

ALPACA PÉREZ, ALFREDO, "Apuntes sobre la responsabilidad (objetiva y por el hecho de otro) de la persona jurídica por los delitos cometidos por personas naturales integradas en su estructura. El caso peruano", *Nuevo Foro Penal*, 99, (2022).

Apuntes sobre la responsabilidad (objetiva y por el hecho de otro) de la persona jurídica por los delitos cometidos por personas naturales integradas en su estructura. El caso peruano.

Notes on the (strict and vicarious) liability of the legal entity for crimes committed by individuals integrated in its structure. The Peruvian case.

Fecha de recibo: 23/02/2022. Fecha de aceptación: 16/05/2022.

DOI: 10.17230/nfp18.99.3

ALFREDO ALPACA PÉREZ¹

1 * Profesor Ayudante Doctor en la Universidad de Extremadura (España). Este artículo se enmarca en el Grupo de Investigación «Derecho, justicia y jurisprudencia» (GR21158, SEJ03), financiado por la Junta de Extremadura.

Abreviaturas: ADP: Anuario de Derecho Penal (Perú); AP: Revista Actualidad Penal (Perú); art./arts.: artículo/artículos; Coord./Coords.: Coordinador/Coordinadores, CC: Código Civil; CP: Código Penal; CPP: Código Procesal Penal; Dir./Dirs.: Director/Directores; DL: Decreto Legislativo; DLey: Decreto Ley; DP: Derecho Penal; FICP: Fundación Internacional de Ciencias Penales; GAFI: Grupo de Acción Financiera Internacional; GP: Gaceta Penal y Procesal Penal (Perú); LH: Libro Homenaje; lit.: literal; LL: Revista La Ley (España) LO: Ley Orgánica; LPT: Ley Penal Tributaria; NJW: Neue Juristische Wochenschrift (Alemania); OCDE: Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico; PE: Parte Especial; PG: Parte General; Pol. Crim.: Revista Política Criminal (Chile); RAAP: Revista Aragonesa de Administración Pública (España); RECPC: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (España); REJ: Revista Estudios de la Justicia (Chile); RDP: Revista de Derecho de la Universidad de Piura (Perú); RGDP: Revista General de Derecho Penal (España); RJCL: Revista Jurídica de Castilla y León (España); RP: Revista Penal (España); STC/SSTC: Sentencia/Sentencias del Tribunal Constitucional; STS/SSTS: Sentencia/Sentencias del Tribunal Supremo español; t.:

Resumen

La doctrina mayoritaria peruana considera que la Ley 30424 (que regula la así llamada «responsabilidad administrativa de la persona jurídica»), más allá de la denominación empleada, instaura un genuino régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica en el Perú. El argumento ampliamente reiterado por ese extenso sector doctrinal consiste en que, debido a que esa responsabilidad tiene como motivo un delito y es declarada por un juez penal en el marco y con las garantías del proceso penal, entonces tiene naturaleza penal. Este estudio está orientado a brindar un planteamiento opuesto al descrito, con el objetivo de proponer que, en última instancia, la Ley 30424 instaura una responsabilidad que, por ser objetiva y por el hecho de otro, es de naturaleza civil y tiene su fundamento en el enriquecimiento injusto de la persona jurídica originado por un delito cometido por la persona natural, la que ha actuado en nombre de la persona jurídica o por su cuenta y en su beneficio directo o indirecto.

Palabras clave

Responsabilidad penal de las personas jurídicas, culpabilidad, programas de cumplimiento, Ley de responsabilidad administrativa de la persona jurídica, Ley 30424.

Abstract

The predominant legal opinion in Peru states that the «Administrative Liability of Legal Entities Act» (Act 30424), beyond the employed denomination, establishes a genuine system of criminal liability of legal entities. The argument widely repeated by the aforementioned predominant legal opinion is that, since this liability is based on a crime and is declared by a criminal judge within the framework and with the guarantees of a criminal procedure, then it has a criminal nature. This study is aimed to provide an opposite approach to the one described, with the objective of proposing that, ultimately, Act 30424 establishes a strict and vicarious liability that is of a civil nature and has its basis in the unjust enrichment of the legal entity due to a crime committed by the natural person, who has acted in the name of the legal entity or on its behalf and for its direct or indirect benefit.

Keywords

Criminal liability of legal entities, culpability, compliance programs, Administrative Liability of Legal persons Act, Act 30424.

Sumario

1. Introducción. 2. Los frecuentes argumentos con los que se sostiene una supuesta necesidad de la incorporación de la responsabilidad «penal» de la persona jurídica. 3. ¿Responsabilidad «administrativa» o responsabilidad «penal»? A la vez, objeciones a los frecuentes argumentos que presenta la doctrina peruana mayoritaria. 3.1. «La responsabilidad de la persona jurídica es de naturaleza penal pues se impone en el marco de un proceso penal». 3.2. «La responsabilidad de la persona jurídica es de naturaleza penal pues a ella se le atribuyen los derechos y garantías propias de un proceso penal». 3.3. «La responsabilidad de la persona jurídica es de naturaleza penal pues aquella es declarada en virtud de la comisión de un delito». 4. Aproximación al modelo de responsabilidad de la persona jurídica adoptado en la Ley 30424. 5. Imposibilidad del modelo de la «autorresponsabilidad» de la persona jurídica en la Ley 30424. 5.1. La persona jurídica solo «actúa» por medio de otros. 5.2. La persona jurídica solo podría responder por el defecto de organización, pero no por el delito que se comete en ese marco. 5.3. La responsabilidad «penal» de la persona jurídica no solo supone vulnerar el principio de culpabilidad, sino también el de responsabilidad subjetiva. 5.4. La implementación del modelo de prevención de delitos es facultativo y no obligatorio. Por lo tanto, no hay deber de la persona jurídica de implementar programas de cumplimiento. 5.5. Los deberes de supervisión, vigilancia y control se imponen a los dirigentes, no a la persona jurídica (la que no tiene «deber» alguno de implementar modelos de prevención). 6. Propuesta: El modelo de la «heteroresponsabilidad» de la persona jurídica en la Ley 30424. 7. Conclusiones. Bibliografía.

1. Introducción.

La doctrina peruana mayoritaria considera que, con la entrada en vigor en el ordenamiento jurídico de la Ley 30424 (que regula la así llamada «responsabilidad administrativa de la persona jurídica»²), se ha derogado el principio *societas delinquere nec puniri potest*, vigente, por lo menos, desde la promulgación del CP de 1991. Conforme a esa consideración, se indica con frecuencia que, pese a que aquella ley proclama de manera expresa una responsabilidad «administrativa» de la persona jurídica, esta responsabilidad es, en realidad, una de naturaleza «penal»:

2 El art. 1 de la Ley 30424 señala expresamente: «La presente ley regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas» solo por los siguientes delitos: cohecho activo transnacional (art. 394-A del CP peruano), cohecho activo genérico (art. 397 del CP peruano), cohecho activo específico (art. 398 del CP peruano), lavado de activos (arts. 1, 2, 3 y 4 del DL 1106), financiamiento del terrorismo (art. 4-A del DLey 25475), colusión (art. 384 del CP peruano) y tráfico de influencias (art. 400 del CP peruano).

según lo dispuesto en la propia ley, esa responsabilidad tiene como motivo un delito y es declarada por un juez penal en el marco y con las garantías de un proceso penal³. En ese sentido, la doctrina peruana mayoritaria señala que la referida Ley 30424, al haber instaurado un genuino régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica, constituiría un buen ejemplo de un «fraude de etiquetas»⁴.

Mi opinión es absolutamente contraria a la que postula la doctrina peruana mayoritaria. Considero que la entrada en vigor en el ordenamiento jurídico peruano de la Ley 30424 no supone alteración alguna de la vigencia del principio *societas delinquere nec puniri potest*. Por tanto, pese a las difundidas propuestas interpretativas de la referida ley, realizadas por los defensores peruanos de una responsabilidad «penal» de la persona jurídica, esta, en realidad, jamás podrá cometer delitos ni mucho menos podrá ser castigada con una pena. En efecto, en cuanto a lo primero (*societas delinquere non potest*), ha de afirmarse que el Derecho peruano vincula el concepto de delito a la imputación subjetiva (principio de responsabilidad subjetiva y principio de culpabilidad), dimensión subjetivo-mental de la que carece la persona jurídica. Por lo tanto, no puede afirmarse que ella sea capaz de cometer delito alguno⁵. La persona jurídica no actúa de manera dolosa o imprudente y carece de culpabilidad⁶. En cuanto a lo segundo (*societas non puniri potest*), la pena, si no quiere ser trivializada y puesta al mismo nivel que una carga o un gravamen, debe ser entendida como una reacción con una carga ético-expresiva que la identifica y distingue de otras reacciones del Estado, lo que ya exige y justifica que solo pueda tener como destinatario a un sujeto capaz de asimilar o entender ese sentido de la pena⁷. Esta cuestión no puede afirmarse en la persona jurídica, pues esta se

3 Así, por todos, VILLAVICENCIO TERREROS, *Derecho penal básico*, 2017, 62; CARO CORIA, *GP* 123 (2019), 136; GARCÍA CAVERO, *DP. PG.*, 3.^a ed., 2019, 901; AP 79 (2021), 158; CARRIÓN ZENTENO, en: Ambos/Malarino/Fuchs (Eds.), *Corrupción*, 2021, 202, n.1.

4 La idea del «fraude de etiquetas» está ampliamente difundida por diversas voces de la doctrina peruana. Al respecto, por todos, FERNÁNDEZ DÍAZ/CHANJAN DOCUMET, *Derecho PUCP* 77 (2016), 351; VILLAVICENCIO TERREROS, *Derecho penal básico*, 2017, 62; CARO CORIA, *GP* 123 (2019), 136; GARCÍA CAVERO, *DP. PG.*, 3.^a ed., 2019, 901; AP 79 (2021), 158.

5 De manera certera, MOLINA FERNÁNDEZ, *LH-Bajo Fernández*, 2016, 373, sostiene que una forma de verificar la importancia de elementos subjetivo-mentales en la determinación de la responsabilidad penal radica en el hecho de que la exclusión de esa responsabilidad se basa en la ausencia de aquellos elementos, lo que puede suceder en los tres niveles en los que se analiza la imputación subjetiva (acción, tipo subjetivo, culpabilidad).

6 Sobre estas ideas, ALPACA PÉREZ, *GP* 40 (2012), 69.

7 Por todos, MOLINA FERNÁNDEZ, *LH-Bajo Fernández*, 2016, 377, quien señala: «la pena no es simplemente algo malo que le sucede o se le impone a alguien, sino un mal que se impone a quien puede sufrirlo».

encuentra en una permanente situación de incapacidad de percibir y comprender a la pena como una sanción merecida.

Conforme a esto, considero que, incluso si el legislador peruano –siguiendo el camino iniciado por su homólogo español– hubiera calificado como «penas» a las medidas contempladas en el art. 5 de la Ley 30424⁸, esto no supondría en absoluto la admisión de que tales «penas» poseen una coincidencia plena con el sentido que las genuinas penas poseen como reacción institucional dirigida a la persona natural por la comisión de un hecho punible⁹. Denominar «pena» a algo que no lo es solo demuestra la utilización de una institución penal (la más importante por su intensidad y gravedad) de manera puramente formal¹⁰, pues ese algo carece de la sustancia, del fundamento y de los efectos que posee una pena en sentido material¹¹.

En las siguientes líneas me ocuparé de abordar seis puntos. En primer lugar (infra II.), analizaré algunos de los frecuentes argumentos con los que los defensores peruanos de la responsabilidad «penal» de la persona jurídica sustentan su posición y una supuesta «necesidad» de incorporación de ese tipo de responsabilidad en el ordenamiento jurídico del Perú. En segundo lugar (infra III.), me referiré a la ampliamente difundida argumentación, presentada también por los defensores peruanos de la responsabilidad «penal» de la persona jurídica, consistente en que la Ley 30424 establecería no una responsabilidad «administrativa» (como señala de manera expresa ese instrumento legal), sino, en realidad, una responsabilidad «penal». Finalmente, una vez descartada esa supuesta responsabilidad «penal», y solo después de haber descrito las interpretaciones que sobre el modelo asumido en la Ley 30424 se han vertido en la doctrina peruana (infra IV.), expondré los motivos que han de conducir a negar la posibilidad de defender un modelo de autorresponsabilidad de

y comprender su sentido».

- 8 El art. 5 de la Ley 30424 señala que «El juez, a requerimiento del Ministerio Público, puede disponer, según corresponda, las siguientes medidas administrativas contra las personas jurídicas que resulten responsables de la comisión de los delitos previstos en el artículo 1»: 1) multa, 2) inhabilitación, 3) cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales, 4) clausura de locales o establecimientos con carácter temporal o definitivo y 5) disolución.
- 9 Ampliamente al respecto, MOLINA FERNÁNDEZ, *LH-Bajo Fernández*, 2016, 388 ss.
- 10 Con respecto a los límites internos (referidos al respeto a las leyes lógicas de coherencia sistémica) y externos (derivados de la realidad que se regula) a la actividad del legislador, MOLINA FERNÁNDEZ, *LH-Bajo Fernández*, 2016, 366 ss.
- 11 Desde una perspectiva constitucional, LUZÓN PEÑA, *Lecciones*, 3.ª ed., 2016, 6 ss. propone que, aunque en el CP español se les llame «penas» a las medidas aplicables a la persona jurídica, estas, en realidad, no lo son, pues «aquí no hay una respuesta o castigo justo al autor de una acción tipificada como delito y culpable. Si fueran penas como pretende ahora el CP, serían inconstitucionales».

la persona jurídica (infra V.), con el objetivo de presentar la que, en mi opinión, debe ser la interpretación correcta de la responsabilidad contemplada en la Ley 30424 así como su objetivo: un modelo de heterorresponsabilidad de la persona jurídica orientado a desincentivar su enriquecimiento injusto (infra VI.). La verificación de este objetivo revela en última instancia que la responsabilidad contemplada en la referida ley, en la medida que es objetiva y por el hecho ajeno, se mueve al margen de las estructuras jurídico-penales de la responsabilidad.

2. Los frecuentes argumentos con los que se sostiene una supuesta necesidad de la incorporación de la responsabilidad «penal» de la persona jurídica.

Una revisión de la doctrina especializada permite conocer cuáles son aquellos argumentos comúnmente expuestos para fundamentar la necesidad de incorporar la responsabilidad «penal» de la persona jurídica en los ordenamientos jurídico-penales (especialmente, en aquellos ordenamientos que, manteniendo una específica tradición jurídico-penal, admiten únicamente una responsabilidad penal antropocéntrica). En lo que sigue solo se hará referencia a algunos de esos frecuentes argumentos.

El primer argumento es el de la regulación internacional. En efecto, la existencia de una serie de instrumentos jurídicos internacionales (Convenios, Decisiones Marco, etc.) en Europa ha permitido que muchos partidarios de la responsabilidad «penal» de las personas jurídicas fundamenten la incorporación de tal responsabilidad en sus respectivos ordenamientos jurídicos¹². En el caso peruano el escenario no es distinto. Así, se ha tomado en cuenta, como especial argumento de autoridad para defender la necesidad de la incorporación de la responsabilidad «penal» de la persona jurídica, la existencia de una serie de instrumentos internacionales, entre ellos, por ejemplo, la Convención de la OCDE en materia de cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales¹³ o las Recomendaciones del GAFI¹⁴.

12 Haciendo referencia a una serie de instrumentos del ámbito europeo, GÓMEZ MARTÍN, en: Corcoy Bidasolo/Mir Puig (Dir.)/Gómez Martín (Coord.), *Garantías constitucionales*, 2012, 336. Para una referencia a otros ordenamientos jurídicos culturalmente afines al peruano, por todos, CARO CORIA, en: Caro Coria/Reyna Alfaro, *DPE. PG.*, t. I, 2016, 686 ss.

13 Está ampliamente difundida la idea de que el motivo de la existencia de la Ley 30424 radica en la pretensión del Estado peruano en ser parte de la Comisión Antisoborno de la OCDE. Al respecto, por todos, CARO CORIA, *GP* 123 (2019), 135, quien sostiene que ese fue «el único fin» que persiguió el Estado peruano con la incorporación de la Ley 30424 en el ordenamiento jurídico. Una buena descripción del proceso prelegislativo que desembocó en la Ley 30424 se encuentra en BALMACEDA QUIRÓS, *AP* 33 (2017), 16 ss.

14 Así, por ejemplo, PRADO SALDARRIAGA, *El Jurista* 2 (2013), 44, quien cita las recomendaciones 3 y 35

Pues bien, al respecto hay que mencionar que es un argumento fraudulento el consistente en señalar que la admisión de algo como una responsabilidad «penal» de la persona jurídica constituye una exigencia del ámbito internacional¹⁵. En efecto, aunque la regulación internacional ciertamente haya determinado como una necesaria medida a adoptar en el ámbito de las legislaciones nacionales aquella referida al establecimiento de mecanismos que hicieran posible la responsabilidad de las personas jurídicas por una determinada clase de hechos a los que tal entidad colectiva se vincula, de ello no cabe afirmar que aquellos mecanismos deban ser necesariamente jurídico-penales¹⁶.

Aunque se sostenga que los instrumentos internacionales acogen un lenguaje imperativo y no facultativo (pues se utilizan expresiones como «cada parte *tomará* las medidas necesarias, de acuerdo con sus principios legales, para establecer la responsabilidad de las personas morales» o «cada Estado *adoptará* las medidas necesarias para garantizar que una persona jurídica pueda ser hecha responsable de las conductas»), de tal aseveración no cabe inferir que el Estado está obligado a incorporar a su ordenamiento jurídico medidas de naturaleza penal ni mucho menos que está obligado a la instauración de uno u otro modelo de responsabilidad de personas jurídicas. Una mirada a la Convención de la OCDE o a las Recomendaciones del GAFI permite entender que en el caso de que el Estado no pueda acudir al Derecho penal para castigar a las personas jurídicas (por suponer esto una contravención a sus «principios legales» o a sus «principios fundamentales del Derecho interno»), será posible acudir a otros sectores del Derecho distintos al jurídico-penal. Entender que del ámbito internacional emana un imperativo de criminalización a las personas

del GAFI de 2012.

15 GRACIA MARTÍN, *Foro FICP* 2014-2, 21, señalaba que el argumento consistente en la exigencia de los instrumentos internacionales constituye una «infundada y fraudulenta motivación».

16 En el caso peruano, FERNÁNDEZ DÍAZ/CHANJAN DOCUMET, *Derecho PUCP* 77 (2016), 354, señalan que, al adquirir el Estado peruano el estatus de participante en el grupo de trabajo sobre cohecho en transacciones comerciales internacionales de la OCDE, «la necesidad de adoptar un modelo de responsabilidad penal de personas jurídicas en el Perú se hizo más imperiosa». Esta afirmación no es correcta: la propia Convención, de 21 de noviembre de 1997, no exige una responsabilidad «penal» de la persona jurídica, sino solo que las sanciones que se impongan sean «eficaces, proporcionadas y disuasivas». El art. 2 de la Convención señala: «Cada parte tomará las medidas necesarias, *de acuerdo con sus principios legales*, para establecer la *responsabilidad* de las personas morales por el cohecho a un servidor público extranjero» (cursiva por mi). Asimismo, el art. 3.2 establece que «Si, dentro del sistema jurídico de una de las Partes, la responsabilidad penal no es aplicable a las personas morales, esta Parte deberá asegurar que estas queden sujetas a *sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas de carácter no penal, incluyendo sanciones pecuniarias*, en casos de cohecho a servidores públicos extranjeros» (cursiva por mi).

jurídicas en el ámbito interno representa, a mi modo de ver, una forma demasiado reduccionista y simplista de abordar el problema político-criminal relacionado a la vinculación de la persona jurídica con los hechos delictivos que puedan cometer las personas naturales que forman parte de su estructura organizacional.

A lo expuesto cabe agregar que la regulación internacional se caracteriza por ser esencialmente pragmática o consecuencialista, y por estar orientada al restablecimiento del *status quo* patrimonial alterado como consecuencia de un eventual enriquecimiento injusto y al control de la peligrosidad empresarial a través de medidas de naturaleza interdictiva¹⁷. Esta es la razón por la cual diversos instrumentos internacionales reconocen, junto a las posibles medidas penales, otras de carácter administrativo o civil. Por ello, no es correcto defender la necesidad de incorporar una responsabilidad «penal» de personas jurídicas mediante la alegación de alguna supuesta obligación internacional, pues, como se ha visto, tal cuestión queda abierta en los mismos instrumentos internacionales, quedando bajo la discrecionalidad del propio Estado la forma a través de la cual hacer frente a las complejidades del involucramiento de la persona jurídica en determinada clase de delitos. Aquella forma, evidentemente, debe respetar los principios vigentes en el ordenamiento jurídico del Estado, por lo que, a mi modo de ver, no se podría sostener la incorporación de una responsabilidad «penal» de las personas jurídicas cuando, como en el Derecho penal peruano, rige de manera exclusiva un sistema antropocéntrico de responsabilidad penal. En todo caso, dejar el asunto referido a la responsabilidad de la persona jurídica en manos de un legislador generalmente insensato, populista y cortoplacista, que además sigue comúnmente orientaciones político-criminales extranjeras sin llevar a cabo un necesario proceso interno de reflexión previa y profunda, podría tener consecuencias contraproducentes¹⁸.

El segundo argumento es el de las lagunas de punibilidad. En efecto, los defensores de la responsabilidad «penal» de las personas jurídicas han sostenido reiteradamente que la incidencia del principio de división de trabajo en el ámbito empresarial haría posible la disociación entre la información, el poder de decisión y la actuación ejecutiva de diferentes personas naturales ubicadas en el ámbito de la persona jurídica, cuestión que, en el peor de los supuestos, conduciría a

17 GÓMEZ MARTÍN, en: Corcoy Bidasolo/Mir Puig (Dir.)./Gómez Martín (Coord.), *Garantías constitucionales*, 2012, 337.

18 En el caso de España, ZUGALDÍA ESPINAR, *Responsabilidad criminal*, 2013, 9, admite que «está claro que los legisladores han hecho caso omiso del debate académico y, por razones de necesidad y puramente pragmáticas, han llevado a cabo una ampliación del sujeto del Derecho penal –admitiendo a las personas jurídicas– fundamentalmente para combatir la criminalidad económica organizada».

situaciones de «irresponsabilidad organizada» o «irresponsabilidad estructural»¹⁹. Este argumento está estrechamente unido con la generalizada idea de que en la actualidad el instrumental del Derecho penal «tradicional» resultaría insuficiente debido al protagonismo esencial de las personas jurídicas en la comisión de diversos delitos económicos²⁰. Frente a esto, habría dos opciones: primero, declarar la inexistencia de una persona natural responsable del resultado dañoso producido o, segundo, forzar las estructuras típicas de imputación para así asignar a una persona natural la responsabilidad por los hechos producidos. Ambas opciones, como puede preverse, son indeseables. Por ello, se consideró oportuno plantear como solución al problema la introducción de la responsabilidad «penal» de la persona jurídica, pues así podría hacerse responsable a *alguien* por los sucesos lesivos acontecidos²¹.

Frente a lo expuesto, es importante afirmar que las supuestas lagunas de punibilidad no han sido definidas con certeza en la doctrina, por lo que, a mi modo de ver, no se podría sostener con seguridad que la introducción de una presunta responsabilidad «penal» de las personas jurídicas garantice soluciones que no pudieran alcanzarse ya con la regulación penal vigente²². Es indudable el hecho de que a veces la complejidad estructural de algunas personas jurídicas puede dificultar seriamente la investigación penal. Sin embargo, que esto pueda ser así no significa que la solución más satisfactoria sea responsabilizar «penalmente» a una persona jurídica en su conjunto. El que no resulte sencillo encontrar a los responsables individuales de la comisión de un delito en el ámbito de una persona jurídica no quiere decir necesariamente que ello no sea posible, que la persona jurídica se encuentre organizada para delinquir o que el delito se haya cometido por una deficiente organización empresarial²³. Es importante reconocer que, en ocasiones, las deficiencias (técnicas, económicas, de falta de especialización, etc.) que rodean el sistema de investigación y persecución del delito, no permiten que

19 GÓMEZ-JARA DÍEZ, en: Banacloche Palao/Zarzalejos Nieto/Gómez-Jara Díez, *Responsabilidad penal*, 2011, 35; SILVA SÁNCHEZ, *Fundamentos*, 2013, 249; CARO CORIA, GP 123 (2019), 121.

20 Sobre la idea de que en la actualidad las personas jurídicas son determinantes para la comisión de los más variados delitos económicos, por todos, en la doctrina peruana, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *ADP* 2003, 487; REYNA ALFARO, en: Caro Coria/Reyna Alfaro, *DPE. PG.*, t. I, 2016, 663 ss.; PEÑA CABRERA FREYRE, *AP* 25 (2016), 38; CARO CORIA, *GP* 123 (2019), 122.

21 Por todos, GÓMEZ-JARA DÍEZ, en: Banacloche Palao/Zarzalejos Nieto/Gómez-Jara Díez, *Responsabilidad penal*, 2011, 36; Reyna Alfaro, en: Caro Coria/Reyna Alfaro, *DPE. PG.*, t. I, 2016, 666.

22 Al respecto, con más referencias, GÓMEZ MARTÍN, en: Corcoy Bidasolo/Mir Puig (Dirs.)/Gómez Martín (Coord.), *Garantías constitucionales*, 2012, 354.

23 GÓMEZ MARTÍN, en: Corcoy Bidasolo/Mir Puig (Dirs.)/Gómez Martín (Coord.), *Garantías constitucionales*, 2012, 356.

los instrumentos legalmente previstos en tal sistema sean eficazmente aplicados. El funcionamiento anormal de la Administración de Justicia puede solucionarse con la mejora de la infraestructura que acompaña el propio sistema de investigación y persecución del delito, y no con la acrítica incorporación de una responsabilidad presuntamente penal de las personas jurídicas.

Por los motivos expuestos, cabría afirmar lo siguiente: si la incorporación de la responsabilidad «penal» de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico-penal peruano tuviera como finalidad cubrir lagunas de punibilidad, esta pretensión resultaría fallida, pues las lagunas que la responsabilidad «penal» de las personas jurídicas trata de colmar podrían en realidad no existir, y las que sí existen probablemente no consigan ser colmadas mediante aquel constructo²⁴. Asimismo, la incorporación de una presunta responsabilidad «penal» de personas jurídicas para evitar lagunas de punibilidad podría constituir una solución desproporcionada pues conduciría a una relajación en la persecución del delito. En efecto, en la medida que no se halle o no se pueda hallar un individuo responsable, la imposición de una sanción «penal» a la persona jurídica podría ser solo un medio para amortiguar la sensación de frustración que provoca un caso no resuelto²⁵.

Finalmente, es también bastante conocida la idea, en la doctrina peruana, de que una política-criminal que admita una responsabilidad «penal» de la persona jurídica cumpliría mejor el fin del Derecho penal, consistente en la protección de bienes jurídicos. Dicho de otra manera: se señala de manera audaz que la admisión de una responsabilidad «penal» de la persona jurídica permitiría lograr de mejor manera la finalidad consistente en proteger bienes jurídicos²⁶. Esta argumentación es problemática. Primero, porque, si se tiene en cuenta que el Derecho administrativo ya protege bienes jurídicos, entonces no se entiende (pues no se suelen brindar argumentos y tampoco hay evidencia suficiente) qué permitiría entender que el Derecho penal haría posible una mejor protección²⁷. Segundo, porque recurrir a la legitimidad de la intervención penal con la idea de la protección de bienes jurídicos no es un camino seguro cuando se ha demostrado que aquella legitimidad está condicionada, más que al propio bien jurídico, a consideraciones de carácter

24 GÓMEZ MARTÍN, en: Corcoy Bidasolo/Mir Puig (Dirs.)/Gómez Martín (Coord.), *Garantías constitucionales*, 2012, 357.

25 ALPACA PÉREZ, *GP* 40 (2012), 74.

26 Al respecto, por todos, REYNA ALFARO, en: Caro Coria/Reyna Alfaro, *DPE. PG.*, t. I, 2016, 664.

27 VAN WEEZEL, *Pol. Crim.* 5 (2010), 135.

externo²⁸. Tercero, porque la protección de bienes jurídicos no es una cuestión absoluta. Y el más claro ejemplo de ello es que al Derecho penal, para imponer una pena, solo le interesa la afectación (lesión o puesta en peligro) de bienes jurídicos provenientes de una conducta culpable²⁹. Esta exigencia de culpabilidad (verificable ya en el art. VII del TP del CP peruano) revela entonces que no cualquier pretensión de proteger bienes jurídicos es admisible. En definitiva, el Derecho penal, ciertamente, pretende proteger bienes jurídicos. Pero en nombre de la protección de bienes jurídicos al Derecho penal no se le puede asignar la posibilidad de intervenir en ámbitos en los que no puede hacerlo, así como tampoco se puede admitir que la implementación de cualquier técnica para prevenir delitos forma parte ya del Derecho penal. El argumento, ampliamente difundido, consistente en que con la inclusión de la responsabilidad «penal» de la persona jurídica se protege de mejor manera bienes jurídicos, no resiste la crítica que proviene de un principio que establecería que el Derecho penal no solo ha de atender a lo necesario, sino también a lo debido³⁰. Dicho de otra manera: la idea aquí criticada no solo es expresión de una reprochable comprensión de la pena como mero instrumento o técnica de ingeniería social, sino que, en última instancia, es resultado del desconocimiento de la confrontación, con origen en la ética normativa, entre consecuencialismo y deontologismo³¹.

3. ¿Responsabilidad «administrativa» o responsabilidad «penal»? A la vez, objeciones a los frecuentes argumentos que presenta la doctrina peruana mayoritaria.

Una de las cuestiones que más llamó la atención de la Ley 30424 al momento de su promulgación tiene que ver con la denominación del «tipo» de responsabilidad que aquella establecía para la persona jurídica en cuyo marco se cometieran ciertos

28 Se recurre a una respuesta basada en la conveniencia, que es posible resumir con la siguiente fórmula: «si se protegen bienes jurídicos la criminalización es legítima, si no se protegen bienes jurídicos se trata de una tipificación ilegítima», así, FELJÓO SÁNCHEZ, *InDret* 2/2008, 4.

29 Por todos, MOLINA FERNÁNDEZ, *LH-Bajo Fernández*, 2016, 363, quien señala: «Las PJ no pueden delinquir si el delito requiere imputación subjetiva, y ésta es imprescindible en cualquier caracterización del delito y de la pena compatibles con la dignidad del ser humano».

30 Parecido, SÁNCHEZ-OSTIZ, *LL Compliance Penal* 3 (2020), 3.

31 Una clara demostración del desconocimiento de esta discusión puede encontrarse en el planteamiento ofrecido, en la doctrina peruana, por REYNA ALFARO, en: Caro Coria/Reyna Alfaro, *DPE. PG.*, t. I, 2016, 667, cuando señala: «Es evidente que la propuesta de responsabilidad penal de las corporaciones no solo resulta *útil* sino *necesaria* en un sistema de la imputación penal orientado a la protección de bienes jurídicos» (cursiva por mi).

delitos. En efecto, en ningún lugar de la mencionada ley se hace referencia expresa al adjetivo «penal»: no solo la propia denominación del instrumento legal y su art. 1 aluden únicamente a una «responsabilidad administrativa de las personas jurídicas», sino que también su art. 4 proclama que tal responsabilidad es «autónoma» de la responsabilidad penal de la persona natural³². Ahora bien, pese a la ausencia de aquella referencia expresa, se ha difundido ampliamente en la doctrina peruana la idea –que refleja con claridad un «fundamentalismo punitivista»³³– de que la Ley 30424, al responder a una supuesta «necesidad» de incorporar en la legislación nacional una responsabilidad «penal» de la persona jurídica, instaura en realidad este tipo de responsabilidad: si esta se determina con motivo de la comisión de un delito y es impuesta por un juez penal en el marco de un proceso penal, siendo de aplicación a la persona jurídica las garantías que rigen este procedimiento, entonces esa responsabilidad solo podría ser una de naturaleza penal.

El planteamiento consistente en que la Ley 30424, pese a contemplar la denominación «administrativa», recoge en realidad una responsabilidad «penal», parece tener como referencia a la legislación italiana, de cuya interpretación a veces se sirven los defensores peruanos de ese último tipo de responsabilidad para la persona jurídica³⁴. De cualquier manera, se desprende también de los argumentos de la doctrina peruana mayoritaria una singular operación lógica para fundamentar su posición: en la medida que la persona jurídica puede ser sujeto de una sanción administrativa (la idea consistente en que es posible imponer «sanciones

32 El art. 4 de la Ley 30424 señala: «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».

33 GRACIA MARTÍN, *REPC* 18-18 (2016), 13.

34 En ese sentido, por todos, REYNA ALFARO, en: Caro Coria/Reyna Alfaro, *DPE. PG.*, t. I, 2016, 690, que alude al Decreto Legislativo 231 de 8 de junio de 2001, sobre el que señala que «si bien se indica en el plano formal que se trata de una forma de responsabilidad administrativa, materialmente deriva de la comisión de delitos (art. 1.1.) imputables al ente (arts. 5 y 6), es autónoma de la responsabilidad de la persona natural (art. 8) y la imposición de las sanciones corresponde al Juez Penal (art. 36.1)». Precisamente, FOFFANI, *RP* 9 (2002), 190, señala, con respecto al mencionado instrumento legal, en el que se recoge la así denominada «responsabilidad administrativa de la persona jurídica», que «se prevé una singular forma de responsabilidad que el legislador define como *administrativa*, que sin embargo en realidad se deriva directamente de la comisión de un delito en el interés o en beneficio del ente por parte de uno de sus empleados o representantes». En todo caso, el modelo italiano sigue siendo objeto de amplio debate. Así, CORNACCHIA, *ZIS* 4/2016, 255, n. 7, señala que la doctrina italiana sigue discutiendo si el mencionado Decreto Legislativo 231 contempla una responsabilidad penal, administrativa, o si se trata de una nueva forma de responsabilidad *sui generis* (sostenida, por ejemplo, en un Derecho de intervención).

administrativas» a personas jurídicas está ampliamente difundida³⁵), entonces podría serlo también de una pena³⁶. Dicho de otra manera: los autores que representan ese amplio sector doctrinal sostendrían que si la persona jurídica puede ser sancionada por el Derecho administrativo sancionador, ¿Por qué no podría ser sancionada también por el Derecho penal (si ambas —el Derecho administrativo sancionador y el Derecho penal— forman parte del Derecho sancionatorio)?³⁷ Precisamente por esto, los defensores peruanos de la responsabilidad «penal» de la persona jurídica, a mi modo de ver, no tendrían el más mínimo reparo en sostener que la Ley 30424, pese a contemplar expresamente una responsabilidad «administrativa», se estaría refiriendo, en realidad, a una responsabilidad «penal».

Ese planteamiento recae, a mi modo de ver, en un rotundo error. Quien defienda que la Ley 30424 alude a una responsabilidad «penal» pese a indicar expresamente una responsabilidad «administrativa», ha de tener previsiblemente como punto de partida la aceptación de que a una persona jurídica se le puede imponer una sanción administrativa. Pero esto no me parece correcto: una persona jurídica no puede ser sancionada administrativamente, pues una reacción como esta no deja de requerir la concurrencia de culpabilidad. En realidad, si las razones para descartar la posibilidad de la imposición de una pena a la persona jurídica giran en torno a la idea de que ella no puede ser culpable, entonces esas mismas razones han de ser empleadas para descartar la aplicación de una «sanción» administrativa, pues la responsabilidad administrativa-sancionatoria y la responsabilidad penal se rigen por los mismos principios³⁸. De esta manera, así como no es correcto admitir una responsabilidad

35 Por todos, ZUGALDÍA ESPINAR, *Responsabilidad criminal*, 2013, 16.

36 Al respecto, en doctrina peruana, por todos, HURTADO POZO/PRADO SALDARRIAGA, *DP. PG.*, t. I, 4.ª ed., 2011, 661, quienes dicen: «(...) resulta contradictorio reconocer, en derecho civil y administrativo, al ente colectivo como un actor real de la vida económica y jurídica y no hacerlo en derecho penal. Además, no es tampoco claro, que se le impongan sanciones administrativas, así mismo que se admita que percibe dichas sanciones como castigo con efecto disuasivo y, al mismo tiempo, se le considere incapaz de hacerlo respecto a la pena».

37 Así, en la doctrina española, por todos, NIETO MARTÍN, *Responsabilidad*, 2008, 17; Zugaldía Espinar, *Responsabilidad criminal*, 2013, 16 ss.; BACIGALUPO SAGGESE, en: *LH-Bajo Fernández*, 2016, 23. Este argumento, conforme señala GRACIA MARTÍN, *LH-Quintero Olivares*, 2018, 578, puede ser denominado como el «argumento de la reversión», el que, según el autor «se encuentra presente a menudo en los sectores de la doctrina favorables a habilitar ejercicio de poder punitivo sobre la persona jurídica».

38 Esto ha sido reconocido en numerosas ocasiones por el TC español. Al respecto, SSTC 76/1990; 246/1991; 146/1994; 164/2005; 142/2009. Considero que el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador, como dimensiones del Derecho sancionatorio, comparten los mismos principios. Una cuestión distinta, que supone una discusión que no se puede llevar a cabo aquí, es si el principio de culpabilidad (vigente en el Derecho penal y en el Derecho administrativo sancionador)

administrativo-sancionatoria de la persona jurídica y al mismo tiempo negar su responsabilidad penal (argumento esgrimido por los defensores españoles de este último tipo de responsabilidad), tampoco resultaría correcto afirmar que mediante la admisión de la responsabilidad administrativo-sancionatoria de la persona jurídica se ha querido aceptar, en realidad, una responsabilidad penal (argumento ofrecido por los defensores peruanos de este último tipo de responsabilidad). La responsabilidad de la persona jurídica no puede ser de tipo sancionatorio de ninguna clase (penal o administrativo-sancionatoria)³⁹.

Si lo dicho queda claro, el planteamiento referido al «fraude de etiquetas», ofrecido por la doctrina peruana mayoritaria, cae por su propio peso. De cualquier manera, procederé a mencionar, uno por uno, los principales argumentos con los que la doctrina peruana mayoritaria sostiene ese presunto «fraude de etiquetas», para que quede aún más claro lo desenfocado de tal planteamiento.

3.1. «La responsabilidad de la persona jurídica es de naturaleza penal pues se impone en el marco de un proceso penal».

Como se ha dicho, diversos autores peruanos han señalado que las medidas contempladas en el art. 5 de la Ley 30424 poseen naturaleza penal porque son impuestas por un juez penal en el marco de un proceso penal y con motivo de la comisión de un delito. La naturaleza de la responsabilidad de la persona jurídica se sostendría, entonces, en un criterio de *oportunidad formal*. Si esto fuera así, sin embargo, y en contra de lo que señala la doctrina especializada de manera absolutamente dominante, la reparación, solo por el hecho de haber sido establecida en el proceso penal (por cierto, algo excepcional en Derecho comparado), no podría tener naturaleza civil. Dicho de otra manera: si se sigue la argumentación de los defensores peruanos de la responsabilidad «penal» de la persona jurídica, habría que llegar a la conclusión de que la reparación solicitada por el perjudicado por el delito tiene naturaleza penal y no civil pues ha sido establecida por un juez penal, en un proceso penal y con todas las garantías que concurren en él⁴⁰. Incluso, si se

tiene o no el mismo «peso» en ambas. Al respecto, MOLINA FERNÁNDEZ, *LH-Bajo Fernández*, 2016, 402.

39 GRACIA MARTÍN, *LH-Quintero Olivares*, 2018, 581.

40 Una opinión parecida, en PEÑA CABRERA FREYRE, *AP 25* (2016), 49. Al respecto vale la pena señalar que ningún autor en la actual doctrina en lengua española sostiene que la reparación tenga carácter «penal». Así, las posiciones oscilan entre las que consideran que la reparación tiene una naturaleza *sui generis* (a caballo entre la civil y la penal) y las que consideran que la reparación tiene una naturaleza civil, siendo esta última la posición correcta. Al respecto, por todos, con múltiples

llevara al extremo la argumentación que aquí se critica, se debería llegar al absurdo de sostener que la reparación tiene naturaleza penal o civil solo a partir del mero arbitrio del perjudicado: si este se constituye en actor civil (arts. 98 ss. del CPP) y, por tanto, su reparación se hace en el proceso penal (art. 92 del CP), entonces la reparación tendría naturaleza penal (pues la determina un juez penal); pero, si el perjudicado no procede de esta manera y recurre al proceso civil para hacer efectiva su pretensión (art. 12.1 del CPP), entonces esa reparación tendrá naturaleza civil (al ser establecida por un juez civil). El criterio de oportunidad formal, entonces, al no tomar en serio el hecho de que la responsabilidad penal y la responsabilidad civil tienen naturaleza, fundamentos y finalidades distintas, debe ser rechazado.

3.2. «La responsabilidad de la persona jurídica es de naturaleza penal pues a ella se le atribuyen los derechos y garantías propias de un proceso penal».

Por otro lado, se señala también que, en la medida que la persona jurídica puede ser incorporada al proceso penal (art. 90 del CPP), y este posee unas mayores garantías, entonces, se explica que la responsabilidad de la persona jurídica, a deliberar en el marco de aquel proceso, deba tener necesariamente una naturaleza penal. De este planteamiento, a mi modo de ver, se pueden derivar dos ideas. Primero, que las medidas contempladas en el art. 5 de la Ley 30424, al ser impuestas en el marco del proceso penal, tienen esa naturaleza pues toda medida impuesta en ese marco la tiene. Segundo, que aquellas medidas, al ser impuestas en el proceso penal, están escoltadas por un mínimo de garantías propias que esa jurisdicción asegura (dirigidas en primera línea a la persona natural) y, en la medida que un mayor nivel de garantías va de la mano con la forma más grave de responsabilidad existente en el ordenamiento jurídico (la responsabilidad penal), entonces queda en evidencia que tales medidas han de tener, en realidad, una naturaleza penal.

Con respecto a la primera idea, no es cierto que toda medida impuesta en el ámbito del proceso penal tenga ya esa naturaleza. En la doctrina es conocida la muy pertinente distinción entre mecanismos coactivos y mecanismos penales, los que pueden acaecer en el marco del proceso penal⁴¹. Si se piensa, por ejemplo,

referencias, GANDÍA PÉREZ, *ADPCP* 2020, 475 ss. Por cierto: la denominación «responsabilidad civil derivada de delito» (o «responsabilidad civil *ex delicto*») es incorrecta, pues esa responsabilidad no deriva de un delito, sino de la causación de un daño (atribuible a un sujeto conforme a las reglas del CC).

41 GONZÁLEZ CUSSAC, en: González Cussac (Dir.) y Matellín Evangelio/Gorrioz Royo (Coords.), *Comentarios*, 2015, 163.

en la prisión preventiva, esta, indudablemente, es un mecanismo coactivo que asegura el desarrollo del proceso, pero que no tiene nada que ver con una sanción penal⁴². Sostener que las medidas recogidas en el art. 5 de la Ley 30424 han de ser entendidas como «penas» solo porque se imponen en el marco de un proceso penal, no solamente supone desconocer que solo la pena y la medida de seguridad son las únicas reacciones estatales genuinamente penales existentes en el CP peruano⁴³, sino que también implica pasar por alto la inevitable y ya mencionada distinción entre mecanismos coactivos (en virtud de los cuales es posible imponer ciertas cargas en el marco de la administración de justicia penal) y sanciones genuinamente penales.

La segunda idea (que repetida hasta el hartazgo puede llevar a pensar que la imposición de medidas en el ámbito administrativo está desprovista de garantías, lo que, obviamente, no es cierto) tampoco puede convencer. Que la persona jurídica pueda ser incorporada en el proceso penal, produciéndose con ello el reconocimiento de que aquella «goza de todos los derechos y garantías» que el CPP concede al imputado, no quiere decir que la persona jurídica sea, de alguna manera, un imputado en sentido estricto. Si el imputado es aquel quien posee la aptitud para ser titular de los derechos y deberes propios del sujeto pasivo (capacidad de ser parte)⁴⁴, entonces la persona jurídica no podrá tener tal calidad, no solo porque en el CPP existen preceptos dedicados específicamente a ella (diferentes a los del imputado), sino también porque ciertas garantías o beneficios del imputado no son materialmente extensibles a la persona jurídica. Así, por ejemplo, una persona jurídica, mediante su apoderado judicial, no podría acudir a la posibilidad fáctica de mentir (como sí podría eventualmente hacerlo un imputado –persona natural– sobre su responsabilidad penal en virtud del derecho a la no autoincriminación) pues, de ser así, «cometería» un delito de falsedad⁴⁵.

42 VAN WEEZEL, *Pol. Crim.* 5 (2010), 116.

43 Por todos, para el Derecho penal español, GRACIA MARTÍN/BOLDOVA PASAMAR/ALASTUEY DOBÓN, *Lecciones*, 5.ª ed., 2016, *passim*.

44 SAN MARTÍN CASTRO, *Lecciones*, 2015, 234.

45 Aquí no me pronunciaré sobre si hay algo como un «derecho a mentir» en el marco del derecho a la no autoincriminación. Solo quisiera referirme al hecho de que, en el ámbito de la jurisprudencia del TEDH, aunque el reconocimiento de derechos a las personas jurídicas se ha realizado progresivamente, no ha habido hasta hoy un reconocimiento expreso del derecho a la no autoincriminación. Sobre este asunto, con mayores detalles, DEL ROSAL BLASCO, *LH-Luzón Peña*, 2020, 120 ss. Por otro lado, con respecto al derecho a guardar silencio, en el derecho comparado parece predominar la idea de que el representante de la persona jurídica no puede alegar el mencionado derecho para negarse a declarar o para entregar material incriminatorio contra la entidad, no aplicándosele, en consecuencia, las

En realidad, que la persona jurídica sea incorporada al proceso penal (y que en este marco se le reconozcan un mínimo de derechos y garantías) no tiene por qué repercutir en la determinación de la naturaleza de la medida que en última instancia se le impondrá a aquella en ese proceso. Esto ya quedaba bastante claro con las llamadas «consecuencias accesorias» recogidas en el art. 105 del CP: la imposición de cualquiera de ellas suponía la incorporación oportuna de la persona jurídica al proceso, pero esa sola incorporación no convertía a esas medidas en unas de naturaleza penal⁴⁶. El reconocimiento de los derechos y garantías del imputado a la persona jurídica no la convierte en algo semejante o equivalente a él, así como esto tampoco sucede cuando se le reconocen derechos y garantías al tercero civil (art. 113.1 CPP)⁴⁷. Por tanto, las personas jurídicas pueden ser incorporadas en el proceso penal no porque cometan delitos, se les pueda imponer penas o puedan ser penalmente responsables, sino porque, en realidad, no hay motivo para no hacerlo (es decir, no hay motivo para no incorporarlas al proceso penal) cuando *en su seno* se cometen delitos⁴⁸. Y así como no hay motivo para no incorporarlas al proceso cuando en el marco de su estructura organizacional se cometen delitos, tampoco hay motivo para no conferirles —en la medida de lo posible— derechos y garantías procesales que han sido en primera línea concebidos para las personas naturales⁴⁹.

penalidades por ese comportamiento. En los Estados Unidos, por ejemplo, las personas jurídicas no pueden invocar ese derecho. Al respecto, con múltiples referencias, HERNÁNDEZ BASUALTO, *Pol. Crim.* 5 (2010), 231, n. 110.

- 46 Las consecuencias accesorias del art. 105 del CP peruano [situadas sistemáticamente en el mismo título que el decomiso de bienes provenientes del delito (art. 102 del CP) y la privación de beneficios obtenidos (art. 104 del CP)] se imponen a una persona jurídica que resulta objetivamente peligrosa para bienes jurídicos. Por tanto, es posible sostener que aquellas medidas persiguen la finalidad de evitar la continuación en la *instrumentalización* de la persona jurídica para cometer o encubrir futuros delitos. Al respecto, ALPACA PÉREZ, *GPP* 40 (2012), 76 ss.
- 47 Con mayor detalle, SAN MARTÍN CASTRO, *Lecciones*, 2015, 246 ss.
- 48 Que lo determinante para la incorporación de la persona jurídica en el proceso tiene que ver con la posibilidad de que se le impongan las medidas del art. 105 del CP y las del art. 5 de la Ley 30424 (que, aunque fácticamente se tratan de las mismas medidas, poseen distintos presupuestos), confirma que esa incorporación no tiene nada que ver con la deliberación sobre una responsabilidad «penal», sino simplemente que, al discutirse sobre la existencia o no de delitos, es necesario un margen más amplio de derechos y garantías. Ante la pregunta: ¿por qué incorporar a la persona jurídica al proceso penal? Se respondería ¿y por qué no? La concesión de «todos los derechos y garantías» a la persona jurídica en el art. 93 del CPP debe entenderse en sentido amplio como «espacios de participación en las diversas etapas del proceso». Así, GARCÍA CAVERO, *RDP* 7 (2006), 108.
- 49 Esta es de hecho opinión unánime en la jurisprudencia española: los principios procesales aplicables a las personas naturales (tanto a nivel constitucional como de legislación ordinaria) son aplicables idénticamente a las personas jurídicas. Al respecto, con más referencias, DEL ROSAL BLASCO, *LH-Luzón*

Por lo expuesto, el motivo por el que a las personas jurídicas se le reconocen todas las garantías penales y procesales posibles no es porque a ellas se les quiera imponer una «pena» en virtud de una presunta responsabilidad «penal». En realidad, el motivo por el que a la persona jurídica se le reconocen todas las garantías penales y procesales radica en el criterio de la *oportunidad material* (en contraposición al antes descartado criterio de la oportunidad formal): el proceso penal se refiere a una persona natural que cometió el delito, y como en este ha desempeñado un papel importante la persona jurídica (pues el delito se cometió en nombre o por cuenta de ella y en su beneficio directo o indirecto, es decir, concurre el *principio del beneficio*⁵⁰), entonces, es en el marco del proceso penal correspondiente a ese delito donde se le ha de imponer a esa persona jurídica ciertas medidas cuyo fundamento radica – como se verá enseguida – no en el delito (cometido por la persona natural), sino *en el enriquecimiento injusto originado por la perpetración de ese delito*. Si se va a hacer «responsable» a la persona jurídica por los efectos derivados de un delito cometido por una persona natural, y la determinación de la existencia de ese delito se hace en el marco de un proceso penal, no hay motivo para no integrar a la persona jurídica a ese proceso y otorgarle todas las garantías posibles para que pueda defenderse, sobre todo si se toma en cuenta que, de confirmarse la existencia de ese delito, a aquella se la hará «responsable» por el enriquecimiento injusto derivado de ese.

3.3. «La responsabilidad de la persona jurídica es de naturaleza penal pues aquella es declarada en virtud de la comisión de un delito».

Finalmente, se ha afirmado también que la responsabilidad «penal» de la persona jurídica es tal no solo porque «sea un juez el que la imponga, sino porque el fundamento de tal responsabilidad es la comisión de un delito. Si una persona es sancionada por la comisión de un delito en un proceso penal por un juez penal, entonces su responsabilidad es, llámesele como quiera, penal»⁵¹. Este podría ser entendido como el criterio del fundamento: en la medida que la responsabilidad de la persona jurídica se deriva de un delito (cometido por una persona natural que actúa en su nombre o por su cuenta y en su beneficio directo o indirecto), y por la comisión de delitos la única responsabilidad que se deriva es una de carácter

Peña, 2020, 126 ss.

50 SILVA SÁNCHEZ, *LH-Bajo Fernández*, 2016, 671.

51 GARCÍA CAVERO, *DP. PG.*, 3.^ª ed., 2019, 901.

penal⁵², entonces, si ha de afirmarse algún tipo de responsabilidad de la persona jurídica, esa responsabilidad tendría que ser una de naturaleza penal.

El criterio del fundamento es, con todo, *una petitio principii* y por tanto presupone algo que aún debe demostrarse: que la persona jurídica puede ser penalmente responsable. Es cierto que la responsabilidad por la comisión de un delito es penal, pero esa responsabilidad, en la medida que es penal, solo puede ser de carácter personal (así lo declara la culpabilidad como irrenunciable presupuesto de la pena), y esto únicamente puede verificarse en una persona natural y no en una persona jurídica. En última instancia, la responsabilidad de la persona jurídica no es *ex delicto*, sino que se fundamenta, como ya se dijo, en el enriquecimiento injusto originado por la comisión de un delito por la persona natural (que ha actuado en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su beneficio directo o indirecto).

4. Aproximación al modelo de responsabilidad de la persona jurídica adoptado en la Ley 30424.

La cuestión referida al modelo de responsabilidad asumido en la Ley 30424, a pesar de estar aparentemente definida, en realidad, no está del todo clara⁵³. En efecto, a primera vista se podría señalar que la referida ley ha adoptado el modelo de «heterorresponsabilidad», de «responsabilidad por transferencia o atribución» o de «responsabilidad por el hecho ajeno»: en la medida que el art. 3. de la Ley 30424 indica que la persona jurídica es hecha responsable por la actuación de otro que realiza a la vez un hecho de conexión, entonces se produce la transferencia de la responsabilidad de la persona natural a la persona jurídica. Sin embargo, otro podría ser el diagnóstico si se toma en cuenta lo establecido en el art. 4 de la citada ley, esto es, que «La responsabilidad administrativa de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural». De esta disposición se podría deducir que la responsabilidad «administrativa» de la persona jurídica no está inmediatamente condicionada a la responsabilidad penal de la persona natural (podría existir la primera sin que concurra obligatoriamente la segunda), lo que se confirmaría cuando en el mismo precepto se señala que «Las causas que extinguen la

52 Esta afirmación es correcta si se entiende que la reparación civil no tiene como fundamento un delito, sino un daño por el que se ha de indemnizar.

53 La bibliografía en lengua española sobre los modelos existentes en el ámbito de la denominada responsabilidad «penal» de las personas jurídicas es sencillamente inabarcable. Al respecto, con múltiples referencias, NIETO MARTÍN, *Responsabilidad*, 2008, 85 ss.; GARCÍA CAVERO, *DP. PG.*, 3.^a ed., 2019, 902 ss.

acción penal contra la persona natural no enervan la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas»⁵⁴. El art. 4 de la Ley 30424, por tanto, parece vincularse en mayor grado con el modelo de la «autorresponsabilidad»⁵⁵.

Por otro lado, si se realizara una interpretación sistemática de los arts. 3 y 17 de la Ley 30424, la mencionada adopción del modelo de heterorresponsabilidad ya no quedaría tan clara. Así, mientras el art. 3, como se ha dicho, indica que la persona jurídica es responsable de un hecho cometido por una persona natural (administrador, representante, director, etc.) que actúa en su nombre o por cuenta de ella y en su beneficio directo o indirecto⁵⁶, el art. 17 señala que cuando la persona jurídica haya adoptado e implementado un «modelo de prevención» que consiste en «medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir (...) delitos (...) o para reducir significativamente el riesgo de su comisión», entonces la persona jurídica quedará «exenta de responsabilidad». Este panorama ha llevado a algunos autores peruanos a señalar que el modelo asumido en la Ley 30424 alude, por tanto, a un modelo de

54 CARO CORIA, *GP* 123 (2019), 136.

55 Aunque esto debe ser tomado con cautela. En mi opinión, no se podría decir, por ejemplo, que en la medida que se declare que la responsabilidad «penal» de la persona jurídica es «autónoma» y que se admita la existencia de circunstancias que atenúan o agravan la responsabilidad «penal» de la persona jurídica (que evidenciarían, de alguna manera, elementos propios de un modelo de «autorresponsabilidad»), se estaría ante una responsabilidad «directa e independiente»: ninguna de estas cuestiones, a mi modo de ver, dicen nada sobre la autonomía o no de la presunta responsabilidad «penal» de las personas jurídicas. En realidad, aquellas circunstancias responden a la necesidad de adoptar un modelo de responsabilidad «penal» de las personas jurídicas «menos dependiente de las personas físicas» (así, GÓMEZ-JARA DÍEZ, en: Banacloche Palao/Zarzalejos Nieto/Gómez-Jara Díez, *Responsabilidad penal*, 2011, 38), pero en absoluto independiente de la responsabilidad penal de estas últimas.

56 El art. 3 de la Ley 30424 señala lo siguiente:

«Las personas jurídicas son responsables administrativamente por los delitos señalados en el artículo 1, cuando estos hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por:

- a. Sus socios, directores, administradores de hecho o de derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias.
- b. La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización.
- c. La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a. han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso (...)

Las personas jurídicas no son responsables en los casos en que las personas naturales indicadas en el primer párrafo, hubiesen cometido los delitos previstos en el artículo 1, exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica».

«responsabilidad por transferencia atenuada»⁵⁷.

Si se tienen en cuenta los modelos asumidos por sistemas jurídicos culturalmente afines al peruano como, por ejemplo, los instituidos por España y Chile, las inquietudes se mantienen. En España, ante las interpretaciones doctrinales (absolutamente razonables) del art. 31 bis del CP, que proponían su comprensión como expresión de la adopción de una responsabilidad por transferencia⁵⁸, el propio legislador ha establecido, en el marco de la última reforma del mencionado precepto, que el modelo asumido era uno de responsabilidad directa⁵⁹. Pese a esto, hasta ahora se sigue sosteniendo la idea de que el modelo admitido en la legislación penal española es el de la heterorresponsabilidad⁶⁰. Por su parte, en Chile se ha señalado que existe un modelo atenuado de responsabilidad derivada (que podría denominarse modelo «mixto»⁶¹), pues no solo no resultaría suficiente una conexión meramente

57 CARO CORIA, GP 123 (2019), 137, quien sostiene que «(...) podemos afirmar que la nueva ley recoge el sistema vicarial de atribución de responsabilidad penal o de responsabilidad penal derivada, pero en modo atenuado; así, predomina por una parte la necesidad de una conexión entre el individuo responsable y su hecho con la persona jurídica, pero a la vez, el ente colectivo puede excluir o atenuar su responsabilidad si ha instaurado un modelo de prevención de actos delictivos (criminal compliance programs)». Por su parte, NIETO MARTÍN, GP 106 (2018), 51, comentando la regulación peruana, reconoce el modelo asumido por la Ley 30424 como un «modelo mixto».

58 Así, por ejemplo, la Fiscalía General del Estado en España ha señalado en la Circular 1/2011 (Relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por la LO 5/2010) y en la Circular 1/2016 (sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por la LO 1/2015), que el modelo asumido por el legislador español (art. 31 bis del CP) es el que corresponde al de transferencia de responsabilidad.

59 La Exposición de Motivos de la LO 1/2015 (en la que se reformaba el art. 31 bis del CP), señaló que en esta «se lleva a cabo una mejora técnica de la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (...), con la finalidad de delimitar adecuadamente el contenido del “debido control”, cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal». Con ello, continúa la Exposición de Motivos, es posible «poner fin a las dudas interpretativas que había planteado la anterior regulación como un régimen de responsabilidad vicarial». Otros autores, por su parte, han señalado que la reforma de 2015 no supuso tampoco un cambio de modelo: el nuevo artículo 31 bis del CP español mantendría idéntico el modelo de transferencia. Al respecto, véase GONZÁLEZ CUSSAC, en: González Cussac (Dir.) y Matellín Evangelio/Gorrioz Royo (Coords.), *Comentarios*, 2015, 162.

60 Al respecto, recientemente, CARBONELL MATEU, *LH-Luzón Peña*, 2020, 523 ss., 529, quien, refiriéndose a la regulación de la responsabilidad «penal» de la persona jurídica en el CP español (donde el programa de *compliance* también tiene la condición de eximente), señala: «Entramos ante un sistema de clara heterorresponsabilidad pero de manifiesta irresponsabilidad: la empresa puede hacerse con una auténtica patente de corso que le mantendrá libre de riesgos jurídicopenales aunque en el supuesto concreto se haya evidenciado la ineficacia del sistema de control».

61 Al respecto, HERNÁNDEZ BASUALTO, *Pol. Crim.* 5 (2010), 217, señala acertadamente que el modelo mixto «no es más que una variante más o menos morigerada de las consagraciones históricas emblemáticas del modelo de responsabilidad derivada, en el sentido de no satisfacerse –al contrario

- 74 “Apuntes sobre la responsabilidad (objetiva y por el hecho de otro) de la persona jurídica por los delitos cometidos por personas naturales integradas en su estructura. El caso peruano.” ALFREDO ALPACA PÉREZ

formal entre la persona jurídica y la persona natural que cometió el delito, sino que también resultaría necesaria una contribución de la persona jurídica al mencionado delito, no impidiéndolo o no dificultándolo⁶². En última instancia, se señala que ese llamado modelo «mixto» es una variación del modelo de la heterorresponsabilidad⁶³.

5. Imposibilidad del modelo de la «autorresponsabilidad» de la persona jurídica en la Ley 30424.

La cuestión referida al modelo asumido por la Ley 30424 parece ser decisiva, sobre todo, si es que se tiene una posición favorable a una responsabilidad «penal» de la persona jurídica⁶⁴. Dicho de otra manera: la única forma de tomar en serio una responsabilidad «penal» de la persona jurídica pasa por admitir su «autorresponsabilidad»⁶⁵. Por tanto, la aparente admisión del modelo de la heterorresponsabilidad o de un modelo mixto en la Ley 30424 constituiría el principal obstáculo para la afirmación de una responsabilidad «penal» de la persona jurídica en términos materiales⁶⁶. En la medida que se pretenda

de dichos casos emblemáticos, de marcada tendencia hacia la responsabilidad objetiva— con una conexión meramente formal entre la entidad y la persona natural responsable y exigir, en cambio, algún tipo de “aporte” propiamente organizacional al delito». Sostiene que la doctrina mayoritaria chilena entiende que rige un modelo mixto, NAVAS/JAAR, *Pol. Crim.* 26 (2018), 1033.

- 62 HERNÁNDEZ BASUALTO, *Pol. Crim.* 5 (2010), 217.
- 63 Sobre el modelo chileno, por todos, HERNÁNDEZ BASUALTO, *Pol. Crim.* 5 (2010), 207 ss.; KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, *LH-Luzón Peña*, 2020, 257 ss.
- 64 En efecto, los defensores de la responsabilidad «penal» de la persona jurídica plantean la necesidad de una teoría del delito para ella. Las razones político-criminales invocadas por los defensores de tal tipo de responsabilidad deberían conducir a la adopción de un modelo de autorresponsabilidad o de responsabilidad por el hecho propio de la persona jurídica, el mismo que, consecuentemente, tendría como reflejo la elaboración de un concepto de delito válido no solo para personas naturales, sino también para personas jurídicas. Al respecto, por todos, GÓMEZ MARTÍN, en: Corcoy Bidasolo/Mir Puig (Dirs.)/Gómez Martín (Coord.), *Garantías constitucionales*, 2012, 360 ss.
- 65 Al respecto, MOLINA FERNÁNDEZ, *LH-Bajo Fernández*, 2016, 381, señala: «aceptar el modelo de transferencia es reconocer explícitamente que no son culpables, y si el delito requiere culpabilidad, entonces este modelo no puede ser adecuado para defender su responsabilidad penal». Esto es conocido, en la doctrina peruana, por García Caveró, *DP. PG.*, 3.^a ed., 2019, 907, cuando señala que «De cara a preservar los principios elementales del sistema penal, resulta necesario rechazar la introducción total o parcial de un componente de heterorresponsabilidad. La responsabilidad penal de la persona jurídica debe ser siempre propia y, por lo tanto, sustentarse en un fundamento autónomo de lo que permite la imputación penal a las personas naturales». Precisamente, es en el modelo de la autorresponsabilidad en el que residen las esperanzas de los defensores de la presunta responsabilidad «penal» de la persona jurídica. Así, por todos, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, en: ZÚÑIGA RODRÍGUEZ/Gorjón Barranco/Fernández García, *Reforma penal*, 2011, 14.
- 66 Diversos autores consideran que el modelo de la responsabilidad por el hecho propio constituye la vía más idónea para una responsabilidad «penal» de la persona jurídica. Así, por todos, GÓMEZ-JARA

hacer «penalmente responsable» a una persona jurídica por el hecho cometido por una persona natural (quien actúa en su nombre o por cuenta de ella y en su beneficio directo o indirecto), se estaría produciendo una vulneración de la prohibición de responder por hechos ajenos (pues, como es obvio, la responsabilidad «penal» de la persona jurídica se fundamentaría en un delito cometido por otro). La única opción, por tanto, de la que disponen los valedores de la responsabilidad «penal» de la persona jurídica, consiste en adoptar una defensa a ultranza del modelo de la autorresponsabilidad y de encontrar el fundamento de este en un hecho propio de la persona jurídica. Este camino, sin embargo, me parece difícil de seguir. Y esto por cinco razones que a continuación intentaré desarrollar.

5.1. La persona jurídica solo «actúa» por medio de otros.

La fundamentación, en mayor o menor medida, de la responsabilidad de la persona jurídica en el hecho (delito) cometido por otro (la persona natural) conduce siempre al modelo de la heterorresponsabilidad⁶⁷. Y es que, en realidad, no hay otra manera: toda actividad de la persona jurídica es materialmente siempre realizada por otro. Según la teoría de la representación (asumida en la Ley 30424), en todos los ámbitos del Derecho una persona jurídica solo puede actuar a través de su representante. Por ello, con carácter general, solo se puede decir que la persona jurídica «actúa» cuando es otro el que actúa⁶⁸. La «actuación» de la persona jurídica es, así, absolutamente dependiente de la actuación de otros o, dicho de otra manera, todo lo que la persona jurídica «hace» lo hace a través de otros⁶⁹. Incluso, en el propio ámbito organizacional de la persona jurídica, se puede decir que no es esta la que nombra representantes, sino que son otros (por ejemplo, los fundadores de la persona jurídica) o ellos mismos (quienes adquieren el carácter de «representantes»

DÍEZ, en: Banacloche Palao/Zarzalejos Nieto/Gómez-Jara Díez, *Responsabilidad penal*, 2011, 37.

67 Así lo reconoce, en la doctrina peruana, GARCÍA CAVERO, *DP. PG.*, 3.ª ed., 2019, 907, quien, ante esta confesión poco entusiasta, emprende una propuesta interpretativa consistente en defender un modelo de responsabilidad por el hecho propio en la Ley 30424.

68 GARCÍA CAVERO, *DP. PG.*, 3.ª ed., 2019, 908, al respecto, señala: «Es un dato insoslayable que la regulación positiva exige que el delito haya sido ejecutado por un directivo, representante o trabajador de la persona jurídica que actúa en su nombre o por cuenta suya». Esta aseveración no es una mera «particularidad legislativa», como señala el citado autor, sino que, en realidad, lo es *todo*: es el genuino motivo por el que una persona jurídica nunca podrá cometer delitos ni ser penalmente responsable por ellos.

69 ROBLES PLANAS, LL 7705 (2011), 11; GONZÁLEZ CUSSAC, en: González Cussac (Dir.) y Matellín Evangelio/Gorriero Royo (Coords.), *Comentarios*, 2015, 162; MOLINA FERNÁNDEZ, *LH-Bajo Fernández*, 2016, 381.

cuando «nace» la persona jurídica) los que lo hacen.

Esto queda claro cuando se atiende a lo señalado en el art. 3.c de la Ley 30424. Los defensores de la responsabilidad «penal» de la persona jurídica, tendrían que admitir que a esta se le hace responsable *por no haber designado* unos directivos capaces de realizar de manera eficiente los deberes de «supervisión, vigilancia y control» sobre los empleados. Esto no significaría más que hacer «penalmente» responsable a una persona jurídica en virtud de una *culpa in eligendo* (propia de la responsabilidad civil)⁷⁰. Sin embargo, esto es incompatible con una genuina responsabilidad penal: no es la persona jurídica, sino «otros» (por ejemplo, los integrantes de la junta general de accionistas) los que nombran a los directores y son «otros» (los directores) los que realizan actividades de supervisión, vigilancia y control sobre los empleados⁷¹.

Aludir a una responsabilidad «penal» de la persona jurídica constituye un error cuando el delito por el que se le hace «responsable» no ha sido cometido por ella, sino por las personas naturales que actúan, por ejemplo, dirigiéndola o representándola. Solo la persona natural tiene capacidad de obrar o, dicho de otra manera, solo ella tiene capacidad de agencia moral atribuible a título de dolo o imprudencia⁷². La persona jurídica, por tanto, en la medida que no puede actuar por sí misma, tampoco puede delinquir. Ella, como mucho, podría ser receptora de la traslación de la responsabilidad de una persona natural por la realización de un delito (en virtud de un hecho de conexión)⁷³. Y este es precisamente el núcleo del modelo de la heterorresponsabilidad.

5.2. La persona jurídica solo podría responder por el defecto de organización, pero no por el delito que se comete en ese marco.

La afirmación de que la responsabilidad «penal» de la persona jurídica se sostiene en el no haber controlado debidamente a quienes operaban en su seno es altamente problemática. Los defensores de ese tipo de responsabilidad tienen que insistir en la idea de que esta sí se encontraba en condiciones de impedir el delito que comete la persona natural y que en ello se puede reconocer un aporte de

70 FERNÁNDEZ TERUELO, *RJCL*, 25 (2011), 29.

71 MOLINA FERNÁNDEZ, *LH-Bajo Fernández*, 2016, 381.

72 SILVA SÁNCHEZ, *LH-Bajo Fernández*, 2016, 675.

73 CARBONELL MATEU, *LH-Luzón Peña*, 2020, 529.

carácter «organizacional» a ese delito⁷⁴. Es decir, que la responsabilidad «penal» de la persona jurídica se fundamenta en el incumplimiento de la adopción de un modelo de prevención de delitos, lo que facilita o no impide posteriormente la realización de alguno de ellos por los directivos (art. 3.a de la Ley 30424) o por los subordinados (art. 3.b y c de la Ley 30424)⁷⁵. Así, en la doctrina peruana, García Caveró señala, con el objetivo de fundamentar una responsabilidad «propia» de la persona jurídica, que si bien la Ley 30424 establece que la responsabilidad de la persona jurídica es por el delito cometido por la persona natural en nombre o por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la entidad colectiva, no sería correcto limitar el modelo asumido a esta aseveración, ya que «es necesario que la persona jurídica no haya ejercido una adecuada supervisión y vigilancia de la actuación de sus miembros individuales»⁷⁶. Por tanto, esta pretensión de que la persona jurídica responda por un hecho propio (no haber controlado a quienes operan en su seno) y no por hechos que llevan a cabo las personas naturales integradas en ella, es justo lo que fundamentaría la así denominada «culpabilidad por defecto de organización»⁷⁷.

Sin embargo, pese a pretender que la persona jurídica responda por un hecho propio, en definitiva, se le hace responsable por el hecho de otro (de una persona natural). Así, por ejemplo: la persona jurídica, al no ejercer una adecuada supervisión y vigilancia (asumiendo aquí que *ella pueda* hacerlo, lo que, como se verá enseguida, tampoco es correcto), solo podría responder por la creación de un entorno favorecedor a la comisión del delito de cohecho (art. 397 del CP), pero no por el *propio* cohecho. El así denominado «defecto de organización» (planteamiento defendido mayoritariamente por el sector doctrinal que considera que es posible hablar de una culpabilidad propia de la persona jurídica⁷⁸) es lo único que se le podría

74 HERNÁNDEZ BASUALTO, *Pol. Crim.* 2010, 217.

75 Sobre la distinción entre directivos (primer círculo de individuos) y subordinados (segundo círculo de individuos), por todos, ALPACA PÉREZ, *AP* 15 (2015), 232 ss. La jurisprudencia española se ha decantado por exigir la demostración de la omisión del debido control de la persona jurídica en todos los delitos (cometidos tanto por los directivos como por los empleados) que hayan tenido lugar en el ámbito corporativo. Al respecto, con referencias, BOLDOVA PASAMAR, *LH-Jorge Barreiro*, vol. I, 2019, 357 ss.

76 GARCÍA CAVERO, *DP. PG.*, 3.ª ed., 2019, 907.

77 ROBLES PLANAS, *LL* 7705 (2011), 2.

78 El origen de este planteamiento está en TIEDEMANN, *NJW*, 1988, 169 ss. Lo siguen, en la doctrina española, entre otros, ZUGALDÍA, *Responsabilidad criminal*, 2013. Según la teoría del defecto de organización, una vez establecido el «hecho de conexión» entre la persona natural y la persona jurídica, la culpabilidad de esta última ha de fundamentarse en un defecto de organización entendido como el haber omitido la adopción de alguna de las medidas de precaución y control que a ella le eran exigibles. Esta construcción permite entender, entonces, que mientras el injusto de la persona

- 78 “Apuntes sobre la responsabilidad (objetiva y por el hecho de otro) de la persona jurídica por los delitos cometidos por personas naturales integradas en su estructura. El caso peruano.”
ALFREDO ALPACA PÉREZ

«reprochar» a la entidad colectiva⁷⁹. Sin embargo, en la medida de que no existe un delito de «favorecimiento a la comisión de delitos por la persona jurídica», entonces esta no puede responder por él⁸⁰. El «defecto de organización» de la persona jurídica no puede en absoluto fundamentar una sanción «penal» por el propio hecho (pues el «propio hecho» —el de la persona jurídica— no es típico), así como tampoco puede fundamentar una sanción «penal» por el hecho cometido por otro (aunque este hecho ajeno sea realizado en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su beneficio directo o indirecto)⁸¹. Un hecho típico (el único relevante para el Derecho penal) ha de tener como necesario núcleo a una conducta (una acción o una omisión de una persona natural) y no a un cúmulo de circunstancias o a un entramado de interferencias causales⁸². Sostener lo contrario no sería más que confundir conducta típica y contexto, lo que a su vez solo puede conducir a la invalidación de la función de garantía del tipo⁸³.

5.3. La responsabilidad «penal» de la persona jurídica no solo supone vulnerar el principio de culpabilidad, sino también el de responsabilidad subjetiva.

natural coincide con el de la persona jurídica, la culpabilidad de esta última reside en el defecto de control. Como puede observarse, este modelo difícilmente puede ser entendido como uno de autorresponsabilidad, pues en última instancia será necesario recurrir al hecho de una persona natural.

- 79 Precisamente, la jurisprudencia española ha considerado que la ausencia de medidas de vigilancia y control adecuadas y necesarias para la evitación de la comisión de delitos, que revela ya un hecho propio de la persona jurídica (ese sería su «defecto de organización»), es lo que fundamenta su responsabilidad «penal». Al respecto, las SSTS 154/2015, 221/2016, 516/2016 y 668/2017. Con múltiples referencias a la jurisprudencia española (tanto del TS como de instancias inferiores), BOLDOVA PASAMAR, *LH-Jorge Barreiro*, vol. I, 2019, 348 ss.
- 80 Así, VAN WEEZEL, *Pol. Crim.* 5 (2010), 122. En realidad, si se quisiera evitar esa situación objetiva de favorecimiento de delitos, entonces tendría que crearse un delito de esas características del que responderían las personas naturales (los directivos de la persona jurídica) que tengan capacidad de decisión al respecto. Pero si un delito como ese se estableciera en la PE del CP, tendría que discutirse sobre su legitimación material y su concordancia con el principio de lesividad (pues no es del todo evidente el recurso a la sanción penal por la mera infracción de deberes formales de vigilancia). Así, ROBLES PLANAS, LL 7705 (2011), 6 ss.
- 81 CARBONELL MATEU, *LH-Luzón Peña*, 2020, 530, señala: «puede aceptarse que el defecto de organización sea el elemento que permita atribuir a la empresa la comisión de un hecho delictivo que no se habría producido de mediar el debido control. Pero eso no puede constituir el objeto de la imputación; éste no es ni puede ser otro que el hecho delictivo propio».
- 82 VAN WEEZEL, *Pol. Crim.* 5 (2010), 122.
- 83 VAN WEEZEL, *Pol. Crim.* 5 (2010), 132.

El art.1 de la Ley 30424 ha establecido solo unos pocos delitos por los que la persona jurídica puede responder. Todos esos delitos son dolosos. Si esto es así, no se explica cómo ello puede conciliarse con el hecho de que el tenor literal del art. 17 de la Ley 30424, al aludir a la ausencia de «medidas de vigilancia y control idóneas», evoca a la imprudencia como forma de responsabilidad de la persona jurídica. Pues bien, si se asumiera la existencia de un hecho propio de la persona jurídica, ese, por estar sustentado en la ausencia de una adecuada vigilancia y control, tendría que ser calificado necesariamente como un hecho imprudente. Si esto es así, entonces no se entiende cómo los valedores del modelo de la autorresponsabilidad pretenden en última instancia hacer responsable a la persona jurídica por un delito doloso cometido por una persona natural. Los defensores peruanos de la responsabilidad «penal» de la persona jurídica tendrían que admitir que esta puede ser («penalmente») responsable por un delito doloso cometido por el directivo pese a que el «hecho propio» de la persona jurídica es solo uno de carácter imprudente (asimilable a una *culpa in vigilando*, que por lo demás es una institución de carácter jurídico-civil, cercana a la responsabilidad objetiva)⁸⁴.

Frente a esta aseveración, se ha señalado que la persona jurídica no solo puede «actuar» de manera imprudente, sino también de manera dolosa: mientras esta se manifestaría en una «tolerancia dolosa de la dirección de la entidad ante el delito del subordinado»⁸⁵, aquella radicaría en el «incumplimiento imprudente de deberes de control»⁸⁶. En definitiva, se sostiene que «la ausencia de control puede ser tanto dolosa como imprudente»⁸⁷. En la doctrina española, Sánchez-Vera Gómez-Trelles ha reconocido tres supuestos en los que se puede predicar el «dolo» de la persona jurídica. Primero, cuando en la persona jurídica exista una «cultura empresarial criminal». Segundo, cuando «exista una carencia absoluta de programa de cumplimiento por parte de la mercantil», por tanto, no se puede invocar error cuando es ampliamente conocida «la necesidad de tener programas de cumplimiento». Tercero, cuando existe un programa de cumplimiento que solo es meramente estético o puramente formal, esto es, «equivalga a una carencia absoluta o a un mero querer aparentar»⁸⁸.

Frente a esa propuesta, considero que se pueden esbozar algunas ideas.

84 FERNÁNDEZ TERUELO, *RJCL*, 25 (2011), 25.

85 SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *LH-Bajo Fernández*, 2016, 641.

86 SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *LH-Bajo Fernández*, 2016, 641.

87 SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *LH-Bajo Fernández*, 2016, 642.

88 SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *LH-Bajo Fernández*, 2016, 643.

Sobre lo primero, más allá de si al Derecho penal le deben importar las «culturas adecuadas» o si se debe recurrir a él para imponerlas (o para interrumpir las «culturas inadecuadas»)⁸⁹, es posible sostener que la permanencia de ciertas situaciones objetivas de la persona jurídica (una identidad meramente *fáctica*) no puede ser elevada a «identidad con relevancia normativa», pues aquel «mero existir» no dice nada sobre una voluntad de la persona jurídica frente a normas y valores jurídico-penales, sino solo sobre las personas naturales que están integradas o han estado integradas en ella⁹⁰. Sobre lo segundo, considero que no puede ser síntoma de un «dolo» la «carencia absoluta» de un modelo de prevención: no solo porque no desarrollar un modelo de prevención no equivale a cometer dolosamente un delito⁹¹, sino también porque, como expondré más adelante, a la persona jurídica no se le impone un deber de contar con él (o, mejor dicho, a la persona jurídica no se le puede imponer un deber de adoptar un programa de cumplimiento). Sobre lo tercero, la adopción de un modelo de prevención de delitos puramente formal tampoco debe implicar responsabilidad, pues si tener ese modelo de prevención puramente estético es lo mismo que no tenerlo, y tenerlo tampoco es obligatorio, entonces se tiene que repetir lo mismo que lo señalado en el segundo punto. Si los directivos de la persona jurídica están determinados a cometer delitos, sería un despropósito exigirles implementar medidas idóneas para prevenir sus propósitos y planes. Un programa de cumplimiento no puede pretender tener los efectos preventivo-generales que solo le son asignados teóricamente a la ley penal⁹². Y si la ley penal, en el caso concreto, no despliega tales efectos, tampoco puede esperarse que lo haga el *compliance program*. Conforme a esto, si la persona jurídica no puede impedir que las personas naturales hagan en última instancia lo que voluntariamente se han dispuesto a hacer, entonces castigarla (i«penalmente») supondría hacerle responder por hechos que nunca pudo evitar⁹³.

En todo caso, considero adecuado recordar que la Ley 30424 parece tener como punto de partida la comprensión de una persona jurídica no creada para la

89 ROBLES PLANAS, LL 7705 (2011), 1.

90 ROBLES PLANAS, LL 7705 (2011), 4.

91 Así, ROBLES PLANAS, LL 7705 (2011), 13, quien además señala que «el que una empresa está incorrectamente organizada no implica que las personas físicas que la integran conozcan, solo por ello, el riesgo creado (de estafa, delito fiscal, etc.) por una de ellas, de tal manera que tampoco podría afirmarse la existencia de un “conocimiento empresarial del riesgo” (...)».

92 ABEL SOUTO, en: Abel Souto/Lorenzo Salgado/Sánchez Stewart (Coords.), *Prevención*, 2020, 250.

93 ROBLES PLANAS, LL 7705 (2011), 5.

obtención de beneficios mediante la comisión de delitos: esa persona jurídica es una entidad orientada a la realización de actividades lícitas, en cuyo marco, sin embargo, podría realizarse alguna actividad ilícita como «incidente aislado». La «imagen» de la persona jurídica que se han representado los autores de la Ley 30424 no parece corresponder, por tanto, a una así llamada «sociedad pantalla», creada deliberadamente y de manera exclusiva como instrumento para la comisión de delitos o como mecanismo de ocultación de patrimonio ilícitamente obtenido. Si esto es así, entonces difícilmente se podría decir que la persona jurídica a la que se refiere la Ley 30424 puede realizar «actos» dolosos.

En el caso del delito cometido por el empleado también es posible reconocer problemas. Conforme al art. 3.c de la Ley 30424, el presupuesto de la responsabilidad de la persona jurídica es que el delito del empleado se haya cometido como resultado del incumplimiento de los «deberes de supervisión, vigilancia y control» asignados a los directivos. El problema parece repetirse: mientras el incumplimiento de los deberes de los directivos se reconoce generalmente como imprudente⁹⁴, los delitos de los empleados solo pueden ser dolosos (así lo establece el ya mencionado art. 1 de la Ley 30424). Pues bien, si se considerara que los «deberes de supervisión, vigilancia y control» impuestos al directivo son manifestación del modelo de prevención que ha adoptado la persona jurídica, entonces el incumplimiento imprudente de ellos debería significar consecuentemente una responsabilidad imprudente de la persona jurídica. Sin embargo, la persona jurídica, según la Ley 30424, es hecha responsable por un delito doloso. Más allá de las etiquetas, queda claro que esa responsabilidad no puede ser una genuinamente penal: si se quiere llamar las cosas por su nombre, habrá que decir que se trata de una mera responsabilidad objetiva⁹⁵.

En definitiva, es posible decir que, si la idea de la «vigilancia y el control» se lleva mal con lo doloso⁹⁶, y si a la persona jurídica se le hace responsable por delitos dolosos pese a que su hecho propio es inequívocamente imprudente, entonces se visualiza un problema grave que el defensor peruano de la responsabilidad «penal» de la persona jurídica tendría que resolver: el principio de responsabilidad subjetiva (por dolo o imprudencia) que rige en el Derecho penal de las personas naturales simplemente no existe en el «Derecho penal» de las personas jurídicas⁹⁷. Si los delitos solo los

94 ROBLES PLANAS, LL 7705 (2011), 13.

95 ROBLES PLANAS, LL 7705 (2011), 13.

96 ABEL SOUTO, en: Abel Souto/Lorenzo Salgado/Sánchez Stewart (Coords.), *Prevención*, 2020, 251, quien señala que «lo doloso se compadece mal con la ideología de la prevención y el cuidado».

97 Por esto, defensores de una responsabilidad «penal» de las personas jurídicas, como NIETO MARTÍN,

cometen las personas naturales (así se desprende directamente del art. 3 de la Ley 30424), si solo constituyen delitos las acciones u omisiones dolosas o imprudentes previstas por la ley (art. 11 del CP peruano) y si los delitos imprudentes obedecen a un sistema *numerus clausus* (art. 12 del CP peruano), entonces no se entiende por qué habría que conformarse con la posibilidad de hacer responsable (según algunos «penalmente responsable») a la persona jurídica por un delito doloso cuando su único «aporte organizacional» ha sido imprudente. La jurisprudencia española existente sobre la materia ha brindado hasta ahora respuestas insuficientes⁹⁸, por lo que no hay razones para pensar que en la (futura) jurisprudencia peruana no se verifiquen los mismos resultados.

5.4. La implementación del modelo de prevención de delitos es facultativo y no obligatorio. Por lo tanto, no hay deber de la persona jurídica de implementar programas de cumplimiento.

Cuando se establece la necesidad de que la persona jurídica no haya ejercido una adecuada vigilancia y control de la actuación de sus miembros individuales, y se quiere sostener en ese incorrecto ejercicio la responsabilidad «propia» de la persona jurídica (favoreciendo al modelo de autorresponsabilidad), se pasa por alto el importante asunto referido a la obligatoriedad o no de la adopción de modelos de prevención de delitos. Hasta donde alcanzo a ver, en ningún lugar de la Ley 30424 se ha dispuesto la obligatoriedad de tal adopción⁹⁹. Esto también es admitido incluso por los defensores de la responsabilidad «penal» de la persona jurídica en la doctrina

Responsabilidad, 2008, 155 ss., 165 ss., tienen que renunciar a la imputación de un aspecto subjetivo y al mismo tiempo admitir que la persona jurídica realiza un injusto objetivo (consistente en un «defecto de organización») cuya intensidad es más grave (si concurre dolo) o menos grave (si concurre imprudencia): «El pretendido tipo subjetivo no es, por tanto, sino la intensidad de la relación entre el defecto de organización y el comportamiento del autor (...) Lo que los partidarios del tipo subjetivo empresarial llaman dolo o negligencia, aquí se denomina un defecto de organización más o menos grave».

98 Al respecto, en la jurisprudencia española, si bien se reconoce frecuentemente que el principio de culpabilidad rige también para las personas jurídicas, lo cierto es que su desarrollo no es uniforme: en algunas resoluciones el dolo o la imprudencia se soluciona superficialmente con la referencia al hecho de conexión, y en otras resoluciones se alude a un hecho propio (sostenido en la idea del «defecto de organización» o en la «ausencia de una cultura de cumplimiento»), sin profundizar en el asunto. Como bien señala BOLDOVA PASAMAR, *LH-Jorge Barreiro*, vol. I, 2019, 351, parece que existen «meras declaraciones programáticas del principio de culpabilidad, pues no se describe en qué consiste el dolo y la imprudencia de la persona jurídica».

99 De igual manera, desde la perspectiva de la regulación chilena, VAN WEEZEL, *Pol. Crim.* 5 (2010), 139; HERNÁNDEZ BASUALTO, *REJ*, 16 (2012), 84.

peruana¹⁰⁰. Que se haya establecido la no obligatoriedad de implementar el modelo de prevención en el ámbito de la persona jurídica es una decisión político-criminal que me parece acertada, pues haber seguido un camino distinto (es decir, haber dispuesto la obligatoriedad de los compliance programs) significaría una afectación injustificada de la libertad del empresario¹⁰¹. Asimismo, castigar a la persona jurídica sobre la base del incumplimiento de un deber de adopción de medidas organizativas empresariales no parece que sea posible de legitimar materialmente: no solo porque se estaría sancionando («penalmente») a la persona jurídica por la mera posibilidad de que un tercero autorreponsable recurra a su estructura empresarial para cometer delitos, sino también porque la mera infracción de un deber formal de organización (que recaería en última instancia sobre los directivos, pues la persona jurídica carece de culpabilidad) resultaría problemático desde la perspectiva del principio de lesividad¹⁰². Si todo esto se acepta, se tendrá que admitir que una persona jurídica puede organizarse como quiera (mejor dicho, como «quieran» las personas naturales que la integran). Incluso si no lo hace de la manera «correcta», aquella jamás podrá «cometer» delito alguno. La persona jurídica no es destinataria de ninguna norma de conducta¹⁰³, por lo que tampoco se le puede imponer algo así como un «deber» de organizarse correctamente, ni mucho menos se le puede imponer una pena por la constatación de la infracción de ese deber¹⁰⁴.

Ahora bien, ¿tiene la persona jurídica una *incumbencia* de adoptar un modelo de prevención de delitos? La idea de que eso es así ha sido reconocida en la

100 En la doctrina peruana, PEÑA CABRERA FREYRE, *AP*, 25 (2016), 46, señala que la Ley 30424 «tiende a privilegiar una política criminal en realidad preventiva, donde (...) las personas jurídicas estén obligadas a diseñar modelos de prevención». Más adelante, este mismo autor señala que las «empresas están obligadas» a cumplir «estándares de cumplimiento» pues, de lo contrario, asumirían «una responsabilidad –que en este caso sería de orden “penal”–, bajo categorías distintas a las acuñadas en el derecho penal convencional, pues la responsabilidad penal solo puede ser producto de una actuación propia y no ajena». No se entiende cuál es el motivo por el que Peña Cabrera Freyre señala que hay una «obligación» de la persona jurídica de adoptar un modelo de prevención de delitos. Incluso GARCÍA CAVERO, *DP. PG.*, 3.^a ed., 2019, 909, defensor del modelo de autorresponsabilidad, reconoce, con mejor criterio, que no hay un deber de tener programas de cumplimiento. Sin embargo, señala que sí habría una *incumbencia* de tenerlos.

101 SCHÜNEMANN, *ZIS*, 1/2014, 18.

102 ROBLES PLANAS, *LL* 7705 (2011), 7.

103 Así, SCHÜNEMANN, *ZIS*, 1/2014, 2. La norma de determinación no tiene como destinatario idóneo a una persona jurídica. De otra opinión, sin embargo, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *ADP* 2003, 484; CARO CORIA, en: Caro Coria/Reyna Alfaro, *DPE. PG.*, t. I, 2016, 702.

104 SILVA SÁNCHEZ, *LH-Bajo Fernández*, 2016, 672. En igual sentido, comentando la legislación chilena, NAVAS/JAAR, *Pol. Crim.*, 26 (2018), 1042.

doctrina peruana¹⁰⁵. Se trataría entonces de una incumbencia que recae sobre la persona jurídica, de tal manera que «será penalmente competente por aquellos delitos ejecutados por sus miembros individuales en situación de *non-compliance* que habrían podido evitarse con el correspondiente sistema de cumplimiento normativo»¹⁰⁶. Pese a que se pueda admitir aquí la idea de la incumbencia –criterio de imputación, por cierto, proveniente del Derecho privado¹⁰⁷–, esta no puede fundamentar en ningún caso una responsabilidad penal: si no hay un deber cuya infracción puede fundamentar una responsabilidad «penal» para la persona jurídica, mucho menos podría sostenerse tal responsabilidad en el incumplimiento de una incumbencia, la que se encuentra en una situación cualitativamente inferior con respecto al deber¹⁰⁸.

La incumbencia de adoptar un modelo de prevención o programa de cumplimiento debe ser entendida, a mi modo de ver, desde la perspectiva del incentivo. Si según la Ley 30424 la responsabilidad de la persona jurídica implica la realización de un hecho por un directivo o un subordinado, y que tal hecho sea cometido en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su beneficio directo o indirecto, entonces los titulares de la persona jurídica (y, por tanto, titulares del capital social), si quieren evadir esa responsabilidad, deben asegurarse de que los beneficios económicos de su actividad empresarial sean adquiridos solo mediante actividades lícitas. Es importante recordar que la actividad empresarial es una actividad riesgosa, por lo que la maximización de beneficios podría no estar exenta de contener actividades ilícitas (o incluso delictivas). Por tanto, si los titulares de la persona jurídica no quieren que la entidad colectiva soporte pérdidas patrimoniales en caso de que se cometa un delito en el marco de su actividad empresarial, entonces les incumbe adoptar «una estructura interna que proteja a su organización de tener que responder por el peligro (...) de que sus órganos maximicen beneficios ilícitamente»¹⁰⁹. Esta

105 GARCÍA CAVERO, *DP. PG.*, 3.^a ed., 2019, 909. Por su parte, tomando en cuenta la regulación española, admiten la idea de la incumbencia, por todos, ROBLES PLANAS, *LL 7705* (2011), 10 (quien señala que «la organización para la detección y prevención del delito, no es un deber, sino una incumbencia de la persona jurídica»); SILVA SÁNCHEZ, *LH-Bajo Fernández*, 2016, 681 (quien considera que «la regulación legal deja claro que se trata de una incumbencia (...) del órgano de administración»).

106 GARCÍA CAVERO, *DP. PG.*, 3.^a ed., 2019, 909.

107 Sobre las incumbencias, por todos, MONTIEL, *InDret*, 4/2014, 3 ss.

108 MONTIEL, *InDret*, 4/2014, 3, al respecto, señala que «A diferencia de un deber, las *Obliegenheiten* restringirían la conducta de sus destinatarios más débilmente y además su infracción traería una consecuencia jurídica menos significativa».

109 ROBLES PLANAS, *LL 7705* (2011), 8.

incumbencia no es en ningún caso exigible (precisamente por eso no es un deber), pero en caso de haberse cumplido, puede suponer la aparición de una ventaja o un beneficio (la eximente del art. 17 de la Ley 30424, como se verá más adelante). En esa línea, si no se cumple con la incumbencia de la implementación del modelo de prevención y si se produce un delito en el marco de la actividad empresarial de la persona jurídica, integrándose al acervo patrimonial de esta las ganancias originadas en ese hecho delictivo, aquella persona jurídica no podrá no «hacerse cargo» de las consecuencias de haber permitido que a su patrimonio social se hayan incorporado efectivamente beneficios provenientes de la comisión de un delito¹¹⁰.

En la doctrina peruana, García Cavero ha planteado el asunto aquí señalado de una manera bastante clara: él ha advertido, a partir de una mirada a los arts. 3 y 17 de la Ley 30424, que «No queda claro entonces cuál es la razón por la que se responsabiliza a la persona jurídica: si por no haber asumido un sistema de prevención idóneo, facilitando con ello la comisión de un delito por parte de uno de sus miembros individuales o por simplemente haberse beneficiado por la comisión del delito por parte de un miembro individual»¹¹¹. Lo hasta ahora expuesto me permite esbozar una respuesta: si la persona jurídica no está obligada a adoptar un modelo de prevención, entonces ella no podría ser responsable por la primera razón; pero sí podría ser responsable por la segunda, con la salvedad de que esa responsabilidad no puede ni podrá ser jamás de carácter penal. A la persona jurídica se le hace responsable porque el hecho cometido por la persona natural *la ha beneficiado*: no otra cosa se desprende del propio tenor literal del art. 3 de la Ley 30424, que señala que los delitos tienen que haber sido cometidos «en su nombre o por cuenta de (la persona jurídica) y en su beneficio directo o indirecto». Asimismo, tenga o no tenga implementado un modelo de prevención, la persona jurídica no será responsable *si no se ha beneficiado* de los efectos del delito cometido por una persona natural: el mencionado art. 3 *in fine* señala que la persona jurídica no será responsable en los casos en que los directivos o empleados hayan cometido delitos «exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica». Estas referencias permiten una clara visualización del ya mencionado principio del beneficio, que autoriza la posibilidad de afirmar con certeza que la responsabilidad de la persona jurídica no puede ser penal, así como tampoco que la medida aplicable a la persona jurídica puede ser entendida como una «pena» en sentido material. El

110 Al respecto, los ejemplos que alude MONTIEL, *InDret*, 4/2014, 6, sobre las incumbencias en el Derecho de seguros, el Derecho civil y el Derecho mercantil.

111 GARCÍA CAVERO, *DP. PG.*, 3.^a ed., 2019, 907.

art. 3 de la Ley 30424 evoca más bien la idea de la responsabilidad de la persona jurídica basada en un enriquecimiento injusto¹¹².

5.5. Los deberes de supervisión, vigilancia y control se imponen a los dirigentes, no a la persona jurídica (la que no tiene «deber» alguno de implementar modelos de prevención).

Que no haya deber de vigilancia o control que pueda imponerse a la persona jurídica, no quiere decir que ese deber no exista. Dicho de otra manera: es posible que en el marco de una persona jurídica se ejerza el deber de vigilancia o control sobre los empleados o subordinados sin que formalmente exista un modelo de prevención o *compliance program*¹¹³. En efecto, que los deberes de «supervisión, vigilancia y control» se imponen a los directivos de la persona jurídica (socios, directores, administradores de hecho o de derecho, representantes legales o apoderados) puede derivarse del propio tenor literal del art. 3.c de la Ley 30424 que, al aludir a los subordinados, exige que el delito cometido por estos «haya sido posible» por el incumplimiento, por parte de los directivos, de los mencionados deberes «sobre la actividad encomendada». De esta manera, cabe afirmar lo siguiente: conforme a la mencionada no obligatoriedad de la persona jurídica de adoptar programas de cumplimiento, en la Ley 30424 no existe una conducta punible por no poseer un modelo de prevención de delitos (no hay algo así como un delito de omisión consistente en que los directivos no hayan acordado un modelo preventivo *ex ante idóneo*); por el contrario, lo jurídicamente relevante (para la responsabilidad de la

112 En esa línea, comentando la legislación española, SILVA SÁNCHEZ, *LH-Bajo Fernández*, 2016, 672, que señala además que, conforme a ese planteamiento, se trata más bien de una «relación jurídico-civil con el delito cometido por la persona física». Precisamente, Silva Sánchez reconoce que esa sería también la comprensión del art. 31 bis.1 del CP español. Ahora bien, el citado autor, para conciliar ese estado de cosas (que obliga a renunciar a la idea de responsabilidad de las personas jurídicas incluso como un sistema —en sus palabras—, «cuasipenal») con el carácter «penal» de la responsabilidad (según lo señalado expresamente por el CP español), propone, además del principio de beneficio, que se constate en la persona jurídica «un estado de cosas defectuoso objetivamente favorecedor de la comisión de delitos por parte de las personas físicas que la integran. Esto es: añadir al “criterio del beneficio” el “criterio de favorecimiento” (...)». A la luz de la regulación peruana, este segundo criterio, sin embargo, parece no ser un elemento que haya que verificar en todos los casos, sino, como mucho, solo en el caso de aplicación de la circunstancia agravante reconocida en el art. 13 de la Ley 30424, que dice: «Constituye circunstancia agravante la utilización instrumental de la persona jurídica para la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en el artículo 1. Este supuesto se configura cuando se pruebe que la actividad que desarrolla la persona jurídica es predominantemente ilícita».

113 SILVA SÁNCHEZ, en: Kuhlen/Montiel/Ortiz de Urbina Gimeno (Eds.), *Compliance*, 2013, 102.

persona jurídica) es la comisión de un delito por parte de un subordinado que actúa amparado en la inobservancia de los deberes de supervisión, vigilancia y control impuestos a los directivos¹¹⁴.

Es importante aquí mencionar nuevamente la distinción entre los directivos y los empleados de la persona jurídica, pues, según el art. 3 de la Ley 30424, ambos grupos plantean dos situaciones distintas. Del tenor literal del mencionado precepto se derivan abiertamente dos aseveraciones. Primero: si el directivo comete el delito, *no es presupuesto* para la responsabilidad de la persona jurídica que aquel (socio, director, representante, etc.), «en el caso concreto», haya infringido deber alguno. Segundo: si el empleado comete un delito, *es presupuesto* para la responsabilidad de la persona jurídica que el directivo haya infringido sus deberes de «supervisión, vigilancia y control», y que esto haya posibilitado ese «concreto» delito cometido por el empleado. Queda claro que los presupuestos de la responsabilidad de la persona jurídica, a partir de una mirada a la literalidad del señalado art. 3 de la Ley 30424, no recogen en absoluto una necesaria concurrencia de un programa de cumplimiento.

Ahora bien, ¿cambiaría el panorama si el art. 17 de la Ley 30424 –que se refiere expresamente al modelo de prevención– se incorpora al análisis? Considero que no. Si el directivo comete el delito, *no es presupuesto* para la responsabilidad de la persona jurídica que aquel, «en el caso concreto», haya infringido deber alguno. La existencia de un modelo de prevención que se considere adecuado *ex ante* para evitar la comisión de delitos como el realizado por el directivo da lugar solo a la exigente del art. 17.1 de la Ley 30424. Por otro lado, si el empleado comete un delito, *es presupuesto* para la responsabilidad de la persona jurídica que el dirigente haya infringido sus deberes de «supervisión, vigilancia y control», y que esto haya posibilitado ese «concreto» delito. La existencia de un modelo de prevención que se considere adecuado *ex ante* para evitar la comisión de delitos como el realizado por el empleado solo permite la exigente del art. 17.1 de la Ley 30424¹¹⁵.

¿Cómo se llega entonces de las reflexiones señaladas hasta ahora a la afirmación de que es a la persona jurídica a la que se le atribuye deberes de vigilancia y control? Dicho de otra manera: ¿Cómo se ha llegado a considerar que la existencia del modelo de prevención es *presupuesto* de la responsabilidad (incorrectamente llamada «penal» en España, erróneamente denominada «administrativa» en Perú)

114 Parecido, aunque con miras a la legislación española, GONZÁLEZ CUSSAC, en: González Cussac (Dir.) y Matellín Evangelio/Gorriz Royo (Coords.), *Comentarios*, 2015, 163.

115 El modelo de prevención ha de ser *ex ante* idóneo o adecuado para prevenir delitos (cometidos por los directivos o los subordinados), aunque no lo hubiese sido (*ex post*) en el caso concreto. Al respecto, con mayor detalle, SILVA SÁNCHEZ, *LH-Bajo Fernández*, 2016, 687.

de la persona jurídica? Creo que la respuesta tiene que ver, precisamente, con la consideración del modelo de prevención («consistente en medidas de vigilancia y control idóneas», según el art. 17 de la Ley 30424) como un *requisito implícito* para la responsabilidad de la persona jurídica, a evaluar tanto en el caso del directivo como en el del empleado. Solo la consideración de ese requisito implícito permitiría constatar la infracción de deberes organizativos y en virtud de ello sostener una culpabilidad por el propio hecho de la persona jurídica¹¹⁶.

El núcleo del problema radica, entonces, en establecer si es posible entender que los deberes de supervisión, vigilancia y control (señalados expresamente solo como dirigidos a comprobar la actuación de los subordinados, pero no de los directivos) han de entenderse como si fueran materialmente una y la misma cosa que el modelo de prevención o programa de cumplimiento¹¹⁷. Si fueran lo mismo, entonces el incumplimiento o ineficacia del modelo de prevención, según los defensores de la responsabilidad «penal» de la persona jurídica, se constituiría como el momento representativo del «defecto de organización» en el que incurriría la entidad colectiva, por lo que en él se fundamentaría su propia culpabilidad.

Frente a ese planteamiento, cabe esgrimir algunas legítimas dudas. No solo parecería difícil conciliar tal propuesta con el hecho de que el requisito del incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control solo se ha recogido de manera expresa para los delitos cometidos por los empleados, pero no para los delitos cometidos por los directivos, sino que también resulta difícil concordar ese planteamiento con el hecho de que aquellos deberes se imponen a personas naturales (directivos) y no a la propia persona jurídica. Todo esto se puede deducir directamente del art. 3 de la Ley 30424, cuyo tenor literal queda bastante claro. Pero eso no es todo: el art. 14 de la Ley 30424, que alude a los criterios para la aplicación

116 GONZÁLEZ CUSSAC, en: González Cussac (Dir.) y Matellín Evangelio/Gorrioz Royo (Coords.), *Comentarios*, 2015, 174.

117 Puede discutirse si es que los deberes de «supervisión, vigilancia y control» que incumplen los dirigentes en el marco de la comisión de delitos por parte de los subordinados, es lo mismo que un modelo de prevención. El art. 17.1 de la Ley 30424 señala que el modelo de prevención es uno «consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos antes mencionados o para reducir significativamente el riesgo de su comisión». Sin embargo, un *compliance program* no es igual al deber jurídico-penal de vigilancia. El *compliance*, como ya se dijo, tiene un objetivo más amplio que el de evitar delitos: busca evitar otros ilícitos jurídicos o éticos. Asimismo, estos objetivos se llevan a cabo no solo mediante la imposición de deberes de vigilancia. Finalmente, la implementación meramente estética de un modelo de prevención de delitos no supone de manera automática el cumplimiento cuidadoso de deberes jurídicos de vigilancia por parte de los dirigentes de la persona jurídica. Al respecto, con mayor detalle, SILVA SÁNCHEZ, en: Kuhlen/Montiel/Ortiz de Urbina Gimeno (Eds.), *Compliance*, 2013, 100.

de las así llamadas «medidas administrativas», recoge, en el lit. f., el referido al «puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona natural u órgano que incumplió el deber de control», con lo que queda claro que ese deber se impone a una persona natural (por lo tanto, solo esta puede incumplirlo) y no a la persona jurídica. De cualquier manera, creo que el argumento definitivo para desvirtuar el planteamiento que aquí se comenta radica en la ya mencionada no obligatoriedad de implementar un modelo de prevención. Esto conduce a la siguiente constatación: lo determinante no es si la persona jurídica está mejor o peor organizada, sino solo si se ha realizado uno de los delitos del art. 1 de la Ley 30424 por parte de un directivo o de un subordinado en connivencia con los directivos¹¹⁸ (y ese delito, claro está, es cometido en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su beneficio directo o indirecto). Por tanto, los «deberes de supervisión, vigilancia y control» de los directivos de la persona jurídica no son lo mismo que el modelo de prevención: los primeros han de existir siempre para responsabilizar penalmente a los directivos (así lo exige el art. 3.c de la Ley 30424), haya o no modelo de prevención.

Las consideraciones acabadas de señalar entrañan consecuencias procesales importantes. Los defensores de la responsabilidad «penal» de la persona jurídica (que alegan la existencia del ya mencionado requisito implícito) tienen que admitir necesariamente que el Ministerio Público, en el ejercicio de su actividad incriminatoria, no solo debe probar la comisión del delito por parte de una persona natural (tanto del directivo como del empleado), sino también que ese delito ha sido favorecido por la ausencia de un modelo de prevención o por su ineficacia e inidoneidad, en caso de existir¹¹⁹. Así, de la eximente basada en la adopción de un modelo de prevención

118 GONZÁLEZ CUSSAC, en: González Cussac (Dir.) y Matellín Evangelio/Gorriz Royo (Coords.), *Comentarios*, 2015, 173.

119 En la jurisprudencia española existe una línea jurisprudencial consolidada que considera que para declarar penalmente responsable a una persona jurídica es necesario que la acusación pueda probar no solo el hecho de conexión (delito cometido por una persona natural –tanto el directivo como el empleado– en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su beneficio directo o indirecto), sino también la «ausencia de una cultura de respeto al Derecho» (así, por ejemplo, las SSTS 154/2016, 221/2016, 516/2016 y 668/2017). Esto, según BOLDOVA PASAMAR, *LH-Jorge Barreiro*, vol. I, 2019, 356, «equivale a que no solo con relación a los empleados, sino también con relación a los dirigentes, habrá que ponderar la existencia de un defecto organizativo relativo a la omisión de los mecanismos de supervisión, vigilancia y control», es decir, un hecho propio de la persona jurídica que haya posibilitado (en esto radicaría su «aporte organizacional») la comisión de un delito por parte de la persona natural. El autor citado señala que esta línea jurisprudencial resulta acorde con la voluntad del legislador expresada en la reforma del CP acaecida el año 2015, la que, como se dijo antes en el cuerpo del texto, obedecía a la necesidad de tomar una posición favorable a un sistema de autorresponsabilidad de la persona jurídica.

(art. 17 de la Ley 30424) existente al momento de la comisión del delito, derivan que la ausencia de ese modelo (o su existencia inidónea e inadecuada) fundamentaría ya una responsabilidad «penal» de la persona jurídica¹²⁰. Dicho de otra manera: los defensores de la responsabilidad «penal» de la persona jurídica dirían que, si esta puede eximirse de responsabilidad en caso de tener implementado un modelo de prevención *ex ante* adecuado e idóneo, entonces, *a sensu contrario*, a la persona jurídica, para ser responsable («penalmente responsable», según ellos), ha de faltarle ese modelo de prevención o, en todo caso, este debe ser inadecuado e inidóneo para su objetivo¹²¹. La ausencia (o existencia meramente estética) del modelo de prevención de delitos sería entonces manifestación de una falta de control de la persona jurídica a los directivos (pese a que el art. 3.a de la Ley 30424 no hace referencia alguna a la necesidad de ausencia de control para hacer responsable a la persona jurídica) o a los empleados (caso en el que, sin embargo, el deber de control, según el art. 3.c de la Ley 30424, solo está previsto para los directivos y no para la persona jurídica) y ya por eso se la haría «penalmente» responsable.

Frente a ese planteamiento es posible decir solo dos cosas. Primero: si antes se dijo que en ningún lugar de la Ley 30424 se ha establecido algo así como un «deber» de la persona jurídica consistente en implementar en su seno programas de cumplimiento, entonces el argumento *a contrario*, señalado por los valedores de la responsabilidad «penal» de la persona jurídica, no es correcto. Segundo: la ausencia del modelo de prevención de delitos no es (según el propio art. 3 de la Ley 30424) presupuesto de la responsabilidad de la persona jurídica, sino que solo es presupuesto de su eximente (art. 17 de la Ley 30424). Y si es presupuesto de una

120 Esta es la posición que se ha consolidado en la jurisprudencia española a partir de la reforma del CP en el año 2015. Como señala BOLDOVA PASAMAR, *LH-Jorge Barreiro*, vol. I, 2019, 359, «Tal circunstancia ha propiciado una aplicación restrictiva de esa responsabilidad en delitos cometidos por dirigentes de la persona jurídica, al exigirse como presupuesto para la imputación del delito la prueba de la omisión del debido control de la actividad del dirigente».

121 Posiblemente, sobre la base de la presunción de que la ausencia de un modelo de prevención puede dar lugar a un «estado de cosas de descontrol» o a un «defecto objetivo de organización». Al respecto, SILVA SÁNCHEZ, *LH-Bajo Fernández*, 2016, 675. Sin embargo, es posible decir que el mero estado de cosas de descontrol, aunque puede ser valorado negativamente por el Derecho, no es condición suficiente para alegar una responsabilidad de la persona jurídica: es imprescindible el principio del beneficio (que el delito cometido por la persona natural sea en nombre o en cuenta de la persona jurídica y en su beneficio directo o indirecto). Es posible decir, por tanto, que una persona jurídica puede estar absolutamente desorganizada, pero si en su seno no se cometen delitos, entonces ella no podrá ser responsable únicamente por ese solo estado de descontrol. Asimismo, si este estado de descontrol es uno favorecedor de delitos y uno termina sucediendo, la persona jurídica tampoco será responsable si es que ese delito no ha sido realizado en nombre o en cuenta de ella y en su beneficio directo o indirecto.

eximente, entonces la ausencia del modelo de prevención de delitos como condición para la realización del delito no es algo que el Ministerio Público deba probar. La interpretación favorable a la responsabilidad «penal» de la persona jurídica no toma en cuenta que el régimen probatorio de las eximentes es diferente al aplicable para la fundamentación de la existencia del delito.

En la interpretación que aquí se considera correcta, de cara a las consecuencias procesales, se puede afirmar que el Ministerio Público no tiene que probar que el delito cometido por un directivo se produjo por no haber ejercido sobre él un debido control. La realización del delito por parte del directivo determinaría de manera automática la responsabilidad de la persona jurídica pues, conforme a la teoría de la representación asumida por la Ley 30424, la conducta del directivo expresaría la voluntad de la persona jurídica «en todas sus relaciones externas»¹²². En ese sentido, si es que la persona jurídica contaba con un modelo de prevención al momento de la comisión del delito, y aquel era *ex ante* idóneo para la evitación de delitos como el cometido por el directivo, entonces es la propia persona jurídica la que, con la demostración de su modelo de prevención, estaría llamada a probar la existencia e idoneidad de las medidas de vigilancia y control asentadas en ese modelo de prevención¹²³. Esto no es más que la consecuencia lógica de considerar que la implementación de un programa de cumplimiento es algo que le *incumbe* a la persona jurídica.

Por otro lado, en el caso de un delito cometido por un empleado, el Ministerio Público, para hacer responsable a la persona jurídica, debe probar que el directivo, a quien está sometido el empleado, ha infringido sus «deberes de supervisión, vigilancia y control» y que esto ha favorecido ese concreto delito¹²⁴. Por tanto, la acusación solo debe demostrar el incumplimiento de los «deberes de supervisión, vigilancia y control» asignados de los dirigentes, así como la comisión del hecho delictivo por el subordinado. No es necesario que en la acusación se pruebe que el hecho delictivo es consecuencia de la inexistencia o de la ineficacia de un modelo de

122 DEL ROSAL BLASCO, en: Morillas Cueva (Dir.), *Estudios*, 2015, 86.

123 BOLDOVA PASAMAR, *LH-Jorge Barreiro*, vol. I, 2019, 358. También, Del Rosal Blasco, en: Morillas Cueva (Dir.), *Estudios*, 2015, 86, señala que, en Italia, en el caso de un delito cometido por el directivo, «se presume la responsabilidad del ente», por lo que es la persona jurídica la que tiene que demostrar en el proceso penal que «ha adoptado diligentemente el modelo de organización y gestión y que ha vigilado sobre su constante operatividad».

124 Dicho de manera más clara: solo en los delitos cometidos por los empleados se debe acreditar el incumplimiento de los deberes de «supervisión, vigilancia y control» del dirigente sobre el autor del delito en el caso concreto (el empleado).

prevención. Esta aseveración se fundamenta, nuevamente, en el argumento de que el modelo de prevención de delitos no es obligatorio para la persona jurídica. Es posible decir, por tanto, que es la defensa de la propia persona jurídica la que, en el marco del proceso penal, tiene la carga de probar la existencia e idoneidad del modelo de prevención como una auténtica «eximente» (así sucede con los elementos de descarga de la responsabilidad, como las causas de justificación o de exculpación) para así beneficiarse de sus consecuencias (exención de responsabilidad)¹²⁵.

En síntesis, la discusión acerca de si la Ley 30424 atribuye el cumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control (como requisito implícito) a la propia persona jurídica o más bien solo a las personas naturales contempladas en el art. 3.a. de la referida ley (los directivos de la persona jurídica), ha de resolverse afirmando esta última alternativa.

6. Propuesta: El modelo de la «heterorresponsabilidad» de la persona jurídica en la Ley 30424.

En definitiva, creo que no es un problema que la Ley 30424 hable de una *responsabilidad* de la persona jurídica¹²⁶. Pero si esa responsabilidad se sostiene en un hecho ajeno (realizado por la persona natural), entonces esa responsabilidad no puede ser «penal» en particular ni «sancionatoria» en general¹²⁷. La responsabilidad a la que alude la referida ley debe ser entendida más bien como una responsabilidad en sentido amplio y no en un sentido estricto de imposición de penas, las que únicamente pueden recaer sobre las personas naturales. La así llamada responsabilidad

125 ABEL SOUTO, en: Abel Souto/Lorenzo Salgado/Sánchez Stewart (Coords.), *Prevención*, 2020, 256.

126 Pues el concepto de «responsabilidad», a diferencia de la culpabilidad (que siempre es personal e intransferible), como señala GRACIA MARTÍN, *RAAP* 55 (2020), 39, «remite a significados jurídicos muy distintos y variados: la responsabilidad puede ser, por ejemplo, patrimonial o personal, objetiva o subjetiva, directa o subsidiaria, por hecho propio o por hecho ajeno, mancomunada, solidaria, entre otras formas y especies». Una responsabilidad solo puede ser sancionatoria cuando su fundamento radica en la culpabilidad del autor: este se ha hecho responsable exclusivamente a sí mismo, por lo que su responsabilidad no ha de serle «imputada». Como señala GRACIA MARTÍN, *RAAP*, 55 (2020), 39, «sería superfluo e incluso absurdo imputar a un sujeto lo que ya está presente en su mismo ser de un modo *inescindible* de él» (cursiva en el original). Cualquier otro tipo de responsabilidad (como la prevista por la Ley 30424, que propone una responsabilidad *por un hecho ajeno*) no es sancionatoria, por tanto, no puede ser de carácter penal o administrativo-sancionatoria.

127 Pues una persona jurídica no puede ser sujeto de infracción y objeto de una consecuencia jurídica por ningún ámbito del Derecho sancionador (Derecho administrativo sancionador y Derecho penal). Al respecto, con múltiples referencias, GRACIA MARTÍN, *RAAP*, 55 (2020), 31 ss. Solo un hecho cometido personalmente y de manera culpable puede ser merecedor de una sanción administrativa o una pena.

«autónoma» de la persona jurídica, conforme a los lineamientos interpretativos de la Ley 30424 aquí ofrecidos, no se basa en la culpabilidad y, por ello, se mueve al margen de las estructuras jurídico-penales de responsabilidad¹²⁸.

Ahora bien, ¿es esa responsabilidad «autónoma» una responsabilidad «administrativa», como señala expresamente la propia Ley 30424? La respuesta, conforme hasta lo ahora dicho, ha de ser negativa¹²⁹. Esa responsabilidad no es administrativa pues, ciertamente, no se impone por la Administración en el marco de un procedimiento administrativo¹³⁰. Pero, más allá de esto (un criterio de mera oportunidad formal), tampoco es una responsabilidad administrativa pues, aunque se señalara que las medidas del art. 5 de la Ley 30424 pueden ostentar una finalidad «preventiva», esta no se corresponde con la que se reconoce tanto para las medidas del Derecho de policía (que es preventivo de infracciones administrativas)¹³¹ como para las del Derecho administrativo sancionador (que tiene como presupuesto la comisión de una infracción administrativa). No debe perderse de vista, en todo caso, que las medidas de la Ley 30424 se imponen después de que se ha producido un delito (cometido por una persona natural), por lo que este constituye su irrenunciable presupuesto. Y es precisamente este el que también permite distinguir esas medidas de las que corresponden al Derecho de policía (cuyas medidas se imponen antes siquiera de la comisión de infracciones administrativas y sin que haya privación de derechos, como sucede con la imposición de la pena de la persona natural) y al Derecho administrativo sancionador (cuyas sanciones tienen como presupuesto la

128 ROBLES PLANAS, LL 7705 (2011), 9.

129 Ya se había hecho referencia antes al denominado «argumento de la reversión». GRACIA MARTÍN, *RAAP*, 55 (2020), 25, lo explica de la siguiente manera: si hay una identidad sustancial en el ordenamiento penal y en el administrativo sancionador, «si en ambos rigen unos mismos principios, y en el sancionador administrativo se ha admitido siempre la capacidad infractora y de sanción de la persona jurídica, entonces no tendría que haber dificultad alguna para reconocerla como sujeto también del delito y la pena». En realidad, si se mantiene una postura coherente con la unidad de principios en el Derecho penal y en el Derecho administrativo sancionador, entonces habrá que afirmar, como hace GRACIA MARTÍN, *RAAP*, 55 (2020), 28, que: «si la persona jurídica no puede ser sujeto del Derecho penal, tampoco deberá poder serlo del sancionador administrativo».

130 Si las medidas contempladas en la Ley 30424 fueran impuestas por la Administración en el marco de un proceso administrativo sancionador, recién se podría entrar a discutir si tales medidas son propias del Derecho de policía (preventivo) o del Derecho administrativo sancionador.

131 Precisamente, en España, sostiene Gracia Martín que las medidas aplicables a las personas jurídicas (llamadas «penas» en el CP) no son más que medidas que suponen una responsabilidad civil o administrativo-policial (o de Derecho administrativo *no* sancionador). Al respecto, GRACIA MARTÍN, *RAAP*, 55 (2020), 19.

realización de una infracción administrativa y no de un delito)¹³².

La responsabilidad «autónoma» de la persona jurídica, tal y como está establecida en la Ley 30424, es una responsabilidad objetiva y por el hecho ajeno. Por tanto, es de naturaleza civil¹³³. La condición «objetiva» de la responsabilidad se manifiesta no solo porque, como se ha dicho, la responsabilidad se edifica sobre la base del enriquecimiento injusto producido por la comisión de un delito por parte de una persona natural (que actúa en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su beneficio directo o indirecto), sino también porque el propio art. 2 de la Ley 30424 garantiza que la medida aplicable a la persona jurídica sobreviva incluso a su disolución o liquidación: la continuadora legal de la persona jurídica disuelta o liquidada es «heredera» de la responsabilidad de esta, lo cual revela ya que este tipo de responsabilidad, al ser transferida o trasladada a un tercero, jamás podrá ser una responsabilidad penal (si es que no se quiere pervertir de la manera más vulgar posible el sentido y significado de esta última, haciendo pasar por responsabilidad «penal» algo que no lo es)¹³⁴. Por otro lado, la responsabilidad de la persona jurídica es «por el hecho ajeno» pues la Ley 30424 asume abiertamente que son las personas naturales las que realizan los hechos por los que se hace responsable a la persona jurídica: esta responde por los efectos del delito que haya cometido el directivo o por el delito que haya cometido el empleado siempre que sobre él el directivo no haya observado sus deberes de supervisión, vigilancia y control. En ambos casos, el directivo o el empleado debe haber cometido el delito en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su beneficio directo o indirecto.

Por todo lo expuesto, en mi opinión, el modelo asumido por la Ley 30424 es el de la «heteroresponsabilidad». La condición para que se declare la responsabilidad de la persona jurídica consiste en una previa actuación de una persona natural, cuya responsabilidad se transferiría a la persona jurídica, eso sí, bajo la forma de una responsabilidad objetiva (pues la culpabilidad, elemento indispensable de una genuina responsabilidad penal, no se puede transmitir). Dicho de otra manera: la responsabilidad de la persona jurídica no puede ser penal, pues esa responsabilidad no se sostiene en un hecho propio, sino en un hecho ajeno (por el que es penalmente

132 Parece admitir una responsabilidad administrativa, BALMACEDA QUIRÓS, *AP*, 33 (2017), 25, sobre la base de la idea de que la responsabilidad es «objetiva».

133 Últimamente, GRACIA MARTÍN, *RAAP*, 55 (2020), 42, señaló: «toda responsabilidad posible imaginable de una persona jurídica es *objetiva* en virtud de una imputación jurídica, y no puede tener otra naturaleza que la del Derecho civil o del Derecho público (...)» (cursiva en el original).

134 De la misma opinión, para la regulación chilena, VAN WEEZEL, *Pol. Crim.* 5 (2010), 123.

responsable la persona natural).

Esto debería conducir a sostener que la responsabilidad de la persona jurídica, en realidad, nunca será «autónoma» de la responsabilidad (penal) de la persona natural. Queda claro que la Ley 30424 no exige condena alguna de la persona natural para poder declarar la responsabilidad de la persona jurídica. Sin embargo, esta responsabilidad «autónoma» solo se podría afirmar en sentido procesal: ya se ha visto que el modelo asumido por la propia ley establece la necesidad de actuación de una persona natural para luego afirmar la responsabilidad de la persona jurídica¹³⁵. La propia configuración del art. 3 de la Ley 30424 permite esa aseveración: primero se tiene que verificar la realización personal del hecho y la individualización de la responsabilidad de la persona natural, y luego se tiene que demostrar el cumplimiento de los criterios de transferencia de la responsabilidad a la persona jurídica (los «el hecho de conexión»)¹³⁶.

7. Conclusiones.

Lo hasta ahora señalado permite afirmar que a pesar de la referencia a elementos que tradicionalmente se circunscriben al modelo de autorresponsabilidad de la persona jurídica (colaboración en la investigación, reparación total o parcial del daño, implementación de un programa de prevención de delitos o confesión), se puede reconocer que la Ley 30424 ha acogido, en realidad, un modelo de heterorresponsabilidad. Por tanto, pese a los numerosos esfuerzos orientados a la afirmación de la realización de un hecho propio de la persona jurídica, este en realidad no existe. Las personas jurídicas no podrían expresarse en acciones, por lo

135 En ese mismo sentido, aunque refiriéndose a la ley chilena, HERNÁNDEZ BASUALTO, *Pol. Crim.* 5 (2010), 221, donde dice: «se aprecia que esto puede ser así sólo desde un punto de vista procesal, porque materialmente no hay ninguna hipótesis de responsabilidad de la entidad sin persona natural responsable». Así como en el caso de que en un delito concurren autores y partícipes a nadie se le ocurriría negar que en el supuesto de que los primeros no sean individualizados o se haya extinguido su responsabilidad personal (por la muerte de los autores, por ejemplo) se deba afirmar la responsabilidad autónoma de los segundos (pues la punición del partícipe, de conformidad al principio de accesoriedad limitada, requiere únicamente de la verificación de un hecho típico y antijurídico, y no de un hecho típico, antijurídico y culpable, como lo exige la accesoriedad máxima), en el caso de las personas jurídicas sucede algo similar: sostener que su supuesta «responsabilidad autónoma» no implica de ninguna manera que no deba acreditarse la comisión de un delito por parte de una persona natural poseedora de una vinculación organizacional con la persona jurídica (aunque tal persona natural no haya sido individualizada o su responsabilidad penal se haya extinguido), constituye un error.

136 GONZÁLEZ CUSSAC, en: González Cussac (Dir.) y Matellín Evangelio/Gorrioz Royo (Coords.), *Comentarios*, 2015, 163.

que tampoco serían susceptibles de reproche por acciones que no pueden realizar.

Si la persona jurídica no puede cometer delitos ni se le puede imponer penas, entonces ella no puede tener una responsabilidad penal. Hablar de un delito «cometido por» una persona jurídica o de una «pena impuesta a» ella es hablar tanto del delito como de la pena en sentido figurado. Esto, sin embargo, no quiere decir que no se pueda defender una responsabilidad en sentido amplio de la persona jurídica, distinta a las estructuras jurídico-penales de responsabilidad y basada más bien en principios de justicia distributiva. La responsabilidad recogida en la Ley 30424 supone que la persona jurídica responda objetivamente por los efectos del delito cometido por sus directivos o bien por sus empleados (siempre que estos últimos hayan actuado bajo las órdenes o la autorización de un directivo, o que con respecto a ellos los directivos hayan infringido deberes de control y vigilancia) cuando tal delito haya sido cometido en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su beneficio directo o indirecto. A la persona jurídica no se le puede imponer deber alguno de adoptar modelos de prevención, pero sí se le puede incentivar (a los titulares del capital social) a hacerlo: un modelo de prevención *ex ante* idóneo y adecuado es una forma de evitar el hecho de tener que soportar pérdidas patrimoniales en el caso de que en el marco de la actividad empresarial de la persona jurídica se cometiera un delito. En definitiva, la responsabilidad recogida en la Ley 30424, como se ha dicho, no puede ser penal ni administrativo-sancionatoria. Si se tienen en cuenta las propias disposiciones de la referida ley y si se toman en serio los principios del Derecho penal, no queda más que sostener que la responsabilidad (mal llamada «administrativa») de la persona jurídica es en realidad una responsabilidad civil: objetiva y por el hecho ajeno.

Bibliografía¹³⁷.

ABEL SOUTO, MIGUEL, «El blanqueo de dinero, la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y la titularidad real según la directiva 843/2018 y el Real Decreto-Ley 11/2018», en: Abel Souto, Miguel/Lorenzo Salgado, José Manuel/Sánchez Stewart, Nielson (Coords.), *VII Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, 235-271.

ALPACA PÉREZ, ALFREDO, «Algunos apuntes sobre la presunta responsabilidad penal de las personas jurídicas y sobre los programas de cumplimiento empresarial (*compliance programs*) en los Proyectos de Ley N° 4054-2014-PE y N° 3492/2013-CR», en: AP 15 (2015), 208-256.

137 Las palabras resaltadas (solo en los títulos de las monografías u obras colectivas) son las utilizadas en las referencias a pie de página a lo largo del texto.

- ALPACA PÉREZ, ALFREDO, «Reflexiones en torno al estado actual de la “responsabilidad penal” de las personas jurídicas a partir del Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116», en: GP 40 (2012), 54-79.
- BACIGALUPO SAGGESE, SILVINA, «La responsabilidad penal de los entes colectivos: el modelo de imputación del Código penal» en: Bacigalupo Saggese, Silvina/Feijóo Sánchez, Bernardo/Echano Basaldua, Juan Ignacio (Coords.), *Estudios de Derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo* (citado como **LH-Bajo Fernández**), Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, 21-50.
- BALMACEDA QUIRÓS, JUSTO, «Las personas jurídicas y su responsabilidad “administrativa” autónoma para los delitos de corrupción y lavado de activos visto desde el Decreto Legislativo N.º 1352», en: AP 33 (2017), 15-36.
- BOLDOVA PASAMAR, MIGUEL ÁNGEL, «Análisis de la aplicación jurisprudencial del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas», en: Cancio Meliá, Manuel/Maraver Gómez, Mario/Fakhouri Gómez, Yamila/Guérez Tricarico, Pablo/Rodríguez Horcajo, Daniel/Basso, Gonzalo (Eds.), *Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro* (citado como **LH-Jorge Barreiro**), Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 2019, 347-360.
- CARBONELL MATEU, JUAN CARLOS, «La persona jurídica como sujeto activo del delito», en: De Vicente Remesal, Javier/Díaz y García Conlledo, Miguel/Paredes Castañón, José Manuel/Olaizola Nogales, Inés/Trapero Barreales, María A./Roso Cañadillas, Raquel/Lombana Villalba, Jaime (Dirs.), *Libro Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario* (citado como **LH-Luzón Peña**), Madrid: Reus, 2020, 523-536.
- CARO CORIA, DINO CARLOS, «La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los *criminal compliance programs* como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica», en: GP 123 (2019), 117-158.
- CARO CORIA, DINO CARLOS/REYNA ALFARO, LUIS MIGUEL, DPE. PG., t. I, Lima: Jurista Editores, 2016.
- CARRIÓN ZENTENO, ANDY, «Responsabilidad penal de la persona jurídica y corrupción: La Ley 30424 entendida desde la teoría de las normas», en: Ambos, Kai/Malarino, Ezequiel/Fuchs, Marie-Christine (Eds.), **Corrupción y Derecho penal: prevención, investigación y sanción. Estudio comparado**, Bogotá: Tirant lo Blanch - CEDPAL - Fundación Konrad Adenauer, 2021, 201-218.
- CORNACCHIA, LUIGI, «Zur Garantenstellung von Kontrollorganen in der Finanzmarktkrise», en: ZIS 4/2016, 255-258.

- DEL ROSAL BLASCO, BERNARDO, «Principios constitucionales del proceso penal y personas jurídicas», en: De Vicente Remesal, Javier/Díaz y García Conlledo, Miguel/Paredes Castañón, José Manuel/Olaizola Nogales, Inés/Trapero Barreales, María A./Roso Cañadillas, Raquel/Lombana Villalba, Jaime (Dirs.), *Libro Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70° aniversario* (citado como **LH-Luzón Peña**), Madrid: Reus, 2020, 119-128.
- DEL ROSAL BLASCO, BERNARDO, «Responsabilidad penal de personas jurídicas: títulos de imputación y requisitos para la exención», en: Morillas Cueva, Lorenzo (Dir.), **Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)**, Madrid: Dykinson, 2015, 81-125.
- FEIJÓO SÁNCHEZ, BERNARDO, «Sobre la crisis de la teoría del bien jurídico», en: *InDret* 2/2008, 1-16.
- FERNÁNDEZ DÍAZ, CARMEN/CHANJAN DOCUMET, RAFAEL, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio comparado entre España y el Perú», en: *Derecho PUCP* 77 (2016), 349-379.
- FERNÁNDEZ TERUELO, JAVIER, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español (una visión crítica)», en: *RJCL* 25 (2011), 7-42.
- FOFFANI, LUIGI, «Italia» (en el informe titulado «Tratamiento de los delitos socio-económicos»), en: *RP* 9 (2002), 188-191.
- GANDÍA PÉREZ, ENRIQUE, «La responsabilidad civil derivada del delito de administración desleal en el ámbito de las sociedades de capital», en: *ADPCP* 2020, 467-522.
- GARCÍA CAVERO, PERCY, «Consecuencias accesorias y sanciones aplicables a las personas jurídicas. Cuando el pragmatismo pasa por encima de las instituciones», en: *AP* 79 (2021), 151-163.
- GARCÍA CAVERO, PERCY, DP.PG, 3.^a ed., Lima: Ideas, 2019.
- GARCÍA CAVERO, PERCY, «Las medidas aplicables a las personas jurídicas en el proceso penal peruano», en: *RDP* 7 (2006), 93-127.
- GÓMEZ MARTÍN, VÍCTOR, «Falsa alama. O sobre por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio *societas delinquere non potest*», en: Mir Puig, Santiago/Corcoy Bidasolo, Mirentxu (Dirs.) y Gómez Martín, Víctor (Coord.), **Garantías constitucionales y Derecho penal europeo**, Madrid: Marcial Pons, 2012, 331-383.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, CARLOS, «Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas», en: Banacloche Palao, Julio/Zarzalejos Nieto, Jesús María/Gómez-Jara Díez, Carlos, **Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos**

- sustantivos y procesales*, Madrid: La Ley, 2011, 25-47.
- GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ LUIS, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 *bis*, *ter*, *quáter* y *quinquies*», en: González Cussac, José Luis (Dir.) y Matellín Evangelio, Ángela/Górriz Royo, Elena (Coords.), **Comentarios a la reforma del Código Penal 2015**, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, 151-210.
- GRACIA MARTÍN, LUIS, «Consideraciones críticas sobre las erróneamente supuestas capacidades de infracción y sanción de la persona jurídica en Derecho sancionador administrativo», en: RAAP 55 (2020), 12-118.
- GRACIA MARTÍN, LUIS, «Persona jurídica y Derecho sancionador administrativo», en: Morales Prats, Fermín/Tamarit Sumalla, Josep/García Albero, Ramón (Coords.), *Represión penal y Estado de Derecho. Homenaje al Profesor Gonzalo Quintero Olivares* (citado como **LH-Quintero Olivares**), Pamplona: Aranzadi - Thomson Reuters, 2018, 576-601.
- GRACIA MARTÍN, LUIS, «La serie “infracción-culpabilidad-sanción” desencadenada por individuos libres como síntesis jurídica indisoluble derivada de la idea y del concepto *a priori* del derecho», en: RECPC 18-18 (2016), 1-131.
- GRACIA MARTÍN, LUIS, «La doctrina de la responsabilidad “penal” de las personas jurídicas: clímax y paroxismo del constructivismo jurídico arbitrario, de la hostilidad entre las palabras y las cosas, y del desprecio del saber jurídico que convierte bibliotecas enteras en basura», en: Foro FICP, 2014-2, 16-78.
- GRACIA MARTÍN, LUIS/BOLDOVA PASAMAR, MIGUEL ÁNGEL/ALASTUEY DOBÓN, CARMEN, **Lecciones de consecuencias jurídicas del delito**, 5.^a ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR, «Desafíos de la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas», en: REJ 16 (2012), 75-98.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR, «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile», en: Pol. Crim. 5 (2010), 207-236.
- HURTADO POZO, JOSÉ/PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR, DP. PG., t. I, 4.^a ed., Lima: Idemsa, 2011.
- KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, CARLOS, “Societas delinquere non potest: Actualidad y futuro en la doctrina y legislación chilenas”, en: De Vicente Remesal, Javier/Díaz y García Conlledo, Miguel/Paredes Castañón, José Manuel/Olaizola Nogales, Inés/Trapero Barreales, María A./Roso Cañadillas, Raquel/Lombana Villalba, Jaime (Dirs.), Libro Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario (citado como **LH-Luzón Peña**), Madrid: Reus, 2020, 257-267.
- LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL, **Lecciones de Derecho Penal**, 3.^a ed., Valencia: Tirant lo

100 “Apuntes sobre la responsabilidad (objetiva y por el hecho de otro) de la persona jurídica por los delitos cometidos por personas naturales integradas en su estructura. El caso peruano.”
ALFREDO ALPACA PÉREZ

Blanch, 2016.

- MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO, «Societas peccare non potest... nec delinquere» en: Bacigalupo Saggese, Silvina/Feijóo Sánchez, Bernardo/Echano Basaldua, Juan Ignacio (Coords.), *Estudios de Derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo* (citado como **LH-Bajo Fernández**), Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, 669-691.
- MONTIEL, JUAN PABLO, «¿Existen las *Obliegenheiten* en el Derecho penal?», en: *InDret* 4/2014, 1-29.
- NAVAS, IVÁN/JAAR, ANTONIA, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia chilena», en: *Pol. Crim.* 26 (2018), 1027-1054.
- NIETO MARTÍN, ADÁN, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Perú: consideraciones desde una perspectiva comparada», en: *GP* 106 (2018), 47-58.
- NIETO MARTÍN, ADÁN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid: Iustel, 2008.
- PEÑA CABRERA FREYRE, ALONSO R., «Comentarios a la Ley N.º 30424. Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional», en: *AP* 25 (2016), 36-54.
- PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR, *Consecuencias jurídicas del delito. Giro punitivo y nuevo marco legal*, Lima: Idemsa, 2016.
- PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR, «Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas y lavado de activos en el Decreto Legislativo 1106», en: *El Jurista* 2 (2013), 41-48.
- ROBLES PLANAS, RICARDO, «Pena y persona jurídica: crítica del artículo 31 bis CP», en: *LL* 7705 (2011), 1-30.
- SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR, *Derecho procesal penal. Lecciones*, Lima: Fondo editorial del Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales – Fondo editorial del Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2015.
- SÁNCHEZ-OSTIZ, PABLO, «La acción de las personas jurídicas: límites de una ficción», en: *LL Compliance Penal* 3 (2020), 1-10.
- SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, JAVIER, «Cuestiones abiertas en los delitos de las personas jurídicas», en: Bacigalupo Saggese, Silvina/Feijóo Sánchez, Bernardo/Echano Basaldua, Juan Ignacio (Coords.), *Estudios de Derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo* (citado como **LH-Bajo Fernández**), Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, 629-649.
- SCHÜNEMANN, BERND, «Die aktuelle Forderung eines Verbandsstrafrechts – Ein

- kriminalpolitischer Zombie», en: ZIS 1/2014, 1-18.
- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, «La exigente de “modelos de prevención de delitos”. Fundamento y bases para una dogmática» en: Bacigalupo Saggese, Silvina/ Feijóo Sánchez, Bernardo/Echano Basaldua, Juan Ignacio (Coords.), *Estudios de Derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo* (citado como **LH-Bajo Fernández**), Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, 669-691.
- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, «Deberes de vigilancia y *compliance* empresarial», en: Kuhlen, Lothar/Montiel, Juan Pablo/Ortiz de Urbina Gimeno, Íñigo (Eds.), **Compliance** y *teoría del Derecho penal*, Madrid: Marcial Pons, 2013, 79-105.
- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, **Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa**, Madrid: Edisofer; Montevideo: B de F, 2013.
- TIEDEMANN, KLAUS, «Bewußung von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität», en: NJW 1988, 1169-1172.
- VAN WEEZEL, ALEX, «Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas», en: Pol. Crim. 5 (2010), 114-142.
- VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE, **Derecho penal básico**, Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017.
- ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL, **La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos (Análisis de los arts. 31 bis y 129 del Código Penal)**, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA, «Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas del artículo 105 CP: Principales problemas de aplicación», en: Hurtado Pozo, José (Ed.), ADP 2003, 473-505.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA, «*Societas delinquere potest*», en: Zúñiga Rodríguez, Laura/ Gorjón Barranco, María Concepción/Fernández García, Julio (Coords.), **La Reforma Penal de 2010**, Ratio Legis: Salamanca, 2010, 11-24.