

CONSECUENCIAS ACCESORIAS DEL DELITO. Breves apuntes acerca del derecho nacional reciente, aspectos sustantivos y procesales*

Julio César Espinoza Goyena
Profesor de Derecho Procesal Penal de la
P.U.C.P.

1. Introducción

Pasaron más de dos décadas desde que en 1991 se incorporaron a nuestra legislación penal ordinaria las denominadas consecuencias accesorias contenidas en el artículo 105° del Código Penal (en adelante CP) y, como es posible observar, ha sido recién en los últimos años en que la casuística y la doctrina nacional empezaron a darle vida a esta interesante institución del derecho penal contemporáneo¹. La principal razón que explica esta suerte de indiferencia tiene que ver con la inexistencia de reglas de procedimiento para su imposición así como criterios de imputación que permitieran a los operadores de justicia su válida aplicación. La situación viene cambiando -aunque muy lentamente- y hoy podemos afirmar que existe un mayor conocimiento en su alcance y contenido, lo que se puede verificar si revisamos los cambios normativos producidos en los últimos años así como la reciente jurisprudencia que se viene generando en las diferentes instancias de la jurisdicción penal en las que se aplica tanto el antiguo como el nuevo ordenamiento procesal penal, incluyendo en la Corte Suprema.

En ese contexto, es propósito de estas breves líneas presentar cuál es el estado actual de la vigencia de dicha institución, identificando las principales notas de cambio normativo así como algunas decisiones que el Poder Judicial adoptó en recientes casos que nos permitirán conocer los criterios que se vienen aplicando sobre el particular y luego plantear algunas ideas de perspectiva, en la línea de lo ya sostenido en nuestro anterior artículo que sobre esta misma cuestión publicamos hace más de ocho años.

* El presente artículo se elabora sobre la base de uno anterior titulado "*La persona jurídica en el proceso penal*" publicado en: El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales. Lima: Palestra, junio 2005.

¹ En la doctrina nacional reciente debemos destacar los siguientes aportes: GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás y DELGADO TOVAR, Walther. Pretensiones que pueden ejercitarse en el proceso penal. Lima: Jurista Editores, 2013, pp. 185 a 212; GARCÍA CAVERO, Percy. La persona jurídica en el derecho penal. Capítulo: "*Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas*". Lima: Editorial Grijley, 2008, pp. 73-11; NEYRA FLORES, José Antonio. Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral. Lima: Idemsa, 2010, pp. 252 y 253; PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Lima: Editorial Rodhas, 2011, pp. 363 y 364; ROSAS YATACO, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. Volumen I. Lima: Pacífico Editores, 2013, pp. 344 a 349.

2. Los cambios normativos

Aún cuando la aplicación de las consecuencias accesorias, específicamente las contenidas en el artículo 105° del CP aún es incipiente, ya se han producido hasta tres modificaciones normativas - todas referidas a cuestiones de derecho penal material - que son del caso comentar².

El Decreto Legislativo N° 982³

Esta norma incorporó una primera modificación al texto originario del artículo 105° del CP, dictada a propósito de diversos cambios efectuados a la legislación penal en el gobierno anterior. La principal nota de cambio introducida en la regulación de las consecuencias accesorias consistió en acuñar su carácter imperativo, en la medida que se verifiquen sus presupuestos materiales. En efecto, esta nueva norma estableció que "...el Juez *deberá* aplicar todas o algunas de las medidas...", sustituyendo así el texto originario del CP de 1991 cuya prescripción era explícitamente facultativa. Es evidente que el legislador tuvo el propósito de alentar o promover la aplicación de las consecuencias accesorias en la jurisprudencia nacional, pues, como se sabe, en los años anteriores fueron muy pocos los casos en los que se impuso alguna de ellas. Sin embargo, en nada o en casi nada cambió la situación de apatía de los operadores, pues, salvo el caso América Televisión, no se conoció algún otro caso relevante con sentencia firme de la Corte Suprema⁴.

El segundo aspecto que fue objeto de modificación fue el referido a la protección del interés de quienes, sin tener algún tipo de vinculación con la actividad ilícita de las personas naturales o de la persona jurídica, resultaren afectados por la imposición de medidas como la disolución. Esta norma establece entonces que la intervención de de la persona jurídica debe ser dispuesta por el Juez "...para salvaguardar los derechos de los trabajadores *y de los acreedores* de la persona jurídica hasta por un período de dos años...".

La otra de las adiciones que se hizo a la norma en esta oportunidad fue el párrafo *in fine* del 105° del CP cuyo tenor establece que "...el cambio de la razón social, la persona jurídica o la reorganización societaria, no impedirá la imposición de estas medidas...". No deja de llamar la atención que este agregado a la norma haya tenido como base una inquietud puramente abstracta del

² En realidad la primera modificación referida a las consecuencias accesorias fue la que se produjo a través de la Ley N° 27270, Ley contra actos de discriminación, del 26 de mayo del año 2000, cuyo artículo 3° establecía que "...el Juez *podrá* aplicar la *clausura temporal* a que se refiere el artículo 105 del CP en los casos del delito tipificado en el artículo 323° por el término que sumado a la sanción administrativa no exceda de 5 años...".

³ Publicado el 22 de julio del año 2007

⁴ Ejecutoria recaída en el R. N. N° 3766-2006 del 14 de diciembre de 2006, emitida por la Primera Sala Penal Transitoria, Caso América Televisión – José Francisco Crousillat Carreño y José Enrique Crousillat López Torres.

legislador y no alguna cuestión aplicativa concreta, pues, como se sabe hasta antes de esta ley, casi no existían procesos penales en que se hubiera presentado algún problema relativo al cambio de denominación o tipo de sociedad.

El Decreto Legislativo N° 1106⁵

Fue en el contexto de la lucha contra el lavado de activos, minería ilegal y criminalidad organizada que el legislador formuló otra modificación a la institución pero claro, sólo para este ámbito específico. Según esta otra norma, en los supuestos de lavado de activos⁶ el Juez - también con carácter imperativo - debía aplicar dichas medidas “...según la *gravedad y naturaleza de los hechos* o la *relevancia de la intervención* en el hecho punible...”. El legislador intentó fijar algunas pautas o factores de imputación para imponer alguna de las medidas en un caso concreto, no obstante al ser dichos criterios tan difusos, en la práctica poco aportan a un proceso consistente de determinación de la responsabilidad de las personas jurídicas.

Adicionalmente a las medidas ya contenidas en el 105° del CP, se añadieron las de multa, con un valor no menor de cincuenta ni mayor de trescientas UIT. Asimismo, se incorporó la medida de cancelación de licencias, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales. La finalidad de esta adición normativa es evidente, esto es, incorporar sanciones que afecten económicamente a la organización o persona moral, de modo tal que sean una alternativa a la propia disolución que, en buena cuenta constituye la pena de muerte de la persona jurídica.

Ha pasado poco más de un año desde que dicho régimen está vigente en todo el país y lo cierto es que no se conoce aún caso por delito de lavado de activos en el que se hubiera impuesto en sentencia condenatoria alguna de estas sanciones a las personas jurídicas, por lo menos no hay sentencia o jurisprudencia relevante en alguna publicación académica o portal oficial del Poder Judicial. En algunas sentencias recientes por delito de lavado de activos, hemos podido verificar que se han impuesto diversas consecuencias tales como el comiso definitivo de dinero depositado en una cuenta de ahorros (Exp. N° 49146-09, 4ta Sala Especializada en lo Penal para procesos con Reos en Cárcel, sentencia del 31.ENE.13, Caso Víctor Ariza), el decomiso de bienes inmuebles (Exp. N° 1494-2008-68-1308-JR-PE-01, Juzgado Penal Colegiado de Huaura, sentencia del 17.JUN.11, caso Efemio Bao), el comiso definitivo de bienes (Exp. N° 108-2008, Sala Penal Nacional, sentencia del 28.FEB.11, caso “Turbo”), etc., sin embargo, no se ha encontrado decisión alguna en la cual se impongan las consecuencias accesorias previstas en el artículo 105° del CP o las medidas preventivas del artículo 313° del Código Procesal Penal.

⁵ Publicada el 10 de abril del 2012

⁶ Conversión y transferencia, ocultamiento y tenencia y, transporte, traslado, ingreso o salida de dinero o títulos de origen ilícito.

La Ley N° 30077

Ya en el presente año, a propósito de la Ley N° 30077, Ley Contra el Crimen Organizado, se incorporó al CP el artículo 105°-A cuyo principal aporte fue establecer los criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas. En rigor, el legislador ha fijado a partir de la exigencia de motivación que también demanda la imposición de estas sanciones, la necesidad de verificar al momento de su determinación, los siguientes factores: prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas; la modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible; la gravedad del hecho punible realizado; la extensión del daño o peligro causado; el beneficio económico obtenido con el delito; la reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible; la finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica.

Se añade asimismo, un párrafo final relativo a la medida de disolución en virtud del cual dicha sanción "...se aplica siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó habitualmente para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas...". Una vez más entonces, el legislador advierte la necesidad de establecer determinados parámetros o pautas para que la imposición de la disolución, que por sus propias características es la medida de mayor gravedad, sea siempre razonada y a la vez razonable. Se trata entonces de aquellos casos en los que de modo deliberado o como parte del plan delictivo de la organización, la empresa o sociedad se forma para desarrollar una actividad promotora o facilitadora de la actividad delictiva de sus integrantes.

Como podrá advertirse, ha sido activa la labor legislativa de los últimos años alrededor de esta materia, lo que por cierto favorece una mejor comprensión por los operadores de la justicia penal acerca de esta cuestión. No obstante ello, es fundamental no sólo un marco normativo claro y preciso sino además la actividad de los operadores de justicia penal, principalmente del Ministerio Público, pues, conforme al modelo asumido en nuestro país la persona jurídica como sujeto pasivo, así como la imposición de dichas medidas, sólo puede lograrse a instancia del titular de la persecución penal, expresión ésta del principio acusatorio en el contexto de un derecho procesal penal para las personas jurídicas⁸.

⁷ Publicada el 20 de agosto de 2013

⁸ La categoría de *sujeto pasivo*, aplicable también a la persona natural (imputado), se explica por tres razones: la primera nos dice que la persona jurídica en el proceso penal común es parte pasiva en tanto contra ella recaerá, al final del proceso, una consecuencia jurídica de las establecidas en los artículos 104° y 105° del CP. La segunda razón, que se deriva de la primera, es que contra ella es posible imponer durante el proceso una medida cautelar, más en concreto una medida preventiva de las señaladas en el catálogo que nos presenta el artículo 313° del NCPP. Sin embargo, hay una tercera que ya no tiene que ver con las consecuencias sancionatorias o instrumentales sino más bien con el supuesto de hecho. Ciertamente, no existe capacidad de acción por parte de un ente colectivo, sin embargo, el "supuesto de hecho imponible" lo encontramos en aquella condición establecida en el primer párrafo del artículo 105°, esto es, que el hecho punible realizado por la

3. La doctrina jurisprudencial reciente

Son pocos los referentes jurisprudenciales que podríamos citar para conocer los criterios acerca de cómo se han ido aplicando las consecuencias accesorias en nuestro medio. En ese sentido, son relevantes dos precedentes que comentaremos a continuación:

El Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116

La entrada en vigencia del Código Procesal Penal (en adelante CPP) en nuestro país motivó que la Corte Suprema promoviera la aplicación de las reglas procesales para la aplicación de las consecuencias accesorias, que como se sabe están reguladas en el artículo 90° y siguientes del CPP y sólo se aplican en aquellos distritos judiciales donde está ya vigente el nuevo ordenamiento normativo. Fue por ello que se emitió el Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116, del 13 de noviembre del 2013, cuyos principales postulados fueron los siguientes:

- La calidad de accesoria de las medidas establecidas en el artículo 105° CP deriva de un requisito o condición esencial que implícitamente exige la ley para su aplicación judicial, cual es la necesaria identificación y sanción penal de una persona natural como autora del hecho punible en el que también resulta conectada, por distintos y alternativos niveles de imputación un ente colectivo (F.J. 12°)
- Para la imposición de una consecuencia accesoria debe verificarse, en el caso concreto, cuando menos, lo siguiente: i) que se haya cometido un hecho punible o delito; ii) que la persona jurídica haya servido para la realización, favorecimiento o encubrimiento del delito, y, iii) que se haya condenado penalmente al autor, físico y específico del delito. (F.J. 14°)
- En tanto no existen reglas de determinación que orienten la aplicación judicial, se puede recurrir a los criterios establecidos en el artículo 110° del Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal, los cuales son: a) prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas; b) la modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible; c) la gravedad del hecho punible realizado; d) la extensión del daño o peligro causado; e) el beneficio económico obtenido con el delito; f) la reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible; g) la finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica; y, h) la disolución de la persona jurídica se aplicará siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó sólo para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas (F.J. 16°)

persona natural “*fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica*” o “*utilizando su organización para favorecerlo e encubrirlo*”.

- Su aplicación judicial debe ceñirse al principio de proporcionalidad concreta o de prohibición del exceso. Se deberá evaluar en cada caso la necesidad especial de aplicar una consecuencia accesoria en los niveles de equidad cualitativa y cuantitativa. Es decir, el Juez puede, excepcionalmente, decidir omitir la aplicación de tales sanciones cuando lo intrascendente del nivel de intervención e involucramiento del ente colectivo en el hecho punible o en su facilitación o encubrimiento, hagan notoriamente desproporcionada su imposición. (F.J. 17º)

Si bien es cierto, en este Acuerdo Plenario la Corte Suprema define y toma postura acerca de algunas cuestiones altamente polémicas en la dogmática penal acerca de las consecuencias accesorias, como por ejemplo, al definir la naturaleza jurídica de estas medidas y "...calificar a las mismas como sanciones penales especiales...", sí debe destacarse el haber precisado los criterios antes referidos, inclusive los de orden puramente procesal, pues, ello le brinda mayores herramientas a jueces y fiscales para incentivar la aplicación de este particular modelo de responsabilidad penal que empieza ya a configurarse en nuestro derecho nacional.

El caso Business Track⁹

Como se conoce, en este caso se condenó a varias personas a quienes se les acusó de haber cometido el delito de interceptación telefónica y de asociación ilícita para delinquir. La sentencia de primera instancia determinó que la empresa Business Track Sociedad Anónima Cerrada, "...es la persona Jurídica debidamente constituida que sirvió al margen de las actividades lícitas que realizaba, de punto de referencia para que en torno de ellas se vinculen los acusados y adicionalmente realicen actividades delictivas, afines a las actividades lícitas que desarrollaba la persona jurídica. Demostrado está que los acusados realizaron su actividad delictiva teniendo como punto fundamental de apoyo o referencia a la persona jurídica (Business Track BTR) la que está directamente involucrada en estos hechos a través de la actividad, administración y organización que le imprimieron los acusados, favoreciendo y a la vez ocultando el proceder punible de los mismos, razones por las que se encuentra comprendido dentro de los alcances dogmáticos que prevé el artículo 105º del Código Penal..."

En base a dicha consideración el tribunal sentenciador dispuso la disolución de la empresa Business Track Sociedad Anónima Cerrada, debiendo anotarse este extremo en Registros Públicos, publicarse este en el diario oficial y notificarse a

⁹ Sentencia de fecha el 23 de marzo del año 2012, en el Exp. N° 99-09 (527-09), Segunda Sala Especializada en lo penal para reos en cárcel.

la entidad correspondiente a fin de que proceda a la formalización de la liquidación con arreglo a ley¹⁰.

Cuando dicha sentencia se impuso, no regían los criterios de imputación recientemente contenidos en el 305°-A del CP y por ello, en este caso no se desarrollan con precisión los criterios o factores que sirven para la determinación e imposición de la más grave sanción o consecuencia accesoria. No obstante ello, es de destacar la explicación de su legitimidad y utilidad basada en consideraciones básicamente preventivas que justificaron su aplicación en este tan sonado caso.

Ahora bien, en lo que respecta a las reglas procesales seguidas para imponer dicha sanción no deja de llamar la atención que no se hubiera comprendido previamente a la persona jurídica empresa Business Track Sociedad Anónima Cerrada, como parte procesal. De la lectura de la sentencia se puede observar que dicha empresa sí fue comprendida como tercero civilmente responsable¹¹, sin embargo, nunca lo fue como sujeto pasivo para efectos de la imposición de las consecuencias accesorias. También puede observarse que en la acusación fiscal, conjuntamente con la pena se solicitó la imposición de la consecuencia accesoria contenida en el artículo 105°.2 (disolución y liquidación de la sociedad), pero, una analogía rigurosa de las reglas del debido proceso aplicables a la persona jurídica nos permitiría afirmar que en este caso se acusó y condenó a quien no tenía condición de parte procesal o imputado durante el proceso. No debe olvidarse que la responsabilidad civil que asume el tercero solidario es de muy distinta naturaleza a la responsabilidad penal que puede también incidir en la misma persona moral.

4. La vigencia del CPP

Luego de más de siete años de vigencia del CPP no hemos conocido muchos casos en los que se haya discutido la incorporación de una persona jurídica como sujeto pasivo para la imposición de consecuencias accesorias¹². Es por ello

¹⁰ Sentencia confirmada por la Sala Penal Permanente en el R N N ° 1317-2012, Lima, 01 de setiembre del 2012 que resolvió: NO HABER NULIDAD, en el extremo de la sentencia que: DISPONE: la disolución de la Empresa Business Track S.A.C.

¹¹ En resolución del juez de instrucción de fecha 25 de marzo del año 2009, ver página 7 de la sentencia.

¹² En un reciente caso (Expediente N° 00268-2012-2-1826-JR-PE-02), la Fiscalía Especializada solicitó comprender a la empresa MANASA como sujeto pasivo a fin de imponerse las medidas previstas en los artículos 104° y 105° del CP. El Juez de la investigación preparatoria decidió: 1. Declarar fundada en parte la solicitud de incorporación de la persona jurídica denominada MANASA y en consecuencia incorporarla a efectos de la posible imposición de las consecuencias previstas en el artículo 104° del CP; y, 2. Declarar infundada la solicitud de incorporación de la persona jurídica denominada MANASA y en consecuencia no la incorpora a efectos de la imposición de las consecuencias previstas en el artículo 105° del CP (Resolución de fecha 12 de setiembre de 2013 emitida por el 2° Juzgado de Investigación Preparatoria de Lima). Cabe señalar que el segundo extremo de la decisión, el referido a la imposición de las consecuencias previstas en el artículo 105° del CP no fue impugnado, teniendo la calidad de firme.

necesario insistir en precisar cuáles son los presupuestos de orden procesal que deben cumplirse a fin de una legítima imposición, en la sentencia, de las referidas sanciones.

4.1. Titularidad del Ministerio Público

Una primera nota a considerar en cuanto al procedimiento, es la posición que ocupa el Ministerio Público, en tanto, constituye el único órgano legitimado a solicitar la incorporación de una persona jurídica al proceso; “a instancia del fiscal” dice la norma. Entendemos que esta disposición surge como consecuencia del principio acusatorio, en tanto, la persecución penal es potestad exclusiva del Ministerio Público por mandato del artículo 159° de la Constitución Política y, el requerimiento para incorporar a un ente colectivo como parte pasiva, en los términos antes descritos, es en rigor un acto de persecución penal, por lo que tampoco cabe la intervención del actor civil. Por esa misma razón, el órgano jurisdiccional está impedido para incorporar de oficio a la persona jurídica, pues, obviamente ello significaría una transgresión al principio *ne procedat ex officio*. En este mismo sentido, TAMARIT SUMALLA¹³ quien, al abordar el tema, indica que en estos casos rige plenamente el principio acusatorio, de modo que para la imposición de las consecuencias accesorias se requiere de una petición expresa por parte de la acusación. De esta misma opinión, SAN MARTÍN CASTRO¹⁴.

4.2. Oportunidad y audiencia

Señala el artículo 91° del CPP que el lapso en el que puede ser incorporada la persona jurídica al proceso se encuentra entre la formalización de la investigación (artículo 336° y ss) y la conclusión de la misma (artículo 342°). Nótese que esta misma es la regla aplicable para la constitución del actor civil así como del tercero civil responsable (artículos 101° y 111°.2).

El procedimiento para la incorporación tiene como su etapa central la realización de la audiencia conforme a las reglas establecidas para una audiencia tipo realizada por el Juez de la Investigación Preparatoria, según las pautas del artículo 8° del CPP. Por lo tanto, dicho acto deberá ser convocado dentro del tercer día de presentado el requerimiento fiscal quien deberá concurrir de manera obligatoria para sustentar su pretensión. En el turno que les corresponda los otros sujetos procesales intervendrán reservándose el último lugar de intervención para el representante de la persona jurídica. Una vez culminada la audiencia el Juez de la Investigación Preparatoria resolverá inmediatamente o, de ser el caso, en el plazo de dos días luego de realizada la audiencia. La norma no

¹³ TAMARIT SUMALLA, Joseph. “Las consecuencias accesorias del artículo 129 del código penal: Un primer paso hacia un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas”. En: La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor Don José Cerezo Mir. Madrid: Editorial Lex Nova, 2002, p. 1168.

¹⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. “La tutela cautelar de las consecuencias jurídicas económicas del delito”. En: Ius et veritas N° 25. Lima, 2002, p. 318.

precisa si es que la audiencia debe ser pública o privada, sin embargo, atendiendo a que el *thema decidendi* es en rigor una imputación que a su vez puede afectar una serie de intereses de la persona jurídica así como de terceros vinculados, consideramos del todo razonable la publicidad de la audiencia. En buena cuenta, la lógica del modelo incorporado en el nuevo Código conlleva la necesidad de generar mayores espacios de control respecto a las decisiones judiciales trascendentes, como la que estamos analizando, siendo la publicidad el mejor mecanismo para lograr tal propósito.

Un tema que el CPP no ha precisado de manera expresa es si la resolución que emite el Juez de la Investigación Preparatoria es apelable. Sobre este particular pueden presentarse dos supuestos: primero, que la resolución deniegue la incorporación de la persona jurídica como sujeto pasivo, caso en el cual consideramos del todo legítimo el derecho del Ministerio Público para impugnar dicho auto. El segundo supuesto es que el órgano jurisdiccional admita la pretensión fiscal, caso en el cual, tampoco encontramos objeción alguna para que la persona jurídica impugne dicho auto al considerar que no debió ser incorporada como parte al proceso penal. Adviértase aquí cierto vacío de la norma al respecto pues en el caso del actor civil, el CPP establece que contra la resolución que se pronuncia sobre la constitución en actor civil procede recurso de apelación (artículo 103°.1). Mientras que en el caso del tercero civil responsable se establece que sólo es apelable la resolución que deniega la constitución del tercero civilmente responsable (artículo 112°.3).

4.3. Derechos de la persona jurídica

Según lo dispone el artículo 93° del CPP, la persona incorporada en el proceso penal goza de todos los derechos y garantías que se le reconocen al imputado, en lo que concierne a la defensa de sus intereses, entre los que es de destacar, el derecho de defensa, de instancia plural, de legalidad probatoria, entre otros. Esta norma que parece no generar mayores reparos viene así a resolver otro de los puntos no unánimes en la doctrina pues en esta discusión hemos podido observar dos posiciones. La primera que nos dice que la persona jurídica debe asumir la condición de parte procesal y, por lo tanto, no es suficiente la sola audiencia sino que son necesarios espacios de mayor participación en las diversas etapas del proceso, pudiendo inclusive intervenir en la fase intermedia y en el juicio oral y reconociéndosele el derecho de impugnación¹⁵. La segunda posición al respecto nos dice, por el contrario, que si la persona jurídica no es una imputada propiamente dicha, sino una cosa u objeto peligroso sobre cuyo destino debe discutirse para neutralizar esa peligrosidad, no hace falta establecer todo un sistema de garantías procesales, bastando la mera audiencia con sus titulares como en el ordenamiento penal español¹⁶. No obstante ello, consideramos del todo acertada la propuesta del CPP pues, siguiendo en esto a

¹⁵ SAN MARTÍN CASTRO, César. *“Delito socioeconómico y proceso penal: El derecho procesal penal económico”*. En: *Advocatus Nueva Época*, N° 4, Lima, 2001, p. 294.

¹⁶ FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. *“La responsabilidad penal de las personas jurídicas, ¿un medio eficaz de protección del medio ambiente?”*. En: *Revista Peruana de Ciencias Penales* N° 9, Lima, p. 287.

CARO CORIA¹⁷, la consideración de la agrupación como cosa u objeto peligroso no es incompatible con la conveniencia de considerarla parte en el proceso penal en el que no solo se discutirá el destino del objeto o cosa peligrosa, sino los propios criterios de imputación de la responsabilidad accesoria sea por defecto de organización o deficiente administración del riesgo, cuando no el destino de un ente colectivo al que pertenecen terceros interesados, como los trabajadores, socios ajenos al ilícito, acreedores, entre otros.

Las consecuencias prácticas que se derivan del artículo 93° saltan a la vista, pues, la persona jurídica a través de su abogado o de su apoderado judicial podrá, si lo estima pertinente, desarrollar una serie de actos de defensa que podrán ejercerse análogamente, en tanto las consecuencias accesorias constituyen parte de la potestad persecutoria. Así por ejemplo, aún cuando la norma no lo diga expresamente, en fase intermedia la persona jurídica tendrá el derecho de exigir que la acusación fiscal fundamente la pretensión de imponer alguna de las consecuencias previstas en el artículo 105° del CP. Asimismo, en la audiencia preliminar podrá presentar pruebas y formular acuerdos probatorios (artículo 351°). En esa misma línea será perfectamente coherente el control de la acusación que ejerce el Juez de la Investigación Preparatoria (artículos 352°.2.), pudiendo el órgano jurisdiccional disponer la devolución de la acusación si es que existen defectos en ésta respecto a la imputación contra el ente colectivo. Siguiendo esa misma lógica, en la etapa de juicio oral, él podrá formular su alegato de apertura, ofrecer pruebas, interrogar y contra interrogar a testigos o peritos, podrá ser interrogado, así como formular su alegato de clausura y la autodefensa a través del apoderado.

5. Perspectivas y algunas ideas finales

Tanto en el ámbito del derecho penal sustantivo como del procesal es posible seguir desarrollando de modo más profuso y creativo un conjunto de pautas que permitan construir un modelo de responsabilidad penal para las personas jurídicas que en pleno siglo veintiuno es una exigencia. Así como la criminalidad no convencional se renueva constantemente utilizando recursos cada vez más sofisticados, el derecho debe también brindar respuestas funcionales a la protección de los bienes jurídicos más importantes para la sociedad. Un referente actual y a la vez oportuno a tener en cuenta es la Ley de responsabilidad de las personas jurídicas de Chile, L. 20.393, de diciembre de 2003¹⁸. Esta Ley, anota MAZUELOS COELLO¹⁹, se dio como una necesidad político criminal internacional fundamentada en recomendaciones de la OCDE (Organismo para la Cooperación y el Desarrollo Económico) que tiene como

¹⁷ CARO CORIA, Dino Carlos. *“La responsabilidad de la propia persona jurídica en el derecho penal peruano e iberoamericano”*. En: Libro homenaje al profesor Manuel de Rivacoba y Rivacoba. Buenos Aires, 2002, p. 985.

¹⁸ Ver: <http://www.leychile.cl/Navegar/?idNorma=1008668&idVersion=2009-12-02&idParte>

¹⁹ MAZUELOS COELLO, Julio. *“La responsabilidad penal de las personas jurídicas: aplicación al caso peruano desde una perspectiva político criminal.”* En: Libro homenaje al Profesor José Hurtado Pozo, Lima: IDEMSA, 2013, p. 299.

misión promover políticas que mejoren el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo, siendo Chile un país interesado en formar parte de esta organización, adoptó las recomendaciones dadas²⁰.

Nuestro país no ha desarrollado con la misma precisión que la ley chilena el marco normativo aplicable a responsabilidad penal de las personas jurídicas, no obstante ello, creemos que el legislador nacional ha dado ya pasos importantes al incorporar el conjunto de reglas materiales y adjetivas antes comentadas. Es por ello que, sin perjuicio de procurar un marco normativo más amplio y preciso, es fundamental fomentar la aplicación de las reglas ya vigentes en nuestro país y eso sólo se logrará cuando jueces, fiscales y demás operadores del sistema de justicia conozcan consistentemente este régimen especial de imputación.

Diferentes son las cuestiones que empiezan a surgir cuando intentamos desarrollar esta nueva forma de hacer derecho penal. En el ámbito sustantivo podría desarrollarse con mayor amplitud el sistema de sanciones con un sentido de proporcionalidad más estricto; asimismo podrían precisarse las circunstancias agravantes, atenuantes y modificatorias de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En lo procesal, son múltiples los aspectos que podrían ser regulados o por lo menos discutidos, así por ejemplo, la aplicación criterios de oportunidad y de procesos simplificados; la posibilidad de seguir un proceso penal autónomo sólo para discutir la responsabilidad de la persona jurídica; las reglas de prescripción de la acción y de las propias medidas; las causales de sobreseimiento del proceso en fase intermedia; la incidencia del *ne bis in idem* en relación a la imposición de medidas impuestas previamente en sede administrativa; en fin muchas pueden ser las analogías que pueden surgir al pensar o repensar el derecho penal desde esta otra perspectiva. El desafío está, sin embargo, en lograr un sistema en el que no se rompa ese ansiado equilibrio entre eficacia y garantía propio de todo estado democrático, pues, la necesidad de afirmar los objetivos de una política criminal acorde con las exigencias de la sociedad actual no pueden desconocer la idea de límites al *ius puniendi* estatal, también presente en el ámbito de las personas jurídicas. Desconocer ello, sería como intentar construir un rascacielos sobre cimientos de humo²¹.

²⁰ Sobre la historia de la aprobación de la referida Ley chilena ver: SAEZ CUEVAS, Estefani Jatun en: *Implicancias de la Ley N° 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en el estatuto laboral de los trabajadores dependientes de la estructura empresarial*, Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad de Chile – Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Laboral; Santiago, Diciembre, 2011; en: <http://www.tesis.uchile.cl/handle/2250/111004>.

²¹ Metáfora de Eduardo Sacheri en: *La pregunta de sus ojos*, Buenos Aires 2005, novela argentina en la que se inspiró la película “*El secreto de sus ojos*”.