

CRIMINAL COMPLIANCE EN EL PERÚ: LA NECESIDAD DE UNA REFORMA URGENTE Y PARCIAL AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA

CRIMINAL COMPLIANCE IN PERU: THE NEED FOR AN URGENT AND PARTIAL REFORM OF THE CORPORATE CRIMINAL LIABILITY REGIME

José Leandro Reaño Peschiera*
Rodrigo, Elías & Medrano

José Luis Medina Frisancho**
Rodrigo, Elías & Medrano

Criminal Compliance is an emerging issue in Peru, since its development and implementation in Law 30424 in 2016. And it is due to such premature condition that after years of its enactment, certain deficiencies can be observed in the results obtained.

That is why the author, in this article is responsible for analyzing the regulation, along with the development and implementation of the same in this period. It raises the different theoretical points that affect the usefulness of the regulations, and that represent the need for a reform that provides the necessary tools to legal entities for a correct implementation of criminal compliance.

KEYWORDS: *Criminal law; criminal compliance; juridical person; reform.*

El Criminal Compliance resulta ser materia emergente en el Perú, desde su desarrollo e implementación en la Ley 30424 en 2016. Y es debido a dicha condición prematura que tras años de su promulgación se pueden observar en los resultados obtenidos ciertas deficiencias.

Es por ello que el autor, en el presente artículo se encarga de analizar la normativa, junto al desarrollo e implementación de la misma en este periodo. Planteando los diferentes puntos teóricos que afectan la utilidad de la normativa, y que representa la necesidad de una reforma que brinde las herramientas necesarias a las personas jurídicas para una correcta implementación del criminal compliance.

PALABRAS CLAVE: *Derecho penal; criminal compliance; persona jurídica; reforma.*

* Abogado. Egresado del Programa de Doctorado en Derecho Penal y Ciencias Penales por la Universidad Pompeu Fabra. Socio de Rodrigo, Elías & Medrano Abogados (Lima, Perú). Contacto: jreano@estudiorodrigo.com

** Abogado. Magíster en Derecho Penal por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Estudios de Doctorado en Derecho Penal en la Universidad de Sevilla. Asociado Senior de Rodrigo, Elías & Medrano Abogados (Lima, Perú). Contacto: jmedina@estudiorodrigo.com

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THÉMIS-Revista de Derecho el 2 de octubre de 2023, y aceptado el 8 de diciembre de 2023.

I. INTRODUCCIÓN

En el marco del debate suscitado en torno al proyecto normativo que precedió a la Ley 30424, destacábamos la toma de consciencia que a partir de la crisis financiera de 2007 se generó en el mundo corporativo respecto a la necesidad de gestionar y prevenir riesgos penales, lo que —ya en ese entonces— venía incentivándose desde las diversas legislaciones de los ordenamientos jurídicos de cuño romano-germánico con la incorporación de regímenes de atribución de responsabilidad autónoma a las personas jurídicas por delitos cometidos en el marco de la actividad empresarial, cuyo rasgo característico era mantener indemnes a las organizaciones que implementaban eficazmente modelos de prevención de delitos (*Criminal Compliance Programs*) (Reaño, 2016, pp. 141-152).

Han transcurrido 8 años desde la publicación de dicho trabajo y, a pesar de la nula aplicación judicial de la Ley 30424, puede constarse que una cantidad significativa de empresas ha realizado importantes esfuerzos para implementar modelos de prevención de delitos acordes a las mejores prácticas internacionales y estándares exigidos por la normativa local, incluyendo el Reglamento de la Ley 30424, los Lineamientos publicados por la Superintendencia del Mercado de Valores y las Normas Técnicas aprobadas a tal efecto por el Instituto Nacional de Calidad. En buena medida, la instauración de un modelo local de atribución de responsabilidad a las personas jurídicas por la comisión de infracciones penales, autónomo e independiente al régimen de culpabilidad individual de sus representantes, ha estimulado la adopción de programas de *Criminal Compliance* robustos, lo que con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30424 solo se veía en el Perú cuando se trataba de compañías sujetas a jurisdicciones con férrea regulación anticorrupción transfronteriza.

A pesar de estos significativos avances, la situación legislativa en materia de responsabilidad penal corporativa solo podrá calificarse de óptima si es que se superan algunos —pocos, pero muy críticos— defectos tanto en plano de la regulación legal sustantiva como procesal. Así, bajo un enfoque crítico que aspira ser constructivo, en el presente trabajo exponemos las razones por las que —a nuestro juicio— urge corregir y precisar tres cuestiones esenciales para el correcto funcionamiento de un sistema de atribución de responsabilidad penal corporativa, a saber: (i) revertir la restricción impuesta por la Ley 31740 a los efectos eximentes de los modelos de prevención de delitos, volviendo en esta materia a la regulación original de la Ley 30424; (ii) introducir mecanismos procesales que

permitan a las empresas evitar la instauración de investigaciones penales o salir prontamente de ellas; y (iii) contemplar en materia de ‘consecuencias accesorias a la pena’, la peligrosidad objetiva actual de la estructura organizativa de la persona jurídica, como requisito para su incorporación al proceso penal.

II. EL OCASO DEL EFECTO EXIMENTE DE LOS PROGRAMAS DE *CRIMINAL COMPLIANCE*

La más reciente modificación a la Ley 30424 impide apreciar los efectos eximentes del modelo de prevención de delitos cuando en la práctica indebida hayan intervenido socios, accionistas, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, con ‘capacidad de control’, entendida como poder de decisión sobre el concreto ámbito de gestión en el que tuviera lugar la infracción penal.

Así, la Ley 31740, publicada el 13 de mayo de 2023, ha introducido una modificación que desfigura el régimen de atribución de responsabilidad corporativa por la comisión de delitos, al punto de volverlo irreconocible para el legislador que en 2016 instauró en el Perú el novedoso modelo de responsabilidad autónoma de personas jurídicas al promulgarse la Ley 30424, el cual —si bien sufrió prontamente modificaciones, incluso antes de que entrara en vigencia el 1 de enero de 2018, primero a través del Decreto Legislativo 1352, publicado el 7 de enero de 2017, y luego por *mor* de la Ley 30835, del 2 de agosto de 2018— se mantuvo en general respetuoso de los principios desarrollados por la ciencia penal en materia de atribución de responsabilidad autónoma por la comisión de delitos.

La Ley 31740, promulgada por insistencia conforme al mecanismo previsto en el artículo 108 de la Constitución, termina consagrando un sistema bifronte de responsabilidad para personas jurídicas; a saber: (i) mantiene un genuino modelo de ‘autorresponsabilidad’ para los supuestos contemplados en el artículo 3 literal c) de la Ley 30424, referidos a la comisión de delitos por parte de quienes se encuentran sometidos a la autoridad y control de los órganos dirección y/o administración de la persona jurídica, en cuyo caso la atribución de responsabilidad ‘autónoma’ a la persona jurídica requiere acreditar que la comisión del tipo penal de la parte especial fue posible gracias al incumplimiento de deberes de supervisión y vigilancia sobre la actividad delegada; y (ii) un sistema de responsabilidad ‘vicarial’ o ‘accesoria’ para los supuestos contemplados en los literales a) y b) del artículo 3 de la Ley 30424, referidos a la intervención de los socios, directores, administradores de

hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica en la comisión de la infracción penal, sea a título comisivo u omisivo, ejecutando directamente u ordenando o autorizando la conducta subsumible en el tipo penal de la parte especial del Código Penal.

Se trata de un proceso legislativo inverso al ocurrido en España. Así, conforme destacó en su día la doctrina especializada, la más relevante de las reformas introducidas al régimen español de responsabilidad penal de personas jurídicas fue el otorgamiento de efectos eximentes a las entidades legales que previamente a la comisión del delito hubiesen adoptado un modelo de organización y gestión idóneo para prevenir su comisión o reducir de forma significativa el riesgo de su perpetración, en sustitución de los efectos atenuantes de responsabilidad inicialmente previstos en la reforma del año 2010 (Feijoo, 2016, pp. 2-3). A partir de la modificación operada por la reforma de 2015, se ha llegado a afirmar que la opción legislativa a favor de un modelo de responsabilidad penal propia, autónoma e independiente de la persona jurídica es clara¹.

Y es que la opción legislativa que confiere efectos eximentes de responsabilidad a las personas jurídicas que cuenten con modelos de prevención de delitos adecuadamente implementados, resulta

del todo congruente con el modelo de ‘autorresponsabilidad’, en el que el hecho propio que fundamenta el reproche a la persona jurídica viene dado por su falta de cultura de cumplimiento de la legalidad². En este sistema, el injusto típico del ‘delito corporativo’ se asimila a la infracción de las concretas medidas de control establecidas por la persona jurídica para prevenir los riesgos que provocaron la comisión del delito específicamente imputado³, mientras que la culpabilidad de la persona jurídica se identifica con un estado general de ausencia de una cultura de cumplimiento de la legalidad penal en la organización corporativa, expresado en la falta de implementación de medidas de control y vigilancia genéricas para prevenir riesgos de similar naturaleza a los que provocaron la comisión del delito (Gómez, 2019, pp. 103-104).

Por su parte, la caracterización legislativa de los programas de prevención de delitos como circunstancia atenuante de responsabilidad penal se corresponde más bien con los modelos de atribución de responsabilidad de corte vicarial (modelos de ‘heterorresponsabilidad’), en los que no se reconoce la existencia de ‘algo’ exclusivamente ‘propio’ de la persona jurídica que fundamente su sanción, sino más bien –expresado en términos generales– se postula una transferencia de responsabilidad por el ‘defecto organizativo’ de la

¹ Concluyendo que a partir de la reforma de 2015 la posición expresada en la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, en el sentido que el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas introducido con la reforma de 2010 se correspondía con el sistema vicarial, resulta insostenible (Gómez, 2019, p. 19).

En este sentido, Cigüela afirma:

La Jurisprudencia parece asumir la tesis expresada por Gómez-Jara, según la cual de la misma manera que las personas físicas que no han alcanzado un mínimo de complejidad mental no se consideran imputables penalmente, las personas jurídicas que no tengan un mínimo de complejidad organizativa no se consideran imputables penalmente (2021, p. 646).

² Se trata fundamentalmente de una construcción dogmática propia de la tradición principalista europea, en el que el principio de culpabilidad –expresado como ‘culpabilidad de organización’– constituye la esencia irrenunciable de la sanción a las personas jurídicas por la comisión de ilícitos penales. Entre los precursores del sistema de ‘autorresponsabilidad’ de las personas jurídicas en el ámbito alemán. Destacando que:

En la vida y en el lenguaje de la sociedad, la culpabilidad de la empresa es ampliamente reconocida. Culpabilidad que no está completamente exenta de una impronta ética o moral, aun cuando la coloración moral sea de un contenido particularmente diverso (Tiedemann, 1997, p. 118).

En la doctrina española Gómez-Jara, cuyos aportes a la construcción del sistema de autorresponsabilidad vienen teniendo importante influencia en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (Gómez, 2005).

³ A nivel jurisprudencial, la expresión ‘delito corporativo’ fue acuñada en la STS 221/2016, de 16 de marzo (Ponente: excelentísimo doctor Manuel Marchena Gómez), precisando que:

La responsabilidad de la persona jurídica ha de hacerse descansar en un delito corporativo construido a partir de la comisión de un previo delito por la persona física, pero que exige algo más, la proclamación de un hecho propio con arreglo a criterios de imputación diferenciados y adaptados a la especificidad de la persona colectiva. De lo que se trata, en fin, es de aceptar que sólo a partir de una indagación por el Juez instructor de la efectiva operatividad de los elementos estructurales y organizativos asociados a los modelos de prevención, podrá construirse un sistema respetuoso con el principio de culpabilidad (STS 966/2016).

A nivel de doctrina especializada, la expresión ‘delito corporativo’ (*Corporate Crime*) busca enfatizar en qué consiste materialmente el hecho propio que comete la persona jurídica, a partir de cual se fundamenta su responsabilidad de modo autónomo a la que corresponde atribuir a la persona individual que comete el hecho en representación de la persona jurídica (Feijoo, 2016, p. 13).

persona física hacia la persona jurídica⁴, con base en razones de eficiencia económica orientadas a desincentivar la comisión de delitos en el desarrollo de las actividades de las organizaciones empresariales⁵. En los modelos de ‘heterorresponsabilidad’ no se acomete la construcción teórica de una pretendida ‘culpabilidad’ de la persona jurídica, por lo que no resultaría en lo absoluto incoherente con dicho modelo la falta de reconocimiento de efectos eximentes o inclusive atenuantes al modelo de prevención de delitos⁶, pues se trata de una responsabilidad de inclinación objetiva, proveniente del Derecho Civil de daños, donde el factor de atribución viene dado por la existencia de una relación de dependencia o subordinación respecto del sujeto generador del hecho dañoso.

Lo que sí resulta absolutamente inconsistente es la pervivencia de ambos modelos de atribución de responsabilidad en un mismo sistema legislativo, como ocurre actualmente en el ordenamiento peruano por *mor* de la Ley 31740, lo cual debería ser urgentemente corregido por el legislador. Ciertamente, la versión primigenia de la Ley 30424 otorgó carta de naturaleza ‘penal’ al régimen de atribución de responsabilidad de autónoma de personas jurídicas, aun cuando se haya calificado de responsabilidad ‘administrativa’, quizás para contrarrestar el efecto reputacional asociado al estigma de lo penal⁷, puesto que

—a fin de cuentas— se trata de responsabilidad por la comisión de un tipo de la parte especial del Código Penal, que se determina bajo la aplicación de las reglas de imputación penal, en el marco de un proceso de naturaleza criminal con intervención del Ministerio Público como órgano de persecución y de un órgano judicial de especialidad penal como decisor, rodeado de todas las garantías aplicables a los sujetos sometidos a una imputación de tipo criminal⁸.

Así las cosas, resulta jurídico-penalmente insostenible que un pretendido régimen de atribución de responsabilidad autónoma por comisión de delitos, sancione a los sujetos imputables —sean personas naturales o personas jurídicas— exclusivamente por hechos de terceros, por lo que —bien mirado— la restricción de los efectos eximentes del modelo de prevención introducida por la Ley 31740, destruye los cimientos sobre los que se edifica el sistema de atribución de responsabilidad por la comisión de delitos; a saber, el principio de ‘autorresponsabilidad’.

Efectivamente, a diferencia del modelo de responsabilidad vicarial, propio de la tradición anglosajona en la que históricamente se ha responsabilizado autónomamente a las personas jurídicas por la comisión de los delitos de sus representantes o subordinados⁹, los sistemas de autorresponsa-

⁴ Robles destacando que:

Una mirada a las propuestas dogmáticas recientes sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas arroja como conclusión que en la práctica totalidad de ellas no se pretende negar ni ocultar que, en efecto, estamos ante una imputación de hechos ajenos incompatible con el principio de culpabilidad porque la persona jurídica en sí es incapaz de realizar y asumir hechos propios (2009, p. 5).

⁵ Silva destacando el fundamento utilitarista de los sistemas de responsabilidad penal o administrativa de las personas jurídicas, y a la vez criticando los sistemas que postulan la culpabilidad corporativa como fundamento de la sanción a las empresas, por considerar que se sostienen en una falacia normativista (2021, pp. 6-7).

⁶ Así, por ejemplo, la paradigmática *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA)—que sanciona casos de corrupción transfronteriza— no contempla exención ni atenuación alguna de responsabilidad a las personas jurídicas que previamente a la comisión de la práctica punible hayan implementado adecuadamente programas de *Compliance*. Por su parte, la *US Sentencing Guidelines* confiere solo efectos atenuantes a las entidades que al tiempo de la comisión de la ofensa cuenten con un programa de cumplimiento efectivo (*Effective Compliance and Ethics Program*), previéndose en tales supuestos un descuento en el puntaje de culpabilidad (*culpability score*), Cfr. Sección §8C2.5 (f)(1) (US Sentencing Commission, s.f.).

⁷ Expresado contundentemente por Silva:

Así pues, los efectos reputacionales de un sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas derivan del contenido implícito de lo “penal”. Por su parte, este contenido implícito vergonzoso procede de la asociación del sujeto responsable con otros que, a su vez, han realizado las conductas más graves en términos ético-sociales —el homicidio, la tortura, la violación—. Es decir, tiene que ver sencillamente con el valor expreso de la adjetivización como “penal” del sistema de responsabilidad en el que se incluye al sujeto en cuestión (2023, pp. 5-6).

⁸ Esto es expresamente reconocido en la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley 30424:

La investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas, de conformidad con lo establecido en el presente Decreto Legislativo, se tramitan en el marco del proceso penal, al amparo de las normas y disposiciones del Decreto Legislativo 957, gozando la persona jurídica de todos los derechos y garantías que la Constitución Política del Perú y la normatividad vigente reconoce a favor del imputado.

⁹ Interesantes observaciones sobre el sistema estadounidense de responsabilidad autónoma de personas jurídicas por Silva, destacando que en la práctica forense norteamericana el recurso a los acuerdos de no persecución (*Non-Prosecution Agreements* o *Deferred Prosecution Agreements*) termina generando en los hechos un efecto de exención de responsabilidad para las personas jurídicas que cuentan con un programa de prevención de delitos adecuadamente implementado (2018, 235-236).

bilidad se cimientan sobre razones retributivas ancladas en el concepto de ‘culpabilidad por organización’ de la persona jurídica, en el que el injusto culpable –como expresión de sentido de una cultura de no cumplimiento de la legalidad– no termina de perfeccionarse si se constata la adecuada implantación en la organización empresarial de los componentes que integran el modelo de organización y gestión de delitos (Bacigalupo, 2011, pp. 103-105)¹⁰.

En tal sentido, el desconocimiento de los efectos exigentes del modelo de prevención de delitos no resulta admisible en un sistema jurídico en el que, como el peruano, el legislador optó por un régimen de ‘autorresponsabilidad estricta’ de la persona jurídica, según puede inferirse del mandato contenido en la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley 30424, en cuya virtud se reconoce expresamente que –para efectos de la investigación, procesamiento y sanción– las personas jurídicas gozan de todos los derechos y garantías que la Constitución Política y la normatividad vigente reconoce a favor del imputado persona natural¹¹.

III. RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA Y NECESIDAD DE MECANISMOS DE SIMPLIFICACIÓN PROCESAL

A. Situación actual

Si bien la Ley 30424 rompió con una férrea tradición legislativa anclada en el principio *societas delinquere non potest*, sumándose a una inexorable tendencia regional y global de institucionalizar normativamente mecanismos de persecución autónoma de los entes colectivos, es evidente también que este marco normativo, enfocado en as-

pectos sustantivos de la imputación penal contra la persona jurídica, adolece aún de una regulación de orden procesal que fije reglas para instrumentar dicho esquema de imputación del delito corporativo y que proporcione procedimientos de abreviación o simplificación procesal.

En buena cuenta, la única regla de carácter procesal de la Ley 30424 se encuentra en su Tercera Disposición Complementaria Final, la cual, tras la modificación introducida mediante el Decreto Legislativo 1352, además de precisar que la investigación y procesamiento de la persona jurídica tiene lugar conforme a las normas del Código Procesal Penal, adelantó la vigencia de ciertos preceptos de este cuerpo normativo referidos a la incorporación de la persona jurídica al proceso penal, la conclusión anticipada del juicio oral y la terminación anticipada. El propósito de esta regulación fue claramente hacer extensivos a las personas jurídicas los mecanismos de abreviación y negociación penal que la ley procesal confiere al imputado-persona natural, en un contexto en el que el Código Procesal Penal aún no estaba vigente a nivel nacional¹². Sin embargo, ni esta disposición normativa ni las ulteriores reformas de la Ley 30424 se preocuparon por formular reglas procedimentales específicamente aplicables a las personas jurídicas¹³, sino que se limitaron, como es evidente, a habilitar la aplicación de institucionales procesales ya existentes –y previstas para las personas naturales– a las personas jurídicas.

Es posible, por tanto, advertir en la Ley 30424 un vacío normativo en lo que toca a disposiciones procesales específicas para la persona jurídica y el delito corporativo, que será necesario cubrir más temprano que tarde si se pretende una vigencia

¹⁰ Bacigalupo con anterioridad a la reforma de 2015, destacando que: “Parece claro que si el programa preventivo puede ser considerado para atenuar o agravar la sanción media imponible por el delito imputable a la persona jurídica, la comprobada ausencia de culpabilidad de organización debería excluir la pena o sanción” (2011, p. 104), y concluyendo: “Es claro que si la implantación de programas preventivos para el futuro puede atenuar la pena de la persona jurídica, su existencia antes de la comisión del delito puede excluir la culpabilidad de la organización” (2011, p. 105).

Para una crítica sobre la viabilidad dogmática de los modelos puros de autorresponsabilidad Cigüela y Ortiz (2020, pp. 77-78).

¹¹ En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 154/2016, de 29 de febrero (Ponente: excelentísimo doctor José Manuel Maza Martín), en el Fundamento Jurídico Octavo:

De lo que se colige que el análisis de la responsabilidad propia de la persona jurídica, manifestada en la existencia de instrumentos adecuados y eficaces de prevención del delito, es esencial para concluir en su condena y, por ende, si la acusación se ha de ver lógicamente obligada, para sentar los requisitos fácticos necesarios en orden a calificar a la persona jurídica como responsable, a afirmar la inexistencia de tales controles, no tendría sentido dispensarla de la acreditación de semejante extremo esencial para la prosperidad de su pretensión.

¹² Como lo anota la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1352, el Código Procesal Penal aún no había entrado en vigor en Lima y Callao.

¹³ Cabe destacar que la Ley 20393, que regula la responsabilidad penal de la persona jurídica en Chile, en su Título III “Procedimiento”, contempla reglas procesales específicamente orientadas a la investigación y procesamiento de las personas jurídicas, en etapas como la formalización de investigación preparatoria y la acusación.

material y no meramente simbólica de este nuevo sistema de imputación penal corporativa¹⁴.

Así las cosas, actualmente, la persona jurídica no cuenta más que con la terminación anticipada del proceso y la conclusión anticipada del juicio como mecanismos de justicia penal negociada, los que —como bien es sabido— son expresiones del principio de consenso que persiguen la eficiencia del sistema y la descongestión de la carga procesal (San Martín, 2020, p. 1142). Reconociendo que estos mecanismos fueron pensados para individuos y no para entes jurídicos, resulta inevitable reflexionar sobre fórmulas procesales que atiendan específicamente a la naturaleza del delito corporativo y a los esquemas de imputación penal de la persona jurídica. Las siguientes líneas buscan ofrecer tan solo unas consideraciones generales, sin pretensión de exhaustividad, acerca de las posibilidades y alternativas que pueden explorarse en la búsqueda de una respuesta racional y eficiente al fenómeno del delito corporativo.

B. Algunas bases para la discusión y el planteamiento de una propuesta enfocada en las personas jurídicas

Es evidente que cualquier planteamiento de simplificación procesal enfocado en las personas jurídicas, debe partir de premisas básicas como —por un lado— la cooperación del ente colectivo con la investigación y —por otro lado— una consecuencia jurídica (material y procesal) beneficiosa para la persona jurídica, como una manifestación del llamado Derecho premial. Sin negar la relevancia del aporte y grado de cooperación de la persona jurídica que busca acogerse a un mecanismo de justicia negociada, es sin duda este último aspecto, el del beneficio o premio procesal, el que requiere un análisis mucho más fino y prolijo al momento de formular alternativas procesales que generen incentivos idóneos y razonables, sin sacrificar los principios de obligatoriedad, legalidad y, en general, los fines del proceso penal.

Parece claro, en este contexto, que las reglas de la terminación anticipada —que, conforme a su dise-

ño normativo, tienen como destinatario a la persona física— no se adaptan a la naturaleza, estructura, intereses y particularidades de los entes colectivos como nuevos sujetos del Derecho Penal. Es comprensible que el beneficio premial para la persona física, sobre quien recae tradicionalmente la norma primaria y, por ende, la amenaza penal asociada a la afectación de su libertad se encuentre referido unívocamente a la reducción del *'quantum'* de la pena privativa de libertad. El enfoque que se ha de adoptar para las personas jurídicas, desde luego, no puede ser el mismo, pues éstas, como actores económicos o 'ciudadanos corporativos', se guían y operan sobre la base de pautas propias, ostentando derechos y obligaciones inherentemente disímiles, que son consustanciales a su rol en la sociedad actual¹⁵.

Así las cosas, lo más razonable es que un esquema de simplificación procesal eficaz y coherente para las personas jurídicas no adopte una perspectiva incompleta sobre el complejo ámbito de la criminalidad corporativa, sino que, por el contrario, atienda a todos los intereses en juego cuando el sistema de justicia penal acomete la persecución del delito corporativo. En términos prácticos, el beneficio premial de un mecanismo de justicia penal dirigido a las empresas no puede limitarse únicamente a reducir el impacto en términos puramente económicos de la sanción penal (por ejemplo, a través de la rebaja de la multa aplicable)¹⁶, sino que también debe considerar necesariamente el impacto reputacional que conlleva ya no solo la imposición de la pena, sino el simple tránsito del ente empresarial por el sistema de justicia penal.

En efecto, la reputación empresarial se ha erigido en un tópico relevante de la discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los programas de cumplimiento, particularmente cuando se pretende sustentar las bondades y beneficios de la implementación de estos últimos, así como cuando se aborda los efectos negativos de las consecuencias jurídicas aplicables al delito corporativo. La reputación, en tanto resultado de un proceso de legitimación social, además de ser in-

¹⁴ Sobre todo, considerando el seguimiento que la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), a través del Grupo de Trabajo Antisoborno, viene efectuando a la Ley 30424 y su aplicación práctica. De hecho, en el Reporte Fase 2 elaborado por este Grupo de Trabajo de la OCDE, entre otras numerosas observaciones, tras revisar los mecanismos de abreviación procesal regulados en el Perú (*non-trial resolutions*), observó la falta de data sobre su aplicación por nuestros tribunales y enfatizó la importancia de transparentarlos haciéndolos accesibles a la ciudadanía, así como de establecer guías con lineamientos para las autoridades del sistema de justicia penal. Véase a OECD (2021).

¹⁵ Véase sobre la 'ciudadanía empresarial' y las vertientes formal y material del concepto de 'ciudadano corporativo fiel al Derecho', el interesante planteamiento de Heine, Laufer y Strudler (2012, p. 170).

¹⁶ Que es el enfoque que la reciente reforma de la Ley 30424 (mediante la Ley 31740) ha adoptado al limitar los efectos eximentes del modelo de prevención frente a delitos cometidos por el *top management*, ofreciendo el 'beneficio' de imponer una sanción de multa significativamente reducida.

Sobre la importancia de la multa como sanción del delito corporativo, Feijoo (2016, p. 175).

discutiblemente un derecho fundamental reconocido no solo a las personas físicas¹⁷, es uno de los principales activos de las organizaciones empresariales y es entendida en los círculos especializados como la representación colectiva vinculada a sus acciones presentes y pasadas, que dan cuenta de su capacidad para alcanzar resultados valiosos (De Castro & López, 2006, p. 30). Bien se afirma que la reputación, a diferencia de otros activos o recursos empresariales, no se deprecia con tanta facilidad, pero, como contrapartida, su vigencia o permanencia no está sujeta enteramente a la voluntad de la propia empresa y depende de muchos factores que escapan de su control¹⁸.

Ciertamente, pocas cosas pueden socavar o amenazar tan seriamente la reputación de una empresa como su vinculación con una actividad criminal o, peor aún, su incriminación formal por parte de las autoridades del sistema de justicia penal. En este contexto, cobra crucial relevancia que los mecanismos de negociación penal corporativa incorporen el valor de la reputación empresarial como uno de sus criterios rectores. No es casualidad, pues, que el sistema anglosajón ofrezca un abanico de alternativas procesales en su sistema de responsabilidad penal corporativa, los cuales no persiguen primariamente una condena o estigmatización penal de la persona jurídica, sino más bien compromisos de esta última de cara a reformas estructurales en clave de cumplimiento normativo y buen gobierno corporativo.

Dos expresiones de este enfoque procesal son los llamados acuerdos diferidos (en adelante, DPA) y de no persecución (en adelante, NPA) (*deferred/non-prosecution agreements*)¹⁹, de creciente relevancia e incidencia práctica en el sistema de justi-

cia de los Estados Unidos²⁰. Ambos, manifestaciones paradigmáticas de la justicia penal negociada, consisten básicamente en la celebración de acuerdos con la Fiscalía a fin de evitar la condena del imputado a cambio de que este evidencie un comportamiento adecuado a Derecho y se comprometa a efectuar cambios o mejoras estructurales²¹.

Si bien el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue históricamente una cuestión que marcó la separación ideológico-conceptual entre los ordenamientos jurídicos de tradición continental y los del *common law*, en vista del establecimiento progresivo de los sistemas de responsabilidad penal corporativa en nuestra región, resulta innegable que son los sistemas jurídicos europeo-continentales los que se están aproximando decididamente al modelo anglosajón (Ortiz, 2014, p. 37). Esta constatación nos debe llevar a prestar atención no solo a los problemas con los que el sistema norteamericano ha tenido que lidiar a lo largo de la evolución de la responsabilidad penal corporativa, sino con particular énfasis a las soluciones que ha planteado para hacerles frente.

Una de estas fórmulas son claramente los mencionados acuerdos diferidos y de no persecución, que, más allá de las críticas de las que no han estado exentos, son considerados, con todo, herramientas útiles en la persecución del delito corporativo que hacen más eficiente la administración de justicia y conducen a un ahorro significativo en términos de tiempo, esfuerzo y gastos de litigación, permitiendo concentrar y distribuir racionalmente los limitados recursos de las autoridades, a fin de evitar espacios de impunidad derivados de la no persecución penal o de una persecución penal deficiente (*under-enforcement*)²².

¹⁷ Sobre el reconocimiento del honor y reputación en el ordenamiento y jurisprudencia españoles, véase a Vidal:

Por tanto, ningún obstáculo de entidad parece existir a la hora de extender el derecho al honor entendido como reputación a las personas jurídicas de Derecho Privado, deviniendo el mismo como esencial en orden a la propia existencia o identidad de tales entes morales así como para el libre desarrollo de sus actuaciones, independientemente del fin perseguido por aquellas (fin de interés general o fin de interés particular) (2007, p. 8).

¹⁸ *Ibidem*, p. 31.

¹⁹ Ampliamente conocidos con los acrónimos DPA (*deferred prosecution agreements*) y NPA (*non-prosecution agreements*), respectivamente.

²⁰ Si bien estos mecanismos fueron concebidos inicialmente como medidas alternativas de castigo para delinquentes juveniles y el tráfico ilegal de drogas, son considerados actualmente como el "método estándar" para resolver importantes investigaciones de delitos corporativos. Véase a Yangmin (2013, p. 235); asimismo, destacando como uno de los rasgos esenciales del sistema de justicia penal norteamericano el uso frecuente por parte de fiscales de los DPA y NPA véase a Arlen (2012, p. 146).

²¹ Si bien ambos mecanismos son muy similares, en el DPA el Departamento de Justicia (DOJ) presenta cargos ante el tribunal, pero al mismo tiempo solicita que el procesamiento se posponga con miras a permitir que la empresa demuestre su buen comportamiento, mientras que, en el NPA, el DOJ mantiene la facultad de presentar cargos, pero se abstiene de hacerlo para permitir que la empresa demuestre su buena conducta durante la vigencia del NPA. La principal diferencia entre ambos, por lo tanto, es que, a diferencia del DPA, el NPA no se presenta ante un tribunal, sino que se mantiene en la esfera de la negociación entre las partes. Véase a Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission (2022).

²² Véase a Yangmin (2013, p. 242).

No cabe duda de que los mecanismos de simplificación previstos en el Código Procesal Penal descansan sobre estos mismos pilares en busca de una resolución más célere y eficaz del caso concreto²³. No obstante, nuestro sistema de responsabilidad penal corporativa carece de mecanismos de negociación orientados a sortear la condena penal, regulando —de forma enunciativa, sin desarrollo normativo— solamente la terminación y conclusión anticipadas del juzgamiento. Ambas instituciones, cuya aplicación requiere el reconocimiento de los cargos imputados, conllevan únicamente la reducción de la pena, pero manteniendo los efectos adversos asociados a la condena (por ejemplo, antecedentes penales y, en el caso de las personas jurídicas, la anotación en el registro creado por la Ley 30424)²⁴.

Este escenario, como es fácil colegir, no produce ningún incentivo real para los entes corporativos en tanto destinatarios de la norma primaria, limitando seriamente las posibilidades de aplicación material de los referidos mecanismos de simplificación procesal. Por consiguiente, una propuesta de *lege ferenda*, con vocación de solvencia y eficiencia, debe apuntar necesariamente a la formulación de mecanismos de abreviación que conlleven la no imposición de una condena contra la persona jurídica o que, cuando menos, las condicionen al cumplimiento de determinadas reglas de conducta. Una propuesta de esta naturaleza nos lleva a pensar inevitablemente en el principio de oportunidad, puesto que esta institución, aunque implícitamente supone la admisión de los cargos, no determina la imposición de una condena ni todos los efectos jurídicos negativos que esta implica para el condenado.

Una previsible objeción a esta propuesta podría venir dada por el alcance meramente residual del principio de oportunidad, esto es, como mecanismo aplicable a delitos de escasa gravedad y mínima culpabilidad cuya persecución carece de interés público, lo que contrasta con la entidad de los delitos

comprendidos en la Ley 30424 (señaladamente, corrupción de funcionarios públicos, lavado de activos, delitos tributarios y financiamiento del terrorismo, entre otros). Más allá de que el principio de oportunidad en nuestra legislación procesal dejó de ser hace varios años un mecanismo de abreviación aplicable solo a delitos de escasa lesividad²⁵, a aquel cuestionamiento cabría responder en el sentido de que una propuesta como la aquí planteada, según lo ya indicado, no se limita simplemente a extender el ámbito de aplicación de una institución procesal preexistente con el fin de incluir dentro de su cobertura a las personas jurídicas. Hacerlo supondría incurrir en el mismo estado deficitario de cosas denunciado en líneas precedentes, a propósito de la situación actual de la Ley 30424 y su superficial referencia a la terminación anticipada y la conclusión anticipada del juicio (Tercera Disposición Complementaria Final).

C. Consideraciones más concretas para una reforma urgente y parcial

En línea con lo expuesto, una eventual reforma debería enfocarse en plantear un mecanismo específicamente diseñado para las personas jurídicas y el delito corporativo, de modo que en su diseño normativo se inserten fórmulas de negociación que permitan la abstención del ejercicio formal de la acción penal o de su sujeción a determinadas condiciones cuya intensidad y alcance pueden variar en función de cada persona jurídica imputada y las circunstancias del caso concreto. De hecho, en este punto pueden ser muy útiles los diversos presupuestos y criterios en los que descansa la aplicación práctica de los DPA y NPA de la justicia norteamericana. Así, teniendo en cuenta esta experiencia comparada, los mecanismos de simplificación de la persona jurídica deberían considerar al menos dos niveles de evaluación: por un lado, los requisitos básicos para la activación del mecanismo y, por otro, las condiciones para decidir o no la persecución penal de la persona jurídica.

²³ Relevante es a este respecto la Casación 437-2017/San Martín, en la que, respecto de los acuerdos reparatorios, se señala lo siguiente:

La naturaleza jurídica de estos tipos de Acuerdos es que son convenios de carácter consensual, bilateral, que se encuadra bajo los principios de celeridad y economía procesal, en donde prevalece la auto-disposición de las partes y existe una mínima intervención del Estado. [...] el propósito del acuerdo reparatorio radica en el interés entre la víctima y el imputado en celebrar el acuerdo reparatorio, cuyo objeto es la resolución alternativa del conflicto surgido, indemnizándose a la víctima con una justa reparación, además de lograrse la extinción de la acción penal, que, por razones de economía procesal, constituye una solución para evitar un proceso largo y costoso.

Véase a San Martín (2020, p. 337).

²⁴ Se trata del Registro de Personas Jurídicas Sancionadas que, conforme a la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley 30424 (tras la modificación efectuada mediante el Decreto Legislativo 1352), es administrado por el Poder Judicial, entidad que puede compartir la información con la oficina de Registros Públicos (SUNARP) y el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

²⁵ Cabe recordar que mediante la Ley 30076, publicada el 19 de agosto de 2013, se habilitó legalmente la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad a diversos delitos de minería ilegal, sancionados con penas que alcanzan los doce años de prisión.

Respecto a lo primero, parece clara la necesidad de que toda persona jurídica que pretenda activar el mecanismo de simplificación asuma determinados compromisos, tales como el de cooperar proactiva y diligentemente con el Ministerio Público, implementar mejoras de *compliance* y en general medidas correctivas y de remediación en su programa de cumplimiento o el pago de una sanción monetaria.

En lo que toca a lo segundo, como una forma razonable de delimitar la aplicabilidad de los mecanismos de no persecución penal de la persona jurídica, podría otorgarse un margen de análisis a los fiscales en el que ponderen factores objetivos como la gravedad del delito y de sus efectos para la empresa, sus miembros y terceros; la extensión de las prácticas delictivas en múltiples áreas o procesos de la compañía; el involucramiento de ejecutivos de la alta dirección; antecedentes o historial de prácticas ilícitas en la organización; el nivel y calidad de la colaboración efectivamente aportada a la investigación; las medidas de mejora, corrección y remediación efectivamente ejecutadas (por ejemplo, implementación de sistemas de gestión eficaces o de controles idóneos y focalizados en los riesgos que dieron lugar al delito; cambios de órganos de gestión y administración, medidas disciplinarias o desvinculación de empleados o directivos involucrados, etc.) o la existencia de consecuencias perjudiciales graves para los accionistas o empleados de la compañía derivadas del delito²⁶. Desde luego, cualquier esfuerzo por regular estos mecanismos de negociación debe procurar la fijación de límites a la discrecionalidad de los fiscales, sin darles poderes absolutos para decidir si se abstiene o no de perseguir penalmente a los entes colectivos, en coherencia con el modelo de procedimientos de negociación reglados ya previstos en el Código Procesal Penal²⁷.

En suma, sobre la base de lo señalado, puede afirmarse que los mecanismos de negociación penal corporativa deben partir de premisas divergentes a las instituciones procesales diseñadas para personas físicas. Antes bien, deben estar orientados a alcanzar objetivos de eficiencia y celeridad, pero

respetando principios esenciales como el de legalidad y proporcionalidad. Asimismo, su finalidad procesal debe orientarse no a la búsqueda a toda costa de condenas penales, sino más bien a lograr el consenso para materializar la cooperación y entrega voluntaria de información a las autoridades (*disclosure/self-reporting*)²⁸.

Un esquema de simplificación, basado en compromisos reglados tanto de una como de otra parte (Ministerio Público y empresa), enfocados en la cooperación debidamente comprobada, debería llevar necesariamente a la abstención de la persecución penal de la persona jurídica. Este planteamiento se muestra razonable sobre todo considerando el contexto normativo actual de la Ley 30424 a partir de su reciente modificación mediante la Ley 31740, en virtud de la cual, en uno de sus más controversiales cambios, se elimina los efectos eximentes de responsabilidad penal corporativa cuando el delito es cometido por miembros de la alta dirección de la persona jurídica ‘con capacidad de control’, de suerte que, en estos supuestos, la implementación de un modelo de prevención eficaz –esto es, que cumple los estándares legales y constituye materialmente un sistema de gestión con efectos preventivos reales– solo puede desplegar un efecto de atenuación de la sanción aplicable²⁹. Resulta proporcional pues que una restricción tan significativa de los efectos jurídicos de los modelos de prevención venga acompañada de alternativas de negociación penal regladas que permitan la abstención del ejercicio de la acción penal contra las personas jurídicas.

IV. ALGUNOS PROBLEMAS PRÁCTICOS EN LA APLICACIÓN DE LAS ‘CONSECUENCIAS ACESORIAS’: PELIGROSIDAD OBJETIVA Y RELEVANCIA DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO

A. Consideraciones introductorias sobre el fundamento y finalidad de las ‘consecuencias accesorias’

En el contexto de las sanciones aplicables directamente a las personas jurídicas, las consecuen-

²⁶ Este último criterio es similar al supuesto de aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 2.1.a) del Código Procesal Penal: “Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y la pena resulte innecesaria”.

²⁷ Como recalca San Martín, en referencia al principio de oportunidad, nuestra ley procesal ha optado por un modelo reglado (a través de un catálogo cerrado) y no discrecional (2020, p. 339).

²⁸ Sobre la importancia de enfocarse en los compromisos de *self-reporting*, cooperación y monitoreo, con amplias referencias (Arlen, 2012, p. 172).

²⁹ De conformidad con el nuevo texto del artículo 12, segundo párrafo, de la Ley 30424, en estos casos, el juez solo podrá imponer sanción de multa que podrá ser reducida hasta en un 90%.

cias accesorias han cobrado de un tiempo a esta parte, para sorpresa de sus críticos o detractores, una inusitada importancia práctica a raíz fundamentalmente de casos de corrupción y lavado de activos de alto perfil, muchos de ellos objeto de significativa atención mediática. En efecto, en varias de estas investigaciones y procesos penales que involucran a compañías del sector privado y diversos entes jurídicos –probablemente ante la imposibilidad de aplicar la Ley 30424 por razones de aplicación temporal de la ley penal–, se puede constatar que el Ministerio Público ha echado mano de las consecuencias accesorias y de los mecanismos procesales para su imposición a las personas jurídicas, dando lugar a audiencias y pronunciamientos judiciales que no se muestran siempre consistentes con la naturaleza jurídica y fundamento de estas medidas.

Este particular escenario, que contrasta con la escasa relevancia práctica denunciada por la doctrina nacional³⁰, ha traído consigo sugestivos debates en torno a cuestiones de carácter sustantivo y procesal que antes, precisamente por la falta de interés práctico en estas consecuencias jurídicas, no recibieron la atención ni el desarrollo dogmático o jurisprudencial que merecían. Una de estas cuestiones es sin duda la denominada ‘peligrosidad objetiva’ de la persona jurídica.

De entrada, conviene dejar claro que, como lo entiende la doctrina especializada, la peligrosidad objetiva no es un mero criterio para la imposición de consecuencias accesorias a la persona jurídica, sino que constituye la razón de ser, el fundamento de esta forma de reacción específica del *ius puniendi* contra las personas jurídicas³¹. No cabe duda de que, en atención a su fundamento, las consecuencias accesorias tienen una finalidad eminentemente preventiva, enfocada de modo prospectivo en la peligrosidad futura de la persona jurídica y no

–como ocurre con las penas– de modo retrospectivo en la gravedad de la conducta cometida en el pasado y, por ende, en la culpabilidad por dicho comportamiento delictivo³².

Sobre esta base, es posible definir a la peligrosidad objetiva como un estado de desorganización u organización estructural defectuosa de la persona jurídica que favorece, permite o propicia objetivamente la comisión de delitos en el futuro por parte de sus miembros individuales. Es evidente que las penas aplicables a estos últimos por el delito perpetrado no afectan ni inciden en modo alguno en este estado organizativo peligroso de cosas, ni mucho menos tienen por finalidad hacerle frente, lo que justifica dogmática y también político-criminalmente la imposición directa de consecuencias de corte preventivo a la persona jurídica, con miras a neutralizar o cuando menos limitar la peligrosidad organizativa de esta última, en tanto instrumento jurídico-económico que puede seguir siendo utilizado por determinados individuos para fines delictivos (García, 2014, p. 802).

La determinación de la peligrosidad objetiva de la estructura corporativa o social, por consiguiente, supone un ejercicio valorativo a futuro, pero desde una perspectiva estrictamente objetiva, esto es, despojado de toda percepción sin sustento objetivamente verificable o basada en la mera sospecha derivada solamente, por ejemplo, de las condiciones personales de los autores o partícipes del delito cometido o del delito concretamente cometido. Por el contrario, debe tratarse de un juicio fundado en evidencias objetivas que revelen que la estructura, recursos o activos de la persona jurídica son idóneos para la comisión futura de hechos delictivos.

Este fundamento inequívoco de las consecuencias accesorias conlleva importantes derivaciones

³⁰ Véase, por ejemplo, a Prado (2011, p. 287). En este sentido, Prado afirma que “la posibilidad de criminalización y sanción penal de las personas jurídicas permanece estancado en el escenario híbrido, confuso y socialmente desconocido de las consecuencias accesorias” (2011, p. 287). Similar panorama es advertido en España por Feijoo, para quien el artículo 129 del Código Penal español (que contempla las consecuencias accesorias) ha tenido una “relevancia práctica marginal” y un “papel residual” en el sistema jurídico-penal español, lo cual se ha visto agudizado a partir de la reforma del 2010, con la introducción legislativa de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (2016, p. 302).

³¹ En la doctrina nacional: Alva (2021, p. 276); Castillo (2001, p. 276); García (2022, pp. 801 y ss.); García (2023, pp. 232 y ss.); Prado (2019, p. 462), señalando no obstante que la doctrina nacional no ha alcanzado un esclarecimiento dogmático suficiente sobre la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias; Villavicencio (2019, p. 271), sosteniendo la naturaleza preventiva y no punitiva de las consecuencias accesorias, aplicables a organizaciones “incapaces de delinquir” pero “peligrosas porque favorecen la comisión de delitos a personas físicas que los utilizan”. En la doctrina española, por todos: Silva (1995, p. 364), quien sostiene que el fundamento es de orden pragmático-preventivo; Feijóo (2016, pp. 301 y ss.), distinguiendo entre peligrosidad instrumental (como medio instrumental para la comisión de delitos) y organizativa (debido a sus defectos organizativo-estructurales); Aguilera (2018, p. 123).

³² De ahí que resulte problemático concebir las consecuencias accesorias como “sanciones penales especiales”, como lo entienden Hurtado y Prado (2011, p. 456), y como lo ha establecido el Acuerdo Plenario 7-2009/CJ-116 (párrafo 11), puesto que un tal entendimiento puede llevar a pensar que las consecuencias accesorias son asimilables a las penas, con todo lo que eso implica en términos dogmáticos en cuanto a su fundamento y finalidad.

prácticas. Por ejemplo, para la imposición racional de las consecuencias accesorias, no basta verificar la peligrosidad de un solo individuo vinculado a la persona jurídica (por ejemplo, un empleado o un gerente de la compañía), pues esto no sólo se apartaría de la finalidad dogmática y político-criminal de estas sanciones, sino que también quebraría toda lógica de proporcionalidad, siendo este un presupuesto material al que los jueces deben ceñirse al elegir la consecuencia accesoria a imponer en cada caso concreto, así como determinar su medida o *quantum*³³.

Antes bien, el propio fundamento de las consecuencias accesorias exige identificar la verdadera fuente de la peligrosidad. Es decir, la imposición de consecuencias accesorias presupone identificar a la propia persona jurídica como el foco de riesgo para la comisión de futuros actos delictivos, por lo que, consecuentemente, si la fuente de peligro no radica en la forma cómo está organizada específicamente la persona jurídica (déficit organizativo relevante en su cultura de legalidad y cumplimiento), sino más bien en un individuo, entonces decae el fundamento para la atribución de responsabilidad a la persona jurídica³⁴.

Por consiguiente, si el foco de riesgo esté radicado en la persona natural, como lo sostiene Silva Sánchez, a quienes debe dirigirse primariamente la intervención del Derecho penal es al o los individuos que ejecutaron el delito (por ejemplo, a través de penas privativas de libertad eficaces)³⁵. Esto pone de manifiesto, una vez más, la relevancia de los programas de cumplimiento o modelos de prevención en la empresa, los cuales, diseñados y ejecutados de conformidad con los estándares legales y mejores prácticas de gobierno corporativo, tienen la idoneidad para acreditar una cultura de respeto a la legalidad y, por ende, la inexistencia de peligrosidad objetiva al no poder ser considerado el ente colectivo como un instrumento riesgoso en manos de potenciales delincuentes económicos.

B. Breve referencia al estado de la cuestión a nivel doctrinal, jurisprudencial y legislativo

Pese a la exigua regulación de las consecuencias accesorias, reformas posteriores del Código Penal –concretamente, a partir de la promulgación de la Ley contra el crimen organizado, Ley 30077– procuraron dotar a los operadores de herramientas que faciliten en la práctica judicial la aplicación de las consecuencias accesorias. De este modo, se incorporó al Código Penal el artículo 105-A, que, entre otros aspectos, estableció como ‘criterio de fundamentación’ para la aplicación de consecuencias accesorias la “prevención de la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas” (numeral 1), siguiendo la propuesta del Anteproyecto de Reforma de la Parte General del Código Penal 2008/2010³⁶, recogida luego por el Acuerdo Plenario 7-2009/CJ-116 del 13 de noviembre de 2009.

Posteriores pronunciamientos de la Corte Suprema han profundizado en el contenido conceptual de la peligrosidad objetiva de las personas jurídicas con miras a la aplicación de consecuencias accesorias. Por ejemplo, la Casación 864-2017/Nacional incide sobre la organización defectuosa de la persona jurídica y, lo que es más relevante, la conecta con la ausencia de procedimientos y controles preventivos y de cumplimiento corporativo:

El fundamento de las medidas contra las personas jurídicas (artículo 105 del Código Penal y fijadas en el rubro de las ‘consecuencias accesorias del delito’, que no de la pena) es tal estado de desorganización que ha propiciado y favorecido la comisión del hecho por la persona física relacionada con aquella, y la relación existente entre ambas personas, y finalidad es la de neutralizar o disminuir en lo posible tal peligrosidad objetiva como medio de prevención de la comisión futura de nuevos hechos punible³⁷.

³³ Véase a Zúñiga (2003, p. 489); García (2014, p. 812). El Acuerdo Plenario 7-2009/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia (párrafo 17) reconoce la importancia del principio de proporcionalidad, en virtud del cual los jueces deben evaluar la necesidad de aplicar la consecuencia accesoria, pudiendo incluso abstenerse de imponerla en supuestos de intrascendencia del nivel de involucramiento de la persona jurídica.

³⁴ Castillo indica:

No se trata de la peligrosidad aislada de una persona física, ya que de ser así bastaría una sanción tradicional del Derecho penal [medida de seguridad, por ejemplo], sino de la peligrosidad de un instrumento jurídico-económico, como es una empresa, que puede seguir siendo utilizada por individuos (...) en la realización de actividades ilícitas (2001, p. 276).

³⁵ Véase a Silva:

[L]as alusiones a una supuesta voluntad colectiva no hacen sino esconder que, en realidad, es la voluntad de concretas personas individuales –las que realmente controlan– la que rige los destinos de la sociedad y, eventualmente, da lugar a la comisión de delitos (1995, p. 365).

³⁶ Elaborado por la Comisión Especial Revisora creada por Ley 29153.

³⁷ Ver fundamento noveno.

Esta misma Resolución Casatoria, que abordó un caso de lavado de activos en el que se discutía la adquisición de un inmueble de presunto origen delictivo, estimó como cuestión relevante a determinar si a las empresas involucradas les era posible conocer dicho origen ilegal o no por la falta de “mecanismos internos de control, protocolos de seguridad en el ámbito de sus negocios con terceros o modelos de prevención adecuados e idóneos”.

A su turno, el II Pleno Jurisdiccional de 2021 realizado por la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada (Acuerdo Plenario 02-2021), concibiendo asimismo que la peligrosidad objetiva constituye el fundamento de las consecuencias accesorias³⁸, entendió que el análisis de este riesgo futuro “dependerá de que la persona jurídica haya operado como instrumento a cargo de los sujetos involucrados (sean directivos, representantes u otros)³⁹ con fines criminales”, precisando que la finalidad de las consecuencias accesorias apunta tanto a las personas jurídicas dedicadas a actividades ilícitas (por ejemplo, las ‘empresas fachada’ o *shell companies*) como a las empresas constituidas con fines lícitos pero que por defectos organizativos comporten un peligro para bienes jurídicos.

A partir de este panorama –que, como se ha visto, discurre por el plano doctrinal, jurisprudencial y legislativo–, se muestra patente la trascendencia de la peligrosidad objetiva ya no solo como fundamento de las consecuencias accesorias, sino como elemento que define la finalidad que estas medidas persiguen, en coherencia con los principios que informan el sistema jurídico-penal peruano.

Sin embargo, pese a esta aparente claridad en torno a la relevancia y funcionalidad de la peligrosidad objetiva, la operatividad procesal de las consecuencias accesorias no solo adolece de reglas procedimentales expresas y depuradas, sino que se ha visto seriamente mermada con posiciones como la adoptada en el referido Pleno Juris-

dicional de 2021 de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, como se desarrolla a continuación.

V. LA ‘PELIGROSIDAD OBJETIVA’ COMO OBJETO DE DEBATE PARA LA INCORPORACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA AL PROCESO PENAL

A pesar del manifiesto reconocimiento de la ‘peligrosidad objetiva’ como criterio para la aplicación judicial de consecuencias accesorias a la persona jurídica, la decisión plenaria adoptada por la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada en 2021, tras ponderar las diversas posturas y enfoques plasmados en pronunciamientos de los tribunales de este sub-sistema judicial⁴⁰, ha optado por prescindir completamente de este fundamento en la evaluación judicial que ha de tener lugar para incorporar a una persona jurídica al proceso penal, limitándose a exigir solo la verificación del presupuesto referido a la vinculación de la persona jurídica con el delito (la llamada ‘cadena de atribución’).

El razonamiento para llegar a esta conclusión ha tenido un carácter marcadamente legalista-positivista, pues se ha enfocado meramente en el contenido del artículo 91 del Código Procesal Penal que, como es sabido, se limita a señalar los requisitos formales que debe cumplir la solicitud del Ministerio Público para incorporar a la persona jurídica en el proceso penal. Como se puede constatar, este precepto, que ofrece pautas básicas sobre la oportunidad de la referida solicitud y su trámite, así como la ausencia de reglas procedimentales adicionales y específicas para la incorporación de la persona jurídica han servido de único sustento para adoptar una decisión plenaria sobre una cuestión tan crucial y relevante para la instrumentación procesal del delito económico-empresarial.

De entrada, es evidente que un análisis aislado y centrado únicamente en un precepto procesal –que, por lo demás, está referido a aspectos meramente formales y de trámite– ya presagiaba

³⁸ “Por lo tanto, la peligrosidad objetiva es la fundamentación para la imposición de medidas coercitivas y de la consecuencia jurídico-penal, siendo que en ellas subyace el análisis del riesgo futuro” (párrafo 22).

³⁹ Para Prado, la persona natural que cometió el delito (que debe ser condenada previamente para la imposición de consecuencias accesorias) debe tener la condición de órgano de gestión u operativo de la persona jurídica (2011, p. 287).

⁴⁰ En efecto, este Plenario respondió a la confluencia de posiciones encontradas en el propio sub-sistema nacional, que propugnaban o prescindían de la verificación de la peligrosidad objetiva como elemento a considerar en la audiencia preliminar de incorporación de la persona jurídica. Por ejemplo, la Resolución 11 del 13 de marzo de 2019 (Exp. 00249-2015-39-5001-JR-PE-01) emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de Crimen Organizado, que se decantó por reconocer a la peligrosidad objetiva como cuestión a debatir en la audiencia de incorporación de la persona jurídica; o, por otra parte, la Resolución 05 del 18 de febrero de 2020 (Exp. 00046-2017-93-5002-JR-PE-01) emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, según la cual la peligrosidad objetiva “no forma parte de los requisitos para la incorporación de una persona jurídica, conforme al artículo 91 del CPP y el Acuerdo Plenario 7-2009/CJ-116”.

un resultado poco alentador e inconsecuente con el fundamento dogmático de las consecuencias accesorias –que curiosamente el propio Acuerdo Plenario 02-2021 reconoce– y con las garantías procesales de las que innegablemente goza la persona jurídica⁴¹. En efecto, la decisión plenaria en cuestión, pese a destacar a la ‘peligrosidad objetiva’ como fundamento de las consecuencias accesorias, consideró que ella solo debe ser evaluada y verificada para imponer judicialmente la consecuencia accesoria, mas no al momento de decidir la incorporación de la persona jurídica al proceso penal.

En contraposición a este parecer de nuestros tribunales, un sector de la doctrina nacional sostiene que la peligrosidad objetiva es un elemento que debe ser cuando menos postulado por el Ministerio Público en su requerimiento de incorporación de la persona jurídica al proceso penal, esto es, que sea insertado en su hipótesis incriminatoria o, como comúnmente se le conoce, en su ‘teoría del caso’⁴². En efecto, si bien no parece lógico que la fiscalía acredite sólidamente la peligrosidad objetiva para solicitar la incorporación de la persona jurídica, no resulta tampoco razonable situarse en el otro extremo de la discusión y soslayar absolutamente este elemento esencial del debate, por las restricciones de distinta índole que ese solo acto procesal conlleva para el ente colectivo y sus miembros individuales o incluso terceros (acreedores, inversionistas, etc.).

Paradójicamente, el Acuerdo Plenario 02-2021 de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada se apoya en el Acuerdo Plenario 7-2009/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia para argumentar que la exigencia de requisitos adicionales a los previstos en el artículo 91 del Código Procesal Penal configuraría una violación del principio de legalidad. Sin embargo, lo paradójico de este razonamiento radica precisamente en que el citado el Acuerdo Plenario 7-2009/CJ-116, si bien no profundizó en la ‘peligrosidad objetiva’ ni en su relevancia para el procedimiento de incorporación de la persona jurídica, sí proporcionó algunas consideraciones que permiten colegir la necesidad de verificar dicha peligrosidad y no desecharla sin

más como presupuesto esencial para el procedimiento de incorporación del ente colectivo:

El artículo 90 NCPP identifica a las personas jurídicas que pueden ser partes procesales y objeto de emplazamiento por la autoridad judicial. En él se fijan los presupuestos necesarios para el emplazamiento y **la incorporación formal de una persona jurídica** en un proceso penal. **Al respecto, el presupuesto esencial que exige dicha norma se refiere a la aplicación potencial sobre el ente colectivo de alguna de las consecuencias accesorias** que contemplan los artículos 104 y 105 CP (Acuerdo Plenario 7-2009).

Como se aprecia con nitidez, este Acuerdo Plenario consagra como ‘presupuesto esencial’ para la incorporación de la persona jurídica ‘la aplicación potencial’ de las consecuencias accesorias. Nótese a este respecto que el contexto del párrafo citado se refiere expresa e inequívocamente a la incorporación de la persona jurídica, no a la imposición de consecuencias accesorias. Por lo tanto, *contrario sensu*, si no es posible la aplicación potencial de consecuencias accesorias –esto es, no concurren desde un inicio los requisitos para su imposición al final del proceso–, no resulta jurídicamente viable la incorporación de la persona jurídica al proceso. Esto lleva inexorablemente a la conclusión de que la aplicación potencial de las consecuencias accesorias –que es, según este Acuerdo Plenario de la Corte Suprema, el ‘presupuesto esencial’ para la incorporación de la persona jurídica al proceso penal– exige no solamente establecer la ‘cadena de atribución’, sino también la peligrosidad objetiva de la persona jurídica, puesto que sin esta sencillamente resulta impensable sancionar a la persona jurídica. Sería absurdo, pues, sostener que, para la aplicación potencial de consecuencias accesorias, basta solo verificar la cadena de atribución.

En esta línea de entendimiento, es posible identificar tres premisas en el razonamiento argumentativo del Acuerdo Plenario 7-2009/CJ-116 respecto de la peligrosidad objetiva como presupuesto a verificar para la incorporación de la persona jurídica, a partir de las cuales se puede llegar a una conclusión:

⁴¹ Como lo señala el artículo 93 del Código Procesal Penal, la persona jurídica tiene los mismos derechos y garantías que la ley le otorga al imputado-persona natural. Véase a García, dejando de lado solamente a aquellos derechos que no se ajustan a la propia naturaleza de la persona jurídica (2023, p. 207).

⁴² Véase a Caro & Fernández (2018, p. 3), para quienes la hipótesis fiscal de peligrosidad podrá ser perfeccionada durante la investigación y demás etapas del proceso, conforme al principio de progresividad o mutabilidad, es así que García señala que:

[...] es obvio que en la solicitud de incorporación el Ministerio Público no debe probar la peligrosidad, pero sí postularla, de manera tal que la defensa de la persona jurídica pueda ejercer su derecho de defensa a lo largo de la investigación para negar tal peligrosidad. En consecuencia, el pedido de incorporación de la persona jurídica, como parte pasiva, debe identificar una situación de peligrosidad de la organización, la cual se tendrá que probar a lo largo de la investigación preparatoria (2023, p. 816).

- (i) **Premisa 1:** El Código Procesal Penal fija los presupuestos para la incorporación de la persona jurídica al proceso penal;
- (ii) **Premisa 2:** Para la incorporación de la persona jurídica, es un 'presupuesto esencial' la aplicación potencial de consecuencias accesorias;
- (iii) **Premisa 3:** La aplicación (potencial) de consecuencias accesorias exige necesariamente acreditar la llamada cadena de atribución y también la peligrosidad objetiva;
- (iv) **Conclusión:** Sin peligrosidad objetiva (al menos como hipótesis planteada bajo el estándar probatorio de sospecha reveladora) no es viable jurídicamente incorporar a la persona jurídica al proceso penal.

Ratificando esta posición jurisprudencial, el reciente pronunciamiento de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, a través de un auto de calificación (Casación 2353-2021/Ayacucho), de fecha 27 de enero de 2023, estableció acertadamente que la incorporación de las personas jurídicas al proceso debe cumplir no solo los requisitos de los artículos 90 y 91 del Código Procesal Penal, sino también los presupuestos del Acuerdo Plenario 7-2009/CJ-116, los cuales no se limitan a aspectos meramente formales (como los datos de identificación de la persona jurídica o un relato de los hechos), sino que exigen plantear la peligrosidad objetiva como hipótesis de la fiscalía⁴³.

No cabe duda de que este planteamiento es el más consistente con las garantías constitucionales del proceso penal y, en particular, con la garantía de defensa procesal, puesto que la prescindencia absoluta del presupuesto de peligrosidad objetiva en el procedimiento de incorporación de la persona jurídica al proceso penal propiciaría un injustificado estado de indefensión de esta última. En efecto, al ser la peligrosidad objetiva un presupuesto imprescindible para la aplicación de consecuencias accesorias –respecto de lo que no hay discrepancias a nivel doctrinal ni jurisprudencial–,

no sería posible para la persona jurídica conocer, al menos remotamente siquiera, cuál es la hipótesis de la fiscalía en lo concerniente al contenido y alcances de la peligrosidad objetiva, es decir, qué áreas, departamentos o procesos de la compañía son a juicio de la fiscalía los que presentan un déficit organizativo idóneo y suficiente para la creación de riesgos de comisión o encubrimiento de delitos en el futuro.

Es importante considerar que, siendo el requerimiento de incorporación de la persona jurídica al proceso el acto procesal mediante el que la fiscalía pretende emplazar y lograr que la persona jurídica sea considerada como parte imputada, es aquí justamente cuando el Ministerio Público debe plantear su hipótesis de peligrosidad objetiva, a fin de que, corrido el traslado de esta pretensión fiscal, la persona jurídica puede ejercer su defensa y contradecir tal pretensión. Relegar el debate y contradicción en torno a la peligrosidad objetiva a etapas procesales posteriores (investigación preparatoria, etapa intermedia o juicio oral), no es sino una forma de minar la defensa procesal de la persona jurídica y de postergar sus posibilidades de defensa para contrarrestar la pretensión incriminatoria del Ministerio Público de forma oportuna, generando una inaceptable situación de desigualdad procesal.

En efecto, la no inclusión de la hipótesis de peligrosidad objetiva en el requerimiento de incorporación de la persona jurídica propiciaría irracionalmente en la práctica el absoluto silencio sobre dicha cuestión durante gran parte del proceso, cuando menos hasta la etapa intermedia –si es que la fiscalía decide plantearla en su acusación– o, eventualmente, en el juicio oral. Es decir, la garantía de defensa procesal quedaría enteramente a merced de la discrecionalidad del Ministerio Público y a su absoluta libertad de decidir cuándo plantea y sustenta la peligrosidad objetiva de la persona jurídica. De hecho, la posición del Acuerdo Plenario 02-2021 abre espacios extremadamente peligrosos en este sentido, pues al prescindir del debate sobre la peligrosidad objetiva para incorporar a la persona jurídica y considerar que este ele-

⁴³ Concretamente, se establece en el fundamento octavo:

[...] por supuesto que cuando la fiscalía decida formalizar o continuar la investigación preparatoria contra las citadas personas jurídicas [...], tendrá que cumplir a cabalidad los requisitos que las recurrentes exigen (artículos 90 y 91 del Código Procesal Penal) así como el Acuerdo Plenario 07-2009/CJ-116, del ocho de enero de dos mil diez que son: i) la identificación de la persona jurídica y su domicilio; ii) la explicación circunstanciada de los hechos que relacionan a la persona jurídica con el delito investigado, con lo cual debe desarrollarse la cadena de atribución que la conecta con acciones de facilitación, favorecimiento o encubrimiento del hecho punible; iii) fundamentación legal; y iv) la **peligrosidad potencial de la persona jurídica a modo de hipótesis de imputación, de acuerdo con los parámetros del principio de imputación necesaria** [requisito contenido en los fundamentos 11 y 21-A del antes mencionado Acuerdo Plenario], es decir una hipótesis de no compliance o no prevención de la comisión de delitos por parte de la corporación [el énfasis es nuestro] (Acuerdo Plenario 07-2009/CJ-116).

mento solo es relevante para la imposición judicial de la consecuencia accesoria, genera un incentivo pernicioso para que los fiscales presenten su hipótesis de peligrosidad objetiva en etapas tardías del proceso penal.

En cualquier caso, si bien podría alegarse frente a este cuestionamiento –como suelen hacer algunos tribunales– que la persona jurídica tiene expedidos todos los mecanismos para refutar la peligrosidad objetiva durante la investigación preparatoria, es evidente que tal ejercicio del derecho de defensa se vería forzado a ser absolutamente genérico, inespecífico y no focalizado, pues la persona jurídica, compelida a caminar ‘a ciegas’ en este terreno, no tendría una hipótesis o alegación fiscal de peligrosidad objetiva que refutar o desvirtuar (i!). En suma, una defensa en bloque, obligada a presumir intuitivamente los contornos y alcances de la hipótesis del Ministerio Público.

Si trasladamos esta postura al ámbito de la persona natural, el resultado sería inconcebible, pues renunciar a debatir al inicio del proceso penal sobre el fundamento mismo de la sanción potencial a aplicar sería tanto como continuar con un proceso de seguridad contra un individuo prescindiendo completamente del debate sobre su inimputabilidad, no solo generando un patente estado de indefensión del procesado sino, además, dificultando seriamente conocer las razones que determinan su peligrosidad como fundamento de la imposición de medidas de seguridad.

En síntesis, la posición adoptada en el Acuerdo Plenario 02-2021 respecto a la absoluta prescindencia del presupuesto de la ‘peligrosidad objetiva’ al momento de determinar la incorporación de la persona jurídica al proceso penal, es arbitraria por las siguientes razones:

- (i) Desconoce el fundamento mismo de las consecuencias accesorias, en una etapa en la que la Fiscalía está obligada a presentar cargos concretos en respeto del principio de imputación necesaria, sobre la base de un estándar probatorio de sospecha reveladora⁴⁴;

- (ii) Reduce el procedimiento de incorporación a un acto de mero trámite y tergiversa su verdadera finalidad en nuestro modelo procesal, condenándolo a ser un acto procesal simbólico destinado básicamente a verificar datos formales, tales como la identificación de la persona jurídica y el relato fáctico incriminatorio, despojándolo de todo sentido práctico y jurídico en tanto herramienta fundamental para la toma de decisiones judiciales;

- (iii) Promueve la indefensión de la persona jurídica y, al tiempo, las imputaciones sorpresivas contra la persona jurídica, la cual solo podría tener conocimiento de los alcances y contornos de su supuesta peligrosidad objetiva en la etapa intermedia (requerimiento acusatorio) o juicio oral y, en el peor de los casos, en la sentencia.

VI. PROPUESTA SOBRE EL CONTENIDO DE LA HIPÓTESIS DE PELIGROSIDAD OBJETIVA

Como se ha indicado, la hipótesis del Ministerio Público sobre la ‘peligrosidad objetiva’ debe contener un planteamiento de no cumplimiento (*non-compliance*) de la persona jurídica, referido a un déficit de organización interna que genera riesgos futuros de carácter penal. En concreto, esto implica que la fiscalía, si pretende que la persona jurídica sea considerada parte pasiva y eventualmente sancionada con una o más consecuencias accesorias, ha de postular una hipótesis sobre la ausencia, deficiencia o insuficiencia de procedimientos y controles destinados a prevenir la comisión de delitos y/o mitigar razonablemente los riesgos de su comisión en el seno de su organización.

Sin embargo, considerando que la incorporación de la persona jurídica tiene lugar necesariamente en sede de investigación preparatoria (en la que, según la doctrina jurisprudencial vinculante, se exige un estándar de sospecha reveladora)⁴⁵, no basta con una simple afirmación de que la empresa presenta un déficit de procedimientos o controles preventivos o mitigantes, pues esto

⁴⁴ Resalta este estándar probatorio para la incorporación de la persona jurídica al proceso penal (García, 2023, p. 275).

⁴⁵ Esto es, indicios razonables que revelen la intervención del imputado (en este caso, la persona jurídica) en la comisión del delito. Sobre el estándar de lo que debe ser considerado como sospecha reveladora para la disposición de formalización preparatoria, resulta pertinente hacer referencia a la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433:

La sospecha reveladora para la disposición de formalización de investigación preparatoria –el grado intermedio de sospecha–, en cuanto imputación formal de carácter provisional, consiste en la existencia de hechos o datos básicos que sirvan racionalmente de indicios [...] Para esta inculpación formal, propia de la disposición de formalización, se requiere probabilidad de intervención del imputado en un hecho punible. Los elementos de convicción han de ser racionales, descartándose por ello de vagas indicaciones o livianas sospechas, de suerte que la aludida disposición debe apoyarse en datos de valor fáctico que, representando más que una posibilidad y menos que una certeza, supongan una probabilidad de la existencia de un delito [...].

sería claramente insuficiente y no permitiría a la persona jurídica desplegar actos de defensa específicamente orientados a desvirtuar la hipótesis concreta de peligrosidad objetiva atribuida a ella. Antes bien, se requiere que la Fiscalía identifique, cuando menos:

- (i) Las áreas, departamentos o procesos de la persona jurídica –como hipótesis inicial, no acabada, y por ende sujeta a modulaciones durante el proceso penal– que estarían defectuosamente organizados en términos de cumplimiento normativo y que, por consiguiente, están expuestos a riesgos de comisión o encubrimiento de futuros delitos, en atención a los hechos materia de investigación;
- (ii) Identificación –al menos genérica– de los delitos o actividades delictivas que la persona jurídica, debido a su estado de desorganización en términos de cumplimiento corporativo, es propensa a cometer en el futuro (no tendría sentido argüir, por ejemplo, que una empresa a la que se imputa un vertimiento contaminante en una de sus operaciones, es toda ella peligrosa o proclive a cometer cualquier tipo de delitos); y
- (iii) Las razones mínimas que fundamentan este déficit de *compliance* y los elementos de convicción que lo soporten, las cuales permitan comprender por qué para la Fiscalía determinadas actividades o procesos de la compañía presentan una prognosis objetiva de comisión de delitos en el futuro.

En relación con los puntos (i) y (ii) cabe precisar que resultan plenamente coherentes con la ga-

rantía de defensa procesal e imputación necesaria, pues le permiten a la persona jurídica conocer mínimamente en qué ámbito de la estructura societaria radica el déficit organizativo que sustenta su peligrosidad objetiva según la tesis de la fiscalía⁴⁶. Al tiempo, le permite a la persona jurídica focalizar su defensa, poner en marcha y, en su debida oportunidad, evidenciar los procedimientos, controles y mecanismos de *compliance* que le permitan mitigar los riesgos penales identificados por el Ministerio Público. Aquí radica como es obvio la importancia de los modelos de prevención, cuya eficacia en términos de mitigación de riesgos y cultura de legalidad no solo tiene repercusiones favorables para la persona jurídica en el contexto de los delitos de la Ley 30424, sino también de cara a neutralizar o disminuir efectivamente la peligrosidad objetiva y, con ello, poner de relieve la ausencia de necesidad de imponer consecuencias accesorias⁴⁷. ¶

REFERENCIAS

- Arlen, J. (2012). *Corporate criminal liability: theory and evidence*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1890733
- Bacigalupo, E. (2011). *Compliance y Derecho penal*. Editorial Aranzadi.
- Bosch, J. M. (1995). *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho Penal*. J.M. Bosch Editor.
- Caro, D., & Fernandez, M. (23 de julio de 2018). Las personas jurídicas. El no *compliance* y los presupuestos para la incorporación al proceso. *World Compliance Organization*. <https://www.worldcomplianceassociation.com/1479/>

⁴⁶ En relación con estos aspectos propuestos, cabe considerar que el Reglamento de la Ley 30424 (Decreto Supremo 002-2019-JUS) establece que la evaluación técnica que debe efectuar la Superintendencia de Mercado de Valores (SMV) respecto de la eficacia del modelo de prevención de la persona jurídica debe circunscribirse al delito que es materia de investigación, en atención a la imputación formulada contra la persona jurídica. Por lo tanto, deviene en una exigencia lógica que la hipótesis de no-cumplimiento de la Fiscalía esté más o menos delimitada, aunque sea de modo preliminar.

⁴⁷ Como lo puso de manifiesto la STS español 35/2020 del 6 de febrero (ponente: excelentísimo doctor Magro Servet), los programas de cumplimiento despliegan sus efectos tanto respecto de delitos *ad intra* (hacia la propia empresa) como *ad extra* (hacia terceros, siendo aquí aplicables las reglas de la responsabilidad penal corporativa). Incluso para la delincuencia *ad intra* (como fue el caso resuelto, una estafa perpetrada por empleados de la propia compañía), el Tribunal Supremo resalta su relevancia frente a riesgos penales:

De haber existido un adecuado programa de cumplimiento normativo, casos como el aquí ocurrido se darían con mayor dificultad, ya que en la mayoría de los supuestos, el conocimiento de actividades, como las aquí declaradas probadas de estafa por los propios empleados a su empresa, cobrando comisiones de terceros, pese perjudicar a su propia empresa, y para beneficiarse ellos, no se hubieran dado.

Añadiendo:

[...] de ahí, la importancia de que en las sociedades mercantiles se implanten estos programas de cumplimiento normativo, no solo para evitar la derivación de la responsabilidad penal a la empresa en los casos de delitos cometidos por directivos y empleados, que serían los casos de ilícitos penales *ad extra* [...], sino, también, y en lo que afecta al supuesto ahora analizado, para evitar la comisión de los delitos de estafa, apropiación indebida y administración desleal, es decir, *ad intra*.

articulo-el-no-compliance-como-presupuesto-para-la-incorporacion-de-la-persona-juridica-al-proceso-penal.html

- Castillo, J. (2001). *Las consecuencias jurídico-económicas del delito*. Idemsa.
- Cigüela, J., & Ortiz, I. (2020) La responsabilidad penal de las personas jurídicas: fundamentos y sistema de atribución. En R. Robles (coord.), *Lecciones de derecho penal económico y de la empresa: Parte general y especial* (pp. 73-96). Atelier.
- Cigüela, J. (2021). La inimputabilidad de las personas jurídicas en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo: Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 2330/2020, de 22 de noviembre. *Revista Crítica de Jurisprudencia Penal*, (4), 638-649.
- Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission (2022). *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act: Second Edition*. <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>
- De Castro, M., & López, N. (2006). La importancia de la reputación empresarial en la obtención de ventajas competitivas sostenibles. *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa*, 12(3), 29-39.
- Feijoo, B. (2016a). *Réplica a Javier Cigüela. Algunas consideraciones sobre las últimas novedades en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas: Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016 y Sentencias del Tribunal Supremo 154/2016, de 29 de febrero y 221/2016, de 16 de marzo*. <https://indret.com/replica-a-javier-ciguela/>
- (2016b). *El delito corporativo en el Código Penal español*. Civitas.
- (2016c). *El art. 129 como complemento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Civitas.
- García, P. (2014). *Derecho penal económico: Parte General*. Jurista Editores.
- (2023). *Derecho penal de las personas jurídicas*. Instituto Pacífico.
- Gómez, C. (2005). *La culpabilidad penal de la empresa*. Marcial Pons.
- (2019). *El Tribunal Supremo ante la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: El inicio de una larga andadura*. Editorial Aranzadi.
- Heine, G., Laufer, W., & Strudler, A. (2012). *Modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas: Propuestas globales contemporáneas*. Ara Editores.
- Hurtado, J., & Prado, V. (2011). *Manual de Derecho penal: Parte general*. Idemsa.
- Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico [OECD] (2021). *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention - Phase 2 Report: Peru*. <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/peru-phase-2-report.pdf>
- Ortiz, I. (2014). Responsabilidad penal de las personas jurídicas: the American way. En J. Hortal (coord.), *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal* (pp. 35-88). Edisofer.
- Reaño, J. (2016). La utilidad de los Programas de Criminal Compliance para las empresas que operan en Perú. *THĒMIS-Revista de Derecho*, (68), 141-152.
- Robles, R. (2009). *El "hecho propio" de las personas jurídicas y el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008*. <https://indret.com/el-hecho-propio-de-las-personas-juridicas-y-el-informe-del-consejo-general-del-poder-judicial-al-anteproyecto-de-reforma-del-codigo-penal-de-2008/>
- San Martín, C. (2020). *Derecho Procesal Penal: Lecciones – Conforme el Código Procesal Penal de 2004*. Cenes.
- Silva, J. (1995). *Responsabilidad penal de las empresas y órganos en Derecho Español*. J.M. Bosch Editor.
- (2018). La eximente de "modelos de prevención de delitos". Fundamento y bases para una dogmática. *Anuario mexicano de derecho penal económico* (pp. 439-468). Ubijus.
- (2021). *¿"Quia peccatum est" o "ne peccetur"? Una modesta llamada de atención al Tribunal Supremo sobre la "pena" corporativa*. <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/383785/476780>
- (2023). Lo real y lo ficticio en la responsabilidad "penal" de las personas jurídicas. *Revista*

de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance, (1), 2-23.

Tiedemann, K. (1997). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. En J. Hurtado, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas* (pp. 97-126). Griljey.

United States Sentencing Commission (s.f.). *Culpability Score*. <https://guidelines.usc.gov/gl/%C2%A78C2.5#:~:text=If%20the%20organization%20willfully%20obstructed,prevent%20such%20obstruction%20or%20impedance>

Vidal, T. (2007). *Derecho al honor, personas jurídicas y Tribunal Constitucional*. https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/397_es.pdf

Villavicencio, F. (2019). *Derecho penal: Parte general*. Griljey.

Yangming, M. (2013). Deferred/non prosecution agreements: effective tools to combat corporate crime. *Cornell Journal of Law and Public Policy*, 23(1), 233-253.

Zuñiga, L. (2003). *Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas del art. 105 CP: Principales problemas de aplicación*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

Acuerdo Plenario de la Corte Suprema de Justicia de la República 7-2009/CJ-116, 13 de noviembre de 2009 (Perú).

Acuerdo Plenario de la Corte Suprema de Justicia de la República 02-2021-CSN, 22 de octubre de 2021 (Perú).

Código Penal [C.P.], Decreto Legislativo 635, Diario Oficial *El Peruano*, 8 de abril de 1991 (Perú).

Constitución Política del Perú [Const.] (1993).

Corte Suprema de Justicia de la República, 11 de octubre de 2017, Casación 1-2017/CIJ-433 (Perú).

Corte Suprema de Justicia de la República, 21 de mayo de 2018, Casación 864-2017 (Perú).

Corte Suprema de Justicia de la República, 23 de agosto de 2022, Casación 437-2017/San Martín (Perú).

Corte Suprema de Justicia de la República, 23 de agosto de 2022, Casación 437-2017/San Martín (Perú).

Corte Suprema de Justicia de la República, 23 de agosto de 2022, Casación 437-2017/San Martín (Perú).

Corte Suprema de Justicia de la República, 23 de agosto de 2022, Casación 437-2017/San Martín (Perú).

Corte Suprema de Justicia de la República, 27 de enero de 2023, Casación 2353-2021/Ayacucho (Perú).

Decreto Legislativo 1352, Decreto Legislativo que amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, Diario Oficial *El Peruano*, 7 de enero de 2017 (Perú).

Decreto Legislativo 638, Código Procesal Penal, Diario Oficial *El Peruano*, 27 de abril de 1991 (Perú).

Decreto Supremo 002-2019-JUS, Reglamento de la Ley 30424, Diario Oficial *El Peruano*, 9 de enero de 2019 (Perú).

Ley 20393, Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica, Diario Oficial [D.O.], 02 de diciembre de 2009 (Chile).

Ley 30076, Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y el Código de los Niños y Adolescentes y Crea Registros y Protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana, Diario Oficial *El Peruano*, 19 de agosto de 2013 (Perú).

Ley 30077, Ley contra el crimen organizado, Diario Oficial *El Peruano*, 20 de agosto de 2013 (Perú).

Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, Diario Oficial *El Peruano*, 21 de abril de 2016 (Perú).

Ley 30835, Ley que modifica la denominación y los artículos 1, 9 y 10 de la Ley 30424, Diario Oficial *El Peruano*, 2 de agosto de 2018 (Perú).

Ley 31740, Ley que modifica la Ley 30424, Diario Oficial *El Peruano*, 13 de mayo de 2023 (Perú).

Resolución 11, Expediente 00249-2015-39-5001-JR-PE-01 de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y Corrupción de Funcionarios, de 13 de marzo de 2019 (Perú).

Resolución 4, Expediente 00046-2017-93-5002-JR-PE-01 de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, de 07 de septiembre de 2020 (Perú).

Sentencia del Tribunal Supremo, feb. 29, 2016 (154/2016) (Esp.).

Sentencia del Tribunal Supremo, feb. 6, 2020 (35/2020) (Esp.).

Sentencia del Tribunal Supremo, mar. 16, 2016 (221/2016) (Esp.).

Tribunal Supremo Sala de lo Penal, 16 de marzo de 2016. STS 966/2016, Resolución SAP CC 312/2015 (Esp.).