

# APUNTES SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL PERÚ<sup>1</sup>

*Rafael Chanjan Documet<sup>2</sup>*

## 1. Cuestiones Generales de la Criminalidad Empresarial

Casos recientes de gran corrupción en nuestro país como el caso “Lava Jato” y “Club de la construcción” demuestran que las empresas, además de ser un eje fundamental en la prosperidad económica de nuestra sociedad, también juegan un importante rol en la aparición proliferación y fomento de actividades criminales que atentan contra la colectividad. Y es que en las sociedades posindustriales globalizadas en las que rige el principio de libre empresa e iniciativa privada, las personas jurídicas son uno de los principales instrumentos a través del cual las personas se agencian de los bienes y servicios necesarios para su relacionamiento, por lo que cuando estas empresas se desvían de su rol social y se inmiscuyen en conductas ilícitas, el Estado debe echar mano de sus mecanismos de control más idóneos para salvaguardar los intereses sociales.

En cuanto a la gran magnitud y daño social y económica que puede generar la criminalidad que se relaciona con la actividad empresarial a gran escala, se pueden mencionar los casos de Enron en Estados Unidos y Parmalat en Italia. Ambos casos supusieron un duro golpe a las economías de estos países y una afectación directa a gran cantidad de trabajadores que se quedaron sin trabajo al quebrar sus respectivas empresas debido a los malos manejos de los altos directivos. Así en el caso de Enron, el monto ascendiente a la defraudación fue de cerca de 600 millones de dólares, mientras que en el caso de Parmalat fue de 14 millones de euros, representando este monto el 1% del PBI de Italia en ese momento (Foffani, 2009).

Además de ello, la criminalidad empresarial muchas veces también afecta materialmente la vida e integridad de las personas, a través de la contaminación de ecosistemas o en específico afectando la salud de los trabajadores u operarios de las empresas, cuyos empleadores incumplen adoptar las medidas de seguridad e higiene en el trabajo (Bajo & Bacigalupo, 2010).

Precisamente, ante esta realidad criminológica denominada “criminalidad empresarial” o “criminalidad de empresa”, actualmente, nuestra legislación penal contempla mecanismos para perseguir y sancionar a personas jurídicas. Por “criminalidad de empresa” hay que entender el fenómeno criminal que consiste en cometer delitos económicos en los que por medio de una actuación para una

---

1 Algunas ideas incluidas aquí fueron expuestas en Chanjan (2016).

2 Docente de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Doctorando en Derecho por la Universidad de Murcia (España). Máster en Derecho Penal y Política Criminal por la Universidad de Málaga (España). Máster en Derecho Penal Económico Internacional por la Universidad de Granada (España). Docente de Transparencia Internacional (Venezuela). Coordinador del Proyecto Anticorrupción del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP. Miembro Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción (DEPEC) de la PUCP.

empresa se lesionan bienes jurídicos, incluidos los bienes jurídicos e intereses propios de los colaboradores de la empresa (Schünemann, 1988).

## **2. Mecanismos Sancionadores Contra Personas Jurídicas**

Actualmente, se pueden reconocer en el contexto nacional tres sistemas de naturaleza sancionadores que pueden aplicarse a personas jurídicas: la responsabilidad administrativa, las consecuencias accesorias y la responsabilidad penal autónoma.

### **2.1 Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas**

Respecto del primer tipo de responsabilidad administrativa, en la doctrina y jurisprudencia no ha existido problema para reconocer y avalar que las empresas puedan ser sancionadas administrativamente por determinadas infracciones. Así, en el Perú, es usual, desde hace mucho, que las empresas de transporte público sean sancionadas con multas o inhabilitaciones por parte de la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías; o que suceda lo mismo con empresas sancionadas por Indecopi.

De esta manera, se puede admitir sin mayores dudas la capacidad de acción, de culpabilidad y de sanción de las personas jurídicas, por ende, es posible hacer efectivo respecto de ellas las finalidades preventivas que el Derecho Administrativo Sancionador está llamado a cumplir (De Fuentes & Otros, 2005). A diferencia de lo que sucede con el ámbito penal, en el sector administrativo siempre se ha considerado a las personas jurídicas pasibles de sanciones administrativas (Rebollo, 2016). El único debate quizá abierto, hasta la actualidad, respecto de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas es lo referido a si se debe evaluar la culpabilidad o no de ellas. Un sector de la doctrina considera que la responsabilidad en el ámbito administrativo es objetivo, mientras que otros señalan que también debe evaluar la culpabilidad propia o transferida del ente colectivo.

Sobre el particular, consideramos que debe encontrarse alguna fórmula teórica a fin de dotar de contenido subjetivo a la responsabilidad de las personas jurídicas y, así, evitar una sobrecriminalización de las mismas por todas las actuaciones ilícitas individuales que en su seno se puedan realizar (Gomez & Sanz, 2013).

### **2.2 Consecuencias Accesorias Contra las Personas Jurídicas**

Por otro lado, el segundo sistema sancionador que se ha contemplado para las personas jurídicas es el relativo a las consecuencias accesorias reguladas en el artículo 105 del Código Penal. A diferencia del sistema administrativo de sanción, nuestra Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 7-2009/CJ-116 ha reconocido que las consecuencias accesorias son de naturaleza punitiva, aunque no llegan a ser consideradas “penas”. Los requisitos copulativos para que se imponga una consecuencia accesoria a una persona jurídica son los siguientes:

- a) Que se haya cometido un hecho punible o delito.
- b) Que la persona jurídica haya servido para la realización, favorecimiento o encubrimiento del delito.
- c) Que se haya condenado penalmente al autor del delito.

Es decir, las consecuencias accesorias, como su propio nombre lo indica, son sanciones de naturaleza accesoria o dependiente de la sanción de una persona natural que es la que comete el delito (Zuñiga, 2009). Se trata de una sanción penal derivada y no autónoma. El rendimiento práctico que tiene este sistema es limitado, por ende, además de que en nuestra realidad jurisprudencial ha sido poco utilizada por los operadores jurisdiccionales, conforme se mostrará a continuación.

En nuestro país, los pronunciamientos jurisprudenciales en materia de consecuencias accesorias han sido escasos. Así, tenemos, por ejemplo, el caso “Crousillat” (Exp. N°. 011 – 2001), el cual versa sobre el delito de peculado por apropiación. En este caso, se le aplicó una consecuencia accesoria, en primera instancia, a la empresa Radiodifusión Sociedad Anónima (Canal Cuatro). La empresa quedó permanentemente prohibida de concertar con algún funcionario público la entrega de su línea editorial a cambio de caudales estatales; sin embargo, en segunda instancia se anuló dicho extremo de la sentencia.

En efecto, la Segunda Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, señaló que las consecuencias accesorias son aplicables cuando se haya hecho uso abusivo de la personería jurídica con la sola finalidad de perpetrar un delito u ocultarlo. Tal uso se da en el ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o cuando se utiliza su organización. Aplicando ello al caso concreto, esta Sala mencionó que el acusado José Enrique Crousillat López Torres durante la realización de sus actos delictivos procedió a instrumentalizar a la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima (Canal Cuatro), para cometer, favorecer el delito de Peculado, en grado de complicidad, en agravio del Estado; por lo que ameritaba la imposición de alguna de las medidas contempladas en el artículo 105 inciso 4 del Código Penal.

En segunda instancia, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el Recurso de Nulidad N° 3766 - 2006, declaró la nulidad del extremo de la anterior sentencia por el que la empresa Compañía peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima (Canal Cuatro) fue declarada como tercero civilmente responsable; asimismo, anularon el extremo de la sentencia que impone a la empresa Compañía Peruana De Radiodifusión Sociedad Anónima (Canal Cuatro) la consecuencia accesoria establecida por el inciso 4 del artículo 105 del Código Penal, ya que declararon que carecía de objeto la imposición de dicha consecuencia accesoria, atendiendo a que dicha empresa había sido exonerada de la responsabilidad civil.

Otro ejemplo es el caso “BTR”, el cual versa sobre el delito contra la libertad, violación del secreto de las comunicaciones (Interceptación Telefónica). En este caso, en primera instancia, se estableció que la empresa Business Track S.A.C. sirvió de punto de referencia para que se realicen las actividades delictivas. Por ello, se dispuso la disolución de la empresa, medida estipulada en el artículo 105 del Código Penal. En segunda instancia, se confirma la sentencia y no se esgrime ningún argumento adicional sobre las consecuencias accesorias.

En efecto, en este caso, la Segunda Sala Penal Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la sentencia

Exp. N° 99 - 09 (527-09) de 23 de marzo de 2012 mencionó que (a) se probó que se han cometido los delitos de interceptación de teléfonos y violación de correspondencia, además de la asociación criminal; (b) Business Track Sociedad Anónima Cerrada, fue la persona jurídica debidamente constituida que sirvió de punto de referencia para que en torno a ella se vinculen los acusados y realicen actividades delictivas, afines a las actividades lícitas que desarrollaba la persona jurídica; y (c) han sido encontrados responsables penalmente los involucrados con la persona jurídica. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del Recurso de Nulidad N° 1317 - 2012, confirma la sentencia de primera instancia y no esgrimió argumento adicional sobre las consecuencias accesorias.

Asimismo, se encuentra el caso “Utopía”, este versa sobre los delitos de homicidio culposo, lesiones culposas y estragos culposos que se produjeron dentro de la Discoteca “Utopía”. En este caso, el 39 Juzgado Penal de Lima en su sentencia de 30 de abril de 2004 recaída en el Exp. N° 493-02 decidió aplicar la consecuencia accesoria de disolución y liquidar la empresa Inversiones García North S.A.C. (propietaria de la Discoteca Utopía).

Por último, existen casaciones de la Corte Suprema como la N° 134-2015 y la N° 864-2017, en las que, si bien no se aplicó una consecuencia accesoria a un caso concreto, se debatió el tema. En ambas se señala que se aplicaran las consecuencias accesorias cuando el injusto típico haya sido cometido en el ejercicio de la actividad de una persona jurídica o cuando se haya utilizado su organización para favorecerlo o encubrirlo. Así, la casación N° 134-2015 señala que el Código Penal no ha establecido la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino la aplicación de las consecuencias accesorias, cuya atribución depende de factores ajenos a los elementos de la atribución de responsabilidad penal. Cuando un delito es cometido utilizando una persona jurídica, en el ejercicio de su actividad o utilizando su organización para favorecer o encubrir el ilícito, es posible aplicar las medidas reguladas en los artículos 104 y 105 del Código Penal. Estas medidas tienen calidad accesoria, pues se deriva de la necesaria identificación y sanción penal de una persona natural como autora del hecho punible del delito.

La casación N° 864-2017 señala que cuando en el hecho delictivo intervienen personas jurídicas, será necesario analizar si el injusto típico (a) fue cometido en ejercicio de la actividad de la persona jurídica o (b) si se utilizó su organización para favorecerlo o encubrirlo. El fundamento de las medidas contra las personas jurídicas (artículo 105 del Código Penal) es el “estado de desorganización” que han propiciado al favorecer la comisión del hecho por la persona física relacionada con aquellas y su finalidad es la de neutralizar o disminuir en lo posible la comisión futura de nuevos hechos punibles. La determinación de tal “defecto de organización” de las personas jurídicas se examina a partir de la existencia de programas de cumplimiento o *compliance programs*, si legalmente están impuestos, como en el caso de las disposiciones sobre responsabilidad administrativa de personas jurídicas (Ley N° 30424 y normas modificatorias). O, en todo caso, tal defecto de organización se apreciará indiciariamente en cada caso concreto de

acuerdo con las plurales circunstancias que se presenten en la operatividad de la persona jurídica.

### 2.3 Responsabilidad Penal Autónoma de las Personas Jurídicas<sup>3</sup>

Ante las insuficiencias prácticas que se han evidenciado de los dos sistemas sancionadores anteriores contra personas jurídicas, en el año 2016, se publicó la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional. Esta norma, posteriormente, fue modificada por el D.L. N° 1352 y la Ley N° 30835.

Con esta incorporación normativa, se deja atrás el principio tradicional del *societas delinquere non potest* y se introduce un sistema de responsabilidad autónoma de las personas jurídicas en el Perú para determinados delitos. En efecto, si bien las normas jurídicas mencionadas expresan que se trata de responsabilidad “administrativa”, esto en realidad se trata de una responsabilidad de naturaleza “penal”, pues, tal como lo menciona Villavicencio, el procedimiento para la aplicación, las garantías que se establecen y las sanciones que se aplican son de naturaleza penal; además, la decisión la toma un juez penal con la intervención del Ministerio Público en un proceso penal (2017).

Con este sistema se intenta solucionar los problemas prácticos que se han detectado en la persecución y sanción de la “criminalidad de empresa” como el “deslizamiento hacia abajo”, “la ignorancia deliberada” y la “irresponsabilidad organizada”. La diferencia fundamental con el sistema de consecuencias accesorias es que ya no se va a requerir que la persona natural (representante, directivo o empleado de la empresa) deba ser condenado para poder sancionar a la persona jurídica.

Este sistema es uno de *numerus clausus*, pues a diferencia de las consecuencias accesorias que se aplican para cualquier delito, la Ley 30424 y modificatorias se aplica solo para los siguientes delitos:

- Colusión simple y agravada (Art. 384 del Código Penal).
- Cohecho activo genérico (Art. 397 del Código Penal).
- Cohecho activo transnacional (Art. 397-A del Código Penal).
- Cohecho activo específico (Art. 398 del Código Penal).
- Tráfico de influencias (Art. 400 del Código Penal).
- Actos de conversión y transferencia (Art. 1 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado).
- Actos de ocultamiento y tenencia (Art. 2 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado).
- Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito (Art. 3 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado).

3 Algunas ideas desarrolladas acá ya fueron incluidas en Chanjan y Puchuri (2018).

- Colaboración con el terrorismo (artículo 4-A del Decreto Ley 25475, Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio).

En cuanto al tipo de sanción que se le puede aplicar a la persona jurídica, son las siguientes:

- Multa no menor al doble ni mayor al séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito.
- Suspensión de las actividades sociales por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años.
- Prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será menor de un año ni mayor de cinco años.
- Inhabilitación para contratar con el Estado de carácter definitivo.
- Cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales.
- Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal es no menor de un año ni mayor de cinco años.
- Disolución de la persona jurídica

Asimismo, es posible disponer complementariamente la intervención de la persona jurídica que resulte responsable, a fin de salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores hasta por un período de dos años.

Por otro lado, vista la regulación en esta materia, el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú incorporado por la Ley N° 30424 y modificatorias, se adhiere al “modelo de autorresponsabilidad” (Nieto, 2008, pág. 69), pues exige que las empresas hayan tenido un “defecto de organización”, materializado en una ausencia de un adecuado y efectivo programa de cumplimiento penal o *criminal compliance*, para que sean sancionadas. Según el Art. 17° de la Ley 30424 y sus modificatorias, si la empresa acredita la existencia de este programa antes de un hecho delictivo, será exonerada de responsabilidad penal. Ello, ya que la idoneidad y correcta implementación de un *compliance* constituye un indicio importante para verificar o no el “defecto de organización” de la empresa.

De esta manera, se cuenta con un parámetro para imputar responsabilidad penal a la persona jurídica, que se aplica cuando los delitos han sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por:

- Sus socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias;
- La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización; o
- La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el li-

teral a. han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.

Para finalizar, es importante criticar la inclusión de la Superintendencia de Mercado de Valores (SMV) como ente que determina de forma vinculante si una investigación penal procede o no contra una persona jurídica. El artículo 18 de la Ley 30424, modificada por el D.L. 1352, señaló lo siguiente:

El fiscal para formalizar la investigación preparatoria debe contar con un informe técnico de la Superintendencia del Mercado de Valores – SMV que analice la implementación y funcionamiento del modelo de prevención, que tiene valor probatorio de pericia institucional. Si el informe técnico de la SMV establece que la implementación y funcionamiento del modelo de prevención antes de la comisión del delito, es adecuado, el fiscal dispone el archivo de lo actuado, mediante decisión debidamente motivada. (Ley N° 30424, 2016)

Con esta modificación, se realiza un cambio sustancial respecto a la versión original de la norma, puesto que se dispone que el fiscal ya no es quien dará inicio a la investigación preparatoria por decisión propia, sino que requiere un permiso previo de la SMV para ello. De esta manera, el legislador dispone que esta última sea la única entidad encargada de evaluar la idoneidad de la implementación y funcionamiento del *compliance* de la persona jurídica imputada.

A nuestro juicio, la función otorgada a la SMV trastoca las competencias constitucionales del Ministerio Público, quien de acuerdo con el artículo 159 de las Constituciones es el titular de la acción penal y conduce la investigación criminal. En el caso de las personas jurídicas que delinquen la ley está haciendo una distinción sin mayor justificación, pues sustrae a las empresas u otros entes colectivos de las competencias persecutorias del Ministerio Público. Si bien la SMV tiene competencias para emitir informes en otros delitos vinculados a su rubro (el delito del artículo 251-B del CP sobre manipulación de precios en el mercado de valores, el delito del artículo 245-A del CP sobre falsedad de información presentada por un emisor en el mercado de valores y el delito del artículo 251-A del CP sobre uso indebido de información privilegiada), nunca ha tenido competencia para que dicho informe sea vinculante para el Ministerio Público de cara a archivar o continuar con una investigación penal.

La competencia criticable que se le ha otorgado a la SMV, además, no tiene precedente alguno en legislación comparada; ningún país de la región que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha otorgado la titularidad de la acción penal contra personas jurídicas a un ente extrajurisdiccional. Asimismo, la SMV por su propio perfil, no resulta ser el ente con la experiencia suficiente y formación adecuada para realizar una evaluación penal de los elementos típicos de un delito de corrupción o lavado de activos. Este análisis jurídico-penal es imprescindible, por ejemplo, para evaluar la idoneidad de un *compliance* anticorrupción (sobre todo en lo referido a los mapas de riesgo penal y los protocolos

de actuación) y no debe ser ajeno a una valoración de un operador jurisdiccional especializado en temas penales de corrupción.

### **3. Conclusión**

Ante la realidad criminológica actual en la que el papel de la empresa cobra mayor protagonismo en delitos de corrupción o lavado de activos, el Estado debe echar mano de sus diversos mecanismos de control social para salvaguardar de la manera más eficiente los bienes jurídicos. Ciertamente, la sanción administrativa y las consecuencias accesorias han sido reconocidas tradicionalmente como los mecanismos a utilizarse contra las personas jurídicas para prevenir distintos ilícitos; no obstante, ante el déficit de punición práctica y el incremento en el posible daño social de la criminalidad empresarial, es importante que exista un sistema de responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas.

La ley 30424 y sus modificatorias contribuyen a mejorar la respuesta punitiva del Estado frente a la criminalidad empresarial de cara a una mayor y mejor prevención. No obstante, algunos aspectos como la regulación de la intervención de la SMV deben ser mejorados, así como también el empoderamiento y capacitación de los operadores de justicia que se enfrentarán a este nuevo desafío.



## REFERENCIAS

- Bajo, M., & Bacigalupo, S. (2010). *Derecho Penal económico*. Madrid: Ramon Araces.
- BTR, Exp. N° 99 - 09 (527-09) (Segunda Sala Penal Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima 23 de Marzo de 2012).
- Casación N° 134-2015, Recurso de Casación N° 134-2015 (Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente Ucayali 2016).
- Casación N° 864-2017, Recurso de Casación N° 864-2017 (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente Lima 2018).
- Chanjan, R. (2016). Responsabilidad penal de los mandos medios y criminalidad de empresa. *Derecho & Sociedad* (47), 417-430.
- Chanjan, R. y Puchuri, F. (2018). Criminal compliance empresarial: nuevo mecanismo de la lucha contra la corrupción. *Anticorrupción y Justicia Penal*. Boletín N° 02- 2018, 4-10.
- Crousillat, Exp. N°. 011 – 2001 (Segunda Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima 8 de Agosto de 2006).
- De Fuentes, J., & Otros. (2005). *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Navarra: Aranzadi.
- Foffani, L. (2009). Escándalos económicos y reformas penales: Prevención y represión de las infracciones societarias en la era de la globalización. *Revista Penal*(23).
- Gomez, M., & Sanz, I. (2013). *Derecho administrativo sancionador. Parte general*. Navarra: Aranzadi.
- Ley N° 30424, 2016. (2016, 1 de abril). *Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional*. Lima: Diario Oficial El Peruano.
- Nieto, A. (2008). La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Esquema de un modelo de responsabilidad penal. En J. Serrano-Peiedecadas, *Cuestiones actuales de Derecho pena económico*. Madrid: Colex.
- Rebollo, M. (2016). Responsabilidad sancionadora de personas jurídicas, entes sin personalidad y administradores. *Ius et Veritas*(53).
- Schünemann, B. (1988). Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa. *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, 41(2).
- Utopía, Exp. N° 493-02 (39 Juzgado Penal de Lima 30 de Abril de 2004).
- Villavicencio, F. (2017). *Derecho Penal básico*. Lima: Fondo Editorial de la Pontifical Universidad Católica del Perú.
- Zuñiga, L. (2009). Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas del Art. 105 CP, a más de 15 años de su vigencia. En J. Hurtado, *Problemas fundamentales de la Parte General del Código Penal*. Lima: Fondo Editorial PUCP.