



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

ISSN: 2305-2546

revistaderechopucp@pucp.edu.pe

Pontificia Universidad Católica del Perú

Perú

Fernández Díaz, Carmen Rocío; Chanjan Documet, Rafael Hernando
La responsabilidad de las personas jurídicas: un estudio comparado entre España y el Perú
Derecho PUCP, núm. 77, 2016, pp. 349-380
Pontificia Universidad Católica del Perú
Perú

DOI: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201602.014>

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533662547014>

- ▶ [Cómo citar el artículo](#)
- ▶ [Número completo](#)
- ▶ [Más información del artículo](#)
- ▶ [Página de la revista en redalyc.org](#)

UNAM  redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto



La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio comparado entre España y el Perú

Criminal liability of legal persons: a comparative study between Spain and Peru

CARMEN ROCÍO FERNÁNDEZ DÍAZ* &
RAFAEL HERNANDO CHANJAN DOCUMET**

Resumen: El presente trabajo estudia la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España, la cual, después de haberse introducido en el año 2010, ha sufrido una reforma de hondo calado con la ley orgánica 1/2015. Esta ha conllevado importantes modificaciones y novedades, como la creación de una eximente de responsabilidad mediante la adopción de programas de cumplimiento, que ha supuesto un cambio en el antes existente modelo de transferencia de responsabilidad. Paralelamente a esta transformación que ha tenido lugar en el Código Penal español, en el Perú recientemente se ha aprobado la ley 30424, que crea un modelo de responsabilidad para las personas jurídicas muy similar al previsto en España. Ambos modelos de responsabilidad y la posibilidad de su exención plantean la duda de si realmente se pretende responsabilizar penalmente a las personas jurídicas o no.

Palabras clave: responsabilidad penal – personas jurídicas – programas de cumplimiento – eximente de responsabilidad – Código Penal español – ley 30424

Abstract: This paper studies the criminal liability of legal persons, which has suffered a deep reform with the organic law 1/2015, after being introduced in Spain in 2010. This reform has brought important modifications and news, as the creation of an exemption of liability through the adoption of compliance programs, which supposes a change in the so called model of transfer of liability, that existed before. Parallel to this transformation in the Spanish criminal code, in Peru recently the law 30424 has come into forth, which contents a corporate liability model, very similar to the one foreseen in Spain. Both models of liability and the possibility of its exemption raise doubts about if they really tried to penalize legal persons or not.

Key words: criminal liability – legal persons – compliance programs – exemption of liability – Spanish criminal code – law 30424

* Profesora/Investigadora en Derecho penal de la Universidad de Málaga (España). Doctoranda en Derecho Penal, Máster en Derecho Penal y Política Criminal y Experta en Criminalidad y Seguridad Pública, por la Universidad de Málaga (España). Correo electrónico: carmenfernandi@uma.es

** Profesor/Investigador de la Pontificia Universidad Católica del Perú y abogado por la misma casa de estudios. Máster en Derecho Penal y Política Criminal por la Universidad de Málaga (España) y Máster en Derecho Penal Económico Internacional por la Universidad de Granada (España). Correo electrónico: rchanjan@pucp.pe

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. LA INSTAURACIÓN DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN ESPAÑA.- III. PRINCIPALES ANTECEDENTES DE LA INSTAURACIÓN DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL PERÚ. III.1. PROYECTO DE LEY 1627/2012-PJ.- III.2. PROYECTOS DE LEY 2225/2012-CR Y 3491/2013-CR.- III.3. PROYECTO DE LEY 4054/2014-PE.- III.4. DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 4054/2014-PE.- IV. LA ATRIBUCIÓN Y EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN ESPAÑA Y PERÚ.- IV.1. CONTEXTO DE LA REFORMA DE 2015 EN ESPAÑA.- IV.2. MODIFICACIÓN DE LOS CRITERIOS EXIGIDOS PARA TRANSFERIR RESPONSABILIDAD A LA PERSONA JURÍDICA.- IV.2.1. SUSTITUCIÓN DE «PROVECHO» POR «BENEFICIO DIRECTO O INDIRECTO».- IV.2.2. MODIFICACIÓN DE LAS PERSONAS FÍSICAS QUE REALIZAN EL HECHO ILÍCITO: PRESUPUESTO DE TRANSFERENCIA RELATIVO A DIRECTIVOS.- IV.2.3. ACLARACIÓN DEL TÉRMINO «DEBIDO CONTROL»: PRESUPUESTO DE TRANSFERENCIA RELATIVO A EMPLEADOS.- IV.3. LA IMPLEMENTACIÓN DE PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL.- IV.3.1. EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA CUANDO EL HECHO SE COMETE POR DIRECTIVOS.- IV.3.2. EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL A LA PERSONA JURÍDICA CUANDO EL HECHO SE COMETE POR EMPLEADOS.- IV.3.3. REQUISITOS DE LOS MODELOS DE ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN.- V. CONCLUSIONES.- VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, introdujo en el ordenamiento jurídico español la responsabilidad penal de las personas jurídicas (en adelante, RPPJ). Hasta entonces había regido el principio que establece la locución latina, por todos conocida, *societas delinquere non potest*, si bien ya se preveía en cierta medida un atisbo de RPPJ, principalmente a partir de las consecuencias accesorias establecidas en el artículo 129 del Código Penal español (en adelante, CPE). El citado principio progresivamente se está abandonando en otros ordenamientos jurídicos, muestra de lo cual es el caso del Perú, donde se ha publicado recientemente la ley 30424: Ley que Regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas por el Delito de Cohecho Activo Transnacional (la ley entrará en vigencia el 1 de julio de 2017), en la que se introduce un sistema para hacer penalmente responsables a las empresas y personas jurídicas en general —aun cuando se señala expresamente que se trata de una responsabilidad de naturaleza «administrativa»—.

En España, la exigencia de que las personas jurídicas respondieran por determinados delitos venía impuesta por textos internacionales, de especial importancia en el ámbito de la Unión Europea, aunque estos

no siempre exigían una naturaleza penal de dicha responsabilidad, salvo en algunos casos. El debate político-criminal contemporáneo sobre la RPPJ «se construye sobre el consenso de que los colectivos societarios deben ser objeto de atención específica por parte del derecho penal», dado su papel protagónico en la comisión de algunos delitos, y el punto de referencia de dicho debate lo constituyó la criminalidad socio-económica y financiera (Díez Ripollés, 2016, p. 141). Este es también el punto de partida en el Perú, donde la necesidad político-criminal de dicha previsión ha sido puesta de manifiesto por un sector doctrinal (García Cavero, 2012, p. 57; Hurtado Pozo & Meini Méndez, 2011, pp. 78-79 y 92-93; Hurtado Pozo, 2015, p. 196), aun cuando han surgido otras soluciones intermedias, como la que propone Abanto Vásquez, relativa a la ubicación de la responsabilidad colectiva dentro del sistema de faltas (2011, pp. 66-69). Los motivos que se aducen para introducir en el Perú la RPPJ son, entre otros, la insuficiencia de la sola actuación del derecho administrativo sancionador para hacer responsables a las empresas (Hurtado Pozo & Meini Méndez, 2011, p. 76; García Cavero, 2008, p. 32), así como la ineficacia del régimen de consecuencias accesorias, el cual, aun cuando mostraba ya cierta intención de hacer responder a las personas jurídicas por sus actividades ilícitas, no ofrecía resultados satisfactorios (Abanto Vásquez, 2011, p. 20; García Cavero, 2012, p. 57; Hurtado Pozo & Meini Méndez, 2011, pp. 88-89). A ello se suma el efecto preventivo especial y general que imponer una sanción penal a una empresa produce (Hurtado Pozo & Meini Méndez, 2011, p. 78 y 92; Zúñiga Rodríguez, 2012, p. 438; García Cavero, 2008, p. 32).

Al respecto, cabe notar que, si bien en el Perú la ley 30424 utiliza la etiqueta de «responsabilidad administrativa» para referirse a este nuevo modelo de responsabilidad que se crea para las personas jurídicas —tal y como sucede también en el modelo italiano—, a nuestro juicio, en puridad estamos frente a una responsabilidad de naturaleza sustancialmente penal, dado que i) la competencia por materia la tiene el juez penal, ii) le corresponde al Ministerio Público ejercer la acción penal contra la persona jurídica, iii) se aplican las normas procesales del Código Procesal Penal (ley 30424, tercera disposición complementaria final) y iv) le asisten a la persona jurídica los mismos derechos y garantías que detenta el imputado en una investigación y proceso penal (Foffani, 2011, p. 123; Caro Coria, 2016; Hurtado Pozo, 2016, p. 2).

En lo que se refiere al contexto español, desde que la responsabilidad penal de las personas jurídicas entró en vigor hasta la actualidad, pocos casos de imputación a personas jurídicas se han dado: algunos se han declarado improcedentes por ser los hechos anteriores a la entrada en vigor de la ley orgánica 5/2010; otros han llevado al sobreseimiento o a la absolución, bien por no encontrarse el delito en cuestión entre aquellos de los que puede responder penalmente la persona jurídica, bien por

351

LA
RESPONSABILIDAD
PENAL DE LAS
PERSONAS
JURÍDICAS:
UN ESTUDIO
COMPARADO
ENTRE ESPAÑA Y
EL PERÚCRIMINAL
LIABILITY OF
LEGAL PERSONS:
A COMPARATIVE
STUDY BETWEEN
SPAIN AND PERU

no concurrir los elementos típicos exigidos para hacerla responsable; mientras que otro grupo de casos aún no ha concluido. Junto a estos supuestos de imputación, pocas resoluciones se han dado que permitan valorar la idoneidad o no del citado modelo de responsabilidad. Así, el Tribunal Supremo español se ha pronunciado, hasta la fecha, solo en dos ocasiones sobre supuestos de responsabilidad penal de las personas jurídicas, en una de ellas confirma la sentencia condenatoria (Sentencia del Tribunal Supremo español 154/2016) y en otra la revoca (Sentencia del Tribunal Supremo español 221/2016). Más adelante, analizaremos algunos de los fundamentos más importantes de estas sentencias para entender el modelo de responsabilidad que asume este Tribunal.

II. LA INSTAURACIÓN DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN ESPAÑA

Cuando se introdujo la RPPJ en el ordenamiento jurídico español en el año 2010, el sistema de imputación se caracterizaba, muy resumidamente, por dos notas básicas. La primera de ellas radica en que dicho sistema se regía entonces, y así sigue siendo, por el principio de excepcionalidad de la RPPJ, en virtud del cual esta solo surge cuando se cometen los delitos donde está expresamente prevista, y que en el caso español son numerosos¹. Esto también sucede en la actual regulación peruana, donde rige este principio y solo se puede responsabilizar directamente a una persona jurídica cuando se cometa el único delito que la prevé, esto es, el delito de cohecho activo internacional (artículo 397-A del Código Penal peruano; en adelante CPP), delito que en España también conlleva RPPJ, como disponen los artículos 427 y 427 bis, remitiendo este a los delitos de cohecho contenidos en los artículos 419 a 426 del CPE.

La existencia de casos de cohecho transnacional de importante repercusión internacional, como el caso *Enron* a finales de la década de 1990 y principios de los años 2000 o los escándalos de *Siemens* en diferentes países de Sudamérica y Asia, o de *Helmerich & Payne* en Argentina y Venezuela, demuestra, como pone de manifiesto Benito Sánchez, que hay que ser «conscientes del papel que desempeñan las empresas en el pago de sobornos en el comercio mundial [...]», de ahí que «[...] los diversos instrumentos supranacionales de lucha contra la corrupción [...]» hayan dedicado varios preceptos de su articulado a abordar el tema de la RPPJ por actos de corrupción (2012, pp. 180-181). Muestra de la importancia de estos delitos en el panorama internacional es la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos

¹ A pesar de ello, algún autor considera que aun debería incluirse algunos indebidamente excluidos (Gómez Tomillo, 2015, p. 29), mientras que otros abogan, incluso, por extender dicha responsabilidad a todos los delitos previstos en el Código para las personas físicas (Rodríguez Ramos & Rodríguez-Ramos Ladaria, 2015, p. 363).

Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, adoptada el 21 de noviembre de 1997, y objeto de ampliación con Recomendaciones sobre el tema en los años sucesivos hasta la actualidad.

Por otro lado, la segunda de las notas a destacar sobre el sistema de imputación adoptado con la introducción de la RPPJ en España en el año 2010 es que, en nuestra opinión, se identificaba en mayor medida con un modelo de «transferencia de responsabilidad», «vicarial» o —también llamado— de «heterorresponsabilidad». En efecto, se han reconocido, básicamente, tres modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas: El primero es el modelo de «transferencia de responsabilidad», el cual «imputa a la sociedad los hechos delictivos cometidos por sus directivos, administradores o empleados, siempre que la conducta de estos se haya realizado por cuenta y en beneficio de la sociedad» (Díez Ripollés, 2012, p. 5). Las notas características de este modelo de imputación son las siguientes: a) la comisión de los hechos por parte de los directivos o administradores, siendo incluso suficiente el que hayan inducido a ellos o que los hayan tolerado o consentido; b) la comisión de los hechos por parte de los directivos o administradores, o de los empleados de la empresa a causa de una vigilancia o control defectuosos de los dos primeros; c) que los hechos ilícitos se comentan a cuenta de la sociedad (Díez Ripollés, 2012, p. 5; Ortiz de Urbina Gimeno, 2014, p. 103).

El segundo modelo de imputación es el modelo de «autorresponsabilidad» o de «responsabilidad por el hecho propio», el cual imputa a la persona jurídica los hechos delictivos por ella misma cometidos. A pesar de que se presupone que un directivo, administrador o empleado haya llevado a cabo un hecho delictivo por cuenta y en provecho de la sociedad, se exige un injusto propio de la persona jurídica para poder responsabilizarla. Este injusto propio de la persona jurídica puede identificarse con un hecho delictivo societario², un defecto de organización concreto³, una cultura corporativa defectuosa⁴ o una reacción defectuosa⁵ frente al hecho delictivo realizado por la persona física (Díez Ripollés, 2012, pp. 7-9; 2016, p. 145; Ortiz de Urbina Gimeno, 2014, pp. 103-104).

Por último, el tercer modelo es el modelo «mixto» de imputación, en virtud del cual, como apunta Díez Ripollés, se hace responsable a la sociedad de «los hechos delictivos cometidos por sus directivos, administradores o empleados según el modelo de transferencia» (2016,

2 Este hecho societario delictivo se funda en la imputación a la sociedad del hecho realizado materialmente por los directivos o empleados (Díez Ripollés, 2016, p. 145).

3 Se entiende que dicho defecto de organización ha facilitado o no ha impedido que los directivos o empleados de la sociedad hayan cometido el hecho delictivo (Díez Ripollés, 2016, p. 145).

4 Dicha cultura corporativa habría fomentado o no impedido a lo largo del tiempo que los directivos o empleados de la sociedad realizaran hechos delictivos (Díez Ripollés, 2016, p. 145).

5 Esta reacción defectuosa equivaldría a la ausencia de un comportamiento posdelictivo adecuado (Díez Ripollés, 2016, p. 145).

p. 146). Sin embargo, sigue diciendo el autor, este modelo «exime o gradúa la responsabilidad del ente societario atendiendo a su comportamiento, que puede ser anterior o posterior al hecho delictivo transferido, y sin directa relación con él», valorándose especialmente la existencia de programas preventivos o reactivos (programas de cumplimiento o *compliance programs*) para prevenir o esclarecer delitos individuales cometidos en su seno (2016, p. 146). En este modelo se prevén, por tanto, eximentes de la responsabilidad o atenuantes y agravantes de la responsabilidad o de la pena (Díez Ripollés, 2016, p. 146).

Pues bien, el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas introducido en España en el año 2010, a nuestro juicio, se identificaba en mayor medida con el primer modelo de responsabilidad explicado (heterorresponsabilidad), puesto que, como se dijo, se hacía responsable a la sociedad de hechos delictivos cometidos por sus directivos o administradores, trasladándose a aquella el tipo objetivo y subjetivo, la antijuricidad (causas de justificación) y la graduación del injusto genérico (eximentes incompletas, atenuantes y agravantes genéricas) del hecho cometido por la persona física (Díez Ripollés, 2016, p. 262). Es decir, no se sancionaba un injusto propio de las personas jurídicas, sino que se le sancionaba directamente cuando uno de sus directivos o empleados cometía un delito en su seno (Díez Ripollés, 2012, p. 14)⁶. Conforme se abundará más adelante, la reforma penal producida en el año 2015 en España ha dado un giro al modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas, alejándolo significativamente del modelo de heterorresponsabilidad.

III. PRINCIPALES ANTECEDENTES DE LA INSTAURACIÓN DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL PERÚ

El debate relativo a si en el Perú debía instaurarse un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídica autónomo no solo hay que situarlo en los últimos años, sino que, conforme se puede apreciar a partir de las diversas propuestas legislativas dadas en este país, se remonta ya a varios años atrás. A principios del año 2014, cuando el Perú adquirió el estatus de *participante*⁷ en el grupo de trabajo sobre cohecho en transacciones comerciales internacionales de la OCDE, en reconocimiento a los avances en la adecuación del marco penal a los estándares internacionales (Presidencia del Consejo de Ministros,

6 No obstante lo anterior, en la doctrina española hay quienes sostienen que el modelo adoptado desde un inicio fue el de autorresponsabilidad (Zugaldía, 2010, pp. 581-583; Morales Prats, 2010, pp. 55-56). En la doctrina peruana, por ejemplo, sigue esta opinión García Caveró (2008, p. 93).

7 Dicha participación conlleva, además, la adopción de compromisos internacionales para seguir adecuando el marco penal a dichos estándares y, en ese sentido, exige crear un modelo de RPPJ por delitos de cohecho en transacciones comerciales internacionales. Sin embargo, resulta paradójico que todo un modelo de responsabilidad penal aplicable a las empresas se haya implementado exclusivamente para un delito, cuya presencia práctica en el Perú, por lo demás, ha sido escasa.

2014), la necesidad de adoptar un modelo de responsabilidad penal de personas jurídicas en el Perú se hizo más imperiosa. Se encuentran diversos antecedentes legislativos que pueden dar cuenta del contexto en el cual se produjo esta reforma penal finalmente en el año 2016.

III.1. Proyecto de ley 1627/2012-PJ

El presente proyecto de ley planteaba, dentro de las distintas propuestas de modificación del Código Penal, Código Procesal Penal y Código de Ejecución Penal que se incorporara al sistema penal peruano un modelo de responsabilidad penal, basándose en el sistema introducido en España en 2010 y adscribiéndose, por tanto, a la tendencia doctrinal que reconoce el *societas delinquere potest*, conforme lo menciona expresamente la exposición de motivos. De esta manera, el artículo 1 de dicho proyecto de ley modificaba el artículo 105 del CPP y establecía que «*las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en su nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y sus administradores de hecho o de derecho*». Del mismo modo, reconocía que también podía responder penalmente la persona jurídica cuando el delito era cometido por uno de los operarios bajo autoridad de un superior, cuando no se hubiera ejercido sobre ellos el debido control. Como se puede apreciar, se trataba de un modelo de responsabilidad penal muy similar al incorporado en la reforma penal española de 2010, en la medida en que se asemejaba a un modelo de heteroresponsabilidad o de «transferencia de responsabilidad» que no regulaba de manera expresa eximentes ni atenuantes de responsabilidad por la adopción de programas de cumplimiento.

III.2. Proyectos de ley 2225/2012-CR y 3491/2013-CR

Conforme lo ha reconocido, en el contexto peruano, Hurtado Pozo, el proyecto de ley 2225/2012-CR es un importante antecedente a tener en cuenta en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, dado que alejándose de la solución de las consecuencias penales accesorias establecidas en los artículos 104, 104-A y 105 del CPP, propone una regulación propia de la RPPJ modificando la categoría penal de la responsabilidad por el actuar en lugar de otro del artículo 27° del CPP (2015, p. 198). Así, se señala que las personas jurídicas «a excepción del Estado, serán penalmente responsables conforme a las reglas de este capítulo, de los delitos cometidos por su cuenta, por sus órganos, representantes o por cualquier integrante o personas por delegación de estos». Asimismo, se señala que «la responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye la de las personas físicas de los mismos hechos» (Hurtado, 2015, p. 199).

Lo criticable de esta propuesta legislativa —además de confundir la utilidad de la categoría del actuar en lugar de otro (fundamental para

355

LA
RESPONSABILIDAD
PENAL DE LAS
PERSONAS
JURÍDICAS:
UN ESTUDIO
COMPARADO
ENTRE ESPAÑA Y
EL PERÚ

CRIMINAL
LIABILITY OF
LEGAL PERSONS:
A COMPARATIVE
STUDY BETWEEN
SPAIN AND PERU

los delitos especiales) con la RPPJ— fue que no definió un modelo claro de RPPJ ni estableció los presupuestos que se requerían para apreciar la culpabilidad de las personas jurídicas, asemejándose en gran medida a un modelo de heterorresponsabilidad puro, a pesar de que en su exposición de motivos se señalaba que se pretendía establecer un modelo mixto de responsabilidad, reconociendo una culpabilidad propia de la empresa (Hurtado, 2015, p. 199).

Por su parte, el proyecto de ley 3491/2013-CR, que pretendió hacer una reforma integral del CPP, contempló una regulación de la RPPJ que se basaba sobre todo en lo estipulado en el proyecto de ley 2225/2012-CR antes mencionado. A ello habría que agregar que se señalaba expresamente que la RPPJ es independiente de la persecución y sanción del delito cometido por la persona física (Hurtado, 2015, p. 201). Si bien este proyecto de ley reguló unas atenuantes de responsabilidad de la persona jurídica (artículo 75), estas no representaron un reconocimiento de una culpabilidad propia de la persona jurídica, puesto que, entre otros aspectos, no se hacía mención alguna a programas de cumplimiento previos a la comisión del delito, sino solo a acciones posteriores de los representantes de la persona jurídica que buscaban mitigar los daños producidos y efectos del delito ya cometido.

III.3. Proyecto de ley 4054/2014-PE

Este proyecto de ley respondió a la iniciativa del Poder Ejecutivo de establecer un sistema de RPPJ relacionado con delitos de corrupción. De esta manera, la extensa normativa que proponía esta iniciativa legal regulaba la RPPJ cuando se cometían los delitos contra la Administración Pública de los artículos 384, 387, 397, 397-A, 398 y 400 del CPP. La imputación a las personas jurídicas según este modelo requería que los mencionados delitos de corrupción fueran cometidos en su nombre, por cuenta de ellas y en su beneficio directo o indirecto, siendo que las personas naturales que cometían materialmente el delito, conforme se señala en el artículo 2 del proyecto, debían ser

[...] (1) administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados, siempre que actúen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo; (2) las personas naturales que prestan servicio a la entidad y que, estando sometidas a la autoridad y control de los gestores y órganos mencionados en el numeral anterior, actúan por orden o autorización de estos últimos; (3) las personas naturales señaladas en el numeral precedente, cuando no se ejerza el debido control y vigilancia, en atención a la situación concreta del caso; (4) las personas naturales que prestan servicios a la entidad, distintas a las mencionadas en los numerales 2 y 3 del presente artículo, cuando el hecho es ordenado o solicitado por los administradores de hecho o

derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados, en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, o cuando estos no ejerzan el debido control y vigilancia para el cumplimiento del encargo que cabe exigir según el modelo de prevención y en atención a la situación concreta del caso (Hurtado, 2015, p. 202).

De otro lado, lo destacable de este proyecto de ley fue que erigía una regulación del contenido mínimo que debía tener el «modelo de prevención» (*compliance program*) que la persona jurídica debía adoptar y aplicar para eximirse de responsabilidad penal (artículo 11 del proyecto de ley mencionado). Así, entre otros aspectos, se señalaba que dichos modelos de prevención debían contener una persona u órgano que ejerciera la función de Auditoría Interna de Prevención, medidas de prevención para la identificación de actividades riesgosas, mecanismos de denuncias, protección de denunciantes y sanciones por incumplimiento del modelo de prevención; mecanismos de supervisión interna; etcétera (Hurtado, 2015, pp. 204-205).

III.4. Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recaído en el proyecto de ley 4054/2014-PE

A pesar de que el proyecto de ley 4054/2014-PE ya restringía, como se explicó, el círculo de delitos que podían dar origen a la RPPJ a seis delitos de corrupción, el Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, que recomendó por mayoría la aprobación de dicho proyecto de ley a través de un texto sustitutorio, restringió mucho más la aplicación de la RPPJ, dado que solo se circunscribía a un solo delito: el delito de cohecho activo transnacional (artículo 397-A del CPP). En efecto, este sistema de RPPJ es el que finalmente ha sido recogido en la normativa peruana, pues, como ya se mencionó, la ley 30424 erige este sistema de responsabilidad de las personas jurídicas solo para el delito de cohecho activo transnacional. A pesar de que, a nuestro juicio, este dictamen adopta el modelo de responsabilidad mixto (que reconoce una culpabilidad propia de la persona jurídica) conforme lo hacía el proyecto de ley 4054/2014-PE, resulta criticable que, a diferencia de otras iniciativas legales, se haya restringido tanto el ámbito de aplicación práctico de este sistema.

La Exposición de Motivos de este dictamen señalaba que, en la medida en que la OCDE solo condicionaba al Perú para que se adhiriera a la Convención Antisoborno de la ODCE y adquiriera la calidad de miembro pleno del Grupo de Trabajo Antisoborno a que se regulara la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas ante hechos de soborno extranjero o transnacional, entonces, bastaba con aplicar este sistema de imputación corporativa al delito de cohecho activo transnacional. A pesar de ello, a nuestro juicio, el legislador debió

357

LA
RESPONSABILIDAD
PENAL DE LAS
PERSONAS
JURÍDICAS:
UN ESTUDIO
COMPARADO
ENTRE ESPAÑA Y
EL PERÚ

CRIMINAL
LIABILITY OF
LEGAL PERSONS:
A COMPARATIVE
STUDY BETWEEN
SPAIN AND PERU

haber ido más allá de lo exigido expresamente por la ODCE, pues esta recomendación era solo un mínimo a partir del cual la legislación penal peruana pudo haber sido más amplia y protectora en materia de lucha contra la corrupción.

IV. LA ATRIBUCIÓN Y EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN ESPAÑA Y PERÚ

Conforme se expondrá a continuación, tanto en el sistema español como en el peruano, se han regulado normativamente criterios para la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas y criterios para eximirlos y atenuarles dicha responsabilidad.

IV.1. Contexto de la reforma de 2015 en España

En principio, habría que mencionar la existencia de un referente al que habría dirigido la mirada el legislador español para llevar a cabo la reforma del año 2015 respecto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Nos referimos al decreto legislativo 231 de 8 de junio de 2001 dado en Italia, el cual reguló la responsabilidad «administrativa» de las personas jurídicas y de las sociedades y asociaciones sin personalidad jurídica. A grandes rasgos, el sistema de responsabilidad penal de personas jurídicas introducido en Italia por el decreto legislativo antes mencionado establecía lo siguiente: i) la responsabilidad de las personas jurídicas puede derivar solo de la comisión de un delito taxativamente seleccionado; ii) las personas físicas que cometen el delito tienen funciones de representación, de administración o de dirección del ente (incluso los que cumplían de hecho esta labor), o pueden ser los sujetos sometidos a la dirección o la vigilancia de los primeros; iii) la imputación se centra en la comisión del delito «en el interés o en provecho de las personas jurídicas»; iv) se establecen modelos preventivos de gestión y organización para imputar subjetivamente a las personas jurídicas; v) la propia persona jurídica debe demostrar —para eximirse de responsabilidad— que el administrador o directivo que cometió el delito en el seno de la empresa eludió fraudulentamente los modelos de organización y de gestión, no así cuando se trata de subordinados; vi) la responsabilidad penal de las personas físicas es independiente de la responsabilidad de la persona jurídica; y vii) las sanciones que se pueden aplicar son la multa, las sanciones interdictivas, las sanciones confiscatorias y la publicación de la sentencia (Foffani, 2011, pp. 117-122).

Al respecto, cabe notar que resulta criticable que el legislador penal español haya traducido de forma literal los artículos 6 y 7 del decreto legislativo italiano antes mencionado para redactar el nuevo artículo 31 bis regulatorio de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Entre otros aspectos, es criticable que se haya copiado una norma de

rango administrativo para redactar una de rango legal (González Cussac, 2015, p. 160). Asimismo, el legislador español no tomó en cuenta que en Italia la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no había tenido prestaciones relevantes desde su emisión (Díez Ripollés, 2016, p. 261; Quintero Olivares, 2015, pp. 83-83). En efecto, se señalaba que, en ocho años de vigencia de esta regulación en Italia, solo había habido una sentencia significativa sobre la materia, la cual se emitió en el caso «Parmalat» (Foffani, 2011, p. 123).

A pesar de ello, no es el legislador español el primero que se deja seducir por la regulación italiana, pues dicho decreto legislativo ya habría servido de inspiración a la ley chilena 20393 de 2 de diciembre de 2009, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho. Como veremos a lo largo del presente trabajo, también el legislador peruano sigue la línea de su país vecino y del CPE, para introducir la RPPJ en el Perú en términos similares a los de la regulación italiana. Por otro lado, no obstante la escasa presencia en los tribunales españoles de casos relacionados con la RPPJ, en julio de 2015, entró en vigor la ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, la cual ha llevado a cabo una reforma de hondo calado en el CPE, modificando más de un tercio de su articulado e introduciendo numerosos cambios de gran relevancia. Uno de esos cambios ha consistido en la modificación de la regulación relativa a la RPPJ.

El preámbulo de la citada ley dedica escasamente tres párrafos, en su apartado III, para justificar la reforma llevada a cabo en este ámbito, donde afirma que la «mejora técnica» llevada a cabo por la ley orgánica 1/2015 tiene la finalidad de delimitar el contenido del criterio cuyo quebrantamiento funda la RPPJ, esto es, el «debido control». Ello responde —sigue diciendo el preámbulo— a la necesidad de aclarar dudas interpretativas que habían considerado la regulación precedente como un régimen de responsabilidad vicarial, así como a ciertas recomendaciones procedentes de organizaciones internacionales al respecto. Por último, alude sin más el texto, a la extensión de responsabilidad penal a las sociedades mercantiles estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

Sin embargo, la doctrina ha criticado duramente la reforma, defendiendo que dichos motivos son superfluos e injustificados. Dado el lapso de escasamente cinco años de vida que la RPPJ tenía en el ordenamiento jurídico español, se estima que no ha transcurrido el tiempo suficiente para valorar la idoneidad de dicha regulación, existiendo, además, un escaso número de casos, así como de resoluciones, referentes a este asunto (Díez Ripollés, 2016, p. 261; González Cussac, 2015, p. 159). Por otro lado, se arguye que las exigencias de normativas internacionales

359

LA
RESPONSABILIDAD
PENAL DE LAS
PERSONAS
JURÍDICAS:
UN ESTUDIO
COMPARADO
ENTRE ESPAÑA Y
EL PERÚ

CRIMINAL
LIABILITY OF
LEGAL PERSONS:
A COMPARATIVE
STUDY BETWEEN
SPAIN AND PERU

o europeas tampoco justifican la reforma, en la medida en que son las mismas que existían ya en 2010, junto a otros argumentos que desmontan la inminente necesidad de ajustarse a ellas (González Cussac, 2015, p. 159; Quintero Olivares, 2015, pp. 88-89).

IV.2. Modificación de los criterios exigidos para transferir responsabilidad a la persona jurídica

Tras la reforma penal de 2015 en España, a nuestro juicio, en este país se da un cambio de modelo de RPPJ, que ya no sería de transferencia o de heterorresponsabilidad⁸, sino, como afirma Díez Ripollés, un modelo mixto, basado en la responsabilidad por transferencia y, asimismo, en una responsabilidad propia de la persona jurídica (2016, p. 262). No creemos que el modelo de RPPJ adoptado tras la reforma en España, ni el vigente en la legislación peruana, sea uno de plena «autorresponsabilidad», puesto que, a nuestro juicio, no existen argumentos suficientes sobre este modelo que permitan sostener de manera convincente que existe realmente un injusto y culpabilidad propios de las personas jurídicas. Si se parte de que el hecho delictivo de la persona física es distinto del de la persona jurídica, no tendría por qué exigirse como requisito necesario para sancionar a la persona jurídica que exista un injusto de la persona física (Díez Ripollés, 2016, pp. 148 y 264).

En este sentido, siguiendo el modelo mixto de RPPJ, existiría un hecho injusto cometido por la persona física que es transferido a la persona jurídica. Sin embargo, el reproche va referido a un injusto que, tras la transferencia, se considera propio de la persona jurídica (Díez Ripollés, 2016, p. 264; Nieto Martín, 2008, pp. 177 ss.), y a él irían referidas también una culpabilidad y punibilidad propias: Por un lado, la *culpabilidad propia* se le atribuye a la persona jurídica por no haber evitado o reducido el riesgo de comisión del comportamiento antijurídico (Díez Ripollés, 2016, p. 264) y comportaría la incorporación al derecho penal positivo de la llamada *culpabilidad por defecto de organización* (Quintero Olivares, 2015, pp. 80-81). Dicha culpabilidad propia se identifica, por tanto, con la posibilidad de eximirse de responsabilidad mediante la adopción de modelos de prevención, pero no solo, pues esta también se deduce de la autonomía en el castigo de las personas jurídicas respecto al de la persona física o de la previsión específica de consecuencias jurídico-penales propias de la persona jurídica (Gómez-Jara Díez, 2013, pp. 535-537).

Esta posición ha sido respaldada por el Tribunal Supremo español en su sentencia de 29 de febrero de 2016, en la cual sostuvo lo que sigue:

⁸ Cabe mencionar que la Circular 1/2016, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015 considera, sin embargo, que sigue vigente un modelo de heterorresponsabilidad empresarial, pero atenuado, en la medida en que se introducen elementos que lo matizan y que atribuyen una indudable autonomía a la responsabilidad de la empresa (2016, p. 8).

[...] Núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica que, como venimos diciendo, no es otro que el de la ausencia de las medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos, que evidencien una voluntad seria de reforzar la virtualidad de la norma, independientemente de aquellos requisitos, más concretados legalmente en forma de las denominadas «*compliances*» o «*modelos de cumplimiento*», exigidos para la aplicación de la eximente que, además, ciertas personas jurídicas, por su pequeño tamaño o menor capacidad económica, no pudieran cumplidamente implementar (Sentencia 154/2016, pp. 23-24).

Esto ha sido reafirmado por el mismo Tribunal en su pronunciamiento de 16 de marzo de 2016, en el cual sostuvo lo siguiente:

[...] En definitiva, en la medida en que el defecto estructural en los modelos de gestión, vigilancia y supervisión constituye el fundamento de la responsabilidad del delito corporativo, la vigencia del derecho a la presunción de inocencia impone que el Fiscal no se considere exento de la necesidad de acreditar la concurrencia de un incumplimiento grave de los deberes de supervisión (Sentencia 221/2016, p. 15).

Estos aspectos, que fundamentan la culpabilidad propia de la persona jurídica, se acentúan en el caso del modelo peruano instaurado por la ley 30424, pues este prevé de forma expresa, además de todo lo anterior, circunstancias agravantes propias de las personas jurídicas.

Por otro lado, la *punibilidad propia* vendría constituida por las circunstancias atenuantes posdelictuales de la responsabilidad penal previstas para las personas jurídicas (Díez Ripollés, 2016, p. 265). Teniendo en cuenta esto, y conforme se analizará a continuación, también podemos afirmar que, en el Perú, el modelo de RPPJ que se ha introducido por la ley 30424 sigue el modelo mixto, dado que este sistema se asemeja en gran medida a la regulación española.

El artículo 31 bis del CPE es el que regula la RPPJ desde su introducción en el año 2010. Siendo un modelo mixto, pero basado en la transferencia de responsabilidad a la persona jurídica del tipo de lo injusto cometido por una persona física que trabaja en su seno, existen dos presupuestos de transferencia, esto es, dos modalidades a través de las cuales puede transferirse a la persona jurídica el hecho cometido por la persona física, pudiendo ser estas:

1. Directivos (artículo 31 bis. 1. a) CPE): «*sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma*».

361

LA
RESPONSABILIDAD
PENAL DE LAS
PERSONAS
JURÍDICAS:
UN ESTUDIO
COMPARADO
ENTRE ESPAÑA Y
EL PERÚ

CRIMINAL
LIABILITY OF
LEGAL PERSONS:
A COMPARATIVE
STUDY BETWEEN
SPAIN AND PERU

2. Empleados (artículo 31 bis. 1. b) CPE): «*quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior.*».

Con relación a los presupuestos o vías de transferencia de responsabilidad, es donde tiene lugar el primer cambio relevante llevado a cabo por el legislador español en 2015, pues este modifica los criterios que deben concurrir para transferir la RPPJ, de los hechos cometidos por personas físicas en tres aspectos, que trataremos en las secciones sucesivas.

IV.2.1. Sustitución de «provecho» por «beneficio directo o indirecto»

En primer lugar, con anterioridad a la reforma de 2015, para que la persona jurídica respondiera penalmente, se exigía que la persona física cometiera el hecho «en su provecho», siendo sustituida esta referencia por la de «en su beneficio directo o indirecto». Este es un elemento común de las dos modalidades en las que se puede transferir la RPPJ, por lo que se exige que los delitos hayan sido cometidos «en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto», tanto si la conducta es cometida por directivos, como si lo es por empleados.

La sustitución de este elemento podría explicarse, en nuestra opinión, porque quizás la alusión a *provecho* era confusa si se la compara con el término *beneficio*, por ir referido aquel término a una ventaja con contenido económico directo, basado en la obtención de un lucro o ganancia, mientras que la alusión a *beneficio directo o indirecto* no tiene esa connotación económica inmediata necesariamente, pudiendo darse supuestos en los que una ventaja inmediata pueda ser un beneficio patrimonial mediato, como una ventaja competitiva que se concrete en un beneficio patrimonial a medio o largo plazo (Del Rosal Blasco, 2015, p. 99), en un incremento de ingresos, en un ahorro de gastos o costes, en una mejora de su posición en el mercado o en cualquier otro beneficio que se traduzca en términos económicos (Díez Ripollés, 2016, p. 268; González Cussac, 2015, p. 179), ampliando así el ámbito típico del artículo 31 bis.

Ello también es puesto de manifiesto, como apunta De Porres Ortiz de Urbina, por el Informe de la OCDE sobre evaluación de la implementación en España del Convenio sobre corrupción de agentes públicos extranjeros, en su Fase 3 (aprobado por el Grupo de Trabajo el 14 de diciembre de 2012), donde se afirma que

[...] la combinación de los criterios «por cuenta de» y «en provecho de» no sólo excluye la responsabilidad de las personas jurídicas en los casos en los que una persona física haya actuado exclusivamente para su propio beneficio o interés, sino también, lo que resulta más problemático, los casos en los que la persona jurídica obtiene una ventaja de carácter indirecto (por ejemplo, cita el informe, una ventaja competitiva) (2015).

Llama la atención que dicha previsión se recoja respecto al Convenio sobre corrupción de agentes públicos extranjeros, pues, si bien se refiere a su implementación en España, de dicha previsión se hace eco también en el Perú, al comprender la ley 30424 dicha cláusula en los mismos términos, y teniendo en cuenta que su previsión de la RPPJ solo aplica para los delitos de corrupción de agentes públicos extranjeros. Así, la ley 30424 peruana prevé también para exigir RPPJ, que el delito de cohecho activo internacional se cometa «en su nombre o por cuenta de ellas, y en su beneficio directo o indirecto» (artículo 3).

Por último, cabe señalar que, en nuestra opinión, y como apunta la *Circular 1/2016, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015*, esta referencia típica del «beneficio directo o indirecto» tiene naturaleza objetiva (2016, p. 17), siendo una cualidad de la acción y debiendo, por tanto, la acción u omisión típica ser idónea para reportar una ventaja a la persona jurídica (Díez Ripollés, 2016, p. 267).

IV.2.2. Modificación de las personas físicas que realizan el hecho ilícito: presupuesto de transferencia relativo a directivos

En segundo lugar, dentro de la categoría que se refiere a los directivos, en la anterior regulación, junto a los representantes legales, se aludía a los «administradores de hecho o de derecho», referencia que ha sido sustituida por «aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma». La nueva regulación ha sido considerada por la doctrina como más mercantilista y organizativa, aun cuando se le critica que excluya de su literalidad a los administradores de hecho (Quintero Olivares, 2015, p. 90). Como apunta González Cussac, también el Dictamen del Consejo de Estado de 27 de junio de 2013 criticó esta modificación porque «no consta en el expediente cuáles son los motivos para sustituir un término relativamente claro, consolidado en la legislación penal y mercantil (veáanse, por ejemplo, el artículo 31 del Código penal y el artículo 133 del Código de Comercio) y ampliamente interpretado por los Tribunales [...]» (2015, p. 164). Sin embargo, el autor afirma que, a pesar de ello, el término *administrador de hecho* ha sido un concepto discutido que, como elemento típico debe interpretarse conforme a reglas exegéticas estrictamente penales, «[...] en las que se atiende para su comprensión a una actuación material y fáctica, paralela e idéntica, a la de un “*administrador de derecho*”» (González Cussac, 2015, p. 165).

Estos motivos han llevado quizás a que el nuevo texto los obvie de su literalidad, si bien no de su contenido pues, al parecer, la reforma penal española lo que ha hecho ha sido más bien ampliar el círculo de

363

LA
RESPONSABILIDAD
PENAL DE LAS
PERSONAS
JURÍDICAS:
UN ESTUDIO
COMPARADO
ENTRE ESPAÑA Y
EL PERÚ

CRIMINAL
LIABILITY OF
LEGAL PERSONS:
A COMPARATIVE
STUDY BETWEEN
SPAIN AND PERU

sujetos activos del primero de los presupuestos de transferencia (Del Rosal Blasco, 2015, p. 91; González Cussac, 2015, pp. 164 y 167), esto es, el de directivos, incluyendo con esta ampliación también a los administradores de hecho (González Cussac, 2015, pp. 166-167). Así, el primer presupuesto de transferencia, formado por las personas físicas cuyos hechos ilícitos pueden transferirse a la persona jurídica, estaría compuesto por las siguientes personas.

1. *Representantes legales*: estos «serán aquellas personas físicas que ejercen la representación de la sociedad respecto a todos los actos comprendidos en su objeto social» (Díez Ripollés, 2016, p. 268). Este criterio no ha variado y responde a exigencias de la normativa europea.
2. *Aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica*: González Cussac considera que estos serían equivalentes al sustituido término *administradores de derecho*, pero solo parcialmente, pues considera que, al prescindir la nueva regulación de circunscribir el cargo individual y el rango del órgano social, esta va más allá del concepto de *administrador de derecho* (2015, pp. 166-167). Según Díez Ripollés, estas «serán aquellas personas físicas a las que se ha atribuido por los órganos representativos de la sociedad funciones directivas del conjunto de esta, siempre que se encuentren en directa dependencia de tales órganos» (2016, p. 268).
3. *Aquellos que ostentan facultades de organización y control dentro de la persona jurídica*: este último grupo, según González Cussac, podría equipararse al de *administrador de hecho*, pero, puesto que la nueva regulación prescinde de un concepto clave, como es la referencia al poder de mando o capacidad directiva, amplía igualmente dicho concepto (2015, pp. 166-167). En opinión de Díez Ripollés, estos «serán aquellas personas físicas que estén en condiciones de dirigir la persona jurídica de forma similar a los administradores o directivos antes aludidos, y que se suelen identificar con quienes ejercen *de facto* la gestión de la sociedad» (2016, p. 268).

En nuestra opinión, si bien la alusión a las expresiones *administrador de hecho* y *de derecho* se mantiene en otros preceptos del Código, como el artículo 31 del CPE, es posible que la imprecisión del término *administrador de hecho* haya sido el motivo de su inclusión en una descripción más vasta, que amplíe igualmente los supuestos de RPPJ, no limitándola exclusivamente a la actuación de representantes y administradores, sino también a aquellos con poderes decisorios dentro de la persona jurídica, que no ostentan los citados cargos. Dicha ampliación repercute asimismo

en el apartado b) al remitir este a las personas físicas mencionadas en el apartado a). De todos modos, será necesario determinar en el caso concreto si estamos ante sujetos subsumibles dentro de estas categorías (Del Rosal Blasco, 2015, p. 92).

Por último, establece el precepto que estas personas actuarán «en nombre o por cuenta de la persona jurídica», interpretados dichos términos por la doctrina más autorizada como elementos subjetivos de tendencia, de carácter alternativo (Díez Ripollés, 2016, p. 269), tendencia que no se producirá si el sujeto, «[...] en el ejercicio de sus funciones sociales persigue de forma predominante intereses propios o si, al margen de sus funciones sociales, realiza actuaciones en interés de la empresa» (Díez Ripollés, 2012, p. 21). Del Rosal Blasco considera, además, que estos términos son equivalentes entre sí y que deben ser interpretados en sentido restrictivo, identificando los mismos con una actuación del directivo *en el ámbito de sus competencias* (2015, p. 98).

IV.2.3. Aclaración del término «debido control»: presupuesto de transferencia relativo a empleados

En tercer lugar, respecto al segundo presupuesto de transferencia, este establecía que la persona jurídica puede responder penalmente por los hechos ilícitos cometidos por sus empleados, los cuales han podido realizarlo «por no haberse ejercido sobre ellos el debido control». La nueva regulación sustituye esta referencia típica por aquella que establece que dichos hechos se han realizado «por haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad», atendidas las concretas circunstancias del caso. Entiende la doctrina más autorizada, que esta categoría de sujetos, la de los empleados, también debe ser entendida en términos amplios y que los sujetos que deben someterse a deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad serían todos aquellos obligados a acatar indicaciones, instrucciones u órdenes de los representantes o directivos, por lo que quedan incluidos no solo aquellos sujetos vinculados a la empresa por un contrato laboral, sino también trabajadores autónomos vinculados por un contrato de obra o servicios, por un contrato temporal, etcétera (Del Rosal Blasco, 2015, p. 93; Díez Ripollés, 2012, p. 22; Gómez Tomillo, 2015, p. 95).

En nuestra opinión, y siguiendo la línea de un sector doctrinal (Del Rosal Blasco, 2015, p. 89; González Cussac, 2015, pp. 169-170), la exigencia de que el incumplimiento de los citados deberes sea *grave* conlleva una reducción de la intervención punitiva, lo cual es acorde al principio de intervención mínima. Sin embargo, cuáles sean los incumplimientos que poseen dicha cualidad no es una cuestión baladí, debiendo, para ello, identificarse cuáles son los aspectos de la actividad del empleado más relevantes, y cuya inobservancia por parte de sus superiores dará lugar

365

LA
RESPONSABILIDAD
PENAL DE LAS
PERSONAS
JURÍDICAS:
UN ESTUDIO
COMPARADO
ENTRE ESPAÑA Y
EL PERÚ

CRIMINAL
LIABILITY OF
LEGAL PERSONS:
A COMPARATIVE
STUDY BETWEEN
SPAIN AND PERU

a ese tipo de incumplimiento. De ahí que algún autor haya considerado la inclusión de dicho término con carácter negativo, por constituir una cláusula abierta, flexible e indeterminada (González Cussac, 2015, p. 178) y debiendo concretarse dicha gravedad solo caso por caso (Del Rosal Blasco, 2015, p. 101), sin poder establecerse criterios generales para su valoración como tal.

Por otro lado, respecto a los *deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad* que las personas físicas de la letra a) del artículo 31 bis 1 del CPE han de incumplir gravemente, algún autor considera que para su evaluación los programas de cumplimiento son criterio esencial (González Cussac, 2015, p. 175; Nieto Martín, 2015, p. 79). En nuestra opinión, estos no inciden en el incumplimiento de aquellos, pues la adopción de un programa de cumplimiento y su eficaz ejecución no siempre implica que dichos deberes de supervisión se ejerzan también eficazmente. Su independencia se demuestra atendiendo a las dos fases en las que se dividiría la exigencia de RPPJ, en este segundo presupuesto de transferencia:

Primera fase. ¿Es transferible el hecho ilícito a la persona jurídica?: consiste en constatar que el hecho ilícito cometido por el empleado ha tenido lugar a causa (*por*) de un incumplimiento grave por parte de las personas de la letra a) (directivos) de los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad. De esta forma, y como apunta Díez Ripollés, si estos deberes no hubieran sido incumplidos, ninguna responsabilidad penal sería transferida a la persona jurídica, sin perjuicio de la responsabilidad del empleado por el injusto específico realizado (2016, p. 270).

Segunda fase. ¿Es imputable el hecho ilícito a la persona jurídica?: consistiría en comprobar si la persona jurídica había adoptado y ejecutado eficazmente modelos de organización y gestión, que, como expondré a continuación, podrían eximirla de responsabilidad.

Tras aludir a los criterios exigidos para transferir RPPJ por el CPE, procede el estudio de la ley 30424, cuyo artículo 3 establece, a diferencia de lo que ocurre en el caso español, tres criterios de atribución de responsabilidad a la persona jurídica o presupuestos de transferencia, reconducibles también a dos respecto a las personas, pero con necesidad de distinguirlos. Así, las personas físicas que pueden llevar a cabo el hecho injusto transferible a la persona jurídica, en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio directo o indirecto, pueden ser las siguientes:

1. *Sus administradores o representantes, de hecho o de derecho, contractuales y órganos colegiados, siempre que actúen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo.*

Llama la atención que, junto a los administradores o representantes, personas físicas en todo caso, se aluda aquí a

órganos colegiados que, si bien tendrían un papel decisivo importante dentro de la persona jurídica, constituyen también un grupo de personas y no un individuo. Ello es contrario a lo previsto en el ordenamiento jurídico español, donde se alude reiteradamente en los artículos 31 bis y siguientes a la condición de persona física de los intervinientes en el delito (Díez Ripollés, 2016, p. 269). En nuestra opinión, la idoneidad de esta previsión es cuestionable, por las dificultades que puede entrañar atribuir RPPJ, por la transferencia de un hecho ilícito que no ha sido cometido por una persona física, y basado, por tanto, en el principio de personalidad física, sino que dicha transferencia se produce de un hecho ilícito en el que ya se plantearían problemas de culpabilidad, derivados de su comisión por un colectivo de personas. A pesar de ello, y puesto que la RPPJ posee autonomía respecto de la persona física, puede que en la práctica dichas dificultades no generen problema alguno por lo que a la atribución de RPPJ se refiere, sino solo respecto a que las personas físicas integrantes en dicho órgano puedan responder personalmente por las decisiones adoptadas por el mismo.

2. *Las personas naturales que prestan cualquier tipo de servicio a la persona jurídica, con independencia de su naturaleza, del régimen jurídico en que se encuentren o de si media relación contractual y que, estando sometidas a la autoridad y control de los gestores y órganos mencionados en el literal anterior, actúan por orden o autorización de éstos últimos.*
3. *Las personas naturales señaladas en el literal precedente cuando, en atención a la situación concreta del caso, no se ejerza sobre ellas el debido control y vigilancia por parte de los administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales u órganos colegiados de la persona jurídica.*

Al igual que en el caso español, estas dos últimas previsiones están redactadas de forma suficientemente amplia para incluir todo tipo de supuestos en los que una persona física, que no ostenta un cargo directivo en la empresa, pero que está vinculada a ella, realiza las conductas de cohecho activo y pasivo internacional. Mientras que el primero de los dos supuestos no se prevé expresamente en los presupuestos de transferencia del CPE, el segundo se corresponde con el previsto en el artículo 31 bis del CPE, aun cuando el texto peruano mantiene la referencia al *debido control*.

367

LA
RESPONSABILIDAD
PENAL DE LAS
PERSONAS
JURÍDICAS:
UN ESTUDIO
COMPARADO
ENTRE ESPAÑA Y
EL PERÚCRIMINAL
LIABILITY OF
LEGAL PERSONS:
A COMPARATIVE
STUDY BETWEEN
SPAIN AND PERU

IV.3. La implementación de programas de cumplimiento como eximente de responsabilidad penal

La segunda modificación sustancial que se ha producido con la reforma llevada a cabo en 2015 en España radica en la novedosa introducción de la posibilidad de eximirse de RPPJ en caso de que cuente con «modelos de organización y gestión», también llamados programas de cumplimiento, y conocidos con el término anglosajón *compliance programs*, cuando concurren determinadas condiciones (artículo 31 bis, párrafos 2, 3, 4 y 5), que variarán en función de si los hechos han sido cometidos por directivos (párrafo 2) o por empleados (párrafo 4), o de si se trata de empresas de pequeñas dimensiones (párrafo 3). Es decir, en España se regulan de manera diferenciada dos sistemas de exención de RPPJ, según quien sea la persona física que cometió el delito.

El programa de cumplimiento (*compliance program*) tendrá como objetivo principal la ordenación de las actividades empresariales a los mandatos normativos penales a fin de evitar la comisión de delitos (García Cavero, 2014a, p. 62; Hurtado Pozo, 2015, p. 212). Dicho programa consistirá, por tanto, en un conjunto de medidas que buscan garantizar que todos los miembros de una empresa —sin importar su nivel jerárquico— cumplan con los mandatos y prohibiciones jurídico-penales, y que en caso se produzca la comisión de un delito sea posible su detección y sanción (Coca Vila, 2013, pp. 54-55).

IV.3.1. Exención de responsabilidad penal de la persona jurídica cuando el hecho se comete por directivos

Las condiciones previstas en este precepto para que, ante un hecho ilícito cometido por alguna de las personas previstas en la letra a) del artículo 31 bis 1 del CPE, la persona jurídica quede exenta de responsabilidad penal, están establecidas en su párrafo 2. Dichas condiciones son cuatro y todas ellas han de concurrir para que se dé la citada exención, lo que se deduce del empleo de la conjunción copulativa «y» en la enumeración de dichas condiciones, así como de la previsión de una cláusula final, que establece que cuando estas condiciones se acrediten solo parcialmente, no dará lugar a la exención, sino que ello será valorado a efectos de atenuación de la pena, dando lugar así a una eximente incompleta, frente a la eximente completa si concurren todos los requisitos (Del Rosal Blasco, 2015, pp. 82-83). Estas condiciones son las siguientes:

1. El órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

2. La supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica.
3. Los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención.
4. No se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.

La doctrina se muestra escéptica a que se dé RPPJ en estos supuestos, considerando que esta cláusula convierte el propósito de la reforma en el de proteger los intereses de la empresa y eximirla siempre de responsabilidad, puesto que dicho órgano autónomo de supervisión sería designado por los mismos sujetos que potencialmente podrían cometer el hecho delictivo transferible, lo que hace que cueste creer que estos sean sometidos a control alguno (González Cussac, 2015, p. 187; Quintero Olivares, 2015, pp. 84-86).

La ley 30424, por su parte, prevé las mismas condiciones para eximir de RPPJ, cuando el hecho es cometido por directivos, que cuando lo es por empleados, por lo que la referencia a estas se hará en la siguiente sección.

IV.3.2. Exención de responsabilidad penal a la persona jurídica cuando el hecho se comete por empleados

La condición que exige el CPE para eximir de RPPJ cuando el hecho ilícito transferido es cometido por un empleado equivale a la condición 1 del párrafo 2 que exime de responsabilidad cuando el hecho es cometido por directivos. Sin embargo, el párrafo 4 resulta menos exigente en comparación con el 2:

Párrafo 2: exención PJ cuando hechos cometidos por personas letra a) p. 1 - Directivos	Párrafo 4: exención PJ cuando hechos cometidos por personas letra b) p. 1 - Empleados
<p>1. El órgano de administración haya adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;</p>	<p>La persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;</p>

369

LA
RESPONSABILIDAD
PENAL DE LAS
PERSONAS
JURÍDICAS:
UN ESTUDIO
COMPARADO
ENTRE ESPAÑA Y
EL PERÚ

CRIMINAL
LIABILITY OF
LEGAL PERSONS:
A COMPARATIVE
STUDY BETWEEN
SPAIN AND PERU

Así, se dan tres diferencias que pueden ser intencionadas o bien fruto de un despiste o diversa redacción del legislador y una cuarta que resulta obvia.

En primer lugar, mientras que el párrafo 2 exige que sea el *órgano de administración* el que lleve a cabo la adopción y ejecución de los modelos, en el párrafo 4 se habla de la *persona jurídica*. Puede que el legislador haya aludido al órgano de administración considerándolo equivalente a la persona jurídica o puede que intencionadamente este busque una mayor exigencia de organización en el primer supuesto, permitiendo, en cambio, en el segundo, una menor formalidad.

En segundo lugar, mientras que en el párrafo 2 se exige la adopción de *modelos*, aludiendo a los mismos en plural, el párrafo 4 dice expresamente *un modelo*, resultando dudoso si ello responde a un despiste legislativo o si se exige mayor rigor en caso de que el delito se cometa por los directivos, debiendo tener la empresa más de un modelo, frente al supuesto de que se cometa por empleados, caso en que se exige uno solo.

En tercer lugar, mientras que en el párrafo 2 se establece que los modelos de organización y gestión deben incluir *las medidas de vigilancia y control idóneas* para prevenir delitos, en el párrafo 4 se exige que se adopte y ejecute un modelo *que resulte adecuado* para prevenir delitos. Nuevamente, parece que la exigencia en este último caso se configura en términos más laxos que en el primero, pudiendo ser *adecuado* un modelo que no necesariamente incluya las medidas de vigilancia y control (o no todas) que exige el párrafo 2. En opinión de González Cussac, «[...] salvo que *idoneidad* se interprete como sinónimo de *adecuado*, ya no hace falta ni siquiera una idoneidad relativa para prevenir delitos de la misma naturaleza [...]. Bastará con que el modelo de organización y gestión sea *adecuado*, esto es, suficiente, pertinente, apto, apropiado en una consideración más general y abstracta» (2015, p. 191).

En cuarto y último lugar, de forma expresa el legislador ha obviado las demás condiciones que prevé el párrafo 2 para eximir de RPPJ cuando el delito es cometido por empleados, por lo que este hecho ya confirma la hipótesis de la configuración en términos más restrictivos del párrafo 2 frente a la del párrafo 4.

También se prevé la atenuación que recoge el párrafo 2 en una cláusula final, si bien en este caso la acreditación parcial de las circunstancias que dan lugar a la exención se encuentra más limitada por recoger este párrafo 4 un menor número de condiciones respecto al párrafo 2. Afirma González Cussac que no se comprende que la norma describa con un menor grado de detalle las condiciones de exoneración para este segundo nivel de transferencia, cuando son mayores las dificultades de

precisar las condiciones para transferir la responsabilidad penal de los subordinados a la sociedad (2015, p. 193).

Si bien esto último es cierto, en principio debería ser correcto, pues tendría que ser menos exigente el Código Penal con la persona jurídica en el caso de los empleados, en la medida en que los hechos ilícitos cometidos por estos escapan más al control de la empresa, a diferencia de los hechos cometidos por la cúpula societaria. En este sentido, el Código debería ser más riguroso con los requisitos para exigirle responsabilidad a la persona jurídica cuando el hecho ilícito lo cometa un empleado, mientras que la posibilidad de su exención debería ser menos exigente. Lo que ocurre es que, en todo caso, ello deja al descubierto la voluntad del legislador que, en realidad, lo que pretende es que la empresa quede exenta de responsabilidad en estos casos, al prever unos requisitos más laxos para que ello se produzca, lo que plantea la duda de si en realidad esta responderá alguna vez por los hechos cometidos por los empleados.

Por su parte, al igual que la reforma del CPE de 2015, en el Perú, la ley 30424 prevé la exención de RRPJ cuando se den determinadas condiciones. Así, en primer lugar, su artículo 17.1 establece que:

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

En segundo lugar, a diferencia de lo que prevé el CPE (que como vimos regula dos sistema de exención de RPPJ), la ley 30424, en su artículo 17.2, regula un solo conjunto de condiciones mínimas para eximir de responsabilidad a la personas jurídicas con independencia de que las personas físicas que cometieron el delito sean administradores/representantes o subordinados. Se señala que el modelo de prevención debe contar con lo siguiente:

Una persona u órgano, designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica, que ejerza la función de auditoría interna de prevención y que cuente con el personal, medios y facultades necesarios para cumplirla adecuadamente. Esta función se ejerce con la debida autonomía respecto del órgano de administración, sus propietarios, accionistas o socios, salvo en el caso de la micro, pequeña y mediana empresa, donde puede ser asumida directamente por el órgano de administración (artículo 17.2.a de la ley).

Estos elementos, excepto la salvedad final del precepto, corresponden básicamente a lo previsto en el CPE en el artículo 31 bis 2 apartado 2, antes mencionado.

LA
RESPONSABILIDAD
PENAL DE LAS
PERSONAS
JURÍDICAS:
UN ESTUDIO
COMPARADO
ENTRE ESPAÑA Y
EL PERÚ

CRIMINAL
LIABILITY OF
LEGAL PERSONS:
A COMPARATIVE
STUDY BETWEEN
SPAIN AND PERU

Asimismo, se recoge en ambos ordenamientos sustancialmente la necesidad de que exista un órgano (o también persona en el caso peruano, más acorde con la idea estadounidense del *compliance officer*), que supervise el cumplimiento del modelo de prevención, a modo de auditoría interna, que debería tener una formación acorde con el contenido de los riesgos a prevenir (Gallego Soler, 2014, p. 217) y con carácter autónomo respecto al órgano de administración. Sin embargo, dicha autonomía, como apuntaba Quintero Olivares, se encuentra condicionada por ser este último el que designa a la persona u órgano encargada de tales funciones, algo que la ley 30424 peruana exige expresamente y que se presupone en el caso español, pudiendo ser las propias personas físicas que conforman el órgano de administración las mismas que realizan los hechos típicos transferentes de responsabilidad a la persona jurídica (2015, pp. 84-86).

IV.3.3. Requisitos de los modelos de organización y gestión

Tanto la reforma española (artículo 31 bis 5 CPE), como la ley 30424 (artículo 17.2.c), prevén expresamente los requisitos que deben cumplir los modelos de organización y gestión (modelos de prevención) que la persona jurídica debe adoptar e implementar, algo que la doctrina española encuentra sorprendente (Del Rosal Blasco, 2015, p. 108). Ambos textos presentan gran similitud y el contenido del modelo de prevención responde a unos mismos parámetros que podrían agruparse en aspectos de doble naturaleza:

1. Aspectos de naturaleza material o sustancial, destinados a la prevención directa de delitos:
 - a. Identificar actividades de riesgo para la comisión de delitos.
 - b. Establecer protocolos y procesos de decisión y actuación para evitar, en dichas actividades, el riesgo y lesión.
2. Aspectos de naturaleza formal o procedimental, destinados a poder llevar a cabo con carácter efectivo los de naturaleza material, por lo que poseen un carácter instrumental, pero igualmente necesario:
 - a. Establecer procesos o modelos de gestión de los recursos financieros destinados a evitar la comisión de delitos y de su empleo con dicho fin
 - b. Implementación de un sistema de denuncias, o lo que en derecho anglosajón se ha denominado *whistleblowing*, para informar de riesgos e incumplimientos del modelo de prevención.

- c. Creación de un sistema disciplinario que imponga sanciones internas en casos de incumplimiento.
- d. Revisión del modelo, de su conocimiento y cumplimiento, sobre todo cuando se produzcan infracciones de carácter grave o cambios sustanciales en la empresa.

Hay que destacar el relevante papel que cumple el canal de denuncias para la prevención y represión de actividades delictivas en el seno de la empresa. Para ello, como pone de manifiesto García Moreno, resulta fundamental la protección del *whistleblower* (denunciante) frente a posibles represalias futuras (2015, p. 207). El denunciante puede ser un miembro de cualquier nivel de la persona jurídica, por lo que obra desde el interior de la empresa, teniendo conocimiento privilegiado de las actividades empresariales que se realizan (García Caveró, 2014b, pp. 218-219). En el caso peruano, la protección del denunciante está expresamente prevista en la ley 30424 en su artículo 17.2.c, como requisito necesario del modelo de prevención.

Hay que tener en cuenta que cada programa de cumplimiento ha de ser único y especializado en función de diversos criterios, como pueden ser el tamaño de la compañía, el sector de mercado en el que la misma opera o los riesgos empresariales que afronta (González Cussac, 2015, p. 197), pues cada empresa y la actividad que desarrolla poseen unas cualidades propias que el programa deberá tener en cuenta. En ningún caso, por tanto, la adopción de un modelo pasará por aplicar programas de cumplimiento preestablecidos, herméticos o elaborados con carácter general incluso para un sector de mercado, siendo su idoneidad, por tanto, relativa y compeliendo al juez penal examinar la eficacia de dichas medidas (Gallego Soler, 2014, p. 205; González Cussac, 2015, p. 184). Ello es así porque lo que en principio se pretende con la previsión jurídico-penal de estos modelos es que las empresas se comprometan a prevenir actividades delictivas en su seno, por lo que los modelos o programas de cumplimiento deberán incluir las previsiones más efectivas atendiendo a su actividad empresarial real, y debiendo estos promover una cultura organizativa que fomente el respeto de la ley y comportamientos éticos (Gallego Soler, 2014, p. 203).

La opinión doctrinal se encuentra, sin embargo, dividida, entre quienes consideran que trasladar la función de prevención a las propias empresas sería adecuado por ser estas los sujetos en mejor posición para evitar la comisión de delitos en su seno mediante la adopción de medidas destinadas a tal fin (Del Rosal Blasco, 2015, p. 107; Gómez Tomillo, 2015, p. 22; Hurtado Pozo & Meini Méndez, 2011, pp. 106-107; García Caveró, 2014a, p. 55; Ortiz de Urbina Gimeno, 2014, p. 108); y quienes estiman que, por el contrario, ello supondría fundamentar la responsabilidad penal de la persona jurídica en meras necesidades de

373

LA
RESPONSABILIDAD
PENAL DE LAS
PERSONAS
JURÍDICAS:
UN ESTUDIO
COMPARADO
ENTRE ESPAÑA Y
EL PERÚCRIMINAL
LIABILITY OF
LEGAL PERSONS:
A COMPARATIVE
STUDY BETWEEN
SPAIN AND PERU

pena y, además, implicaría que los ciudadanos lleven a cabo tareas cuasi-policiales, de competencia estatal, adhiriéndose de forma criticable a la teoría de la prevención comunitaria (Díez Ripollés, 2012, p. 4; Gallego Soler, 2014, p. 200).

Sin embargo, lo cierto es que recompensar a las empresas por la adopción de dicho compromiso de detectar los delitos que pueden cometerse en su seno con la exención de responsabilidad penal de dichos hechos ilícitos puede tener efectos muy positivos, dado que incentiva a que en las empresas se actué conforme a derecho. De ahí que, en realidad, si se aplica correctamente y no de forma automática, este modelo de responsabilidad que exime a las personas jurídicas de castigo penal por adoptar y ejecutar eficazmente un modelo de prevención sea el que mejores efectos político-criminales conlleve (Ortiz de Urbina Gimeno, 2014, p. 108).

V. CONCLUSIONES

Vista la regulación española sobre RPPJ tras la reforma que ha tenido lugar en 2015 y su fuerte similitud con el modelo que se introdujo en el Perú mediante la ley 30424, las conclusiones que se extraigan en un caso serían extrapolables al otro, con la salvedad de la curiosa limitación de dicho sistema de responsabilidad en el caso peruano a un solo delito. El presupuesto fáctico por el que se exige RPPJ radica en los hechos cometidos por las personas físicas ya aludidas, algo que tiene sentido, en la medida en que la persona jurídica la conforman las personas físicas que realizan una actividad profesional en su seno, no pudiendo abstraerse de ellas, por más que a aquellas les sea reconocida identidad jurídica propia. Ese, y no otro, constituye el hecho por el que se le exige responsabilidad penal. De ahí que, como apunta González Cussac, no exista en el ordenamiento jurídico español una conducta punible consistente en *no poseer modelos de organización y control*, como delito de omisión (2015, p. 176).

Sin embargo, el no poseerlos da lugar a que la persona jurídica responda penalmente. Por lo tanto, toda persona jurídica que quiera evitar consecuencias jurídico-penales en caso de que alguno de sus directivos o empleados realice un hecho ilícito, adoptará ineludiblemente un modelo de organización y control. Ello da lugar a que, formalmente, estemos ante un modelo de transferencia de responsabilidad por el hecho ilícito cometido por la persona física a la persona jurídica, pero que, *de facto*, dicha responsabilidad penal le sea exigible por no poseer un programa de cumplimiento, aun cuando no se prevea expresamente en el CPE como delito de omisión ni con carácter preceptivo su adopción.

Esto da lugar a un cambio de modelo de RPPJ, que ya no sería de transferencia, sino, un modelo mixto, basado a su vez en la responsabilidad por transferencia, así como en una responsabilidad propia de la persona jurídica. En este sentido, existiría un hecho injusto cometido por la persona física que es transferido a la persona jurídica. Sin embargo, el reproche va referido a un injusto que, tras la transferencia, sería un injusto propio de la persona jurídica vinculado a un defecto de organización y a él irían referidas también una culpabilidad y punibilidad propias.

A pesar de este complejo modelo de responsabilidad penal previsto para ser aplicado a las personas jurídicas, llama la atención que en el caso español, desde su entrada en vigor en el año 2010, no haya tenido la repercusión jurisprudencial suficiente para valorar su idoneidad, como se ha mencionado. Sin embargo, algo que resulta aun más llamativo es que, siendo esto así en el caso español, donde dicho modelo se aplica a un amplio número de delitos, este se introduzca en el Perú en la ley 30424 para exclusivamente un delito. Ello hace que haya que preguntarse si la regulación de la RPPJ es necesaria o si estamos ante un caso más de derecho penal simbólico.

Sea como fuere, lo cierto es que, tanto en el caso español como en el peruano, el sistema parece configurarse para que la persona jurídica no responda penalmente (Quintero Olivares, 2015, pp. 78-80), lo cual plantea la duda de si realmente el objetivo de ambos ordenamientos sea solo aparentar que se exige RPPJ, configurando un modelo de responsabilidad estéril, pues serán pocos los casos en los que las empresas, pudiendo eximirse, finalmente respondan. La experiencia italiana, inspiradora de estas regulaciones, ha aplicado de forma insignificante la eximente. Lo que ocurra solo podrá evaluarse cuando se den resoluciones condenatorias o absolutorias que marquen una tendencia jurisprudencial real, tanto en España como en el Perú.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Abanto Vásquez, Manuel Artidoro (2011). Responsabilidad penal de los entes colectivos: estado actual y reflexiones preliminares. *Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico*, 1-72.

Benito Sánchez, Demelsa (2012). *El delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales*. Madrid: Iustel.

Caro Coria, Carlos (2016). La responsabilidad «administrativa» de las empresas corruptas. *La Ley. El Ángulo Legal de la Noticia*, 5 de abril. Disponible en: <http://laley.pe/not/3210/la-responsabilidad-administrativa-de-las-empresas-corrumpas-/>. Fecha de consulta: 24 de mayo de 2016.

375

LA
RESPONSABILIDAD
PENAL DE LAS
PERSONAS
JURÍDICAS:
UN ESTUDIO
COMPARADO
ENTRE ESPAÑA Y
EL PERÚ

CRIMINAL
LIABILITY OF
LEGAL PERSONS:
A COMPARATIVE
STUDY BETWEEN
SPAIN AND PERU

Coca Vila, Ivó (2013). ¿Programas de cumplimiento como forma de autorresponsabilidad regulada? En Jesús María Silva Sánchez (dir.), *Criminalidad de empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas* (pp. 43-73). Barcelona: Atelier.

De Porres Ortiz de Urbina, Eduardo (2015). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista de Jurisprudencia*, 2 (junio). Disponible en: http://revistas.elderecho.com/revistas/revistadejurisprudencia/numero_2_junio_2015/Responsabilidad-penal-personas-juridicas_11_829930003.html. Fecha de consulta: 30 de agosto de 2016.

Del Rosal Blasco, Bernardo (2015). Capítulo cuarto. Responsabilidad penal de personas jurídicas: títulos de imputación y requisitos para la exención. En Lorenzo Morillas Cuevas (ed.), *Estudios sobre el código penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)* (pp. 81-125). Madrid: Dykinson.

Díez Ripollés, José Luis (2012). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española. *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 1.

Díez Ripollés, José Luis (2016). *Derecho penal español. Parte general*. Cuarta edición. Valencia: Tirant lo Blanch.

Foffani, Luigi (2011). La Nueva responsabilidad (¿Penal?) de las personas jurídicas en Italia. En José Urquiza Olaechea y otros (coords.), *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal: homenaje a Klaus Tiedemann*. Lima: Universidad de San Martín de Porres.

Gallego Soler, José Ignacio (2014). *Criminal compliance* y proceso penal: reflexiones iniciales. En Santiago Mir Puig y otros (eds.), *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal* (pp. 195-229). Montevideo-Buenos Aires: Edisofer.

García Caveró, Percy (2008). *La persona jurídica en el derecho penal*. Lima: Grijley.

García Caveró, Percy (2012). Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas. *REJ. Revista de Estudios de la Justicia*, 16, 55-74. <http://dx.doi.org/10.5354/0718-4735.2012.29493>

García Caveró, Percy (2014a). *Criminal compliance*. Lima: Palestra.

García Caveró, Percy (2014b). *Derecho penal económico. Parte general*. Lima: Jurista Editores.

García Moreno, Beatriz (2015). Lección VII. Whistleblowing y canales institucionales de denuncia. En Adán Nieto Martín (ed.), *Manual de cumplimiento penal en la empresa* (pp. 205-230). Valencia: Tirant lo Blanch.

Gómez Tomillo, Manuel (2015). *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Segunda edición. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

Gómez-Jara Díez, Carlos (2013). La culpabilidad penal (propia) de la persona jurídica: reto para la teoría, necesidad para la práctica. En Jesús María Silva Sánchez y Fernando Miró Linares (ed.), *La teoría del delito en la práctica penal económica* (pp. 501-543). Madrid: La Ley.

González Cussac, José Luis (2015). Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quáter y quinqués. En José Luis González Cussac (ed.), *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015* (pp. 151-210). Valencia: Tirant lo Blanch.

Hurtado Pozo, José (2015). *Compendio de derecho penal económico. Parte general. Curso Universitario*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Hurtado Pozo, José (2016). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Cuestión política. Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/tribuna/tr_20160408_02.pdf. Fecha de consulta: 13 de junio de 2016.

Hurtado Pozo, José & Iván Meini Méndez (2011). Las personas jurídicas frente al derecho penal peruano. En José Hurtado Pozo y otros (eds.), *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada* (pp. 73-107). Valencia: Tirant lo Blanch.

Mir Puig, Santiago (2014). Las nuevas «penas» para personas jurídicas: una clase de «penas» sin culpabilidad. En Santiago Mir Puig y otros (eds.), *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal* (pp. 3-14). Montevideo-Buenos Aires: Edisofer.

Morales Prats, Fermín (2010). La responsabilidad penal de las personas jurídicas, arts. 31 bis., 31.2 supresión, 33.7, 66 bis, 129 y 130.2 CP. En Gonzalo Quintero Olivares (dir.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*. Pamplona: Aranzadi.

Nieto Martín, Adán (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Madrid: Iustel.

Nieto Martín, Adán (2015). Lección II. Cumplimiento normativo, criminología y responsabilidad penal de personas jurídicas. En Adán Nieto Martín (ed.), *Manual de cumplimiento penal en la empresa* (pp. 49-109). Valencia: Tirant lo Blanch.

Ortiz de Urbina Gimeno, Íñigo (2014). Ni catástrofe, ni panacea: la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Boletín de Estudios Económicos*, 19(211), 95-121.

Quintero Olivares, Gonzalo (2015). La reforma del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas. En Gonzalo Quintero Olivares (ed.), *Comentario a la reforma penal de 2015* (pp. 77-91). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

Rodríguez Ramos, Luis & Gabriel Rodríguez-Ramos Ladaria (2015). *Código penal, concordado y comentado con jurisprudencia y leyes penales especiales y complementarias*. Quinta edición. Madrid: La Ley.

Zugaldía Espinar, José Miguel (2010). *Fundamentos de derecho penal parte general*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Zúñiga Rodríguez, Laura (2012). Responsabilidad penal de las empresas: experiencias adquiridas y desafíos futuros. En Carlos María Romeo Casabona y Fátima Flores Mendoza (ed.), *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la delincuencia económica y tecnológica* (pp. 435-463). Granada: Comares.

377

LA
RESPONSABILIDAD
PENAL DE LAS
PERSONAS
JURÍDICAS:
UN ESTUDIO
COMPARADO
ENTRE ESPAÑA Y
EL PERÚ

CRIMINAL
LIABILITY OF
LEGAL PERSONS:
A COMPARATIVE
STUDY BETWEEN
SPAIN AND PERU

Normativa y Jurisprudencia

Congreso de la República (Perú) (2016). Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recaído en el proyecto de ley 4054/2014-PE, con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley que Regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas por el Delito de Cohecho Activo Transnacional. Dictamen emitido el 9 de marzo de 2016.

Congreso de la República (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, 583798-583801.

Fiscalía General del Estado (España) (2016). Circular 1/2016, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código penal efectuada por ley orgánica 1/2015.

Grupo Parlamentario Fuerza Popular (2013). Proyecto de ley 2225/2012-CR presentado por el Grupo Parlamentario Fuerza Popular por iniciativa del congresista José Antonio Urquiza Maggia, mediante el cual se propone la ley que modifica los artículos 27, 104 y 105 del Código Penal. Proyecto de ley presentado el 15 de mayo de 2013.

Grupo Parlamentario PPC-APP (2014). Proyecto de ley 3491/2013-CR presentado por el Grupo Parlamentario PPC-APP por iniciativa del congresista Juan Carlos Eguren Neuenschwander, mediante el cual se propone la Ley del Nuevo Código Penal. Proyecto de ley presentado el 14 de mayo de 2014.

Jefatura del Estado (España) (2010). Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, 152 (23 de junio), 54811-54883. BOE-A-2010-9953.

Ministerio de Hacienda (Chile) (2009). Ley 20393 Establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Delitos de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y Delitos de Cohecho que Indica, 2 de diciembre de 2009.

OECD (1997). Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales. Adoptada por la Conferencia Negociadora el 21 de noviembre de 1997. Disponible en: https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf.

OECD (2012). Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Spain. Disponible en: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/SpainPhase3ReportEn.pdf>.

Poder Ejecutivo (Perú) (2014). Proyecto de ley 4054/2014-PE. Proyecto de Ley que Regula la Responsabilidad Autónoma de las Personas Jurídicas en Delitos de Corrupción. Proyecto de ley presentado el 3 de diciembre de 2014.

Poder Judicial (Perú) (2012). Proyecto de ley 1627/2012-PJ, presentado por el Presidente del Poder Judicial el 23 de octubre de 2012, mediante el cual propone modificar el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y su Reglamento. Resolución administrativa 116-2012-SP- CS-PJ, expedida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en sesión del 18 de octubre de 2010 que propone el proyecto de ley mencionado.

Presidencia de la República (Italia) (2001). Decreto Legislativo 8 giugno 2001, 231. Disciplina della responsabilita' amministrativa delle persone giuridiche, delle societa' e delle associazioni anche prive di personalita' giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, 300». *Gazzetta Ufficiale*, 140(19 de junio).

Presidencia del Consejo de Ministros (2014). Perú adquiere estatus de «participante» en el grupo sobre cohecho en transacciones comerciales internacionales de la OCDE. Disponible en: <http://www.pcm.gob.pe/2014/03/peru-adquiere-estatus-de-participante-en-el-grupo-sobre-cohecho-en-transacciones-comerciales-internacionales-de-la-ocde/>.

Tribunal Supremo. Sala de lo Penal (España) (2016a). Sentencia 154/2016 de 29 de febrero de 2016. Roj: STS 613/2016. ECLI:ES:TS:2016:613.

Tribunal Supremo. Sala de lo Penal (España) (2016b). Sentencia 221/2016 de 16 de marzo de 2016. Roj: STS 966/2016. ECLI:ES:TS:2016:966.

Recibido: 18/12/2015
Aprobado: 30/08/2016

379

LA
RESPONSABILIDAD
PENAL DE LAS
PERSONAS
JURÍDICAS:
UN ESTUDIO
COMPARADO
ENTRE ESPAÑA Y
EL PERÚ

CRIMINAL
LIABILITY OF
LEGAL PERSONS:
A COMPARATIVE
STUDY BETWEEN
SPAIN AND PERU