

Foro de Actualidad

Latinoamérica

CONSTRUCCIÓN Y DECONSTRUCCIÓN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL PERUANA SOBRE LA INCORPORACIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS COMO SUJETO PASIVO AL PROCESO PENAL

Daniel Ramos Yrigoyen y André Sota Sánchez

Abogado director y abogado asociado sénior, respectivamente, del Área Penal y Compliance de Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría (Perú).

Construcción y deconstrucción de la doctrina jurisprudencial peruana sobre la incorporación de personas jurídicas como sujeto pasivo al proceso penal

El tratamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro país, así como sus correspondientes regulaciones procesales, son objeto de continuo desarrollo e interpretación por parte de nuestra jurisprudencia. Sin embargo, hasta la fecha no existe consenso en la jurisprudencia sobre cómo aplicar e interpretar el artículo 105 del Código penal y menos aún existe alguna aproximación sobre cómo deberá aplicarse e interpretarse la Ley N.º 30424. Aun cuando el artículo 105 del Código penal está regulado desde el año 1991, recién en los últimos años hemos encontrado interesantes pronunciamientos que analizaron los presupuestos procesales de aplicación de las consecuencias accesorias. Sin embargo, en este artículo verificamos que estos pronunciamientos recogen criterios contradictorios y, por tanto, no otorgan seguridad jurídica.

PALABRAS CLAVE:

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL PERUANA, PERSONAS JURÍDICAS, SUJETO PASIVO, PROCESO PENAL, LEY N.º 30424.

Construction and deconstruction of peruvian case law on including legal persons as defendants in criminal proceedings

Peru's approach to criminal liability of legal persons and the applicable procedural regulations are subject to continuous development and interpretation in case law. However, there is no consensus to date on how to apply and interpret article 105 of the Criminal Code and even less certainty on how Law No. 30424 should be applied and interpreted. Although article 105 of the Criminal Code has been in force since 1991, it is only in recent years that interesting analyses have emerged on the procedural assumptions to implement ancillary consequences. In this article, we discuss that these analyses are based on contradictory criteria and, therefore, do not provide legal certainty.

KEYWORDS:

PERUVIAN CASE LAW, LEGAL PERSONS, TAXPAYER, CRIMINAL PROCESS, LAW NO. 30424.

FECHA DE RECEPCIÓN: 14-6-2021

FECHA DE ACEPTACIÓN: 17-6-2021

Ramos Yrigoyen, Daniel; Sota Sánchez, André (2021). Construcción y deconstrucción de la doctrina jurisprudencial peruana sobre la incorporación de personas jurídicas como sujeto pasivo al proceso penal. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 56, pp. 283-291 (ISSN: 1578-956X).

1. Descripción de la normativa aplicable

Nuestro Código penal de 1991 regula en su artículo 105 una serie de sanciones contra las personas jurídicas bajo el *nomen iuris* de "consecuencias accesorias", aunque ya la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Acuerdo Plenario N.º 7-2009/CJ-116, señaló que su naturaleza jurídica es la de sanciones penales especiales. Las sanciones contempladas son de aplicación a cualquier delito cometido por la persona jurídica, siempre que se cumplan los presupuestos de la norma material.

Dichas consecuencias accesorias son las siguientes: (i) clausura de locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo; (ii) disolución y liquidación de la persona jurídica; (iii) suspensión de las actividades de la persona jurídica por un plazo no mayor de dos años; (iv) prohibición de realizar por parte de la persona jurídica, en el futuro, actividades de la misma clase que aquellas en cuyo ejercicio se cometió, favoreció o encubrió el delito, ya sea con carácter temporal o definitivo; y (v) multa no menor de cinco ni mayor de quinientas unidades impositivas tributarias.

En lo que respecta al estatuto procesal aplicable, este dependerá de la vigencia o no del nuevo Código procesal penal peruano en un distrito judicial específico. En otras palabras, en aquellos distritos judiciales donde no esté aún vigente el nuevo Código procesal penal peruano, el estatuto procesal será el señalado por el antiguo Código de procedimientos penales.

Por otro lado, también resulta aplicable la normativa de la Ley N.º 30424, publicada el 21 de abril de 2016 en el diario oficial *El Peruano*, cuyo *nomen iuris* es "Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas", pero que, en la práctica, introduce un sistema de respon-

sabilidad penal, vigente desde el 1 de enero de 2018. Asimismo, el 9 de enero de 2019 entró en vigor el reglamento de dicha ley, aprobado por Decreto Supremo N.º 002–2019–JUS. Y, al respecto, cabe señalar que los delitos por los cuales se puede aplicar esta ley son los de colusión, tráfico de influencias, cohecho activo genérico, cohecho activo específico, cohecho activo transnacional, lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo.

En virtud justamente de esta normativa, el Ministerio Público puede formular imputaciones directas contra las personas jurídicas y, de ser el caso, el juez penal podrá sancionarlas con alguna de las medidas [penales] reguladas en el artículo 5 de la Ley N.º 30424, que son: (i) multa no menor del doble ni mayor del séxtuplo del beneficio obtenido o que se esperaba obtener con la comisión del delito; (ii) inhabilitación en cualquiera de las siguientes modalidades: a) suspensión de sus actividades sociales por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años, b) prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito, c) inhabilitación para contratar con el Estado de carácter definitivo; (iii) cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales; (iv) clausura de locales o establecimientos con carácter temporal o definitivo; y (v) disolución de la persona jurídica.

Con relación al estatuto procesal aplicable, la tercera disposición complementaria final de la Ley N.º 30424 establece que la investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas se tramitarán bajo los alcances del nuevo Código procesal penal peruano.

2. Descripción de la problemática

Durante los últimos años el fenómeno de la criminalidad de empresa en el Perú estuvo ligado con emblemáticos casos de corrupción pública cometidos desde las organizaciones empresariales e involucraron a las altas esferas del poder político, como son los casos de Odebrecht y del Club de la Construcción.

Este fenómeno criminal generó un notable cambio —o evolución— en la forma de concebir la criminalidad de empresa por parte de los operadores del sistema de justicia penal, ya que anteriormente, cuando se encontraban ante un caso penal que involucraba la participación de una empresa, solo formulaban imputaciones contra personas naturales, ya que contra las empresas solo se realizaban requerimientos —civiles en el proceso penal— destinados al pago de una eventual reparación civil. En cambio, actualmente estos mismos operadores —tanto el Ministerio Público como el Poder Judicial—, ya están utilizando aquellas herramientas que ofrecen el Código penal y el de procedimientos penales —desde 1991—, el nuevo Código procesal penal —desde el 2004— y el Acuerdo Plenario N.º 7–2009/CJ–116 de la Corte Suprema de Justicia de la República, para hacer frente a esta forma de criminalidad de empresa a través de la formulación de imputaciones penales directas contra las personas jurídicas y del requerimiento de su incorporación como sujetos pasivos del proceso penal, para la aplicación de alguna de las sanciones penales reguladas en el artículo 105 del Código penal bajo el *nomen iuris* de “Consecuencias accesorias”. Precisamente aquí se centra la problemática de esta materia, que se bifurca en los siguientes dos sentidos.

En primer lugar, esta nueva forma de concebir la criminalidad de empresa no está acompañada de criterios dogmáticos ni jurisprudenciales uniformes sobre cómo debe realizarse la correcta interpretación y aplicación de estas normas sustantivas —artículo 105 del Código penal— y procesales —Código de procedimientos penales y nuevo Código procesal penal—, máxime si el nuevo Código procesal penal del año 2004 es de aplicación progresiva en todo el territorio nacional. Por ello, expondremos algunas resoluciones judiciales que, a pesar de tener en común que se emitieron en fechas cercanas y en el mismo subsistema de administración de justicia penal, fijan criterios jurisprudenciales absolutamente distintos.

En segundo lugar, porque aún no se conoce un caso penal donde se esté aplicando la Ley N.º 30424, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas y, por ende, no queda claro cómo se deben interpretar los presupuestos procesales para su aplicación, pues si bien dicha ley señala que se aplicará conforme a las reglas del nuevo Código procesal penal, veremos que en la práctica este limitaría la aplicación garantista de la Ley N.º 30424.

En consecuencia, la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú, ya sea para la aplicación de las consecuencias accesorias del artículo 105 del Código penal o para la aplicación de las medidas penales del artículo 5 de la Ley N.º 30424, sigue regímenes procesales distintos.

- i. En aquellos distritos judiciales donde no esté vigente el nuevo Código procesal penal, la investigación, procesamiento y sanción penal [consecuencias accesorias] de las personas jurídicas se realiza bajo las normas del Código de procedimientos penales y los lineamientos del Acuerdo Plenario N.º 7–2009/CJ–116.
- ii. En aquellos distritos judiciales donde esté vigente el nuevo Código procesal penal, la investigación, procesamiento y sanción [consecuencias accesorias] de las personas jurídicas se realiza bajo las normas del nuevo Código procesal penal, mientras que los lineamientos del Acuerdo Plenario N.º 7–2009/CJ–116 servirán de orientación.
- iii. Para aquellos supuestos en los que se apliquen las sanciones penales reguladas en el artículo 5 de la Ley N.º 30424, la investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas se realiza bajo las normas del nuevo Código procesal penal.

3. Construcción jurisprudencial sobre la incorporación de personas jurídicas al proceso penal para la aplicación de las consecuencias accesorias del artículo 105 del Código penal

En el año 2009 la Corte Suprema de Justicia de la República emitió el Acuerdo Plenario N.º 7–2009/CJ–116, titulado personas jurídicas y consecuencias accesorias; sin embargo, tuvieron que transcurrir aproximadamente ocho años para que las consecuencias accesorias comenzaran a encontrar verdadera aplicación práctica.

En este acuerdo plenario, la Corte Suprema emitió los siguientes criterios jurisprudenciales vinculantes para incorporar a las personas jurídicas al proceso penal en el marco del Código de procedimientos penales. Primero, que la persona jurídica debe ser comprendida expresamente en sede de instrucción judicial, con una resolución judicial de imputación —en el auto de apertura de instrucción, auto ampliatorio o complementario— circunscrita a la posible aplicación de las consecuencias accesorias del artículo 105 del Código penal. Segundo, se agrega que el presupuesto esencial es que potencialmente sea posible aplicar sobre la persona jurídica alguna consecuencia accesoria.

Por otro lado, en el subsistema anticorrupción del Poder Judicial, veremos cómo se vienen desarrollando criterios jurisprudenciales para la incorporación de personas jurídicas al proceso penal, en el marco del nuevo Código procesal penal y tomando en consideración el Acuerdo Plenario N.º 7–2009/CJ–116.

Efectivamente, tenemos la Resolución N.º 11 emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones, en el Expediente N.º 16–2017–70 (ponente: magistrado Carcausto Calla). En este caso existió un proceso penal contra diversas personas naturales que ocuparon cargos representativos en las personas jurídicas ICCGSA, Graña y Montero S.A.A., GyM S.A. y JJC Contratistas Generales S.A., motivo por el cual el Ministerio Público solicitó que se incorporen a estas personas jurídicas como imputadas para la aplicación del artículo 105 del Código penal —lo que generó un cuaderno incidental en dicho proceso penal—, pero no se emitió una disposición de formalización o de ampliación de la investigación preparatoria contra dichas personas jurídicas. Por ello, con correcto criterio, la Primera Sala Penal de Apelaciones estableció que la imputación que se formule a las personas jurídicas debe estar delimitada en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria, en tanto que la condición procesal de estas es equiparable a la de un imputado —persona natural—, y por esa sola condición tienen todos los derechos y garantías que le corresponden a este; dado que, al no existir una imputación formal y formalizada contra dichas personas jurídicas, no resultaba viable que sean incorporadas al proceso penal, en tanto no recaen en su contra cargos penales de los cuales puedan defenderse ni garantizar un debido proceso.

Posteriormente, la Sala Penal de Apelaciones especializada en delitos de corrupción de funcionarios emitió la Resolución N.º 3 del 21 de febrero de 2018, en el Expediente N.º 189–2016–13 (ponente: magistrado Burga Zamora). En este caso, la discusión —planteada por las defensas— estuvo centrada en analizar la inconcurrencia de peligrosidad objetiva de la persona jurídica Constructora Aterpa S.A. Sucursal del Perú, pues postulaban que la doctrina (extranjera) exige dicho presupuesto para la aplicación de las consecuencias accesorias. En este caso, la Sala Penal sostuvo que de una lectura del texto completo del Acuerdo Plenario N.º 7–2009/CJ–116 no se advierte que se exija la concurrencia de peligrosidad objetiva de la persona jurídica para la aplicación de las consecuencias accesorias del artículo 105 del Código penal.

Por último, tenemos la Resolución N.º 16 de fecha 5 de abril de 2018, emitida por el Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria, en el Expediente N.º 00022–2017–30 (magistrado Sánchez Balbuena). En este proceso penal, seguido contra las personas jurídicas OAS Ltda. S.A. Sucursal del Perú, Motlima Consultores S.A., Dextre + Marimoto Arquitectos S.A.C. y Cesel S.A., el juez penal resolvió declarar inadmisibile el pedido de incorporación de las personas jurídicas al proceso penal, sosteniendo como criterio jurisprudencial que se deben exigir cargos diferenciados

y distintos entre los cometidos por las personas naturales y las personas jurídicas, sumado a la exigencia de que el requerimiento del Ministerio Público debe contener una referencia a la cadena de atribución que conecte a la persona jurídica con acciones de facilitación, favorecimiento o encubrimiento del hecho punible.

4. Deconstrucción jurisprudencial sobre la incorporación de personas jurídicas al proceso penal para la aplicación de las consecuencias accesorias del artículo 105 del Código penal

Si bien advertimos avances jurisprudenciales en la construcción de criterios para la incorporación de personas jurídicas al proceso penal que, por tanto, otorgan seguridad jurídica sobre la interpretación y aplicación de la normativa sustantiva y procesal previamente descrita, también veremos a continuación que existen casos del mismo subsistema anticorrupción del Poder Judicial que, desafortunadamente, generan un retroceso en esta materia y controversia.

Así, tenemos la Resolución N.º 5 del 18 de febrero de 2018, emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional en el Expediente N.º 16–2017–70 (magistrado Concepción Carhuancho), a través del cual se resolvió incorporar al proceso penal a las personas jurídicas ICCGSA, Graña y Montero S.A.A., GyM S.A. y JJC Contratistas Generales S.A. En esta resolución se sostuvo el equivocado criterio de que para incorporar a las personas jurídicas solo basta el cumplimiento de los requisitos formales de la ley procesal, sin que sea necesario que se cumpla con el presupuesto de aplicación potencial de las consecuencias accesorias. Dicho criterio resulta incorrecto y contrario a la doctrina jurisprudencial vinculante establecida en el Acuerdo Plenario N.º 7–2009/CJ–116.

También tenemos la Resolución N.º 16 de fecha 5 de abril de 2018, emitida por el Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria, en el Expediente N.º 00022–2017–30 (magistrado Sánchez Balbuena). En esta resolución el criterio incorrecto fue que el juez penal sostuvo como *obiter dictum* que el criterio de la peligrosidad objetiva de la persona jurídica se debe tomar en consideración al momento de aplicarse la consecuencia accesoria, esto es, con la sentencia. Sin embargo, dicho criterio es incorrecto por cuanto no se desprende del artículo 105 del Código penal la concurrencia de peligrosidad objetiva, resultando contradictorio con lo establecido en el Expediente N.º 189–2016–13 de la Sala Penal de Apelaciones especializada en delitos de corrupción de funcionarios, así como en el Acuerdo Plenario N.º 7–2009/CJ–116.

5. Verificación de la problemática con relación a la aplicación de la Ley n.º 30424

Si bien la Ley N.º 30424 señala que se aplicará la normativa del nuevo Código procesal penal para la investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas, a continuación veremos los problemas que podrían presentarse en cuanto a la incorporación de estas a la investigación.

En el marco de la Ley N.º 30424, a las personas jurídicas les asisten todos los derechos y garantías procesales que corresponden al imputado —persona natural— desde el inicio de la investigación. Por ende, si el nuevo Código procesal penal regula que al imputado le asiste el derecho a conocer los cargos penales formulados en su contra desde el inicio de la investigación, entendemos que este mismo derecho le asistiría a la persona jurídica. Sin embargo, en la práctica ello no podría ser así, por lo cual a la persona jurídica solo le quedaría acudir vía tutela de derechos ante el juez de la investigación preparatoria.

Y esto porque el artículo 91 del nuevo Código procesal penal regula que la etapa procesal en la que se podrá incorporar a una persona jurídica a una investigación se dará, recién, en etapa de investigación preparatoria o proceso judicial; sin embargo, antes de dicha etapa no se contempla esa posibilidad.

Por ende, en la práctica sería inviable que desde el inicio de una investigación preliminar se comuniquen los cargos penales a una persona jurídica y que esta inclusive pueda ejercer válidamente su irrestricto derecho de defensa, por cuanto se opondría al texto del artículo 91 del Código procesal penal.

Por otro lado, el propio artículo 90 del nuevo Código procesal penal señala que las personas jurídicas deben ser emplazadas e incorporadas al proceso penal, siempre que sean pasibles de imponérseles alguna de las consecuencias accesorias. Como se ve, la propia norma procesal no hace ninguna mención a las medidas penales del artículo 5 de la Ley N.º 30424, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, por lo que en la práctica sería inviable solicitar su emplazamiento e incorporación ante la ausencia de norma procesal específica aplicable.

Por ende, el estatuto procesal para la investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas en el marco de la Ley N.º 30424 debería ser objeto de reforma, en el sentido previamente advertido, esto es, que se contemple en el artículo 90 del nuevo Código procesal penal que las personas jurídicas también podrán ser emplazadas e incorporadas al proceso penal para la aplicación de alguna de las sanciones penales del artículo 5 de la ley N.º 30424, y que se contemplen expresamente las garantías procesales que asisten a las personas jurídicas desde el inicio de la investigación, por lo que su incorporación debería discutirse desde el inicio y no cuando estamos en etapa de investigación preparatoria o proceso penal.

6. Propuesta de solución a la problemática sobre la incorporación de personas jurídicas al proceso penal para la aplicación de las consecuencias accesorias y de las medidas penales de la Ley n.º 30424

Revisadas las resoluciones judiciales previamente expuestas, así como la normativa material y procesal anteriormente desarrolladas, proponemos de *lege data* los siguientes criterios de interpretación y aplicación.

En primer lugar, debe verificarse que la persona jurídica sea pasible de ser parte del proceso penal, es decir, pasible de aplicación de las consecuencias accesorias del artículo 105 del Código penal o de las medidas penales del artículo 5 de la Ley N.º 30424.

En segundo lugar, debe existir una previa formalización (o ampliación) de la investigación preparatoria contra las personas jurídicas, donde se formulen los cargos penales en su contra. Aquí debe tenerse presente lo siguiente:

- i. Para los supuestos de incorporación de una persona jurídica para aplicación de las consecuencias accesorias reguladas en el artículo 105 del Código penal, se debe verificar la concurrencia de la cadena de atribución en la Disposición Fiscal de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, esto es, la fundamentación jurídica que, a nivel de sospecha reveladora, dé respuesta a la conexión del hecho punible con el ejercicio de la actividad de la persona jurídica o a las acciones de facilitación, favorecimiento o encubrimiento a través de la persona jurídica. Por otro lado, y para el caso del Código de procedimientos penales, la cadena de atribución se deberá desarrollar en el auto de apertura de instrucción o en la ampliación de este.
- ii. Para el caso de aplicación de las medidas penales del artículo 5 de la Ley N.º 30424, ni el nuevo Código procesal penal ni la jurisprudencia penal prevén regulación alguna en este sentido. Sin embargo, consideramos que el criterio correcto de interpretación debe ser que los cargos imputados contra la persona jurídica estén referidos a los criterios de imputación del artículo 3 de la Ley 30424, interpretándolo sistemáticamente con el artículo 17.4.

En tercer lugar, el requerimiento debe ser efectuado por el Ministerio Público durante la etapa de investigación preparatoria o proceso penal, hasta antes de que dicte la conclusión de esta. En otras palabras, ni en etapa intermedia ni en juicio oral se puede solicitar la incorporación de una persona jurídica a un proceso penal. De *lege data* no puede solicitarse la incorporación de personas jurídicas a una investigación preliminar o diligencias preliminares, pues ello no está expresamente contemplado en el nuevo Código procesal penal.

En cuarto lugar, deberá identificarse a la persona jurídica —razón social y RUC— y consignarse su domicilio legal y procesal.

En quinto lugar, el requerimiento fiscal debe contener una relación sucinta de los hechos y la fundamentación de la cadena de atribución. Para el caso de la Ley N.º 30424, consideramos que la fundamentación debería realizarse sobre los criterios de imputación regulados en los artículos 3 y 17.4.

En sexto lugar, y solo para el caso de la aplicación de la Ley N.º 30424, será necesario que, previamente a solicitar la incorporación de la persona jurídica al proceso penal, el Ministerio Público cuente con el Informe Técnico de la Superintendencia del Mercado de Valores que establezca que el Modelo de Prevención o Sistema de Compliance Penal de la persona jurídica no fue adecuado.

En séptimo y último lugar, y solo en lo que respecta a la aplicación de las consecuencias accesorias del artículo 105 del Código penal, debe tenerse presente que ni la norma sustantiva ni procesal, ni el Acuerdo Plenario N.º 7-2009/CJ-116, exigen la concurrencia de peligrosidad objetiva de la persona jurídica para incorporarla a un proceso penal ni para la aplicación de alguna de las consecuencias accesorias del artículo 105 del Código penal. Esto es así por cuanto las consecuencias accesorias del artículo 105 del Código penal se pueden aplicar a cualquier persona jurídica, y la norma sustantiva no exige que estas carezcan de personalidad jurídica, a diferencia de lo que ocurre en el derecho comparado, pues si revisamos por ejemplo el artículo 129 del Código penal español, veremos que las consecuencias accesorias se aplican a organizaciones carentes de personalidad jurídica y, por ende, en dichos sistemas sí sería razonable exigir la concurrencia de peligrosidad objetiva de las personas jurídicas.