



Un breve análisis de la “Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas” regulada en la Ley N° 30424

A brief analysis of the “Administrative Responsibility of Legal Persons” regulated in Law N°. 30424

Entrevista al Dr. Bernardo Feijóo Sánchez*

Por: Carolina Rodríguez Castro**

Resumen:

El 01 de abril de 2016, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano”, la Ley N° 30424 la cual regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas que posteriormente tuvo modificaciones legislativas. La entrevista tiene la finalidad de otorgar un panorama general al respecto a través de un breve análisis sobre la norma realizado por el español Bernardo Feijoo Sánchez.

Abstract:

On April 1, 2016, Law N° 30424 was published in the Official Peruvian newspaper “El Peruano”, which regulates the administrative responsibility of legal entities that later on July 11, 2018 was modified by Law No. 30835, which widens the crimes foreseen by the first Law. The interview has the purpose of giving a general panorama on the matter, through a brief analysis on the norm made by the Spanish Bernardo Feijoo Sánchez.

Palabras clave:

Responsabilidad Penal – Personas jurídicas – *Compliance* Penal – Responsabilidad Administrativa

Keywords:

Criminal Liability – Legal Entities – Criminal Compliance – Administrative Responsibility

* Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid. Becario de la Fundación Alexander von Humboldt. Escribió obras de referencia sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas como *El delito corporativo en el Código penal español. Cumplimiento normativo y fundamento de la responsabilidad penal de las empresas*, Editorial Civitas-Thomson Reuters, Segunda edición, Pamplona, 2016 o *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Editorial Civitas-Thomson Reuters, Segunda edición, Pamplona 2016 en coautoría con Miguel Bajo Fernández y Carlos Gómez-Jara Díez. Su último trabajo sobre esta materia es “Bases para un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas a la española”, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*, Fiscalía General del Estado, Madrid, 2018. Se pueden encontrar libros recopilatorios de sus trabajos sobre delitos económicos y empresariales en *Cuestiones actuales de Derecho Penal económico*, Editorial Bdef, Montevideo y Buenos Aires, 2009 y *Orden socioeconómico y delito. Cuestiones actuales de los delitos económicos*, Editorial B de f, Buenos Aires, Montevideo y Madrid, 2016. Gran parte de sus trabajos clásicos han sido vueltos a publicar recientemente por Editorial Olejnik. Contacto: bernardo.feijoo@uam.es

** Profesora de Derecho penal en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Miembro del Grupo de Investigación y Estudio de Derecho Penal y Criminología de la misma Casa de Estudios. Abogada y magister en Derecho penal por la PUCP, y máster en Criminología y Ejecución penal por la Universitat Pompeu Fabra. Contacto: carolina.rodriguez@pucp.edu.pe

1. Considera que la denominación de “administrativa” de la responsabilidad regulada para las personas jurídicas en el Perú, conforme a la Ley N° 30424, disminuye la finalidad preventiva de la comisión de delitos otorgada a este tipo de responsabilidad en otros países que compartan la tradición jurídica continental, como es el caso de España.

Es evidente que el término “penal” tiene un contenido simbólico que no tiene el de “administrativo”. Sin embargo, denominar la finalidad preventiva de delitos de una manera u otra depende de cómo se pretenda prevenir o de la estrategia preventiva. No comparto una acepción muy amplia de la política criminal -extendida en el ámbito anglosajón- conforme a la cual cualquier estrategia o mecanismo para prevenir delitos o la criminalidad podría formar parte del Derecho Penal. Si hablamos de una política “jurídico-penal”, se debe tratar de prevenir a través de la responsabilización por hechos delictivos y de una pena proporcional a la gravedad del hecho y de la responsabilidad de la persona jurídica o empresa. Por lo que alcanzo a ver de la regulación peruana creo que la denominación “penal” quizás no sería adecuada. Desde mi conocimiento del ordenamiento español, me da la impresión de que se trata de modelos – el español y el peruano- con importantes diferencias y que la estrategia preventiva difiere tanto entre ambos modelos, que tiene sentido que en un caso se hable de responsabilidad penal y en el otro de responsabilidad administrativa.

Entre la responsabilidad administrativa tradicional y una responsabilidad penal plenamente autónoma de la persona jurídica hay multitud de modelos intermedios. Creo que, aunque en el caso peruano estemos ante una solución intermedia, se mantiene todavía dentro del ámbito del Derecho administrativo (o policial o cuasi-policial si se prefiere). No se trata de negar que estemos ante un Derecho punitivo (por ejemplo, en el sentido que define las penas el Tribunal Europeo de Derechos Humanos), pero creo que ha sido una buena decisión caracterizarlo como de naturaleza administrativa. Respaldo la decisión del legislador peruano.

No todas las normas que tienen como fin prevenir delitos merecen el calificativo de penales ni todas las sanciones por no prevenir delitos (colaborar con el Estado en la prevención de delitos) merecen el calificativo de penas.

Soy consciente de que un sector cualificado de la doctrina peruana -y en algún caso autores por los que tengo una gran admiración- entiende que puede existir un “fraude de etiquetas” y que se trataría de auténtica responsabilidad penal (en un sentido similar a los planteamientos de un sector de la doctrina italiana, cuyo ordenamiento también define la responsabilidad como administrativa). Pero viendo la ley y el reglamento creo que, al igual que la responsabilidad civil derivada de delito se puede sustanciar en el marco de un procedimiento penal, no hay óbice para hacer lo mismo con ciertas responsabilidades administrativas. Y esto es lo que se ha hecho.

En todo caso la conclusión no es fácil. Si uno se fija, por ejemplo, en ciertos aspectos como la regulación del art. 17 de la Ley de la eximente por la implantación de un modelo de prevención, donde se hace referencia a eximir “de responsabilidad por la comisión de los delitos comprendidos en el artículo 1”, se podría llegar a otra conclusión si se entiende que la persona jurídica es hecha responsable de la comisión del delito. Si se interpreta como una responsabilidad de naturaleza penal las exigencias deberían ser máximas.

2. En lo referente a la conexión que debería existir entre el delito individual y el corporativo, considera que la redacción del artículo 3.1 de la Ley N° 30424 debería incluir adicionalmente la verificación de una infracción del deber de control, supervisión y vigilancia por el órgano encargado de implementar y aplicar el modelo de prevención (artículo 17 de la Ley N° 30424); o resulta suficiente la redacción del artículo 17.4 de la referida Ley donde se establece una eximente de responsabilidad cuando el delito individual haya eludido fraudulentamente el modelo de prevención de delitos.

Creo que, en la lógica del modelo, como está regulado es suficiente. Esto es así porque, como ya he señalado, no creo que se puede hablar de un “delito corporativo” en el sentido en el que yo he defendido este concepto en el contexto español (en una monografía del mismo nombre) y que implica exigencias distintas a las de la regulación peruana. Con ello no quiero dar la impresión de que un modelo sea mejor que el otro, sólo que son distintos porque sus fines, funciones y presupuestos son diferentes.

3. En el mismo ámbito de la pregunta anterior, considera usted que debería establecerse una coherencia entre la modalidad de comisión del delito individual y aquella referida a la infracción atribuida a la persona jurídica. Es decir, debería verificarse –por ejemplo- la comisión de un delito individual doloso y una infracción corporativa dolosa; o, respecto a esta última, podría también incluirse aquellas infracciones imprudentes.

La propia ley dice que *“la responsabilidad administrativa de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural”*. Por tanto, la propia ley da la respuesta.

Es importante señalar que la ley no hace referencia en ningún caso a infracciones corporativas dolosas o imprudentes.

Con independencia de esto, me da la impresión de que el modelo peruano es un modelo de prevención cuasi-policial en el que a la persona jurídica no se le hace responsable del delito, sino que se le sanciona por no haber desarrollado un modelo eficaz para prevenir delitos.

En todo caso, creo que cuando se trata de la responsabilidad penal de las personas jurídicas hay que replantearse las cosas de otro modo. Categorías como dolo e imprudencia están pensadas para la imputación de acciones culpables, pero las personas jurídicas no responden directamente de acciones individuales o colectivas, sino de hechos propios de las organizaciones de las que son titulares. Cuando se quiere objetar la *“falta de autoconciencia”*, por ejemplo, ello es relevante para un sistema que impone penas por acciones culpables. Pero no para delitos propios de una organización empresarial de la que tiene que responder la persona jurídica titular de dicha organización por no haber desarrollado una estructura adecuada de cumplimiento de la legalidad. Creo que nos equivocamos si queremos establecer excesivos paralelismos y similitudes entre la responsabilidad individual y la responsabilidad corporativa cuando se trata de realidades diferentes.

4. En lo referente a la técnica de *numerus clausus* utilizada por el legislador peruano para configurar la responsabilidad administrativa de la persona jurídica por la comisión de delitos, considera usted que la elección de los tipos penales refleja adecuadamente la categorización de esta nueva responsabilidad en la denominada criminalidad de la empresa.

Es evidente que Perú intentó amoldarse a ciertas exigencias de la OCDE, especialmente al Convenio de corrupción de agentes públicos en transacciones internacionales. Aunque ha ampliado ese alcance -y sé que ha habido proyectos mucho más ambiciosos en este sentido- me parece adecuado que intente aplicar este modelo de forma restringida a ciertos ámbitos especialmente sensibles desde esta perspectiva al igual que han hecho, están haciendo o harán en un corto espacio de tiempo otros países del mismo entorno (corrupción en sentido amplio más allá de la corrupción internacional, lavado de activos o blanqueo, financiación del terrorismo o conductas similares). Se corresponde con las tendencias propias de la globalización.

Evidentemente esta idea está condicionada por la concepción de que la persona jurídica no ha sido integrada como un sujeto de imputación en el Código Penal, por lo que lo lógico es que el establecimiento de ciertos deberes de colaboración con el Estado en la prevención de delitos debe circunscribirse a los ámbitos más sensibles.

5. Considera usted que el contenido mínimo que debe tener el modelo de prevención de delitos, previstos por el artículo 17 de la Ley N° 30424 y el artículo 33 del Reglamento de la referida Ley, permite identificar un elemento estructural propio de la persona jurídica y diferenciado de los individuos que la componen.

Como ya he señalado, me da la impresión de que el modelo peruano no es un sistema en el que en el Código Penal o en una ley de naturaleza penal se haya añadido una responsabilidad penal de la persona jurídica con un fundamento estructural o que la persona jurídica quede convertida en un nuevo sujeto de imputación jurídico-penal. Estamos exclusivamente ante nuevas exigencias jurídicas del Estado a la sociedad civil (en concreto, a las personas jurídicas).

Por ello más bien estamos en un proceso global -que no es privativo de Perú- que tiene que ver con la expansión de la *“lógica del blanqueo”*, lo que tiene que ver con una creciente tendencia del Estado moderno a crear deberes en los que exige a los particulares una colaboración cuasi policial con el Estado. En los años 80, cuando se vio la necesidad de perseguir la dimensión económica de las grandes organizaciones criminales (especialmente las dedicadas al narcotráfico), los países occidentales adoptaron la siguiente decisión: como era enormemente costoso crear una policía financiera especializada se cargó a determinados particulares con deberes cuasi-policiales de prevención con el Estado. Así surgió la legislación de prevención del blanqueo de capitales y, posteriormente, de financiación del terrorismo. La medida estaba inicialmente pensada sobre todo para las entidades financieras. Pero, mientras tanto, los sujetos especialmente obligados se han incrementado exponencialmente y los deberes de diligencia y prevención se han transformado y ampliado. Entiendo que las sanciones de la Ley N° 30424 no tienen como objetivo hacer responder a las

personas jurídicas de un defecto organizativo-estructural propio que les haga responsables del delito, sino simplemente de no haber adoptado las medidas preventivas suficientes o eficaces. Esto último es el defecto por el que se las sanciona. La sanción sólo depende de lo mejor o peor diseñado que estuviera el sistema de prevención (en la línea administrativa de una graduación de la infracción entre grave, menos grave y leve).

En este sentido creo que es muy significativo lo que dispone la Disposición Complementaria Final Segunda sobre la "utilización de los componentes del Sistema de Prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo" para darnos cuenta de que se están ampliando los deberes de los sujetos obligados en materia de prevención del lavado de activos y financiación del terrorismo para que sean aplicables por todas las personas jurídicas para determinados delitos. Se trata de extender los deberes de colaboración con el Estado en la prevención más que de reconocer nuevos sujetos de imputación a los que asignar responsabilidad jurídico-penal.

Por ello seguramente serían más útiles las respuestas de un especialista en prevención y control que las de un penalista como yo, que sólo puede opinar si la Ley 30424 reúne o no los presupuestos normativos para ser entendida como una ley de responsabilidad penal de personas jurídicas.

Lo esencial de este nuevo cuerpo normativo es el cambio de estrategia en la colaboración con el Estado. Éste ya no establece qué medidas se deben adoptar, sino que utiliza una estrategia de "autorregulación regulada" o "autorregulación preventiva" (Nieto Martín) de acuerdo a un criterio de evaluación y análisis de riesgos (arts. 13 ss. y 31 del Reglamento). Es decir, deja autonomía a las empresas para identificar sus riesgos (tanto inherentes como residuales) y, a partir de ese análisis, la empresa debe decidir cuáles son las medidas preventivas concretas más adecuada. Como señala el art. 22 del reglamento, *"la persona jurídica, sobre la base de la identificación y evaluación de los riesgos inherentes, asume e implementa controles y medidas de prevención, detección o corrección. Estos controles y medidas son proporcionales, razonables y adecuados a la probabilidad o consecuencias de los riesgos inherentes priorizados y de los riesgos residuales"*. Tal estrategia autorregulatoria representa el cambio radical frente a la soluciones tradicionales desde el Derecho administrativo. Pero si esto es así, el Estado peruano debería ser consciente de que no siempre que no se haya prevenido el delito la empresa deberá ser sancionada, sino cuando ello obedezca a una defectuosa identificación del riesgo o no adopción de medidas preventivas y de control correspondientes al nivel de riesgo identificado. Si el Estado ya no establece con precisión los deberes, no se debería incurrir -con independencia de que se trate de una responsabilidad de naturaleza administrativa- en una responsabilidad excesivamente objetiva o estandarizada. Como señala la Exposición de Motivos del Reglamento, se trata de determinar si existía *"un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos antes mencionados o para reducir significativamente el riesgo de su comisión"*.

Trasladando *mutatis mutandis* a estas cuestiones una idea de otros ámbitos más técnicos, como la exigencia a la empresa con riesgos medioambientales de recurrir a la mejor solución técnica disponible, se trataría de determinar si la empresa, de acuerdo con los estándares del sector, ha utilizado la mejor técnica preventiva de acuerdo con sus características particulares.

En este sentido creo que se debe entender el término "modelo de prevención" (art. 5.12 Reglamento), que no es lo mismo que un modelo más complejo de cumplimiento de la legalidad que vaya más allá del control y la prevención, que en ese caso debería tener más elementos que los contemplados en el artículo 17 de la Ley N° 30424 y el artículo 33 del Reglamento de la referida Ley especialmente dedicados a la detección y reacción frente a fallos preventivos.

Por ejemplo, los denominados procedimientos de denuncia, más que como instrumentos de implantación de políticas de cumplimiento de la legalidad parecen concebidos como un control debido más (que la persona jurídica tiene bastante libertad para configurar) al estilo más de la IV Directiva de blanqueo (Directiva UE 2015/849 del Parlamento y del Consejo, de 20 de mayo) que se transpuso al art. 26 bis de la ley española de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, que de la regulación del deber de información en el Código penal español como elemento de los modelos de organización y gestión que excluyen la responsabilidad penal.

6. En atención a la regulación de las consecuencias accesorias previstas en el artículo 105 del Código penal peruano y el artículo 5 de la Ley N° 30424, considera usted que debería modificarse el supuesto de hecho de su imposición, a efectos de evitar la duplicidad de medidas penales para las personas jurídicas.

El término consecuencias accesorias, suele hacer referencia a consecuencias que se pueden imponer al mismo sujeto al que en sentencia se impone una pena o medida de seguridad; es decir, es una consecuencia accesoria a la responsabilidad individual. En España las consecuencias accesorias del art. 129 CP han sido entendidas por la doctrina dominante -tanto antes de que se introdujera una genuina responsabilidad penal de personas jurídicas en el año 2010 como con posterioridad- como sanciones preventivo-especiales -es decir, de carácter prospectivo- cuyo fundamento es la peligrosidad objetiva, organizativa o instrumental de una entidad. Pero viendo los criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas en el art. 105-A del Código penal peruano y la identidad en algunos casos con el art. 14 de la Ley 30424 se puede hacer difícil otorgarles a estas consecuencias una finalidad exclusivamente preventivo-especial. Teniendo en cuenta que el *bis in ídem* tiene que ver con la identidad de sujeto, hecho y fundamento, si las consecuencias accesorias para personas jurídicas se entendieran como orientadas exclusivamente a la prevención especial, no existiría coincidencia de fundamento con las del artículo 5 de la Ley 30424. En la medida en la que no sea así, la jurisprudencia peruana tendrá que analizar en qué medida existe un *bis in ídem*, incluso aunque en el Código penal el sujeto de imputación sea la persona física y en la Ley 30424 se imponga la sanción a la persona jurídica.

Es evidente que existe un peligro de incurrir en un exceso punitivo en virtud de un *bis in ídem*, pero ello dependerá de los fines y naturaleza que conceda la jurisprudencia peruana a las consecuencias del art. 105 CP. Creo que los órganos de justicia peruanos se verán obligados a una interpretación sistemática que tenga en cuenta todas las posibles consecuencias para personas jurídicas, con el objetivo de delimitar el ámbito de actuación de cada una de ellas. Si los límites son difusos, tendrá que buscar la forma de evitar un *bis in ídem*. Los órganos de justicia deberán asegurarse de que la imposición de las consecuencias accesorias del Código Penal y las sanciones administrativas para personas no dará lugar a la vulneración del principio non *bis in ídem*.

7. De la regulación de la Ley N° 30424 y el Reglamento que la desarrolla, qué recomendaciones podría darle al legislador peruano para fomentar el cumplimiento normativo por parte de las personas jurídicas y evitar la atribución directa de la responsabilidad penal inicialmente originada en los miembros que la integran.

Es difícil hacer recomendaciones sin conocer la realidad y los efectos que podría ir teniendo esta novedosa regulación. En todo caso, creo que debería aportar mayor seguridad jurídica sobre las situaciones en las que el delito no se ha prevenido y ya no se puede hacer nada, pero la propia corporación detecta que ha habido un fallo. Es decir, debería haber mayor certeza sobre si las situaciones a las que se refiere el art. 38 del Reglamento excluyen la responsabilidad de la persona jurídica cuando se hace referencia, por ejemplo, a que "*los hechos presuntamente delictivos sean puestos en conocimiento de las autoridades competentes*".

Por último, estoy seguro de que la dependencia de la acusación del Ministerio Fiscal de la autoridad administrativa (art. 18 de la Ley) será un tema que dará mucho que hablar. Habrá que ver en qué medida las reacciones a casos concretos obligarán al legislador peruano a eliminar esta dependencia. Es evidente que esta dependencia no puede tener sentido y no ser más que criticada por aquellos que consideren que en el procedimiento penal se sustancia una responsabilidad penal y no administrativa de la persona jurídica.