

La utilidad de los modelos de prevención en la persecución de delitos de corrupción de funcionarios atribuibles a las empresas en Perú

Carolina Rodríguez Castro¹

Sumilla

En el Perú, la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de delitos se inserta en la estrategia de represión del sistema penal individual. La regulación existente para la atribución de esta responsabilidad y la determinación de sus sanciones ha sufrido diversas modificaciones, desde el año 1991 hasta el presente. Sin haber aún esclarecido cuál es la finalidad que debe seguir el sistema de responsabilidad organizacional y qué utilidad debe otorgarse a los modelos de prevención de delitos para alcanzar su cumplimiento. La presente investigación plantea ambas interrogantes, a partir de evidenciar una serie de contradicciones en los sistemas que históricamente se han formulado para sancionar a las personas jurídicas. Por lo tanto, se concluye que la falta de claridad en la finalidad otorgada a este sistema de responsabilidad conlleva a la ineficacia de los modelos de prevención de delitos. Este análisis termina con una reflexión acerca de los delitos de corrupción en el Perú.

Palabras clave

Personas jurídicas, sistemas de imputación, responsabilidad penal, modelos de prevención, disuasión

Introducción

A pesar de que la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de delitos en nuestro país dejó de ser un tema novedoso, todavía se encuentran vigentes algunas interrogantes referidas a la finalidad que este sistema debería tener como parte de la estrategia represiva de la criminalidad individual. A esta interrogante, se suma otra con relación a la utilidad de los modelos de prevención de delitos en el cumplimiento de la finalidad antes advertida, sobre todo cuando contamos con una legislación específica que desarrolla sus alcances y consecuencias jurídicas.

¹ Magister en Derecho Penal por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Magister en Criminología y Ejecución Penal por la Universitat Pompeu Fabra. Docente del departamento académico de Derecho de la PUCP.

Un estudio de todas las regulaciones que históricamente se encargaron de la determinación de responsabilidad de las personas jurídicas y la imposición de sanciones penales; por lo que, se permite concluir que no existe una finalidad otorgada por el legislador peruano a este sistema. Lo cual deriva en la ineficacia o inutilidad de la implementación de los modelos de prevención de delitos para lograr su propósito, esto es, el control de delitos en la estructura organizacional de las personas jurídicas.

Para evidenciar estas deficiencias, en el primer apartado, se analiza la capacidad disuasiva de esta regulación a partir de los *pesos y contrapesos* normativos que determinan la responsabilidad de las personas jurídicas y la imposición de sanciones y medidas complementarias en su contra. Posteriormente, en el segundo apartado, se identifican las problemáticas más relevantes de las contradicciones advertidas en el punto anterior. Finalmente, se enfocará en las particularidades regulatorias de los delitos de corrupción.

1. Las fórmulas disuasorias en los sistemas de responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de delitos en el Perú

Siguiendo a Brooks (2012), la disuasión es una forma de postular cómo debe funcionar la represión penal para evitar la futura comisión de delitos. Para esto, sigue el autor, tradicionalmente se pensó en la sanción y su intensidad como medio para contrarrestar la posibilidad de las personas de comportarse ilícitamente. Sin embargo, actualmente se sabe que no todas las personas cuentan con la misma predisposición al delito y, por tanto, es necesario trazar estrategias de disuasión específicas para aquellos grupos más propensos a su comisión. Así, la disuasión se caracteriza por efectuar un examen racional de costo-beneficio sobre las consecuencias positivas y negativas que podrá traer la comisión del delito.

En el plano de las personas jurídicas también se encuentra presente la capacidad de disuasión, dirigida a aquellos individuos encargados de velar por su funcionamiento y operatividad en el mercado. No obstante, el acercamiento a esta finalidad, se debe dar desde el lugar que ocupa en la estrategia represiva del sistema penal de las personas naturales. Así, más allá de la connotación administrativa, penal o civil que se otorgue a la responsabilidad de las personas jurídicas

(Gracia Martín, 2012), su existencia y perfeccionamiento responde a la estrategia eminentemente penal pensada para los individuos.

En palabras de Nieto Martín (2008): «[s]ólo cuando se hacen coincidir las orientaciones normativas de la empresa y las del entorno resulta posible que el derecho penal individual tenga éxito» (p. 79). Continúa ahondando el autor con mayor claridad bajo la lógica penal, al afirmar lo siguiente: «(...) la finalidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas de igual modo que la prevención general y especial son los fines de la pena y de las medidas de seguridad» (p. 81).

En atención a esto, en el presente apartado, se analizan tres grandes periodos normativos relacionados con la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de delitos en el Perú. El primer periodo se encuentra cronológicamente ubicado entre los antecedentes a la promulgación del Código Penal de 1991 y la emisión del Acuerdo Plenario 7-2009 por la Corte Suprema de Justicia de la República, y se va a caracterizar por la incertidumbre en el uso de la normativa existente para sancionar a las personas jurídicas. El segundo periodo comienza con la emisión del referido pronunciamiento y se extiende hasta la segunda modificación legislativa de la Ley 30474 en el año 2018, recogiendo la duplicidad sancionadora a las personas jurídicas por la comisión de delitos. Por último, el tercer periodo comienza con la última modificación de la acotada normativa en el año 2023, y evidencia las contradicciones de dos sistemas de responsabilidad para las personas jurídicas en función a la tipología delictiva.

1.1. La incertidumbre en el uso de la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de un delito

Este periodo de incertidumbre se caracterizó por la falta de conocimiento de los operadores jurídicos sobre cómo debía aplicarse el sistema de imputación e imposición de medidas sancionadoras a las personas jurídicas por la comisión de un delito. La extensión de este periodo irá desde las primeras formulaciones ocurridas con el Código de Santa Cruz de 1836, hasta la emisión del Acuerdo Plenario 7-2009.

Se puede encontrar antecedentes de sanciones a las personas jurídicas en la regulación de algunos ilícitos de connotación económica previa a la promulgación del Código Penal de 1991. Como es el caso

de los artículos 631 a 633 del Código Penal de Santa Cruz de 1836, que regulaban los alcances del delito de quiebra; el artículo 9 del Decreto Legislativo 16185 de 1966, referido a la represión del delito de contrabando; y, los artículos 25, 36 y 37 del Decreto Supremo 408-H de 1966, que sancionan los delitos de contrabando y defraudación de rentas aduaneras (Prado, 2009; Rodríguez Castro, 2016).

Para los efectos de esta investigación, importa resaltar dos características comunes a estas regulaciones: la posibilidad de comisión directa de un comportamiento ilícito por parte de las personas jurídicas, al igual que las personas individuales; y, la presencia de medidas sancionadoras dirigidas a anular o cancelar la personería jurídica de las entidades, así como de las licencias utilizadas para operar en el mercado.

Posteriormente, con la promulgación del Código Penal de 1991 se estableció el contenido del artículo 105 bajo la denominación de «Medidas aplicables a las personas jurídicas», el cual contendrá una suerte de doble esquema de imputación rudimentario para la imposición de sanciones a las entidades, esto es, la verificación de «la comisión del hecho punible en ejercicio de la actividad de la persona jurídica» o de «la comisión del hecho punible utilizando la organización de la persona jurídica para favorecer o encubrirlo».

Como se puede apreciar, con el artículo 105 del Código Penal se dejó atrás la regulación antecedente que buscaba la comisión directa del delito por parte de la persona jurídica y, en su lugar, se optó por la previsión de nexos de imputación rudimentarios entre la persona individual y la persona jurídica. Este esquema de imputación se replicará en algunas leyes penales especiales, como fueron el artículo 17 del Decreto Legislativo 813, referidas a los delitos tributarios; el artículo 11 de la Ley 28008, aplicable a los delitos aduaneros; el artículo 8 del Decreto Legislativo 1106, en materia de lavado de activos; y, el artículo 23 de la Ley 30077, sobre el crimen organizado (Rodríguez Castro, 2016).

Este sistema de imputación rudimentario va a permanecer en la última modificación del artículo 105 del Código Penal en el año 2007, a través del artículo 1 del Decreto Legislativo 982. De manera similar, la normativa penal especial, antes citada, mantendrá sus alcances

hasta la primera y última modificaciones de la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho transnacional ocurrida en los años 2017 y 2023, respectivamente. A la fecha de la redacción de este artículo, persiste la vigencia de la regulación referida al crimen organizado y el artículo 105 del Código Penal.

En cuanto a las sanciones susceptibles de imponerse a las personas jurídicas, el artículo 105 del Código Penal reguló por primera vez dos medidas adicionales a las esbozadas en su normativa antecedente: la prohibición y suspensión de actividades, y la medida complementaria de intervención a la persona jurídica con el fin de salvaguardar los derechos de sus trabajadores. Con la modificación del año 2007, se extendió esta última a la salvaguarda de los derechos de los acreedores. Asimismo, el legislador incorporó la persistencia de estas medidas en caso se produzca algún cambio en su razón social, personería jurídica o reorganización societaria.

Cabe precisar que, el artículo 105 ocupará un lugar privilegiado dentro del Código Penal al ubicarse en el Libro I, esto significa que su aplicación se generaliza a todos los delitos existentes en el ordenamiento jurídico peruano.

A pesar de los avances normativos antes comentados, estos no tuvieron eco en la práctica jurisdiccional. Por el contrario, los operadores de justicia presentaban un profundo desconocimiento de los alcances de su aplicación. Al respecto, el fundamento tercero del Acuerdo Plenario 7-2009 recogió esta situación: «se advierte que sus disposiciones no son aplicadas y desarrolladas jurisprudencialmente como corresponde (...) en especial porque la ley material no desarrolló suficientemente los presupuestos básicos para su debida implementación y porque (...) el legislador no implementó disposiciones sobre el particular (...)». Ante esto, el referido pronunciamiento brindó una serie de criterios para la imposición de las medidas a las personas jurídicas.

Por este motivo, se puede concluir que, a pesar de la existencia de un sistema de imputación rudimentario que permitía la imposición de medidas altamente punitivas contra las personas jurídicas –como es el caso de la disolución–, la falta de conocimiento acerca de su aplicación

judicial impedía verificar su utilidad práctica; por lo que, terminó siendo la incertidumbre aquello que caracterizó a este periodo regulatorio.

1.2. La duplicidad de sanciones a las personas jurídicas: el sistema general del artículo 105 del Código Penal y el sistema sofisticado de la Ley 30424

Con la emisión del Acuerdo Plenario 7-2009 comenzará el periodo de la duplicidad sancionadora a las personas jurídicas por la comisión de delitos. Esto, toda vez que los jueces que emitieron el referido pronunciamiento calificaron a las medidas contenidas en el artículo 105 del Código Penal como «sanciones penales especiales» (fundamento 11). Valiéndose para esto de dos argumentos centrales: el necesario involucramiento de las entidades con la ejecución, favorecimiento u ocultamiento de un hecho punible y las consecuencias negativas que trae su imposición para estas.

Otro de los elementos que nos permiten calificar a esta etapa como «duplicidad sancionadora» se encuentra en la promulgación de la Ley 30424, originalmente denominada «Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional», conforme a la cual se reguló un sistema de imputación más sofisticado que el previsto en el artículo 105 del Código Penal e igualmente destinado a atribuir responsabilidad a las personas jurídicas por la comisión del mencionado delito.

En los años posteriores, la Ley 30424 sufrirá diversas modificaciones dirigidas –en gran medida– se ampliará el catálogo de delitos por los cuales se buscó atribuir responsabilidad a las personas jurídicas, pero sin derogar ni dejar de aplicar la regulación prevista en el artículo 105 del Código Penal para dichos ilícitos. Por tanto, durante este periodo se encontrará la posibilidad normativa de imponer doblemente sanciones a las personas jurídicas por la comisión de los mismos delitos. Esta situación recién cambió con la última modificación legislativa de la Ley 30424 producida en el año 2023.

Para comprender en mejor medida el carácter eminentemente punitivo de este periodo legislativo, resulta necesario atender a la estrategia de *pesos y contrapesos* contenida en ambos sistemas de atribución de responsabilidad. Debiendo entenderse por *peso*

a la regulación susceptible de ser interpretada con un propósito eminentemente sancionador o restrictivo de derechos para las personas jurídicas; y, por *contrapeso* a aquella que busca eliminar la responsabilidad o atenuar las sanciones impuestas.

Para ilustrar mejor esta estrategia, se postula la utilización de dos *factores* de análisis. El *primer factor* está referido a la comparación entre las medidas sancionadoras susceptibles de imponerse a las personas jurídicas², y las opciones de exención o atenuación de dicha responsabilidad. El *segundo factor* está pensado en el impacto de la autonomía del sistema de imputación previsto para las personas jurídicas, respecto del diseñado para las personas naturales.

a. La estrategia punitiva del artículo 105 del Código Penal a partir de los criterios propuestos en el Acuerdo Plenario 7-2009

Desde el *primer factor* antes expuesto comparamos las medidas sancionadoras previstas para las personas jurídicas conforme a la interpretación efectuada por el Acuerdo Plenario 7-2009, así como los mecanismos de exención de responsabilidad o atenuación de las sanciones. Al respecto, el fundamento 16 del referido pronunciamiento proyectó un listado de ocho criterios para la determinación judicial de las medidas sancionadoras previstas en el artículo 105 del Código Penal. De estos, solo se puede identificar que uno de ellos está claramente destinado a funcionar como *contrapeso* de la sanción a la entidad: «F. La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible». Toda vez que su presencia se traduce en una atenuación de la responsabilidad de la persona jurídica, a pesar de verificarse con posterioridad a la comisión del delito.

Contrariamente, los otros criterios adquieren una connotación punitiva que no depende necesariamente de la modalidad de comisión del hecho punible, ni del delito así configurado. Por ejemplo, criterios como «la gravedad del hecho punible realizado» o «la extensión del daño o peligro causado» serán calificados con alta carga sancionadora, puesto que el propio ordenamiento peruano prevé altas penas para

2 Conforme a los sistemas previstos en el artículo 105 del Código Penal –incluyendo los plasmados en la normativa penal especial– y en la Ley 30424, adicionando sus modificaciones en los años 2017 y 2018.

sancionar a sus ilícitos. Lo mismo ocurrirá con el criterio de «prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas», toda vez que su calificación estará dirigida a impedir las actuaciones de las personas jurídicas que derivaron en la comisión del delito. Lo cual incluso podría exceder a la imposición de medidas temporales de suspensión o prohibición de actividades, llegando así a la disolución de la persona jurídica. Sobre todo, porque esta última medida sería la más idónea para cumplir con la finalidad preventiva.

En la misma línea, el fundamento 18 del Acuerdo Plenario precisa la aplicación obligatoria de la medida de intervención junto con las medidas de efectividad temporal, como son la clausura de locales o la suspensión o prohibición de actividades. Este argumento es valorado a la vez como un *peso* en la estrategia punitiva de las personas jurídicas, debido a que su imposición restringe aún más los derechos de los entes colectivos. Esto, a pesar de que su mayor eficacia se puede encontrar junto con la imposición de medidas definitivas como la disolución de las personas jurídicas, donde resultará necesario velar por el cumplimiento de los derechos de los trabajadores y acreedores de la entidad.

Por el lado de los *contrapesos* advertidos en esta interpretación judicial, se tiene lo previsto en el fundamento 17 del Acuerdo Plenario. Conforme al cual se podrá prescindir de la sanción a la persona jurídica cuando resulte intrascendente su involucramiento o participación en el hecho punible. Como se puede apreciar, el criterio aquí recogido consiste en una suerte de atenuante privilegiada que elimina la necesidad de punición de la persona jurídica, mas no su determinación de responsabilidad. Sin embargo, este *contrapeso* perderá su sentido aplicativo ante la falta de precisión de lo que se debe entender por «intrascendente» en la actuación de la persona jurídica.

A través de la Ley 30077, en el año 2013 se incorporó el artículo 105-A al Código Penal bajo la denominación de «Criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas». Dicha regulación recogió los criterios acotados en líneas precedentes y que fueron desarrollados en los fundamentos 16, 17 y 18 del Acuerdo Plenario.

Cuatro años después, se sumó a esta normativa la introducción

de la multa como una de las medidas sancionadora para las personas jurídicas conforme al artículo 105 del Código Penal. Si bien estamos ante una medida susceptible de ser cuantificable de forma proporcional, los extremos mínimo y máximo de su previsión cuentan con una distancia importante entre sí que va de 5 a 500 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), lo cual conllevará a que el extremo mínimo de imposición de la multa se coloque siempre en un estadio punitivo alto en términos de cuantía.

El *segundo factor* de análisis aplicado al sistema de imputación del artículo 105 del Código Penal muestra la falta de autonomía entre la responsabilidad de las personas naturales y la atribuible a las personas jurídicas. Así, el fundamento 12 del Acuerdo Plenario precisó la necesidad de verificar la responsabilidad y sanción penal de la persona individual, para proceder a la sanción de las personas jurídicas. Esta característica refuerza el carácter punitivo del modelo en cuestión, pues deja a la persona jurídica sin mayores posibilidades de escapar a una sanción cuando el individuo es culpable y se le ha impuesto una pena.

b. La estrategia permisiva del sistema de imputación previsto en la Ley 30424

En el año 2016 se promulgó la Ley 30424, la cual tuvo tres modificaciones legislativas en los años 2017 (Decreto Legislativo 1352), 2018 (Ley 30835) y 2023 (Ley 31740), siendo los dos primeros extremos relevantes para el periodo normativo aquí analizado. Cabe precisar que, conforme a dichas modificaciones, este nuevo sistema de responsabilidad pudo ser aplicado para los delitos de colusión, cohecho activo genérico y específico, cohecho activo transnacional, tráfico de influencias, lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

En cuanto a nuestro *primer factor* de análisis, se considera que el sistema de pesos de la estrategia prevista en la Ley 30424 y sus dos primeras modificatorias, siguió la misma orientación del artículo 105 del Código Penal. Así, entre los artículos 5 y 10 de la referida ley se encuentran las sanciones susceptibles de imponerse contra las personas jurídicas, recogiendo así, la propuesta de tipología sancionadora regulada en el sistema anterior. En esta destacan por su precisión: la inhabilitación para contratar con el Estado (artículo 5) y la posibilidad de acotamiento

de la medida complementaria de intervención incluso a secciones o instalaciones de la persona jurídica (artículo 6).

Respecto a las medidas previstas en el artículo 5 de la Ley 30424, apreciamos que las modificaciones sufridas por la acotada norma tuvieron como característica principal al incremento de las restricciones a los derechos de las personas jurídicas. Esto se evidencia, por ejemplo, en la extensión de la multa; la cual vio incrementados sus límites máximos y rebajados los mínimos. Ocurrió lo mismo con la medida de suspensión para contratar con el Estado, cuyo texto original la formuló como una medida temporal; mientras que, su modificación le dio carácter definitivo. Por su parte, las medidas de suspensión y prohibición de actividades, así como la clausura de locales van a contar con un mínimo punitivo, inicialmente no regulado.

En la misma línea antes mencionada, el artículo 13 de la ley incluyó a la reincidencia como una circunstancia agravante para la persona jurídica. Siendo este un aspecto no regulado en el sistema general de imputación.

A pesar de las medidas sancionadoras antes resumidas, la Ley 30424 trajo consigo un sistema de *contrapesos* de importante connotación, basado en la regulación de una eximente de responsabilidad y de atenuantes a la sanción. En lo referente a la eximente de responsabilidad, el entonces artículo 17 –de la mencionada ley– sostuvo que esta procede cuando el modelo de prevención de delitos fue implementado con anterioridad a su comisión y buscó –al menos– reducir significativamente el riesgo de comisión de los ilícitos en los que se circunscribe la aplicación de esta ley.

El mismo artículo estableció los elementos mínimos del modelo de prevención de delitos para la calificación de la eximente, los cuales fueron diseñados para cumplir parcialmente con la finalidad esperada para dicho instrumento, esto es, el efectivo control de los riesgos penales ocasionados por el funcionamiento de las personas jurídicas. Tal es así que, los elementos mínimos previstos en la mencionada disposición no alcanzan a cubrir las obligaciones de prevención, investigación y reacción frente a un ilícito, tenidas doctrinariamente como idóneas para cumplir la finalidad antes señalada. Deviniendo, por tanto, en ineficientes y trayendo consigo abajo cualquier esfuerzo destinado a

lograr una correcta implementación del modelo de prevención.

De una revisión más minuciosa del artículo 17 de la ley, se aprecian manifestaciones del deber de prevención de riesgos penales (17.2.1.) y del deber de investigación de delitos (17.2.3). No existe ninguna regulación mínima que incorpore a la obligación de reacción frente a la comisión del delito. Asimismo, los demás elementos mínimos recogen instrumentos transversales destinados a asegurar la eficacia de la implementación del modelo de prevención, entre los cuales se encuentran la existencia de un oficial de cumplimiento (17.2.1), la difusión y capacitación periódica del personal (17.2.4) como también, la evaluación y monitoreo continuo del modelo (17.2.5).

Lo mencionado se refuerza con lo previsto en el artículo 33 del Reglamento de la Ley 30424, donde los numerales de 6 al 11 recogen elementos calificados como «complementarios» y que pueden conformar los modelos de prevención. No siendo estos valorados como mínimos y, por tanto, como obligatorios para acogerse a la exención de responsabilidad. Del listado de elementos complementarios se aprecia una sola manifestación de la obligación de reacción frente al delito, prevista en el numeral 10 de la referida disposición: «implementación de procedimientos que garanticen la interrupción o remediación rápida y oportuna de riesgos».

En tal sentido, el otorgamiento de la exención de responsabilidad conforme a una lectura conjunta del artículo 17 de la Ley 30424 y el artículo 33 de su Reglamento, se efectuaría con la verificación de un modelo de prevención de delitos ineficiente para controlar los riesgos penales del funcionamiento de la persona jurídica. La situación se torna aún más problemática cuando el artículo 17 prevé que, en el caso de encontrarse ante una micro, pequeña y mediana empresa, el ya minorizado modelo de prevención de delitos podrá ser mucho más acotado y acceder a la exención de responsabilidad, tras solo implementar alguno de los elementos mínimos antes identificados.

Llegando al absurdo de que una mediana empresa acceda a la exención de responsabilidad, tras acreditar que antes de la comisión de un delito, su organización contaba con un oficial de cumplimiento, a pesar de que el referido oficial no implementó ninguna medida necesaria para reducir los riesgos de comisión del ilícito.

El carácter permisivo de esta regulación se va a incrementar con las posibilidades de atenuación de la sanción que ofrece la propia ley. Así, los extremos más favorables se verifican en los literales d y e del artículo 12, donde se establecen como circunstancias atenuantes de la sanción: a la adopción de un modelo de prevención (de elementos mínimos) con posterioridad a la comisión del delito y hasta el inicio del juicio oral, y a la acreditación parcial de los elementos mínimos del referido modelo. En suma, a través de las atenuantes se premiaba un cumplimiento ineficiente y tardío de los ya menguados elementos mínimos del modelo de prevención. Cabe precisar que, la sola verificación de atenuantes en la imputación de la persona jurídica llevaba a situar el extremo de la sanción en el tercio inferior de esta.

Adicionalmente, el artículo 12 de la ley nos trajo un supuesto de atenuante privilegiada en la confesión de la persona jurídica, cuya verificación asegura una reducción de hasta un tercio por debajo del mínimo legal establecido para las medidas sancionatorias. Esto, con excepción de la medida de cancelación de autorizaciones administrativas.

Culminando esta estrategia ampliamente permisiva, la Ley 30424 regula en su artículo 16 un mecanismo de suspensión de la ejecución de las medidas sancionadoras, cuando nos encontremos ante la imposición de una multa por debajo del tercio inferior señalado en la norma, es decir, cuando estemos ante una confesión. Debiendo verificarse para su ejecución, el pago total del daño y la implementación de un modelo de prevención de delitos, el cual –como sabemos– solo requiere la acreditación de elementos mínimos.

En síntesis, se considera que la propuesta normativa prevista en la Ley 30424 y sus dos primeras modificatorias ofrece un campo de acción bastante amplio para los *contrapesos* en la sanción de las personas jurídicas. Estas salidas normativas opacarán el contenido altamente punitivo que trajeron las dos primeras modificaciones normativas de la ley, las cuales estuvieron dirigidas a incrementar la intensidad de las medidas sancionadoras.

Por si esto no fuese poco, la ley contiene un *contrapeso* adicional de connotación práctica en el otorgamiento de facultades a la

Superintendencia del Mercado de Valores², para la evaluación y emisión de un informe técnico sobre la implementación y el funcionamiento del modelo de prevención adoptado por la persona jurídica investigada, cuando esta busca acogerse a la exención de su responsabilidad. Entre las facultades se encuentran la inspección a la persona jurídica, la toma de declaraciones a sus integrantes, y la solicitud y verificación de información pertinente.

La amplitud de estas facultades nos lleva a cuestionar el uso que puedan hacer las personas jurídicas de sus modelos de prevención de delitos, para acogerse a la exención de responsabilidad. Puesto que, si bien las empresas podrían alcanzar el máximo beneficio dispuesto por ley, creemos que no resulta atractivo para el sector privado la visita fiscalizadora de un organismo público en sus instalaciones. Entrando en la valoración de esta decisión, las otras opciones destinadas a lograr efectos semejantes a la eximente, pueden ser la suspensión en la ejecución de la medida o la búsqueda de una atenuante privilegiada.

Respecto al *segundo factor* de análisis aplicable a este periodo normativo, encontramos la autonomía de la responsabilidad de las personas jurídicas frente al ilícito cometido por la persona individual, conforme al artículo 4 de la Ley 30424. Marcando así una diferencia importante con lo previsto en el artículo 105 del Código Penal.

En dicha línea, el sistema de imputación de la Ley 30424 traerá una sofisticación en su formulación, pues la atribución de responsabilidad sí va a remitir de forma expresa a la actuación individual de algún integrante de la persona jurídica. Al respecto, el artículo 3 de la acotada Ley establece que dicha persona podrá tener la capacidad de vincular directamente a la persona jurídica, o tratarse de un trabajador que actúa por anuencia, autorización, orden o falta de control (supervisión o vigilancia) de las personas previas.

Sin embargo, el alcance de esta Ley tendrá un defecto en su formulación al restringir su aplicación a siete delitos, pero no excluir de forma expresa la aplicación del artículo 105 del Código Penal en los mismos ilícitos.

2

Facultades desarrolladas en la Resolución 006-2021-SMV-01.

Haciendo un balance entre la regulación ampliamente permisiva que implementó el sistema de imputación sofisticado de la Ley 30424 y el modelo estrictamente punitivo del artículo 105 del Código Penal, se puede concluir que cobra importancia este último respecto al primero. Toda vez que, la posibilidad normativa de aplicar conjuntamente ambos sistemas de imputación para estos siete tipos penales creará la apariencia de una duplicidad sancionadora. Cargando a la estrategia permisiva de la Ley 30424 con el carácter punitivo que, eventualmente, puede traer la imposición de sanciones a través del sistema general del Código Penal.

Por tal motivo, un sistema de responsabilidad altamente punitivo para las personas jurídicas romperá el esquema disuasorio de la estrategia punitiva individual, conforme a la cual se pretende que la persona natural no utilice ningún componente de la estructura organizativa para la comisión de un delito. De tal manera que, al cerrarse las oportunidades de verificación de los modelos de prevención implementados por la persona jurídica o no tener claridad sobre cómo estos serán valorados en la determinación de la sanción, la persona natural con tendencia delictiva no buscará fortalecer la barrera de autonomía entre su propia responsabilidad y la del ente colectivo.

El mismo efecto se producirá con el diseño de reglas ampliamente permisivas en la verificación de la eximente de responsabilidad o en la calificación de atenuantes. Así, la exención de responsabilidad por el cumplimiento parcial de obligaciones básicas de control conllevará a la falta de necesidad de asegurar su plena implementación, toda vez que se buscará ejecutar solo algunas obligaciones para alcanzar el beneficio normativo. Ocurrirá algo semejante con la configuración de las atenuantes, puesto que se buscará demorar la implementación del modelo de prevención hasta un momento posterior a la comisión del delito, si se logra verificar la semejanza en las consecuencias jurídicas que existen entre dicho momento y la implementación previa al ilícito.

En el plano estrictamente económico, se considera que la decisión acerca de las obligaciones a implementarse con ocasión del modelo de prevención de delitos, así como del momento de su implementación (antes o después del delito) se tomará a partir de los costos que generen a la empresa uno u otro escenario.

1.3. Las finalidades contradictorias de los sistemas de responsabilidad para las personas jurídicas

En el año 2023, se produjo la última modificación de la Ley 30424³. Esta regulación corrige la eventual aplicación conjunta del sistema general y el sistema sofisticado para atribuir responsabilidad a las personas jurídicas por los mismos delitos. Al respecto, la modificación efectuada al artículo 1 de la mencionada ley regula de forma expresa la inaplicación del sistema general para aquellos delitos que siguen este régimen de imputación.

Aunado a ello, será la misma disposición la que continúe la tendencia expansiva de la última modificación y amplíe el catálogo de delitos que seguirán el sistema de imputación de la Ley 30424. Es así como, a los delitos mencionados en el punto anterior se deben añadir el delito de contabilidad paralela, los atentados contra monumentos arqueológicos y extracción ilegal de bienes culturales, los delitos aduaneros y tributarios, y el delito de terrorismo junto a sus diferentes modalidades.

Con la separación de ambos regímenes procedemos a concentrarnos en el *primer factor* de análisis referido a la intensidad punitiva de las medidas previstas para ambos sistemas de imputación. Es así como, las multas reguladas en la Ley 30424 tendrán indefectiblemente una carga punitiva mayor en su cuantificación por UIT, que las previstas en el artículo 105 del Código Penal. En el caso de las inhabilitaciones, estas mantienen sus extremos mínimos no previstos por el sistema general de imputación, como es el caso de la clausura de locales, suspensión y prohibición de actividades.

La prohibición para contratar con el Estado no aparece de forma expresa en el artículo 105 del Código Penal, manteniendo su carácter definitivo en la última modificación de la ley. La medida complementaria de intervención a la persona jurídica persistirá en ambas regulaciones, aunque con una formulación más precisa sobre la autoridad competente para solicitar su imposición conforme a la

3 Esta modificación se produjo a través de la Ley 31740, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, para fortalecer la normativa anticorrupción referida a las personas jurídicas y promover el buen gobierno corporativo.

nueva regulación del artículo 6 de la ley.

Entre las circunstancias agravantes, llama la atención la introducción de una de ellas cualificada en el artículo 13 de la ley cuando nos encontremos ante una persona jurídica de fachada o cuando la entidad tenga algún órgano, o componente estructural con un fin abiertamente ilícito. En nuestra opinión, la verificación de la connotación ilícita de una persona jurídica no debería merecer una declaración de su responsabilidad y –con esto– de una sanción altamente gravosa como la disolución. Por el contrario, se sostiene que se debería proceder a la anulación originaria de su personería jurídica.

En la línea de los *contrapesos* que ofrecen ambas regulaciones, el sistema de exención de responsabilidad se va a repetir en gran medida con la nueva formulación del artículo 12 de la ley, la que no cuenta con el artículo 105 del Código Penal con una regulación semejante.

Sobre este extremo, un aspecto que causa profundo cuestionamiento es el contenido del segundo párrafo del artículo 12 de la ley, a través del cual se suprime la posibilidad de una eximente de responsabilidad cuando el delito es cometido por socios, directivos o personas que tienen capacidad de vincular directamente a la persona jurídica con su actuación. En su lugar, la norma dirige la imputación hacia la imposición obligatoria de una multa. Hasta este punto, se podría pensar en la rigidez del sistema, sin embargo –a continuación– la norma formula la posibilidad de que la cuantía de la multa sea reducida hasta en un noventa por ciento, quitándole con esto, la connotación sancionadora señalada previamente.

Por su parte, el sistema de atenuantes no evidenciará modificaciones relevantes, manteniendo el sentido de la regulación previa de la ley. En lo que respecta a las medidas del artículo 105 del Código Penal, se mantiene ausente alguna regulación semejante.

En cuanto al *segundo factor* de análisis, como ya tuvimos la ocasión de detallar, nos encontramos una bifurcación de sistemas para las personas jurídicas en atención al ilícito atribuido. Donde el sistema previsto en el artículo 105 del Código Penal no es autónomo a la responsabilidad y pena establecidas para la persona individual; mientras que, el sistema desarrollado en la Ley 30424 y sus tres

modificatorias, sí muestra autonomía respecto a los componentes de la responsabilidad individual.

La presencia o carencia de autonomía debería ser valorada como un *peso* o *contrapeso* de la normativa estudiada. Al respecto, se considera que la mayor rigurosidad o sofisticación del sistema de imputación regulado en la Ley 30424 hará más difícil la imputación y sanción de la persona jurídica, constituyendo –en definitiva– un *contrapeso* para la regulación. Contrariamente, la menor restricción que ofrece el sistema previsto en el artículo 105 del Código Penal para la atribución de responsabilidad y la sanción de las personas jurídicas, será valorado como un *peso* disuasorio.

En el mismo sentido, se considera que se debe valorar la condición de confidencialidad otorgada a la información proporcionada por la persona jurídica a la Superintendencia del Mercado de Valores, cuando esta busque verificar la eficiencia del modelo de prevención de delitos en su intento acogerse a la exoneración de su responsabilidad. Se considera que, este aspecto equilibra en parte las amplias facultades otorgadas a los funcionarios de este organismo en la modificación previa de la ley.

En suma, respecto al análisis efectuado en este primer apartado, se puede sostener que la eliminación de la duplicidad sancionadora que trajo consigo la última modificación de la Ley 30424, resalta la contradicción de los sistemas de responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de delitos en nuestro país. Esto, debido a que el sistema previsto en el artículo 105 del Código Penal mantiene una connotación manifiestamente punitiva; mientras que, el regulado por la Ley 30424 y sus modificatorias sigue un sentido permisivo, al ofrecer un sistema amplio de exención de responsabilidad y atenuación de sanciones sencillo de ser alcanzado por las personas jurídicas.

Se considera que, la regulación de estos sistemas opuestos se transmitirá en la ineficacia de la estrategia disuasiva pensada para la sanción de las personas jurídicas, y que impactará negativamente en la estrategia de represión seguida contra la delincuencia individual. En otras palabras, la convivencia de sistemas extremistas (punitivo o permisivo) conducirá a que las personas jurídicas sean utilizadas para descargar la imputación individual por la comisión de delitos.

Así, bajo una lógica estrictamente punitiva, no se valorarán los esfuerzos efectuados por las personas jurídicas para eximir su responsabilidad o atenuar su sanción, toda vez que el sistema de imputación es laxo y sigue a la sanción individual. Contrariamente, una lógica ampliamente permisiva conducirá al cumplimiento parcial de las obligaciones de control de riesgos atribuibles a las personas jurídicas y al cumplimiento tardío de estas, hasta después de la comisión del delito.

Lo negativo de este panorama es que no existe una razón coherente detrás de la oferta legislativa para la sanción de las personas jurídicas, sino una elección arbitraria por parte del legislador.

2. Las problemáticas surgidas a partir de las finalidades contradictorias de los sistemas de responsabilidad de las personas jurídicas

La falta de una razón válida detrás del diseño de los dos sistemas sancionadores antes mencionados trajo consigo una serie de problemas para su óptima puesta en marcha, los cuales impactarán no solamente en los operadores de justicia, sino también en las estrategias de defensa seguidas por las propias personas jurídicas. Entre estas, la decisión de implementar o no un modelo de prevención de delitos, y el alcance de dicho mecanismo.

Así, se encuentra un **primer problema** en la falta de dirección que existe para establecer los *pesos* y *contrapesos* normativos en cada uno de los sistemas estudiados. En efecto, de la regulación vigente se puede afirmar que el legislador penal peruano desconoce el campo de actuación de las personas jurídicas que operan en su territorio. Toda vez que, si se ahonda brevemente en la historia económica peruana, se encontrará con un país que nunca llegó a despegar en términos de industrialización a gran escala –tal como ocurrió con Argentina, Brasil y México–. Por el contrario, en los últimos años, nuestro país consolidó su posición como exportador de materias primas y anclaje en la cadena de valor destinada a la producción de vestimenta, calzado y productos agrícolas.

Conocer esta realidad, permite ajustar los sistemas que actualmente tenemos para atribuir responsabilidad a las personas

jurídicas por la comisión de un delito, dejando atrás los motivos iniciales que propiciaron su regulación en nuestra tradición jurídica. Esto es, el contexto económico expansivo de las sociedades industrializadas de Europa (Consejo de Europa, 1985, pp. 35-36), que salían de la Segunda Guerra Mundial y se insertaban en la Guerra Fría a manos de Estados Unidos. Tal es así que, la expansión económica de industrias energéticas, automotrices y farmacéuticas dio lugar a los primeros casos de responsabilidad por el producto en dichos territorios (Kuhlen, 1996), adquiriendo a su vez visibilidad los delitos cometidos en el ámbito empresarial (Consejo de Europa, 1981).

Ese contexto se distancia abiertamente del comportamiento empresarial existente en la sociedad peruana. Pudiendo identificar cuatro actividades centrales que involucran la actuación de las personas jurídicas como actores económicos en nuestro país: i) Extracción de materias primas; ii) Prestación de servicios públicos a través de concesiones estatales otorgadas a personas jurídicas privadas o de derecho mixto; iii) Participación en las cadenas de valor de empresas transnacionales; y, iv) Desarrollo de pequeñas industrias dedicadas al ámbito agrícola, alimentos, vestimenta o calzado.

El diseño de uno o más sistemas de responsabilidad para las personas jurídicas debería encontrar una dirección coherente con estas cuatro actividades económicas. De tal manera que, por ejemplo, las actividades ilícitas susceptibles de cometerse con ocasión de la extracción de materias primas deberían contar con un sistema de imputación altamente eficiente y destinado a cumplir con el control de los peligros que ocasionan su operatividad en nuestra sociedad. Sin embargo, los delitos ambientales no se encuentran, a la fecha, dentro del catálogo de ilícitos previstos en la Ley 30424.

Esta misma exigencia se debería presentar para la sanción de delitos de comisión transnacional, como el tráfico de drogas o la trata de personas, encontrándose ambos ilícitos ausentes del referido listado. En esta misma línea, resultaría coherente la represión penal de ilícitos efectuados por empresas transnacionales que operan en nuestro país, evitando el escape de competencia hacia mecanismos arbitrales de resolución de conflictos en el fuero internacional (Raskovsky, 2020). Sobre este punto, si bien existe una cláusula cercana en el artículo 3 de la Ley 30424, resulta importante no perder de vista la existencia de

convenios bilaterales suscritos por el Perú con organismos o cámaras internacionales, destinados a socavar el fuero penal nacional.

Adicionalmente, se encuentra un **segundo cuestionamiento** en la ausencia de finalidades que guíen al legislador en la sanción de las personas jurídicas por la comisión de un delito. Esto, como pieza clave de una estrategia mayor donde se inserta la responsabilidad penal individual. En palabras de Ortiz de Urbina (2013): «[e]l problema no está en que las personas jurídicas puedan llevar a cabo conductas ilegales a través de sus órganos y representantes, sino en que el sistema jurídico-penal no es capaz de llegar hasta las personas físicas que toman la decisión de llevarlas a cabo o las toleran» (p. 268).

En efecto, en sus orígenes, la imposición de medidas sancionadoras contra las personas jurídicas tuvo el propósito de eliminar su utilización en la criminalidad individual. Actualmente, este fundamento sigue vigente, pero debe ajustarse a la experiencia de la globalización y la actuación de las personas jurídicas como verdaderos agentes económicos. Tal es así que, el diseño de las sanciones atribuibles a las personas jurídicas requiere de una postura clara por parte del legislador, acerca del rol que les otorgará a estos actores económicos dentro de la sociedad y su propio papel como regulador de sus actuaciones.

Siguiendo a Silva Sánchez (2022), en la caracterización de la transición de un Estado prestacional a un Estado de garantía de prestaciones efectuadas por terceros en el sector privado:

A este último modelo le corresponde la descentralización del control de riesgos –tanto en cuanto a la producción normativa como en lo relativo a la persecución– y la configuración de una red de agentes privados que actúan como colaboradores de las administraciones públicas. (p. 166)

En esta línea, le corresponderá al legislador peruano optar por una postura meditada sobre su rol en la economía peruana, de tal manera que resulte compatible con el modelo económico que se propugna en los artículos 58 y 59 de la Constitución Política.

Desde nuestro punto de vista, se considera idóneo, que el sistema

de imputación contra las personas jurídicas en el país siga una finalidad mixta: rehabilitadora y punitiva. La finalidad rehabilitadora se deberá aplicar en aquellos casos donde se enfatiza el rol de las personas jurídicas como verdaderos actores económicos y, por tanto, interesa mantener a la entidad operando lícitamente en el mercado.

Los *contrapesos* diseñados bajo esta finalidad para eliminar la responsabilidad o atenuar la sanción de las personas jurídicas, deberán estar dirigidos al cumplimiento efectivo de modelos de prevención de delitos que resulten útiles para corregir el defecto de organización en la estructura empresarial. Contrariamente, el propiciar un cumplimiento parcial y deficiente de los modelos de prevención con el propósito de otorgar cualquiera de estos beneficios, llevará indefectiblemente a un efecto contrario de desincentivo para aquellas personas jurídicas que ven infravalorados sus esfuerzos (y costos) tras invertir en la búsqueda de un cumplimiento lícito, que no es seguido ni replicado por otras entidades del mercado.

Este diseño de corte rehabilitador puede ir acompañado de propuestas o estrategias punitivas para las personas jurídicas. Se considera que, la finalidad de las medidas, en este caso, llevará a un desincentivo de la continuación de sus operaciones en el mercado nacional. Así, el legislador debe reservar estos extremos a supuestos de ilícitos altamente nocivos para la sociedad, o cuya comisión emplea medios agravantes igualmente perjudiciales. En este caso, los *pesos* de las medidas tendrán alto valor punitivo; y los *contrapesos*, valores mínimos o restringidos al cumplimiento de varios requisitos como podrían ser la implementación de un modelo de prevención de delitos y la reparación del daño causado.

Finalmente, una **tercera problemática** de este doble sistema de imputación, se encuentra en la incoherencia intrínseca de sus formulaciones, la cual surge ante la comparación de sus características principales. No existe un fundamento válido para sustentar por qué un sistema de imputación sofisticado resulta altamente poroso a la imposición de medidas sancionatorias contra las personas jurídicas; ni para sustentar la connotación, principalmente, punitiva de un sistema rudimentario de imputación.

Aunado a este punto, resulta pasible apreciar que la estrategia

elegida por el legislador no se ha elaborado sobre la base de casuística alguna, ni de un análisis abstracto de idoneidad comisiva de ilícitos a través de personas jurídicas. Así, por ejemplo, un funcionario público se podría valer de la misma persona jurídica para cometer delitos de colusión y peculado, llegando al absurdo de trazar dos estrategias diferentes de represión en contra del mismo ente colectivo: la proveniente del sistema de la Ley 30424 para la atribución del delito de colusión, y la del modelo previsto en el artículo 105 del Código Penal para el delito de peculado.

Aunado a ello, si la empresa decide utilizar el modelo de prevención de delitos para acogerse a una eximente de responsabilidad o implementar uno tardíamente para alcanzar una atenuante en su sanción, esta inversión de tiempo y esfuerzo solo será relevante para menguar la imputación del sistema regulado en la Ley 30424 y no así respecto al otro modelo de atribución. Deviniendo en una pérdida de todo incentivo para la persona jurídica que busca una corrección del defecto de organización que propició el ilícito. En definitiva, nos encontramos ante una estrategia que no resulta coherente en sí misma, pues no brinda direcciones ni reglas claras sobre los propósitos del legislador para el uso de la sanción a las personas jurídicas, en la estrategia represiva de la criminalidad individual peruana.

Esta incongruencia se traducirá en la continuación del uso de las personas jurídicas para la comisión de delitos a través de su estructura organizacional, teniendo únicamente un leve impacto en aquel grupo de entidades cuyos directivos e integrantes sí busca incumplir con el ordenamiento jurídico. En efecto, al igual que en el caso de los individuos, la finalidad disuasoria no debería estar pensada para aquellas personas que cumplen con las obligaciones normativas, sino para aquellas que se alejan de este propósito. La vigente normativa penal peruana no resulta idónea para crear una efectiva disuasión en este segundo grupo que utiliza a las personas jurídicas para la comisión de delitos.

3. Las particularidades de la estrategia seguida contra las personas jurídicas por la comisión de delitos de corrupción de funcionarios públicos

El desarrollo de la actividad económica privada en un país requiere del involucramiento de la actuación estatal en alguna de sus fases o

estudios. Sea para el otorgamiento de autorizaciones de operatividad en el mercado, verificación de controles de idoneidad en el producto o servicio brindado, o para corregir alguna falla del mercado ocurrida como consecuencia de la actuación competitiva de otros actores económicos. Este involucramiento estatal estará condicionado al modelo económico que siga cada país, en nuestro caso se presenta un intervencionismo residual para aquellos supuestos de nula actuación privada o de actuación pública más rentable.

Conocer la necesidad de la actuación estatal en el óptimo desarrollo de la economía privada, implica repensar a su vez la estrategia punitiva detrás de los delitos de corrupción que involucran a la actuación de las personas jurídicas. En efecto, dada la necesidad de actuación conjunta de los ámbitos público y privado, la actuación empresarial privada debe contribuir a fortalecer las labores de control ejercidas desde el sector público, y viceversa. En palabras de Nieto Martín (2013): «(...) con independencia del modelo que se escoja, la finalidad es la misma: solicitar a las empresas que se encarguen de la prevención y del descubrimiento de delitos como la corrupción y que ayuden en esta tarea al Estado» (p. 202).

El diseño y la implementación de modelos de prevención destinados a mejorar el correcto funcionamiento de la Administración pública deben exteriorizarse en actuaciones concretas al interior de la empresa. Pudiendo concentrarse en mecanismos destinados al control de la actuación ilícita de los propios actores privados que conforman la persona jurídica, o aquellos que se originan con ocasión del contacto entre estos y los funcionarios públicos. Al respecto, resultan interesantes los ejemplos recogidos por el Instituto Basel (2018) en torno a los mecanismos financieros y no financieros susceptibles de diseñarse por las empresas para el control de delitos de corrupción.

Sin embargo, como ya hemos visto de forma general en los dos puntos precedentes, el real impacto de estos modelos de prevención debe valorarse no solo a partir de su implementación en la persona jurídica, sino desde una visión más amplia vinculada a su utilidad como mecanismo de descarga de responsabilidad o sanción durante el proceso penal. Toda vez que, si los desincentivos normativos no son adecuados para valorar los esfuerzos empresariales, se buscará efectuar el mínimo esfuerzo para el control de comportamientos

criminales.

Es aquí donde se utilizará el mismo método de análisis del apartado precedente con una mirada detenida en los delitos de corrupción de funcionarios, comenzando con el estudio del diseño de las medidas susceptibles de imponerse a las personas jurídicas, y continuando con el análisis del nexo de imputación verificable entre el comportamiento individual y el organizativo.

En cuanto al **primer factor**, el modelo propuesto por la Ley 30424 destaca con la formulación de la inhabilitación definitiva para contratar con el Estado, medida que, sin lugar a duda, resulta idónea para eliminar toda oportunidad criminal de contacto entre los privados y los funcionarios públicos. Conforme al artículo 8 de la referida normativa, esta medida se impondrá de forma obligatoria cuando el delito es cometido en el marco de un proceso de contratación pública.

La lectura conjunta de lo anteriormente sostenido con lo dispuesto en los dos últimos párrafos del artículo 2 de la mencionada normativa, permite concluir su aplicación en supuestos que involucran a la actuación de empresas transnacionales y la evitación de su pérdida de eficacia ante un cambio societario. De manera opuesta a lo indicado, no vamos a encontrar esta medida ni una semejante en el artículo 105 del Código Penal.

Probablemente, sea la disolución de la persona jurídica, aquella sanción que se equipara en los efectos prácticos de la anulación de todo contacto entre los ámbitos públicos y privados. Sin embargo, esta sanción también elimina la oportunidad de participación de la entidad en el mercado. Por su parte, las otras medidas existentes contra las personas jurídicas permiten la continuación de su participación en el campo estrictamente privado, tras la renovación de autorizaciones públicas o la apertura de nuevos locales. Por lo tanto, resulta siendo la estrategia punitiva prevista en la Ley 30424, la más idónea para evitar el retorno directo de la persona jurídica al ámbito público.

En cuanto a los *contrapesos* que existen para la medida de inhabilitación, se considera importante resaltar su imposibilidad de graduación a través de su atenuación simple o privilegiada, por tratarse de una medida con carácter definitiva.

De esta manera, en el caso de los delitos cometidos como consecuencia de la contratación pública de personas jurídicas privadas, se puede afirmar que el sistema de pesos y contrapesos contenido en la Ley 30424 muestra una mayor restricción en el otorgamiento de beneficios que aquel previsto bajo el sistema de imputación general del Código Penal. Lo cual contribuirá a la estrategia disuasoria de la criminal individual de corrupción de funcionarios públicos que pretende valerse de personas jurídicas en su comisión delictiva.

En cuanto al **segundo factor** de análisis, tenemos que solo un grupo de delitos de corrupción sigue el sistema previsto en la Ley 30424, esto son la colusión simple y la agravada, cohecho activo genérico y específico, cohecho activo transnacional y tráfico de influencias. Esta regulación lleva a la anunciada bifurcación de responsabilidades por la comisión de delitos de corrupción de funcionarios, cuando nos encontremos ante ilícitos diferentes a los mencionados. Debiendo aplicarse contra estos últimos, el modelo previsto en el artículo 105 del Código Penal.

Así, por ejemplo, si nos encontramos ante un delito de peculado donde se utilizan bienes estatales para beneficiar a la persona jurídica en alguna de sus actividades, la eventual sanción de la entidad seguirá el curso de la normativa contenida en el Código Penal, pero no así la previsión de la Ley 30424. Lo mismo ocurrirá con el delito de malversación, cuando los bienes sean destinados a otros fines diferentes a la función encomendada y que resultan beneficiosos para una persona jurídica, en este supuesto, también se deberá acudir a la regulación prevista en el Código Penal.

La posible razón detrás del tratamiento diferenciado de los sistemas de responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de delitos de corrupción se encuentra en la continua equiparación entre la actuación delictiva individual y el ilícito estructural. Así, en el caso de los delitos de cohecho, colusión y tráfico de influencias, los tipos penales señalan con claridad la actuación material del sujeto privado en la configuración del delito. A diferencia de esto, en el caso de los delitos de peculado, malversación de fondos o enriquecimiento ilícito, sus comportamientos típicos no requieren de la necesaria intervención de un actor privado. Coincidiendo esta característica para

su tratamiento a través del esquema general del Código Penal previsto en el artículo 105.

Esta posible explicación no tiene asidero criminológico ni normativo, toda vez que la comisión delictiva que involucra a las estructuras empresariales no limita su extensión en función a la tipología delictiva. Al punto que, delitos sumamente comunes como el homicidio podrían alcanzar una imputación para las personas jurídicas, cuando se evidencie que el comportamiento individual se efectuó como consecuencia del defecto de organización de estas. Así, la redacción de los tipos penales no debería ser un elemento que niegue la posibilidad de imputación de la Ley 30424, dado que su sistema de imputación permite la atribución de actuaciones calificables bajo los títulos de autoría y participación, sin contener límites a su formulación activa u omisiva (artículo 3).

En cuanto a la propuesta del artículo 105 del Código Penal, respecto al *primer factor*, se mantienen las críticas en torno a un sistema altamente punitivo, sumado al hecho de no contar con una sanción específica de inhabilitación para contratar con el Estado, en casos de verificarse la necesidad de la imposición de medidas sancionadoras por los delitos no incluidos en la Ley 30424.

En cuanto al *segundo factor*, al contar con un sistema de imputación rudimentario para verificar la conexión entre el comportamiento individual y el organizativo, la imposición de medidas sancionadoras a las personas jurídicas resulta más sencilla, pero su formulación desincentiva la implementación de modelos de prevención por no estar expresamente determinado el contrapeso que este tendrá en la determinación e imposición de la sanción.

En suma, el balance de *pesos y contrapesos* en la regulación de medidas contra las personas jurídicas por la comisión de delitos de corrupción de funcionarios traerá un resultado contradictorio. Por un lado, el sistema previsto en la Ley 30424 prevé una estrategia razonable y restrictiva en el otorgamiento de beneficios a las personas jurídicas por la comisión de los delitos de colusión, cohecho activo genérico y específico, cohecho transnacional y tráfico de influencias. Lo cual se traduce en la eliminación oportuna y definitiva de mayores contactos entre el sector público y privado, pero también, se evidencia como la

pérdida de oportunidad para incentivar el cumplimiento efectivo de los modelos de prevención por la imposibilidad de atenuar la medida de inhabilitación para contratar con el Estado.

Por otro lado, se tendrá la aplicación de un sistema rudimentario para los demás delitos de corrupción, conforme al artículo 105 del Código Penal. Este esquema si bien resulta sencillo de aplicar a las personas jurídicas, por la poca determinación de los nexos de imputación que las involucran con la actuación individual; se considera que su amplia formulación jugará en contra para propiciar el cumplimiento efectivo de los modelos de prevención, dada la inexistencia de normativa expresa que las califique como atenuantes de la sanción.

Conclusiones

1. Es necesario repensar la estrategia punitiva detrás de la responsabilidad de las personas jurídicas en Perú, a efectos de identificar finalidades precisas para cada uno de los sistemas de imputación vigentes en el país: el sistema de imputación rudimentario del artículo 105 del Código Penal y el sistema de imputación sofisticado de la Ley 30424.
2. Delimitar finalidades sobre el uso de cada uno de estos sistemas permitirá esclarecer la valoración que debe darse a la implementación de un modelo de prevención de delitos, sea como eximente de responsabilidad o atenuante de sanción. Por el contrario, la ausencia de finalidad conlleva a la persistencia de una regulación contradictoria en cuanto al uso del modelo de prevención como descarga de imputación para la persona jurídica.
3. En el caso de los delitos de corrupción de funcionarios, se replican las deficiencias advertidas de forma general para la normativa de las personas jurídicas. Sobre todo, cuando en dicho ámbito nos encontramos con la posibilidad de aplicar conjuntamente los dos sistemas de imputación de delitos, en caso de verificarse la presencia de diferentes tipologías de corrupción.
4. Esta incoherencia normativa se reflejará en un efecto no disuasorio de los comportamientos criminales de corrupción cometidos con ocasión de la actuación empresarial.

Bibliografía

- Basel Institute of Governance. (2018). *Gestión de riesgos para la prevención de corrupción en el Perú*. Basel Institute on Governance Surcursal Perú. https://baselgovernance.org/sites/default/files/2019-02/gestion-de-riesgos_final.pdf
- Brooks, T. (2012). *Punishment*. Routledge.
- Council of Europe. (1981). European Committee on Crime Problems. Recommendation No. R (81) 12 on Economic crime. Strasbourg.
- Council of Europe. (1985). *European Committee on Crime Problems. Economic crisis and crime [Título original: Crise économique et criminalité]*. Strasbourg.
- Gracia Martin, L. (2012). *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. Tirant lo Blanch.
- Kuhlen, L. (1996). *Cuestiones fundamentales de la responsabilidad penal por el producto*. JM Bosch.
- Nieto Martin, A. (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Iustel.
- Nieto Martin, A. (2013). *La privatización de la lucha contra la corrupción*. En L. Arroyo y A. Nieto Martin (Direc.). *El derecho penal económico en la era compliance* (pp. 191-210). Tirant lo Blanch.
- Ortiz de Urbina, I. (2013). *Compliance y teoría del Derecho penal, Colección derecho penal y criminología*. Marcial Pons.
- Prado Saldarriaga, V. (2009). *Nuevo proceso penal reforma y política criminal*. Idemsa.
- Ravskovsky, R. (2020). Técnicas de neutralización y arbitraje internacional de inversiones. En K. Ambos y M. BOHM (Ed.). *Empresas transnacionales y graves violaciones de Derechos Humanos en América Latina* (pp. 143-190). CEPAL, Tirant lo Blanch.

Rodriguez Castro, C. (2016). *Introducción de un sistema de imputación penal para las personas jurídicas en el Perú* [Tesis para optar por el título de abogada, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Silva Sanchez, J. M. (2022). *El riesgo permitido en Derecho penal económico*. Atelier.