien le atribuyó una serie de derechos subjetivos y obligaciones, diferentes a la de sus componentes, *singuli*; no se puede aseverar categóricamente que se defendió o negó la posibilidad de responsabilizar penalmente a las corporaciones, porque no existió un criterio claro que se decante por una u otra postura; en los textos *Gayo* y de *Ulpiano* han sido objeto de distintas interpretaciones a favor o en contra; por una parte se negaba la responsabilidad penal de las corporaciones, y por otra, en algunos, casos se acusaban a los municipios de enriquecimiento ilegal; (Bacigalupo, 1998, p. 44); de todas formas lo que sí se puede decir es que en Roma se ha gestado la tesis de la ficción jurídica, por tanto se afirmaba que la *universitas* era una creación del Derecho ; frente a esta tesis el Derecho germano se decantó por la responsabilidad penal de las corporaciones a las cuales acusó y sancionó cuando en su seno se cometían actos delictivos.

Durante la Edad media, no se estableció un concepto sobre las personas jurídicas, pero las corporaciones cobran mayor importancia en la vida política y económica y es en este período donde surge la necesidad de pronunciarse por su responsabilidad o irresponsabilidad; en esta etapa se pueden distinguir algunos puntos de vista; la de los glosadores, que continuaron con las bases del Derecho romano, sobre los derechos subjetivos y obligaciones que tenía la *universitas* y la distinción entre ésta y el individuo, *singuli*; se decantaron por la responsabilidad penal de las personas jurídicas o de la corporación; aunque no establecieron una teoría o un concepto, apuntaron que se estaba ante un delito corporativo cuando todos o la mayoría de sus miembros han actuado criminalmente, (Bacigalupo, 1998, p. 48).

Entre los canonistas se pueden distinguir dos etapas, la primera denominada medieval y romanista, influenciada por el Derecho romano en la que domina la teoría de la ficción, niega la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, entre los principales representantes se encuentra al papa Inocencio IV, quien negó la posibilidad del delito corporativo; y la etapa moderna con claras raíces germanas que admite tal responsabilidad. Los *postglosadores*, también sucesores del Derecho germano, manifestaban que las personas jurídicas son distintas de las personas físicas que la componen, y que éstas tienen capacidad de querer y obrar, su principal representante fue Bartolo de Sasoferrato, admite que los entes morales pueden ser posibles sujetos del delito y de pena, así es posible dotar de cierta capacidad criminal a las acciones realizadas por alguna *univeritas* (corporación), (Beraún Sánchez, 2003)

Por su parte el Derecho Francés inspirado por el germánico, el canónico y el romano, en contraposición a la tesis de la ficción legal, admitió la responsabilidad corporativa criminal; sin embargo a partir de la Revolución francesa esta posición desaparece hasta el siglo XVIII cuando los penalistas franceses se adhieren a las antiguas teorías, admitiendo nuevamente la capacidad social criminal, para castigar a las asociaciones delictivas y a las personas jurídicas que cometiesen hechos delictivos; en la cual se mantenía una doble responsabilidad, la de la propia persona jurídica y la de sus miembros. A partir del siglo XVIII, con la Ilustración, la Revolución francesa y las nuevas doctrinas que gestan al Derecho penal liberal, de corte individualista que defendía una responsabilidad penal basada en un sujeto capaz de voluntad, (entendida psicológicamente), que hace de la pena un principio fundamental del Derecho penal (el fin utilitario de la sanción); que se basa en la tesis de la *fictio iuris* de la persona jurídica, apunta que sólo el individuo puede ser sujeto activo del delito y no una persona moral, *universitas* o corporación. Estos planteamientos fueron desarrollados por Beccaria, (1982), en Italia y por Feurbach, (1989), en Alemania; el ente social es sólo una creación de Derecho, por tanto, inexistente materialmente, los delitos que se cometen en su sede tienen como único responsable a las personas físicas o naturales que lo

conforman; estos seres no son capaces de acción ni de culpabilidad, siendo que no pueden ser sancionadas penalmente.

Estos planteamientos se basaron en la teoría de la ficción que inspiró al Derecho romano y que siglos más tarde sería desarrollada por Savigny, por el cual se apuntaba que el ente social es sólo una creación del ordenamiento jurídico, que materialmente son inexistentes; pero ésta no fue la única teoría que trató el problema de la naturaleza jurídica de las personas morales (Beraún Sánchez, 2003)

#### **2.2.7. Teorías sobre la naturaleza de la persona jurídica.**

La naturaleza jurídica fue analizada desde dos perspectivas: la ficción y la realidad.

**Teoría de la Ficción Legal.** Defendida principalmente por Savigny, quien sobre el presupuesto de la responsabilidad penal supone una voluntad humana, manifiesta que las personas jurídicas son una mera ficción jurídica al ser creadas por el Derecho, para la consecución de algunos fines, no tiene autonomía, capacidad, ni voluntad, por tanto no son responsables penalmente ni pueden ser sancionadas; porque de lo contrario se violarían los principios que inspiran al *ius puniendi* que se fundamentan en la identidad del individuo, (Antón Oneca, 1949, p. 152)

**Teoría Realista.** La génesis de la teoría de la realidad fue Alemania, pues ahí se gestó desde la Edad antigua una corriente ideológica que no sólo admitía la responsabilidad penal del individuo, sino también la de las asociaciones o corporaciones; la tesis realista que ha tenido mayor importancia dentro de la doctrina penal actual es la defendida por Gierke, Mestrre y Hafter, entre otros.

Gierke, explica que la persona jurídica no es sólo un conjunto de individuos ni de voluntades a la que el Derecho le otorga sólo una existencia legal, en tanto en cuanto, le dota de ciertos derechos y obligaciones; sino por contra, es algo más que eso, es un ser con unidad real, entidad, capacidad, existencia y voluntad propia, la misma que se encuentra compuesta, al igual que la persona física, por órganos que se comunican entre sí y manifiestan su voluntad por medio de sus acciones, pero, postulaba que la pena impuesta a la persona jurídica excluía a la individual para los miembros de las personas que lo integran, (Mir Puig, 1998, p. 171); Mestre da un paso hacia adelante y manifiesta que la pena corporativa no puede suprimir la que corresponde a cada uno de los individuos responsables, ya que de lo contrario se equipararía a los culpables con los inocentes, (Mir Puig, 1998, p. 173)

Siguiendo los puntos de vista de Larenz (1974), en Alemania y Lacruz Bardejo, (1974) en España, la doctrina se decanta por afirmar que éstos no son sólo una creación jurídica, son algo más (Hirsch H. , 1993, p. 237); una realidad sociológica que se encuentra conformada por individuos, estructurada por órganos, tiene un patrimonio y una vida activa dentro de una sociedad; son entes que conservan una identidad y domicilio; por tanto no son una ficción; sin embargo tampoco se pueden equiparar a una persona humana, no tiene vida física, son personas en sentido ético, mas no orgánico, porque carecen de conciencia y voluntad en sentido psicológico; facultades exclusivas de los hombres. Son sujetos de derechos y obligaciones y tiene una vida activa dentro del desarrollo social, sin la necesidad de establecer una ficción.

#### **2.2.8. Las discusiones sobre la capacidad penal de las personas jurídicas desde fines del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX.**

Los aportes doctrinales que se han dado en el Derecho penal sobre el problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tienen como fundamento las discusiones ya planteadas en la Edad antigua y media, sobre la base de las tesis, aunque desarrolladas después tienen su origen ya en ese

tiempo; de la ficción y de la realidad.

La doctrina alemana, como ya se apuntó, se decantó por la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin embargo a partir del planteamiento de Feuerbach, se negó la posibilidad de ser considerada como sujeto activo del delito, porque se afirmaba que la sociedad se crea en razón de un objetivo determinado y cuando los individuos que la conforman realizan un hecho delictivo, no actúan a nombre de la empresa, puesto que el fin es distinto, sino como sujetos individuales, por tanto, sólo ellos son los responsables y como tales debe responder penalmente, este planteamiento fue tenido en cuenta por el sistema punitivo alemán, cerrándose, la discusión, (Zugaldía Espinar, 1980, p. 78)

Con posterioridad, gracias a los planteamientos de Gierke, renace la teoría de la realidad, la misma que es recogida por Binding, quien apunta que, en efecto, las personas jurídicas tienen capacidad para realizar acciones antijurídicas en el área civil y es posible que análogamente se les reconozca la capacidad para delinquir y ser sujeto activo del delito; por tanto, pueden ser sancionadas con una pena y además a los miembros que la conforman. (Gracia Martín, 1993 – 2, p. 585)

Pero es Von Liszt, preclaro exponente de la política- criminal, quien por razones de *lege ferenda*, se opone a la concepción clásica del Derecho y manifiesta que si el Derecho vigente otorga capacidad jurídica a las personas sociales, es porque éstas pueden manifestar su voluntad y sus actos con trascendencia jurídica, entonces también tienen capacidad para realizar actos criminales; en cuanto a la sanción, plantea que si bien, son consideradas responsables subsidiarios, se les aplica verdaderas penas, aunque éstas no sean consideradas como tales en el ordenamiento punitivo; siendo por tanto posible y conveniente, que se reconozca la capacidad criminal de los entes sociales, hasta donde llegue su capacidad civil, (Von Liszt, 1916, p. 299)

Mezger, desde sus planteamientos neokantianos, en torno a la teoría del delito, define al delito como una conducta humana típicamente antijurídica y culpable; aunque no rechaza expresamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas, refiere que sólo el hacer o no hacer del hombre como ser individual puede ser punible, por tanto no puede existir delitos en los que el sujeto activo sea un ente colectivo; aunque manifiesta que excepcionalmente el Código penal alemán, de la época, establecía penas para personas morales en materia tributaria, en las que no era necesario probar la culpabilidad de los sujetos individuales que la conformaban, por tanto, apunta que excepcionalmente, conforme al Derecho positivo, el hacer o no hacer de las corporaciones pueden caer bajo el concepto de acción definida penalmente, (Mezger, 1955, p. 169), quien permite cierta capacidad penal, en virtud a algunas consideraciones prácticas, pues aunque éstas no pueden ser sujetos activos del delito, se pueden establecer una serie de sanciones, como mecanismos de defensa del Estado hacía las sociedades o entidades que infringen las disposiciones penales; que no alteran el principio de culpabilidad, como requisito fundamental de las penas, como se puede apreciar, tras los planteamientos del causalismo naturalista y del causalismo valorativo existe una dosis de compatibilidad con la teoría de la realidad defendida por Gierke y Mestre, por tanto se dota a la persona jurídica de cierta capacidad para responder por sus actos delictivos.

Pero con Welzel, los incipientes intentos de elaborar una auténtica teoría sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas desaparece; el finalismo parte desde un punto de vista diferente, porque tiene como eje central la tesis de la actividad final del hombre; con lo cual el elemento principal del delito es la acción humana voluntaria y final, pues es el hombre el único que puede dirigir su acción de acuerdo a un plan, para lograr el fin o meta propuesta; con esta afirmación, tácitamente rechaza la posibilidad que las personas jurídicas puedan cometer ilícitos y asegura, que el autor o señor del hecho, es aquel que realiza la acción final; cuando el delito se comete en sede de una persona jurídica, ella no es responsable; lo es quien ha actuado en su representación, aunque las circunstancias personales no concurran en él, pues

es el autor quien actúa con voluntad y finalidad y no el ente moral, (Welzel, 1956, p. 50)

La doctrina italiana rechazó la teoría de la capacidad y la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues como ya se ha advertido, en el Derecho romano se gestó la teoría de la ficción; aunque en períodos intermitentes, sobre todo durante la Edad media, fue aceptada.

A partir de la obra de Beccaria se propugna el nacimiento del Derecho penal moderno o liberal, en el cual se rechaza implícitamente la capacidad de acción criminal de los entes morales. Pero fue Carrara, quien, siguiendo los planteamientos del anterior, niega categóricamente tal posibilidad; porque manifiesta que el hecho delictivo tiene que provenir de una voluntad inteligente, que sólo la tiene el ser humano, por tanto, sólo él puede ser el sujeto activo del mismo, (Carrara, 1988, p. 53)

En similar sentido se pronunció Pessina, pero fundamentó su planteamiento apuntando que en el ámbito civil y administrativo se reconoce una personalidad propia del ente moral, donde pueden ser sancionadas por alguna infracción cometida y en el Derecho punitivo, también ostentan entidad jurídica y personalidad propia, pero en ellas no existe la unidad de conciencia y de voluntad, que es indispensable en el delito, porque ésta se revela sólo cuando los individuos que la conforman manifiestan su propósito de delinquir, en cuyo caso son responsabilizados y sancionados individualmente; por tanto las personas jurídicas nunca podrían ser considerados como seres capaces de delinquir; por otra parte tampoco pueden ser punibles, porque una pena que no actúa sobre el individuo en concreto o afecta a personas inocentes es injusta, (Pessina, 1913, p. 325)

España estuvo influenciada por el Derecho romano y por tanto se defendió la tesis de la ficción jurídica; sin embargo Saldaña, (1927) y Masaveu (1954), decantándose por la teoría de Gierke y los planteamientos político-criminales de Von Liszt y por la doctrina jurisprudencial que había sancionado penalmente a algunas empresas; estos planteamientos fueron los

predominantes en la doctrina en el Congreso Internacional de Derecho penal en Bucarest, 1929; aunque posteriormente Congreso celebrado en Atenas, 1957, se decantó por la posición contraria (Quintano Ripollés, 1963, p. 239).

La obra de Saldaña, es la primera que se edita en España sobre la capacidad criminal de las personas jurídicas, aunque no fundamenta su tesis, se puede apuntar que este autor reconoce que además de una responsabilidad criminal individual existe otra de carácter más complejo pues es colectiva y atañe a los entes morales; este autor recoge lo apuntado por Silvela en el Proyecto de 1884 para el CP, en el cual se manifiesta que aparte de la responsabilidad individual, existe otra que es corporativa, cuando los individuos que conforman una sociedad o empresa cometan un hecho calificado como delito, de modo que éste resulte cometido a nombre y bajo el amparo de la representación social. Este planteamiento es mantenido por Saldaña en el Proyecto de Ley de Bases para la reforma del Código Penal de 1920.

Pero ninguno de estos planteamientos a favor de la capacidad penal de las personas jurídicas prosperaron, porque la tesis de la ficción desarrollada por Savigny, cobró mayor importancia dentro de la doctrina penal de la época, en base a la cual se elaboraron las leyes penales positivas, reconociendo que el hecho delictivo requiere voluntad, (en sentido psicológico), y negando que la persona jurídica tenga voluntad propia; reafirmando que el delito sólo puede ser cometido por un ser individual que realiza una acción u omisión voluntaria y que de acuerdo a la magnitud de sus actos penalmente relevante puede y debe ser sancionado con una pena justa.

### **2.2.9. Las discusiones actuales.**

Después de la segunda guerra mundial la polémica sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas cobró vigencia, porque se buscaba un medio adecuado para castigar al Estado alemán por los sangrientos

sucesos ocurridos (Quintano Ripollés, 1963, p. 211), si bien la tesis de la ficción legal ha quedado desfasada, porque en la actualidad se reconoce que la persona jurídica en un ser con existencia real, que ingresa a formar parte del mundo económico político y social, que adquiere derechos y asume obligaciones, que es capaz de realizar actos con relevancia jurídica y puede ser sancionada al cometer alguna infracción; también lo es, que el campo penal aún se continúan con los planteamientos tradicionales, como que el hecho delictivo requiere una voluntad humana y por tanto se niega la posibilidad de que el ente moral sea capaz de cometer delitos.

Como ya se ha advertido en la actualidad, la actividad empresarial ha cobrado mayor potencia, pues la mayoría de relaciones políticas, sociales y económicas que se dan en los Estados y entre éstos como otros, son a nivel de empresas, corporaciones, trust y holdings, por lo tanto el Derecho en general tiene que entrar a regular sus actividades; el Derecho penal, en particular, no puede abstenerse de ello, más aún cuando en el seno de estas personas jurídicas se realizan actividades que están lesionando o poniendo en peligro bienes jurídicos sumamente importantes; es creciente el número de infracciones penales cometidas por las empresas en el ejercicio de sus actividades que realmente perjudican a particulares y a la sociedad en su conjunto, (Zúñiga Rodríguez, 1999, p. 204)

Ante la necesidad de dar una solución a estos problemas, sobre todo en el ámbito económico, la mayoría de los Estados, si bien por una parte defienden tajantemente en principio *societas delinquere non potest*, por otra reconocen que el Derecho penal debe intervenir de alguna manera, porque la sociedad demanda mayor intervención punitiva o represiva en las actividades empresariales, donde las personas jurídicas aparecen como verdaderas autoras de las lesiones o peligro de los bienes jurídicos protegidos (Hirsch, 1993, p. 1099); sin embargo son reacias a reconocer la capacidad de acción, culpabilidad y de pena de los entes morales y responden de distintas maneras; utilizando la fórmula del actuar en nombre otro, mediante la cual se pretende castigar a las personas físicas que han realizado los hechos; además accesoria

y soterradamente se exige una cierta responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de manera impropia a través de la imposición de consecuencias económicas como la corresponsabilidad civil derivada de delito; de manera propia *indirecta*, mediante las denominadas "consecuencias accesorias", que son en realidad sanciones de carácter punitivo, como se verá más adelante, (Zugaldía Espinar J., 1994, p. 618)

A nivel internacional son diversos los colectivos que se encuentran a favor de establecer la responsabilidad de las personas jurídicas en el ámbito punitivo, sobre todo en aquellos delitos contra el orden socio-económico; estableciendo una gama de sanciones con contenido penal de la misma manera que se exige la responsabilidad individual de las personas físicas, en este caso será una responsabilidad colectiva por razón de un delito cometido por la persona jurídica, documentos que han permitido al legislador de diversos países, sobre todo de Europa reformar sus leyes punitivas vigentes y modernizar su concepción de delito.

Según la Recomendación N13 del XIII Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal, celebrado en El Cairo (1984), que abordó el tema "El concepto y los principios fundamentales del derecho penal económico y de sociedades", la responsabilidad de las personas jurídicas se reconoce en un número cada vez mayor de países como una forma adecuada de controlar los delitos económicos y de sociedades. Sin embargo, las jurisdicciones que no reconocen este tipo de responsabilidad pueden, no obstante, tomar medidas contra las empresas en cuestión.

La Asociación Internacional de Derecho Penal, en el XV Congreso Internacional celebrado en Río de Janeiro, 1994, recomendó: que existen conductas merecedoras de reproche penal, tanto cometidas por personas naturales como jurídicas y organismos públicos, los sistemas jurídicos nacionales debe prever en su Constitución y derechos fundamentales una amplia variedad de sanciones penales para los entes morales.

No obstante, fueron muy pocos los estados que en base al sistema del *civil law*, modificaron tanto sus constituciones como sus sistemas penales, adoptando un modelo de responsabilidad empresarial, como lo hacen los países de *common law*, ya desde el siglo pasado (Reino Unido y E.E.U.U.)

Siguiendo la Recomendación N° R (88) 18, (de 20 de octubre de 1988), del Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa, mediante el cual se propone que ante el aumento de crímenes cometidos en el ejercicio de las actividades de empresas, las mismas que causa daños considerables, tanto individuales como colectivos, es necesario establecer un tipo de responsabilidad no sólo administrativa, sino también, penal y que se les sancione, por esta vía, cuando sean autores materiales de hechos ilícitos; por ello motiva a los países miembros, que a pesar de tener una tradición de responsabilidad individual, a establecer criterios para poder sancionar penalmente a los entes morales, siempre y cuando se cumplan los requisitos siguientes: naturaleza del delito; gravedad del injusto penal; el efecto causado en la sociedad; y la necesidad de prevención, (Zúñiga Rodríguez, 1999, p. 222)

El caso más importante es el francés, en el CP de 1994, que fue el primer país de la Unión Europea en modificar el Art. 122 - 2 de su Código Penal:

*Les personnes morales, á lexclusion de l'Etat, sont responsables pénalment, señon les distinctions des articles 121 – a á 121 – 7 et dans las cas prévus par loi ou le réglament des infractions commises dans léxcercice dáctivités susceptibles de faire l'objet de conventions de d'égation de service públic*

Con ello marca un hito en el Derecho Penal continental, al reconocer que los delitos pueden ser cometidos por una persona individual o por una persona jurídica; así apunta que las personas morales a exclusión del Estado son responsables penalmente, como autora, coautora o cómplice de actos consumados o intentados, de los hechos previstos como delitos en la ley o reglamentos, ya sea por su cuenta, por sus órganos o representantes; además

manifiesta que la responsabilidad de la persona jurídica no excluye la de las personas físicas autoras o cómplices de los mismos hechos; en similar sentido otros países como Holanda, Finlandia, Noruega, Portugal y finalmente España, han modificado su norma penal sobre la responsabilidad penal a los entes morales de manera directa, (Luzón Peña, 1996, p. 288).

Otros Estados aunque no de manera directa ni tan clara, como los ya mencionados, reconocen cierta capacidad de acción delictiva de las personas jurídicas, porque reconocen sanciones cuasi penales, es el caso español y alemán, el primero de los cuales establece un mecanismo administrativo sancionador y un catálogo de sanciones penales denominadas "consecuencias accesorias"; el segundo mediante la reforma del Art. 30 de la Ley de Contravenciones (OWIG) establece sanciones penales a empresas que cometen ciertas infracciones penales en el ámbito económico; por tanto tampoco se puede afirmar categóricamente que ambos países mantengan el principio *societas delinquere non potest*, (Zúñiga Rodríguez, 1999, p. 223).

El caso es que España y Alemania, también persiguen un modelo mixto, porque mediante el Art. 31 del C.P. Español y el 14 del C.P. Alemán, se extiende la responsabilidad penal hacía el representante o a los órganos de la empresa; y también mediante el Art. 130 de la OWiG (ley de contravenciones de Alemania) y el Art. 130 de la Ley de Infracciones y Sanciones Administrativa de España (Ley 30/1992, de 26 de noviembre), se responsabiliza penalmente al titular de la empresa en su condición de garante del bien jurídico afectado (Zúñiga Rodríguez, 1999, p. 212).

Es necesario ofrecer una respuesta sobre la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas jurídicas, porque mientras no se establezca si sus hechos merecen y necesitan ser sancionados en el ámbito punitivo y si una sanción penal impuesta sería eficaz y en qué calidad se encuentran las denominadas medidas accesorias (pena o medida de seguridad), no se podrá enfrentar a esta abrumadora ola de hechos graves, pues si por un lado se defiende que basta con sancionar a los individuos que acordaron la

realización del hecho e imponer una "consecuencia accesoria", se debe definir en calidad de qué es aplicada; o si se decanta por sancionar tanto a los individuos como a la misma persona jurídica por un hecho cometido en calidad de autores del mismo.

A pesar que la cualidad del sujeto activo es sumamente restringida y reservada, en los códigos penales modernos, sólo a la persona natural y plenamente imputable; desde la segunda mitad del siglo pasado, los avances tecnológicos, industriales y científicos están creando situaciones sociales de peligro; se habla ya de sociedades de riesgo, en las cuales los ciudadanos en aras de mejorar su nivel económico y social consienten vivir al límite de la seguridad, pero el problema se agudiza al observar que quienes crean esta situación son en mayor medida empresas de diferente magnitud -grandes o pequeñas-; simples o complejas; nacionales o transnacionales, grandes corporaciones, es decir, personas jurídicas.

Por lo tanto, el Derecho en general está legitimado para intervenir, máxime en un Estado Democrático de Derecho, que consagra en su Carta Magna una serie de Derechos Constitucionales de Segunda y Tercera Generación como el Perú y que a pesar de consagrar la libertad de empresa y facilitar los medios que permitan el máximo desarrollo industrial, científico y tecnológico, debe regular las situaciones de riesgo estableciendo los límites tolerables, tutelando bienes individuales y sociales que son indispensables para el desarrollo del hombre de la sociedad en su conjunto; particularmente, el Derecho penal tampoco puede eludir su tarea de ser el último y más represivo medio de control social, que interviene cuando conforme a sus principios rectores, los que se consagran en la Constitución y los criterios político-criminales, la conducta del sujeto atenta de manera grave contra los bienes jurídicos más importantes.

El *ius puniendi* no puede limitarse a prohibir lesiones o peligros a bienes jurídicos individuales, puesto que existe criminalidad a gran escala que vulnera otros tipos de bienes jurídicos, los colectivos, v.gr. medio ambiente, sistema económico, sistema tributario, derechos de los trabajadores, la salud pública,

etc., que son realizados de manera particular por entes jurídicos; y por lo tanto debe intervenir; sin embargo el sistema punitivo, no ha alcanzado, en la misma medida, la evolución que está sufriendo la sociedad, pues continúa defendiendo el principio romano *societas delinquere non potest*, que era válido para ese tiempo, pero no para el actual.

Cuando los hechos son cometidos por personas jurídicas, el Derecho penal se encuentra imposibilitado para intervenir, pues tanto la doctrina como la jurisprudencia se decantan por negar la posibilidad que estos entes puedan ser considerados sujetos activos del delito, en base a tres razones: en la incapacidad de *acción, incapacidad de culpabilidad e incapacidad de pena* (Octavio de Toledo y Ubieto & Huerta Tocildo, 1986, p. 51); pues el Derecho penal tradicional "... exige la presencia de una voluntad, entendida como facultad psíquica de la persona individual, que no existe en la persona jurídica..." (Muñoz Conde & García Arán, 1998, p. 248); y tiene que utilizar fórmulas jurídicas como el "actuar en nombre de otro", que en ocasiones no es la herramienta más apropiada para imputar el hecho al autor.

Como sabemos, establecer la posibilidad de responsabilizar criminalmente a las personas jurídicas, supone una tarea titánica, de la política criminal, pues es necesario reestructurar las categorías del delito: acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad, lo que ahora escapa de la presente investigación; lo es también que por criterios de *lege ferenda*, en palabras de Von Liszt, no sólo es necesario, sino también conveniente (Von Liszt, 1916, p. 137).

Si el Derecho en general y el Derecho penal en particular se ha edificado sobre la base de la justicia, es equitativo plantearse esta posibilidad, tanto más si es verdad que el sistema punitivo prevé en su ordenamiento sustantivo una serie de medidas aplicables a las personas jurídicas, a las que se les niega su carácter de penas, puesto que se les ha etiquetado como "consecuencias accesorias", son en esencia verdaderas sanciones que carácter penal; por otro

lado el Derecho administrativo sancionador, que si establece un sistema de sanciones para estos entes, por ser pasibles de cometer infracciones administrativas, no reviste las mismas garantías que el sistema punitivo; además, la fórmula utilizada en muchos países del "actuar en representación de una persona jurídica"; mediante la cual se sanciona al socio, administrador, gerente, etc. de la misma, cuando en nombre de su representada comete un delito (Mir Puig, 1998, p. 173); es totalmente injusta, ya que, no impide que la empresa o sociedad, después que se ha sancionado a su representante continúe operando al margen de la ley.

Por lo expuesto, se puede manifestar que es factible y necesario pronunciarse por la capacidad de acción delictiva de los entes morales y establecer una serie de mecanismos jurídicos para responsabilizarlas, es decir, admitir su capacidad de culpabilidad y por tanto establecer un Derecho penal especial para las mismas.

Como ya ha apuntado, desde hace tiempo, Zugaldía; que ante la realidad social y la innegable participación de las personas jurídicas en la comisión de hechos delictivos, a nivel político-criminal es conveniente establecer una responsabilidad penal de estos entes morales; pero que a nivel dogmático es imposible; porque la teoría del delito ha sido configurada desde otra perspectiva; por tanto, propone reelaborar el contenido o esencia de las categorías del injusto penal (acción, culpabilidad, fines de la pena), (1980, p. 70)

Del mismo modo se tiene otra postura como la de Jakobs, quien propone la teoría del delito, donde el concepto de acción, culpabilidad y los fines de la pena tienen una esencia distinta; en la capacidad de motivación mediante el funcionalismo sistémico, que apertura la vía para fundamentar sin contradicción alguna la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero se aparta del principio esencial de lesividad y protección de bienes jurídicos y se decanta porque la pena motiva al sujeto, a través de la coacción o intimidación de la pena); éstos tienden a subjetivar y formalizar el concepto del injusto penal,

(Jakobs, 2001, p. 237)

Por tanto, lo que se pretende apuntar, es que no es necesario transformar todas las categorías del delito ni partir de principios totalmente nuevos y distintos, para decantarse por la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en tanto y en cuanto existe una creciente necesidad de impedir la comisión de graves situaciones de lesión o de peligro a bienes jurídicos realmente importantes, que están sufriendo las consecuencias del desarrollo económico, financiero, comercial, tecnológico, científico, industrial en incluso corrupción, por la participación de empresas en actividades ilícitas y de relevancia penal; pues también puede resolverse fundamentando la postura en base a la flexibilización de los rígidos contenidos de las categorías del delitos (acción y culpabilidad), que se han desarrollado sólo en base a un concepto personal o individual, porque así lo requería en su tiempo.

Previo a ello, es necesario manifestar que las discusiones sobre el tema se centran en tres puntos muy importantes que deben ser desarrollados; determinar si la persona jurídica tiene capacidad de acción, sí sus actos pueden ser voluntarios, es decir, sí pueden cometer delitos; determinar si a pesar de tener capacidad de acción, es imputable, es decir, si tiene capacidad para ser responsables de sus hechos y ser sujeto pasivo de la pena (Hirsch H. , 1993, p. 1104 - 1105).

#### **2.2.9.1. Incapacidad de acción.**

En cuanto a la capacidad de acción penal de las personas jurídicas, la doctrina ha manifestado que si bien en el ámbito civil se le considera como una masa de bienes y por tanto se le personifica y considera sujeto de voluntad, siendo las acciones que realiza totalmente válidas porque contienen tanto, capacidad como voluntad; en el ámbito penal, el delito también requiere de una acción, con contenido de capacidad y voluntad, pero entendido psicológicamente.

El delito requiere un comportamiento activo u omisivo;

tradicionalmente se parte del dogma que la acción delictiva debe contener inteligencia, capacidad y voluntad propia, de la que carece la persona jurídica para poder tener el rango de sujeto activo del delito; su voluntad es la suma de las voluntades individuales de quienes la conforman, en el ámbito jurídico-penal sólo el ser humano puede realizar actos voluntarios y sólo a él se le puede imputar un hecho delictivo, por tanto sigue vigente el aforismo *societas delinquere non potest*; puesto que las actividades de una entidad moral sólo pueden ser imputadas a las personas individuales que en su nombre han cometido una infracción penal, porque son las únicas capaces de realizar actos voluntarios, conscientes y tener autodeterminación de los mismos; por tanto los entes morales no pueden cometer delitos por sí mismos, ni puede organizarse con este fin, sin recurrir para ello a las personas físicas o naturales que actúan en su nombre, (Del Rosal Fernández, 1952, p. 222).

Al negar su capacidad de realizar acciones voluntarias, penalmente relevantes, no se les debería aplicar absolutamente nada, es decir ni penas ni medidas de seguridad postdelictuales, porque sus hechos no son típicos, antijurídicos ni mucho menos culpables; a lo sumo se les debería imponer una sanción extra penal, en caso de infracciones administrativas; aunque este punto es conflictivo, porque en este ámbito también se requiere una capacidad de acción infractora de la ley, que la persona jurídica no la tiene, puesto que la línea divisoria entre delito e infracción es sólo cuantitativa, por ende, tampoco se le podría imponer una sanción administrativa, sino sólo a los individuos que la conforman, (Cerezo Mir, 1998, p. 70)

Esto sería lo coherente, sin embargo se aprecia que la realidad opera de otra manera, en primer lugar a las personas jurídicas no sólo se las está sancionando a nivel administrativo; la ley penal positiva prevé una relación de "consecuencias accesorias" cuya naturaleza jurídica es evidentemente sancionatoria y por otro lado, quienes

defienden la permanencia del principio *societas delinquere non potest*, al momento de pronunciarse por el Art. 105 del CP, no pueden explicar qué son en realidad, (Luzón Peña D.-M. , 2018, p. 76).

Una parte de la doctrina, ha apuntado que, político-criminalmente es conveniente establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero a nivel dogmático, las categorías jurídicas del delito, como el concepto de acción, son insuficientes y resultan inaplicables para el caso de la responsabilidad colectiva, porque la ciencia jurídico-penal ha evolucionado sobre la base de un concepto personal del delito, (Zugaldía Espinar J., 1997, p. 70)

Pero, el principio *societas delinquere non potest*, es sólo un dogma que ha cobrado relevancia y se ha anquilosado en el DP, téngase presente que esta ciencia jurídica se ha desarrollado en un proceso más lento que la evolución de la sociedad misma. Antiguamente la mayoría de bienes jurídicos tutelados eran individuales, porque eran los únicos que merecían y necesitaban ser tutelados; no se utilizaban medios para anticipar el castigo a los ataques, porque no había la necesidad de hacerlo; las personas jurídicas no intervenían en la vía económica, política y social de los Estados y aún no se había alcanzado el desarrollo tecnológico, científico e industrial, como se ha hecho en la última mitad del presente siglo. Las actividades de los entes morales (entidades, sociedades, empresas, corporaciones, etc.) no tenían relevancia penal, porque sus actividades tampoco eran tan complejas, ni tenían la trascendencia de hoy; pues actualmente los delitos que causan mayor alarma social y, por ende, tienen más repercusión son los que cometen las empresas, muchas de ellas transnacionales o grandes corporaciones, (Zúñiga Rodríguez, 1997, p. 351)

La sociedad del siglo XXI viene evolucionando muy rápidamente y el Derecho penal, sin quebrar sus principios rectores debe desarrollarse para ir a la par con la sociedad postindustrial. Tal

afirmación no significa reconocer la tutela de meras funciones óptimas ni la presencia de los delitos de peligro abstracto; pero sí entender que la persona jurídica puede actuar voluntariamente en todos los niveles del ordenamiento jurídico, tanto en el civil, administrativo y por qué no en lo penal.

Por otro lado la teoría de la ficción ha quedado absolutamente desfasada, en la actualidad las personas jurídicas son entes reales, con existencia propia y por ello son destinatarias de derechos y obligaciones, con plena capacidad de realizar actos y negocios jurídicamente válidos, en cuanto en tanto son legales, pero además con la misma capacidad de realizar actos positivos o negativos que son lesivos o peligrosos, porque atentan de manera grave contra un bien jurídico, son acciones que si bien son dirigidas por los individuos que la conforman, también son suyas propias y que pueden tener relevancia penal; obviamente los tipos delictivos realizados, por ellas, son de una índole especial. V.gr. en el ámbito económico, societario, laboral, medioambiental, etc. Sería totalmente iluso pretender imputar un delito de homicidio o de agresión sexual a una persona jurídica cuando uno de sus miembros ha realizado el hecho; pero sí, se le podría imputar un delito contra económico, tributario, medio ambiental, etc.

Es necesario entender a la capacidad de acción criminal no en el sentido individual-psicológico tradicional; sino por contra, al igual que el Derecho privado reconoce que los actos de las personas jurídicas contienen voluntad y capacidad, que pueden celebrar actos y negocios jurídicos válidos y otros ilegales; el Derecho administrativo, también exige voluntad y capacidad en las acciones y sanciona las infracciones a la norma; se debe reconocer que todos los tipos de acción (civil, administrativo y penal) no son substancialmente diferentes, pues todos contienen voluntad y capacidad y por tanto se puede defender su capacidad de acción criminal.

Partiendo del planteamiento ofrecido por Tiedemann y Hirsch,

quienes precisan que tanto las personas físicas como las jurídicas (tienen existencia real) son destinatarias directas de la norma de conducta, los mandatos y prohibiciones, plasmados en la ley penal positiva, se dirigen indistintamente a ambas; el legislador debe reconocer que los entes morales tienen capacidad para realizar actos (positivos o negativos) y producir, con ellos, efectos de relevancia jurídica, algunos de los cuales pueden estar proscritos penalmente; pero pueden distinguirse dos puntos de vista distintos.

Aunque Tiedemann reconoce que una acción sólo puede ser adecuada para el individuo o la persona física que la ha realizado, también reconoce que una acción realizada en nombre de una persona jurídica se trata como si fuera realizada por dicha entidad (Tiedemann, 1997, p. 156); y Hirsch, apunta, por su parte, que las acciones realizadas por los órganos o representantes de la persona jurídica constituyen actos propios de la misma (Hirsch H. , 1993, p. 267). Es muy cierta la segunda postura, pues si se mantiene que la persona jurídica es un ente real y con existencia propia, implícitamente se defiende que tiene capacidad y voluntad para actuar; por tanto, sus actos, a pesar de ser realizados por las personas físicas que componen sus órganos, son también propias de la entidad; porque es una actuación por medio de otro que se encuentra condicionada a la estructura de la misma.

El dogma *societas delinquere non potest*, no ha sido seguido de manera fiel ni coherente, toda vez que ha servido para el conocido fraude de etiquetas que realizan los legisladores, porque si se es consecuente con el principio entonces a los entes sociales no se les debe aplicar absolutamente nada; sin embargo, de acuerdo al Art. 105 del CP se les aplica todo, aunque se les denomine "*consecuencias accesorias*", (Zugaldía Espinar J. , 1997, p. 245)

Pero no se puede aceptar el concepto de acción que ofrece

Jakobs, a pesar de que con él exista el camino libre para reconocer la capacidad de acción criminal de las personas jurídicas; para este autor lo que importa al Derecho penal es la infracción de la norma o la ofensa al Derecho vigente; el sujeto activo del delito, no es más que un subsistema dentro de todo el entramado de subsistemas que forman el sistema social, es sólo un centro de imputación compuesto por psique y cuerpo (personas físicas) y constitución y órganos (persona jurídica); ambos subsistemas pueden infringir la norma y contravenir al Derecho, se reputarán como acciones u omisiones de la persona jurídica, aquel acto realizado por sus órganos con arreglo a sus estatutos (Jakobs, 1997, p. 152); porque aceptar la posición sería abandonar también los postulados aquí defendidos y que legitiman en *ius puniendi*. Si bien es cierto el Derecho penal tiene que evolucionar, no lo puede hacer a costa de sus principios, sino por contra se tiene que elaborar un concepto de acción y culpabilidad válido para los entes morales.

#### **2.2.9.2. Incapacidad de culpabilidad.**

El tema de la capacidad o incapacidad de culpabilidad de las personas jurídicas, es muy complejo y se decanta por líneas de pensamiento muy diferentes; una parte de la doctrina que niega su capacidad de acción criminal, también lo hace sobre su capacidad de culpabilidad; son culpables las personas físicas, que en nombre del ente moral han actuado, sólo ellas pueden ser las destinatarias de la norma, (Gracia Martín, 2013, p. 134).

Otros sin reconocer la capacidad de acción y más aún sin la necesidad de determinar la culpabilidad de la persona jurídica, establecen una serie de criterios que legitiman la intervención punitiva y la aplicación de una sanción; por un lado se apunta que ésta se puede imponer en base a un interés público que se refleja en la necesidad de prevenir delitos y de proteger bienes jurídicos, no en

la verificación de la culpabilidad; siempre y cuando sea imposible imputar el hecho típico y antijurídico a un autor individual, cuando la acción delictiva haya o hubiera producido ventajas económicas a la persona jurídica y cuando faltaron o no fueron suficientes las medidas de cuidado para evitar dichas acciones, apunta que la sanción impuesta no vulnera los principios rectores del ius puniendi, en un Estado social y democrático de Derecho, (Schumemann, 1996, 565). De otro lado, se pronuncia por la imposición de medidas de seguridad, a falta de la capacidad de culpabilidad, fundamentando su postura en criterios de prevención general, para casos de acciones penalmente relevantes realizadas por los órganos o personas físicas que la conforman, cuando estas pudieran reputarse como propias, (Stratenwerth, 1987, p. 267)

Por su parte el funcionalismo sistémico, se decanta por un nuevo concepto de culpabilidad, en el cual se incluyen también como sujetos potencialmente responsables a los entes morales (Jakobs, 1997, p. 11); pero, si bien, a través del pensamiento jakobsianos se plantea una vía libre y coherente para fundamentar la responsabilidad penal de las personas jurídicas; es necesario tomarlo con cierta reserva; pues este autor parte desde un punto de vista totalmente diferente, puesto que para él la norma penal tiene una sola función (prevención general positiva), su fin es el mantenimiento de la vigencia de la norma, el respeto y autoafirmación del Derecho; la no protección de bienes jurídicos, sino de la norma penal positiva; el concepto de sujeto, también es distinto, es sólo un subsistema e imputación de la acción.

Desde este punto de vista, la culpabilidad ejerce una función de prevención general positiva, al igual de la pena; por tanto, es el requisito necesario para imponerla; el reproche penal se realiza porque la conducta del sujeto ha quebrantado al Derecho, el juicio de reproche penal se realiza sobre sujetos motivables por la norma;

pero los elementos de la culpabilidad no pueden ser biológicos o psicológicos; sino que depende de los factores y de la estructura social (Bacigalupo, 1997, p. 213). El conflicto social que se produce con la comisión de un delito se resuelve a través de la reafirmación de la vigencia de la norma, por ello la culpabilidad es la falta de demostración de la fidelidad al Derecho por parte del autor del hecho. Como define a los autores potencialmente responsables como a cualquier sujeto que tenga la obligación de respetar la vigencia de la norma, en tanto en cuanto es motivable por ella, porque puede autoorganizar y autoconducir sus actos, puede ser imputable cualquier tipo de persona (física o jurídica), de las que la sociedad espera que no realicen acciones u omisiones que quebranten el ordenamiento jurídico vigente, pero a través de sus planteamientos, se abandona no sólo el principio de lesividad y del bien jurídico, sino que además la culpabilidad perdería su función de ser el límite de la pena, (Roxin, 1997, p. 806).

Para otra parte de la doctrina penal, las personas jurídicas sí pueden realizar acciones típicas y antijurídicas, porque reconocen que substancialmente sus actos contienen voluntad y capacidad; pero apuntan que sus conductas no son delictivas porque carecen de culpabilidad, las personas jurídicas son sujetos inimputables, son irresponsables penalmente, porque no tienen capacidad de comprender y querer la magnitud de sus hechos, es decir que sus actos adolecen de elementos cognitivos y afectivos, (Rodríguez Devesa, 2010, p. 389)

Al reconocer la capacidad de acción penal de las personas jurídicas, se acepta que sus actos son voluntarios y propios; pero al negar su capacidad de culpabilidad o responsabilidad, se apunta que no pueden asimilar la magnitud de la sanción a imponérseles, puesto que no son capaces de sufrir ni de corregirse con la pena, toda vez que le es ajena la sensibilidad que sólo tienen los seres humanos porque son inimputables (Quintano Ripollés, 1963, p. 216); lo más

que se les podría aplicares una medida de seguridad. Esta afirmación permite incluir a los entes morales en el ámbito del Derecho punitivo, pero sólo hasta donde puede alcanzar la peligrosidad de sus actos.

Siendo consecuentes con los principios penales, si se defiende que las personas jurídicas no tienen capacidad para comprender la magnitud de sus actos, no pueden ser culpables de los hechos delictivos que cometan porque no son responsables, entonces cabría imponerles sólo una medida de seguridad, que es también una sanción, que se aplica no por la peligrosidad del sujeto, sino por la de sus actos, (Bustos Ramírez & Hornazábal Malarée, 1994, p. 211); pero defender esta tesis es muy arriesgado, porque si por un lado se reconoce que tienen voluntad y capacidad para realizar actos jurídicos válidos e inválidos; para cometer infracciones administrativas y realizar hechos típicos y antijurídicos, pero no culpables se están confundiendo los planos y equiparando a la persona jurídica a un individuo incapaz o inimputable. Sería una extraña situación de inimputalidad e irresponsabilidad penal la de un ente moral que en el ámbito civil realiza actos jurídicos plenamente válidos y puede obtener derechos y asumir obligaciones derivados de actos, negocios jurídicos y de la ley.

Un sector de la doctrina penal, defiende la capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas; siguiendo de manera coherente el hilo de la fundamentación de su capacidad de acción, afirman que éstas pueden ser responsables de los hechos realizados, en tanto en cuanto son sujetos motivables por la norma penal, es decir son destinatarias de la ley punitiva; para ello flexibilizan la categoría de la culpabilidad, la misma que no es entendida sólo en el sentido humano e individual, tradicional, sino por contra la orienta en un sentido social y jurídico; pero, tampoco existe consenso, en este planteamiento, la corriente responsabilista puede a su vez subdividirse en dos ramas muy importantes, la defendida por

Tiedemann y la sustentada por Hirsch.

El primero, establece un criterio de responsabilidad penal, basado en la culpabilidad social por defecto de organización, a este resultado llega cuando se compara a la entidad infractora con otra, en igualdad de actividades y condiciones; no descarta que la persona jurídica sea destinataria de la norma penal, pero apunta que serán delitos de la misma, aquellas infracciones penales, cometidas por los individuos que integran los órganos, relacionadas con el desempeño de las actividades propias del ente moral; y afirma que la entidad es responsable, porque sus órganos o representantes no han adoptado las medidas de cuidado necesarias para realizar sus actividades dentro de los cauces de la legalidad no delictiva, es decir, fundamenta la culpabilidad de la persona jurídica en la infracción de su deber de vigilancia, previa a la comisión del hecho delictivo, (Tiedemann, 1997, p. 93).

El criterio utilizado por Tiedemann, para comprobar la culpabilidad de la persona jurídica es análogo a la institución de *actio libera in causa*, puesto que no se sanciona materialmente al ente moral, por el hecho material, sino por un momento anterior que hubiese permitido evitar el hecho delictivo.

El segundo, también parte del criterio que las personas jurídicas tienen capacidad de acción, porque las acciones que realizan los órganos o representantes de las personas jurídicas constituyen las suyas propias; apunta que la imposición de una pena requiere de manera indispensable la declaración de la culpabilidad del sujeto, (Hirsh, 1997, p. 156); por ello critica las posiciones de Schönemann y Stratenwerth; pero además en una posición diferente a Tiedemann, reconoce que estos entes morales tienen una capacidad de culpabilidad propia, porque sus acciones le son propias, son destinatarias de la norma penal y están en condiciones de encaminar sus actos respetando o vulnerando la ley; postula porque la pena a

aplicarse sea proporcional a su culpabilidad y además defiende que en estos casos es posible aplicar penas individuales a las personas físicas que en su representación actuaron, sin que ello vulnere el principio del *ne bis in idem*, pero este autor no apunta como deben de ser interpretados los elementos que integran esta categoría del delito, (Hirsch H. , 1993, p. 1101)

Es preciso definir a esta categoría del delito, la culpabilidad, es un juicio de valoración que se realiza sobre la acción típica y antijurídica; es un presupuesto o pre-requisito de la pena que se determina a través de un juicio de reproche, la responsabilidad del autor del hecho, se vincula a los fines de la norma (protección de bienes jurídicos y prevención de delitos). Sin embargo es menester precisar que la culpabilidad no es un fenómeno individual; es decir, no se fundamenta en el vínculo personal y psicológico del autor con su hecho; ni tiene un contenido ético o moral; sino por contra es social, en tanto en cuanto, no sólo afecta al sujeto activo, porque no es una cualidad de la acción, sino una característica que permite imputar un hecho a alguien y hacerle responder; se encuentra referida a los demás, porque es la sociedad la que decide bajo qué parámetros y en qué circunstancias se puede realizar un juicio de reproche penal, (Muñoz Conde & García Arán, 1998, p. 389).

Esta separación de la ética y la moral permite definir a la culpabilidad también como una categoría social, porque se encuentra referida a las normas jurídicas y al objeto de reproche, la obligatoriedad del Derecho basta con que el sujeto o destinatario de la norma conozca el precepto penal promulgado y no que la sienta como un deber moral (Jescheck, 1993, p. 377).

Pero tampoco puede fundamentarse en la posibilidad del sujeto de actuar de un modo distinto, conforme a Derecho, porque es indemostrable científicamente, toda vez que se basa en la libertad del autor y en el caso concreto es difícil determinar si el sujeto utilizó o no esa capacidad de actuar de forma distinta, (Muñoz Conde &

García Arán, 1998, p. 396). Mucho mejor es hacerlo en la función motivadora de la norma penal, la norma se dirige a todos los sujetos que son capaces de motivarse con ella, de realizar un comportamiento conforme con el mandato o prohibición; para que realice o se abstenga de realizar cierta conducta que, en su caso, será penalmente relevante, en tanto en cuanto la amenaza con una pena y en la exigencia por parte del Derecho a comportarse de acuerdo a lo que en las normas legales se ha dispuesto.

La culpabilidad, como juicio valorativo de reproche penal que se realiza al autor de un hecho delictivo, contiene elementos referidos al autor del hecho que no pertenecen al tipo ni a la antijuridicidad; A través de este juicio se pretende determinar si en el sujeto activo concurren las condiciones suficientes para ser responsable de su hecho delictivo, pero estos elementos no son intrínsecos a la persona, sino por contra son cualidades que se tienen en relación con el hecho típico y antijurídico, porque el Derecho penal es de acto y no de autor.

Los elementos de la culpabilidad son tres: exigibilidad de otra conducta, acorde con el Derecho; conocimiento de la antijuridicidad y capacidad de motivación. Para determinar si el autor de un hecho típico y antijurídico es culpable, deben concurrir en el análisis de reproche penal todos los elementos, en la medida que faltare alguno de ellos, no existirá culpabilidad o ésta se encontrará restringida, no pudiéndose aplicar una pena.

Si se defiende que las personas jurídicas son capaces de cometer actos (positivos o negativos) de relevancia penal en tanto en cuanto lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por el Derecho, porque son típicos y antijurídicos; es necesario determinar si sobre ellas la norma penal también debe desplegar su función de motivación, es decir si pueden ser destinatarias de la ley penal positiva, en tanto en cuanto, ésta pretende a través de la amenaza de

la pena, proteger auténticos bienes jurídicos, mandando o prohibiendo la realización de conductas con relevancia penal; pero sólo se podrá ofrecer una respuesta positiva cuando se pueda establecer que concurren los tres elementos antes referidos, (Jescheck, 1993, p. 388)

En cuanto a la exigibilidad de una conducta conforme al Derecho; cabe hacer el primer interrogante: ¿El Estado y la sociedad exige a las personas jurídicas que realicen sus actividades conforme a Derecho?; la respuesta será siempre positiva; porque es innegable que tanto la sociedad como el Estado, en la misma medida que obliga a las personas físicas a comportarse de acuerdo a las normas vigentes, lo hace, también, con los entes morales, pues desde que éstos ingresan a formar parte de la vida económica, política y social de un Estado están obligados a cumplir una serie de normativas que regulan todas sus actividades y sancionan sus infracciones; por tanto es lógico que en el ámbito penal también se les exija un comportamiento adecuado y se les sancione cuando no lo han llevado a cabo, en tanto en cuanto con su conducta han lesionado o puesto en peligro un bien jurídico protegido por el *ius puniendi*.

Sobre el conocimiento de la ilicitud del hecho; también cabría la pregunta: ¿La persona jurídica puede conocer la antijuridicidad de sus acciones u omisiones penalmente relevantes?; la respuesta en este sentido, también es afirmativa, la norma penal sólo puede motivar al sujeto activo en la medida que éste conozca el contenido de lo prohibido; pero no es necesario que el contenido de la antijuridicidad vaya regido al contenido exacto de la norma, sino basta con saber que el hecho realizado está prohibido en la ley penal vigente. En el proceso de interacción o comunicación que se da en el transcurso de la convivencia social o en el desarrollo de las actividades de los entes morales ya sea con otras de su mismo rango, con personas físicas y con el Estado se observa que existe una serie

de regulaciones o normativas que rigen todas sus acciones, entre ellas se encuentran normas permisivas, preceptivas (mandatos) y prohibiciones, que toda persona jurídica está obligada a cumplir por que la conoce o sabe de su existencia; por tanto se puede decir que sí tienen capacidad para conocer la ilicitud de sus actos.

En cuanto a la capacidad de motivación; este elemento es más difícil de sustentar, pues en él se incluyen sub- elementos referidos a la madurez psíquica o mental, la edad del sujeto para motivarse con la norma, que obviamente no tiene la persona jurídica; sin embargo si se entiende que la motivación es una capacidad que adquiere el sujeto activo por tener plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles, es decir adquirir derechos y asumir obligaciones, puede conocer la licitud o ilicitud de sus actos y adecuarlos conforme lo exige el ordenamiento jurídico; es decir, tiene la capacidad de evitar lesiones o estados de peligro a bienes jurídicos protegidos por el Derecho punitivo, porque le alcanza la amenaza de la pena; se puede afirmar que la persona jurídica también siente la llamada de la norma, es destinataria de ella y por ende puede ser motivada.

Porque en el proceso motivacional no sólo influyen elementos psíquicos o mentales, sino es más amplio, pues se dan procesos de interacción y comunicación social, producto de la propia convivencia de las personas (físicas y jurídicas); la cuales pueden desarrollar una serie de facultades que les permite conocer las normas que rigen sus actividades y dirigir sus actos conforme a ellas.

Se puede manifestar que la capacidad de culpabilidad o responsabilidad no se basa únicamente en elementos volitivos e intelectivos, es decir a las facultades humanas, sino, por contra es aún más complejo, porque en el proceso de interacción social se producen una serie de intercambios y comunicaciones entre las

personas, que permiten que el sujeto activo (persona física o jurídica), conozca las normas que rigen las relaciones sociales o la convivencia y comportarse o actuar de acuerdo a las mismas, a este proceso se denomina motivación (Beraún Sánchez, 2003, p. 69).

Las personas jurídicas al igual que las físicas tienen la capacidad de motivarse con los mandatos preceptivos y prohibitivos, pues al tener capacidad de obrar puede asimilar las normas de conducta y comportarse conforme a ellas, puede dirigir sus acciones de acuerdo a la ley o abusando del Derecho, violando la norma, poniendo en peligro o lesionando bienes jurídicos; por tanto, son imputables y pueden ser culpables de los hechos delictivos que realice. Si se entiende que la culpabilidad o responsabilidad desde un punto de vista social y no moral, entonces se puede afirmar que las personas jurídicas pueden ser culpables por los hechos que cometan, (Tiedemann, 1997, 41)

### **2.2.9.3. Incapacidad de ser sujeto pasivo de la pena.**

Sólo si se niega la capacidad de acción o la de culpabilidad de las personas jurídicas se defenderá su incapacidad para ser sujeto pasivo de la pena; si por el contrario, se admite que pueden realizar actos propios de relevancia penal (típicos y antijurídicos), que son destinatarias de la norma, en cuanto en tanto, tienen capacidad de ser responsables de sus hechos; se podrá admitir la posibilidad que se les aplique una pena, (Beraún Sánchez, 2003, p. 71), pero sobre la pena aplicable se dice que resulta ineficaz porque con su imposición se desvanece su sentido utilitario de prevención general y especial de delitos, ya que el ente moral no es capaz de sentir los efectos de la sanción, es un ser que no tiene "alma" ni "sentimientos"; por tanto no existe coacción ni intimidación, ni mucho menos puede haber readaptación, reeducación; además el eje central de la pena es la

privación de libertad, toda sanción penal puede ser convertida en tal, característica que la diferencia de otros tipos de sanciones, un ente moral jamás podría ser sujeto de una pena de esta naturaleza; también se apunta que de imponérsele una pena no sólo se estaría sancionando a la persona en sí misma, sino que indirectamente se sancionaría a personas inocentes que no han participado en el hecho, con lo cual se vulneraría el principio de personalidad de las penas.

Sobre este punto tampoco existe unanimidad de criterios, algunos autores se decantan por negar la responsabilidad penal de las personas jurídicas y por ende su capacidad de ser penadas, sólo la conducta humana puede ser punible (Baumann, 1891, 39); si bien, las entidades, son sujetos de derechos y obligaciones, tanto en materia civil y/o administrativa, esta última puede establecer una serie de sanciones; sus actividades no pueden ingresar jamás al Derecho punitivo, los que cometen el hecho punible son los órganos que la componen, es decir las personas físicas como los socios, el representante legal, quienes actúan en su nombre, aunque las cualidades especiales del sujeto no recaigan en ellos.

Se afirma, también, que en estos casos lo realmente útil es una sanción administrativa; pero es necesario tener en consideración que ésta supone actos meramente contravencionales o la simple infracción de normas administrativas, por el principio de fragmentariedad que legitima al Derecho penal, todo aquello que suponga un ataque más grave a un bien jurídico importante, merece y necesita ser penado, sea su autor material una persona física o jurídica (Zugaldía Espinar, 1994, p. 615).

Baumann, (1891, con mucha razón refiere:

*Naturalmente, la persona jurídica no puede actuar sin recurrir a personas naturales, también este criterio se deduce de nuestro concepto de acción que exige la conducta humana. La cuestión*

*consiste en establecer si la persona jurídica puede atribuirse como propia la acción de sus organismos (personas naturales). En el Derecho Civil no existe al respecto duda alguna. Tampoco debería existir reparos, a mi entender, en el derecho penal, (p. 115)*

En efecto, el hecho de que las personas jurídicas no puedan realizar acciones delictivas es sólo una decisión del derecho; si éstas pueden realizar actos jurídicos en la vía civil, v. gr. celebrar contratos, también puede cometer actos fraudulentos, usurarios o engañosos; el problema de la culpabilidad también es resuelto por el legislador, para quien transgrede las normas, la culpabilidad en sentido jurídico puede existir tanto en los individuos que la conforman como en la propia persona jurídica.

Procedería entonces aplicar una pena a la persona jurídica, proporcional al hecho delictivo y a su culpabilidad; sin embargo, se presenta el problema del fin de la pena, es decir, ¿cuál sería la finalidad de ésta al aplicarse sobre un ente moral, sólo retribución o realizaría una labor de prevención general y especial de delitos?

La pena es represión, porque es la privación de derechos del sujeto y la impone el Estado, como última *ratio legis*, cuando el sujeto ha realizado un hecho típico, antijurídico y culpable, pero tiene un fin eminente preventivo y se aplica para resolver en última instancia un conflicto social; se puede afirmar, que las consecuencias accesorias previstas en el Art. 105 del CP son en realidad un catálogo de penas sumamente represivas que se imponen a las personas jurídicas por sus acciones (positivas o negativas), típicas, antijurídicas y culpables.

Los fines de la pena, coinciden con los de la norma penal, (protección de bienes jurídicos y al encontrarse político- criminalmente orientada tiene un fin preventivo general y especial de delitos); esta se impone como consecuencia de la comisión de un injusto penal, previamente previsto en la ley positiva, al

culpable; aunque en la doctrina penal no exista un consenso sobre la función de la pena (retribución o prevención), se puede apuntar que su función primordial es la prevención general; puesto que al concepto de justicia -retribución- se han superpuesto los criterios de utilidad, merecimiento, eficacia (García Arán, 1997, 78); por tanto, el Derecho Penal como un medio formal se legitima a través de su finalidad de control social y mantener las condiciones fundamentales de la convivencia de la sociedad, es decir de proteger bienes jurídicos que realmente lo merezcan, siempre y cuando el *ius puniendi* sea el medio más adecuado para evitar la comisión de delitos, proporcional al hecho y como *extrema ratio*, a todas luces ejerce una función preventiva (Demetrio Crespo, 1999, p. 97).

El Derecho penal no sólo ejerce control social a través de la represión; sino que además prevé otro tipo de sanción denominado medidas de seguridad, con un fin también preventivo, pues se impone al sujeto que ha cometido un hecho típico y antijurídico, puesto que esta sanción es un medio de lucha contra el delito; en cuanto a la responsabilidad, es verdad que la medida de seguridad no exige la culpabilidad del sujeto, o en todo caso basta con una responsabilidad restringida; porque es inimputable o semimputable; el fin de esta sanción es preventivo-especial; tiene el carácter post-delictual y se fundamenta en la peligrosidad de la acción realizada, que se materializa en delito cometido; por medio de la cual se priva de ciertos derechos fundamentales al sujeto activo del delito y en ocasiones puede resultar aún más grave que una pena, aunque la ley positiva diga lo contrario, (Terradillos Basoco, 1995, p.97).

Desde el punto de vista de la prevención general, la pena es una amenaza o intimidación con efectos disuasorios respecto de la comisión de delitos, que ejerce el Estado sobre la sociedad; y además a través de ella se pretende penetrar en la conciencia ciudadana para reforzar el respeto al ordenamiento jurídico; si se traslada este planteamiento hacia las personas jurídicas, se puede advertir que la pena también tendría una función de prevención general de delitos, es decir, de intimidación o conminación; v.gr. sí

se aplica una sanción dineraria a una empresa, como pena principal y como accesoria se publica en contenido de la sentencia, serviría como amenaza frente a otras, lo que es perfectamente comparable al fin y objeto de la imposición de una pena a una persona natural (Tiedemann, 1997, p. 42); este efecto no se produce cuando se condena al representante legal o administrador de la persona jurídica, pues es conocido que muchas de ellas contratan a estas personas como "chivos expiatorios", sobre las que recaen las consecuencias jurídicas del delito.

En cuanto a la prevención especial, se debe manifestar que esta no es la finalidad primordial de la pena, porque es esencialmente una amenaza o coacción hacia la sociedad y porque es muy difícil establecer materialmente que mediante la imposición de una pena se reeduca y resocializa al condenado; en realidad con su aplicación lo que pretende el Estado es que el sujeto, por lo menos no vuelva a delinquir, en el futuro (García Arán, 1997, p. 82).

Trasladando esta premisa hacia el tema de las personas jurídicas, se puede manifestar que la pena también puede ejercer una función preventivo-especial, pues sí lo que ella busca en realidad, no es que el sujeto se resocialice o reinserte a la sociedad; sino sólo que al menos sus actos futuros se rijan de acuerdo a las normas vigentes, respete los bienes jurídicos protegidos o no cometa nuevos delitos; entonces se puede afirmar que una pena proporcional al daño o peligro causado por un ente moral, no sólo serviría para intimidar o coaccionar a la sociedad, sino también para evitar por parte del sujeto sobre quien recae la sanción la comisión de nuevos hechos delictivos.

La prevención general y especial de delitos se realizaría mejor y por tanto la pena resultaría eficaz si ésta se podría imponer al agente infractor, sea una persona física o jurídica, pero de manera clara y específica, reconocer que tienen capacidad para realizar actos delictivos, que son responsables y por ende pueden ser sancionadas, con una pena, entendida en el sentido estricto de la palabra y no mediante formas tímidas e indirectas como la imposición de consecuencias económicas derivadas de delito en calidad de corresponsable civil o la imposición de las llamadas consecuencias accesorias (Zugaldía

Espinar, 1994, p. 620).

Por tanto, siguiendo los planteamientos de Hirsch y Tiedemann, ya expuestos líneas precedentes, se puede apuntar que las personas jurídicas, en cuanto pueden ser sujetos activos y responsables del delito cometido, tienen capacidad para ser sancionadas con una pena, ésta cumplirá sus fines de prevención general y especial de delitos, porque los entes morales son sujetos capaces de motivación; la pena es la privación o limitación de derechos, proporcional a la culpabilidad del sujeto y a la gravedad del hecho; sin embargo en estos casos es lógico que no pueda aplicarse una privativa de la libertad, por la estructura especial de autor, pero ello no significa que en el Código penal vigente, así como existen distintos tipos de penas para las personas físicas, sin que ello vulnere el fin y la función de la sanción, existan otras tantas que puedan ser impuestas a las jurídicas.

Por otro lado, la supuesta violación al principio de la personalidad de las penas, se debe tomar con cierta reserva, pues si bien es cierto que con ella no sólo sufre el autor de hecho (persona jurídica), sino que los efectos de la misma, afectan indirectamente, también a personas inocentes, que no intervinieron en la comisión del delito; es una consecuencia jurídica de la sanción punitiva o administrativa, que afecta tanto a los entes morales como a las personas físicas, que escapa del Derecho; así el coste de la pena aplicada a un padre de familia afecta a quienes dependan de él; y una sanción administrativa, impuesta a una empresa perjudica tanto a los socios culpables como a los inocentes; en este sentido una pena impuesta a una entidad, afecta a los socios inocentes, pero ellos no responden con su propio patrimonio, sino con el de la empresa o en caso de clausura e inhabilitación se ven perjudicados, pero son los riesgos que se asumen en el mundo empresarial o financiero; por tanto, fundamentar la incapacidad de pena en este extremo carece de sentido jurídico alguno, apunta Zúñiga Rodríguez, (1999), al comentar el Código Penal Español:

*El legislador del 95 al contemplar en el art. 129 consecuencias accesorias para sancionar a las personas jurídicas, lo que en realidad ha hecho es eludir una cuestión de fondo cual es pronunciarse por la propia responsabilidad penal de las mismas, acudiendo a una fórmula terminológica que ha dado lugar a una desconcierto en la doctrina. El problema de la naturaleza jurídica de estas medidas no es baladí, porque para aplicar este precepto es necesario establecer criterios de atribución, (p. 228)*

#### **2.2.10. Las consecuencias accesorias; ¿penas o medidas de seguridad?**

El Art. 105 y 105 A del CP prevén una serie de supuestos aplicados a las personas jurídicas cuando en su sede se ha cometido un delito; sin embargo, no está claro qué es, en realidad, este catálogo denominado, por el legislador, "consecuencias accesorias", porque a pesar de haberlo plasmado en la ley penal sustantiva no lo ha definido. En la doctrina tampoco existe consenso al pronunciarse sobre su naturaleza jurídica, es decir, si se está ante una sanción punitiva (pena o medida de seguridad) o ante otro supuesto que nada tiene que ver con ella, en el desarrollo de la presente tesis, es necesario sentar una posición sobre este punto, pues caer en analizar el problema de las personas jurídicas y no pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de las "consecuencias accesorias" (Manzanares Samaniego, 1996, p. 56); negar que son penas o medidas de seguridad, pero no ofrecer una respuesta, como hace alguna parte de la doctrina; en nada aportaría a esta investigación.

Pero tampoco se puede afirmar, desde un punto de vista eminentemente procesal, que son consecuencias accesorias de la sentencia condenatoria para resarcir el daño causado, porque obviamente no tiene ese fin, piénsese en la clausura de una empresa, la misma que en nada repara el daño causado al sujeto pasivo; ni tampoco se puede calificar a la persona jurídica de "objeto" o "instrumento peligroso", que a través de la imposición de una consecuencia accesoria, le es privado al sujeto activo; porque el ente social, tiene existencia

y personalidad real y a través de la medida impuesta es afectada, (Mir Puig, 1998, p. 174).

Menos se puede decir que carecen de fines represivos, pero que son válidas para realizar finalidades preventivas y reafirmativas, que conjuntamente a la sanción y otras medidas permita que la persona física que representa a la jurídica, oriente su conducta conforme al ordenamiento jurídico (Gracia Martín, 1993, p. 606); o que ante la imposibilidad de reconocer y decantarse por la responsabilidad penal de las personas jurídicas afirmar categóricamente que son sanciones de carácter administrativo (Cerezo Mir, 1998, p. 70), en principio porque una sanción de este tipo requerirá que sea impuesta por el órgano administrativo competente como consecuencia de una infracción administrativa y no por un Juez Penal por la comisión de un delito, tras un proceso penal, en una sentencia condenatoria y estar orientada a los fines de la pena.

Otra parte de la doctrina manifiesta que las "consecuencias accesorias", son sanciones penales de naturaleza peculiar, porque aunque se vinculan a una condena penal no son penas, ya que no guardan proporción con la gravedad del delito ni la culpabilidad de su autor y afecta a personas inocentes, ni son medidas de seguridad porque no se asientan sobre un juicio de la peligrosidad del sujeto activo al que se le aplican, sino por contra son una tercera modalidad de sanciones penales porque suponen privación de derechos de entidad considerable, tiene una orientación preventiva (porque están destinadas a evitar nuevos delitos), se encuentran configuradas en la norma penal, son impuestas por un Juez Penal como consecuencia de un delito (Martínez - Buján Pérez , 1998, p. 227), pero tampoco manifiestan qué son realmente; y hay quien para ofrecer una respuesta, pero sin reconocer la responsabilidad penal de las personas jurídicas y toda la polémica que arrastraría tal afirmación dice que teóricamente las denominadas "consecuencias accesorias" ni son penas ni medidas de seguridad, solo consecuencias accesorias (Mapelli Caffarena & Terradillos Basoco, 1996, p. 219); pero en la práctica el hecho de ser accesoria a la pena principal significa que tenga una función represiva, es decir, una pena

accesoria.

Y hay quien se decanta por apuntar que son medidas de seguridad postdelictual aplicadas a la persona jurídica que comete una infracción, pero que carece de responsabilidad penal (Salas Carceller, 1996, p. 348); sin embargo las "consecuencias accesorias", en realidad son sanciones de carácter penal, porque se encuentran catalogadas en una norma penal positiva, requiere que sea impuesta por el órgano judicial competente, (juez penal), luego de un proceso, en una sentencia condenatoria y como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo; además tiene un fin preventivo, aunque obviamente se quiera reconocer lo contrario, pero tal afirmación no resuelve el problema pues es necesario definir si éstas son penas o medidas de seguridad; porque es lógico decantarse por una tercera categoría o un híbrido entre pena y medida de seguridad, ya que puede ser incluido en una u otra clase de sanción. Si las penas tienen como presupuesto y límite el principio de culpabilidad y las medidas de seguridad se rigen por el principio de proporcionalidad, porque se imponen cuando hay ausencia o disminución de culpabilidad; el Art. 105 contiene auténticas penas, pues su finalidad es ejercer la prevención general de delitos y de proteger a la víctima que sufre las consecuencias de las actividades ilícitas de las personas jurídicas (Zugaldía Espinar, 1997, p. 332).

No son medidas de seguridad porque éstas se refieren a la peligrosidad del sujeto, pero en sentido psicológico y no objetivo, lo que no puede ser aplicable a la persona jurídica, por otro lado, las medidas de seguridad no exigen culpabilidad, pero las consecuencias accesorias sí; por tanto, la sanción que se impone al ente moral es directamente proporcional a su culpabilidad, reprochabilidad e imputabilidad aunque la construcción de la culpabilidad de la persona jurídica sea diferente a la de la persona física, pues no contiene el fenómeno psicológico (Zugaldía Espinar, 1997, p. 333)

La responsabilidad que se le pueda atribuir a la persona jurídica no excluye la de las personas físicas que han actuado, con esto se quiere determinar que los actos de una de ellas no pueden guarnecerse bajo la

impunidad de la otra, pero a tal determinación se llegará sólo si entiende que la persona jurídica y la física, son entes distintos, con diferente naturaleza, con capacidad de acción, culpabilidad y pena totalmente independientes; si se establece un adecuado sistema para responsabilizar penalmente tanto a la personas jurídicas como a las individuales que han actuado por ella, se salvaría la posibilidad de que éstas se encubran en el manto de la primera como ha referido una parte de la doctrina.

Porque de lo contrario, se afirmará que el hecho de sancionar a una y a la otra vulnera el principio de *ne bis in ídem*, puesto que se estaría sancionando dos veces por un mismo hecho y un mismo fundamento a los mismos sujetos; pero el sancionar tanto a la empresa como a los individuos que actuaron por ella, no significa atentar contra este principio, porque la pena se aplica a dos personas distintas, con una culpabilidad también diferente; la sanción que se impone a una no elimina de manera total ni parcial la responsabilidad de la otra, los efectos mediatos de la sanción a la empresa no afectan al individuo culpable de manera diferente de lo que alcanza a los otros socios inocentes o a los trabajadores (Hirsch H. , 1993, p. 117).

Las personas jurídicas tienen intenciones legítimas, pero por un error de organización arriesgan o dañan bienes jurídicos fundamentales, ya que son sólo instrumentos en manos de sujetos particulares que tienen intenciones delictivas. La persona jurídica ha sido claramente instrumentalizada, y se ha convertido en un objeto potencialmente dañino en manos de individuos que se comportan deliberadamente. Es habitual que el crimen organizado construya, mantenga, cambie y disuelva empresas para adaptarlas a sus objetivos delictivos, como se ve a continuación (Heine, 1996, p. 134). 134), en esta secuencia de reflexiones, es imprescindible destacar los requisitos para que operen las consecuencias accesorias entendidas como las actuales sanciones aplicables, por lo anterior tenemos que en los tres referidos supuestos de imputación subyace la situación de dominio en la que se encuentran los órganos de dirección (o representación) de la empresa derivando la necesidad de que actúen para evitar el resultado, lo que se traduce en que, dentro de la empresa,

los miembros de los órganos de dirección adoptan una obligación de vigilancia, autorregulación, control de fuentes de peligro y control funcional; (Daniel Cesano, 2008, p. 216).

Si se puede demostrar que los órganos de dirección ejercían una situación de competencia específica que les obligaba a controlar todos los factores de peligro derivados de la misma y, en consecuencia, a impedir la comisión de delitos por parte de sus subordinados, entonces los órganos de dirección serían considerados responsables por no haber impedido el acto delictivo (Emrico Paliero, 1996, p. 188).

Es conocida la posición del legislador nacional respecto a la adopción de verdaderos sistemas de responsabilidad penal a la persona jurídica, con independencia de su sanción a la persona física o no; estas consecuencias van de la mano de la tesis jurídico penal que se sostiene respecto a la responsabilidad penal de la misma, (De la Cuesta Aguado, 2000, p. 173)

Las personas jurídicas, según algunos autores, no pueden ser consideradas penalmente responsables porque carecen de la "capacidad de acción", la "capacidad de culpabilidad" y la "capacidad de castigo" que son requisitos de la responsabilidad penal según las nociones psicológicas de la teoría del delito. En este sentido, el artículo 27 de nuestro Código Penal parece haber incluido la culpabilidad de la persona jurídica que actúa en nombre de otra, así como los llamados efectos accesorios de un delito. Pero la definición de actuar en nombre de otro conlleva lo siguiente: "El que actúa como órgano de representación autorizado de una persona jurídica o como socio representante autorizado de una sociedad y realiza el tipo legal de un delito es responsable como autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de este tipo no concurran en él, pero sí en la representada." (Artículo 27º). En este sentido, la pena, aunque se basa en la actuación de una persona jurídica, extiende la responsabilidad a la persona física (directivos, administradores, representantes, etc.) para cerrar las brechas de la punibilidad de la empresa que ha tenido una participación directa. Sin embargo, la responsabilidad penal no es a la persona jurídica en cuanto a su propia

naturaleza sino a la de un tercero que ha sido perjudicado (San Martín Castro, 2001, p. 76).

Se trata de sanciones singulares que se sitúan entre la sanción administrativa y la penal. Su conexión con las sanciones administrativas se deriva de su estructura ontológica como medidas típicamente previstas en el Derecho Administrativo Sancionador, mientras que su similitud con la sanción penal radica en su objetivo de prevención y en el ámbito jurisdiccional de su imposición, (Reyna Alfaro, 2008, p. 132)

Medidas de carácter administrativo, relacionadas con la comisión del delito, pero no se aporta ninguna explicación más teológica de por qué son impuestas por un tribunal penal y se rigen por el Código Penal, dado que parecen tener carácter administrativo (García Caverro, 2008, p. 167).

Como todas las consecuencias accesorias, tienen la naturaleza de sanciones administrativas impuestas en un proceso penal y se basan en la peligrosidad objetiva de la cosa; sin embargo, hay otras posturas que, llevadas al extremo, niegan cualquier tipo de consecuencias accesorias y favorecen la impunidad en los casos en los que una persona jurídica está implicada en estos hechos porque carece de acción y culpabilidad y sólo se le deben aplicar medidas preventivas. Dado que este tipo de medidas son dictadas por una entidad pública con competencias administrativas y sujetas a un imputado sobre el que recaerán los efectos, creemos que la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias de la persona jurídica en el delito dista mucho de ser una sanción administrativa aplicada por un Juez de lo Penal, a pesar de que su esencia es básicamente una sanción administrativa impuesta en un proceso penal con todas las garantías formales y materiales inherentes al mismo. Es cierto que estas sanciones no son autónomas, pero su verdadero carácter se desprende del hecho de que para su imposición se aplican una serie de criterios jurídicos penales e incluso procesales. Esto es así porque, como es sabido, las personas jurídicas deben ser incorporadas al proceso antes de que se complete la investigación preliminar. Por tanto, son penas legítimas que se imponen

como consecuencia de la realización de una conducta contraria a la letra de la ley, (García Caverro, 2008, p. 207)

### **2.2.11. Los problemas actuales**

Los problemas actuales que se presentan en torno a las personas jurídicas dentro del ámbito del Derecho Penal, corresponder al derecho penal económico, temas de corrupción, lavado de activos, ecológicos, entre otros, en tal sentido cobra relevancia el tema del *compliance* especial.

De acuerdo con la naturaleza incorpórea de las personas jurídicas y el hecho de que son el producto de una ficción jurídica, se argumenta que no pueden desarrollar conductas típicas ni asumir una culpabilidad directa. Este es un principio central del derecho penal clásico, que sostiene que en el mundo real sólo existen las personas físicas y no las personas jurídicas como las corporaciones (Gómez Jara Diez, 2018, p. 34); Dado que el concepto de responsabilidad penal no se aplica a las empresas, el único castigo que se les puede imponer es el daño colateral que resulta cuando las personas físicas que trabajan en su nombre y en su representación son declaradas culpables de actos delictivos.

En el tema del derecho penal, es crucial definir lo que se entiende por el término "*Compliance*" de una manera que sea obvia y utilizable. El término *Compliance* se define como en España, un país con una ideología bien desarrollada del mismo nombre: "el conjunto de herramientas de carácter preventivo con el objeto de prevenir la infracción de normas de carácter penal y evitar eventuales sanciones que generen responsabilidad a la empresa"; (Cuevas, 2017, p. 123); El término "*Compliance*" se refiere a un sistema que garantiza que una empresa funciona de acuerdo con todas las leyes y reglamentos aplicables.

### **2.2.11.1.El rol de la empresa en la economía del mundo moderno.**

Dado que el derecho es una disciplina científica, también debe cambiar a medida que se profundiza en nuestra comprensión de la naturaleza humana. En la economía globalizada de hoy, la empresa se ha posicionado fuera de su esfera comercial tradicional, sirviendo como un centro vital cuyos sectores de fabricación, distribución y servicios contribuyen significativamente a la expansión del mercado global, (Hirsch, 1993, p. 1113).

Debido a sus amplias conexiones con el sector privado a través de programas como la contratación pública y los contratos de obras y servicios, el Estado puede considerarse también un importante agente social en este ámbito. Debido a la importancia de la relación entre el Estado y las empresas, existe una necesidad urgente de establecer leyes que regulen las relaciones de las empresas con el gobierno, así como la competencia, la reorganización de las empresas y el derecho administrativo y la administración pública en general, (Muñoz Conde, 1998, p. 153)

Dado que la naturaleza dinámica del desarrollo social genera nuevos comportamientos que deterioran los bienes jurídicos socialmente protegidos, este hecho no es nuevo para el derecho penal. Dado el carácter entrelazado del Estado y de las empresas, es fundamental que los fundamentos de la actividad comercial estén salvaguardados por el Estado de Derecho y la total transparencia. Pero la corrupción ha surgido como un aspecto negativo en las últimas décadas, haciéndose más evidente, y amenazando el sano crecimiento de todos estos valores fundamentales (Gómez, 2017, p. 217). La corrupción tiene un efecto perjudicial en la economía porque, entre otras cosas, impide la competencia abierta y las oportunidades justas al beneficiar excesivamente a los actores involucrados, lo que hace que su erradicación sea un asunto de suma importancia.

La corrupción lesiona un bien jurídico fundamental, el del funcionario público en el control funcional de la situación, y puede repercutir directamente en los recursos económicos que se desvían de su finalidad pública y se trasladan a la esfera de control de funcionarios y empresarios, causando así un perjuicio económico al Estado (Tiedemann, 1997, p. 45).

#### **2.2.11.2.El delito corporativo o empresarial.**

La necesidad de trasladar la teoría general del delito de la persona física a la persona jurídica es objeto de controversia y de diferentes puntos de vista sobre los delitos empresariales en la doctrina contemporánea. ¿De qué manera se puede entonces determinar la responsabilidad penal de una persona jurídica de forma independiente de la responsabilidad de la persona física que desarrolla la acción?, desde la perspectiva del *Compliance*, se establece un marco de responsabilidad independiente o autónoma para la persona jurídica; esta responsabilidad puede convertirse en una forma de conducta con reproche penal cuya infracción radica precisamente en el incumplimiento de la norma jurídica, por lo que es importante considerar cómo funciona realmente esta responsabilidad en la práctica. Esta definición tiene sentido dentro del marco doctrinal que regula los delitos de peligro abstracto (Abad Saldaña, 2018, p. 62), donde la infracción penal se configura por la mera generación de un riesgo potencial para la seguridad de la sociedad, sin necesidad de dañar ningún bien jurídico concreto, sentando así las bases jurídicas del emergente campo de la responsabilidad empresarial autónoma.

Según esta línea de pensamiento, una persona jurídica caerá en un estado de incumplimiento si no adopta un modelo de *Compliance* dentro de su organización o, si ya lo tiene, no cumple con su responsabilidad de hacerlo efectivo o de aplicar sus mecanismos de reclamación para las conductas que lo vulneren, (Gómez, 2017, p. 130)

De hecho, es este tipo de incumplimiento el que se sanciona, y esto es así independientemente de la naturaleza de la infracción. Según el experto español Gómez, (2017) acerca de el “delito corporativo”, opina:

*“Nace así lo que la doctrina más avanzada en esta materia ha bautizado, con mucho acierto a nuestro entender, como el Delito Corporativo, un tipo penal que operará de forma independiente del delito cometido por la persona física”, (p. 132)*

Por ello, el incumplimiento normativo de la persona jurídica es sancionado incluso cuando se constata que la persona física no ha cometido un delito, es decir, no ha lesionado ningún bien jurídico (Beraún Sánchez, 1999, p. 231). Este es un ejemplo de una situación en la que el derecho penal actúa "ex ante", antes de que se haya producido ningún daño, protegiendo algún tipo de bien jurídico y castigando cualquier comportamiento que viole las normas, (Beraún Sánchez, 2000, p. 41)

Al no adherirse a su deber de cumplimiento normativo, una empresa aumenta el riesgo asociado a su actividad empresarial y supone una amenaza para la sociedad, como demuestra la figura del delito empresarial, que se ajusta a los requisitos de la teoría penal. A su vez, la preocupación dogmática sobre este punto de debate proviene de la posibilidad de escenarios de responsabilidad objetiva, donde el incumplimiento por sí solo daría lugar a sanciones penales. Sin embargo, la evolución reciente de este paradigma de la responsabilidad de las personas jurídicas está adoptando criterios judiciales para restringir las necesidades de persecución de una persona jurídica, proporcionando parámetros para su absolución o condena, como fue el caso de España.

### **2.2.11.3. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú frente a las modalidades delictivas más complejas.**

Nuestra legislación penal no admite la responsabilidad directa de las personas jurídicas, siendo de aplicación la máxima “*societas delinquere non potest*”, (Zúñiga Rodríguez, 2000, p. 121); la postura normativa, por tanto, es no reconocer responsabilidad penal a las personas jurídicas “*societas delinquere non potest*”, y esto significó la elaboración de la fórmula legal del “actuar en lugar de otro”, tal como se describe en el art. 27 de la parte general de la codificación penal, mediando la transferibilidad de las cualidades del sujeto de imputación, las personas jurídicas, a las personas físicas que asumen sus órganos de representación; (García Cavero, 2008, p. 23)

En consecuencia, un sistema de "heterorresponsabilidad" rige el castigo de las sociedades, al que sigue la responsabilidad personal de los individuos. Desde este punto de vista teórico, antes del advenimiento de un sistema directo de responsabilidad penal, era posible comprender la responsabilidad de los administradores y los diversos elementos que deben concurrir para que sean responsables del dominio del hecho sobre la base de dos supuestos referidos a la persona jurídica (Gracia Martín, 2013, p. 67).

Si en un caso determinado se comprueba: a) que se ha cometido un hecho punible o delito; b) que la persona jurídica ha servido para realizar, favorecer u ocultar el delito; y c) que el autor material y concreto del delito ha sido condenado penalmente, entonces el Juez debe imponer consecuencias accesorias conforme a la Base 14 del Acuerdo Plenario N° 7-2009-CJ/116. En la doctrina nacional existen dos grandes corrientes de pensamiento: una sostiene que es suficiente para la imposición de consecuencias accesorias a la persona jurídica, que se trate de una infracción penal (conducta típica

y antijurídica), y no necesariamente que esté presente la culpabilidad u otros requisitos como condición objetiva de punibilidad, o que se descarte la presencia de una excusa absolutoria que impida la punibilidad; la otra debe sostener necesariamente que esté presente la culpabilidad u otros requisitos como condición objetiva de punibilidad.

#### **2.2.11.4. Las consecuencias accesorias aplicadas a la persona jurídica.**

Cuando se habla de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la cuestión que se plantea es la de si están o no sujetas a sanciones penales, a diferencia de las sanciones administrativas, que no son sanciones penales, sino medidas preventivas de carácter administrativo impuestas en un proceso penal y cuyo fundamento radica en el juicio de peligro de comisión de nuevos hechos delictivos que la persona jurídica ha servido para realizar, favorecer o facilitar; (Castillo Alva, 2001, p. 145); se trata entonces de delito cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización o servicios, para favorecerlos o encubrirlos el juez deberá aplicar; es un requisito indispensable que, si en el caso se logra acreditar que, si la persona natural ha cometido delito de lavado de activo y este fuere cometido en ejercicio de la persona jurídica, el juez debe aplicar las distintas medidas accesorias; (Zúñiga Rodríguez, 2000, p. 201)

El Decreto Legislativo N° 1106 especifica que pueden ser utilizados para probar la obligación auxiliar de una empresa. Los tres verbos "realizar", "favorecer" y "encubrir" son disyuntivos, lo que significa que cualquiera de ellos puede realizarse en el contexto de la evolución de una persona jurídica para que ésta quede sujeta a una medida accesoria. El objetivo es impedir que el grupo en su conjunto

siga cometiendo delitos contra el sistema financiero legal, blanqueando el dinero obtenido por medios ilegales, (García Cavero, 2008, p. 83)

Creemos que es innecesario imponer una sanción a la persona física responsable del delito porque basta con probar que la persona jurídica ha servido para la realización, favorecimiento y ocultación del delito de blanqueo de capitales para que el juez proceda inmediatamente a tomar las medidas correctoras necesarias. Aplicar las consecuencias accesorias a una persona jurídica según la legislación nacional actual requeriría una sanción penal contra una persona física, lo que creemos que abre resquicios de impunidad. También debemos recordar que es necesario un derecho administrativo más estricto que permita el establecimiento de mecanismos dentro de las personas jurídicas para prevenir actividades delictivas, (Jakobs, 2001, p. 139)

La propia entidad debe responsabilizarse de las acciones que se realicen en su interior, por lo que deben existir salvaguardas que impidan que cualquier persona física con acceso al funcionamiento interno de la entidad pueda aprovecharlo para realizar actos ilícitos.

El artículo 90 del Código de Procedimiento Penal establece el procedimiento básico para la imposición de consecuencias accesorias a las personas jurídicas, de la siguiente manera: “Las personas jurídicas, siempre que sean pasibles de imponérseles las medidas previstas en el Artículo 104 y 105 del Código Penal deberán ser emplazadas e incorporadas en el proceso, a instancia fiscal”.

Esta norma procesal tiene un claro fundamento constitucional, pues protege adecuadamente el derecho de defensa de las personas jurídicas. 101 Un fundamento similar puede encontrarse en la idea general del reconocimiento de los derechos

fundamentales de las personas jurídicas, como se indica en el fundamento 5 de la sentencia Exp. N. 0905-2001-AA/TC Caso Caja Municipal Ahorro y Crédito San Martín:

*En ese sentido, opina el Tribunal que el reconocimiento de los diversos derechos constitucionales es, en principio, a favor de las personas naturales. Por extensión, considera que también las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales proceso reconocido en el Código Procesal Civil, que en su artículo 93° señala lo siguiente: “Cuando la decisión a recaer en el proceso afecta de manera uniforme a todos los litisconsortes, sólo será expedida válidamente si todos comparecen o son emplazados, según se trate de litisconsorte necesario activo o pasivo, respectivamente salvo disposición legal en contrario.”*

Por ello, sostenemos que el artículo 91 del Código Procesal Penal es deficiente al establecer que la solicitud del fiscal para la incorporación de la persona jurídica al proceso debe ser formulada al Juez de la Investigación Preparatoria antes de la conclusión de la Investigación Preparatoria. Ello porque, a nuestro juicio, el Juez de la Investigación Preparatoria está facultado para tomar tal determinación durante la etapa intermedia de la Investigación Preparatoria. Esto es así porque el Juez de la Investigación Preparatoria funge como juez de garantías, preservando la Constitución en su totalidad.

A pesar de que existe un debate permanente en la doctrina nacional sobre el concepto y la naturaleza que debe asignarse a esta modalidad de consecuencias accesorias, el Acuerdo Plenario 7/2009 se basa en que su estructura, funcionamiento, supuestos y efectos permiten calificarlas como sanciones penales especiales, nuestra Carta Fundamental, ya que esta disposición reconoce el derecho de toda persona a participar individualmente o en asociación en la vida

política, económica, social y cultural del país. Este derecho no sólo es un derecho fundamental en sí mismo, sino también una garantía institucional, en la medida en que facilita el disfrute de otros derechos fundamentales, ya sea solo o en concierto con otros.

Para ello, el Tribunal reconoce que numerosos derechos de las personas físicas se extienden sobre las personas jurídicas en la medida en que las organizaciones fundadas por personas físicas se organizan para realizar y proteger sus intereses, es decir, actúan en representación y sustitución de las personas físicas. Una lectura alternativa llevaría a la incoherencia de otorgar un poder a cualquier asociación (entendida en términos constitucionales y no en su reducido ámbito civil) y, al mismo tiempo, negar las garantías imprescindibles para que ese poder se ejerza y, sobre todo, se proteja, (Schumemann, 1996, p. 74)

#### **2.2.12. El nuevo marco de responsabilidad penal de las personas jurídicas.**

La legislación debe proporcionar mecanismos legales adecuados para sancionar, pero sobre todo para prevenir, la corrupción. A medida que aumenta el número y la variedad de situaciones que implican interacciones contractuales entre los Estados y las empresas, también aumenta el número y la variedad de delitos económicos que incluyen el incumplimiento del deber de un funcionario público con dominio funcional y la participación de organizaciones legales.

Debido a que castigar a las personas físicas responsables de desarrollar las conductas típicas no sería suficiente para ejercer un control adecuado de la corrupción, el derecho penal moderno se

desarrolló para establecer un marco de responsabilidad penal para las figuras delictivas que involucran a las personas jurídicas, como el soborno, la colusión y la malversación, que se producen en el contexto de la actividad empresarial y la actuación de funcionarios y/o servidores públicos, (Gómez Jara Diez, 2018).

En el actual clima de responsabilidad penal dirigido a las empresas y otras personas jurídicas, éstas son consideradas como sujetos de deberes de cumplimiento y, en caso de incumplimiento de este deber, son susceptibles de recibir, directamente, sanciones específicas como consecuencia de los delitos cometidos en su nombre, interés o representación por sus representantes, funcionarios, directivos y otros actores corporativos, independientemente de si éstos últimos son penalmente sancionados o absueltos; en este nuevo marco de responsabilidad penal de la persona jurídica, la organización societaria es sancionada de manera autónoma por la infracción de su deber de cumplimiento del marco normativo que estaba comprometida a proteger, respetar y velar por su adecuada aplicación, (Zugaldía Espinar, 1997, p. 151).

#### **2.2.12.1. La responsabilidad de las personas jurídica desde la Convención de Palermo.**

En el mes de diciembre del 2000, 120 países miembros de la ONU, firman en la ciudad de Palermo – Italia, el Tratado contra la delincuencia internacional organizada, con la finalidad de prevenir y combatir las redes mundiales de la delincuencia organizada y transnacional, buscando criterios de cooperación entre los estados miembros, sobre todo en delitos graves con características de delincuencia organizada transnacional, disponiendo que los países tienen que adoptar las medidas legislativas y procesales para efectivizar el tratado, siendo que respecto a las personas jurídicas el

Tratado es bastante claro, y no excluye la posibilidad de establecer criterios de responsabilidad penal de las personas jurídicas, como lo establece el Art. 10 del mismo:

*“1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención.*

*2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.*

*3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos.*

*4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo”.* (ONU, 2022)

En resumen, este acuerdo internacional de cooperación corresponde a un esfuerzo de los estados suscribientes, con la finalidad de crear redes especializadas y debidamente organizadas, que buscan combatir la delincuencia organizada en el ámbito internacional, que inicialmente comenzó para combatir la trata de personas, tráfico de armas, tráfico ilícito de drogas, y que actualmente se ha ampliado a lavado de activos, financiación para el terrorismo, corrupción transnacional, etc., cuya finalidad es crear directrices generales que permitan a los estados implementar estrategias y protocolos comunes, no solo de carácter preventivo, sino también reactivo y sancionador.

### **2.2.12.2. La Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas.**

Las actividades de la persona jurídica salvaguardan la confianza del público en su capacidad para llevar a cabo sus tareas públicas requeridas por la sociedad y el uso de los fondos públicos, mitigando cualquier posible daño que pueda resultar de los peligros inherentes a la actividad económica en cuestión. El *Compliance*, del inglés “*To comply with*” —“*cumplir con*”—, es un concepto tomado del derecho anglosajón que se utiliza como persona jurídica desde hace décadas, sobre todo en Estados Unidos de América. Estados Unidos promulgó la "Foreign Corrupt Practices Act" (Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero) en 1997 para prohibir los sobornos entre las empresas estadounidenses y las autoridades extranjeras. En una línea similar, la Ley Sarbanes Oxley de 2002, a veces conocida como Ley Sarox, obliga a las empresas a mantener registros y asientos contables detallados o a enfrentarse a multas e incluso a la liquidación judicial si no lo hacen, (Zúñiga Rodríguez, 2020, p. 305).

Los recientes movimientos anticorrupción en todo el mundo han puesto de manifiesto la necesidad de respuestas gubernamentales coordinadas y específicas a este problema. Las directrices políticas globales para la lucha contra la corrupción a través de las empresas están contenidas en instrumentos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción, que también buscan promover la ética y la integridad de la conducta en el desempeño de las funciones públicas, así como una actividad empresarial transparente y respetuosa con el marco legal vigente en cada país, ninguno de los cuales debe ser violado o afectado, (Gómez Colomer, 2019). En este sentido, el *Compliance* está bien establecido

en las legislaciones occidentales como una herramienta que regula una conducta positiva de la persona jurídica, basada en el desarrollo de modelos internos de control normativo, que deben ser elaborados a partir del análisis de diversos factores relacionados con el contexto en el que la empresa desarrolla su actividad corporativa, los riesgos a los que puede enfrentarse en sus relaciones comerciales, las políticas de control interno, los códigos de conducta, las prohibiciones de transgredir las normas penales, etc. Pero la parte más importante de los modelos de Compliance es un mecanismo de reclamación en caso de que el riesgo se haga efectivo y se dañen los bienes legalmente protegidos a pesar de la correcta ejecución del modelo.

Las operaciones comerciales de la empresa deben realizarse de acuerdo con todas las leyes y reglamentos aplicables. Por lo tanto, la empresa debe fomentar la ética y las buenas prácticas empresariales a través de sus modelos de Compliance y garantizar que todos sus funcionarios, representantes, gerentes y servidores se adhieran estrechamente al modelo.

Sin embargo, la implicación de la empresa del Compliance va más allá; también se dedica a cultivar un comportamiento preventivo, a supervisar regularmente el cumplimiento de sus modelos y a denunciar públicamente los casos de infracción. Si no lo hace, tendrá que hacer frente a las consecuencias del incumplimiento de las normas.

### **2.2.12.3. El estado actual de la cuestión.**

Para establecer el escenario de esta discusión, vale la pena señalar que en el Perú se aplican dos modelos de responsabilidad a las personas jurídicas en los procesos penales: El artículo 105 del Código Penal, y la Ley 30424 y su modificación, el Decreto

Legislativo 1352, que regulan la "responsabilidad administrativa autónoma de las personas jurídicas" por los delitos explícitamente mencionados en estos estatutos.

El artículo 105 del Código Penal Peruano, regula las "consecuencias accesorias para las personas jurídicas". Para los delitos cometidos en el curso de la actividad comercial o mediante la utilización de la organización, y siempre que la organización social se haya integrado en la investigación fiscal y en el proceso penal, estas medidas son aplicables a las personas jurídicas en calidad de cómplices y dependientes de la pena aplicada a las personas físicas condenadas por la comisión de un delito (Beraún Sánchez, 2003, p. 73). Sin embargo, la aplicación de estas consecuencias accesorias a las personas jurídicas no tiene un tratamiento claro en nuestra jurisprudencia.

Es importante destacar que la Corte Suprema de Justicia de la República aprobó el Acuerdo Plenario N 07-2009 al respecto, el cual establece como criterio unificador de jurisprudencia que la persona jurídica puede sufrir las consecuencias accesorias de un delito, cuando es incorporada a un proceso penal con todas las garantías procesales que protegen el debido proceso y aseguran el derecho de defensa material y procesal, aplicando las normas contenidas en el artículo 90.

El Decreto Legislativo 1352 y la Ley 30424 N. Con la aprobación de la Ley 30424 en el Perú en el 2016, se ha introducido oficialmente el modelo de Compliance para el caso específico de Cohecho Activo Transnacional, descrito en el artículo 397-A del Código Penal, siendo las penas aplicables multas, inhabilitación para seguir operando, inhabilitación para contratar con el Estado, cancelación de licencias y disolución.

La autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica queda establecida por esta norma de derecho. Por primera vez, la ley reconoce el Compliance como un modelo de prevención que puede ser utilizado para evitar el castigo en los procesos penales si se puede demostrar que el modelo se puso en marcha antes de la comisión del delito en cuestión y que se entiende la incoherencia inherente entre la responsabilidad "administrativa" de una persona jurídica y su naturaleza penal, (García Caveró, 2019, p. 99). Se aprobó y publicó el Decreto Legislativo 1352, que amplía la responsabilidad "administrativa" de las personas jurídicas por los delitos de cohecho transnacional, citando específicamente las disposiciones finales de la mencionada Ley 30424 como el lugar donde se establece y sanciona dicha responsabilidad en el marco de un proceso penal.

La Ley N 30424 del 20 de abril de 2016. Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas por el delito de Cohecho Activo Transnacional. Diario Oficial El Peruano:

*“Artículo 4. Autonomía de la responsabilidad administrativa de la persona jurídica y extinción de la acción contra la persona jurídica La responsabilidad administrativa de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural. Las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural no enervan la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. La acción contra la persona jurídica se extingue por prescripción, cosa juzgada, amnistía o el derecho de gracia. La prescripción de la acción contra la persona jurídica se rige por lo dispuesto, en lo que corresponda, en los artículos 80, 82, 83 y 84 del Código Penal”.*

Ley N 30424. Artículo 17. Eximente por implementación de modelo de prevención

*“17.1. La persona jurídica está exenta de responsabilidad administrativa por la comisión del delito de cohecho activo transnacional, si adopta e implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir el delito de cohecho activo transnacional o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.”*

Ley N 30424. Tercera Disposición Complementaria Final.

*“Vía procesal La investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas, de conformidad con lo establecido en la presente Ley, se tramitan en el marco del proceso penal, al amparo de las normas y disposiciones del Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo 957”.*

Decreto Legislativo 1352, del 07 de enero de 2018. Amplía la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Publicado en el Diario Oficial El Peruano, lavado de activos y financiación del terrorismo. Importante destacar que la ley peruana considera una denominación amplia para el concepto de persona jurídica, abarcando todo tipo de sociedades, fundaciones, organizaciones no gubernamentales y comités no inscritos, además empresas públicas y entidades fiduciarias. Las reglas para la aplicación de la figura de responsabilidad administrativa son diversas. La atribución de responsabilidad administrativa a la empresa, parte del hecho que el delito haya sido cometido en su nombre, por cuenta de la empresa o en su beneficio; se incorpora entonces un elemento subjetivo del

“interés” que en la práctica puede ser de difícil probanza para eximir de responsabilidad a la empresa. Contrario sensu, el objeto de la prueba se centraría en estos casos en determinar si la persona natural actuó en nombre propio, por su interés particular o incumpliendo los parámetros del modelo de cumplimiento adoptado al interior de la persona jurídica.

La regulación de los modelos, normas, componentes, requisitos mínimos y aplicabilidad de los modelos de prevención (Compliance) se convirtió en ley en 2019, confirmando la trascendencia de esta figura en el nuevo modelo penal, donde la empresa ya no es un tercero civil o espectador, sino un actor procesal con deberes pero también con derechos y garantías procesales para la defensa material y el debido proceso.

Esta posición ha sido también abordada en el derecho español y al respecto Gómez Colomer, (2019), dice:

*“La pregunta inicial que surge inmediatamente, partiendo de esta configuración constitucional del proceso penal, al ser la persona jurídica parte pasiva en el mismo, es la de si gozará exactamente igual que un imputado o acusado persona física de los mismos derechos fundamentales que la Constitución reconoce a éste”, (p. 134)*

#### **2.2.12.4. ¿Responsabilidad Penal o Administrativa?**

El Compliance se ha convertido en un delito contra las empresas en la mayoría de las jurisdicciones que siguen el paradigma del Derecho Civil. El caso peruano es notable porque, como se indicó anteriormente, el concepto de Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas, que incorpora la figura

del Compliance, ha sido incluido en nuestro sistema de justicia penal. Este término puede causar cierta confusión, especialmente porque la responsabilidad administrativa de una persona jurídica puede surgir en el ámbito del derecho administrativo; más concretamente, en el ámbito del derecho administrativo sancionador, que puede establecer la responsabilidad administrativa de una persona jurídica cuando surge de la actividad comercial dentro del sector público, ésta genere lesiones a normas administrativas, recibiendo sanciones diversas que están amparadas por principios muy similares a los que inspiran al derecho penal, como son el principio de legalidad, la taxatividad, proporcionalidad y la presunción de buena fe, que se asemeja, salvando las diferencias, con el principio constitucional de la presunción de inocencia que es una de las máximas garantías y controles al *Ius Punendi* del Estado, (Gómez Colomer, 2019, p. 304) ¿Cómo se comprende entonces esta nueva legislación de “responsabilidad administrativa de las personas jurídicas” dentro del ámbito penal? Si bien el nombre de la figura sugiere la responsabilidad administrativa, la norma está claramente orientada a definir la responsabilidad penal con consecuencias administrativas para la empresa; es decir, existe una cierta "dualidad" o falta de posicionamiento doctrinal respecto a este nuevo modelo en el ordenamiento jurídico peruano, sobre todo si no se limita la aplicación del derecho administrativo sancionador, si en el desarrollo. Por lo tanto, es evidente que el espíritu de Compliance es de carácter preventivo, como lo demuestra el compromiso de la empresa de actuar en un marco de cumplimiento normativo orientado a minimizar los riesgos y a establecer rigurosos mecanismos de control interno en la organización para actuar conforme a la ley, y la voluntad de la empresa de actuar de manera inmediata y contundente cuando, en el contexto del modelo de Compliance, las personas naturales cometen conductas

presuntamente ilícitas. El Estado tiene conocimiento de los hechos a través de la denuncia y se pone en marcha el sistema judicial.

#### **2.2.12.5. La Doble Dimensión del *Compliance*.**

El concepto de *Compliance* ha sido adoptado en el derecho peruano y occidental en dos niveles: primero, como una herramienta procesal que permitirá a la empresa actuar en el proceso penal cuando se vea involucrada en un delito cometido por una persona física de su organización, bajo las reglas y parámetros previamente desarrollados; y segundo, como una dimensión corporativa que transforma el "*Criminal Compliance*" en "*Corporate Compliance*".

En el modelo del *Corporate Compliance*, el criterio de cumplimiento supera el ámbito de la norma penal y se extiende hacia una política de sujeción al derecho en general, (Gómez Jara Diez, 2018, p. 86), abordando el respeto al marco normativo específico que regula la actividad empresarial, pasando por el cumplimiento de normas a favor del medio ambiente, de la protección al consumidor, de la libre competencia y otras.

El *Compliance* corporativo se interioriza en las empresas, pequeñas, medianas y hasta en las grandes corporaciones como un sistema de cumplimiento normativo integral, que, con sus propias reglas y protocolos de seguimiento, monitoreo y evaluación, se convierte en una importante herramienta que conecta a la organización con el nuevo modelo de ética corporativa, (Zúñiga Rodríguez, 2020). Precisamente sobre este punto, el profesor Percy García Cavero, (2019); hace mención a la creación del concepto de "responsabilidad social corporativa" destinado a "irradiar valores éticos a la actuación empresarial, a nivel de su gestión y administración", (p. 171).

En este nuevo modelo de gestión corporativa, la persona jurídica asume, frente a la sociedad, el reto de proyectarse no solamente hacia lo que sus consumidores esperan, sino hacia una práctica empresarial transparente y ajustada a derecho. Es así que la nueva visión empresarial apuesta por respetar las normas que promueven la protección al medio ambiente, la protección a los derechos de los consumidores, promover las buenas prácticas y en general aplicar un cambio orientado hacia una mejor imagen corporativa, sostiene que se trata de: “una función de confirmación del derecho que se materializa en el establecimiento de diversos mecanismos confiables y seguros para la detección interna de las irregularidades cometidas”.

### **2.2.13. Algunas reflexiones.**

El *Compliance* es un modelo de cumplimiento normativo adoptado del derecho, el *Criminal Compliance*: la Responsabilidad Penal de las personas jurídicas y el cumplimiento normativo anglosajón que se ha incorporado a la mayoría de las legislaciones del Civil Law.

El Criminal Compliance crea un marco de culpabilidad penal para las empresas que se distingue de la responsabilidad penal personal de los individuos. (García Caverro, 2019, p. 82).

La responsabilidad se asigna en función de si las medidas preventivas se aplicaron correctamente o no.

La organización podrá determinar su nivel de culpabilidad penal de acuerdo con la legislación normativa que le corresponda si ha implantado y utilizado correctamente los modelos de prevención.

En Perú, un modelo de responsabilidad penal que no ha sido designado como tal, pero que está sujeto a los procesos y garantías

que controlan los procesos penales, está incluido en la responsabilidad administrativa del órgano judicial, (Zúñiga Rodríguez, 2009, p. 265).

Un efectivo modelo de *Compliance* debe contener los elementos mínimos que lo hagan eficaz para su finalidad que es prevenir delitos y minimizar riesgos.

El *Compliance* se extiende a un cumplimiento normativo de todos los ámbitos del derecho, asumiéndose el *Compliance* Corporativo como una necesidad empresarial de adaptarse a las reglas éticas y de cumplimiento de la norma jurídica.

#### **2.2.14. La responsabilidad pena de las personas jurídicas en el derecho comparado**

En Estados Unidos de Norte América, Canadá, Australia y Reino Unido, cuya base jurídica de su sistema de justicia es el *common law*, el tema de la responsabilidad penal corporativa o societaria, no causa mayor discusión dentro de la jurisprudencia, pues la empresa es responsable penalmente por los delitos cometidos por sus representantes, siempre que sea realizado dentro del ámbito empresarial o corporacional con la intención de beneficiar a la empresa.

En Holanda, a pesar que su Derecho Penal tiene raíz germánica o del *civil law*, ha sido asumido en ni norma penal sustantiva; del mismo modo en Dinamarca este tema ha sido superado con la incorporación de su norma sustantiva, en Bélgica e Italia, se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero mediante el sistema vicarial, es decir respecto a la transferencia de responsabilidad a ésta, pero la posibilidad que la empresa acciones contra la persona física que cometió el delito (Sota Sanchez, 2012).

Francia, desde 1994 modificó su Código Penal en el año de

1994, reconoce la responsabilidad penal de los entes morales, de acuerdo a un número específico de delitos corporativos, societarios, económicos, en Japón se reconocen la responsabilidad o culpabilidad empresarial mediante un sistema de atribución directa y acumulativa, pero no empresarial (Sota Sanchez, 2012).

En los últimos años tanto Austria, Estonia, Finlandia, Islandia, Irlanda, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Noruega, Polonia, Portugal, Suecia, Brasil, Argentina, Chile, Panamá, Venezuela, Honduras y México, reconocen la responsabilidad penal de las personas jurídicas (Sota Sanchez, 2012).

### 2.3. Triangulación

*Tabla 1. Triangulación*

Proposiciones teóricas	Interpretación
<i>Societas delinquere non potest</i>	Nuestro Derecho Penal, inspirado en el Derecho Penal Germánico, contiene entre uno de sus principios básicos, que los delitos sólo los puede cometer una persona física, que es la única que tiene capacidad de acción y responsabilidad pena y sólo ella puede ser sujeta a una condena
El actuar en nombre de otro	El Código Penal, establece una fórmula de conversión, aplicable a los casos en los que se comete un delito en sede de una persona jurídica, se considera como autor del mismo al representante legal o apoderado, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad no concurren en él sino en la persona jurídica. Art. 27 C.P.
Las consecuencias accesorias del Art. 105 y 105 A del Código Penal	La norma penal ha establecido, un catálogo de consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas, si el hecho punible fuera cometido en el ejercicio de su actividad o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, además de los criterios de su aplicación, pero no ha definido su contenido material, es decir, si corresponde a una pena o medida de seguridad
Responsabilidad administrativa de la persona jurídica	En el Derecho administrativo sancionador, la persona jurídica es considerada responsable por las infracciones administrativas y puede ser sancionada
La Ley N 30424. Les de responsabilidad administrativa para de las personas jurídicas que incurrir en el delito de cohecho transnacional	La citada ley, vigente desde el 01 de enero del 2018, establece una serie de supuestos sobre responsabilidad penal, que se aplica en casos de delitos de cohecho transnacional, cuando en ellos está inmersa una persona jurídica, sin embargo esta norma, no es clara al respecto, pues hace referencia a una responsabilidad administrativa, pero trata de una responsabilidad autónoma por la comisión de delitos, desde su organización y para su beneficio y el de los representantes, por ende es una norma de contenido penal.
El <i>Compliance</i>	En el tema de las formas de criminalidad en las que se encuentran inmersas las personas jurídicas, se abre el tema del <i>compliance</i> que

---

	está referido al cumplimiento normativo a efectos que las empresas no vulneren o no se vean afectados por el incumplimiento de las normas vigentes.
Normas procesales aplicables a las personas jurídicas	El Art. 90 y siguientes del Código Procesal Penal, establece una serie de criterios, distintos a la responsabilidad civil, sino a efectos de imponer las consecuencias accesorias, estableciendo una serie de garantías como el derecho a la defensa dentro del proceso penal, gozando de los mismos derechos y garantías que le asisten al imputado

---

#### Propuestas

Se propone que el Derecho Penal actual, modernice sus principios y flexibilice sus categorías, a efectos que sea eficaz frente a las nuevas formas de criminalidad, sobre todo en el ámbito económico, societario, tributario, ambiental, que vaya de la mano con la teoría del *compliance*. Nuestro sistema penal, debe adoptar los principios ya establecidos en otros países, en los que ya no está vigente el principio *societas delinquere non potest*, disponiendo que las personas jurídicas pueden ser responsables por los delitos cometidos dentro de su organización a para su provecho, de modo independiente al de sus representantes o socios.

---

## **CAPÍTULO III**

### **CONTEXTO METODOLÓGICO**

#### **3.1. Paradigma de la investigación**

El desarrollo de la tesis se ha sustentado en el paradigma interpretativo o paradigma interpretativista, (Piñero Martín, Rivera Machado, & Esteban Rivera, 2019), el mismo que incide en la comprensión de los procesos desde las propias creencias, valores y reflexiones; su objetivo es la construcción de teorías prácticas, por lo tanto nos permitió analizar, interpretar y comprender los fundamentos dogmáticos y jurídicos sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que es un tema muy controvertido, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, que requiere solución, y es lo que se plantea en el desarrollo de la tesis final, proponer los lineamientos básicos que permitan derribar el fraude de etiquetas, pues por un lado defendemos el principio que las entidades morales no pueden ser responsables penalmente, pero por otro, les estamos imponiendo sanciones dentro del sistema penal, sin las garantías ni proporcionalidad que corresponde, (Zúñiga Rodríguez, 2000, p. 256)

#### **3.2. Perspectiva metodológica**

El Derecho, tanto como filosofía y ciencia, respecto a su estructura, principios, objeto, fines, funciones y métodos, es en esencia cualitativo, este concepto se confirma a través de su configuración epistemológica, que se expresa tanto en la doctrina, la dogmática y en su organización normativa nacional y supranacional, que no son un producto de la experimentación como ocurre en la ciencias exactas, (Aranzamendi Ninacóndor, 2010) el derecho es una expresión de la sociedad y el Derecho Penal es un medio formal de control social, que pertenece al mundo de los valores y objetos culturales, que puede ser comprendido como un fenómeno espiritual (Aranzamendi Ninacóndor, 2010); por ende, si el derecho es eminentemente cualitativo, es coherente que se analice y estudie desde ésta perspectiva, es decir, utilizando el método cualitativo; a partir de esta perspectiva se va a estudiar la realidad respecto al

tema de la responsabilidad de las personas jurídicas a partir de la doctrina, norma y jurisprudencia, además de la opinión de expertos en el tema, para comprender, el fenómeno jurídico, considerando que la realidad se construye por los individuos en interacción con su mundo real, (Piñero Martín, Rivera Machado, & Esteban Rivera, 2019)

### 3.3. Diseño metodológico

El método de investigación que se ha empleado en el desarrollo de la investigación fue de análisis de contenido, para tal efecto se ha realizado una investigación bibliográfica desde el marco normativo, doctrinal y jurisprudencial del tema de la responsabilidad penal de las personas jurídica, además se ha empleado el método etnográfico que consistió en entrevistas a expertos en Derecho Penal.

El diseño metodológico de la investigación se realizó en tres etapas: descriptiva, estructural y expositiva teórica, a continuación, se detalla cada una de ellas.

*Tabla 2. Etapa Descriptiva*

<b>ETAPA DESCRIPTIVA</b>	
<b>Momento del diseño</b>	<b>Descripción del ejercicio investigativo</b>
1. Clasificación de supuestos ante el tema de investigación	El investigador reflexiona sobre el tema a investigar, en este caso sobre la responsabilidad pena de las personas jurídicas, para profundizar en un determinado problema
2. Definición de las preguntas orientadoras o guías iniciales	Se formulan las preguntas e inquietudes guía u orientadoras, de manera flexible, con la intención de facilitar el acercamiento a la experiencia a la del otro, posibilitando la mirada hacia la vivencia y contexto en que ocurre
3. Elección de las técnicas e instrumentos	Se analizarán sobre las técnicas e instrumentos más apropiados para realizar la investigación; también se identifican los documentos a analizar y los sujetos que van a ser entrevistados
4. Aplicación de instrumentos	En este momento se analizan los documentos identificados y se procederá a recoger la información empírica proveniente de las entrevistas a jueces y fiscales especializados en lo penal
5. Elaboración del material primario	Se tiene prevista la transcripción de las entrevistas

**Tabla 3. Etapa Estructural**

<b>ETAPA ESTRUCTURAL</b>	
<b>Momento del diseño</b>	<b>Descripción del ejercicio investigativo</b>
1. Reducción para la categorización	Análisis de los documentos y transcripciones, selección de citas, codificación, categorización (clasificación), y creación de las redes semánticas, estableciéndose categorías y sub categorías
2. Saturación	En el proceso de categorización se irán analizando las recurrencias de las categorías y subcategorías hasta confirmar la saturación de información
3. Contrastación	Se compara las categorías y subcategorías con investigaciones precedentes sobre objetos de estudios similares; así mismo se realiza la triangulación de información

**Tabla 4. Etapa Expositiva Teórica**

<b>ETAPA EXPOSITIVA TEÓRICA</b>	
<b>Momento del diseño</b>	<b>Descripción del ejercicio investigativo</b>
1. Conexión creativa de constructos análogos	Se establecen las regularidades, coincidencias y uniformidades sobre la los fundamentos para la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema penal peruano
2. Configuración y presentación del informe final	Se procederá a elaborar el informe final, poniendo de manifiesto las argumentaciones, interpretaciones y reinterpretaciones, producto de la investigación

### **3.4. Delimitación de la investigación**

El tema que se ha desarrollado en la presente investigación tiene repercusión e interés nacional, pero se ha delimitado dentro del espacio geográfico a la ciudad de Huánuco y temporal en el año 2021, (Hernández S., 2014, p 64)

### **3.5. Participantes y técnicas para su elección**

En el desarrollo de la investigación se ha empleado el método etnográfico para tal efecto se contó contar con participantes clave, involucrados en el sistema penal, (Derecho penal, Derecho procesal penal y de ejecución

penal), es decir expertos en esta rama del derecho, entre docentes universitarios en el área de Derecho Penal, así como fiscales y jueces penales que trabajan en la ciudad de Huánuco, por ende, la muestra de estudio o elección de los sujetos de estudio, fue intencional de acuerdo a los criterios y atributos establecidos por el investigador, (Rodríguez Gómez, Gil Flores, & García Jimenez, 1999, p. 135), en este caso corresponde a 6 participantes expertos en el tema, que ejercen sus funciones en la ciudad de Huánuco, docentes universitarios en el área de Derecho Penal, experiencia profesional con más de 5 años y magistrados titulares en el cargo y con más de 5 años en el cargo, es decir, elegidos a intención del tesista (Escudero Sánchez & Cortez Suárez, 2018, p. 146), de acuerdo al siguiente esquema:

**Tabla 5. Cargos**

<b>Cargo</b>	<b>Cantidad</b>
Juez Penal	2
Fiscal Penal	2
Docente Universitario	2

**Tabla 6. Sujetos participantes**

<b>Entrevistados</b>	<b>Cargo</b>	<b>Años de experiencia</b>
Entrevistado 1	Juez Penal	7
Entrevistado 2	Juez Penal	6
Entrevistado 3	Fiscal Penal	8
Entrevistado 4	Fiscal Penal	10
Entrevistado 5	Docente Universitario	35
Entrevistado 6	Docente Universitario	15

### **3.6. Técnicas de recolección de evidencias**

#### **3.6.1. Análisis documental**

Consistió en analizar los textos doctrinarios para la obtención o recopilación de la información importante y relevante para el desarrollo de la investigación, es la operación base del conocimiento cognoscitiva que nos permitió la elaboración del documento principal mediante otras fuentes de información, como artículos, páginas web, jurisprudencia y tesis, es decir, principales y secundarias, (Escudero Sánchez & Cortez Suárez, 2018, P. 75), por ende, se va a indagar, clasificar todos los documentos disponibles y válidos para el desarrollo de la investigación para tal efecto se va a utilizó como instrumento las fichas bibliográficas tanto de resumen, comentario y transcripción.

#### **3.6.2. Técnica de entrevista a profundidad**

Uno de los métodos métodos empleados en la elaboración de la tesis es el etnográfico, para tal efecto a los participantes se les ha realizado una entrevista, que es una conversación no directiva ni estructurada que requirió de un proceso cuidadoso en el que el investigador configura un ambiente propicio y de empatía para realizar preguntas, inquietudes o planteamientos abiertos para que el entrevistado exprese su perspectiva personal sobre el tema, con la finalidad de ir modelando el objeto de estudio en objeto de conocimiento, (Piñero Martín, Rivera Machado, & Esteban Rivera, 2019, p. 170)

### **3.7. Técnicas de sistematización de la evidencia**

Las evidencias recolectadas fueron sistematizadas mediante la categorización abierta, axial y selectiva, (Strauss & Corbin, 2002), para tal efecto se ha elaborado una base de datos de categorización de datos bibliográficos, se ha organizado desde las fichas tanto de resumen,

comenterario y transcripción que fueron debidamente analizados con el método hermenéutico lo que nos permitió arribar a conclusiones y recomendaciones finales.

Las entrevistas han sido transcritas de modo literal en todo su contenido, las mismas que fueron analizadas de manera individual y contrastada por los resultados bibliográficos, (Piñero Martín, Rivera Machado, & Esteban Rivera, 2019)

### **3.8. Criterios de legitimidad científica**

La investigación desarrollada en la tesis ha seguido una línea de ideas que sólo buscó encontrar fundamentos dogmáticos y jurídicos, así como jurisprudenciales, respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, además se han abordado otras tesis e investigaciones sobre el tema, y se ha tenido en consideración las entrevistas a profundidad, por ende, se ha efectuado la triangulación de fuentes de información para garantizar la legitimidad científica.

Siendo que en los estudios científicos cualitativos, la triangulación es una técnica que contribuye a la científicidad o calidad de la investigación, que comprende el uso de varias estrategias al estudiar un mismo fenómeno, pudiéndose emplear triangulación de técnicas, de datos, de investigaciones y de teorías, (Okuda Benavides & Gómez - Restrepo, 2005)

### **3.9. Supuestos categóricos**

#### **3.9.1. Supuesto categórico general**

Existe una serie de fundamentos que sustentan la aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro del sistema penal peruano

### 3.9.2. Supuestos categóricos específicos

**Primer supuesto específico.** Existe una serie de fundamentos básicos para sustentar la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro del Derecho Penal peruano.

**Segundo supuesto específico.** Existe una serie de fundamentos básicos para sustentar la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro del Derecho Procesal Penal peruano

**Tercer supuesto específico.** Existe una serie de fundamentos básicos para sustentar la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro del Derecho Penal de Ejecución peruano.

## 3.10. Categoría cualitativa

### 3.10.1. Categoría

El principio *societas delinquere no potest*, de base germánica, mediante el cual se sustenta nuestro sistema penal, se encuentra bastante arraigado en la doctrina y jurisprudencia; sin embargo la normativa penal, tanto sustantiva como adjetiva, presenta una serie de contradicciones, que dejan en el limbo, para responder si efectivamente, se estructura un criterio de responsabilidad penal aplicable a los entes morales o personas jurídicas, sobre todo en el ámbito de la nueva criminalidad, con conductas tan complejas, como lo delitos societarios, económicos, tributarios, ambientales, entre otros; tal es así que resulta importante la necesidad de explicar los fundamentos que puedan sustentar la aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro del sistema penal peruano.

### 3.10.2. Subcategorías

Las subcategorías establecidas en la presente tesis, para llegar a establecer los problemas y propósitos específicos son:

La subcategoría de los fundamentos de sustento es: Principio *societas delinquere non potest*, responsabilidad administrativa, consecuencias accesorias y normas procesales.

La subcategoría de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es: paradigma, nuevas formas de criminalidad, garantías

### 3.10.3. Categorización

La categorización permite esquematizar de forma ordenada la información obtenida después del análisis de las normas, teoría y jurisprudencia, que se plasma en el siguiente cuadro de categorización.

**Tabla 7. Categorización**

Categoría	Subcategoría	Descripción	Ítems
Fundamentos de sustento	Principio	<i>Societas delinquere non potest</i>	¿Cuál su consideración del principio <i>societas delinquere non potest</i> dentro del Derecho Penal Peruano?
	Nueva teoría	La persona jurídica puede ser responsable en el ámbito penal	¿Considera que es posible postular por la responsabilidad penal de las personas jurídicas?
	Responsabilidad administrativa	La persona jurídica es responsable administrativamente	¿Qué, opina respecto a que en la vía administrativa la persona jurídica es responsable, pero en la vía penal no se admite responsabilidad?
	Nueva criminalidad	El Derecho Penal no responde frente a la criminalidad dentro de las personas jurídicas	¿Considera que, frente a las nuevas modalidades delictivas, se requiere flexibilidad las categorías del delito, para que ellas contengan elementos que permitan establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas?
	Paradigma	La fórmula de conversión de no es suficiente	¿Cree Ud. que es suficiente utilizar la fórmula de conversión del Art. 27 del CP cuando dentro de una persona jurídica se cometió un delito?
Responsabilidad penal de las personas jurídicas	Consecuencias accesorias	No existe claridad	¿Para Ud. las consecuencias accesorias son penas o medidas de seguridad?
	Nuevas legislaciones	Ley N 30424	¿Qué opinión le merece la Ley N 30424
	Criterios	Responsabilidad penal	¿Cree Ud. que esta ley establece un criterio de responsabilidad penal para las personas jurídicas?
	Normas procesales	Existen criterios aplicables a la responsabilidad penales de las personas jurídicas	¿Considera Ud. que el Art. 92 y siguientes del CPP establece criterios de responsabilidad penal de las personas jurídicas?

## CAPÍTULO IV

### CONTEXTO EMPÍRICO O HALLAZGOS

Del análisis de las entrevistas y de documentos tanto nacionales como extranjeras, así como de la jurisprudencia acopiada, se tienen los siguientes hallazgos.

#### 4.1. Principio *societas delinquere non potest*

El principio *societas delinquere non potest*, corresponde a uno de las bases sobre las que se erigió el Derecho Penal Continental de raíz germánica, adoptado en Latinoamérica, sustenta en el sistema del *civil law*, que establece que los entes morales no pueden cometer delitos, ni mucho menos ser responsable de los mismos, por ende, resulta inaplicable la imposición de una pena; sustento muy distinto a los sistemas del *common law*, en el cual, este tema no admite discusión, pues siempre se ha concebido que tanto la persona física como jurídica, pueden cometer delitos y ser sancionados penalmente; (Alamo Sanchez, 2016, p. 203); obviamente con las particularidades, que corresponde por su naturaleza y mediante un criterio de responsabilidades compartidas o mixtas, tanto para la persona jurídica como para la persona humana, que actuó en su nombre o provecho.

De los resultados obtenidos este principio lo podemos contextualizar en 3 dimensiones:

- a) **Principio descontextualizado.** Al respecto debemos precisar que en el marco internacional, las corrientes doctrinarias para establecer criterios de responsabilidad penal a las personas jurídicas han sido abundantes, pero la que marcó un hito muy importante fue el Congreso Internacional de Derecho Penal realizado en la ciudad del Cairo – Egipto, evento en el cual se trató de modo serio el tema de los delitos medio ambientales, de responsabilidad por el producto y delitos económicos, en los cuales se definió que, muchas de estas conductas se realizan en sede de una empresa o persona jurídica, cuyos efectos son más graves y dañinos para la sociedad e incluso la humanidad, pero que las herramientas penales, tanto sustantivas como adjetivas no estaban en la

capacidad de responder frente a estos delitos, por lo que arriban a la conclusión que es necesario, plantear nuevas perspectivas para atribuir responsabilidad penal a las mismas, debiendo flexibilizar las categorías del delito, como la capacidad de acción y de culpabilidad; además de establecer un sistema punitivo que permita castigar, con las garantías y fines de la pena, no sólo a quien actuó en su nombre, sino también al mismo ente moral (Daniel Cesano, 2008, p. 261).

Bajo este concepto y criterio adoptado, es que, dentro del Derecho Penal Continental, (Europa Continental y Latinoamérica), es Francia, que en 1994, (diez años después), modifica el Código Penal, disponiendo de manera expresa que las personas jurídicas pueden cometer delitos y ser sancionadas, de acuerdo a su propia naturaleza, posteriormente, al crearse la Unión Europea y fortalecer los sistemas comerciales, económicos y empresariales, muchos de los países que la conforman, fueron introduciendo este nuevo principio en sus legislaciones penales, como Holanda, Portugal, Finlandia, Noruega, entre otros, siendo España uno de los últimos países en hacerlo.

En Latinoamérica, la lectura de los acuerdos arribados en el congreso de 1994, fue distinta, pues en nuestro caso, la parte general del Código Penal, ha tenido un vínculo muy cercano con España, sobre todo en la parte general, de nuestra norma sustantiva, que corresponde a 1991, no estableció este criterio, ni tampoco en las sucesivas modificaciones que ha sufrido hasta la actualidad, en tal sentido, consideramos que se sigue manteniendo el principio *societas delinque non potest*, es decir, las personas jurídicas no son capaces de cometer delitos.

Pero el tema es más complejo, que dar una simple respuesta y con ella cerrar la vista, frente, a las nuevas conductas y situaciones se presentan en la actualidad; hechos que centran una serie de discusiones y debates a nivel doctrinal, porque actualmente las relaciones sociales, comerciales, laborales, económicas y culturales que entretajan la vida política, económica y social de los Estados y de éstos con otros ya no se rigen sólo por los individuos que los conforman, sino por empresas o entidades privadas o públicas, nacionales y

transnacionales; y muchos de los delitos que se cometen se hacen a partir de las mismas, por lo tanto es necesario ofrecer una respuesta, (Hirsch, 1993, p. 1118).

En tal sentido coincidimos, que este principio se encuentra descontextualizado, "... Hablar que las personas jurídicas no pueden delinquir es un tema que está siendo superado, hace más de un bien tiempo, como EEUU, Francia o Canadá, donde se admite la responsabilidad penal de estos entes abstractos, lo que implica que nuestro Código Penal debe ser modificado, pues no basta lo regulado por el Art. 105 y 105 A del mismo..."; (E3 L7 – 8), tiene razón en parte, pues respecto de la responsabilidad penal tanto a los entes morales, tanto en los EEUU y Canadá, es un tema que no es materia de discusión, ya que estos países tienen una corriente jurídica anglosajona, es decir el *Common Law*, y nunca han defendido o mantenido el principio *societas delinquere non potest*, lo que si es correcto, que desde hace ya varios años, muchas legislaciones cuya raíz es germánica, como la nuestra, han dejado de lado este principio y han adoptado el de *societas delinquere potest*.

- b) **Principio desfasado.** Es importante anotar que quienes defienden el principio *societas delinquere non potest*, no admiten ninguna forma de criminalidad que se aleje de la persona humana como autora y responsable, pues consideran que el Derecho Penal es personalísimo, y ante ello la imposibilidad a atribuir carga delictiva a los entes morales.

Y parten del razonamiento que las categorías del delito, (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), no aplica para las personas jurídicas, en tanto y en cuanto han sido pensadas y construidas para las personas humanas, por ende, concluyen precisando que éstas, al no tener capacidad de acción criminal, resulta impensable que se analice las demás categorías criminales (Fernández & Meini Fernández, 2009, p. 269); no obstante, cuando se cuestiona el por qué, en el ámbito civil, administrativo, tributario, laboral, pueden realizar conductas como contraer obligaciones, reclamar derechos e incluso cometer una serie de infracciones, sí existe un título de atribución, es

decir así como pueden contratos válidos, también pueden cometer fraudes, se les exige que asuman responsabilidad civil, contractual, extracontractual y administrativa; pero además, respecto a las consecuencias accesorias del delito, establecidas en el Art. 105 y 105 A del Código Penal, tampoco se ofrece una respuesta satisfactoria.

El Código Penal, impone penas o medidas de seguridad, como consecuencias de la comisión de un delito y la responsabilidad del autor o partícipe; pero no define, cuál es la naturaleza jurídica de las llamadas consecuencias accesorias, entonces partiendo de un razonamiento lógico, si decimos que son penas, implícitamente afirmamos que las personas jurídicas pueden cometer delitos, ergo, ser responsable; pero si negamos tal posibilidad y nos decantamos por afirmar que son medidas de seguridad, también implícitamente, decimos que las personas jurídicas cometen delitos, pero no son responsables, pero son peligrosas (Beraún Sánchez, 2003, p. 59), por ello es que coincidimos que "...el principio *societas delinquere non potest* está desfasado y no puede ser aplicado hoy en día...", (E1 L3-5) y "... principio que a mi punto de vista debería considerar para un cambio a futuras legislaciones, ya que actualmente se debería dar atribución delictiva a las personas jurídicas...", (E5 L5 -9)

En tal sentido, frente a estas situaciones, y a las nuevas tendencias criminales, como ya se ha venido explicando a lo largo de esta tesis, existe la necesidad que sentar nuevas posiciones, y postular por un criterio de responsabilidad penal, ya que las denominadas consecuencias accesorias, a las que también en la actualidad se concibe como sanciones penales especiales, no resultan suficientes.

- c) **Principio vigente.** De acuerdo a las premisas ya citadas líneas precedentes, los que defienden aún, la postura de mantener el principio *societas delinquere non potest*, precisan que las categorías del delito, no pueden ser aplicadas a las personas morales, porque no tienen capacidad de acción directa, ya sea dolosa o culposa, ni mucho menos ser responsable, ya que quienes actúan en nombre

de éstas son las personas humanas que las representan y pertenecen a los mandos directivos, administración o ejecutivos, pero no por si solas, en tal sentido, resulta impensable que a éstas como tal se les pueda exigir un comportamiento conforme a derecho o que se motiven con la norma, (Emrico Paliero, 1996, p. 158).

Sustentado que, "...es viable la aplicación del principio que una sociedad no pueda delinquir, en atención a que el Derecho Penal es personalísimo, pues la responsabilidad penal depende, únicamente acción lesiva a bienes jurídicos, además atendiendo a la finalidad de la pena..." (E4 L3 – 5); y "... dicho principio guarda coherencia con lo establecido en el Art. VII del Título Preliminar del Código Penal, en el que prescribe que la pena requiere de la responsabilidad penal del autor, quedando proscrita toda forma de responsabilidad penal objetiva..."; razonamientos, que consideramos no son los más viables para defender la vigencia del principio, pues si bien la responsabilidad penal es personalísima, lo que no está en discusión, este principio en nada se opone a establecer un criterio de responsabilidad penal para los entes morales, pues ya se viene aplicando consecuencias accesorias cuando en su sede se cometen delitos, siendo ello así, la pena que se imponga al representante o directivo, en nada cuestiona la que se imponga a la entidad, ya que pueden existir responsabilidades concurrentes cuando ambos, se benefician de las acciones delictivas (García Caveró, 2008, p. 136), por ende, sancionarles no implica dejar impune a la persona humana que actuó en su nombre, o aplicar responsabilidad objetiva, sino todo lo contrario, establecer escalas de responsabilidad para una y para otra, a efectos de evitar contrariamente supuestos de impunidad.

#### **4.2. Aplicación de la responsabilidad penal**

Otro tema relevante en el desarrollo de la presente tesis, es respecto a la posibilidad de establecer un criterio de responsabilidad penal, para sancionar a las personas jurídicas, consideramos que no responde a una posibilidad, sino a una necesidad de establecer la responsabilidad penal, a diferencia de aquellos que sostienen que basta con la responsabilidad administrativa, en tal sentido,

es fundamental precisar que las respuestas de los entrevistados han discurrido en dos posiciones.

- a) **Si es posible.** "... Es posible postular por la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ...", (E1 L9 – 10), del mismo modo también lo ha considerado (E2 L9 – 10); ello porque en la actualidad la sociedad ha ido evolucionando respecto a sus actividades económicas, empresariales, económicas, entre otras, lo que ha generado la evolución de la tecnología e informática, que es positivo, pero también se ha generado también un gran cambio de las relaciones sociales, entre ellas la criminalidad, la misma que es más compleja, "... tiempos donde la criminalidad organizada recurre a personas jurídicas para delinquir, para cuyo efecto tiene que reformarse el Código Penal vigente..."(E3 L12 – 15), "... cambios sociales y sociales que pueden generar cambios a nivel dogmático y doctrinario..."(E 5 L 12); frente a estas posturas, que son compartidas por el autor de la tesis, apreciamos que no basta, que frente a estas nuevas formas de criminalidad, sólo se cuente con la responsabilidad administrativa, en mérito a una serie de sanciones que les son aplicables.

No obstante que éstas se encuentran en el marco legal punitivo, aún son consideradas como sanciones administrativas, y por ende, la responsabilidad de la persona jurídica es administrativa; pero cuando se trata el tema de las acciones o actividades que la persona jurídica realiza cobra relevancia la evitación de riesgos propios de sus actividades, por las mismas constituyen un riesgo potencial o amenaza para la propia sociedad, por lo tanto surge el tema del *compliance*, que corresponde una obligación de las personas jurídicas, (empresas, sociedades, entidades), de auto regularse cumpliendo las normas específicas para su desarrollo y las acciones que despliegan dentro del mundo empresarial, financiero, industrial, etc.; (Zúñiga Rodríguez, 2020, p. 305).

Sobre todo en la evitación de prácticas corruptas, cuyos lineamientos básicos es la adopción de medidas unificadas y dirigidas a brindar un apoyo efectivo contra la corrupción, fraudes que se comenten mediante y a través de las empresas, e incluso se promueve la ética y e integridad, orientado hacia la

transparencia de la actividad empresarial, además de respetuosa del marco jurídico vigente en cada país, que no deberá ser transgredido ni afectado, (Gómez Colomer, 2019)

En este orden de ideas, cuando la persona jurídica no observa el *compliance* o auto regulación y sus actividades se realizan al margen de la ley, no nos va a bastar declarar su responsabilidad administrativa, sino que se requiere una responsabilidad penal, a razón que ha infringido sus propias normas de regulación, para tal efecto consideramos que resulta necesario establecer un criterio de responsabilidad penal.

- b) **No es posible.** "... no es viable...", (E4 L11) y "... es incompatible, como sanción a las personas jurídicas...", (E6 L 13 – 14), estas posiciones de los entrevistados, se sustentan en que la pena tiene un fin de prevención por lo que no resulta aplicable a las personas jurídicas, sin embargo no ofrecen un sustento jurídico para ello, pues la sanción lo que busca es, prevenir y proteger desde la pena, por ende, consideramos que la aplicación de una pena a la persona jurídica en nada vulnera el fin o función de la misma, máxime cuando por ejemplo ya en el Acuerdo Plenario N 7 – 2009/CJ - 116, las llamadas consecuencias accesorias previstas en el Art. 105 y 105 A del Código Penal, se les ha denominado sanciones penales especiales, en tal sentido se maneja, por lo menos un criterio de responsabilidad penal "especial", para éstas, la misma que se sustenta en necesidad de proteger a los bienes jurídicos y prevenir actividades que los lesionen o pongan en peligro, sobre todo frente a las actividades empresariales o corporativas, que generan situaciones de riesgo frente al incumplimiento del deber, (Gómez, 2017, p. 215).

#### 4.3. Flexibilización de las categorías del delito

Respecto a la necesidad de flexibilizar las categorías del delito, a efectos de establecer criterios de responsabilidad penal para las personas jurídicas, las discusiones discurren en replantear la capacidad de acción y la de culpabilidad, en este sentido, también la muestra se decanta por dos posiciones muy distintas, siendo estas las siguientes:

- a) **Se debe flexibilizar.** Ello atendiendo a las nuevas formas de criminalidad y criminología, sobre la cual el Derecho Penal, no está en condiciones de ofrecer una adecuada respuesta, de acuerdo a las propias categorías estructuradas para el Derecho Penal tradicional o de primera y segunda velocidad, pero no para enfrentar a las actuales modalidades delictivas más complejas y estructuradas a partir de empresas, consorcios, e incluso frente a situaciones de conductas derivadas de la inteligencia artificial, hacia donde está avanzando la tecnología (Jakobs, 2001, p. 305), en tal sentido tal la respuesta será afirmativa, (E3 L28); como lo ha explicado, "... el desafío de los nuevos tiempos implica establecer premisas de control y evitación de conductas generadoras de riesgo para bienes jurídicos ocurren en el interior de corporaciones a través de mecanismos de imputación de responsabilidad que no sobrepasen los extremos garantistas de un Estado social y democrático de derecho..." (E1 L24-30); en tal sentido "... debe reformularse el Código Penal con el objetivo que permita que las personas jurídicas puedan responder penalmente...", (E2 L22 – 24), pues "... mientras nuevas ideas sigan surgiendo, las más antiguas deben ser cambiadas..." (E5 L 27-28)

En cuanto a la capacidad de acción penal de las personas jurídicas, es verdad que la evolución de la ciencia del derecho ha tenido un desarrollo más lento frente al proceso evolutivo de la sociedad misma, en la actualidad las personas jurídicas tienen, cada vez, mayor presencia e intervención en la vida económica, política y social de los Estados, el desarrollo tecnológico, científico e industrial ha tenido un avance y amplificación enorme las acciones y actividades de las personas jurídicas, (empresas, corporaciones, etc.), son cada vez más complejas y de trascendencia que generan alarma social, en tal sentido la capacidad de acción ya no podemos asumirla únicamente como el producto de la voluntad y la inteligencia, sino debe ampliarse a la suma de decisiones y voluntades corporativas que tienen un mismo fin empresarial o consorcial, (Zúñiga Rodríguez, 1997, p. 351)

La categoría de la culpabilidad, los detractores de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, precisando que éstas no tienen una capacidad

psíquica o psicológica e incluso cronológica para comprender la magnitud de sus actos ni comportarse conforme a derecho; sin embargo, esta posición no se condice que la capacidad que tienen los entes morales para realizar actos en otros niveles jurídicos como el civil, laboral, tributario, comercial, es decir, ¿qué le falta a la persona jurídica para asumir responsabilidad penal?, simplemente nada, por ende, si se entiende la culpabilidad o responsabilidad, si éstas pueden realizar acciones típicas, antijurídicas, también pueden asumir la culpabilidad o responsabilidad de sus actos, ya que están en condiciones de cumplir con los deberes que despliegan dentro de la sociedad y por ende motivarse conforme a las normas, aquí se tiene el *compliance*, que corresponde a los deberes que tiene respecto al cumplimiento de sus deberes y responsabilidades, sin bien esta capacidad de motivación no es la misma que se exige para las personas físicas, pero si desde el ámbito corporativo a partir de la decisión de aquellos que la conforman, su motivación está en función a las propias acciones y deberes de la persona jurídica, en tal sentido los elementos de la culpabilidad, (exigibilidad de otra conducta, acorde con el Derecho; conocimiento de la antijuridicidad y capacidad de motivación), pueden ser destinatarias de la ley penal positiva, en tanto en cuanto, ésta pretende a través de la amenaza de la pena, proteger auténticos bienes jurídicos, mandando o prohibiendo la realización de conductas con relevancia penal; pero sólo se podrá ofrecer una respuesta positiva cuando se pueda establecer que concurren los tres elementos antes referidos, (Jescheck, 1993, p. 388)

- b) **No se debe flexibilizar.** En sentido opuesto, las posiciones conservadoras respecto a la teoría del delito, precisan que no se puede flexibilizar las categorías del delito, ya que su estructura ha sido elaborada a partir de la capacidad de acción, antijuridicidad y culpabilidad para la persona física, ya que su naturaleza es personalísima, precisando por ejemplo, que las personas jurídicas carecen de capacidad de acción ya que ésta requiere la voluntad o manifestación de la personalidad, que obviamente no tienen, sino las personas físicas que actúan en su nombre, además tampoco tienen capacidad de culpabilidad ya que a ellas no se les puede exigir un comportamiento conforme a derecho ni la motivación con la norma, ya que no tienen personalidad

psicológica o cronológica, además sus acciones dependen de la decisión de quien las representa o actúa por ella (Luzón Peña D.-M. , 2018, p. 248); sin embargo como ya se ha precisado líneas precedentes, en la actualidad, la concepción de la naturaleza de los entes morales ha variado y ha evolucionado, por lo que ya no es posible defender esta posición con posturas desfasadas en la actualidad, bajo esta premisa quienes refieren que no debe flexibilizarse precisan: "...no estar de acuerdo...", (E4 L 23 – 24), pues, "... no deben flexibilizarse...", (E6 L29-32)

#### 4.4. Uso de la fórmula de conversión

Basados en el principio de la responsabilidad penal individual o destinada para las personas físicas, se presenta un problema de aplicabilidad normativa, cuando en sede de una persona se comete un delito, no en su agravio, pues en este caso no existe mayor problema de considerarla como sujeto pasivo o agraviado; en caso contrario, la norma penal sustantiva ha dispuesto la aplicación de la fórmula de conversión, mediante la cual se considera como autor del delito a la persona física que ha actuado en nombre o representación de la jurídica, aunque las cualidades personales no le correspondan (Masaveu, 1954, p. 127), por ejemplo en el caso de las insolvencias fraudulentas, si el representante legal o propietario de la persona jurídica, con la finalidad que ésta no cumpla con pagar a sus acreedores se declara insolvente, mediante documentación falsa, quien tiene tal calidad es la persona jurídica, pues a favor de ella se obtuvo el préstamo de dinero, no obstante a ello, se considera como autor a quien actuó en su nombre, de acuerdo a lo establecido por el Art. 27 del Código Penal, frente a ello hallamos dos posiciones:

- a) **Insuficiente.** Quienes refieren que es insuficiente la aplicación del Art. 27 del Código Penal, porque al no aplicar criterios de responsabilidad a la persona jurídica, se pueden crear situaciones de impunidad, ya que sólo le corresponde una consecuencia accesoria, refiere que: "... es insuficiente,, debe existir mayor

regulación sobre la temática...”, (E2 L34-35), (E1 L34), e incluso precisan que “... el Código Penal debe tener un capítulo especial para ello...”, (E3 L32), ya la responsabilidad “no debe ser única para al titular o de la entidad a la que representa...”, (E5 L35-35), pues en efecto se puede aplicar esta fórmula para imputar a la persona física, pero ello no impide que también se impute el hecho a la persona jurídica, y por ende, se puede establecer responsabilidades concurrentes.

- b) **Suficiente.** Otro sector considera que esta fórmula de conversión resulta suficiente, pues al no postular por la posibilidad de imputar delitos a la persona jurídica, defienden que basta considerar como autor a quien actuó en su nombre, sobre quien va a recaer toda la responsabilidad penal, mientras que la persona jurídica será sujeta a una consecuencia accesoria, pues “... dicha norma precisa que el representante es responsable como autor si realiza el tipo legal de un delito...”, (E6 L36-38), por ende es “... suficiente...”, (E4 L28)

#### 4.5. Naturaleza de las consecuencias accesorias.

Respecto al tema de la naturaleza de las consecuencias accesorias, tampoco existe mayor consenso, en principio debemos partir que el Código Penal, de acuerdo a su función y fines, protege, previene y sanciona, en tal sentido dispone la aplicación de penas, en caso de responsabilidad penal y medidas de seguridad en caso de peligrosidad; baso este orden de ideas, ¿qué son las consecuencias accesorias?, si nos orientamos a responder que son penas, como postula el autor de la tesis, defendemos el principio *societas delinquere potest*; pero si consideramos que son medidas de seguridad, implícitamente afirmamos que las personas jurídicas cometen delitos, pero no se les impone penas, sino medidas de seguridad, pero ahí nos enfrentamos con un tema bastante complejo, pues las estaríamos equiparando a un inimputable, lo que tampoco es correcto (Mapelli Caffarena & Terradillos Basoco, 1996, p 403); entonces, la pregunta sigue sin responder, frente a ello observados dos posturas:

- a) **Penal.** Las opiniones de la muestra varían entre las siguientes

**Sanciones penales especiales.** Quienes reconocen de algún modo que las personas jurídicas pueden cometer delitos, precisan que: "... si bien subsiste un delineado debate en la doctrina nacional sobre el concepto y la naturaleza que corresponde asignar a las consecuencias accesorias, su estructura, operatividad, presupuestos y efectos permiten calificarlas como sanciones penales especiales...", (E1 L37-42)

**Medidas de seguridad.** Hay también, quien, si bien postula porque debe aplicarse criterios de responsabilidad penal a las personas jurídicas, responde que son: "... medidas de seguridad...", (E4 L31); por ende, reconocen que las personas jurídicas cometen delitos, pero no son culpables, sino peligrosas y por ende se aplica una medida de seguridad.

- b) **Extrapeenal.** Las opiniones de centrar la naturaleza de las consecuencias accesorias, se decantan en el siguiente sentido:

**No son penas ni medidas de seguridad.** Orientándose hacia una naturaleza administrativa, pero tampoco responden de modo suficiente ello, así "... no son consideradas penas ni medidas de seguridad, sin embargo, deben ser sancionadas penalmente...", (E2 L38-40), sino que son: "... consecuencias accesorias, muchas de ellas de naturaleza administrativa...", (E3 L36-37)

**Son sanciones administrativas.** Los que se decantan por precisar que: "... no son penas, mas sí sanciones administrativas..." (E6 L41-42) y (E5 L39), tampoco responden de modo suficiente, porque postulan por esta respuesta.

#### 4.6. Otras responsabilidades.

El tema de la responsabilidad administrativa hacia las personas jurídicas, en el campo del derecho administrativo sancionador no causa mayor discusión doctrinal ni mucho menos jurisprudencial, ello porque se asume que la persona jurídica puede asumir por su propia condición y en su nombre una serie de obligaciones y responsabilidades en el ámbito administrativo, como

laboral, municipal, tributario, societario, etc., y frente a las infracción que comete, puede ser sancionada; el problema de debate corresponde a la responsabilidad en el ámbito penal, es decir, cuando a partir de la persona jurídica, en sede de la misma o a su provecho se ha realizado un delito, pues para tal efecto se aplica la fórmula de conversión establecida en el Art. 27 del Código Penal, siendo que al representante o quien actuó en nombre de la en nombre de la persona jurídica se le impone una pena y a la persona jurídica una consecuencia accesoria establecida en el Art. 105 y 105 A del Código Penal, y éste es el tema de debate, es decir si es una pena o una consecuencia administrativa, ello al negar que la misma tiene capacidad de acción penal, por ende sus actos no tienen connotación ni relevancia penal, por no ser típicos ni antijurídicos; así como tampoco tienen capacidad de culpabilidad por no ser destinatarios de la norma al carecer de facultad de motivación ni sentir la ); amenaza de la pena, (Beraún Sánchez, 2003, p. 71),

El tema de la responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas, se torna más complejo, a razón que, es verdad que el órgano central o decisorio de la misma está compuesto por personas naturales, o incluso otros entes morales que, a su vez la conforman personas físicas, frente a esta situación surge la necesidad de establecer responsabilidades penales paralelas, que deben asumir tanto las personas jurídicas, como las personas físicas que han actuado a su nombre, pues ello permite que no se dejen espacios de impunidad, para una ni para la otra, pero aplicada con todas las garantías y límites constitucionales.

Sin embargo, tampoco existe consenso respecto a ello, pues las opiniones discurren entre dos vertientes, como la responsabilidad única y la mixta.

- a) **Responsabilidad única.** La misma que a su vez considera que puede ser penal o administrativa, y lo manifiestan en el siguiente sentido:

**Penal.** Los que se decantan por precisar que la responsabilidad para éstas debe

ser penal, pues frente al avance de la complejidad criminológica, '... ahora es necesario la sanción penal para las personas jurídicas, no sólo quedar en sanciones administrativas pecuniarias...', (E3 L19-21), extremo con el cual coincide el autor de la tesis, pues en el ámbito penal, debe aplicarse responsabilidad penal y no administrativa.

**Administrativa.** Los que se decantan por una responsabilidad única en el ámbito administrativo, precisan que por su condición las personas jurídicas sólo pueden asumir una responsabilidad administrativa, "... ya que la naturaleza de la sanción administrativa es diferente a la pena..."; (E4 L15-16), siendo que "... por su propia naturaleza sólo pueden ser responsables en la vía administrativa...", (E6 L19-21)

- b) **Responsabilidad mixta.** Dentro de un criterio más moderno del Derecho Penal, de acuerdo a los avances tecnológicos, comerciales, contractuales, los criterios para establecer responsabilidad mixta aplicable a las personas jurídicas, hay quienes defendiendo criterios de responsabilidad penal para éstas precisan que pueden ser mixtas, en efecto, esta postura es la que se orienta las conclusiones de la tesis, pues si la persona jurídica puede y debe ser responsable tanto en el ámbito civil y administrativa, en nada impide de acuerdo a las consideraciones expuestas, que dentro del ámbito penal tengan responsabilidad penal.

**Administrativa, civil o penal.** Consideran que la responsabilidad puede ser variada, así "... de acuerdo a la Convención de Palermo de la ONU la responsabilidad de las personas jurídicas puede ser de índole penal, civil o administrativo, sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas naturales que hayan perpetrado el delito...", (E1 L14-19)

**Responsabilidad administrativa o penal.** Consideran que la "... responsabilidad de las personas jurídicas puede ser tanto administrativa como penal, no solo la primera...", (E2 L14-16); es decir "... debería responsabilizarse en ambas vías a la persona jurídica, ...", (E6 L19-20)

#### 4.7. Naturaleza de la Ley N° 30424

A partir de la Ley N° 30424 y su modificatoria, el Decreto Legislativo 1352, podemos afirmar que existen dos variantes de la responsabilidad aplicable a las personas jurídicas dentro del ámbito penal, pero ninguna de ellas es reconocida como responsabilidad penal, así tenemos lo establecido en el Art. 105 y 105 A del Código Penal llamadas consecuencias accesorias, (Beraún Sánchez, 2003, p. 73), mientras que en La Ley N° 30424 y el Decreto Legislativo 1352, que se introduce modelo del *compliance* con la aprobación de la Ley 30424 para el caso específico del delito de Cohecho Activo Transnacional tipificado en el artículo 397-A del Código Penal, siendo las sanciones aplicables multas, inhabilitación para continuar operando, inhabilitación para contratar con el Estado, cancelación de licencias y disolución (Salinas Mora, 2018, p. 227).

La citada ley en comento, establece responsabilidad autónoma de la persona jurídica, e incorpora por primera vez el *compliance* como un modelo de prevención, que puede configurarse como un eximente de responsabilidad si se prueba, dentro del proceso penal, que éste fue adoptado con anterioridad a la comisión del delito y se aprecia la contradicción entre la establecida responsabilidad “administrativa” de la persona jurídica y el carácter penal de la figura, (García Caveró, 2019, p. 99), de acuerdo a las disposiciones finales de la citada norma, se precisa que la responsabilidad administrativa se establece y sanciona en el marco de un proceso penal; posteriormente, se aprueba y publica el Decreto Legislativo 1352, ampliándose la responsabilidad “administrativa” de las personas jurídicas para los delitos de cohecho transnacional, en tal sentido, se puede analizar desde son presupuestos:

#### 4.7.1. Naturaleza.

Respecto a la naturaleza de la ley, no existe consenso entre la muestra entrevistada.

- a) **Penal.** Si se analiza esta ley a partir de su contenido, espíritu y finalidad de la misma, "... debe considerar responsabilidad penal...", (E2 L44-46), lo que es lógico pues el contenido de la norma, a pesar que ella se denomine responsabilidad administrativa en el ámbito penal, tiene un criterio punitivo, lo que en nada impide que éste pueda ser ampliado para todo caso en el cual una persona jurídica esté inmersa en un delito.
- b) **Autónoma para algunos delitos.** Esta posición considera que la norma en comento tiene naturaleza penal, pero selectiva para algunos casos, así, "... la responsabilidad penal de las personas jurídicas que participan en otros delitos de corrupción, lavado de activos, financiamiento para el terrorismo...", (E1 L48-51), sin embargo, consideramos que en nada impide que se amplíe para otras conductas de contenido delictivo aplicable a las personas jurídicas en el ámbito industrial, empresarial, ambiental, entre otros.
- c) **Consecuencias administrativas.** También existe posición de quien considera que esta norma, al igual que el Art. 150 del Código Penal es únicamente administrativa, así "... es una ley que regula las consecuencias administrativas de una persona jurídica por delito de cohecho internacional...", (E4 L35-37)
- d) **Responsabilidad mixta.** En un sentido más amplio, hay quienes consideran que "... tratándose de un delito es específico, creo que se debería unir la responsabilidad administrativa con la responsabilidad penal de las personas jurídicas...", (E5 L43 – 45)

- e) **Desfasada.** Además, quien precisa que en la actualidad se requiere de nuevas responsabilidades y sanciones, así "... en su momento positiva, actualmente desfasada, en la actualidad se necesita sanciones más severas a las personas jurídicas que cometan infracciones penales...". (E3 L41-44), esta postura es interesante porque no niega la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ni que la norma en comento tiene naturaleza penal, pero precisa que en la actualidad se requiere un marco de penas más severas para los entes morales.
- f) **Adecuada.** Postura que defiende que esta norma tiene naturaleza administrativa, así "...adecuado a los principios liberales que sustentan nuestro actual sistema penal, así es correcto que se establezca que la responsabilidad administrativa es autónoma a la responsabilidad de la persona natural...". (E6 L41 – 43).

#### 4.7.2. Criterios de responsabilidad penal establecidos en la Ley N 30424.

Respecto a los criterios de responsabilidad existen 2 posiciones divergentes:

- a) **Tiene criterios de responsabilidad penal.** Consideramos la Ley N 30424 contiene criterios de responsabilidad penal, pues su contenido se orienta hacia su aplicación, además consideramos que las consecuencias accesorias son penas, así "... si establece un criterio de responsabilidad para las personas jurídicas...", (E1 L56-57), la misma que puede ser desplegada a los demás delitos que se pueden cometer en sede y a favor de las personas jurídicas.
- b) **No establece criterios de responsabilidad penal.** Consideran que la indicada norma "... no establece criterio de responsabilidad penal, solo administrativa ...", (E2 L52-53), (E3 L55), (E5 L50), (E6 L 50 – 51), porque "... las sanciones administrativas no son penas, además que la

acción que desarrolle la persona natural tiene que ser evaluado como delito ...”, (E4 L42-44); no estamos a acuerdo con esta postura, por lo ya explicado en el acápite precedente.

#### **4.8. Criterios de responsabilidad penal del Art. 92 y ss. del Código Procesal Penal.**

El Código Procesal Penal vigente, establece, a partir del Art. 90, la institución sobre la incorporación de las personas jurídicas dentro del proceso penal, en la medida que sean pasibles que se les imponga las consecuencias accesorias previstas en el Art. 105 del Código Penal, a efectos que puedan ser emplazadas e incorporadas en el proceso penal, normas que han hecho más evidentes a partir de la vigencia de la Ley N 30424 y el Decreto Legislativo 1352, para investigarlas, procesarlas y sancionarlas, establecido una serie de procedimientos como la etapa en la cual procede tal incorporación, es decir durante la investigación preparatoria y antes que concluya, mediante resolución motivada por el juez de la investigación preparatoria (Abad Saldaña, 2018, p. 74); siendo que la misma deberá nombrar un apoderado judicial, distinto a cualquiera de sus miembros o representantes, y no tenga la calidad de imputada por los mismos hechos, bajo apercibimiento de ser designado por el juez; lo más resaltante de esta norma se encuentra en el Art. 93 del mismo texto legal, que precisa que le asiste el derecho a la defensa de sus derechos y garantías, siendo los mismos que la ley dispone para el imputado; sin embargo su falta de apersonamiento luego de su incorporación no obstaculiza el trámite procesal.

Se debe precisar que, si incorporación, es para efectos de imponer en su oportunidad las llamadas consecuencias accesorias, las mismas que el autor de la tesis, considera que son penas, por ende, esta norma procesal tiene un criterio de delimitación de responsabilidad penal, muy distinto a los Art. 111 y ss. que establece el procedimiento para incorporar como tercero civil responsable, tanto a una persona natural como física, a efectos que asuma el tema de la reparación civil derivada del delito (Fernández & Meini Fernández, 2009, p. 154).

En este orden de días, estas consideraciones no son antojadizas, pues parten de una interpretación teleológica de misma norma procesal, entonces, más allá del tema a discusión, si el contenido de estas normas se analiza desde una óptica moderna de acuerdo a los delitos de nuevo cuño y formas de criminalidad más complejas, en ellas se sientan las bases para poder someterlas a investigación y al contradictorio con las garantías y respeto a sus derechos y al debido proceso, que lógicamente deberá desarrollarse para someterlas a un proceso penal justo, acusatorio y garantista.

De otro lado la pena que se pueda imponer, a la persona jurídica tiene fines de prevención general y especial, podemos afirmar que la sanción impuesta constituye un factor de amenaza o motivación, e incluso de reforma de acciones, para que las demás personas jurídicas desarrollen la mejor estrategia del *compliance*, o normativa de auto regulación y cumplimiento, respecto a ello, se observan dos opiniones divergentes otorgadas por los entrevistados:

- a) **Establece criterios de responsabilidad penal.** De este modo se precisa que, "... establece criterios de responsabilidad penal...", (E1 L62), opinión compartida por el autor de esta tesis, por lo precisado en los considerandos precedentes.
- b) **No establece criterios de responsabilidad penal.** Cuyas opiniones se sustentan en: "... no hace referencia a una responsabilidad penal, sino al ejercicio de su defensa en el proceso penal, se endiente para ejercer contradicción sobre las medidas que se les pudiera imponer...", (E4 L49-52), en el mismo sentido, (E2 L58), (E3 L55), sin embargo se llega a confundir, incluso precisando que: "...están referidos a la responsabilidad civil derivada de delito...", (E5 L55), (E6 L56-57); sin embargo ello tampoco es correcto, pues para tal efecto se aplica las normas establecidas para incorporar el tercero civil responsable.

## CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES

No cabe duda que la persona jurídica es un ente con existencia real; que sus acciones son propias, aunque materialmente son realizadas por los órganos o sujetos individuales que la conforman; porque en el ámbito civil y administrativo se considera que el ente moral tiene capacidad y voluntad propia para celebrar actos y hechos con trascendencia jurídica; y que en el ámbito administrativo tiene capacidad para infringir las normas y ser sancionada por ello.

En estas áreas jurídicas se considera que las acciones u omisiones de la persona moral son voluntarias; sin embargo, cuando la discusión se traslada a la esfera penal, existe un obstáculo para considerar sus acciones como penalmente relevantes; porque el concepto de acción criminal ha sido estructurado, con el elemento voluntad, pero desde un punto de vista individual y psicológico.

Pero si se tiene en cuenta que la diferencia entre infracción administrativa y delito es sólo cuantitativa o una decisión política del legislador; no existe razón alguna para negar que, en el ámbito punitivo, pueda cometer actos (positivos o negativos) con trascendencia penal.

Los injustos penales que pueden cometer las personas jurídicas, son aquellos relacionados a sus actividades y su naturaleza, por ejemplo, en el campo societario, económico, empresarial, financiero, ambiental, laboral, etc.

Para imponer una pena se necesita acreditar de manera suficiente la comisión de un hecho delictivo (capacidad de acción criminal) y la responsabilidad penal del imputado (culpabilidad); porque el presupuesto y límite de la pena es la culpabilidad; cuando este planteamiento se traslada a las personas jurídicas, la discusión discurre por líneas de pensamiento muy distintas; en principio, se dice que no pueden ser culpables porque no tienen capacidad de acción criminal, los que realizan el hecho típico y antijurídico son los individuos que en su nombre actúan y por tanto ellos son los culpables.

Se afirma, también, que a pesar de no ser culpables se les puede imponer una sanción, tomando como base criterios de necesidad e interés público o fundamentado en la prevención general de delitos.

O que su culpabilidad se refleja sólo en la falta de demostración de fidelidad al Derecho y en base a ella aplicar una pena, porque se vulnerarían los principios aquí defendidos de lesividad y protección subsidiaria de bienes jurídicos.

Respecto a las categorías del delito se las posturas contrarias a la responsabilidad penal de los entes morales, precisas que éstos no tienen capacidad de acción, porque sus actos tienen voluntad y capacidad, pero que no atraviesan el filtro de la culpabilidad porque son inimputables o irresponsables, toda vez que no tienen capacidad de comprender la magnitud de sus hechos, siendo aplicable sólo una medida de seguridad; pero defender esta tesis puede originar más conflictos que negar rotundamente su capacidad de acción criminal; porque en el ámbito administrativo pueden ser responsables y aplicárseles una sanción, a veces más grave que en el ámbito punitivo.

Teniéndose en consideración que la diferencia entre el ilícito administrativo y penal radica básicamente en elementos cuantitativos o en una decisión política del legislador; si se entiende que son personas con plena capacidad de ejercicio civil que pueden celebrar actos válidos, contraer obligaciones y tener derechos, realizar actos lícitos e ilícitos, es difícil entender que en sus actos penalmente relevantes éstas no tengan capacidad de ser responsables.

Pero la culpabilidad, no puede ni debe fundamentarse en base a un contenido ético o moral, sino social y jurídico; pero tampoco puede basarse en la posibilidad del sujeto de actuar de un modo distinto, conforme a Derecho, porque es indemostrable; por contra, esta categoría del delito que es un juicio valorativo de reproche penal que se realiza al autor del hecho típico y antijurídico, para determinar si en él concurren condiciones suficientes, que no están en el tipo ni en la antijuridicidad, para ser responsable de sus actos, debe basarse en la función motivadora de la norma; pero tampoco debe ser entendida sólo desde un punto de vista personal y psicológico, sino de un modo más flexible, desde lo social y jurídico.

En principio se determina si la persona jurídica, al igual que la física, puede ser destinataria de la norma penal y si es capaz de motivarse con ella, en tanto en cuanto, en ella concurren tres condiciones fundamentales: exigibilidad de otra conducta conforme a Derecho, conocimiento de la ilicitud del hecho, capacidad de motivación.

Si se entiende que en el proceso motivacional, no sólo intervienen elementos psíquicos o mentales, sino que es mucho más amplio, porque además existen elementos que se dan en los procesos de interacción y comunicación social, producto de la convivencia de las personas físicas y jurídicas, las mismas que desarrollan una serie de facultades que les permite conocer y dirigir sus actos de acuerdo a la ley, se puede manifestar que los entes morales, en cuanto ingresan a formar parte del sistema social (ejercicio de sus actividades), se dan una serie de procesos motivacionales sobre ellas, porque el Estado y la sociedad le exigen, a través de un sinnúmero de normas, leyes y reglamentos, que dirijan sus actividades conforme a Derecho, bajo el apremio de una sanción (o pena); normas jurídicas que el ente moral tiene que conocer y acatar.

Desde que las personas jurídicas comienzan a realizar sus actividades, tanto el Estado como la sociedad, a través de toda la normativa vigente que regula sus acciones, exigen de ella un adecuado comportamiento conforme a Derecho, y sancionan sus infracciones, por tanto es innegable que sobre ellas, también recaiga la exigibilidad de una conducta adecuada al ordenamiento jurídico; por otra parte, el conocimiento del contenido de lo prohibido, no es un conocimiento exacto de las normas, sino basta con saber que lo realizado está prohibido; en los procesos de interacción y comunicación que se da en la convivencia social o en el desarrollo de las actividades de los entes morales, existen una serie de leyes, normas y reglamentos que tienen que ser conocidos, en tanto en cuanto están obligados a cumplir, por tanto es imposible decir que no pueden conocer la ilicitud de sus hechos; por otro lado la capacidad de motivación, que es el elemento más difícil de adecuar a las personas jurídicas, puesto que tiene subelementos de corte individual y psicológico, referidos a la madurez física y mental del sujeto, pero si se entiende que en el proceso motivacional es más amplio, porque en los procesos de comunicación e interacción social se pueden adquirir facultades que permiten conocer las normas y dirigir sus actos conforme a ellas, se puede manifestar que también son motivables por la norma.

Al decantarse por la posibilidad atribuirle capacidad de culpabilidad a las personas jurídicas se puede apuntar que también se les puede aplicar una pena; sin embargo, tal afirmación per se no resuelve el problema; porque es necesario

determinar si ella puede o no ser sujeto pasivo de la sanción punitiva. Sobre este punto ha corrido mucha tinta, se dice por ejemplo que su aplicación desvanece el fin utilitario de la pena, porque el ente moral es incapaz de sentir los efectos de la sanción (no existe coacción, intimidación, ni tampoco puede haber un fin resocializador o reeducador); que la pena gira en torno a la privación de la libertad, porque toda sanción puede ser convertida en ésta; y que es imposible aplicarla porque viola el principio de personalidad de las penas, toda vez que no sólo se afectaría a la persona jurídica en sí misma, sino, también a personas físicas inocentes que no han participado en el evento delictivo.

En tal sentido debe manifestarse que la persona jurídica sí puede ser sujeto pasivo de la pena, tal y como está sucediendo actualmente, aunque no se quiera reconocer, se les aplica el Derecho punitivo. La pena es eminentemente represiva, porque consiste en la privación de derechos, aunque su fin sea preventivo - general; se aplica para resolver un conflicto social, protegiendo fragmentariamente bienes jurídicos, pero se requiere que el hecho sea típico, antijurídico y su autor culpable.

La pena impuesta como consecuencia de la comisión de un injusto penal al culpable se realiza en base a criterios de utilidad, merecimiento, necesidad y eficacia, es a todas luces una amenaza o coacción con efectos disuasorios, con la cual se pretende llegar a toda la sociedad. Si se aplica una pena - dinerada- a la persona jurídica, conjuntamente con la pena impuesta a las personas físicas que actuaron en su nombre (responsabilidades concurrentes), además, accesoriamente se publica el fallo de la condena, ésta tendrá un efecto intimidatorio sobre las demás empresas o corporaciones, lo que es perfectamente compatible con sus fines; este efecto jamás existirá si sólo se sanciona al representante, administrador o quien actúe en su nombre, porque las personas jurídicas no se sentirán coaccionadas y pueden contratar personal que se haga responsable de sus actividades y sobre las que recaiga la pena y luego ser indemnizados, es decir, como "chivos expiatorios", para seguir actuando impunemente.

En cuanto al fin preventivo - especial, si bien esta función de la pena se encuentra plasmada tanto en el texto constitucional y en las normas pertinentes; sólo

ha quedado como un fin formal; materialmente no cumple esa función y por tanto ha dejado de ser primordial; en realidad del sujeto penado no se espera que se reeduce, resocialice o adquiera interiormente un respeto por los bienes jurídicos y las normas, sino sólo que no vuelva a delinquir, aunque sienta un desprecio por el Derecho. Si este planteamiento se traslada a las personas jurídicas y se tiene en cuenta que también ellas son destinatarias de la norma, en cuanto en tanto pueden ser motivadas, se puede afirmar que la sanción penal, también tendría fines preventivos especiales, pues lo único que se busca que en el futuro el penado no vuelva a delinquir.

Sí existen responsabilidades concurrentes, se sanciona tanto a las personas jurídicas como a las físicas que han intervenido en la comisión de delito, esto no vulnera el principio del *ne bis in idem*, ni mucho menos el de la personalidad de las penas, pues si se realiza un adecuado juicio valorativo de imputación objetiva y subjetiva se determinará y por tanto sancionará sólo a los sujetos culpables, sean personas naturales o entes sociales.

Los efectos de la sanción, indirectamente afectan a personas inocentes, es cierto, pero es un efecto que escapa del Derecho y un coste de la pena o sanción aplicada, pero esto sucede también con la sanción impuesta a una persona física (su familia y quienes de ella dependen) y también cuando se aplica una consecuencia accesoria por responsabilidad civil subsidiaria o una sanción administrativa a una persona jurídica; por tanto, este punto no merece mayor comentario.

En cuanto a que lo realmente útil en estos casos, (una sanción administrativa o una pena), se puede manifestar que existen sanciones administrativas mucho más graves que la pena y que su aplicación, si bien tiene fines reparadores, ejerce la prevención de infracciones administrativas y requiere también cierta capacidad de culpabilidad, y son importantes en la medida que los hechos infractores afectan a bienes jurídicos menos importantes o la entidad del ataque a bienes importantes no son tan graves; pero cuando éstos son penalmente relevantes, no existe un motivo razonable que impida trasladar la aplicación de la sanción a la esfera punitiva.

Es necesario determinar en calidad de qué se encuentran en el Art. 105 del y 105 A del Código Penal, el catálogo de supuestos que se aplican a las personas

jurídicas, cuando en su sede se ha cometido algún delito, porque la denominación "consecuencias accesorias", no define el concepto y se debe establecer su naturaleza jurídica.

En principio, no se puede decir que tiene como fin el resarcimiento del daño causado, porque su aplicación en nada lo hace; ni que a través de ella se priva a la persona física del objeto "peligroso" (persona jurídica), porque ésta es un ente con existencia propia y real; tampoco puede decirse que su fin es eminentemente preventivo y que se utiliza para que la persona física (representante de la jurídica) oriente su conducta conforme a Derecho; o que son sanciones administrativas, "dictadas por un juez penal, como consecuencia de un delito y en una sentencia condenatoria".

No se puede negar, que su naturaleza corresponde a "sanciones penales"; pero tal afirmación, tampoco resuelve el problema, pues es necesario determinar qué tipo de sanción es: si una medida de seguridad, una pena o una tercera categoría (que en nada guardaría relación con la otras dos, un híbrido entre ellas).

Es imposible negar que el Derecho penal es eminentemente represivo, que es la última herramienta jurídica, con la que cuenta el Estado para controlar y sancionar a la sociedad, proteger bienes jurídicos y castigar conductas lesivas y peligrosas a los mismos y que tiene altas dosis de represión ya sea mediante la prevención o retribución.

Si se define que son medidas de seguridad post-delictuales, implícitamente se aceptará que los entes morales son capaces de realizar acciones típicas y antijurídicas, aunque no culpables; pero es muy delicado equiparar a una persona jurídica que opera en la vida económica, civil, política y social, en la que es destinataria de las normas y que puede conducir sus actos conforme el Derecho exige de ellas y que conocen la licitud e ilicitud de los mismos, a un ser inimputable o penalmente irresponsable; porque tienen plena capacidad de actuar de contraer derechos y obligaciones y por tanto de cometer infracciones penalmente relevantes.

Por otra parte, las medidas de seguridad no se rigen ni limitan por el principio de culpabilidad, puesto que se aplican cuando hay ausencia o disminución de ésta; sino por el de proporcionalidad; pero las consecuencias accesorias si exigen la culpabilidad del sujeto.

Si se define que teóricamente es un tercer tipo de sanciones; materialmente no se podrá negar que las "consecuencias accesorias", como su nombre lo dice se aplica de manera accesoria a la pena, y que por lo menos es una "pena accesoria", cuya función también es represiva. Las "consecuencias accesorias", no se refieren a la peligrosidad de los actos del sujeto, ni tienen como único fin su resocialización; sino por contra, es eminentemente represiva y tiene como fin la prevención general de delitos, entonces cabría decir que su fundamento y límite es la culpabilidad del sujeto y se aplican directamente proporcional a ella; y si a ello se vincula, como se ha venido haciendo que la persona jurídica es también destinataria de la norma punitiva que puede motivarse con ella y conocer la ilicitud de sus hechos, se podrá afirmar que son capaces de culpabilidad, aunque la construcción de la misma sea distinta a la de la persona física (no contiene el fenómeno psicológico), las sanciones que se les aplica son penas.

Si se atribuye responsabilidad penal a las personas jurídicas, puede y debe establecerse un criterio de responsabilidad corporativa e individual concurrentes entre sí, para evitar que una de ellas pueda esconderse en la impunidad de la otra, para operar ilegalmente.

La concurrencia de responsabilidad no ataca el principio de *ne bis in ídem*; porque no puede sancionarse más de una vez a un mismo sujeto, por un mismo hecho y en base al mismo fundamento; si se entiende, como se ha venido haciendo a lo largo del presente trabajo, que la persona jurídica, es un ente real, con existencia propia muy distinta a las personas físicas que la conforman; con una capacidad de acción y de culpabilidad propia y por tanto sus acciones legales o ilegales (infracciones administrativas o penalmente relevantes), también son atribuidas como suyas, se podrá afirmar que su castigo no viola el principio, aludido, porque en estos casos se sancionan a dos personas completamente distintas.

Si bien el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, crea una serie de polémicas y discusiones en el sistema jurídico del *civil law*, es menester precisar que estas posiciones a favor ya se encontraba en el tapete desde la el Congreso Internacional de Derecho Penal, del año 1984 realizado en el Cairo – Egipto, en el cual se plantea una serie de estrategias para proteger bienes jurídicos relativos al medio ambiente y económicos, y en base a ello, es que muchas legislaciones penales de raíz germánica como la nuestra, aborda este tema con bastante interés, sobre todo dentro del ámbito de la Comunidad Europea, siendo Francia el primer país que reconoce, en su código penal, la responsabilidad penal de las personas jurídicas, posteriormente y de modo paulatino casi todos los países de dicha unión contemplan tal posibilidad.

Nuestro Derecho Penal, a partir del Código Penal de 1991, y siguiendo los lineamientos básicos de los sistemas europeos, sin reconocer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero sí que, dentro de ellas, o a partir de sus órganos se pueden cometer una serie de delitos, incorpora en su Art. 105 las llamadas consecuencias accesorias del delito, aplicables a éstas, e incorpora mediante la Ley N 30077, del 20 de agosto del 2013, al Art. 105 A, respecto a establecer una serie de criterios para determinar las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas, ello porque antes de su incorporación, no se establecían los parámetros para su imposición.

A partir del Tratado de Palermo de la ONU, del año 2000, mediante el cual se establece una serie de protocolos y estrategias para prevenir y combatir la delincuencia organizada internacional, es que en su artículo 10, se plantea la posibilidad de reconocer la responsabilidad penal de las personas jurídicas y establecer una serie de sanciones de acuerdo a su naturaleza.

No obstante, a ello, nuestro país, aún se renuente a establecer un criterio de responsabilidad penal de las personas jurídicas, a pesar que el Art. 90, pero sobre todo el 92 y siguientes del Código Procesal Penal, establece, una serie de criterios para poder atribuir tal responsabilidad, con garantías y preservando el derecho de defensa, pues hay que entender que esta responsabilidad, para que pueda imponerse las llamadas consecuencias accesorias, requiere que la imputación de un delito, que se

investigue y someta al contradictorio, con todas las garantías y derechos que le asiste al imputado.

Es menester precisar que si bien el Acuerdo Plenario N 7 – 2009 – 116/CJ, reconoce algún tipo de responsabilidad penal, al precisar que las consecuencias accesorias, son sanciones penales especiales, no llega al fondo para discutir y sentar las bases de un criterio de reconocer el accionar delictivo de las personas jurídicas de modo conjunto o independientemente de la responsabilidad de las personas físicas que actúan por medio de ella, dejándola en un limbo entre la pena y la medida de seguridad.

A partir de las premisas anteriores, se puede afirmar que en la actualidad el Derecho penal debe modernizarse y ser flexible, obviamente sin abandonar su función y garantías elementales de protección de bienes jurídicos a través de la prevención de delitos.

Se debe tener en consideración que las personas jurídicas han cobrado mayor trascendencia en las relaciones económicas, financieras, societarias, políticas, sociales, laborales, etc.; que son ellas las que realizan la mayor parte de operaciones financieras y laborales en el mundo y que sus actos tienen trascendencia jurídica; que, así como realizan operaciones legales, cometen demasiadas infracciones administrativas y algunas que tienen relevancia penal.

Teniendo en consideración lo expuesto, es necesario decantarse por la responsabilidad penal de las personas jurídicas, su posibilidad de ser considerados sujetos activos por los hechos típicos y antijurídicos que cometan y ser penalmente responsables, aplicándoles una pena que vaya acorde con su naturaleza y estructura.

La figura del actuar en nombre de una persona jurídica, prevista es adecuada para resolver los problemas que se presentan cuando el hecho delictivo se ha atribuya a una persona jurídica, y es porque el legislador penal es reacio a reconocer que ellas también pueden ser sujetos activos del delito; a través de la fórmula del actuar en nombre de otro, (persona jurídica), se puede atribuir el hecho a las personas físicas que realizaron el hecho, aunque sobre ellas no recaiga algunas cualidades del autor.

Si bien con esta fórmula se permite delimitar y determinar, a través de un juicio de imputación objetiva y subjetiva al autor del hecho, en tanto en cuanto ostentaba una posición de garante del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, que no sólo puede ser el representante o administrador de la persona jurídica, sino, por contra, quien tenga, desempeñe o ejerza funciones de dirección o mando en la empresa, sean de rango superior, intermedia o de ejecución, de manera reglamentaria o de hecho, que en el caso concreto esté obligado a cumplir y hacer cumplir las normas.

Con esta fórmula no se logra realizar un adecuado juicio valorativo de imputación, pues por el hecho de ser administrador, representante o detentar el más alto cargo en una empresa, no significa que automáticamente sea el autor del hecho delictivo, porque se arribaría a defender la responsabilidad objetiva; pues en las actividades empresariales existe delimitación de funciones, cargos y responsabilidades a los distintos sujetos que la conforman; pero esta norma aún resulta incompleta, porque si bien, permite establecer y delimitar las responsabilidades de las personas físicas, no se reconoce la capacidad de acción delictiva y de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Frente a todas estas reflexiones, es importante destacar la Ley N 30424, que adoptando el Tratado de Palermo del 2000, trata el tema de la responsabilidad administrativa a aplicable a las personas jurídicas, en caso de delito de cohecho transnacional, si se efectúa un análisis de fondo y en sentido teleológico, más allá del *nomen juris* se trata de una norma de contenido penal, pues hace referencia a una serie de presupuestos de contenido penal, siendo que ello no causa ningún conflicto con los principios básicos de nuestro sistema punitivo, ni con la parte general del Código Penal, por ende, el contenido de esta norma muy puede ampliarse a todos los delitos en los cuales puede estar inmersa una persona jurídica, sin necesidad que sea sólo en caso de cohecho activo internacional; además las medidas administrativas complementarias son equiparables a las consecuencias accesorias del Art. 105 y 105 A del Código Penal, en tal sentido se trata de penas, por ende, no es que sean sanciones especiales, sino que son penas que se impone de acuerdo al grado de daño o peligro al bien jurídico y a la culpabilidad.

Además, cabe precisar que tal reflexión, no es antojadiza, pues el Código Procesal Penal, a partir de su Art. 90, pero en especial del 92 y siguientes, establece una serie de procedimientos que se tienen que observar, cuando se va a aplicar una consecuencia accesoria a la persona jurídica, es decir, el modo de incorporarla al proceso, de concederle el derecho de defensa, y el respecto de sus garantías y derechos al igual que el imputado, entonces, más allá del tema a discusión, si el contenido de estas normas se analiza desde una óptica moderna de acuerdo a los delitos de nuevo cuño y formas de criminalidad más complejas, en ellas se sientan las bases para poder someterlas a investigación y al contradictorio con las garantía y respecto a sus derechos y al debido proceso, que lógicamente deberá desarrollarse para someterlas a un proceso penal justo, acusatorio y garantista.

De otro lado la pena que se pueda imponer, a la persona jurídica tiene fines de prevención general y especial, podemos afirmar que la sanción impuesta constituye un factor de amenaza o motivación, e incluso de reforma de acciones, para que las demás personas jurídicas desarrollen la mejor estrategia del *compliance*, o normativa de auto regulación y cumplimiento.

## REFERENCIAS

- Abad Saldaña, G. (2018). Derecho Penal Económico y Compliance especial. *ADVOCATUS* N° 37, 56 - 74.
- Acosta Zevallos, U. (2020). *Metodología de la investigación jurídica*. Huánuco: San Marcos.
- Alamo Sanchez, J. L. (2016). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto a los delitos contra la fe pública en la modalidad de uso de documento falso en proceso de contratación pública*. [Tesis de maestría en Derecho, Universidad Nacional de Piura, Perú]. Obtenido de <http://repositorio.unp.edu.pe/handle/UNP/600>
- Antón Oneca, J. (1949). *Derecho Penal. Parte general*. Madrid: Jurista Ed.
- Aranzamendi Ninacóndor, L. (2010). *Investigación jurídica de la ciencia y el conocimiento científico*. Lima : Grijley.
- Bacigalupo, S. (1997). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Madrid: Bosch.
- Bacigalupo, S. (1998). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Barcelona: Bosch.
- Baumann, J. (1891). *Derecho Penal. Conceptos fundamentales y sistema*. Trad. por Conrado A. , Finzi. Buenos Aires: Depalma.
- Beccaria, C. (1982). *De los delitos y de las penas*. Trad. Francisco Tomás y Valiente. Valladolid: Trotta.
- Beraún Sánchez, D. (1999). El bien jurídico en el Derecho Penal. *Revista Peruana de Ciencias Penales*, N° 9 Año IV, 209 - 245.
- Beraún Sánchez, D. (2000,). Los delitos de peligro en el Código Penal peruano. *Revista Jurídica del Ilustre Colegio de Abogados de Huánuco*, Año 1 N° 1, 32 - 45.
- Beraún Sánchez, D. (2003). El problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Actualidad Penal. Tomo 119. Gaceta Jurídica*, 58-79.
- Bustos Ramírez, J., & Hornazábal Malarée, H. (1994). *Manual de Derecho Penal. Parte General. \$ Ed. .* Madrid: PPU.
- Carrara, F. (1988). *Programa de Derecho Criminal. Parte General, traducido por José Ortega Torres y Jorge Guerrero. de la 3° Edición*. Bogotá: Temis.

- Carrasco Díaz, J. (2009). *Investigación de las ciencias sociales*. Lima : Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Castillo Alva, J. (2001). *Las consciencias jurídico - económicas del delito*. Lima: Editora Idemsa.
- Cerezo Mir, J. (1998). *Curso de Derecho Penal Español. (Parte General). T II.6 Ed.* Madrid: Tecnos.
- Congreso de la República. (9 de Julio de 2014). Ley Universitaria 30220. *Diario oficial el Peruano: Normas Legales*, XXXI(12914), 527211-527233. Obtenido de <https://bit.ly/2XL6Ays>
- Cuevas, J. A. (2017). *Compliance y defensa penal*. Madrid: Garberi.
- Daniel Cesano, J. (2008). Problemas de responsabilidad penal de la empresa. *Anuario de Derecho Penal. Vol 16 - 2008*, 203 - 246.
- De Faria Costa, J. (1995). La responsabilidad jurídico penales de la empresa y de sus órganos (o una reflexión sobre la alteridad en las personas colectivas a la luz del Derecho Penal. En J. M. Silva Sánchez, *Fundamentos de un sistema europeo de Derecho Penal* (pág. 425). Barcelona: Bosch.
- De la Cuesta Aguado, T. (2000). Un derecho penal en la frontera del caos . *Revista Cathedra Espiritu del Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, 158-188.
- Del Rosal Fernández, J. (1952). La sociedad como ente penal. *Anales de la Academia Matrinense del Notariado. VI*, 2005 - 228.
- Demetrio Crespo, E. (1999). *Prevención general y eindividualización judicial de la penal*. Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Emrico Paliero, C. (1996). *Problemas y perspectivas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Lima : Grijley.
- Escudero Sánchez, C., & Cortez Suárez, L. (2018). *Técnicas y metodos cualitativas para la investigación científica* . Machala - Ecuador: UTMACH.
- Escudero Sánchez, L., & Córtez Suárez , L. (s.f.). *Técnicas y métodos cualitativos para la investigación científica*.
- Fernández, M., & Meini Fernández, I. (2009). *Imputación y responsabilidad penal - Ensayos de derecho penal*. Lima: Ara Editores.
- Feuerbach, P. J. (1989). *TRatado de Derecho Penal. Traducido por Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeier. 2º Ed.* Buenos Aires: DePalma Editores.

- Flores Polo, P. (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental*. 2º Ed. Lima: Grijley.
- García Arán, M. (1997). *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*. Pamplona: Aranzadi.
- García Cavero, P. (2008). *La persona jurídica en el Derecho Penal*. Lima: Grijley.
- García Cavero, P. (2019). Responsabilidad corporativa. *Revista de la Facultad de Derecho de los Alumnos de la Universidad de Lima*, 72 - 94.
- Gómez Colomer, H. (2019). *Tratado sobre compliance penal*. Barcelona - España: Tirant Lo Blanch.
- Gómez Jara Diez, C. (2018). *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú*. Lima: Instituto Pacífico.
- Gómez, Í. (2017). *El delito corporativo*. Madrid - España: Gobercom.
- Gracia Martín, L. (1993 - 2). La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Actualidad Penal*, 580 - 614.
- Gracia Martín, L. (2013). *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de la resistencia*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Heine, G. (1996). La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales. *Anuario de Derecho Penal*, Vol 4, 132-145.
- Hirsch. (1993). La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. N° 46, 1108-1121.
- Hirsch, H. (1993). La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* N° 36, 1118.
- Hirsh, H. (1997). La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas. En C. M. Casabona, *Dogmática penal, política criminal y criminología en evolución* (págs. 145 - 176). Tenerife: Editor Carlos M. Romeo C.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal. Parte General*. " Ed. Trad. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzalez de Murillo. Madrid: Marcial Pons.
- Jakobs, G. (2001). *Modernas tendencias en las ciencias del Derecho Penal y la criminología*. Madrid: UNED.
- Jescheck, H.-H. (1993). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Trad. José Luis Manzanares Samaniego. Granada: Comares.

- Lacruz Berdejo, J. L. (1974). *Elementos del Derecho Civil. Parte general. T.I.* Madrid: Civitas.
- Larenz, H. (1974). *Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 6° Edición.* München: C.H. Beck.
- Luzón Peña, D. -M. (1996). *Curso de Derecho Penal. Parte general.* Madrid: Civitas.
- Luzón Peña, D.-M. (2018). *Curso de Derecho Penal. Parte General.* Barcelona: J.B. Bosch.
- Manzanares Samaniego, J. (1996). *Comentarios al nuevo Código Penal.* Madrid: La Ley.
- Mapelli Caffarena, B., & Terradillos Basoco, J. (1996). *Las consecuencias jurídicas del delit. 3ra. Ed.* Madrid: Civitas.
- Martínez - Buján Pérez , C. (1998). *Derecho penal económico.* Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Masaveu, J. (1954). La responsabilidad penal de las personas corporativas en la doctrina y la legislación. *Revista de Estudios Penales. T. II*, 165 - 184.
- Mezger, E. (1955). *Derecho Penal. Libro de estudio. Parte general. 6° Edición.* Traducido por A. Conrado. Buenos Aires: Bibliografía Argentina.
- Mir Puig, S. (1998). *Derecho Penal. Parte general. 5° Edición.* PPU: Barcelona.
- Morales Pérez, G. H. (2019). *Problemática actual de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú.* Lambayeque: [Tesis para sustentar el título de abogado]. Obtenido de <http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/3118>
- Muñoz Conde, F. (1977). La responsabilidad de los órganos de las personas jurídicas en el ámbito de las insolvencias punibles. *Revista de Ciencias Penales N° 1 - 3*, 201 - 235.
- Muñoz Conde, F. (1998). La responsabilidad penal de los órganos de las personas jurídicas en el ámbito de las insolvencias punibles. *Revista de Ciencias Penales. N 1 - 3* , 151 - 154.
- Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (1998). *Derecho Penal. Parte general. 3° Edición.* Tirant Lo Blanch: Valencia.
- Octavio de Toledo y Ubieto, E., & Huerta Tocildo, S. (1986). *Derecho Penal. Parte general. Teoría del delito.* Madrid: Rafael Castellanos.

- Okuda Benavides, M., & Gómez - Restrepo, C. (2005). Métodos en investigación cualitativa: triangulación. *Revista Colombiana de Psiquiatría*, XXXIV(1 - 2005), 1-8. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/806/80628403009.pdf>
- ONU. (27 de 3 de 2022). *Convención de Palermo*. Obtenido de [https://www.oas.org/csh/spanish/documentos/Convenci%C3%B3n%20de%20Palermo%20\\_ESP.pdf](https://www.oas.org/csh/spanish/documentos/Convenci%C3%B3n%20de%20Palermo%20_ESP.pdf)
- Perez Arias, J. (2013). *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. Murcia - España: [Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho. Obtenido de <https://www.tesisenred.net/handle/10803/128933#page=1>
- Pessina, E. (1913). *Elementos de Derecho Penal, traducido por Hilarión Gonzáles del Castillo*. 2º Edición. Madrid: Hijos de Reus.
- Piñero Martín, M., Rivera Machado, M., & Esteban Rivera, E. (2019). *Proceder del investigador cualitativo. Precisiones para el proceso de investigación*. Huánuco: Universidad Hermilio Valdizán .
- Quintano Ripollés, A. (1963). *Curso de Derecho Penal. T.I*. Madrid: Civitas.
- Quintero Olivares, G. (1999). *Manual de Derecho Penal. Parte general*. Madrid: Civitas.
- Reyna Alfaro, L. (2008). Panorama actual de la responsabilidad penal de la empresa. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa - Derecho Penal de la Empresa*, XXIV. N° 68, 128 - 152.
- Rodríguez Devesa, J. M. (2010). *Derecho Penal Español. Parte General*. Madrid: Dykinson.
- Rodríguez Gómez, G., Gil Flores, J., & García Jimenez, E. (1999). *Metodología de la investigación cualitativa*. Sevilla - España: Ediciones Aljibe.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas.
- Roxin, C. (2000). *Derecho penal: Parte general*. Hamburgo: Civitas.
- Salas Carceller, A. (1996). Consecuencias Accesorias. En M. Poza Cisneros, *Penas y medidas de seguridad en el Nuevo Código Penal. Cuadernos de Derecho Judicial* (págs. 325 - 354). Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Saldaña, Q. (1927). *Capacidad criminal de las personas sociales, (doctrina y legislación)*. Madrid: Reus.

- Salinas Mora, R. H. (2018). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Análisis comparado*. Sevilla - España: [Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho].  
Obtenido de <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/75512/Tesis%202017%20Salinas%20Mora%28definitivo%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- San Martín Castro, C. (2001). Delito socio - económico y proceso penal: del derecho procesal económico. *Revista Advocatus* N° 4, 67 - 85.
- Schumemann, B. (1996). *La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea*. Lima: Editora San Marcos.
- Stratenwerth, G. (1987). *Derecho Penal. Parte General. I. El hecho punible. Trad. Glagys Romero*. Madrid: EDERSA.
- Strauss, A., & Corbin, J. (2002). *Bases de la investigación cualitativa: técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada*. Antioquía - Colombia: Universidad de Antioquía
- Terradillos Basoco, J. (1995). *Derecho Penal de empresa*. Madrid: Trotta.
- Tiedemann, K. (1997). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. otras agrupaciones y empresas en derecho comparado. En J. L. Gómez Colomer, *La reforma de la justicia penal* (págs. 36 - 51). Barcelona: UNiversitat Jaume I.
- Torío López, Á. (1991). injusto penal e injusto administrativo (presupuestos para la reforma de sanciones). En S. Martín Retortillo, *Estudios sobre la Constitución Española, libro homenaje a Eduardo García Entería T. III*. Madrid: Civitas.
- Vilcherrez-Ato, E. (2015). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. [Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Piura, Perú]. Obtenido de [https://pirhua.udp.edu.pe/bitstream/handle/11042/2561/DER\\_037\\_REST.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://pirhua.udp.edu.pe/bitstream/handle/11042/2561/DER_037_REST.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Von Lizst, F. (1916). *Tratado de Derecho Penal, 20° Ed. Alemana, traducido por Luis Jiménez de Asúa*. Madrid: Hijos de Reus.
- Welzel, H. (1956). *Derecho Penal. Parte General, traducido por Dr. Carlos Fontán Balestra*. Buenos Aires: Depalma Editores.
- Zugaldía Espinar, J. (1994). Capacidad de acción y capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas. *CPC* N° 53, 602 - 626.
- Zugaldía Espinar, J. (1997). Las penas previstas en el artículo 129 del Código Penal para las personas jurídicas, (consideraciones teóricas y consencuencias prácticas). *Revista del Poder Judicial* N° 43, 134 - 165.

- Zugaldía Espinar, M. (1980). Conveniencia político - criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional *societas delinquere non potest*. *CPC N° 10 - 12*, 70 - 93.
- Zúñiga Rodríguez, L. (2000). *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. Navarra: Aranzadi.
- Zúñiga Rodríguez, L. (1997). Las consecuencias paneales de los hechos cometidos por entes colectivos: de la responsabilidad individual a la responsabilidad colectiva. En I. C. Lima, *Consecuencias Jurídicas del Delito* (págs. 332 - 361). Lima: Universidad de Lima.
- Zúñiga Rodríguez, L. (1999). Criminalidad de empresa, criminalidad organizada y modelos de imputación penal. En J. C. Borrallo, *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos* (págs. 164 - 215). Madrid: Civitas.
- Zúñiga Rodríguez, L. (2009). *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Navarra: Aranzadi.
- Zúñiga Rodríguez, L. (2020). ¿Cuál es la valoración de los compliance en la teoría de la responsabilidad penal de las personas jurídicas? En M. De Cuerda Martín, *Derecho penal económico y teoría del delito* (págs. 503 - 530). Madrid: Themis.

## **ANEXOS**

**ANEXO 01**  
**MODELO DE FICHAS BIBLIOGRÁFICAS**

**Ficha de Texto**

<b>Autor:</b> <b>Título:</b> <b>Año:</b>	<b>Editorial:</b>
<b>Tema:</b> p.	
<b>Edición</b>	<b>Ficha N</b>

**Ficha de Resumen**

<b>Autor:</b> <b>Título:</b> <b>Año:</b>	<b>Editorial:</b>
<b>Tema:</b> p.	
<b>Resumen:</b>	
<b>Edición</b>	<b>Ficha N</b>

**Ficha de Comentario**

<b>Autor:</b> <b>Título:</b> <b>Año:</b> <b>Editorial:</b> p.	<b>Tema:</b>
<b>Comentario:</b>	
<b>Edición</b>	<b>Ficha N</b>



## ANEXO 02

### GUÍA DE ENTREVISTA

**Nombre de la investigación: Fundamentos para la aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema penal peruano**

**Tesista: Mg. David Bernardo Beraún Sánchez**

---

**Señor (a)**

**Juez ( ) Fiscal ( ) Docente ( )**

La presente entrevista tiene fines meramente académicos, para la obtención del grado de Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán; se solicita responder las preguntas de acuerdo a su criterio, precisando que se va a mantener la reserva de su identidad.

1. ¿Cuál su consideración del principio *societas delinquere non potest* dentro del Derecho Penal Peruano?
2. ¿Considera que es posible postular por la responsabilidad penal de las personas jurídicas?
3. ¿Qué, opina respecto a que en la vía administrativa la persona jurídica es responsable, pero en la vía penal no se admite responsabilidad?
4. ¿Considera que, frente a las nuevas modalidades delictivas, se requiere flexibilidad las categorías del delito, para que ellas contengan elementos que permitan establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas?
5. ¿Cree Ud. que es suficiente utilizar la fórmula de conversión del Art. 27 del CP cuando dentro de una persona jurídica se cometió un delito?
6. ¿Para Ud. las consecuencias accesorias son penas o medidas de seguridad?
7. ¿Qué opinión le merece la Ley N 30424 Ley de Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas en el delito de cohecho transnacional?
8. ¿Ud. cree que esta ley establece un criterio de responsabilidad penal de las personas jurídicas aunque se le denomine responsabilidad administrativa?
9. ¿Considera Ud. que el Art. 92 y siguientes del CPP establece criterios de responsabilidad penal de las personas jurídicas?

Gracias



### ANEXO 03

## CONSENTIMIENTO INFORMADO

Investigación titulada: **Fundamentos para la aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema penal peruano**

Elaborada por el tesista: Mg. David Bernardo Beraún Sánchez

Estimado (a) entrevistado (a) la presente investigación es de naturaleza estrictamente académica, por lo que:

Si Usted acepta participar en el estudio, le haremos una serie de preguntas acerca de su opinión y perspectiva del tema de investigación.

Usted no recibirá ningún beneficio directo por su participación en el estudio, sin embargo, si acepta participar, estará colaborando con resolver o adoptar criterios en la responsabilidad penal de los adolescentes infractores.

Toda la información que Ud. nos proporcione para el estudio será de carácter estrictamente confidencial, será utilizada únicamente por el equipo de investigación del proyecto y no estará disponible para ningún otro propósito.

Usted quedará identificado con un número y no con su nombre, los resultados de este estudio serán publicados con fines académicos, pero se presentarán de tal manera que no pueda ser identificado (a).

Los riesgos potenciales que implican su participación en este estudio son mínimos. Si alguna de las preguntas le hicieran sentir incómodo (a), tiene derecho a no responderla.

No recibirá ningún pago por participar en el estudio y tampoco implicará ningún costo para su persona.

La participación en este estudio es absolutamente voluntaria

Acepto participar en este estudio. .... Fecha .....

Firma. ....

**ANEXO 04**  
**DATOS INFORMATIVOS**

Entrevistado 1 (E1)

N	TEXTO	CATEGORÍA
1 2 3 4 5 6	1. ¿Cuál es consideración del principio <i>societas delinquere non potest</i> ? El legislador peruano ha zanjado la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando menos en los formal a favor del <i>societas delinquere non potest</i> .	Principio defendido en la legislación peruana. (E1-L5-6)
7 8 9 10	2. ¿Considera que es posible postular por la responsabilidad penal de las personas jurídicas? Considero que si es posible postular por la responsabilidad penal de las personas jurídicas	Posible postular por la responsabilidad penal. (E1-L9-10)
11 12 13 14 15 16 17 18	3. ¿Qué opina respecto a que en la vía administrativa la persona jurídica es responsable, pero en la vía penal no se admite responsabilidad? De acuerdo a la Convención de Palermo de la ONU, la responsabilidad de las personas jurídicas puede ser de índole penal, civil o administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas naturales que hayan perpetrado el hecho	La responsabilidad penal puede ser civil, administrativa o penal (E1-L14-18)
19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30	4. ¿Considera que frente a las nuevas modalidades delictivas se requiere flexibilizar las categorías del delito, para que ellas contengan elementos que permitan establecer la responsabilidad de las personas jurídicas? El desafío de los nuevos tiempos implica establecer premisas de control y evitación de conductas generadoras de riesgo para bienes jurídicos que ocurren en el interior de corporaciones a través de mecanismos de imputación de responsabilidad que no sobrepasen los extremos garantistas de un Estado social y democrático de derecho	Flexibilización de categorías para incorporar responsabilidad penal. (E1-L24-30)
31 32 33 34	5. ¿Cree Ud. que es suficiente utilizar la fórmula de conversión del Art. 27 del C.P. cuando dentro de una persona jurídica se cometió un delito? No es suficiente	Insuficiente. (E1-L34)
35 36 37 38 39 40 41 42	6. ¿Para Ud. las consecuencias accesorias del Art. 105 del C.P. son penal o medidas de seguridad? Si bien subsiste un delineado debate en la doctrina nacional sobre el concepto y la naturaleza que corresponde asignar a las consecuencias accesorias, su estructura, operatividad, presupuestos y efectos permiten calificarlas como sanciones penales especiales.	Sanciones penales especiales (E1-L41-42)
43 44 45 46 47 48 49 50	7. ¿Qué opinión le merece la Ley N 30424 Ley de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el delito de cohecho transnacional? Se ha establecido un nuevo campo de responsabilidad administrativa que regule además del cohecho activo transnacional, la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas que participan en otros delitos de corrupción, lavado de activos, financiamiento para el terrorismo.	Responsabilidad administrativa autónoma para algunos delitos. (E1-L48-51)

51		
52	8. ¿Cree Ud. que esta ley establece un criterio de responsabilidad	Establece criterios de responsabilidad penal. (E1-L56-57)
53	penal para las personas jurídicas, aunque se le denomina	
54	responsabilidad administrativa?	
55	Si establece un criterio de responsabilidad para las personas	
56	jurídicas	
57		
58	9. ¿Considera que el Art. 92 y siguientes del Código Procesal Penal	Establece criterios para delimitar la responsabilidad penal. (E1- L62)
59	establece una serie de criterios para delimitar la responsabilidad	
60	penal de las personas jurídicas?	
61	Si lo considero	
62		

## Entrevistado 2 (E1)

N	TEXTO	CATEGORÍA
1 2 3 4 5 6	1. ¿Cuál es consideración del principio <i>societas delinquere non potest</i> ? Considero que el principio <i>societas delinquere non potest</i> está desfasado y no puede ser aplicado hoy en día.	Principio desfasado (E1-L3-5)
7 8 9 10	2. ¿Considera que es posible postular por la responsabilidad penal de las personas jurídicas? Considero que si es posible responsabilizar penalmente a personas jurídicas	Posibilidad de la responsabilidad penal. (E2-L9-10)
11 12 13 14 15 16	3. ¿Qué opina respecto a que en la vía administrativa la persona jurídica es responsable, pero en la vía penal no se admite responsabilidad? Considero que la responsabilidad de las personas jurídicas debe ser tanto administrativa como penal, no solo la primera	La responsabilidad penal puede ser administrativa o penal (E1-L14-16)
17 18 19 20 21 22 23 24	4. ¿Considera que frente a las nuevas modalidades delictivas se requiere flexibilizar las categorías del delito, para que ellas contengan elementos que permitan establecer la responsabilidad de las personas jurídicas? Por supuesto, el Código Penal debe reformularse con el objetivo que permita que las personas jurídicas puedan responder penalmente	Se debe reformular el Código Penal para incorporar responsabilidad penal. (E2-L22-34)
31 32 33 34 35	5. ¿Cree Ud. que es suficiente utilizar la fórmula de conversión del Art. 27 del C.P. cuando dentro de una persona jurídica se cometió un delito? Es insuficiente, debe existir mayor regulación sobre la temática	Insuficiente. (E2-L34-35)
36 37 38 39 40	6. ¿Para Ud. las consecuencias accesorias del Art. 105 del C.P. son penal o medidas de seguridad? Tal como está regulado en el C.P. no son consideradas penas ni medidas de seguridad, sin embargo deben ser sancionadas penalmente	Nos son penas ni medidas de seguridad (E2-L38-40)
41 42 43 44 45 46 47	7. ¿Qué opinión le merece la Ley N 30424 Ley de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el delito de cohecho transnacional? Considero que la ley N 30424 debe considerar también la responsabilidad penal para las personas jurídicas que incurren en el delito de cohecho activo transnacional.	Debe considerar responsabilidad penal (E2-L44-46)
48 49 50 51 52 53	8. ¿Cree Ud. que esta ley establece un criterio de responsabilidad penal para las personas jurídicas, aunque se le denomina responsabilidad administrativa? No establece criterio de responsabilidad penal, sólo administrativa	No establece criterios de responsabilidad penal. (E2-L52-53)
54 55 56 57 58	9. ¿Considera que el Art. 92 y siguientes del Código Procesal Penal establece una serie de criterios para delimitar la responsabilidad penal de las personas jurídicas? No establece responsabilidad penal	No Establece criterios para delimitar la responsabilidad penal. (E2- L58)

## Entrevistado 3 (E3)

N	TEXTO	CATEGORÍA
1 2 3 4 5 6 7 8 9	1. ¿Cuál es consideración del principio societas delinquere non potest? Hablar que las personas jurídicas no pueden delinquir es un tema que está siendo superado hace más de un buen tiempo, como EEUU, Francia o Canadá, donde se admite la responsabilidad penal de estos entes abstractos, lo que implica que nuestro C.P. debe ser modificado, pues no basta lo regulado por los Art. 105 y 105 B del mismo	Tema superado (E3-L3-4)
10 11 12 13 14 15	2. ¿Considera que es posible postular por la responsabilidad penal de las personas jurídicas? Definitivamente es posible, más aún en estos tiempos donde la criminalidad organizada recurre a personas jurídicas para delinquir, para cuyo efecto tiene que reformarse el Código Penal vigente	Posibilidad de la responsabilidad penal. (E3-L12-15)
16 17 18 19 20 21 22	3. ¿Qué opina respecto a que en la vía administrativa la persona jurídica es responsable, pero en la vía penal no se admite responsabilidad? Si bien en su momento fue un avance contra la lucha del crimen organizado, ahora es necesario la sanción penal para las personas jurídicas, no solo quedar en sanciones administrativas pecuniarias	Es necesaria la sanción penal (E-3 L19-21)
23 24 25 26 27 28	4. ¿Considera que frente a las nuevas modalidades delictivas se requiere flexibilizar las categorías del delito, para que ellas contengan elementos que permitan establecer la responsabilidad de las personas jurídicas? Evidentemente si	Si (E3-L28)
29 30 31 32 33	5. ¿Cree Ud. que es suficiente utilizar la fórmula de conversión del Art. 27 del C.P. cuando dentro de una persona jurídica se cometió un delito? No es suficiente el Código Penal, además debe tener un capítulo especial para ello	Insuficiente. (E3-L32)
34 35 36 37	6. ¿Para Ud. las consecuencias accesorias del Art. 105 del C.P. son penal o medidas de seguridad? Ninguna de ellas, son consecuencias accesorias muchas de ellas de naturaleza administrativa	Nos son penas ni medidas de seguridad (E3-L36-37)
38 39 40 41 42 43 44	7. ¿Qué opinión le merece la Ley N 30424 Ley de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el delito de cohecho transnacional? En su momento positiva, actualmente desfasada, en la actualidad se necesita sanciones más severas a las personas jurídicas que cometan infracciones penales	Desfasada (E3-L41-44)
45 46 47 48 49 50	8. ¿Cree Ud. que esta ley establece un criterio de responsabilidad penal para las personas jurídicas, aunque se le denomine responsabilidad administrativa? No, sólo estamos ante responsabilidad eminentemente administrativa	Sólo responsabilidad administrativa. (E3-L49-50)
51 52 53 54	9. ¿Considera que el Art. 92 y siguientes del Código Procesal Penal establece una serie de criterios para delimitar la responsabilidad penal de las personas jurídicas? No establece	No Establece c (E3- L55)

## Entrevistado 4 (E4)

N	TEXTO	CATEGORÍA
1 2 3 4 5 6 7 8	1. ¿Cuál es consideración del principio societas delinquere non potest? Considero que es viable la aplicación del principio que una sociedad no pueda delinquir, en atención a que el Derecho Penal es personalísimo, pues la responsabilidad penal depende, únicamente de su acción lesiva de bienes jurídicos, además ateniendo a la finalidad de la pena	Principio viable (E4-L3-5)
9 10 11	2. ¿Considera que es posible postular por la responsabilidad penal de las personas jurídicas? No es viable	No es viable. (E3-L11)
12 13 14 15 16 17	3. ¿Qué opina respecto a que en la vía administrativa la persona jurídica es responsable, pero en la vía penal no se admite responsabilidad? Estoy de acuerdo con la responsabilidad administrativa, ya que naturaleza de la sanción administrativa es diferente a la pena	La responsabilidad es administrativa (E4 L15-16)
18 19 20 21 22 23 24	4. ¿Considera que frente a las nuevas modalidades delictivas se requiere flexibilizar las categorías del delito, para que ellas contengan elementos que permitan establecer la responsabilidad de las personas jurídicas? No estoy de acuerdo con la responsabilidad penal de las personas jurídicas	No estoy de acuerdo. (E4-L23-24)
25 26 27 28	5. ¿Cree Ud. que es suficiente utilizar la fórmula de conversión del Art. 27 del C.P. cuando dentro de una persona jurídica se cometió un delito? Si	Suficiente. (E4-L28)
29 30 31	6. ¿Para Ud. las consecuencias accesorias del Art. 105 del C.P. son penal o medidas de seguridad? Son medidas de seguridad	Son medidas de seguridad. (E4-L31)
32 33 34 35 36 37	7. ¿Qué opinión le merece la Ley N 30424 Ley de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el delito de cohecho transnacional? Es una ley que regula las consecuencias administrativas de una persona jurídica por delito de cohecho activo transnacional	Es una ley que regula consecuencias administrativas (E4-L35-37)
38 39 40 41 42 43 44	8. ¿Cree Ud. que esta ley establece un criterio de responsabilidad penal para las personas jurídicas, aunque se le denomine responsabilidad administrativa? No, porque las sanciones administrativas no son penas, además que la acción que desarrolle la persona natural tiene que ser evaluado como delito	Sólo responsabilidad administrativa. (E4-L42-44)
45 46 47 48 49 50 51 52	9. ¿Considera que el Art. 92 y siguientes del Código Procesal Penal establece una serie de criterios para delimitar la responsabilidad penal de las personas jurídicas? No hace referencia a una responsabilidad penal, sino al ejercicio de su defensa en el proceso penal, se entiende para ejercer contradictorio, sobre las medidas que se le pudiera imponer	No Establece d (E4- L49-52)

## Entrevistado 5 (E5)

N	TEXTO	CATEGORÍA
1 2 3 4 5 6 7 8 9 10	1. ¿Cuál es consideración del principio <i>societas delinquere non potest</i> ? Mencionar este principio hace referencia a una regla que impide considerar responsable penalmente de un delito a una persona jurídica. principio que a mi punto de vista debería considerar para un cambio a futuras legislaciones, ya que actualmente se debería dar atribución delictiva a las personas jurídicas, siendo los titulares de las empresas los que cuentan con mayor responsabilidad	Principio desfasado (E5-L5-9)
10 11 12 13 14 15	2. ¿Considera que es posible postular por la responsabilidad penal de las personas jurídicas? Por supuesto que sí, a medida que la sociedad y las personas van evolucionando, y, por ende, se puede apreciar los cambios sociales y personales, por qué no realizar un a nivel dogmático y doctrinario	Posibilidad de la responsabilidad penal. (E5-L12)
16 17 18 19 20 21	3. ¿Qué opina respecto a que en la vía administrativa la persona jurídica es responsable, pero en la vía penal no se admite responsabilidad? Debería responsabilizarse en ambas vías a las personas jurídica, siempre y cuando no vulneren derechos fundamentales	La responsabilidad penal y administrativa. (E5- L19-20)
22 23 24 25 26 27 28 29 30 31	4. ¿Considera que frente a las nuevas modalidades delictivas se requiere flexibilizar las categorías del delito, para que ellas contengan elementos que permitan establecer la responsabilidad de las personas jurídicas? Mientras nuevas ideas sigan surgiendo, las más antiguas debe ser cambiadas siempre y cuando doten de razonabilidad y congruencia, como ya lo mencioné cuando vulneren derechos fundamentales de las personas.	Sí (E5-L27-28)
32 33 34 35 36	5. ¿Cree Ud. que es suficiente utilizar la fórmula de conversión del Art. 27 del C.P. cuando dentro de una persona jurídica se cometió un delito? No solamente al titular o de la entidad o al que representa	Insuficiente. (E5-L35-36)
37 38 39	6. ¿Para Ud. las consecuencias accesorias del Art. 105 del C.P. son penal o medidas de seguridad? Evidentemente son sanciones administrativas	Son sanciones administrativas (E5-L39)
40 41 42 43 44 45	7. ¿Qué opinión le merece la Ley N 30424 Ley de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el delito de cohecho transnacional? Tratándose de un delito en específico, creo que se debería unir la responsabilidad administrativa con la responsabilidad penal de las personas jurídicas	Deben ambas responsabilidades (E5-L43-45)
46 47 48 49 50	8. ¿Cree Ud. que esta ley establece un criterio de responsabilidad penal para las personas jurídicas, aunque se le denomine responsabilidad administrativa? Evidentemente no	Sólo responsabilidad administrativa. (E5, -L50)
51 52 53 54 55	9. ¿Considera que el Art. 92 y siguientes del Código Procesal Penal establece una serie de criterios para delimitar la responsabilidad penal de las personas jurídicas? No establece, está referido a la responsabilidad civil	No Establece (E5- L55)

## Entrevistado 6 (E6)

N	TEXTO	CATEGORÍA
1 2 3 4 5 6 7 8	1. ¿Cuál es consideración del principio <i>societas delinquere non potest</i> ? Considero que dicho principio guarda coherencia con lo establecido en el Art. VII del Título Preliminar del Código Penal, en el que prescribe que la pena requiere la responsabilidad penal del autor, quedando proscrita toda forma de responsabilidad objetiva	Principio vigente (E6-L3-5)
9 10 11 12 13 14	2. ¿Considera que es posible postular por la responsabilidad penal de las personas jurídicas? Aunado al principio de culpabilidad, la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora, lo que hace incompatible como sanción a las personas jurídicas	Incompatible (E6-L13-14)
16 17 18 19 20 21	3. ¿Qué opina respecto a que en la vía administrativa la persona jurídica es responsable, pero en la vía penal no se admite responsabilidad? Estoy de acuerdo que las personas jurídicas por su naturaleza, sólo sean pasibles de responsabilidad administrativa	Por su naturaleza solo puede ser responsable en la vía administrativa. (E-6 L19-21)
22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32	4. ¿Considera que frente a las nuevas modalidades delictivas se requiere flexibilizar las categorías del delito, para que ellas contengan elementos que permitan establecer la responsabilidad de las personas jurídicas? Si bien es necesario adoptar nuevas medidas jurídicas para hacer frente a las nuevas modalidades delictiva, sin embargo, no considero que deban flexibilizarse las categorías del delito que han sido desarrolladas desde la ilustración y dota de racionalidad a la aplicación de las penas.	No debe flexibilizarse. (E6-L29-32)
33 34 35 36 37 38	5. ¿Cree Ud. que es suficiente utilizar la fórmula de conversión del Art. 27 del C.P. cuando dentro de una persona jurídica se cometió un delito? Considero que sí, porque dicha norma precisa que el representante es responsable como autor si realiza el tipo legal de un delito	Suficiente. (E6-L36)
39 40 41 42	6. ¿Para Ud. las consecuencias accesorias del Art. 105 del C.P. son penal o medidas de seguridad? No son penas, mas si sanciones de tipo administrativo	Son sanciones administrativas. (E6-L41-42)
43 44 45 46 47 48 49 50 51	7. ¿Qué opinión le merece la Ley N 30424 Ley de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el delito de cohecho transnacional? Me parece adecuado a los principios liberales que sustentan nuestro actual sistema penal, así es correcto que se establezca que la responsabilidad administrativa de la persona jurídica es autónoma a la responsabilidad penal de la persona natural	Adecuado. (E6-L41-43)
46 47 48 49 50 51	8. ¿Cree Ud. que esta ley establece un criterio de responsabilidad penal para las personas jurídicas, aunque se le denomine responsabilidad administrativa? No, es textual al señalar que se trata de una responsabilidad administrativa	Sólo responsabilidad administrativa. (E6-L50-51)
52 53 54 55	9. ¿Considera que el Art. 92 y siguientes del Código Procesal Penal establece una serie de criterios para delimitar la responsabilidad penal de las personas jurídicas? No, estos están referidos a la responsabilidad civil derivada de delito	No Establece c (E2- L56-57)

**Anexo 5.**  
**CATEGORÍAS ORIENTADORAS**

<b>CATEGORÍA ORIENTADORA</b>	<b>SUBCATEGORÍA</b>	<b>DIMENSIONES</b>
1. Principio societas delinquere non potes	1.1. Principio defendido en la legislación peruana. (E1-L5-6)	a) Descontextualizado (E3-L7-8) b) Tema superado E3-L3-4) c) Principio desfasado (E1-L3-5), E5-L5-9) d) Principio vigente (E4-L3-5), (E6-L3-5)
2. Postular por la responsabilidad penal de las personas jurídicas	2.1. Aplicación de la responsabilidad penal, (E1-L9-10)	a) Si es posible (E2 L9-10), (E3 L12 – 15), (E5 L12) b) No es posible (E4 L11), (E6 L13-14)
3. Responsabilidad administrativa pero no penal de las Personas Jurídicas	3.1. Responsabilidad mixta,  3.2. Responsabilidad única	a) Administrativa, civil o penal, (E1 L14-18) b) Administrativa o penal, (E2 L14 – 16), (E5 L19 – 20) a) Penal, (E3-L19-21) b) Administrativa (E4 L15-16), (E6-L19-21)
4. Flexibilización de las categorías del delito	4.1. Se debe flexibilizar, (E1 L24-30) 4.2. No se debe flexibilizar (E4 – L23-24)	a) Si (E2 L22-34), (E3 – L28), (E5 L27-28) a) No (E6 L29-32)
5. Uso de la fórmula de conversión	5.1. Insuficiente, (E1 L 24-30), (E2 L34-35), (E5 L35-36) 5.2. Suficiente, (E3–L28), (E4-L28), (E6 – L26)	
6. Naturaleza de las consecuencias accesorias	6.1. Penal  6.2. Extrapenal	a) Sanciones penales especiales (E1 L 41-42), b) Medidas de seguridad (E4–L28) a) No son penas ni medidas de seguridad (E2 L38-40), (E3 L36-37) b) Sanciones administrativas (E5 L39), (E6 L41 – 42)
7. La Ley N 30424	7.1. Naturaleza de la norma	a) Autónoma para algunos delitos, (E1 L48-51) b) Penal (E2 – L44-46) c) Consecuencias administrativas (E4 L 35-37) d) Responsabilidad mixta (E5 L43-45) e) Desfasada (E3 L41-44) f) Adecuada (E6 L41-43)

8. Ley N 30424, establece criterios de responsabilidad penal	8.1 Tiene criterios de responsabilidad penal (E1 L 48-51) 8.2. No establece criterios de responsabilidad penal (E2 L52-53), (E3 L49-50), (E5-L50), (E6 L50-51)	
9. Art. 92 y ss del Código Procesal Penal	9.1. Establece criterios para responsabilidad penal, (E1 L62) 9.2. No establece criterios para responsabilidad penal, (E2 L58), (E3 L 55), (E4 L49-52), (E5 L55), (E6 L 56 – 57)	

### 1. Principio societas delinquere non potes

Principio defendido en la legislación peruana. (~~E1-L5-6~~)

a) Descontextualizado

“.....” (E3-L7-8)

Comentando... también argumentar con otras fuentes (citas de artículo, libros, etc.)

b) Principio desfasado (E1-L3-5), E5-L5-9) E3-L3-4)

c) Principio vigente (E4-L3-5), (E6-L3-5)

### 2. Aplicación de la responsabilidad penal, (E1-L9-10)

a) Si es posible (E2 L9-10), (E3 L12 – 15), (E5 L12)

b) No es posible (E4 L11), (E6 L13-14)

### 3. Flexibilización de las categorías del delito

**3.1.** Se debe flexibilizar, (E1 L24-30)

a) Si (E2 L22-34), (E3 – L28), (E5 L27-28)

**3.2.** No se debe flexibilizar (E4 – L23-24)

a) No (E6 L29-32)

### 4. Uso de la fórmula de conversión

**4.1.** Insuficiente, (E1 L 24-30), (E2 L34-35), (E5 L35-36)

**4.2.** Suficiente, (E3 – L28), (E4-L28), (E6 – L26)

**5. Naturaleza de las consecuencias accesorias****5.1. Penal**

- a) Sanciones penales especiales (E1 L 41-42),
- b) Medidas de seguridad (E4 – L28)

**5.2. Extrapenal**

- a) No son penas ni medidas de seguridad (E2 L38-40), (E3 L36-37)
- b) Sanciones administrativas (E5 L39), (E6 L41 – 42)

**6. Otras responsabilidades****6.1. Responsabilidad única**

- a) Penal, (E3-L19-21)
- b) Administrativa (E4 L15-16), (E6- L19-21)

**6.2. Responsabilidad mixta,**

- a) Administrativa, civil o penal, (E1 L14-18)
- b) Administrativa o penal, (E2 L14 – 16), (E5 L19 – 20)

**7. Naturaleza de Ley N 30424****7.1. Naturaleza**

- a) Autónoma para algunos delitos, (E1 L48-51)
- b) Penal (E2 – L44-46)
- c) Consecuencias administrativas (E4 L 35-37)
- d) Responsabilidad mixta (E5 L43-45)
- e) Desfasada (E3 L41-44)
- f) Adecuada (E6 L41-43)

**7.2. Criterios de responsabilidad penal establecidos en la Ley N 30424**

- a) Tiene criterios de responsabilidad penal (E1 L 48-51)
- b) No establece criterios de responsabilidad penal (E2 L52-53), (E3 L49-50), (E5-L50), (E6 L50-51)

**8. Criterios de responsabilidad penal del Art. 92 y ss. del Código Procesal Penal****8.1. Establece criterios para responsabilidad penal, (E1 L62)****8.2. No establece criterios para responsabilidad penal, (E2 L58), (E3 L 55), (E4 L49-52), (E5 L55), (E6 L 56 – 57)**

Tabla 8

N	Preguntas	Código	Entrevistado E1	Entrevistado E2	Entrevistado E3	Entrevistado E4	Entrevistado E5	Entrevistado E6
1	¿Cuál es su consideración del principio <i>societas delinquere non postest</i> dentro del Derecho Penal Peruano?	P1	La responsabilidad penal es sólo para el autor	Este principio impide una responsabilidad penal, debería considerar un cambio legislativo para dar atribución delictiva a las personas jurídicas.	Es viable porque la responsabilidad penal es personalísima y depende de la acción lesiva a los bienes jurídicos cuya finalidad es la pena	Este principio está desfasado y no puede ser aplicado hoy en día	Es un tema superado en otros países, por lo que el Código Penal debe ser modificado no basta el Art. 105 y 105 A	El ordenamiento penal peruano defiende este principio, establece que la responsabilidad penal es individual, pero mantiene la posición de imponer una o varias consecuencias accesorias que no forman el catálogo de penas
<b>Coincidencias</b>			<b>Discrepancias</b>			<b>Interpretación</b>		
De lo señalado por los expertos respecto a la primera pregunta, se obtiene que todos coinciden que es un principio arraigado en nuestro Derecho Penal, porque nuestro sistema penal defiende la postura que la responsabilidad penal sólo aplica a las personas físicas.			Si bien algunos están de acuerdo con este principio que impide reconocer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la mayoría coincide que este principio está desfasado, pues es un tema superado en otros países.			Haciendo una interpretación y análisis de las opiniones de los expertos, la mayoría coincide en admitir que este principio ya no resultara vigente y que se requiere reformar la estructura del Derecho Penal, para poder atribuir criterios de responsabilidad penal a las personas jurídicas, siendo necesario modificar las consecuencias accesorias establecidas en el Art. 105 y 105 A del Código Penal.		
2	¿Considera que es posible postular por la responsabilidad penal de las personas jurídicas?	P2	La función del Derecho Penal hace incompatible la responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas	Si, porque la sociedad y las personas van evolucionando y en estos cambios debe realizarse un cambio a nivel doctrinario y dogmático	No es viable	Si es posible responsabilizar penalmente a las personas jurídicas	Si es posible en tiempos de la criminalidad organizada recurren a personas jurídicas para delinquir, en casos contrario el Estado tendría falta capacidad de acción para contrarrestar esta nueva ola de criminalidad	Si porque la legislación peruana ahora reconoce la responsabilidad penal independiente de la persona jurídica y dispone una serie de sanciones
<b>Coincidencias</b>			<b>Discrepancias</b>			<b>Interpretación</b>		
De lo señalado por los expertos entrevistados, respecto a la segunda pregunta, la mayoría coincide que resulta viable postular por la responsabilidad penal de las personas jurídicas.			Algunos refieren que no es viable, ya que la función del Derecho Penal es incompatible.			Realizando una interpretación y análisis de las opiniones de los expertos, se puede afirmar que sí es viable postular por la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en la medida que la sociedad está cambiando y con ella surgen nuevas formas de criminalidad, sobre todo en el campo societario, económico, empresarial, y frente a ello el Estado no tiene capacidad para responder en el ámbito punitivo, si bien se han realizado algunos intentos como la Ley 30824, sólo es aplicable, un tipo de responsabilidad independiente para los casos establecidos en la ley.		
3	¿Qué opina que en la vía administrativa la persona jurídica es responsable, pero en la vía penal no se admite responsabilidad?	P3	Estoy de acuerdo, porque por su naturaleza sólo es pasible de responsabilidad administrativa	Debería poder responsabilizarse en ambas vías a las personas jurídicas, siempre cuando vulneren derechos fundamentales de las personas	Estoy de acuerdo, ya que la naturaleza de la sanción administrativa es diferente a la pena	Deben ser responsables administrativamente y penalmente	Es necesario la sanción penal a las personas jurídicas y solo quedar en sanciones administrativas pecuniarias	La responsabilidad de las personas jurídicas puede ser de índole penal, civil o administrativa de acuerdo a la Convención de Palermo
<b>Coincidencias</b>			<b>Discrepancias</b>			<b>Interpretación</b>		
De lo señalado por los expertos entrevistados, respecto a la tercera pregunta, la mayoría coincide que es correcto que en la vía administrativa las personas jurídicas deban ser sancionadas.			Empero, no todos concuerdan en admitir que en la vía penal puedan ser sancionada, ello por la naturaleza de la pena, pero podría existir responsabilidad cuando la persona jurídica vulnere derechos fundamentales de las personas, ya que la sanción administrativa es diferente a la pena.			Realizando una interpretación y análisis a las opiniones de los expertos, se puede interpretar que, si bien están de acuerdo con una responsabilidad administrativa, y, por ende, las sanciones de tal naturaleza a las personas jurídicas, no responden respecto al contenido material de las llamadas consecuencias accesorias establecidas en el Art. 105 y 105 A del Código Penal, precisando que, en la vía penal, éstas son sanciones, aunque sean llamadas, en otros términos.		
4	¿Considera que frente a las nuevas modalidades delictivas se requiere flexibilizar las categorías del delito, para que contengan elementos que permitan establecer responsabilidad penal de las personas jurídicas?	P4	No se debe flexibilizar las categorías del delito	Siempre que se dote de razonabilidad y congruencia, cuando se vulneren derechos fundamentales de las personas	No estoy de acuerdo	Si, el Código Penal debe reformularse con el objetivo que permita que las personas jurídicas puedan responder penalmente	Evidentemente si	Frente a los nuevos comportamientos generadores de riesgo, se debe flexibilizar las categorías del delito, sin sobrepasar los extremos garantistas

Coincidencias			Discrepancias			Interpretación		
De lo señalado por los expertos entrevistados, respecto a la cuarta pregunta, la mayoría coincide que puede flexibilizarse las categorías del delito con el objeto de permitir que las personas jurídicas puedan responder penalmente por los delitos cometidos en su sede y a favor de ella.			Empero, algunos refieren que no es posible tal flexibilización			Realizando una interpretación y análisis de las opiniones de los expertos, se puede interpretar que la mayoría está de acuerdo con ello, pues frente a las nuevas modalidades delictivas, en las cuales se encuentra inmersa una persona jurídica, porque dentro de su organización de comete una serie de delitos que les son atribuibles y a favor de ellas mismas, es posible flexibilizar los conceptos de acción y capacidad de culpabilidad o responsabilidad, lógicamente sin alejarse de los extremos garantistas, a partir de las cuales se reafirme que las personas jurídicas pueden actuar ilícitamente, no sólo frente al derecho administrativo, sino también penal, además de tener la capacidad de motivación, para lo cual se cuenta con el <i>compliance</i>		
5	¿Cree Ud. que es suficiente utilizar la fórmula de conversión del Art. 27 del Código Penal cuando dentro de una persona jurídica se cometió un delito?	P5	Si, porque dicha norma precisa que el representante legal es responsable como autor	No solamente al titular o al que representa	Si	No es suficiente, debe existir mayor regulación	No es suficiente, el Código Penal debe contener un capítulo sobre ello	No es suficiente
Coincidencias			Discrepancias			Interpretación		
De lo señalado por los expertos entrevistados, respecto a la quinta pregunta, la mayoría coincide en afirmar que la fórmula de conversión establecida en el Art. 27 del Código Penal, que es el actuar en nombre de otro, no es suficiente cuando dentro de una persona jurídica se cometió un delito.			Empero, son pocos los que refiere que basta este artículo, porque precisa que el representante legal responde como autor.			Es así, que realizando una interpretación y análisis de las opiniones expresadas por los expertos, se logra interpretar que la mayoría coincide que la fórmula del actuar en nombre de otro, establecida en el Art. 27 del Código Penal no es suficiente, lo que es correcto, pues frente a las nuevas formas de criminalidad organizada dentro las personas jurídicas, sobre todo en el ámbito empresarial, financiero, bursátil, e incluso lavado de activos y corrupción internacional, no sólo es complejo atribuir la responsabilidad únicamente al representante legal o socios, sino que incluso la forma de organización de la persona jurídica es tan compleja que a su vez la conforman otras personas morales, en tal sentido la fórmula ha quedado desfasada, siendo necesario crear criterios de responsabilidad penal.		
6	¿Para Ud. las consecuencias accesorias del Art. 105 del Código Penal son penas o medidas de seguridad?	P6	No son penas, son sanciones administrativas	Evidentemente son sanciones administrativas	Son medidas de seguridad	No son penas ni medidas de seguridad, deberían ser sancionadas penalmente	Ninguna de ellas, son medidas accesorias aplicable a las personas jurídicas muchas de ellas de naturaleza administrativa	Son sanciones penales especiales
Coincidencias			Discrepancias			Interpretación		
De lo señalado por los expertos entrevistados, respecto a la sexta pregunta, la grama mayoría coincide en precisar que las llamadas consecuencias accesorias, no son penas.			Empero, entre las opiniones de los expertos, tampoco existe consenso, respecto a qué son las consecuencias accesorias, pues entre aquellos que consideran que no son penas, las opiniones fluctúan denominándolas sanciones administrativas, medidas de seguridad e incluso consecuencias accesorias muchas de ellas de naturaleza administrativa, sólo uno refiere que son sanciones penales especiales.			Es así, realizando una interpretación y análisis de las opiniones expresadas por los expertos, se puede afirmar que la mayoría de ellos no concibe que las llamadas consecuencias accesorias sean penas, pero al responder que es lo que son, tampoco tiene claro el concepto, pues si aceptan que son sanciones administrativas, las estamos excluyendo del marco normativo penal, y por ende no tendrían razón de estar positivizadas en el Código Penal; pues el Código Penal, solo contiene penas y medidas de seguridad; además si se defiende que son medidas de seguridad, de modo implícito se reconoce que las personas jurídicas pueden cometer delitos, pero no tienen la capacidad de culpabilidad, pues esta es la razón de las medidas de seguridad. Coincidimos con la minoría, que las llamadas consecuencias accesorias dispuestas en el Art. 105 y 105 A del Código Penal, son penas, pero especiales, ya que la naturaleza de la persona jurídica es especial.		
7	¿Qué opinión le merece la Ley N 30424 Ley de Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas en el delito de cohecho transnacional?	P7	Adecuado a los principios libertad del sistema penal, que se establezca la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural	Al tratarse de un delito en específico no creo que se debería unir la responsabilidad administrativa con la penal de las personas jurídicas	Es una ley que regula las consecuencias administrativas de una persona jurídica por el delito de cohecho activo transnacional	Considero que la ley debe considerar la responsabilidad penal de las personas jurídicas que incurrir en el delito de cohecho activo transnacional	En su momento positiva, ahora desfasada, en la actualidad se necesitan sanciones severas a las personas jurídicas que cometan delitos	Con la finalidad de cumplir con las exigencias internacionales se ha perfeccionado el marco normativo estableciendo un nuevo marco de responsabilidad administrativa que regulan delitos de cohecho activo internacional

Coincidencias		Discrepancias			Interpretación		
De lo señalado por los expertos entrevistados, respecto a la séptima pregunta, la mayoría coincide que, en la citada ley, se establecen sanciones administrativas aplicables a las personas jurídicas en los delitos de cohecho trasnacional.		Empero, algunos de ellos precisan que, dicha ley dispone responsabilidad administrativa a las personas jurídicas, autónoma a la responsabilidad penal para la persona humana, pero que debería considerarse también la responsabilidad penal de las personas jurídica, pues esta norma entró en vigencia para cumplir las exigencias internacionales respecto a este tipo de delito que tienen trascendencia internacional			Realizando una interpretación y análisis de las opiniones expresadas se tiene que la mayoría de expertos han basado sus respuestas, al <i>nomen juris</i> de la ley, pues ésta precisa que trata sobre la responsabilidad administrativa aplicable a las personas jurídicas en caso que dentro de su sede se cometan delitos de cohecho pasivo internacional, pero su contenido de la propia ley, más allá del título, es netamente penal y el contenido de las sanciones es netamente punitivo.		
8	¿Cree Ud. que la ley establece un criterio de responsabilidad penal a las personas jurídicas, aunque se le denomine responsabilidad administrativa	No, es textual la ley dice responsabilidad administrativa	Evidentemente no	No, ya que las medidas administrativas no son penales, además la acción que desarrolle la persona natural es evaluada como delito	No establece responsabilidad penal, solo administrativa	No, solamente estamos ante una responsabilidad eminentemente administrativa	Si pues son sanciones penales especiales
Coincidencias		Discrepancias			Interpretación		
De lo señalado por los expertos entrevistados, respecto a la octava pregunta, la mayoría coincide que la indicada Ley N 30424 sólo abarca la responsabilidad administrativa aplicable a las personas jurídicas.		Empero, en discrepancia de la mayoría, sólo un experto refiere que se trata de sanciones penales especiales.			Realizando una interpretación y análisis de las opiniones ofrecidas por los expertos, se tiene que la mayoría, no realiza un análisis más profundo, sino sólo a partir del <i>nomen juris</i> de la ley, relacionado, también con las consecuencias accesorias dispuestas en el Art. 105 y 105 A del Código Penal, sin embargo, de una lectura más detenida y un análisis más específico, sin bien la norma es bastante compleja, consideramos que, en efecto, trata de sanciones penales especiales.		
9	¿Considera Ud. que el Art. 92 y siguientes del Código Procesal Penal establece una serie de criterios para delimitar la responsabilidad penal de las personas jurídicas?	No, porque están referidos a la responsabilidad civil derivada del delito.	No, porque está referido a la responsabilidad civil	No hace referencia a una responsabilidad penal, sino al ejercicio de su defensa en el proceso penal, para ejercer el contradictorio sobre las medidas que se le pudiera imponer	Considero que el Código Procesal Penal no establece responsabilidad penal para las personas jurídicas	No lo establece	Si lo considero
Coincidencias		Discrepancias			Interpretación		
De lo señalado por los expertos entrevistados, respecto a la novena pregunta, la mayoría coincide que el Art. 92 y siguientes del Código Procesal Penal, que trata el tema de la incorporación de la persona jurídica dentro del proceso penal, a las que se pueda imponer las llamadas consecuencias accesorias, no establece criterios para delimitar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino al ejercicio de su defensa cuando puede ser pasible de imponerse las consecuencias accesorias		Empero, las respuestas tampoco son claras, lo que evidencia que no han efectuado un profundo análisis a esta institución, pues algunos refieren que está referido a la posible responsabilidad civil, lo que es incorrecto, pues cuando la norma procesal, trata el tema del tercero civil responsable, respecto a la reparación civil en los Arts. 111 y siguientes; mientras que sólo uno de los entrevistados precisa que si establece una serie de criterios para delimitar la responsabilidad penal.			Realizando una interpretación y análisis de las respuestas y opiniones de los expertos, se puede aseverar que no existe claridad en sus opiniones pues algunos confunden los presupuestos del Art. 92 y siguientes con el tema del tercero civil, que es aplicable tanto a personas físicas como jurídicas. El tema de los establecido en la pregunta abarca de la forma en que se incorpora a la persona jurídica dentro del proceso penal, a quien se imputa que dentro de ella o a su favor se ha cometido una serie de delitos, y por ende se designa un apoderado judicial, y se le concede una serie de garantías y derechos iguales a los del imputado, lógicamente, aplicables de acuerdo a su naturaleza, por ende, consideramos que son criterios, por lo menos básicos para delimitar la responsabilidad penal de las personas jurídicas.		

## NOTA BIOGRÁFICA

David Bernardo Beraún Sánchez, nacido el 01 de abril de 1968, en la ciudad de Huánuco, distrito, provincia y Región de Huánuco, cursó estudios de nivel primario en el CE Bellavista – Centromín Perú, en Cerro de Pasco y de nivel secundaria en el Colegio Particular San Luis Gonzaga de Huánuco, hasta el año 1984.

Estudió la carrera de Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad de Huánuco, concluyendo los estudios en 1993, obtuvo el Grado de Bachiller en la indicada carrera en el año 1994 y el título de abogado en 1995.

Como abogado se desempeñó en su estudio particular, hasta el año 1997, luego viajó a España, donde cursó el Doctorado en Derecho Penal, en la Universidad de Salamanca hasta el año 1999.

Al retornar al país, continuó trabajando en su estudio particular, siendo asesor legal de varias empresas y entidades, como Empresa Minera Huarón, la Diócesis de Huánuco, Alicorp.

En el año 2002 inició su carrera judicial, en la judicatura como Juez Penal en la ciudad de Cerro de Pasco y luego en Huánuco; el 21 de febrero del 2005 juramentó como Juez Titular de Paz Letrado de Amarilis, ejerciendo luego como juez penal en varios juzgados, hasta el 14 de mayo del 2014.

Obtuvo el grado de Maestro en Derecho, mención en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco, en el año 2011 y tiene estudios concluidos de Postdoctorado en Ciencias por la UNHEVAL.

A la par se dedicó a la labor de docente tanto en pregrado, desde el 2007 hasta la actualidad en la Universidad de Huánuco, Hermilio Valdizán y Alas Peruanas, además como docente de Posgrado en la Universidad de Huánuco, Daniel Alcides Carrión, Universidad Nacional Hermilio Valdizán y también ha dictado cursos a nivel de Posgrado en la Universidad Autónoma de México.

Ha escrito varios artículos para diversas revistas de derecho, entre ellas la Gaceta Jurídica y es autor de un libro interactivo de Derecho Penal, que consta de dos tomos, escrito en el año 2003.

## UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILO VALDIZÁN

LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO N° 099-2019-SUNEDU/CD



Huánuco – Perú

## ESCUELA DE POSGRADO

Campus Universitario, Pabellón V "A" 2do. Piso – Cayhuayna  
Teléfono 514760 -Pág. Web. [www.posgrado.unheval.edu.pe](http://www.posgrado.unheval.edu.pe)

## ACTA DE DEFENSA DE TESIS DE DOCTOR

En la Plataforma Microsoft Teams de la Escuela de Posgrado; siendo las **20:00h**, del día **jueves 21 DE JULIO DE 2022**; el aspirante al **Grado de Doctor en Derecho, Don David Bernardo BERAUN SANCHEZ**, procedió al acto de Defensa de su Tesis titulado: **"FUNDAMENTOS DE APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL SISTEMA PENAL PERUANO"** ante los miembros del Jurado de Tesis señores:

Dr. Armando PIZARRO ALEJANDRO	Presidente
Dr. Edwin Roger ESTEBAN RIVERA	Secretario
Dr. Alfredo CRUZ AMBROSIO	Vocal
Dr. Ewer PORTOCARRERO MERINO	Vocal
Dr. Lester Froilan SALINAS ORDOÑEZ	Vocal

**Asesor de tesis:** Dr. Amancio Ricardo ROJAS COTRINA (Resolución N° 0588-2021-UNHEVAL/EPG-D)

Respondiendo las preguntas formuladas por los miembros del Jurado y público asistente.

Concluido el acto de defensa, cada miembro del Jurado procedió a la evaluación del aspirante a Doctor, teniendo presente los criterios siguientes:

- Presentación personal.
- Exposición: el problema a resolver, hipótesis, objetivos, resultados, conclusiones, los aportes, contribución a la ciencia y solución a un problema social y recomendaciones.
- Grado de convicción y sustento bibliográfico utilizados para las respuestas a las interrogantes del Jurado y público asistente.
- Dicción y dominio de escenario.

Así mismo, el Jurado planteó a la tesis **las observaciones** siguientes:

.....  
 .....  
 .....

Obteniendo en consecuencia el Doctorando la Nota de Dieciséis ( 16 )  
 Equivalente a Bueno, por lo que se declara Aprobado  
 (Aprobado ó desaprobado)

Los miembros del Jurado firman la presente **ACTA** en señal de conformidad, en Huánuco, siendo las 22:00 horas del 21 de julio de 2022.

  
 PRESIDENTE  
 DNI N° 22922838

  
 SECRETARIO  
 DNI N° 20719667

  
 VOCAL  
 DNI N° 22734259

  
 VOCAL  
 DNI N° 41522365

  
 VOCAL  
 DNI N° 45349762

**Leyenda:**  
 19 a 20: Excelente  
 17 a 18: Muy Bueno  
 14 a 16: Bueno

(Resolución N° 02015-2022-UNHEVAL/EPG-D)



UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN



ESCUELA DE POSGRADO

## CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD

*El que suscribe:*

**Dr. Amancio Ricardo Rojas Cotrina**

### **HACE CONSTAR:**

Que, la tesis titulada: **“FUNDAMENTOS DE APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL SISTEMA PENAL PERUANO”**, realizado por el Doctorando en Derecho, **David Bernardo BERAUN SANCHEZ** cuenta con un **índice de similitud del 6%**, verificable en el Reporte de Originalidad del software **Turnitin**. Luego del análisis se concluye que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio; por lo expuesto, la Tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias, además de presentar un índice de similitud menor al 20% establecido en el Reglamento General de Grados y Títulos de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán.

Cayhuayna, 15 de julio de 2022.



**Dr. Amancio Ricardo Rojas Cotrina**  
**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE POSGRADO**



## AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DIGITAL Y DECLARACIÓN JURADA DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR UN GRADO ACADÉMICO O TÍTULO PROFESIONAL

### 1. Autorización de Publicación: (Marque con una "X")

Pregrado		Segunda Especialidad		Posgrado:	Maestría		Doctorado	X
----------	--	----------------------	--	-----------	----------	--	-----------	---

Pregrado (tal y como está registrado en SUNEDU)

Facultad	
Escuela Profesional	
Carrera Profesional	
Grado que otorga	
Título que otorga	

Segunda especialidad (tal y como está registrado en SUNEDU)

Facultad	
Nombre del programa	
Título que Otorga	

Posgrado (tal y como está registrado en SUNEDU)

Nombre del Programa de estudio	DOCTORADO EN DERECHO
Grado que otorga	DOCTOR EN DERECHO

### 2. Datos del Autor(es): (Ingrese todos los datos requeridos completos)

Apellidos y Nombres:	BERAUN SANCHEZ DAVID BERNARDO							
Tipo de Documento:	DNI	<input checked="" type="checkbox"/>	Pasaporte	<input type="checkbox"/>	C.E.	<input type="checkbox"/>	Nro. de Celular:	962812455
Nro. de Documento:	22474797				Correo Electrónico:	davidberaunsanchez@gmail.com		

Apellidos y Nombres:								
Tipo de Documento:	DNI	<input type="checkbox"/>	Pasaporte	<input type="checkbox"/>	C.E.	<input type="checkbox"/>	Nro. de Celular:	
Nro. de Documento:					Correo Electrónico:			

Apellidos y Nombres:								
Tipo de Documento:	DNI	<input type="checkbox"/>	Pasaporte	<input type="checkbox"/>	C.E.	<input type="checkbox"/>	Nro. de Celular:	
Nro. de Documento:					Correo Electrónico:			

### 3. Datos del Asesor: (Ingrese todos los datos requeridos completos según DNI, no es necesario indicar el Grado Académico del Asesor)

¿El Trabajo de Investigación cuenta con un Asesor?: (marque con una "X" en el recuadro del costado, según corresponda)	SI	<input checked="" type="checkbox"/>	NO					
Apellidos y Nombres:	ROJAS COTRINA AMANCIO RICARDO			ORCID ID:	0000-0002-5767-8416			
Tipo de Documento:	DNI	<input checked="" type="checkbox"/>	Pasaporte	<input type="checkbox"/>	C.E.	<input type="checkbox"/>	Nro. de documento:	04025628

### 4. Datos del Jurado calificador: (Ingrese solamente los Apellidos y Nombres completos según DNI, no es necesario indicar el Grado Académico del Jurado)

Presidente:	PIZARRO ALEJANDRO ARMANDO
Secretario:	ESTEBAN RIVERA EDWIN ROGER
Vocal:	CRUZ AMBROSIO ALFREDO
Vocal:	PORTOCARRERO MERINO EWER
Vocal:	SALINAS ORDOÑEZ LESTER FROILAN
Accesitario	


**5. Declaración Jurada:** (Ingrese todos los **datos** requeridos **completos**)

a) <b>Soy Autor (a) (es) del Trabajo de Investigación Titulado:</b> (Ingrese el título tal y como está registrado en el <b>Acta de Sustentación</b> )
FUNDAMENTOS DE APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL SISTEMA PENAL PERUANO.
b) <b>El Trabajo de Investigación fue sustentado para optar el Grado Académico o Título Profesional de:</b> (tal y como está registrado en <b>SUNEDU</b> )
DOCTOR EN DERECHO
c) El Trabajo de investigación no contiene plagio (ninguna frase completa o párrafo del documento corresponde a otro autor sin haber sido citado previamente), ni total ni parcial, para lo cual se han respetado las normas internacionales de citas y referencias.
d) El trabajo de investigación presentado no atenta contra derechos de terceros.
e) El trabajo de investigación no ha sido publicado, ni presentado anteriormente para obtener algún Grado Académico o Título profesional.
f) Los datos presentados en los resultados (tablas, gráficos, textos) no han sido falsificados, ni presentados sin citar la fuente.
g) Los archivos digitales que entrego contienen la versión final del documento sustentado y aprobado por el jurado.
h) Por lo expuesto, mediante la presente asumo frente a la Universidad Nacional Hermilio Valdizán (en adelante LA UNIVERSIDAD), cualquier responsabilidad que pudiera derivarse por la autoría, originalidad y veracidad del contenido del Trabajo de Investigación, así como por los derechos de la obra y/o invención presentada. En consecuencia, me hago responsable frente a LA UNIVERSIDAD y frente a terceros de cualquier daño que pudiera ocasionar a LA UNIVERSIDAD o a terceros, por el incumplimiento de lo declarado o que pudiera encontrar causas en la tesis presentada, asumiendo todas las cargas pecuniarias que pudieran derivarse de ello. Asimismo, por la presente me comprometo a asumir además todas las cargas pecuniarias que pudieran derivarse para LA UNIVERSIDAD en favor de terceros con motivo de acciones, reclamaciones o conflictos derivados del incumplimiento de lo declarado o las que encontraren causa en el contenido del trabajo de investigación. De identificarse fraude, piratería, plagio, falsificación o que el trabajo haya sido publicado anteriormente; asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a la normatividad vigente de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán.

**6. Datos del Documento Digital a Publicar:** (Ingrese todos los **datos** requeridos **completos**)

Ingrese solo el año en el que sustentó su Trabajo de Investigación: (Verifique la Información en el <b>Acta de Sustentación</b> )			2022
Modalidad de obtención del Grado Académico o Título Profesional: (Marque con X según Ley Universitaria con la que inició sus estudios)	Tesis	X	Tesis Formato Artículo
	Trabajo de Investigación		Trabajo de Suficiencia Profesional
	Trabajo Académico		Otros (especifique modalidad)
Palabras Clave: (solo se requieren 3 palabras)			
Tipo de Acceso: (Marque con X según corresponda)	Acceso Abierto Con Periodo de Embargo (*)	X	Condición Cerrada (*) Fecha de Fin de Embargo:
¿El Trabajo de Investigación, fue realizado en el marco de una Agencia Patrocinadora? (ya sea por financiamientos de proyectos, esquema financiero, beca, subvención u otras; marcar con una "X" en el recuadro del costado según corresponda):	SI	NO	X
Información de la Agencia Patrocinadora:			

El trabajo de investigación en digital y físico tienen los mismos registros del presente documento como son: Denominación del programa Académico, Denominación del Grado Académico o Título profesional, Nombres y Apellidos del autor, Asesor y Jurado calificador tal y como figura en el Documento de Identidad, Título completo del Trabajo de Investigación y Modalidad de Obtención del Grado Académico o Título Profesional según la Ley Universitaria con la que se inició los estudios.



### 7. Autorización de Publicación Digital:

A través de la presente. Autorizo de manera gratuita a la Universidad Nacional Hermilio Valdizán a publicar la versión electrónica de este Trabajo de Investigación en su Biblioteca Virtual, Portal Web, Repositorio Institucional y Base de Datos académica, por plazo indefinido, consintiendo que con dicha autorización cualquier tercero podrá acceder a dichas páginas de manera gratuita pudiendo revisarla, imprimirla o grabarla siempre y cuando se respete la autoría y sea citada correctamente. Se autoriza cambiar el contenido de forma, más no de fondo, para propósitos de estandarización de formatos, como también establecer los metadatos correspondientes.

Firma:			
Apellidos y Nombres:	BERAUN SANCHEZ DAVID BERNARDO		Huella Digital
DNI:	22474797		
Firma:			
Apellidos y Nombres:			Huella Digital
DNI:			
Firma:			
Apellidos y Nombres:			Huella Digital
DNI:			
Fecha: 14/12/2022			

### Nota:

- ✓ No modificar los textos preestablecidos, conservar la estructura del documento.
- ✓ Marque con una X en el recuadro que corresponde.
- ✓ Llenar este formato de forma digital, con tipo de letra **calibri**, **tamaño de fuente 09**, manteniendo la alineación del texto que observa en el modelo, sin errores gramaticales (*recuerde las mayúsculas también se tildan si corresponde*).
- ✓ La información que escriba en este formato debe coincidir con la información registrada en los demás archivos y/o formatos que presente, tales como: DNI, Acta de Sustentación, Trabajo de Investigación (PDF) y Declaración Jurada.
- ✓ Cada uno de los datos requeridos en este formato, es de carácter obligatorio según corresponda.